

**ECLI:NL:RBROT:2016:996**

**Uitspraak**

**RECHTBANK ROTTERDAM**

zaaknummer 4645281 VV EXPL 15-591

uitspraak: 10 februari 2016

**vonnis in kort geding van de kantonrechter, zitting houdende in Rotterdam,**

in de zaak van

**[eiser] ,**

wonende te Schiedam,

eiser bij exploit van dagvaarding van 13 januari 2016,

gemachtigde: mr. J.A. Koolmees te Rotterdam,

tegen

**de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid**

**Hertel B.V.,**

gevestigd te Rotterdam-Botlek,

gedaagde

gemachtigde: mr. C. Heerink-van Hattem te Berkel en Rodenrijs.

Partijen worden hierna aangeduid als "[eiser]" en "Hertel".

## **1 Het verloop van de procedure**

### 1.1

Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken, waarvan de kantonrechter kennis heeft genomen:

- het exploit van dagvaarding, met producties;
- de brief van de gemachtigde van Hertel van 20 januari 2016, met producties;
- de pleitnota aan de zijde van Hertel;

- het proces-verbaal van de op 27 januari 2016 gehouden mondelinge behandeling.

## 1.2

De uitspraak van het vonnis is door de kantonrechter bepaald op heden.

## **2 De vaststaande feiten**

In het kader van de onderhavige procedure wordt van de volgende feiten uitgegaan.

### 2.1

[eiser] trad op 4 oktober 1999 in dienst bij Hertel op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van Steigerbouwer B. Deze arbeidsovereenkomst is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

### 2.2

Eind augustus 2015 heeft Hertel het vertrouwen in [eiser] opgezegd en op

21 augustus 2015 werd [eiser] geschorst. Vervolgens is gesproken over een beëindiging van het dienstverband en Hertel heeft in dat verband een beëindigingsvoorstel gedaan.

### 2.3

Op 16 september 2015 heeft de gemachtigde van Hertel een e-mail verzonden aan de toenmalige gemachtigde van [eiser], mr. M.S. Kerkhof-Pöttger (hierna: Kerkhof), met als bijlage een aangepaste versie van de eerder door Hertel aangeboden vaststellings-overeenkomst.

### 2.4

In reactie daarop heeft Kerkhof bij email van 21 september 2015 aan de gemachtigde van Hertel het volgende laten weten:

*“Client kan akkoord gaan met uw vaststellingsovereenkomst op één punt na.*

*Graag ziet hij aanpassing van artikel 18 betreffende het non concurrentiebeding, in die zin dat het non concurrentiebeding voor zover dat geldt, ongedaan wordt gemaakt.*

*Ik verzoek u de vaststellingsovereenkomst aan te passen, waarna mijn client zo spoedig mogelijk de door uw client ondertekende vaststellingsovereenkomst zal retourneren aan u."*

## 2.5

De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangepast als verzocht, waarna Kerkhof in een e-mail van 21 september 2015 aan de gemachtigde van Hertel bericht dat de vaststellingsovereenkomst nu akkoord is.

## 2.6

[eiser] heeft op 22 september 2015 de definitieve versie van de ongedateerde vaststellingsovereenkomst per post ontvangen op zijn huisadres. [eiser] heeft deze overeenkomst ondertekend en gedateerd op 28 september 2015. Volgens die overeenkomst eindigt de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2016.

## 2.7

Bij brief van Kerkhof van 9 oktober 2015 is Hertel meegedeeld dat [eiser] binnen de daarvoor geldende termijn gebruik maakt van zijn bedenkrecht als vastgelegd in artikel 7:670b lid 2 BW als gevolg waarvan de vaststellingsovereenkomst is ontbonden.

## 2.8

De gemachtigde van Hertel heeft daarop laten weten dat Hertel de ingeroepen ontbinding van de vaststellingsovereenkomst niet accepteert. Dit heeft geleid tot nadere correspondentie tussen de gemachtigden.

## 2.9

Kerkhof heeft uiteindelijk op 3 november 2015 een e-mail gestuurd aan de gemachtigde van Hertel met de volgende inhoud:

*"Mijn client heeft laten weten te berusten in de eerder ondertekende vaststellingsovereenkomst. Hij gaat ervan uit dat conform de vaststellingsovereenkomst zal worden gehandeld en blijven gehandeld."*

## **3 De vordering**

### 3.1

[eiser] heeft bij dagvaarding gevorderd bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, Hertel te veroordelen:

1. tot het doorbetalen van het salaris van [eiser], ook na 1 maart 2016, totdat de arbeidsovereenkomst wel op rechtsgeldige wijze is geëindigd;
2. binnen twee werkdagen na betekening van het vonnis, [eiser] in staat te stellen zijn werkzaamheden op de normale gebruikelijke wijze te hervatten, met alle bevoegdheden en faciliteiten, dan wel hem daartoe binnen voornoemde termijn op deugdelijke wijze op te roepen, op straffe van een dwangsom van € 300,00 voor elke dag of een gedeelte daarvan, dat Hertel in gebreke blijft aan het vonnis te voldoen, met een maximum van € 60.000,00;

tot betaling van de kosten van de procedure.

### 3.2

Aan zijn vordering heeft [eiser] - zakelijk weergegeven - het volgende ten grondslag gelegd. [eiser] heeft de beëindigingsovereenkomst tijdig, dat wil zeggen binnen de in artikel 7:670b lid 2 BW genoemde termijn van 14 dagen, ontbonden door middel van de brief van 9 oktober 2015. Een beëindigingsovereenkomst moet namelijk schriftelijk zijn aangegaan, zodat de overeenkomst tussen [eiser] en Hertel pas rechtsgeldig tot stand is gekomen op het moment van ondertekening door [eiser], te weten op 28 september 2015.

## **4 Het verweer**

### 4.1

Het verweer van Hertel strekt tot afwijzing van de vorderingen. Daartoe is - kort gezegd - het volgende aangevoerd. [eiser] heeft het bedenkrecht te laat ingeroepen. De vaststellingsovereenkomst is namelijk ex artikel 6:227a juncto artikel 6:30 BW en verder schriftelijk tot stand gekomen op 21 september 2015. De bedenktermijn is daarom geëindigd op 5 oktober 2015. Subsidiair wordt betoogd dat gelet op de inhoud van de e-mail van

3 november 2015 van Kerkhof op die datum een nieuwe vaststellingsovereenkomst is gesloten tussen partijen die op basis van artikel 7:670b lid 4 BW niet onderhevig is aan het bedenkrecht. Het staat [eiser] dus niet vrij zich opnieuw te bedenken.

## **5 De beoordeling**

### 5.1

Gelet op de aard van de vordering wordt een spoedeisend belang aanwezig geacht. [eiser] is dan ook in zoverre ontvankelijk in zijn vordering.

## 5.2

In dit kort geding dient, mede op basis van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, te worden beoordeeld of de vordering van [eiser] in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

## 5.3

Tussen partijen is niet in geschil dat artikel 7:670b lid 2 BW van toepassing is in de onderhavige situatie. Dit artikel bepaalt dat indien de arbeidsovereenkomst door middel van een schriftelijke overeenkomst wordt beëindigd, de werknemer het recht heeft om deze overeenkomst zonder opgave van redenen, binnen veertien dagen na de datum waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, door een schriftelijke, aan de werkgever gerichte, verklaring te ontbinden.

## 5.4

De vraag die partijen verdeeld houdt, is wanneer de vaststellingsovereenkomst moet worden geacht tot stand te zijn gekomen, ofwel wanneer aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan. De kantonrechter overweegt als volgt. De tekst van genoemde bepaling biedt niet direct uitkomst bij de beantwoording van die vraag. In de wetsgeschiedenis valt echter te lezen dat "[v]anwege het grote belang van een werknemer bij een arbeidsrelatie [ervoor is] gekozen om werknemers die schriftelijk instemmen met een opzegging of *die een beëindigingsovereenkomst ondertekenen* (cursivering ktr) een bedenkttermijn van veertien dagen te gunnen om hierop terug te kunnen komen (Kamerstukken II 2-13/2014, 33818, 7, p. 56-58). Verder blijkt uit de wetgeschiedenis dat voor de tekst van het artikel is aangesloten bij artikel 7:653 lid 1 BW. (Kamerstukken 2013/2014, 33818, 9, p. 17-18). Die bepaling ziet op het schriftelijkheidsvereiste bij een concurrentiebeding. Door de Hoge Raad is in dat verband op 28 maart 2008 (JIN 2008/288) geoordeeld - zij het onder het oude recht, maar het artikel is ten aanzien van het schriftelijkheidsvereiste ongewijzigd gebleven - dat aan dat vereiste in ieder geval is voldaan indien sprake is van ondertekening door de werknemer. Dit een en ander en daarbij in aanmerking genomen dat de rechtszekerheid meebrengt dat zowel werknemer als werkgever is gebaat bij een duidelijk aantoonbaar en concreet moment waarop de bedenkttermijn aanvangt, komt de kantonrechter voorshands tot het oordeel dat de ondertekening van [eiser] op 28 september 2015 als beslissend moet worden aangemerkt. De conclusie is dan ook dat hij met de brief van 9 oktober 2015 tijdig gebruik heeft gemaakt van zijn recht om de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst in te roepen.

## 5.5

Het voorgaande kan [eiser] echter niet baten gelet op de hierboven onder 2.9 weergegeven e-mail van 3 november 2015. Dat [eiser] naar eigen zeggen nooit opdracht heeft gegeven aan Kerkhof om deze e-mail te verzenden, doet er niet aan af dat Hertel er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat een dergelijke mededeling van de (toenmalige) gemachtigde van [eiser] ook daadwerkelijk namens hem is gedaan. De inhoud van de

e-mail kan bezwaarlijk anders worden opgevat dan dat [eiser] alsnog akkoord is gegaan met de eerder door hem ontbonden beëindigingsovereenkomst. Op grond van het bepaalde in artikel 7:670b lid 4 BW is het bedenkrecht uit lid 2 van dit artikel in dat geval niet (meer) van toepassing. Dit betekent dat in ieder geval vanaf 3 november 2015 tussen partijen een beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen met de tekst en inhoud zoals deze blijken uit het als productie 5 bij dagvaarding overgelegde en door partijen getekende exemplaar.

De vorderingen van [eiser] komen dan ook niet voor toewijzing in aanmerking.

## 5.6

[eiser] zal als de in het ongelijk gelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, tot aan deze procedure aan de zijde van Hertel begroot op € 400,00 aan salaris voor de gemachtigde.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter,

rechtdoende in kort geding:

wijst de vorderingen van [eiser] af;

veroordeelt [eiser] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Hertel vastgesteld op € 400,00 aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. V.F. Milders en uitgesproken ter openbare terechtzitting.