

ECLI:NL:GHAMS:2023:1721

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	18-07-2023
Datum publicatie	31-08-2023
Zaaknummer	200.315.448/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	onterecht ontslag op staande voet, mede gelet op persoonlijke omstandigheden en duur van het dienstverband geen sprake van een dringende reden. Werknemer was voor 90% arbeidsongeschikt, heeft syndroom van Asperger en had bij terugkomst van een eerdere periode van arbeidsongeschiktheid moeite met veranderingen in de organisatie. Verbetertraject niet afgemaakt vanwege een tweede periode van arbeidsongeschiktheid. De arboarts had stressarme werkzaamheden voorgeschreven en het hof is van oordeel dat werkgeefster werknemer desondanks onder druk heeft gezet. Afwijzing ontbindingsverzoek, ex nunc toetsend komt het hof tot hetzelfde oordeel als de kantonrechter.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Arbeidsrecht 2023/332 AR-Updates.nl 2023-1074 JAR 2023/251 VAAN-AR-Updates.nl 2023-1074

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civil recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.315.448/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : 9735030 EA VERZ 22-152

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 18 juli 2023

inzake

ABN AMRO BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

appellante,

advocaat: mr. M.J.M.T. Keulaerds te Den Haag,

tegen

[geïntimeerde] ,

wonend te [woonplaats] ,

geïntimeerde,

advocaat: mr. R.C.M. Klatten te Leusden.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna ABN AMRO en [geïntimeerde] genoemd.

ABN AMRO is bij beroepschrift met producties, ontvangen ter griffie van het hof op 2 september 2022, in hoger beroep gekomen van de beschikking die de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) op 3 juni 2022 onder bovenvermeld zaaknummer heeft gegeven (hierna: de bestreden beschikking).

ABN AMRO heeft in het beroepschrift, onder aanvoering van vier grieven, verzocht dat het hof, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking, een tijdstip bepaalt waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt, met (primair) veroordeling van [geïntimeerde] tot terugbetaling van het door ABN AMRO betaalde loon vanaf 6 januari 2022, inclusief wettelijke verhoging en rente, dan wel (subsidiair) met het afgeven van een verklaring voor recht dat ABN AMRO 7.505,63 onverschuldigd aan [geïntimeerde] heeft betaald, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties.

Op 5 april 2023 is ter griffie van het hof een verweerschrift van [geïntimeerde] ingekomen. Daarin heeft [geïntimeerde] verzocht, primair, om de bestreden beschikking te bekrachtigen voor zover de verzoeken van [geïntimeerde] zijn toegewezen. Subsidiair, namelijk voor het geval het hof overgaat tot beëindiging van het dienstverband, heeft [geïntimeerde] het hof verzocht, samengevat, om bij het bepalen van de ontbindingsdatum rekening te houden met de geldende opzegtermijn van een maand, met veroordeling van ABN AMRO tot betaling aan [geïntimeerde] van een transitievergoeding en een billijke vergoeding, met verstrekking van een bruto/netto specificatie van deze betaling, alsmede om het concurrentiebeding te vernietigen en [geïntimeerde] te veroordelen in de buitengerechtelijke kosten alsmede de kosten van beide instanties, een en ander uitvoerbaar bij voorraad.

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 10 mei 2023. Bij die gelegenheid zijn namens ABN AMRO verschenen [naam 1] , [naam 2] en [naam 3] . Namens ABN AMRO heeft mr. Keulaerds, voornoemd, aan de hand van spreek aantekeningen het woord gevoerd. Namens [geïntimeerde] heeft mr. Klatten, voornoemd, het woord gevoerd, eveneens aan de hand van spreek aantekeningen. Partijen hebben tevens inlichtingen verschaft.

Voorafgaand aan de zitting zijn nog de volgende stukken ingediend die aan het procesdossier zijn toegevoegd:

- ABN AMRO: producties 37 en 38;
- [geïntimeerde] : producties 11 t/m 13 en de stukken behorend bij de e-mail van 10 mei 2023 van mr. Klatten.

Beide partijen hebben bewijs van hun stellingen aangeboden.

Vervolgens is de behandeling van de zaak gesloten. De zaak is aangehouden tot 31 mei 2023 voor minnelijk overleg, maar partijen hebben de griffie van het hof laten weten dat zij daar niet uit zijn gekomen. Vervolgens is uitspraak bepaald.

2 Feiten

De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking onder 1.1 t/m 1.17 een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Daarover bestaat geen geschil, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan. Die feiten behelzen, waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet (voldoende) betwist zijn komen vast te staan, het volgende.

- 2.1. [geïntimeerde] , geboren op [geboortedatum] , heeft van 2001 tot 2018 voor ABN AMRO gewerkt als relatiemanager. Vervolgens is [geïntimeerde] een jaar werkzaam geweest bij ING. Op 1 januari 2019 is [geïntimeerde] wederom in dienst getreden bij ABN AMRO, aanvankelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die met ingang van 2 januari 2020 is omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De functie die [geïntimeerde] laatstelijk vervulde was die van KYC Officer CB/Domain Expert 1 DFC (exit officer Know Your Client II) op de afdeling Detecting Financial Crime (hierna: DFC) tegen een salaris van 6.299,63 bruto per maand inclusief vakantiegeld bij een dienstverband van veertig uur per week.
- 2.2. De afdeling DFC is begin 2019 opgericht en houdt zich bezig met het signaleren en bestrijden van financiële criminaliteit.
- 2.3. [geïntimeerde] heeft het syndroom van Asperger, waarvoor hij al vijf jaar onder behandeling staat bij een psychiater. Dit is bekend bij ABN AMRO. Voorts heeft [geïntimeerde] meerdere dagen per week als alleenstaande ouder de zorg voor twee kleine kinderen.
- 2.4. In februari 2020 heeft [geïntimeerde] een fietsongeluk gehad. Als gevolg daarvan heeft hij langere tijd moeten revalideren en re-integreren. Vanaf juni 2020 tot medio december 2020 heeft [geïntimeerde] re-integratiewerkzaamheden verricht, bestaande uit onder meer administratieve gatekeeperwerkzaamheden.
- 2.5. Met ingang van 1 januari 2021 zijn er veranderingen doorgevoerd in de werkwijze van de afdeling DFC.
- 2.6. Op 23 februari 2021 heeft [geïntimeerde] een gesprek gehad met zijn toenmalige leidinggevende [naam 4] (hierna: [naam 4]). Daarbij is onder meer aan de orde geweest dat in het werkbestand van [geïntimeerde] dossiers staan waarvan [geïntimeerde] van mening is dat ze niet op zijn naam moeten staan. Afgesproken is dat [geïntimeerde] uiterlijk 2 maart 2021 zijn werkbestand weer op orde heeft gemaakt. Het gesprek is bij e-mail van diezelfde dag aan [geïntimeerde] bevestigd.
- 2.7.

[naam 4] en [geïntimeerde] hebben op 3 maart 2021 wederom een gesprek gehad. [naam 4] heeft daarin aangekaart dat hem bij het bestuderen van een aantal willekeurige dossiers is gebleken dat diverse dossiers van [geïntimeerde] (nog steeds) niet op orde zijn. [naam 4] heeft in een e-mail van gelijke datum, waarin hij het gesprek aan [geïntimeerde] bevestigt, voor [geïntimeerde] drie prioriteiten geformuleerd, waaronder het op orde brengen van zijn werkbestand, aangezien [geïntimeerde] dat ondanks de eerder gemaakte afspraak nog niet volledig had gedaan. [naam 4] heeft aan het einde van zijn e-mail geschreven: *"Uiteraard heb ik alle begrip voor de positie waarin je zit en ken ik globaal de geschiedenis en je persoonlijke situatie."*

- 2.8. Hoewel [geïntimeerde] in reactie op deze e-mail te kennen heeft gegeven op één lijn met [naam 4] te zitten, heeft hij vervolgens de steeds opnieuw voor de prioriteiten gestelde deadlines van 17, 23 en 30 maart 2021 niet gehaald. Uit de diverse gespreksverslagen komt naar voren dat [geïntimeerde] moeite heeft met de nieuwe werkwijze in zijn team en minder voortvarend te werk gaat ten opzichte van zijn collegas.
- 2.9. Op 12 mei 2021 hebben [naam 4] en [geïntimeerde] wederom een gesprek gehad over het niet nakomen van de gemaakte werkafspraken en is besloten voor [geïntimeerde] een formeel verbetertraject op te starten. Dit is door [naam 4] bevestigd in een e-mail van diezelfde datum.
- 2.10. Op 20 juni 2021 is het verbeterplan door [geïntimeerde] ondertekend. In het plan is opgenomen dat het verbetertraject dertien weken (drie maanden) zal duren en dat er tweewekelijks overleg zal zijn om een en ander te monitoren. Omdat [geïntimeerde] nog problemen ondervond met betrekking tot de uit te voeren werkzaamheden is tijdens het gesprek van 15 juli 2021 afgesproken dat er in het vervolg wekelijkse gesprekken zullen worden gehouden met de opvolger van [naam 4], [naam 1] (hierna: [naam 1]). De in dit gesprek gemaakte afspraken zijn vastgelegd in een e-mail van 23 juli 2021.
- 2.11. Met ingang van 20 juli 2021 is [geïntimeerde] 100% arbeidsongeschikt verklaard: als gevolg van een inwendige bloeding is [geïntimeerde] van een trap gevallen en achttien uur bewusteloos geweest. De huisarts heeft een hersenkneuzing vastgesteld. Nadien had [geïntimeerde] problemen met zijn geheugen, concentratie en het omgaan met werkdruk.
- 2.12. Na aanvankelijk te hebben geadviseerd dat [geïntimeerde] per 30 augustus 2021 vijf maal twee uur per week weer aan de slag kan in passend werk, routinematig, zonder druk, wel van nut en dit stapsgewijs uit te bouwen (hetgeen ook is gebeurd), heeft de bedrijfsarts eind oktober 2021 geadviseerd om per 1 november 2021 twee keer twee uur per week tijdens niet aaneengesloten dagen in blokken van maximaal dertig minuten te werken en dit per 8 november 2021 uit te breiden naar drie keer twee uur. Als beperkingen vermeldt de bedrijfsarts in het verslag energetische beperkingen en verhoogde herstelbehoefte, herinneren, werken onder druk en als passend werk benoemt hij: afgebakende routinematige taak, zonder druk/deadlines, zonder klantencontact, wel van nut. Gelet op de medische situatie van [geïntimeerde] en het zeer geleidelijke herstel, heeft de arboarts te kennen gegeven geen concrete prognose met betrekking tot zijn herstel te kunnen geven.
- 2.13. Ook op 10 november 2021 werd [geïntimeerde] nog volledig arbeidsongeschikt geacht door de bedrijfsarts. Hij heeft in zijn verslag opgemerkt dat hij nog steeds geen indicatie kan geven over de termijn van herstel en heeft het volgende advies gegeven, voor zover hier van belang: *"T.a.v. de invulling gaat het om relatief stressarme werkzaamheden of taken zonder tijdsdruk die goed zijn af te bakenen om herstelmomenten tussendoor te waarborgen () De huidige invulling binnen opleidingen voldoet hieraan."*
- 2.14. Uit het rapport van 16 december 2021 van de bedrijfsarts blijkt dat [geïntimeerde] voor 90% arbeidsongeschikt wordt geacht. In het rapport is vermeld, voor zover van belang: *"De huidige omstandigheden in werk leveren een bijkomende druk en ik adviseer om gezamenlijk te bespreken hoe dit toch passend in te vullen is door rekening te houden met de beperkingen t.a.v. tijdsdruk en uren ()."*
- 2.15. In deze periode van arbeidsongeschiktheid hebben [naam 1] en [geïntimeerde] regelmatig gesprekken gevoerd, waarvan het verslag per e-mail aan [geïntimeerde] is toegezonden. Uit die verslagen blijkt dat, hoewel [geïntimeerde] steeds optimistisch is over de haalbaarheid van de aan hem opgedragen werkzaamheden, deze door hem desondanks niet zijn uitgevoerd. Voorts is in de

verslagen vermeld dat door [naam 1] geconstateerd is dat er onregelmatigheden zijn in de door [geïntimeerde] gestelde mededelingen over het werk of de afspraken met de bedrijfsarts en dat [geïntimeerde] al dan niet vooraf aangekondigd niet op gemaakte afspraken voor een gesprek komt of andere werkinstructies niet nakomt. [naam 1] heeft daarover zijn zorgen geuit.

- 2.16. Op 7 december 2021 hebben [naam 1] en [geïntimeerde] in aanwezigheid van [naam 3] van HR (hierna: [naam 3]) een (online) gesprek gehad naar aanleiding van een onderzoek van 51 op naam van [geïntimeerde] staande dossiers. [naam 3] heeft per e-mail van 9 december 2021 aan [geïntimeerde] een conceptverslag van dit gesprek verstrekt met het verzoek uiterlijk de dag erna te laten weten of de inhoud daarin goed is weergegeven. In het verslag is vermeld, voor zover van belang:

"(..) Op 20 juli 2021 ben je arbeidsongeschikt geraakt. In het kader van de re-integratie werk je momenteel 9 uur per week. Omdat je geen opheldering hebt gegeven over jouw dossiers, zijn we een onderzoek begonnen. Er zijn in dat kader 51 dossiers onderzocht die voorafgaand aan jouw arbeidsongeschiktheid door jou in behandeling zijn genomen. We zijn nogal geschrokken van de bevindingen en de (enorme) risico's die dat met zich brengt in de verschillende dossiers. In de dossiers die we hebben onderzocht speelt vrijwel in elk dossier één of meerdere van de volgende zaken:

- Er ontbreekt een klantmap;*
- Er ontbreekt een intakeformulier ();*
- Ontbreekt eventuele follow-up vanuit Excie/Valcie (...);*
- Ontbreekt het fiatbesluit van Excie/Valcie;*
- Ontbreken (alle) brieven aan de klant; waaronder de exit brief aan de klant;*
- Ontbreekt (alle) interne en externe correspondentie;*
- Blijkt dat stukken van de ene klant in het dossier van een andere klant zitten (AVG!);*
- Zijn klanten ten onrechte niet op de CAAML list geplaatst;*
- Zijn verschillende dossiers ten onrechte op outflow (afgehandeld) gezet;*
- Hebben hierdoor verschillende klanten hun (witwas) activiteiten via rekeningen van de bank kunnen voortzetten;*
- In sommige van jouw dossiers is geen enkele activiteit te achterhalen."*

Uit het verslag blijkt verder dat tijdens het gesprek een vijftal concrete dossiers aan [geïntimeerde] zijn voorgehouden en dat de daarin geconstateerde onregelmatigheden met hem zijn doorgenomen. Volgens het verslag heeft [geïntimeerde] te kennen gegeven zich niet bewust te zijn van zijn fouten, maar te erkennen dat hij moeite heeft met de veranderingen en concludeert dat hij eerder aan de bel had moeten trekken. Aan het einde van het verslag staat vermeld dat is afgesproken dat [geïntimeerde] tot nader bericht is vrijgesteld van werkzaamheden.

- 2.17. Aangezien geen reactie van [geïntimeerde] was ontvangen en ook geen contact met hem te krijgen was, heeft ABN AMRO [geïntimeerde] bij e-mail van 13 december 2021 een nadere termijn gegeven voor zijn reactie op het conceptverslag. Daarnaast is hij verzocht naar kantoor te komen voor een aanvullend gesprek op 16 december 2021. Daarbij is vermeld dat het niet voldoen aan (een van) deze redelijke verzoeken arbeidsrechtelijke consequenties kan hebben. Op verzoek van [geïntimeerde] is de termijn voor het geven van een reactie op het conceptverslag verschoven naar 20 december 2021 en het gesprek naar 22 december 2021 om 12:00 uur.

- 2.18. Op 22 december 2021 om 10:14 uur heeft [geïntimeerde] per e-mail het volgende aan [naam 3] en [naam 1] bericht, voor zover van belang:

"Zoals aangegeven in mijn eerdere mail d.d. 14 december 2021, is gezien mijn niveau van werkbelasting, zoals wederom door de bedrijfsarts aangegeven op 16 december 2021, het niet mogelijk om dossiers over een periode van 3 jaar te controleren, en heb ik tevens verzocht ons gesprek uit te stellen totdat ik toegang heb tot een vertrouwenspersoon en de bedrijfsarts gesproken had. Daarnaast heb ik juridische hulp ingeschakeld, omdat ik niet in staat ben mijzelf op het juiste niveau te verweren, voor zover dit nodig is. Dit duurt, hoewel met voorrang opgepakt, ook enige tijd. Mijn welwillendheid staat buiten kijf, maar ik ervaar ook enorme druk. Vandaag naar de Gustav komen is zowel fysiek als mentaal niet haalbaar. (...)"

- 2.19. [naam 3] heeft per e-mail van gelijke datum haar ongenoegen over de gang van zaken kenbaar gemaakt en meegedeeld dat als gevolg van het uitblijven van een reactie het verslag van het gesprek

van 7 december 2021 definitief is geworden. Voorts heeft [naam 3] [geïntimeerde] verzocht alsnog te verschijnen op kantoor voor een gesprek op 29 december 2021 om 14:00 uur, desgewenst vergezeld van een vertrouwenspersoon of jurist. [naam 3] heeft er daarbij op gewezen dat het niet aanwezig zijn op het genoemde tijdstip arbeidsrechtelijke gevolgen zal hebben, waarbij een ontslag (op staande voet) niet kan worden uitgesloten.

2.20. [geïntimeerde] is op 29 december 2021 niet op het gesprek verschenen.

2.21. Bij brief van 30 december 2021 heeft [naam 3] aan [geïntimeerde] geschreven, voor zover van belang:

"() We geven je hierbij een allerlaatste kans om gehoor te geven aan de meermaals herhaalde redelijke instructie om een vervolggesprek met ons te voeren inzake de constatering in jouw dossiers. We roepen je hierbij op om op woensdag 5 januari 2022 om 14:00 uur op het kantoor () te verschijnen voor het betreffende gesprek. () Indien je niet aanwezig bent op genoemde dag en tijdstip dan zal ontslag (waarbij ontslag op staande voet niet uitgesloten is) volgen."

2.22. [geïntimeerde] is wederom niet op het gesprek verschenen.

2.23. Op 6 januari 2022 is [geïntimeerde] door ABN AMRO op staande voet ontslagen. In een brief van diezelfde datum heeft ABN AMRO dit aan [geïntimeerde] bevestigd. In die brief staat, voor zover van belang:

"Dit maakt dat sprake is van:

- Onvoldoende meewerken aan een onderzoek van de bank naar dossiers die op uw naam staan of hebben bestaan;

- Het ondanks herhaald verzoek niet verschijnen op gesprekken met de bank op 22 december 2021, 29 december 2021 en 5 januari 2022. ()

Wij achten de bovenomschreven u verweten handelwijze(n) onaanvaardbaar, ieder voor zich maar tevens in onderlinge samenhang beschouwd. () "

2.24. De gemachtigde van [geïntimeerde] heeft per e-mail van 18 januari 2022 bezwaar gemaakt tegen het hem gegeven ontslag op staande voet.

2.25. Nadien is de onder 2.1. genoemde functie van [geïntimeerde] als gevolg van een reorganisatie komen te vervallen.

2.26. Per 21 juli 2022 is [geïntimeerde] 100% arbeidsgeschikt.

2.27. Na ontvangst van de bestreden beschikking, waarbij ABN AMRO onder meer is veroordeeld [geïntimeerde] weer te werk te stellen, zijn partijen met elkaar in overleg gegaan over een passende functie. Per 1 november 2022 is [geïntimeerde] werkzaam als Quality Checker, volgens ABN AMRO een tijdelijke voor [geïntimeerde] gecreëerde functie.

3 Beoordeling

3.1 In eerste aanleg heeft [geïntimeerde] de kantonrechter verzocht voor zover in hoger beroep nog van belang het hem gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en ABN AMRO te veroordelen hem weer toe te laten tot het werk op straffe van verbeurte van een dwangsom en tot doorbetaling van het loon, met nevenverzoeken. ABN AMRO heeft zich tegen het verzoek verweerd en voorwaardelijk, voor het geval het ontslag op staande voet zou worden vernietigd, verzocht de arbeidsovereenkomst per de eerst mogelijke datum te ontbinden. Haar (voorwaardelijke) verzoek tot ontbinding heeft ABN AMRO primair gegrond op een toerekenbare tekortkoming (artikel 7:686 jo 6:265 van het Burgerlijk Wetboek (BW), subsidiair op de e-grond, meer subsidiair op de d-grond dan wel de g-grond en uiterst subsidiair op de i-grond (artikel 7:671b lid 1 jo 7:669 lid 3 BW).

3.2. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet toegewezen en ABN AMRO veroordeeld [geïntimeerde] wedertewerk te stellen en het loon door te betalen, met veroordeling van ABN AMRO in de proceskosten. Het voorwaardelijke tegenverzoek van ABN AMRO heeft de kantonrechter afgewezen, met veroordeling van ABN AMRO in

de proceskosten, welke op nihil zijn gesteld. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt ABN AMRO in dit hoger beroep op.

- 3.3. ABN AMRO verzoekt het hof in hoger beroep hetgeen hiervoor onder het procesverloop is weergegeven. [geïntimeerde] bestrijdt de grieven, concludeert tot bekrachtiging van de bestreden beschikking en doet een aantal voorwaardelijke tegenverzoeken.
- 3.4. Met grief 1 komt ABN AMRO op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Volgens ABN AMRO heeft de kantonrechter ten onrechte een deel van de aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen niet (kenbaar) bij de beslissing betrokken en houden de [geïntimeerde] verweten gedragingen geen verband met ziekte.
- 3.5. Het verwijt dat ABN AMRO [geïntimeerde] maakt in het kader van het hem op 6 januari 2022 gegeven ontslag op staande voet (zie 2.23) is tweërlei. In de eerste plaats stelt ABN AMRO dat er onvolkomenheden zijn aangetroffen in dossiers van [geïntimeerde] en dat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan een onderzoek daarnaar. In de tweede plaats verwijt ABN AMRO [geïntimeerde] dat hij in strijd heeft gehandeld met meermaals gegeven redelijke instructies en waarschuwingen van ABN AMRO. Beide verwijten vormen volgens ABN AMRO ieder voor zich maar ook in onderling samenhang beschouwd een dringende reden voor ontslag in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW gelezen in samenhang met artikel 7:678 lid 1.
- 3.6. Voordat deze verwijten zullen worden besproken zal eerst de achtergrond worden geschetst waartegen de beoordeling moet plaatsvinden.
- 3.7. Partijen zijn het erover eens dat [geïntimeerde] van 2001 tot in ieder geval 2020 (met een uitzondering van een jaar en derhalve een kleine twintig jaar) goed heeft gefunctioneerd bij ABN AMRO. Tussen hen is ook niet in geschil dat [geïntimeerde] het syndroom van Asperger heeft en dat ABN AMRO daarvan al jaren op de hoogte is (zie 2.3). Tot 2020/2021 lijkt dit juist te hebben bijgedragen aan het goede functioneren van [geïntimeerde] (hij is erg consciëntieus). In februari 2020 heeft [geïntimeerde] een fietsongeluk gehad, waarna hij van juni tot medio december 2020 re-integratiewerkzaamheden heeft verricht (zie 2.4). Vlak nadat hij weer volledig aan het werk was in zijn eigen functie, per 1 januari 2021, werden er veranderingen doorgevoerd binnen DFC (zie 2.5), de afdeling waar [geïntimeerde] werkzaam was. Uit de vele verslagen en e-mails die zijn overgelegd, blijkt dat [geïntimeerde] meer dan gemiddelde moeite had met de gewijzigde werkwijze (zie 2.8). Ter zitting heeft [geïntimeerde] dit ook beaamd. ABN AMRO heeft aangevoerd dat de werkwijze juist gemakkelijker werd, maar [geïntimeerde] heeft dat niet zo ervaren en waarschijnlijk heeft zijn Asperger daarbij een rol gespeeld. Het is een feit van algemene bekendheid dat mensen met Asperger meer moeite hebben met veranderingen en ook dat zij conflict mijndend zijn en vluchtgedrag vertonen wanneer het omgaan met die veranderingen lastig wordt.
- 3.8. Vast staat verder dat [geïntimeerde] ten tijde van het ontslag op staande voet 90% arbeidsongeschikt was (zie 2.14). In juli 2021 was hij na een interne bloeding van de trap gevallen, waarbij hij een hersenkneuzing heeft opgelopen (zie 2.11). [geïntimeerde] heeft (opnieuw) moeten re-integreren. Hij was aanvankelijk 100% arbeidsongeschikt en de re-integratie vond stapsgewijs plaats in overleg met de bedrijfsarts. Per 6 december 2021 mocht hij drie x drie uur werken. In zijn verslagen heeft de bedrijfsarts steeds opgemerkt dat hij nog geen prognose kon geven en dat [geïntimeerde] afgebakende routinematige en stressarme werkzaamheden en taken diende te verrichten als passend werk (zie 2.12 t/m 2.14).
- 3.9. Tegen deze achtergrond acht het hof het [geïntimeerde] gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Dat wordt hierna verder toegelicht.
- 3.10. Ten aanzien van de dossiers is op zich juist dat ABN AMRO [geïntimeerde] daarover reeds op 23 februari 2021 derhalve ruim voor zijn tweede periode van arbeidsongeschiktheid heeft aangesproken

(zie 2.6) en dat [geïntimeerde] zijn toezeggingen niet nakwam (zie 2.8 en 2.9). Zoals hiervoor besproken, had [geïntimeerde] moeite met de veranderingen in de werkwijze binnen de afdeling DFC, wilde hij het graag goed doen (beloven dat de dossiers op orde zouden komen), maar lukte hem dat niet. Van belang daarbij is dat uit de stukken blijkt dat [geïntimeerde] van meet af aan heeft ontkend dat de bewuste dossiers (terecht) op zijn naam zouden staan. Met [geïntimeerde] is het hof van oordeel dat ABN AMRO niet geheel duidelijk heeft gemaakt om welke dossiers het gaat, van wie die waren en wat daarin precies mis is gegaan. Ter zitting is door ABN AMRO wel bevestigd dat het (gelukkig) niet tot (ernstige) gevolgen heeft geleid. Hoe dan ook, het komt het hof voor dat ABN AMRO [geïntimeerde] gelet op zijn psychische aandoening extra had moeten begeleiden met de transitie naar de veranderde werkwijze op de afdeling DFC. ABN AMRO heeft ter zitting verklaard dat er een buddy was voor [geïntimeerde], maar dat was kennelijk niet genoeg. Toen ABN AMRO merkte dat [geïntimeerde] zijn toezeggingen over de dossiers niet nakwam had zij hem een hand toe moeten steken en samen met hem moeten kijken wat er in de dossiers speelde en of die wel of niet terecht op naam van [geïntimeerde] stonden. Dit klemmt te meer nu er volgens ABN AMRO zelf sprake was van belangrijke en gevoelige zaken.

- 3.11. Maar wat daar ook van zij, partijen hebben op dit punt een verbetertraject van drie maanden afgesproken op 20 juni 2021 (zie 2.10). Dat traject is na een maand abrupt beëindigd door de val van de trap van [geïntimeerde], die heeft geleid tot zijn 100% arbeidsongeschikt verklaring per 20 juli 2021 (zie 2.11). Anders dan ABN AMRO heeft betoogd is dit verbetertraject nooit afgemaakt, althans is nooit kenbaar gemaakt aan [geïntimeerde] (die stelt toch al niet goed te hebben begrepen wat het verbetertraject inhield) dat dit zou worden voortgezet. Bovendien was daarvoor naar het oordeel van het hof nodig dat [geïntimeerde] eerst helemaal hersteld zou zijn, terwijl hij op het moment van het ontslag op staande voet nog 90% arbeidsongeschikt was.
- 3.12. Ook het niet meewerken aan het onderzoek naar de dossiers kan [geïntimeerde] niet worden verweten. Vanaf 20 juli 2021 was [geïntimeerde] ziek en zoals hiervoor onder 3.9 overwogen mocht hij van de bedrijfsarts alleen stressarm werk doen. ABN AMRO heeft de druk op [geïntimeerde] in die ziekteperiode echter opgevoerd door een onderzoek in te stellen naar de dossiers waarvan hij ontkende dat die van hem waren en hem om opheldering te vragen. Die dossiers waren al een lastig punt voor [geïntimeerde] (want het was de aanleiding voor het verbetertraject) en het is dan ook niet meer dan logisch dat [geïntimeerde] daar stress van heeft ervaren. Naar het oordeel van het hof had ABN AMRO [geïntimeerde] op dat moment niet met de dossiers lastig moeten vallen, hoe hoog ABN AMRO de in die dossiers gemaakte fouten ook opnam. Als goed werkgeefster had ABN AMRO de dossiers moeten herverdelen onder andere collegas en ervoor zorg moeten dragen dat [geïntimeerde] rustig kon herstellen door hem eenvoudige re-integratiewerkzaamheden te laten verrichten, zoals was voorgeschreven door de bedrijfsarts.
- 3.13. ABN AMRO heeft dat nagelaten en is de druk op de [geïntimeerde] steeds meer op gaan voeren door het voeren van lastige gesprekken, het sturen van confronterende e-mails en het opleggen van deadlines (zie 2.16 en 2.17). Bij e-mail van 22 december 2021 (zie 2.18) heeft [geïntimeerde] ABN AMRO expliciet gezegd dat hij enorme druk ervaarde en zich fysiek en mentaal niet in staat voelde om naar kantoor te komen. Desondanks heeft ABN AMRO onder dreiging van het nemen van arbeidsrechtelijke maatregelen vastgehouden aan haar instructie aan [geïntimeerde] om naar kantoor te komen en is zij hem blijven oproepen (zie 2.19 en 2.21). Het hof is van oordeel dat in de gegeven omstandigheden van redelijke instructies geen sprake was, zodat niet alleen de eerste maar ook de tweede aangevoerde ontslaggrond geen succes heeft. [geïntimeerde] is niet op de gesprekken verschenen omdat hij dit niet aankon, zoals hij met zoveel woorden had aangegeven. Hij is steeds meer weggedoken, een reactie die past bij het ziektebeeld van Asperger en waarmee ABN AMRO rekening had behoren te houden.
- 3.14. ABN AMRO heeft nog aangevoerd dat [geïntimeerde] niet zou hebben gesteld en onderbouwd dat er een verband bestaat tussen het niet voldoen aan de instructies en de medische beperkingen van [geïntimeerde], maar het hof volgt ABN AMRO hier niet in. ABN AMRO was bekend met het syndroom

van Asperger van [geïntimeerde] en uit de verslagen van de bedrijfsarts valt duidelijk op te maken dat het nodig was [geïntimeerde] niet onder druk te zetten. Dat heeft ABN AMRO desondanks wel gedaan.

- 3.15. Al met al is het hof van oordeel dat in dit geval, de persoonlijke omstandigheden van [geïntimeerde] en de duur van het dienstverband meegewogen, geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, ook niet wanneer de twee door ABN AMRO aangevoerde gronden in onderlinge samenhang worden gezien. De kantonrechter heeft dit ontslag dan ook terecht vernietigd en de eerste grief faalt.
- 3.16. Met grief 2 richt ABN AMRO zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat [geïntimeerde] recht heeft op loon tussen 6 januari 2022, de datum van het ontslag op staande voet, en de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.
- 3.17. Het hof begrijpt het standpunt van ABN AMRO aldus dat er voorwaardelijk wordt gegriefd dus uitsluitend voor het geval het hof oordeelt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig was. Aan dit primaire deel van de grief wordt niet toegekomen omdat zoals zojuist is uitgelegd de vernietiging van het ontslag op staande voet wel terecht was.
- 3.18. Anders is dit voor het subsidiaire deel van de grief, waarmee ABN AMRO (voor het eerst in hoger beroep) betoogt dat zij op grond van artikel 6.1.1. van de ABN AMRO-cao de eerste zes maanden van arbeidsongeschiktheid gehouden is het loon voor 100% door te betalen en nadien voor uren waarin geen re-integratie heeft plaatsgevonden voor 80%. Deze vordering is onvoorwaardelijk ingesteld, dus ook voor het geval het ontslag op staande voet geen stand houdt, en ABN AMRO heeft voorgerekend dat zij [geïntimeerde] over de periode 6 januari 2022 en 21 juli 2022 (de datum waarop hij weer arbeidsgeschikt was) 7.505,63 teveel betaald heeft, waarvan 6.503,11 bruto en 1.002,53 netto. [geïntimeerde] heeft de verschuldigdheid hiervan kaal betwist. Nu hij de stellingen en de berekening van ABN AMRO niet gemotiveerd heeft weersproken, gaat het hof van de juistheid daarvan uit en zal dit deel van de vordering worden toegewezen. In zoverre slaagt grief 2.
- 3.19. Grief 3 is gericht tegen de beslissing van de kantonrechter om de verzochte ontbinding af te wijzen. ABN AMRO verzoekt het hof een tijdstip te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Zij baseert haar verzoek wat betreft de gestelde toerekenbare tekortkoming en de e-grond kort gezegd op de hiervoor onder 3.6 genoemde verwijten, voor wat betreft de d-grond op disfunctioneren en het niet slagen van het verbetertraject en voor wat betreft de g-grond op een verstoorde arbeidsrelatie, waarbij een eventueel verwijt aan haar kant niet aan ontbinding in de weg staat. Uiterst subsidiair aan de i-grond legt ABN AMRO een combinatie van die redenen en omstandigheden ten grondslag.
- 3.20. Het hof komt ex nunc toetsend tot verwerping van de grief en daarmee dus ook tot afwijzing van het in hoger beroep ingediende verzoek van ABN AMRO om het tijdstip te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Uit het hiervoor onder 3.11 t/m 3.16 besproken feitencomplex blijkt dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming van [geïntimeerde], laat staan van een tekortkoming die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt, en evenmin van verwijtbaar handelen. Omdat het verbetertraject niet is afgemaakt en tijdens ziekte ook niet afgemaakt kon worden (zie hiervoor onder 3.11) is ook niet aan de d-grond voldaan. ABN AMRO heeft ter zitting, onderbouwd met verslagen, aangevoerd dat [geïntimeerde] in zijn huidige functie (ook) niet goed zou functioneren en dat er voortdurend toezicht op hem moet worden gehouden. [geïntimeerde] heeft dit weersproken en heeft aangevoerd dat hij in korte tijd vier verschillende leidinggevendens heeft gehad van wie hij steeds te horen heeft gekregen dat hij het goed doet. De overgelegde verslagen stelt [geïntimeerde] niet eerder te hebben gezien. Het hof is van oordeel dat als er opnieuw sprake zou zijn van kritiek op het functioneren van [geïntimeerde], ABN AMRO deze kritiek met hem had moeten bespreken en [geïntimeerde] een nieuw verbetertraject had moeten aanbieden teneinde hem in staat te stellen zijn functioneren te verbeteren. Dit heeft ABN AMRO niet gedaan, hetgeen maakt dat geen sprake is van een voldragen d-grond. Hetzelfde geldt voor de g-grond, waarbij het hof van belang acht dat [geïntimeerde] heeft aangegeven dat hij met veel plezier zijn wat lichtere functie uitvoert en dat

ABN AMRO als familie voor hem is. Niet valt in te zien waarom ABN AMRO, een grote organisatie, niet meer met [geïntimeerde] zou kunnen samenwerken of hem niet meer zou kunnen vertrouwen. Tot slot biedt ook de i-grond ABN AMRO geen soelaas omdat de aangevoerde gronden daarvoor niet voldragen genoeg zijn en de i-grond niet bedoeld is als reparatiegrond voor de andere gronden.

3.21. De conclusie van al het voorgaande luidt dat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd, dat de hierboven onder 3.3. vermelde verzoeken sub I, II en IV van ABN AMRO zullen worden afgewezen, en dat haar verzoek sub III (zie hiervoor onder 3.3) zal worden toegewezen. ABN AMRO zal als grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van [geïntimeerde] . ABN AMRO heeft geen concrete stellingen te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot een andere beslissing zouden kunnen leiden, zodat haar bewijsaanbod daarom worden gepasseerd.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking;

verklaart voor recht dat ABN AMRO 7.505,63 (waarvan 6.503,11 bruto en 1.002,53 netto) onverschuldigd aan [geïntimeerde] heeft betaald, zodat ABN AMRO gerechtigd is dit bedrag na verrekening in te houden op het salaris van [geïntimeerde] ;

veroordeelt ABN AMRO in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot deze kosten, voor zover tot heden aan de zijde van [geïntimeerde] gevallen, op 783,00 aan verschotten en 3.549,00 aan salaris;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mrs. C.A.H.M. ten Dam, I.A. Haanappel-van der Burg en F.J. van de Poel en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 18 juli 2023.