

# ECLI:NL:GHSHE:2017:5115

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	23-11-2017
Datum publicatie	24-11-2017
Zaaknummer	200.221.307_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBLIM:2017:4386
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	WWZ Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer. Toekenning van een transitievergoeding en/of billijke vergoeding? Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Loonvordering. Verklaring zoals bedoeld in artikel 7:629a BW ontbreekt.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2017/6214 AR-Updates.nl 2017-1407 VAAN-AR-Updates.nl 2017-1407

## Uitspraak

### GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

Uitspraak : 23 november 2017

Zaaknummer : 200.221.307/01

Zaaknummer eerste aanleg : 5771055 \ AZ VERZ 17-46

in de zaak in hoger beroep van:

**[appellant]** ,

wonende te [woonplaats] ,

appellant,

hierna aan te duiden als [appellant] ,

advocaat: mr. I.A.W. van den Broek te Veldhoven,

tegen

**[de vennootschap 1]** ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,  
verweerster,  
hierna aan te duiden als [de vennootschap 1] ,  
advocaat: mr. K.L.M. Kaldenbach te Amsterdam,

## **1 Het geding in eerste aanleg**

Het hof verwijst naar de beschikking van de kantonrechter van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond van 12 mei 2017.

## **2 Het geding in hoger beroep**

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift met het procesdossier van de eerste aanleg, ingekomen ter griffie op 11 augustus 2017.
- het verweerschrift met producties, ingekomen ter griffie op 6 oktober 2017;
- een brief van [appellant] met het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in eerste aanleg op 13 april 2017, ingekomen ter griffie op 18 oktober 2017;
- de op 27 oktober 2017 gehouden mondelinge behandeling. Bij die gelegenheid zijn gehoord:
  - [appellant] , bijgestaan door mr. Van den Broek;
  - [direct leidinggevende] , [HR-directeur] en [HR-adviseur] zijdens [de vennootschap 1] , bijgestaan door mr. Kaldenbach;
  - de ter zitting door partijen voorgedragen en overgelegde stukken pleitnotas.

2.2. Het hof heeft daarna een datum voor beschikking bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

### 3 De beoordeling

3.1. In rov. 2.1 tot en met 2.19 heeft de kantonrechter vastgesteld van welke feiten in dit geschil wordt uitgegaan. De door de kantonrechter vastgestelde feiten, die niet zijn betwist, kunnen ook in hoger beroep het uitgangspunt vormen. Het hof zal deze feiten hierna, vernummerd tot 3.1.1 tot en met 3.1.19, weergegeven, met een enkele weglating.

3.1.1. [appellant] , geboren op [geboortedatum] 1967, is op 3 januari 2011 bij [de vennootschap 1] in dienst getreden in de functie van vestigingsmanager. Het laatstgenoten salaris van [appellant] bedraagt 3.824,00 bruto per vier weken, exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten.

3.1.2. [de vennootschap 1] heeft bij verzoekschrift van 22 september 2016 de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met [appellant] te ontbinden, primair wegens (ernstig) verwijtbaar handelen, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft dit verzoek bij beschikking van 15 november 2016 afgewezen. Voor de feiten zoals die zich tussen partijen hebben voorgedaan tot aan de beschikking van de kantonrechter van 15 november 2016 verwijst het hof naar die beschikking, waarin het volgende is opgenomen:

*"2.2. Vanaf oktober 2015 zijn er wijzigingen binnen de organisatie van [de vennootschap 1] doorgevoerd als gevolg van de samenwerking met [de vennootschap 2] (hierna: [de vennootschap 2] ). De samenwerking met [de vennootschap 2] is het gevolg van het feit dat [de vennootschap 1] en [de vennootschap 2] sinds juni 2015 dezelfde aandeelhouder hebben.*

2.3. *Vanwege de grote veranderingen binnen de organisatie hebben [de vennootschap 1] en [de vennootschap 2] in de tweede helft van 2015 en op 21 januari 2016 vijf sessies voor de vestigingsmanagers georganiseerd, waarin onder meer het veranderingsproces is toegelicht. Als gevolg van de samenwerking met [de vennootschap 2] heeft [appellant] ook een nieuwe direct leidinggevende gekregen, de heer [direct leidinggevende] (hierna: [direct leidinggevende] ). Medio oktober is [direct leidinggevende] voorgesteld aan de vestigingsmanagers. Na een korte inwerkperiode waarin [direct leidinggevende] gesproken heeft met de vestigingsmanagers is hij gestart met zijn werkzaamheden. Bij e-mail van 24 december 2015 heeft de toenmalige leidinggevende van [appellant] , de heer [toenmalige leidinggevende] (hierna: [toenmalige leidinggevende] ), aan de vestigingsmanagers (waaronder [appellant] ) "officieel" bericht dat [direct leidinggevende] als regiomanager aan de slag zal gaan bij [de vennootschap 1] .*

2.4. *Op 14 januari 2016 heeft [appellant] van [de vennootschap 1] een officiële schriftelijke waarschuwing gekregen die er kort gezegd op neer komt dat [appellant] tegen de instructie van [toenmalige leidinggevende] in twee medewerkers voor zijn vestiging had aangenomen, terwijl er een aannameslop gold. Daarnaast heeft [appellant] zelf de arbeidscontracten opgesteld, hetgeen niet zijn taak was, die bovendien op onderdelen niet juist waren. Verder heeft [appellant] de contracten namens [de vennootschap 1] getekend, terwijl hij daartoe niet bevoegd was. [appellant] heeft ook geen contact gezocht met de afdeling HR en in strijd met de waarheid aan HR aangegeven dat [toenmalige leidinggevende] op de hoogte was van de gang van zaken.*

2.5. *[appellant] heeft meerdere malen bezwaar gemaakt tegen deze officiële waarschuwing.*

2.6. *Op 9 februari 2016 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen [appellant] enerzijds en [direct leidinggevende] en [HR-adviseur] (HR advisor) anderzijds over de toon van de e-mail van [appellant] aan [direct leidinggevende] en over het opnemen van snipperuren en het verwerken daarvan in het rooster.*

2.7.

Op 10 februari 2016 volgt er een tweede schriftelijke waarschuwing, waarin kort gezegd is opgenomen 1) dat [appellant] zich inroostert in strijd met gemaakte afspraken zodat niet zichtbaar is wanneer [appellant] aan het werk is 2) dat [appellant] zich nog steeds niet houdt aan de nu geldende lijn/hiërarchie ( [appellant] heeft niet meer rechtstreeks te maken met [toenmalige leidinggevende] ), 3) dat er aan de zijde van [appellant] sprake is van een gebrek aan communicatie met [direct leidinggevende] en 4) dat [appellant] geen blijk geeft van zelfinzicht als hij wordt aangesproken op zijn gedrag en houding, maar steeds in de verdediging schiet. Daarnaast zijn enkele afspraken opgenomen over het opnemen van snipperuren, het inroosteren, het door [appellant] vragen van feedback aan collega vestigingsmanagers en ten slotte het beleid ten aanzien van vacaturestellingen/indiensttredingen en contractverlengingen.

- 2.8. Op 9 maart 2016 heeft de gemachtigde van [appellant] geageerd tegen de 1e en 2e waarschuwing.
- 2.9. Vanaf 10 maart 2016 is [appellant] arbeidsongeschikt. Als gevolg van een medische aandoening aan zijn gehoor ondervindt [appellant] beperkingen en moet hij worden ontzien in situaties waar het gaat om deadlines, hoge werkdruk, klantencontacten en conflicthantering. Wanneer er rekening gehouden wordt met deze beperkingen is er volgens de bedrijfsarts geen urenbeperking.
- 2.10. Op 20 mei 2016 rapporteert de bedrijfsarts dat er volgens [appellant] al langer sprake is van een arbeidsconflict. Aangezien stress een negatieve invloed heeft op de klachten van [appellant] adviseert de bedrijfsarts partijen om te focussen op de oplossing van het conflict.
- 2.11. [de vennootschap 1] nodigt [appellant] vervolgens uit voor een gesprek op 3 juni 2016. [appellant] laat echter weten dat hij niet in staat is om dit gesprek te voeren, omdat dit stress veroorzaakt en zijn klachten daardoor verergeren. Uiteindelijk heeft [appellant] op 17 juni 2016 een spoedconsult bij de bedrijfsarts. Deze concludeert dat afgezien van een fysieke aandoening ook sprake is van samenwerkingsproblematiek in de arbeidsverhouding, die gepaard gaat met stress en daarom zo snel mogelijk opgelost dient te worden. Er is geen medisch beletsel voor het aangaan van een gesprek tussen partijen.
- 2.12. Op 23 juni 2016 vindt er een gesprek plaats tussen [appellant] enerzijds en [direct leidinggevende] en mevrouw [naam] anderzijds. De samenwerkingsproblematiek wordt besproken. Daarnaast wordt afgesproken dat [appellant] gaat re-integreren in de vestiging te [vestigingsplaats] .
- 2.14. Op 29 juli 2016 adviseert de bedrijfsarts wederom dat het van groot belang is dat de problemen binnen de arbeidsverhouding zo spoedig mogelijk opgelost worden. Verder geeft de bedrijfsarts (onder meer) aan dat het van belang is dat [appellant] de komende week de gelegenheid krijgt zijn gedachten over de bestaande situatie te bepalen.
- 2.15. Op 8 augustus 2016 hebben partijen met hun gemachtigden een gesprek. Partijen proberen daarna een minnelijke regeling te sluiten, hetgeen niet lukt.
- 2.16. [de vennootschap 1] heeft vervolgens mediation voorgesteld en wel zo spoedig mogelijk. Op 22 augustus 2016 laat de gemachtigde van [appellant] aan [de vennootschap 1] weten dat [appellant] bereid is om een mediationtraject aan te gaan, maar dat dit traject in verband met zijn verlof - van week 34 (ingaaude 22 augustus 2016) tot en met 37 - nog niet kan starten.

2.17. Op 30 augustus 2016 laat [de vennootschap 1] aan [appellant] weten dat zij een ontbindingsverzoek bij de rechter zat indienen, omdat zij de handelwijze van [appellant] als ernstig verwijtbaar kwalificeert en geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking.

*Daarnaast laat [de vennootschap 1] weten dat zij tot einde dienstverband geen gebruik meer zal worden gemaakt van zijn diensten en dat hij vanaf week 34 geen recht meer heeft op loon."*

3.1.3. [appellant] heeft in kort geding onder meer het loon gevorderd vanaf 22 augustus 2016 (datum stopzetting). Bij vonnis van 15 november 2016 heeft de kantonrechter deze vordering toegewezen.

3.1.4. Naar aanleiding van de beschikking van 15 november 2016 zoals bedoeld in rechtsoverweging 3.1.2 heeft op 18 november 2016 een gesprek plaatsgevonden tussen [appellant] , mevrouw N. [HR-adviseur] (HR-adviseur bij [de vennootschap 1] , hierna " [HR-adviseur] " te noemen) en de heer [direct leidinggevende] (direct leidinggevende van [appellant] , hierna " [direct leidinggevende] " te noemen). Het gesprek wordt afgesloten met de afspraak eerst de bevindingen van de bedrijfsarts af te wachten.

3.1.5. De bedrijfsarts stelt op 21 november 2016 in zijn advies dat de spanningen in de arbeidsverhouding dienen te worden opgelost. Daarnaast stelt de bedrijfsarts dat er geen medische bezwaren zijn om de opbouw van het werk verder uit te stellen, maar dat de werkzaamheden wel geleidelijk dienen te worden opgebouwd. De bedrijfsarts stelt daarover het volgende:

*"Daarbij adviseer ik enerzijds in eerste instantie een beperkte verantwoordelijkheid en werkdruk in werkzaamheden waarbij hij een goede nachtrust kan hebben en in het weekend moet kunnen recupereren. Anderzijds adviseer ik een geleidelijke opbouw van de uren. Daarbij is werk op een redelijke reisafstand van maximaal een uur in de opbouwfase aangewezen.*

*Hand in hand met de opbouw in uren kan hij geleidelijk aan meer taken en verantwoordelijkheden oppakken."*

3.1.6. Op 25 november 2016 heeft een gesprek plaats tussen [appellant] , mevrouw [HR-directeur] (HR-directeur bij [de vennootschap 1] , hierna " [HR-directeur] " te noemen) en [direct leidinggevende] . In dat gesprek geeft [appellant] aan te willen re-integreren in de vestiging te [vestigingsplaats] . [de vennootschap 1] geeft in dat gesprek echter aan dat de vestiging in [vestigingsplaats] niet de aangewezen plek is om te re-integreren. [appellant] dient te re-integreren in [vestigingsplaats] . Later wordt dit gewijzigd in [vestigingsplaats] .

3.1.7. Op 28 november 2016 hervat [appellant] zijn werkzaamheden in [vestigingsplaats] . [de vennootschap 1] vraagt [appellant] daar te beginnen met werkzaamheden in de zaal (service). Omdat [appellant] van mening is dat dit werk niet passend is, vertrekt hij voortijdig en laat hij weten een deskundigenoordeel te zullen aanvragen.

[appellant] verschijnt op 29 november 2016 niet op zijn werk en ook daarna niet meer. Bij e-mail van 29 november 2016 verzoekt [de vennootschap 1] [appellant] zijn werk de dag erna te hervatten onder de mededeling dat wanneer hij dit niet doet, de loonbetaling zal worden stopgezet.

[appellant] verschijnt op 30 november 2016 niet op zijn werk. Bij brief van 1 december 2016 laat [appellant] aan [de vennootschap 1] weten in afwachting van de uitkomst van het deskundigenoordeel zijn re-integratiewerkzaamheden niet te zullen hervatten. Een en ander is voor [de vennootschap 1] aanleiding de loonbetaling per 30 november 2016 te staken.

3.1.8. Bij e-mail van 2 december 2016 nodigt [de vennootschap 1] [appellant] uit voor een gesprek op 6 december 2016 over de werkzaamheden die behoren bij de functie van vestigingsmanager en

voor het maken van een plan van aanpak in het kader van de re-integratie. [appellant] wordt medegedeeld dat de loonbetaling zal worden hervat zodra [appellant] weer meewerkt aan zijn re-integratie. Bij e-mail van 5 december 2016 laat [appellant] aan [de vennootschap 1] weten niet bij het gesprek aanwezig te zullen zijn, omdat hij het deskundigenbericht wenst af te wachten.

- 3.1.9. Bij brief van 9 december 2016 zet [de vennootschap 1] uiteen aan [appellant] hoe zij de re-integratie

invult tegen de achtergrond van het advies van de bedrijfsarts van 21 november 2016. [de vennootschap 1] legt in die brief ook uit waarom de vestiging in [vestigingsplaats] op dat moment niet geschikt is om te re-integreren. [de vennootschap 1] nodigt [appellant] nogmaals uit een gesprek met haar te voeren op woensdag 14 december 2016 om 12.00 uur om "*alle punten te bespreken en de lucht volledig te klaren*". [de vennootschap 1] verzoekt [appellant] uiterlijk maandag om 17.00 uur te laten weten of hij een mediator bij het gesprek wil.

Bij e-mail van 14 december 2016, 16.52 uur, laat [de vennootschap 1] [appellant] weten geen bericht te hebben ontvangen en constateert zij dat [appellant] evenmin voor het gesprek is verschenen. [de vennootschap 1] nodigt [appellant] opnieuw uit voor een gesprek, onder dreiging van ontslag op staande voet bij niet-verschijnen.

Bij brief van 14 december 2016 laat [appellant] [de vennootschap 1] weten dat de aangeboden werkzaamheden, gelet op de ongewijzigde beperkingen van [appellant] en het deskundigenoordeel van 19 mei 2016, niet passend zijn. (In dit deskundigenoordeel is [appellant] arbeidsongeschikt bevonden voor de aangeboden werkzaamheden als casinomedewerker in [vestigingsplaats] .) [appellant] herhaalt in zijn brief de uitkomst van het opnieuw aangevraagde deskundigenoordeel af te wachten voordat hij weer aan het werk gaat.

- 3.1.10. De gemachtigden van partijen wisselen in de daaropvolgende periode nog correspondentie uit.

- 3.1.11. Op 12 januari 2017 oordeelt de arbeidsdeskundige van het UWV in twee aparte deskundigenoordelen dat de door [de vennootschap 1] uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn en dat het aangeboden werk niet passend is.

- 3.1.12. Vervolgens vindt er naar aanleiding van deze deskundigenoordelen wederom correspondentie plaats tussen partijen.

- 3.1.13. Op 26 januari 2017 vindt het eerste - en tevens laatste - mediationgesprek plaats tussen partijen. De mediation wordt door de mediator bij brief van 2 februari 2017 beëindigd.

- 3.1.14. In de tussentijd ontvangt [appellant] op 1 februari 2017 een brief van [de vennootschap 1] d.d.

24 januari 2017 waarin hem wordt medegedeeld dat zijn functie van vestigingsmanager als gevolg van het doorlopen functiewaarderingstraject per 1 februari 2017 is komen te vervallen. Het in dit kader door [appellant] te verrichten ontwikkelassessment wordt uitgesteld tot na de re-integratie.

- 3.1.15. Op 7 februari 2017 vindt een gesprek plaats tussen [appellant] , [HR-adviseur] en [direct leidinggevende] . In dat gesprek persisteert [appellant] bij terugkeer op de vestiging in [vestigingsplaats] . Uiteindelijk lopen de gemoederen hoog op en eindigt het gesprek.

- 3.1.16. Bij e-mail van 15 februari 2017, 8.48 uur, nodigt [de vennootschap 1] [appellant] uit voor een gesprek met een arbeidsdeskundige op 16 februari 2017 om 13.00 uur in [kantoorplaats] . Bij e-

mail van 15 februari 2017, 9.50 uur, antwoordt de gemachtigde van [appellant] dat [appellant] dit gesprek met de arbeidsdeskundige wenst te voeren in [vestigingsplaats] . [de vennootschap 1] nodigt vervolgens [appellant] bij e-mail van 16 februari 2017 uit voor een gesprek op 17 februari 2017, om 15.00 uur met de arbeidsdeskundige in [vestigingsplaats] . Op deze uitnodiging reageert [appellant] niet.

3.1.17. De arbeidsdeskundige concludeert op 21 februari 2017 dat het eigen werk van [appellant] passend is, mits hij zijn werkzaamheden geleidelijk opbouwt in uren, taken en verantwoordelijkheden en geen gebruik hoeft te maken van een portofoonootje, wat naar de arbeidsdeskundige in zijn rapport vaststelt niet verplicht is in de uitoefening van de functie.

3.1.18. Op basis van het arbeidsdeskundig rapport roept [de vennootschap 1] [appellant] bij e-mail van 22 februari 2017 op om het werk te hervatten op 23 februari 2017 om 11.00 uur. [appellant] verschijnt niet, zonder enig bericht. Bij e-mail van 23 februari 2017 om 11.47 uur geeft [de vennootschap 1] [appellant] een laatste kans om op 24 februari 2017 in [vestigingsplaats] de re-integratie te hervatten. [de vennootschap 1] geeft daarbij aan dat ontslag op staande voet niet is uitgesloten, indien [appellant] daaraan geen gehoor geeft. Bij e-mail van 23 februari 2017 om 14.03 uur verzoekt de gemachtigde van [appellant] [de vennootschap 1] per omgaande om toezending van het arbeidsdeskundig rapport van 21 februari 2017. [de vennootschap 1] voldoet niet aan dit verzoek.

3.1.19. [appellant] is op 24 februari 2017 niet op het werk verschenen.

3.2.1. In eerste aanleg heeft [appellant] verzocht samengevat de tussen haar en [de vennootschap 1] bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW, onder toekenning van een transitievergoeding van 9.024,00 bruto en een billijke vergoeding van 80.000,00. Daarnaast verzocht [appellant] betaling van het loon ad 3.842,00 bruto per vier weken, exclusief emolumenten, vanaf 30 november 2016 tot einde dienstverband, te vermeerderen met de wettelijke verhoging. Verder verzocht [appellant] betaling van een bedrag van 11.535,81 bruto aan opgebouwde doch niet genoten verlofdagen tot 1 mei 2017, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente. Tot slot verzocht [appellant] vast te stellen dat [de vennootschap 1] ex artikel 7:653 lid 4 BW aan het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding geen rechten meer kan ontleen.

3.2.2. [de vennootschap 1] heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

3.2.3. Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

3.2.4. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 juni 2017. Voorts heeft de kantonrechter [de vennootschap 1] veroordeeld de door [appellant] tot 30 november 2016 opgebouwde doch niet genoten vakantiedagen aan [appellant] uit te betalen, met veroordeling van [de vennootschap 1] tot betaling van de verschuldigde wettelijke rente aan [appellant] over dit bedrag. Ook heeft de kantonrechter verstaan dat [de vennootschap 1] ex artikel 7:653 lid 4 BW geen rechten meer kan ontleen aan het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding. Het verzoek om een transitievergoeding en een billijke vergoeding is afgewezen, evenals de loonvordering. De proceskosten zijn gecompenseerd. [appellant] is in de gelegenheid gesteld zijn verzoek in te trekken, hetgeen hij niet heeft gedaan.

3.3. [appellant] heeft in hoger beroep negen grieven aangevoerd. Zijn hoger beroep strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en, opnieuw recht doende, tot het kort gezegd alsnog toewijzen van zijn verzoeken voor zover die in eerste aanleg zijn afgewezen.

3.4.

Met grief I klaagt [appellant] erover dat de kantonrechter heeft overwogen dat het aan [de vennootschap 1] als werkgeefster is om te bepalen hoe een re-integratie inhoudelijk vorm wordt gegeven. Voorts heeft [appellant] bij de grieven I tot en met V een aanvullende toelichting gegeven op de verwijten die hij aan [de vennootschap 1] maakt, te weten dat:

- [de vennootschap 1] heeft gedraald met de inzet van mediation; bij eerdere inzet van mediation had wellicht het tij nog gekeerd kunnen worden;

- er volgens het UWV geen enkele medische reden is om re-integratie niet te laten

plaatsvinden in [vestigingsplaats] en het van begin af aan nooit de intentie van [de vennootschap 1] was om [appellant] te laten terugkeren in [vestigingsplaats] ;

- [de vennootschap 1] ten onrechte heeft vastgehouden aan de stelling dat re-integratie en arbeidsconflict separate trajecten zijn;

- [de vennootschap 1] onvoldoende heeft gedaan in het kader van de re-integratie; ook na het deskundigenoordeel van 12 januari 2017 heeft [de vennootschap 1] [appellant] het werk niet laten hervatten in [vestigingsplaats] ;

- [de vennootschap 1] de loonbetaling onterecht heeft gestaakt, nu het UWV op 12 januari 2017 heeft geoordeeld dat het aangeboden werk niet passend was;

- [de vennootschap 1] s dreiging met ontslag op staande voet totaal misplaatst is; de eerste keer had nog

geen mediation plaatsgevonden en de tweede keer had [appellant] nog geen inzage gehad in het eenzijdig opgestelde rapport van de arbeidsdeskundige.

Met grief VI keert [appellant] zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van [de vennootschap 1] , zodat er geen ruimte is voor toekenning van een transitievergoeding en ook niet voor een billijke vergoeding.

3.5. [de vennootschap 1] heeft deze grieven en de door [appellant] gemaakte verwijten gemotiveerd bestreden.

3.6. Bij de beoordeling van de grieven I tot en met VI, die zich voor gezamenlijke behandeling lenen, stelt het hof het volgende voorop. Voor toekenning van een transitievergoeding zoals bedoeld in artikel 7:673 lid 1 onderdeel b sub 2 BW en een billijke vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:671c lid 2 sub b BW, als hier aan de orde, moet sprake zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Uit de wetgeschiedenis volgt dat het hierbij gaat om uitzonderlijke gevallen. Voorbeelden waaraan gedacht is (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34), zijn de volgende:

- als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag;

- als een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt, er een onwerkbaar situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag;

- als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Te denken is hierbij aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd;

- de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren;

- de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.

3.7 Het hof overweegt dat het geschil tussen partijen moet worden gezien tegen de veranderingen binnen de organisatie van [de vennootschap 1] nadat medio 2015 de aandelen van [de vennootschap 1] verkocht waren aan de investeringsmaatschappij [investeringsmaatschappij] , hetgeen het begin was



van een nauwe samenwerking tussen [de vennootschap 1] en [de vennootschap 2] , waarin ook [investeringsmaatschappij] participeert. De overname van [de vennootschap 1] door [investeringsmaatschappij] / [de vennootschap 2] betekende dat de organisatie van [de vennootschap 1] diende te worden aangepast aan de regels, de operationele procedures en de processen die binnen het veel grotere [de vennootschap 2] bestonden. Dit bracht ook mee dat medewerkers van [de vennootschap 1] , onder wie [appellant] , op een andere manier moesten gaan werken.

- 3.8. Duidelijk is op grond van de processtukken en het ter zitting verhandelde dat gaandeweg dit veranderingsproces [appellant] en [de vennootschap 1] tegenover elkaar zijn komen te staan. In het bijzonder is de communicatie tussen [appellant] als vestigingsmanager en zijn nieuwe direct leidinggevende [direct leidinggevende] , regiomanager, ernstig verslechterd. Tijdens de mondelinge behandeling hebben zowel [appellant] als [direct leidinggevende] desgevraagd geantwoord dat de oorzaak daarvan (geheel) bij de ander lag.
- 3.9. Het gevolg van het vorenstaande was dat er misverstanden konden ontstaan. Als voorbeeld kan het dragen van het oortje dienen. [appellant] stelt dat hij ervan uitging dat hij, om veiligheidsredenen, een oortje diende te dragen zoals hij altijd deed. Werkzaamheden waarbij hij het oortje dient te dragen waren echter niet passend doordat hij een beperking aan zijn oor heeft. [de vennootschap 1] heeft hiertegen ingebracht dat dit een verkeerde aanname was van [appellant] . [de vennootschap 1] noemt dit zelf ook een misverstand. Overigens verlangt [de vennootschap 1] van [appellant] dat hij bij [de vennootschap 1] navraag had gedaan of het dragen van een oortje noodzakelijk was. Evenzogoed kan worden gezegd dat bij een betere communicatie van de kant van [de vennootschap 1] dit misverstand zich in het geheel niet had hoeven voordoen.
- 3.10. Verder hebben zich feiten voorgedaan die door partijen verschillend zijn uitgelegd, waarbij naar het oordeel van het hof voor de ene uitleg evenveel valt te zeggen als voor de andere. Zo stelt [appellant] dat [de vennootschap 1] hem wilde degraderen naar casinomedewerker. Dit leidt hij af uit het feit dat het nieuwe naamplaatje van [appellant] bij de verplaatsing naar [vestigingsplaats] in het kader van de re-integratie de functie van casinomedewerker bevatte. Waar [appellant] meent dat [de vennootschap 1] hem wilde demoveren of het zelfs het sterke vermoeden heeft dat het doel van de aanstelling van [direct leidinggevende] als regiomanager is geweest om zoveel mogelijk van de vestigingsmanagers weg te krijgen, speelt bij [de vennootschap 1] het idee dat [appellant] niet zich niet wilde of kon aanpassen aan de nieuwe werkwijze en niet voldoende meewerkte aan zijn re-integratie. Zo heeft [direct leidinggevende] over de kwestie van het naamplaatje tijdens de mondelinge behandeling gezegd dat de functie van casinomanager betekent dat je 60% op de vloer bent met de gasten, en dat hij steeds meer het idee kreeg dat [appellant] zich daar te goed voor voelde (hetgeen [appellant] vervolgens met klem heeft weersproken).
- 3.11. Subjectieve beleving krijgt ook de overhand als het gaat om de locatie van de re-integratie. Volgens [appellant] zou hij in beginsel gewoon moeten re-integreren in [vestigingsplaats] , maar is volgens hem duidelijk dat het nooit de bedoeling is geweest hem te laten terugkeren naar zijn eigen functie in [vestigingsplaats] . [de vennootschap 1] heeft een aantal zakelijke redenen gegeven om [appellant] niet in [vestigingsplaats] te laten re-integreren. Een te respecteren reden acht het hof dat [de vennootschap 1] van [appellant] een verandering in gedrag vroeg en dat dit beter kon worden bewerkstelligd buiten de eigen werkplek. Er zijn geen concrete aanwijzingen dat er een vooropgezet plan was om [appellant] nooit meer in [vestigingsplaats] te laten terugkeren. Opmerking verdient daarbij dat de arbeidsovereenkomst (productie 2 bij het verzoekschrift) vermeldt dat [appellant] bereid moet zijn ook in andere vestigingen te werken hetgeen een flexibele houding vooropstelt en dat met het werken in een andere vestiging bovendien niet is gezegd dat hij na de re-integratie niet meer naar [vestigingsplaats] zou terugkeren (dat blijft immers gezien artikel 2.4 van de arbeidsovereenkomst zijn standplaats).
- 3.12. Ook heeft [appellant] het erover dat [de vennootschap 1] heeft gedreigd met ontslag op staande voet, hetgeen hij totaal misplaatst noemt. De desbetreffende e-mails (gevoegd bij producties 15 en 35

bij het inleidend verzoekschrift) hebben echter een meer neutrale toonzetting. In de gegeven omstandigheden is vanuit [de vennootschap 1] gedacht goed voorstelbaar dat zij duidelijk wilde maken aan [appellant] dat zij zwaar tilde aan het feit dat [appellant] in haar ogen bij herhaling geen gehoor gaf aan redelijke verzoeken.

- 3.13. Zoals hiervoor in rov. 3.6 is vooropgesteld (derde gedachtestreepje), kan de ernstige veronachtzaming door de werkgever van zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ertoe leiden dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Blijkens de wetgeschiedenis bepaalt de werkgever in eerste instantie of er in zijn bedrijf passende arbeid voorhanden is. Voorzien is dat niet uitgesloten is dat de zieke werknemer van mening is dat hem aangeboden vervangende arbeid niet passend is. Bij een verschil van mening hieromtrent kan in laatste instantie het oordeel van de burgerlijke rechter worden ingeroepen, aldus de wetgeschiedenis (Kamerstukken I, 1995/1996, 24439, nr. 134b, p. 48). Op enig moment hebben partijen dergelijke verschillen van mening gekregen. [appellant] heeft bijvoorbeeld naar voren gebracht dat [de vennootschap 1] hem niet had mogen opdragen drankjes en hapjes rond te brengen en gasten te ontvangen in de mate waarin zij dat graag zag. [de vennootschap 1] heeft aangevoerd dat dit onder de functieomschrijving van vestigingsmanager valt. Hoe dit verder allemaal ook zij, hetgeen [appellant] in dit verband heeft gesteld kan het oordeel niet dragen dat [de vennootschap 1] haar re-integratieverplichting ernstig heeft geschonden zoals hier bedoeld.
- 3.14. Achteraf oordelend had [de vennootschap 1] het probleem met [appellant] wellicht beter kunnen aanpakken. Dit door niet vast te houden aan de strikte scheiding tussen re-integratieproces en de oplossing van het arbeidsconflict zoals zij heeft gedaan, nu die elkaar beïnvloedden. Ook had zij na de afwijzing van het ontbindingsverzoek op 15 november 2016 voortvarender op het mediationtraject kunnen inzetten. Tegelijkertijd zijn er geen aanwijzingen dat het probleem dan wel zou zijn opgelost. Er zijn conflicten die al zodanig geëscaleerd zijn dat mediation niet meer vruchtbaar is. Dit lijkt hier ook het geval te zijn geweest gelet op hetgeen hiervoor is overwogen in rov. 3.8. Bovendien moet het aandeel van [appellant] hierin niet worden vergeten. Hij had van meet af aan ook nadrukkelijker op (voorzetting van) mediation kunnen aandringen.
- 3.15. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [appellant] ook aangegeven dat het ernstig verwijtbare handelen van [de vennootschap 1] gelegen is in het treiteren. [HR-directeur] (HR-directeur) en [HR-adviseur] (personeelsmanager) hebben tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat getracht is [appellant] mee te krijgen in de nieuwe werkwijze, hetgeen voor [appellant] volgens hen lastig was. Naar het oordeel van het hof zijn er geen concrete aanknopingspunten dat [de vennootschap 1] de bedoeling had om [appellant] te treiteren of weg te pesten, ook niet door beslissingen van [de vennootschap 1] in het re-integratietraject, en kunnen deze beslissingen, objectief bekeken, redelijkerwijs ook niet als treiterend of als gericht op wegpesten worden opgevat. Het feit dat [appellant] bij de opbouw van zijn werkzaamheden werd ingedeeld op de feestdagen aan het eind van het jaar duidt daar ook niet zonder meer op. Het hof verwijst verder naar hetgeen hiervoor in rov. 3.9 tot en met 3.14 is overwogen en hetgeen hierna in rov. 3.16 zal worden overwogen.
- 3.16. Het staken van de loonbetalingen was naar het oordeel van het hof niets meer en niets minder dan een reactie van [de vennootschap 1] op het gedrag van [appellant] , die bij de start van de re-integratie op 28 november 2016 in [vestigingsplaats] al na een uur zijn werkzaamheden heeft neergelegd en daarna ook geen werkzaamheden meer voor [de vennootschap 1] heeft verricht. In de gegeven omstandigheden levert dit geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [de vennootschap 1] op als vereist is om hem alsnog een transitievergoeding en/of billijke vergoeding toe te kennen, ook niet als deze staking ten onrechte zou zijn. Wel kan [appellant] hiervoor een loonvordering instellen, zoals in de onderhavige procedure ook heeft gedaan (deze komt hierna bij de bespreking van grief VII aan de orde).

3.17.

Uit de vooropstelling in rov. 3.6 blijkt dat bij de waardering van handelen of nalaten van de werkgever als ernstig verwijtbaar de lat hoog moet worden gelegd. Op grond van het voorgaande komt het hof tot de conclusie, de door [appellant] gemaakte verwijten afzonderlijk en in onderling verband en samenhang bezien, dat deze lat niet wordt gehaald. Voor zover [de vennootschap 1] verwijten kunnen worden gemaakt, zijn die daarvoor niet ernstig genoeg. Ook doet afbreuk aan de stellingname van [appellant] dat hij er ook zelf aan heeft bijdragen dat er een onwerkbaar situatie was ontstaan waarin niets anders dan resteerde dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. [appellant] heeft in hoger beroep niets althans onvoldoende (nieuws) aangevoerd dat tot een ander oordeel dan dat van de kantonrechter dient te leiden.

- 3.18. De grieven I tot en met VI falen derhalve. Bewijslevering is niet aan de orde. Feiten of omstandigheden die tot een ander oordeel kunnen leiden heeft [appellant] ook niet ten bewijze aangeboden.
- 3.19. Grief VII heeft betrekking op de afwijzing van de loonvordering. Met name meent [appellant] dat hem niet kan worden aangerekend dat hij in de periode gelegen tussen 30 november 2017 en 18 januari 2017 geen werkzaamheden heeft verricht. Dit houdt verband met het misverstand over het dragen van het oortje (zie hiervoor rov. 3.9).
- 3.20. Het hof stelt allereerst vast dat [appellant] bij het onderhavige verzoek niet een verklaring zoals bedoeld in artikel 7:629a BW heeft overgelegd. Dit heeft (de advocaat van) [appellant] tijdens de mondelinge behandeling ook bevestigd. Artikel 7:629a BW beschrijft de deskundigenprocedure, die een verplicht voorportaal voor toegang tot de rechter is (Kamerstukken II 1995/96, 24439, nr. 3 (<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-24439-3.html>), p. 63). Reeds hierom had ingevolge artikel 7:629a BW het onderhavige verzoek in eerste aanleg moeten worden afgewezen. [appellant] heeft wel gewezen op het oordeel van de arbeidsdeskundige van 12 januari 2017 waaruit volgt dat het in [vestigingsplaats] aangeboden werk niet passend was. De desbetreffende deskundigenberichten (productie 22 bij het verzoekschrift) houden evenwel geen verklaring zoals bedoeld in artikel 7:629a BW in. Bovendien wordt dat oordeel tegengesproken door het latere deskundigenrapport van het UWV van 21 februari 2017 waarin is geoordeeld dat de aangeboden werkzaamheden wel passend zijn.
- 3.21. Niet valt in te zien dat het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van [appellant] kon worden gevergd zoals bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW. [appellant] had weliswaar gesteld dat er onvoldoende tijd was om een (nieuw) deskundigenoordeel over te leggen, maar hij heeft dit ook in hoger beroep niet onderbouwd. [de vennootschap 1] heeft terecht gewezen op het tijdsverloop sinds de loonbetalingen zijn gestopt op 30 november 2016 tot de datum van het indienen van het verzoekschrift op 2 maart 2017 en tot de datum van de mondelinge behandeling in eerste aanleg op 13 april 2017. Van [appellant] had in elk geval mogen worden verwacht dat hij zo spoedig mogelijk na het deskundigenrapport van 21 februari 2017 een verklaring zoals bedoeld in artikel 7:629a BW zou hebben *aangevraagd*, hetgeen hij niet heeft gedaan.
- 3.22. Voor het overige onderschrijft het hof de overwegingen van de kantonrechter in rov. 4.11 van de bestreden beschikking. [appellant] heeft de noodzaak van het dragen van het oortje onvoldoende onderbouwd tegenover de gemotiveerde betwisting van [de vennootschap 1]. Aan bewijslevering komt het hof dus niet toe. [appellant] heeft zijn bewijstaanbod overigens ook onvoldoende geconcretiseerd en gespecificeerd.
- 3.23. Gelet op een en ander kan grief VII niet slagen. Daarmee is ook grief VIII, die inhoudt dat [appellant] wel recht op verlofdagen heeft over de periode dat de loonbetalingen ten onrechte zijn gestaakt, tevergeefs voorgesteld.
- 3.24. Grief IX heeft geen zelfstandige betekenis, zodat die geen afzonderlijke bespreking behoeft.
- 3.25.

Op grond van het vorenstaande zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen. Als de in het ongelijk gestelde partij dient [appellant] in de proceskosten te worden veroordeeld.

#### **4 De beslissing**

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [de vennootschap 1] op 3.262,00 aan salaris advocaat en voor wat betreft de nakosten op 131,00 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op 199,00 vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart voormelde proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. J.P. de Haan, H.AE. Uniken Venema en F.G. Laagland en is in het openbaar uitgesproken op 23 november 2017.