

vonnis

In naam van de Koning

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 5398928 VV EXPL 16-393

uitspraak: 19 oktober 2016

**vonnis in kort geding ex artikel 254 lid 5 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,**

in de zaak van

[REDACTED]
wonende te [REDACTED],
eiser,
gemachtigde: mr. E.M.Y. Sørensen te Rotterdam,

tegen

[REDACTED]
gevestigd te [REDACTED], gemeente [REDACTED],
gedaagde,
gemachtigde: de heer [REDACTED] werkzaam bij [REDACTED]

Partijen worden hierna aangeduid als "[REDACTED]" en "[REDACTED]".

1. Het verloop van de procedure

1.1 [REDACTED] heeft [REDACTED] bij exploit van dagvaarding van 6 oktober 2016, met producties, gedagvaard.

1.2 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2016. [REDACTED] is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Aan de zijde van [REDACTED] is verschenen de heer [REDACTED] (hierna: [REDACTED]), directeur en tevens de vader van [REDACTED] en de moeder van [REDACTED], bijgestaan door de gemachtigde voornoemd (hierna: [REDACTED]). Partijen hebben hun standpunten (nader) toegelicht, beiden aan de hand van een pleitnota, die zij hebben overgelegd. Van hetgeen ter zitting is verhandeld heeft de griffier aantekening gehouden.

1.3 De kantonrechter heeft de uitspraak van dit vonnis vervolgens bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

In het kader van de onderhavige procedure kan van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

2.1 [REDACTED] is op 1 augustus 2002 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij [REDACTED] in de functie van verkoper. Per 1 januari 2016 is die functie gewijzigd in bedrijfsleider inkoop/verkoop. Het loon van [REDACTED] bedroeg laatstelijk € 4.462,96 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag.

2.2 [REDACTED] is een familiebedrijf. Behalve [REDACTED] en [REDACTED] zijn ook de moeder en zus van [REDACTED] werkzaam bij [REDACTED]. [REDACTED] is als (extern) consultant van [REDACTED] betrokken bij de gang van zaken binnen [REDACTED].

2.3 Eind mei 2016 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] meegedeeld dat hij (toch) niet in aanmerking zal komen om (samen met zijn zus) [REDACTED] op enig moment over te kunnen nemen en daarom niet in staat gesteld zal worden om de aandelen van [REDACTED] over te nemen, zoals voorheen wel de bedoeling van partijen was, en dat [REDACTED] zal worden verkocht aan een externe partij. [REDACTED] heeft daarop aan [REDACTED] en de moeder van [REDACTED] aangegeven niet langer bij [REDACTED] werkzaam te willen zijn.

2.4 Na het hierboven bedoelde gesprek, heeft de moeder van [REDACTED] diezelfde dag een brief aan [REDACTED] verstrekt. In die brief is het volgende - voor zover thans van belang - vermeld: "(...) Ik ben er van overtuigd dat je nu door je woede en frustratie of wat dan ook niet in staat bent een juiste beslissing te nemen. Heb je er trouwens wel eens over nagedacht wat voor invloed de medicijnen op je zouden kunnen hebben! (...) "

2.5 Bij e-mail van 9 juni 2016 heeft [REDACTED] het volgende - voor zover thans van belang - aan [REDACTED] meegedeeld: "(...) Onder de huidige druk, spanning, stress, omstandigheden en wat nog meer (...) "

2.6 [REDACTED] heeft zich op 13 juni 2016 ziek gemeld.

2.7 In de terugkoppeling probleemanalyse en advies van de bedrijfsarts van 16 juni 2016 is - voor zover thans van belang - het volgende vermeld: "(...) [REDACTED] is arbeidsongeschikt ten gevolge van ziekte, (...) Hij heeft momenteel geen mogelijkheden. (...) "

2.8 Bij brief van 1 augustus 2016 hebben de behandelend psychologen van [REDACTED] het volgende - voor zover thans van belang - aan (de huisarts van) [REDACTED] meegedeeld: "(...) Er is sprake van een pijnstoornis stoornis en een ongedifferentieerde somatoforme stoornis. Daarnaast is er sprake van een depressieve episode. Deze diagnoses zijn gebaseerd op een sombere stemming en forse lichamelijke klachten. Er is sprake van recidiverende klachten, cliënt heeft deze in twee eerdere periodes ook gehad. Actueel zijn er problemen op het gebied van een werkconflict wat tegelijk een familieconflict is. Bijkomende stressfactor is het overlijden van de schoonvader van cliënt. (...) "

2.9 Bij e-mail van 3 augustus 2016 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] het volgende - voor zover thans van belang - meegedeeld: "(...) Aangezien de laatste maand van uw arbeidsrelatie met [REDACTED] is aangebroken, bevestigen wij voor de goede orde dat door uw ontslagname en na verrekening met nog openstaande vakantiedagen, per 31 augustus 2016 de arbeidsrelatie zal zijn beëindigd. (...) "

2.10 In het actueel oordeel van de bedrijfsarts van 25 augustus 2016 is onder meer vermeld dat [REDACTED] op dat moment geen arbeidsmogelijkheden heeft.

2.11 [REDACTED] heeft vanaf 1 september 2016 geen loon meer ontvangen.

3. Het geschil

3.1 [REDACTED] heeft gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, bij wege van voorlopige voorziening, [REDACTED] te veroordelen:

- a. om [REDACTED] binnen twee werkdagen na betekening van dit vonnis weder te werk te stellen in zijn functie van bedrijfsleider inkoop/verkoop tot aan de datum waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is beëindigd, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat [REDACTED] daarmee in gebreke blijft;
- b. tot betaling aan [REDACTED] van het salaris van € 4.462,96 bruto per maand, te vermeerderen met de overeengekomen emolumenten, vanaf 1 september 2016 tot aan de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd;
- c. tot betaling aan [REDACTED] van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het salaris vanaf 1 oktober 2016 tot aan de dag der algehele voldoening;
- d. tot betaling aan [REDACTED] van de wettelijke rente over het salaris en de wettelijke verhoging vanaf 1 oktober 2016 tot aan de dag der algehele voldoening;
- e. binnen twee werkdagen na dit vonnis [REDACTED] toegang te verschaffen tot zijn e-mailaccount van [REDACTED], op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat [REDACTED] daarmee in gebreke blijft;
- f. binnen twee werkdagen na dit vonnis de blokkering/opzegging van het mobiele telefoonabonnement van [REDACTED] ongedaan te maken, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat [REDACTED] daarmee in gebreke blijft;
- g. binnen twee werkdagen na dit vonnis de blokkering van de zakelijke bankpas, creditcard en tankpas van [REDACTED] ongedaan te maken, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat [REDACTED] daarmee in gebreke blijft;
- h. binnen twee werkdagen na dit vonnis [REDACTED] als gevolmachtigde tot een bedrag van € 5.000,00 in te schrijven in het handelsregister van de kamer van koophandel, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat [REDACTED] daarmee in gebreke blijft;
- i. tot betaling aan [REDACTED] van zijn werkelijke advocaatkosten ten bedrage van € 8.600,00 exclusief btw, althans de buitengerechtelijke kosten; alles met veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten.

3.2 Hieraan heeft [REDACTED] - kort gezegd - het volgende ten grondslag gelegd. De tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst is niet middels een opzegging door [REDACTED] geëindigd per 1 september 2016 of enige andere datum, zodat [REDACTED] ten onrechte geen loon heeft uitbetaald. [REDACTED] dient [REDACTED] in staat te stellen om zijn werkzaamheden te hervatten, waaronder begrepen het aan hem weer ter beschikking stellen van de in het kader van de uitoefening van zijn functie benodigde middelen en bevoegdheden zoals hiervoor genoemd.

3.3 [REDACTED] heeft ter zitting verweer gevoerd. Het verweer komt in de kern erop neer dat [REDACTED] de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst eind mei 2016 rechtsgeldig heeft opgezegd tegen 1 september 2016, zodat [REDACTED] niets meer aan [REDACTED] is verschuldigd en de vorderingen van [REDACTED] derhalve niet toewijsbaar zijn.

3.4 Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling van de vordering

4.1 Gezien de aard van de vordering is een spoedeisend belang aanwezig, zodat [REDACTED] ontvankelijk is in zijn vordering.

4.2 In het kader van de onderhavige procedure dient beoordeeld te worden of de vordering van [REDACTED] een zodanige kans van slagen heeft in een bodemprocedure dat vooruitlopend daarop toewijzing van de door [REDACTED] gevorderde voorzieningen verantwoord is. Daarbij dient de kantonrechter uit te gaan van de in deze procedure gepresenteerde feiten met de beperkte toetsing daarvan, aangezien nadere bewijsvoering in een procedure als de onderhavige niet goed mogelijk is.

4.3 In geschil is de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen vrijwillig is beëindigd door [REDACTED]. Uit de rechtspraak volgt dat een werkgever zijn werknemer alleen dan aan een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan houden, als sprake is van een verklaring of een gedraging aan de zijde van de werknemer die duidelijk en ondubbelzinnig is gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bovendien dient de werkgever zich er met redelijke zorgvuldigheid van te vergewissen dat de werknemer inderdaad beëindiging van de arbeidsovereenkomst beoogt (vgl. HR 13 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2563).

4.4 [REDACTED] heeft zich op het standpunt gesteld dat aan de hiervoor gestelde vereisten is voldaan en dat [REDACTED] de arbeidsovereenkomst daarom rechtsgeldig heeft opgezegd. [REDACTED] heeft dat uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist. In het licht van deze betwisting rust op [REDACTED] nu zij zich op de rechtsgevolgen van haar stellingen beroept, de bewijslast dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd. [REDACTED] heeft ter onderbouwing van haar stelling weliswaar aangevoerd dat er na de door [REDACTED] gedane mededeling dat hij niet langer bij [REDACTED] werkzaam wilde zijn, nog meerdere gesprekken met hem hebben plaatsgevonden waarin [REDACTED] telkens is verzocht terug te komen op zijn beslissing, maar daartegenover staat het gemotiveerde verweer van [REDACTED] dat hij als gevolg van zijn psychische gesteldheid niet in staat was om zijn wil te bepalen en de gevolgen van zijn opzegging te overzien en dat hij geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft voorgestaan. Ter onderbouwing van de slechte medische toestand waarin hij in de periode vanaf eind mei 2016 verkeerde en overigens ook thans nog steeds verkeert, heeft [REDACTED] zowel rapportages van de bedrijfsarts als van zijn behandelend psychologen overgelegd. Daaruit blijkt dat [REDACTED], afgezien van zijn lichamelijke klachten, ernstige geestelijke problemen heeft. Uit de aan [REDACTED] gerichte brieven en e-mails van [REDACTED] en de moeder van [REDACTED], zoals hiervoor vermeld, moet worden opgemaakt dat [REDACTED] ook op de hoogte was van de ernst van de (emotionele) situatie waarin [REDACTED] in de periode rondom zijn in mei 2016 gedane uitlatingen verkeerde. Gelet hierop en met inachtneming van de context waarin [REDACTED] die uitlatingen heeft gedaan (de mededeling van [REDACTED] met betrekking tot de toekomstige positie van [REDACTED] binnen [REDACTED] en de verstrekking van die boodschap voor de carrière van [REDACTED]) kan op dit moment niet worden gezegd dat [REDACTED] inderdaad beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft beoogd. Dit punt noodzaakt tot nadere bewijslevering, waarvoor een procedure als de onderhavige zich -gelet op hetgeen hiervoor reeds is overwogen- niet leent. De kantonrechter acht het met de thans gepresenteerde feiten voorshands niet aannemelijk dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd. Voor zover [REDACTED] in haar pleitnota heeft verzocht te bepalen dat dit laatste wel het geval is, is het daarop gerichte verzoek reeds hierom niet toewijsbaar.

4.5 [REDACTED] heeft niet betwist dat zij het loon van [REDACTED] vanaf 1 september 2016 onbetaald heeft gelaten. Nu een en ander meebrengt dat het waarschijnlijk wordt geacht dat onderhavige loonvordering in een eventuele bodemprocedure stand zal houden is deze voor toewijzing vatbaar, echter met inachtneming van het hierna volgende. Tussen partijen is niet in geschil dat [REDACTED] thans arbeidsongeschikt is. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:629

lid 1 BW behoudt een zieke werknemer voor een tijdvak van 104 weken recht op 70% van zijn loon, waarbij voor de eerste 52 weken geldt dat dit tenminste het voor hem geldende wettelijk minimumloon moet bedragen. Gelet op de hoogte van het loon van [REDACTED] is dit laatste niet aan de orde. Onder nader in artikel 7:629 BW geduide omstandigheden kan hiervan voor de werknemer in negatieve zin worden afgeweken. Ook afwijking in positieve zin, in die zin dat aan de werknemer een hoger loon dan een bedrag gelijk aan 70% daarvan toekomt, is mogelijk, op grond van tussen partijen gemaakte afspraken, of bijvoorbeeld op grond van een bij werkgever algemeen toepasselijke regeling. Dat van één van deze omstandigheden sprake is, is echter gesteld noch gebleken. Dit betekent dat er thans vanuit gegaan dient te worden dat [REDACTED] vooralsnog niet tot meer verplicht is dan doorbetaling van 70% van het loon gedurende de tijd dat [REDACTED] arbeidsongeschikt is. De loonvordering zal daarom worden toegewezen op de hierna te melden wijze.

4.6 De gevorderde wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en de wettelijke rente zullen mede gelet op de gerezen complicatie omtrent de hoogte van het door [REDACTED] verschuldigde loon worden afgewezen.

4.7 De vordering strekkende tot het in staat stellen van [REDACTED] om zijn werkzaamheden te hervatten zal worden afgewezen, nu een terugkeer van [REDACTED] bij [REDACTED] thans niet in het belang van partijen geacht moet worden gelet op de (zeer) slechte verstandhouding tussen [REDACTED] en (met name) zijn vader en zus, terwijl het noodzakelijk is dat zij binnen [REDACTED] nauw met elkaar dienen samen te werken. Ook [REDACTED] zelf heeft ter zitting aangegeven dat hij niet inziet hoe partijen op korte termijn vruchtbaar met elkaar zouden kunnen samenwerken. Bij dit alles komt nog dat [REDACTED] thans volledig arbeidsongeschikt is, zodat hij ook om die reden niet in staat is om (op korte termijn) zijn werkzaamheden te hervatten.

4.8 De vorderingen strekkende tot het aan [REDACTED] verschaffen van toegang tot zijn e-mailaccount van [REDACTED], het ongedaan maken van de blokkering/opzegging van het mobiele telefoonabonnement en de blokkering van de zakelijke bankpas, creditcard en tankpas van [REDACTED] en tot herinschrijving van [REDACTED] als gevolmachtigde in het handelsregister van de kamer van koophandel zijn direct gerelateerd aan de gevorderde wedertewerkstelling. Dit betekent dat nu die laatste vordering niet toewijsbaar is, [REDACTED] geen belang heeft bij de hiermee verband houdende voorzieningen zoals hiervoor vermeld, zodat die eveneens zullen worden afgewezen.

4.9 Gelet op hetgeen hiervoor onder rechtsoverweging 4.4 is overwogen en nu één van de hoofdvorderingen van [REDACTED], die tot betaling van loon, wordt toegewezen, zal [REDACTED] als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. De kantonrechter ziet geen aanleiding [REDACTED] te veroordelen in de daadwerkelijk aan de zijde van [REDACTED] gemaakte kosten, nu de zeer uitzonderlijke omstandigheden die daarvoor nodig zijn zich in dit geval niet voordoen. Het gebruikelijke liquidatietarief zal worden gehanteerd, waarbij het gemachtigdensalaris zal worden vastgesteld op € 800,00 per punt. Bij gebreke van enige onderbouwing zal de (subsidiar) gevorderde vergoeding voor buitengerechterlijke incassokosten worden afgewezen.

5. De beslissing

De kantonrechter,

rechtdoende in kort geding:

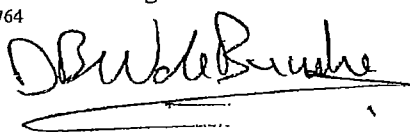
veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] tegen kwijting te betalen 70% van het salaris van € 4.462,96 bruto per maand, te vermeerderen met de overeengekomen emolumenten, vanaf 1 september 2016, zolang [REDACTED] wegens ziekte arbeidsongeschikt is en tot aan de datum waarop op [REDACTED] een loondoorbetalingsplicht wegens ziekte van [REDACTED] rust, en vanaf het moment dat [REDACTED] weer geheel arbeidsgeschikt is het (volledige) salaris van € 4.462,96 bruto per maand met emolumenten tot aan de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd;

veroordeelt [REDACTED] aan [REDACTED] te voldoen de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [REDACTED] vastgesteld op € 322,87 aan verschotten en € 1.600,00 aan salaris van de gemachtigde;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. van Boven en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

764



Uitgegeven voor eerste grosse aan de ~~elser(es)~~
~~gedaagde~~

de

20 OKT. 2016

De Griffier 