

geoordeeld, in een zaak waarin de werknemer voor het eerst in hoger beroep aanspraak maakte op een transitievergoeding, maar nog wel binnen de vervaltermijn. Dit werd toelaatbaar geacht, waarbij het hof overwoog dat hiermee een nieuwe procedure bij de kantonrechter werd voorkomen. Afgezien van deze uitspraak van het Hof Amsterdam zal het in de praktijk niet vaak voorkomen dat de volledige procedure in eerste aanleg is afgerond en de werknemer de eis in de beroepsprocedure nog kan wijzigen binnen de vervaltermijn van twee (dan wel drie) maanden. In de onderhavige zaak had de werknemer de procedure in eerste aanleg pas gestart op de laatste dag van de vervaltermijn. Over het algemeen zal de werknemer immers eerst nog juridisch advies inwinnen en wellicht onderhandelen met de werkgever voordat hij de procedure start. Dan zijn twee maanden snel voorbij. Dat het binnen de procedure in eerste aanleg mogelijk is om de verzoeken te wijzigen, mits de werknemer dat doet voor afloop van de vervaltermijn, volgt uit de wet en was ook al eerder in de rechtspraak¹³ bepaald.

Gezien de striktheid van de termijn en de ingrijpende gevolgen bij overschrijding ervan acht Sagel het niet ondenkbaar dat op enig moment wordt aangenomen dat een werkgever verplicht is om een werknemer, die hij op staande voet heeft ontslagen, erop te wijzen dat hij twee maanden de tijd heeft om daartegen bij de rechter op te komen.¹⁴

Niet alleen is van eminent belang dat het verzoek tijdig wordt ingediend, en dat het verzoek inhoudelijk correct is, ook dient het op de juiste wijze te worden ingediend. De werknemer die zijn verzoeken niet op de juiste wijze had ingediend (namelijk met een kortgedingdagvaarding in plaats van met een verzoekschrift) viste dan ook achter het net bij het Amsterdamse Hof.¹⁵ Het verzoek ex art. 69 Rv om de zaak verder als verzoekschriftprocedure te behandelen kon de werknemer niet baten, aangezien hij dit verzoek had gedaan na afloop van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW. Als binnen de strikte vervaltermijn niet het juiste verzoek is gedaan of het verzoek niet op de juiste wijze is gedaan, dan kan dit worden hersteld mits de vervaltermijn nog niet verstreken is.

Ook als het verzoek bij wijze van tegenverzoek wordt ingediend in een lopende procedure geldt de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW.¹⁶

Gezien de rechtspraak over de strikte toepassing van de vervaltermijn van art. 7:686a en gezien de onderhavige uitspraak, die deze strikte lijn wederom bevestigt, is het verstandig om alle verzoeken waarvoor de vervaltermijn van art. 686a geldt en waarop men mogelijk (alsnog) een beroep wil doen, tijdig in te dienen, al dan niet met een bepaalde rangorde. Herstel van een verkeerd of vergeten verzoek is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep weliswaar nog mogelijk, maar uitsluitend¹⁷ binnen de vervaltermijn.

L. van Luipen
Van Luipen Legal

13 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1200.

14 S.F. Sagel, 'Het ontslag op staande voet en de WWZ', in: L.G. Verburg (red.), *Werk en zekerheid in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015, p. 105 e.v.

15 Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2171.

16 Rechtbank Noord-Holland 22 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11368.

17 Zoals aangegeven is er door de Hoge Raad in 2012 een uitzondering aangenomen, maar die zag op een zeer bijzondere situatie.

110

Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Kantonrechter)
15 februari 2017, nr. 5605164 AZ VERZ 16-134
ECLI:NL:RBZWB:2017:1155
(mr. Van den Boom)
Noot R. de Vos

Vaststellingsovereenkomst. Schriftelijkheidsvereiste. Wederzijds goedvinden. Bedenkertermijn.

Schriftelijkheidsvereiste van art. 7:670b BW gaat niet zover dat de bedenktijd pas gaat lopen na ondertekening door partijen van de vaststellingsovereenkomst. Geen vernietiging vaststellingsovereenkomst.

[BW art. 3:44, 6:228, 7:670b, 7:686a]

Werkneemster is op 1 november 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Nuplex. Tussen partijen is een arbeidsconflict ontstaan. Op 26 oktober 2016 heeft Nuplex werkneemster een concept-vaststellingsovereenkomst toegezonden en haar geadviseerd over dit voorstel juridisch advies in te winnen. De (toenmalig) gemachtigde van werkneemster heeft – nadat hij op 18 oktober 2016 bezwaar had gemaakt tegen het voorstel tot beëindiging van het dienstverband – bij e-mail van 9 november 2016 gevraagd het voorstel nader toe te lichten en op punten aan te passen. Nuplex heeft dat bij brief van 10 november 2016 gedaan. Na e-mailcorrespondentie tussen de gemachtigden van partijen heeft de gemachtigde van werkneemster op 28 november 2016 aan de gemachtigde van Nuplex kenbaar gemaakt dat werkneemster akkoord ging met het laatst toegezonden concept van de vaststellingsovereenkomst. Op 2 december 2016 heeft de (toenmalige) gemachtigde van werkneemster aan de gemachtigde van Nuplex geschreven: "Op 28 november jl. is er overeenstemming bereikt over de vertrekregeling. Die datum dient uiteraard in de vso te worden opgenomen, ook al vindt de ondertekening kennelijk noodgedwongen later plaats". Op 13 december 2016 heeft de huidige gemachtigde van werkneemster aan de gemachtigde van Nuplex meegedeeld dat werkneemster niet instemde met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. In reactie daarop heeft de gemachtigde van Nuplex, kort gezegd, laten weten dat de bedenkertermijn inmiddels was verstreken en dat zij werkneemster aan haar instemming wenste te houden. Nuplex verzoekt te verklaren voor recht dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 ten einde zal komen als gevolg van een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Voorts heeft Nuplex een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend. Werkneemster voert verweer en heeft bij wege van een (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek verzocht de (dan) tussen partijen geldende vaststellingsovereenkomst te vernietigen. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van de zaak, heeft de kantonrechter partijen voorgehouden dat hij zich geplaast ziet voor een tweetal juridische (voor)vragen, te weten of de door Nuplex verzochte verklaring voor recht wel mogelijk is in het kader van de onderhavige verzoekschriftprocedure, alsmede of de in het kader van het (voorwaardelijk) tegenverzoek door werkneemster verzochte vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wel in de onderhavige verzoekschriftprocedure kan worden beoordeeld. Gesteld zou immers kunnen worden dat daarmee de (op zich genomen ruime) grenzen van art. 7:686a BW worden overschreden. Partijen hebben vervolgens gezamenlijk aan de kantonrechter verzocht – onder het

voorbehoud van hoger beroep – de vraag of tussen hen een rechtsgeldige (onherroepelijke) vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband tot stand is gekomen, alsmede – indien voormelde vraag bevestigend wordt beantwoord – de vraag of er redenen zijn om die vaststellingsovereenkomst te vernietigen, op de voet van art. 96 Rv te beslechten. De voormelde kwesties in het kader van de thans voorliggende zaak tussen partijen behoeven geen beantwoording meer.

De kantonrechter is van oordeel dat het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:670b BW niet zover gaat dat de bedenktijd pas gaat lopen na ondertekening door partijen van de beëindigingsovereenkomst. Een zo vergaande afwijking van het reguliere contractenrecht en het systeem van aanbod en aanvaarding zou, zo de wetgever dat heeft bedoeld, in de wet of in ieder geval in de wetsgeschiedenis zijn genoemd. De kantonrechter sluit zich aan bij het oordeel van zijn ambtgenoot (Ktr. Leiden 7 december 2016, AR 2016-1398) en maakt dit tot het zijne. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit de e-mailcorrespondentie tussen (de gemachtigden van) partijen dat zij op 28 november 2016 schriftelijk overeenstemming hebben bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er was immers overeenstemming bereikt over de inhoud van de beëindigingsovereenkomst, zoals ook met zoveel woorden is bevestigd in het e-mailbericht van (de toenmalige gemachtigde van) werknemster van 2 december 2016. Dat betekent dat de in art. 7:670b BW bedoelde bedenktijd van 14 dagen op 28 november 2016 is gaan lopen en dat die termijn op 13 december 2016, de dag waarop de huidige gemachtigde van werknemster aan Nuplex berichtte dat werknemster het niet eens was met de inhoud van de (concept-)vaststellingsovereenkomst, reeds was verstreken. De door Nuplex verzochte verklaring voor recht wordt toegewezen.

In het onderhavige geval hebben partijen gezamenlijk besloten de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst te beëindigen. Die beslissing, en de gevolgen daarvan (bestaande onder meer uit toekenning aan werknemster van een vergoeding), kan derhalve niet met een beroep op art. 7:904 BW ongedaan worden gemaakt. Door middel van een vaststellingsovereenkomst binden partijen zich juist, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken, zoals art. 7:900 BW dat formuleert. Partijen zijn jegens elkaar aan de vaststelling gebonden, zelfs in het geval – achteraf oordelend – zou moeten worden vastgesteld dat, bijvoorbeeld, een door Nuplex ingediend ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren van werknemster kansloos zou zijn geweest. Indien werknemster meende dat geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst diende te volgen en/of dat de aan haar aangeboden vergoeding geen recht deed aan haar belangen, dan had zij niet moeten instemmen met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en dat ondubbelzinnig aan haar gemachtigde kenbaar moeten maken, opdat die gemachtigde dat dan aan Nuplex had kunnen meedelen om eventueel nader over pijnpunten te onderhandelen, of om mee te delen dat – indien Nuplex niet terug zou komen op haar wens tot beëindiging van het dienstverband – de weg naar de kantonrechter onvermijdelijk was. De kantonrechter overweegt volledigheidshalve nog dat een rechtshandeling vernietigbaar is, wanneer zij onder invloed van een wilsgebrek (bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden – zie art. 3:44 BW) of dwaling (zie art. 6:228 BW) tot stand is gekomen. Vernietiging van een rechtshandeling op grond van een van deze wilsgebreken vergt een expliciet beroep daarop door betrokkene, alsmede een gemotiveerde onderbouwing. Werknemster heeft een dergelijk expliciet (onderbouwd) beroep niet gedaan. Het verzoek van werknemster tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wordt afgewezen.

de besloten vennootschap *Nuplex Resins B.V.*, gevestigd en kantoorhoudende te Bergen op Zoom, verzoekende partij in de hoofdzaak, tevens verwerende partij ten aanzien van het (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek, verder te noemen: Nuplex, gemachtigde: mr. S.I. Witkamp, advocaat te Rotterdam, tegen mevrouw [voorletters verweerster] [verweerster], wonende te [woonplaats] aan de [adres], verwerende partij in de hoofdzaak, tevens verzoekster ten aanzien van het (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek, verder te noemen: [verweerster], gemachtigde: mr. D. Melse, werkzaam bij BTO Advies te Andel.

Kantonrechter:

1 Het procesverloop

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- het verzoekschrift met producties, ontvangen ter griffie op 23 december 2016;
- het verweerschrift tevens houdende een (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek met producties, ontvangen ter griffie op 2 februari 2017;
- de aantekeningen van de griffier met betrekking tot de mondelinge behandeling ter zitting van 7 februari 2017, met daaraan gehecht de pleitnota's van de gemachtigden van partijen en het bijbehorend audiëntieblad.

Vermelding verdient dat de kantonrechter de mondelinge behandeling na het debat over de hierna te bespreken onderwerpen heeft afgesloten met de mededeling dat hij heden uitspraak zou doen met betrekking de door Nuplex verzochte verklaring voor recht en (afhankelijk van het antwoord op die vraag) het in het kader van het (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek gedane verzoek van [verweerster] tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst. Afhankelijk van het oordeel over die rechtsvragen zou dan eventueel een voortzetting van de mondelinge behandeling worden bepaald, met het oog waarop de gemachtigden van partijen daags na de zitting de verhinderdata van alle betrokkenen hebben opgegeven.

2 De feiten

2.1 Nuplex is een wereldwijd opererende fabrikant van harsen ten behoeve van de productie van verf. Bij haar vestiging in Bergen op Zoom zijn ongeveer 300 medewerkers in dienst.

2.2 [verweerster], geboren op [geboortedatum], is op 1 november 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Nuplex. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 38 uur per week. Sinds 2002 is [verweerster] werkzaam in de functie van [functie] tegen een bruto maandsalaris van € 3279,40 exclusief vakantiegeld en overige emolumenten.

2.3 [verweerster] vervult haar werkzaamheden op de afdeling AMI (Analysis, Materials, Instrumentations) bij het onderdeel Research & Development. Deze afdeling houdt zich bezig met het ontwikkelen en modificeren van nieuwe en bestaande producten. Zij werkt in één van de 4 laboratoria van de afdeling Research & Development, te weten het analytisch laboratorium, dat onder leiding staat van A. van der Horst, Group Leader AMI/Principal Chemist Analytistics.

2.4 Blijkens de in het verzoekschrift nader genoemde (en bijgevoegde) beoordelingen heeft [verweerster] de laatste jaren kritiek ontvangen op haar prestaties.

2.5 Op 28 september 2016 heeft [verweerster] zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 7 oktober 2016 geoordeeld dat geen

sprake was van arbeidsongeschiktheid op grond van ziekte of gebrek, maar van een arbeidsconflict.

2.6 [verweerster] heeft op 14 oktober 2016 haar werkzaamheden hervat. Op diezelfde dag heeft de bedrijfsarts zijn eerdere oordeel bevestigd en partijen geadviseerd met elkaar in gesprek te gaan over een oplossing voor de ontstane situatie.

2.7 Nuplex heeft [verweerster] uitgenodigd voor een gesprek op 17 oktober 2016. Op advies van de bedrijfsarts heeft zij [verweerster] tot dat gesprek vrijgesteld van haar werkzaamheden.

2.8 In het gesprek op 17 oktober 2016 heeft Nuplex [verweerster] voorgesteld, vanwege het ontbreken van vertrouwen in een vruchtbare voortzetting van de samenwerking, de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen.

2.9 Op 26 oktober 2016 heeft Nuplex [verweerster] een concept-vaststellingsovereenkomst toegezonden en haar geadviseerd over dit voorstel juridisch advies in te winnen. De (toenmalige) gemachtigde van [verweerster] heeft – nadat hij op 18 oktober 2016 bezwaar had gemaakt tegen het voorstel tot beëindiging van het dienstverband – bij e-mail van 9 november 2016 gevraagd het voorstel nader toe te lichten en op punten aan te passen. Nuplex heeft dat bij brief van 10 november 2016 gedaan. Na e-mailcorrespondentie tussen de gemachtigden van partijen heeft de gemachtigde van [verweerster] op 28 november 2016 aan de gemachtigde van Nuplex kenbaar gemaakt dat [verweerster] akkoord ging met het laatst toegezonden concept van de vaststellingsovereenkomst.

2.10 Op 2 december 2016 heeft de (toenmalige) gemachtigde van [verweerster] aan de gemachtigde van Nuplex geschreven: “Op 28 november jl. is er overeenstemming bereikt over de vertrekregeling. Die datum dient uiteraard in de vso te worden opgenomen, ook al vindt de ondertekening kennelijk noodgedwongen later plaats”.

2.11 Op 13 december 2016 heeft de huidige gemachtigde van [verweerster] aan de gemachtigde van Nuplex medegedeeld dat [verweerster] niet instemde met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. In reactie daarop heeft de gemachtigde van Nuplex, kort gezegd, laten weten dat de bedenktijd inmiddels was verstreken en dat zij [verweerster] aan haar instemming wenste te houden.

2.12 Op 14 december 2016 heeft de (huidige) gemachtigde van [verweerster] aan Nuplex bericht dat [verweerster] haar standpunt handhaaft dat geen akkoord is bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

3 Het verzoek van Nuplex (in de hoofdzaak) en het verzoek van [verweerster] in het (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek

In de hoofdzaak

3.1. Nuplex verzoekt de kantonrechter om bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. te verklaren voor recht dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 ten einde zal komen als gevolg van een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden;

II. de arbeidsovereenkomst tussen partijen (voorwaardelijk) te ontbinden, primair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 1 en 3 sub d BW, subsidiair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 1 en 3 sub g BW, alsmede uitsluitend indien en voor zover de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt;

III. bij het bepalen van de einddatum rekening te houden met de duur gelegen tussen de ontvangst van het verzoekschrift en de dagtekening van de ontbindingsbeschikking;

IV. aan [verweerster] ten hoogste een transitievergoeding zoals vermeld onder punt 63 van het verzoekschrift toe te kennen en

V. [verweerster] te veroordelen in de kosten van de onderhavige procedure, het salaris van de gemachtigde van Nuplex daaronder begrepen.

3.2 [verweerster] voert verweer. Zij concludeert tot afwijzing van de door Nuplex ingediende verzoeken en, voor het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst mocht ontbinden, tot toekenning van een hogere vergoeding dan door Nuplex genoemd, inclusief een billijke vergoeding.

In het kader van het (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek

3.3 [verweerster] verzoekt bij wege van een (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek, dat enkel aan de orde komt in het geval de kantonrechter in weerwil van haar verweer het verzoek van Nuplex tot het geven van een verklaring voor recht mocht toewijzen, de (dan) tussen partijen geldende vaststellingsovereenkomst te vernietigen.

3.4 Nuplex voert verweer tegen dat (voorwaardelijk) tegenverzoek van [verweerster]. Zij meent dat er geen enkele grond is om de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst te vernietigen.

4 De beoordeling

In de hoofdzaak en in het (voorwaardelijk) tegenverzoek

4.1 Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van de zaak, heeft de kantonrechter partijen voorgehouden dat hij zich geplaagd ziet voor een tweetal juridische (voor-)vragen, te weten of de door Nuplex verzochte verklaring voor recht wel mogelijk is in het kader van de onderhavige verzoekschriftprocedure, alsmede of de in het kader van het (voorwaardelijk) tegenverzoek door [verweerster] verzochte vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wel in de onderhavige verzoekschriftprocedure kan worden beoordeeld. Gesteld zou immers kunnen worden dat daarmee de (op zich genomen ruime) grenzen van artikel 7:686a BW worden overschreden. Daarbij tekent de kantonrechter aan dat in de parlementaire geschiedenis bij het begrip ‘daarmee verband houdende andere vorderingen’ als bedoeld in lid 3 van voormeld artikel door de minister is gesproken over “alle mogelijke vorderingen die zijn gebaseerd op titel 7:10 BW”. Het verzoek van Nuplex tot het afgeven van een verklaring voor recht is echter gebaseerd op artikel 3:302 BW en het (voorwaardelijk) beroep van [verweerster] tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst is gebaseerd op artikel 7:904 lid 1 BW, welk artikel deel uitmaakt van titel 7:15 BW.

Partijen hebben vervolgens gezamenlijk aan de kantonrechter verzocht – onder het voorbehoud van hoger beroep – de vraag of tussen hen een rechtsgeldige (onherroepelijke) vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband tot stand is gekomen, alsmede – indien voormelde vraag bevestigend wordt beantwoord – de vraag of er redenen zijn om die vaststellingsovereenkomst te vernietigen, op de voet van artikel 96 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te beslechten. Gelet op dat verzoek behoeven voormelde kwesties in het kader van de thans voorliggende zaak tussen partijen geen beantwoording meer.

Is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste? Termijn ex 7:670b lid 2 BW verstreken?

4.2. De kantonrechter zal thans eerst beoordelen of, zoals Nuplex stelt en [verweerster] betwist, al dan niet tussen hen een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen en zo ja, of die vaststellingsovereenkomst op 13 december 2016, toen de (hui-

dige) gemachtigde van [verweerster] zich tot Nuplex wendde, nog ontbonden kon worden.

4.3 [verweerster] betoogt dat geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen nu zij geen handtekening heeft geplaatst onder een dergelijke overeenkomst. Dit verweer treft geen doel. De kantonrechter overweegt daartoe het navolgende.

4.4 In haar vonnis van 7 december 2016 heeft de kantonrechter te Leiden met betrekking tot de vraag of aan het in artikel 7:670b BW bedoelde schriftelijkheidsvereiste is voldaan, het volgende overwogen.

“4.2 Artikel 7:670 b BW bepaalt, voor zover van belang, het volgende:

1. Een overeenkomst waarmee een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, is slechts geldig, indien deze schriftelijk is aangegaan.

2. Indien de arbeidsovereenkomst door middel van een schriftelijke overeenkomst wordt beëindigd, heeft de werknemer het recht om deze overeenkomst zonder opgaaf 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’.

4.3 Uit de wettekst van artikel 7:670b lid 1 volgt dus dat de beëindigingsovereenkomst schriftelijk moet zijn aangegaan. Niet duidelijk is of een bereikte schriftelijke overeenstemming tussen de gemachtigden van partijen moet worden gevolgd door een door partijen zelf ondertekende vaststellingsovereenkomst. In dit verband is het volgende uit de wetgeschiedenis van belang:

a) Vanwege het grote belang van een werknemer bij behoud van een arbeidsrelatie is er voor gekozen om werknemers die schriftelijk instemmen met een opzegging of die een beëindigingsovereenkomst ondertekenen een bedenkt termijn van veertien dagen te gunnen om hierop terug te komen.

b) Voor de tekst van artikel 7:670b lid 1 BW is aansluiting gezocht bij artikel 7:653 lid 1 BW (het schriftelijkheidsvereiste bij een concurrentiebeding). Het doel van de bedenktijd is, zo blijkt uit de wetgeschiedenis, om enerzijds te voorkomen dat de werknemer onder druk van de werkgever instemt, terwijl hij onvoldoende heeft kunnen overzien welke gevolgen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor hem heeft en anderzijds het bieden van de mogelijkheid voor de werknemer om] juridisch advies in te winnen.

c) De rechtszekerheid brengt mee dat partijen gebaat zijn bij een duidelijk aantoonbaar en concreet moment waarop de bedenktijd van veertien dagen aanvangt.

4.4 De kantonrechter is van oordeel dat het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW niet zover gaat dat de bedenktijd pas gaat lopen na ondertekening door partijen van de beëindigingsovereenkomst. Een zo vergaande afwijking van het reguliere contractenrecht en het systeem van aanbod en aanvaarding zou, zo de wetgever dat heeft bedoeld, in de wet of in ieder geval in de wetgeschiedenis zijn genoemd. Aan het schriftelijkheidsvereiste ligt ten grondslag ‘dat in het vereiste van geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen’ (Hoge Raad 28 maart 2008, JIN 2008/288). Voorts blijkt uit de jurisprudentie dat met mededelingen per Whats-App en met akkoordverklaringen per e-mail voldaan kan worden aan het schriftelijkheidsvereiste’.

4.5 De kantonrechter sluit zich aan bij dit oordeel van zijn ambtgenoot en maakt dit tot het zijne.

4.6 Uit de stukken blijkt dat de gemachtigde van Nuplex op 24 november 2016 (om 09.42) aan de (toenmalige) gemachtigde van [verweerster] de concept-beëindigingsovereenkomst

heeft toegezonden, waarin onder meer de volgende elementen zijn opgenomen: een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2017, vrijstelling van [verweerster] van het verrichten van werkzaamheden met behoud van salaris en vakantietoelage en betaling van een vergoeding. In dit document is ook een bepaling opgenomen omtrent het bedenkrecht van [verweerster].

Na de ontvangst van deze concept-vaststellingsovereenkomst heeft de gemachtigde van [verweerster] op dezelfde dag (om 11.48 uur) per e-mail aan de gemachtigde van Nuplex bericht: “Ik heb de gewijzigde vso ontvangen. Wat nog ontbreekt is de expliciete toezegging van werkgever dat mw. [verweerster] haar persoonlijke spullen (zoals studieboeken) en behaalde certificaten van de gevolgde cursussen tegemoet mag zien. De formele (thans nog in concept aangeleverde) vso alsmede de hier bedoelde verklaring zie ik graag tegemoet’.

Bij e-mail van 28 november 2016 (om 09.52 uur) schreef de gemachtigde van Nuplex vervolgens aan de gemachtigde van [verweerster]:

“Uw cliënte kan met cliënte een afspraak maken voor het ophalen/laten ophalen van haar persoonlijke eigendommen. (...)

Mag ik thans vóór 10.30 uur de bevestiging ontvangen dat partijen integrale overeenstemming hebben ontvangen. (...).”

In reactie op deze e-mail heeft de gemachtigde van [verweerster] bij e-mail van 28 november 2016 (om 11.53 uur) aan de gemachtigde van Nuplex bericht:

“Cliënte gaat akkoord met het laatst toegezonden concept VSO. Ik verzoek u om de definitieve versie ervan per post naar haar toe te sturen. (...).”

4.7 Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit de hiervoor weergegeven e-mail correspondentie tussen (de gemachtigden van) partijen dat zij op 28 november 2016 schriftelijk overeenstemming hebben bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er was immers, zoals blijkt uit die e-mails, overeenstemming bereikt over de inhoud van de beëindigingsovereenkomst, zoals ook met zoveel woorden is bevestigd in het e-mailbericht van (de toenmalige gemachtigde van) [verweerster] van 2 december 2016. Dat betekent dat de in artikel 7:670b BW bedoelde bedenkt termijn van 14 dagen op 28 november 2016 is gaan lopen en dat die termijn op 13 december 2016, de dag waarop de huidige gemachtigde van [verweerster] aan Nuplex berichtte dat [verweerster] het niet eens was met de inhoud van de (concept-)vaststellingsovereenkomst, reeds was verstreken. De vaststellingsovereenkomst kon op dat moment derhalve niet meer worden ontbonden door [verweerster]. Dat zij die vaststellingsovereenkomst nimmer met een handtekening heeft bekrachtigd, maakt dat niet anders.

4.8 Gelet op het vorenstaande is de door Nuplex verzochte verklaring voor recht toewijsbaar.

vernietiging van de vaststellingsovereenkomst (het voorwaardelijk tegenverzoek)?

4.9 De vervolgvraag (door [verweerster] te berde gebracht onder de voorwaarde dat geoordeeld zou worden dat tussen partijen een rechtsgeldige vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen, die vanwege het verstrijken van de termijn als bedoeld in artikel 7:670b BW niet meer kan worden ontbonden) luidt of er (een) reden(en) is/zijn om de tussen partijen tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst te vernietigen.

4.10 [verweerster] meent dat daartoe aanleiding bestaat. In het namens haar ingediende verweerschrift wordt daartoe – met een beroep op artikel 7:904 lid 1 BW – betoogd dat het, zowel met betrekking tot de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst als met betrekking tot de inhoud ervan naar maatsta-

ven van redelijkheid en billijkheid, onaanvaardbaar is haar aan de vaststellingsovereenkomst gebonden te achten.

Ter toelichting stelt [verweerster] in dat verband – sterk verkort weergegeven –, onder meer, dat Nuplex door langdurig, onterechte en vernietigende kritiek op haar functioneren te leveren een onwerkbaar situatie heeft gecreëerd en haar daarmee mentaal heeft geknakt. Voorts stelt zij dat Nuplex haar onder druk heeft gezet door aan te dringen op een snelle beslissing tot instemming met het beëindigingsvoorstel. Bovendien verliep de communicatie tussen haar toenmalige gemachtigde en Nuplex stroef en werden de door haar aangedragen alternatieven om haar baan te behouden van tafel geveegd. [verweerster] wijst erop dat zij zich ziek voelde en dat zij niet in staat was te werken. Nuplex had haar op de mogelijkheid van het aanvragen van een deskundigenoordeel moeten wijzen alsmede op haar recht op de transitievergoeding, aldus [verweerster].

4.11 Nuplex bestrijdt dit betoog van [verweerster]. Nuplex benadrukt dat van enige, laat staan ongeoorloofde, druk geen sprake is geweest en dat [verweerster] daarvan ook geen concreet voorbeeld noemt. Voorts wijst Nuplex erop dat de onderhandelingen, waarbij [verweerster] werd bijgestaan door een jurist van de FNV, ruim een maand hebben geduurd. [verweerster] heeft ruimschoots de tijd gehad om zich over het voorstel te beraden en daarover advies in te winnen. Tijdens de onderhandelingen is er geen direct contact geweest tussen Nuplex en [verweerster]. Partijen hebben langdurig en op detailniveau over de tekst en de inhoud van de vaststellingsovereenkomst onderhandeld. Daarbij zijn op verzoek van [verweerster] wijzigingen in de tekst aangebracht. [verweerster] heeft uit vrije wil met de vaststellingsovereenkomst ingestemd en is daaraan gebonden, aldus Nuplex.

4.12 Artikel 7:904 lid 1 BW luidt:

“Indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, is die beslissing vernietigbaar”.

Dit artikel ziet uitsluitend op een beslissing van een partij of van een derde (als bedoeld in lid 2 van artikel 7:900 lid 2 BW) en niet op een vaststellingsovereenkomst die tot stand is gekomen krachtens een beslissing van partijen gezamenlijk.

4.13 In het onderhavige geval hebben partijen gezamenlijk besloten de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst te beëindigen. Die beslissing, en de gevolgen daarvan (bestaande onder meer uit toekenning aan [verweerster] van een vergoeding), kan derhalve niet met een beroep op voormeld artikel ongedaan worden gemaakt. Dat het initiatief om tot beëindiging van het dienstverband te komen door Nuplex is genomen en dat [verweerster], zoals volgt uit haar uitvoerig gemotiveerde toelichting, meent dat Nuplex op onjuiste gronden en in strijd met goed werkgeverschap op een beëindiging van het dienstverband heeft afgekoerst, maakt een en ander niet anders. Door middel van een vaststellingsovereenkomst binden partijen zich juist, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken, zoals artikel 7:900 BW dat formuleert. Partijen zijn jegens elkaar aan de vaststelling gebonden, zelfs in het geval – achteraf oordelend – zou moeten worden vastgesteld dat, bijvoorbeeld, een door Nuplex ingediend ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren van [verweerster] kansloos zou zijn geweest. Indien [verweerster] meende dat geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst diende te volgen en/of dat de aan haar aangeboden vergoeding geen recht deed aan haar belangen, dan had zij

niet moet instemmen met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en dat ondubbelzinnig aan haar gemachtigde kenbaar moeten maken, opdat die gemachtigde dat dan aan Nuplex had kunnen mededelen om eventueel nader over pijnpunten te onderhandelen, of om mede te delen dat – indien Nuplex niet terug zou komen op haar wens tot beëindiging van het dienstverband – de weg naar de kantonrechter onvermijdelijk was.

4.14 De kantonrechter overweegt volledigheidshalve nog dat een rechtshandeling vernietigbaar is, wanneer zij onder invloed van een wilsgebrek (bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden – zie artikel 3:44 BW) of dwaling (zie artikel 6:228 BW) tot stand is gekomen. Vernietiging van een rechtshandeling op grond van een van deze wilsgebreken vergt een expliciet beroep daarop door betrokkene, alsmede een gemotiveerde onderbouwing. [verweerster] heeft een dergelijk expliciet (onderbouwd) beroep niet gedaan.

4.15 Gelet op het vorenstaande zal het verzoek van [verweerster] tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst worden afgevoerd.

(voorts) ten aanzien van het verzoek in de hoofdzaak:

4.16 Nu de kantonrechter voor recht zal verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen door middel van de hiervoor besproken vaststellingsovereenkomst met wederzijds goedvinden tot een einde zal komen per 1 april 2017 en er geen gronden aanwezig worden geoordeeld om die vaststellingsovereenkomst te vernietigen, wordt niet toegekomen aan de in overweging 3.2 onder II en verder genoemde overige verzoeken van Nuplex, waaronder haar verzoek om de arbeidsovereenkomst *voorwaardelijk* te ontbinden. Waar de formulering van het verzoek tot ontbinding onder punt II nog de indruk zou kunnen wekken dat Nuplex hoe dan ook – dat wil zeggen: ook in het geval van het afgeven van de verklaring voor recht – een (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor ogen heeft gehad, moet het er, gelet op de tekst van de alinea's 52 en 65 van het verzoekschrift, voor worden gehouden dat de verzoeken onder 3.2 II en verder uitsluitend zouden gelden voor het geval de onder I bedoelde verklaring voor recht niet zou worden afgegeven. Die situatie doet zich niet voor.

in de hoofdzaak en in de zaak van het zelfstandig tegenverzoek

4.17 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen en beslist, is er geen aanleiding meer voor een voortzetting van de mondelinge behandeling.

4.18 [verweerster] zal als de – zowel in de hoofdzaak als in de zaak van het voorwaardelijk tegenverzoek – in het ongelijk te stellen partij de kosten van deze procedure dienen te dragen. Die kosten worden tot aan deze uitspraak in de hoofdzaak begroot op € 517,= (te weten € 117,= aan griffierecht en € 400,= voor salaris voor de gemachtigde van Nuplex). In de zaak van het voorwaardelijk tegenverzoek zullen die kosten, nu van substantiële extra werkzaamheden voor de gemachtigde van Nuplex geen sprake is geweest, op nihil worden gesteld.

5 De beslissing

De kantonrechter:

In de hoofdzaak

5.1 verklaart voor recht dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 ten einde zal komen als gevolg van een rechtsgeldige beëindiging met wederzijds goedvinden;

5.2 veroordeelt [verweerster] tot betaling van de proceskosten, die aan de kant van Nuplex tot en met heden worden begroot op € 517,=, waarin begrepen een bedrag van € 400,= voor salaris voor de gemachtigde van Nuplex;

5.3 verklaart deze beschikking, wat betreft de kostenveroordeeling, uitvoerbaar bij voorraad;

5.4 wijst af het meer of anders verzochte;

In de zaak van het zelfstandig tegenverzoek:

5.5 wijst het verzoek van [verweerster] tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst af;

5.6 veroordeelt [verweerster] tot betaling van de proceskosten, die aan de kant van Nuplex tot en met heden worden begroot NIHIL.

NOOT

1. Bedachtzaam op de bedenktijd? De kern van de kwestie die hier bij de kantonrechter aan de orde was, ging om het aanvangsmoment van de bedenktijd. Meer specifiek ging het om de vraag wanneer is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van de beëindigingsovereenkomst ex art. 7:670b lid 1 BW.

2. Noch in de tekst van art. 7:670b lid 1 BW, noch in de wetsgeschiedenis worden nadrukkelijke aanknopingspunten geboden met betrekking tot de vraag wanneer aan voornoemd schriftelijkheidsvereiste is voldaan. Zo heeft het kunnen gebeuren dat er in de tot nu toe gepubliceerde rechtspraak over dit onderwerp twee stromingen zijn ontstaan.

3. Enerzijds is er de uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam van 10 februari 2016.¹ In die zaak was, kort weergegeven, sprake van onderhandelingen tussen (de gemachtigden van) de werknemer en de werkgever over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Op 21 september 2015 heeft de gemachtigde van de werknemer de gemachtigde van de werkgever bericht dat de (aangepaste) beëindigingsovereenkomst akkoord was. De werknemer heeft op 22 september 2015 de definitieve versie van de ongedateerde beëindigingsovereenkomst per post ontvangen op zijn huisadres en hij heeft deze ondertekend en gedateerd op 28 september 2015. Bij brief van 9 oktober 2015 heeft de gemachtigde van de werknemer aan de werkgever meegedeeld dat de werknemer gebruikmaakt van zijn bedenktijd. De gemachtigde van de werkgever heeft daarop laten weten dat de werkgever de ingeroepen ontbinding van de beëindigingsovereenkomst niet accepteert en bij e-mail van 3 november 2015 heeft de gemachtigde van de werknemer laten weten dat de werknemer berust in de eerder ondertekende beëindigingsovereenkomst. De werknemer is daarop teruggekomen en heeft bij de kantonrechter loonдорbetaling en wedertewerkstelling gevorderd.

4. Bovenstaand feitencomplex leidde tot de situatie dat het beroep op de bedenktijd niet zou zijn gedaan indien het ervoor gehouden zou moeten worden dat de beëindigingsovereenkomst tot stand was gekomen door het akkoord van de gemachtigde van de werknemer op 21 september 2015, maar op tijd indien dat het geval zou zijn door ondertekening (en datering) door de werknemer zelf op 28 september 2015. De kantonrechter die deze kwestie kreeg voorgeschoteld, oordeelde als volgt.

5. Omdat de tekst van art. 7:670b lid 1 BW zoals gezegd geen uitkomst biedt, heeft de kantonrechter verwezen naar de wetsgeschiedenis van voornoemd artikel. Hierin valt te lezen dat “vanwege 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* een bedenktijd van veertien dagen te gunnen om hierop terug te kunnen komen.”²

Verder volgt uit de wetsgeschiedenis dat voor de tekst van het artikel is aangesloten bij art. 7:653 lid 1 BW.³ Die bepaling ziet op het schriftelijkheidsvereiste bij een concurrentiebeding. De kantonrechter memoreerde daarbij aan het oordeel van de Hoge Raad dat bij een concurrentiebeding in ieder geval aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan indien sprake is van *ondertekening* door de werknemer.⁴ Daarbij in aanmerking genomen dat de rechtszekerheid met zich meebrengt dat zowel werknemer als werkgever zijn gebaat bij een duidelijk aantoonbaar en concreet moment waarop de bedenktijd aanvangt, kwam de kantonrechter tot het oordeel dat de *ondertekening* van de werknemer van de beëindigingsovereenkomst op 28 september 2015 als beslissend moest worden aangemerkt.

6. Anderzijds zijn er de uitspraken van de Kantonrechter Leiden d.d. 1 juni 2016 en d.d. 7 december 2016 (de kantonrechter in de voorlopige voorzieningenprocedure en de kantonrechter in de bodemprocedure oordeelden in gelijke zin binnen hetzelfde feitencomplex).⁵ In die zaak was sprake van langdurige onderhandelingen over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, welke uiteindelijk hebben geleid tot een concept-beëindigingsovereenkomst waarin onder meer de gebruikelijke essentialia van een beëindigingsovereenkomst waren vervat. Over dat concept is verder onderhandeld en zijn e-mailberichten uitgewisseld. Uiteindelijk heeft dit geleid tot een e-mail van de gemachtigde van de werknemer van 29 januari 2016 met de inhoud dat “*partijen vandaag overeenstemming hebben bereikt*”. De werknemer heeft uiteindelijk het concept waarin de laatste tussen de gemachtigden overeengekomen aanpassingen waren doorgevoerd, niet ondertekend.

7. De kantonrechter concludeerde in deze zaak (twee maal dus) dat de bedenktijd van art. 7:670b lid 2 BW aanvangt vanaf het moment dat overeenstemming is bereikt over de *essentialia* van de beëindigingsovereenkomst. De kantonrechter verwees daartoe naar de wetsgeschiedenis, het doel van de bedenktijd en de rechtszekerheid. Dit leidde volgens de kantonrechter tot het oordeel dat het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:670b lid 1 BW niet zover gaat dat de bedenktijd pas gaat lopen na ondertekening door partijen van de beëindigingsovereenkomst. Een zo vergaande afwijking van het reguliere contractenrecht en het systeem van aanbod en aanvaarding zou, indien de wetgever dat heeft bedoeld, in de wet of in ieder geval in de wetsgeschiedenis zijn genoemd. Aan het schriftelijkheidsvereiste ligt ten grondslag “*dat in het vereiste van geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen*.”⁶ Voorts blijkt uit de jurisprudentie dat met mededelingen per WhatsApp en met akkoordverklaringen per e-mail voldaan kan worden aan het schriftelijkheidsvereiste. De Kantonrechter Bergen op Zoom in onderhavige zaak sloot zich aan bij het hiervoor beschreven oordeel van zijn ambtgenoot in Leiden en maakte dit tot het zijne.

8. Opvallend is dat de Kantonrechter Rotterdam en de Kantonrechter(s) Leiden en Bergen op Zoom min of meer dezelfde redeneringen gebruikten om uiteindelijk tot twee

1 Ktr. Rotterdam 10 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:996 (*werknemer/Hertel B.V.*).

2 *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 56-58.*

3 *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 8, p. 17-18* (per abuis heeft de Kantonrechter Rotterdam in het vonnis verwezen naar ondernummer 9).

4 HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0384 (*Philips/Oostendorp*).

5 Ktr. Leiden 1 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8371 (*werknemer/werkgever*) resp. Ktr. Leiden 7 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16878 (*werknemer/werkgever*).

6 HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0384 (*Philips/Oostendorp*).

uiteenlopende oordelen te komen. Beide ‘kampen’ verwezen naar de volgende elementen:

- a) de wetsgeschiedenis: hieruit volgt dat vanwege het grote belang van een werknemer bij behoud van een arbeidsrelatie ervoor is gekozen om werknemers die schriftelijk instemmen met een opzegging of die een beëindigingsovereenkomst ondertekenen, een bedenktijd van veertien dagen te gunnen om hierop terug te komen. Voor de tekst van art. 7:670b lid 1 BW is aansluiting gezocht bij art. 7:653 lid 1 BW (het schriftelijkheidsvereiste bij een concurrentiebeding);
- b) de rechtszekerheid: deze brengt mee dat partijen gebaat zijn bij een duidelijk aantoonbaar en concreet moment waarop de bedenktijd van veertien dagen aanvangt;
- c) het arrest *Philips/Oostendorp* (Hoge Raad 28 maart 2008, «JIN» 2008/288).

9. De vraag dringt zich dan op hoe de uiteenlopende oordelen te verklaren zijn en welke benadering (door welke kantonrechter) de juiste is. De Kantonrechter Leiden noemde expliciet ook het doel van de bedenktijd als onafhankelijk element bij de beoordeling van de vraag wanneer aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan, zoals blijkt uit navolgend citaat: “*Het doel van de bedenktijd is, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, om enerzijds te voorkomen dat de werknemer onder druk van de werkgever instemt, terwijl hij onvoldoende heeft kunnen overzien welke gevolgen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor hem heeft en anderzijds het bieden van de mogelijkheid voor de werknemer om juridisch advies in te winnen.*” De Kantonrechter Leiden heeft vervolgens ook de andere bij de beoordeling betrokken elementen (de wettekst, de wetsgeschiedenis en het arrest *Philips/Oostendorp*) gezien vanuit de invalshoek van het doel van de bedenktijd. De Kantonrechter Rotterdam daarentegen heeft de hiervoor in alinea 8 genoemde elementen op een hele andere manier geïnterpreteerd en heeft meer gekeken naar de letterlijke bewoordingen van de wetsgeschiedenis en het arrest *Philips/Oostendorp*. Deze verschillende invalshoeken verklaren ook de totaal uiteenlopende oordelen van de Kantonrechter Leiden (en Bergen op Zoom) en de Kantonrechter Rotterdam.

10. Naar mijn mening is de door de Kantonrechter(s) Leiden en Bergen op Zoom gevolgde benadering de juiste. De Kantonrechter Rotterdam heeft naar mijn mening te veel waarde gehecht aan de letterlijke bewoordingen zoals in de wetsgeschiedenis ten aanzien van de bedenktijd gehanteerd (“een beëindigingsovereenkomst *ondertekenen*”).⁷ Dit komt bovenop de waarborgen die de werknemer voorheen conform vaste rechtspraak al werd geboden, namelijk (i) dat uit de verklaringen van de werknemer moet blijken van een ‘duidelijke en ondubbelzinnige instemming’ met de beëindiging⁸ en (ii) de onder omstandigheden voor de werkgever geldende bijzondere onderzoeksplicht om vast te stellen of de werknemer zijn verklaring echt gemeend heeft.⁹

11. Door de feitelijke ondertekening van een beëindigingsovereenkomst als ijkpunt te hanteren voor de start van de bedenktijd, worden aan de werknemer naar mijn mening meer waarborgen geboden dan de wetgever daadwerkelijk beoogd had. Naast de hierboven in alinea 10 genoemde waarborgen die voortvloeien uit de rechtspraak, zou daarmee ten eerste aan de werknemer een extra ‘onderhandelingswapen’ geboden worden in die zin dat hij de

feitelijke bedenktijd bewust kan oprekken. Tussen het moment van (schriftelijke) wilsovereenstemming in de zin van art. 3:37 lid 3 BW en het moment van daadwerkelijke ondertekening van de beëindigingsovereenkomst verstrikt in de praktijk namelijk geregeld enige tijd. De consequentie daarvan is dat de bedenktijd dan in de praktijk langer duurt dan de juist door de wetgever redelijk geachte termijn van veertien dagen zoals afgesproken in het sociaal akkoord.¹⁰

12. Ten tweede komt daar bij dat een werknemer zich ter zake van onderhandelingen over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden in de praktijk veelal laat vertegenwoordigen door een gemachtigde (zo ook in de in deze annotatie genoemde zaken bij de Kantonrechters Bergen op Zoom, Leiden en Rotterdam). Naar mijn mening valt niet in te zien waarom een werknemer een door zijn rechtsvertegenwoordiger (de gemachtigde) schriftelijk overeengekomen akkoord zou moeten bekrachtigen met het zetten van zijn eigen handtekening. Dit is ‘dubbel’ en is ook niet vereist voor het bereiken van wilsovereenstemming ex art. 3:37 lid 3 BW en het voldoen aan het schriftelijkheidsvereiste ex art. 7:670b lid 1 BW. Bovendien strookt dit niet met art. 3:60 BW, waaruit voor een gemachtigde de bevoegdheid voortvloeit om in naam van een werknemer rechtshandelingen te verrichten.

13. Ten derde klopt het dat in de wetsgeschiedenis van art. 7:670b BW is vermeld dat bij de formulering van lid 1 is aangesloten bij de tekst van art. 7:653 BW (schriftelijkheidsvereiste bij concurrentiebeding).¹¹ De vraag is echter in hoeverre de wetgever de koppeling tussen de twee voornoemde wetsartikelen doordacht en bedoeld heeft. Naar mijn mening heeft de Kantonrechter Rotterdam hier te veel waarde aan gehecht en heeft hij het uit art. 7:653 BW voortvloeiende arrest *Philips/Oostendorp* onjuist toegepast.

Het concurrentiebeding neemt een aparte positie in, in die zin dat hierdoor een grondrecht wordt beperkt (het recht op vrije arbeidskeuze, art. 19 lid 3 Grondwet) en dat de werknemer materieel (inhoudelijk) nauwelijks wordt beschermd door de formulering van art. 7:653 BW, ook nog zonder een bedenktijd achteraf. Juist om die reden is een grotere formele bescherming vooraf in de vorm van een strikt schriftelijkheidsvereiste zo van belang. Bovendien heeft de Kantonrechter Rotterdam uit het arrest *Philips/Oostendorp* alsnog een te strikte toepassing van het schriftelijkheidsvereiste afgeleid. De Hoge Raad oordeelde in voornoemd arrest immers dat “*in ieder geval*” aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan door ondertekening: niet altijd wordt het schriftelijkheidsvereiste bij het concurrentiebeding daadwerkelijk zo strikt uitgelegd dat een handtekening op een geschrift ook echt vereist is.¹²

14. Ten vierde en tot slot kan het bieden van te grote waarborgen aan de werknemer – bijna vanzelfsprekend – nadelige gevolgen voor de werkgever met zich meebrengen. Indien namelijk de benadering wordt gevolgd dat – om te voldoen aan het schriftelijkheidsvereiste ex art. 7:670b lid 1 BW – ondertekening door de werknemer is vereist, heeft dit tot gevolg dat de werknemer zich op het standpunt kan stellen dat een tussen gemachtigden schriftelijk bereikte overeenstemming over een beëindigingsovereenkomst geen enkel rechtseffect heeft. De werknemer kan zich dan later op elk moment op het standpunt stellen dat er in het geheel geen beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen en dat de arbeidsovereenkomst nooit rechtsgeldig is geëindigd (en dus doorloopt); de werknemer is

7 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 56.

8 Zie o.a. HR 17 januari 1986, *NJ* 1986/731; HR 25 maart 1988, *NJ* 1988/582 en HR 1 april 2011, «JAR» 2011/110 (*Turkenburg/ABN AMRO*).

9 Zie o.a. HR 14 januari 1983, *NJ* 1983/457 (*Hajziani/Van Woerden*).

10 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 56.

11 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 8, p. 17-18.

12 Zie bijvoorbeeld Ktr. Dordrecht 8 september 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BS1170, r.o. 4.5.

dan dus niet gebonden aan de bedenktijd en aan de vervaltermijn van art. 7:686a BW (er is immers geen vernietigbare opzegging). Omdat de werkgever de loonbetaling heeft gestaakt, ontstaat er voor de werknemer een loonvordering waar hij binnen de gebruikelijke termijn van vijf jaar (ex art. 3:307 BW) aanspraak op kan maken. Sagel en Van der Kind benoemden dit risico reeds in hun artikel over de bedenktijd.¹³

15. Uit het vorenstaande volgt dat er genoeg argumenten te noemen zijn om de feitelijke ondertekening van een beëindigingsovereenkomst *niet* als ijkpunt te hanteren voor de start van de bedenktijd. De vraag is dan welk moment dit wél zou moeten zijn.

Naar mijn mening zou dit het moment moeten zijn waarop partijen (al dan niet met de tussenkomst van gemachtigden) in de zin van art. 3:37 lid 3 BW duidelijk en ondubbelzinnig schriftelijk (wils)overeenstemming hebben bereikt over de *essentialia* van de beëindigingsovereenkomst. Wat onder de *essentialia* (onder andere) valt, heeft de Kantonrechter Leiden in zijn uitspraak d.d. 7 december 2016 uiteengezet: de beëindigingsdatum, de eventuele vrijstelling van werkzaamheden en de eventuele betaling van een beëindigingsvergoeding.¹⁴ Dit is naar mijn mening een duidelijk aantoonbaar en concreet moment in het kader van het in de rechtspraak gehanteerde element van de rechtszekerheid. Bovendien wordt op die manier voorkomen dat de werknemer de start van de bedenktijd kan uitstellen door de onderhandelingen over de laatste details van de beëindigingsovereenkomst te 'rekken', dan wel de beëindigingsovereenkomst niet te ondertekenen.

16. Het blijft afwachten of de uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam daadwerkelijk een vreemde eend in de bijt blijkt te zijn. Totdat de Hoge Raad (of de wetgever) hierover definitief uitsluitsel heeft gegeven, blijft het voor een werkgever raadzaam om bij een afscheid met wederzijds goedvinden de werknemer zo snel mogelijk na het bereiken van overeenstemming een beëindigingsovereenkomst te laten ondertekenen. Voorkomen is immers beter dan genezen.

R. de Vos
Stamoulis Advocaten

13 S.F. Sagel & O. van der Kind, 'Schikken in het neerdalend stof van de Wvz (I); de beëindigingsovereenkomst en de bedenktijd', TRA 2016/86.

14 Ktr. Leiden 7 december 2012, ECLI:NL:RBDHA:2016:16878, r.o. 4.6. Of een overeenkomst tot stand is gekomen indien partijen nog geen overeenstemming over *alle* te regelen onderwerpen hebben bereikt, is dan afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit volgt onder andere uit HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ7054 (Scharffenorth/Nederlands-Duitse Handelskamer).

111
Rechtbank Oost-Brabant (Kantonrechter) 16 februari 2017, nr. 5475640\ EJ VERZ 16-730 ECLI:NL:RBOBR:2017:895 (mr. Van Oorschot) Noot D.P. van Straten
Wanprestatie. WSW'er. Ernstige tekortkoming. Geen arbeid verrichten.
Ontbindingsverzoek op grond van art. 7:686 BW (bij verstek) toegewezen. Naar Ethiopië afgereisde werknemer voldoet structureel en in ernstige mate (inmiddels meer dan een jaar) niet aan zijn kernverplichting tot het verrichten van arbeid.
[BW art. 7:686]

WSD is een gemeenschappelijke regeling van elf gemeenten, die de Wet sociale werkvoorzieningen en de Participatiewet uitvoert. Werknemer is sinds augustus 2012 bij WSD in dienst en heeft een WSW-indicatie vanwege lichamelijke beperkingen. De laatste functie die hij vervulde is die van productiemedewerker. Werknemer ging per 25 december 2015 met verlof. Hij zou op 25 januari 2016 zijn werkzaamheden weer aanvangen. Op voornoemde datum is werknemer zonder enig bericht niet verschenen op het werk en vervolgens was hij niet bereikbaar. Werknemer heeft op 17 februari 2016 contact opgenomen met WSD. Hij deelde mee dat hij naar Ethiopië was afgereisd en dat hij niet meer terug zou komen naar Nederland. WSD verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op grond van art. 7:686 BW. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een tekortkoming in de nakoming is slechts toegewezen in gevallen van ernstige wanprestatie, namelijk een wanprestatie van zodanige aard dat zij het ingrijpende gevolg van een ontbinding van de overeenkomst kan rechtvaardigen. Bij dit uitgangspunt is deze ontbinding volgens de Hoge Raad veeleer op één lijn te stellen met de beëindiging van de dienstbetrekking wegens een dringende reden (zie HR 20 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1092). Ter zitting heeft WSD toegevoegd dat sprake is van een ernstige tekortkoming in de nakoming door werknemer doordat hij heeft geweigerd om op 25 januari 2016 zijn werkzaamheden te hervatten. Tijdens telefonisch contact met werknemer d.d. 17 februari 2016 heeft WSD hem meegedeeld dat hij terug naar Nederland moet komen om arbeid te verrichten, maar werknemer gaf aan dat hij geenszins van plan is om naar Nederland terug te keren om zijn werkzaamheden te komen verrichten. Uit hetgeen door WSD ter zitting (vervolgens) is gesteld, en door werknemer niet is weersproken, is komen vast te staan dat werknemer ernstig is tekortgeschoten in de nakoming van zijn uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende (kern)verplichting om arbeid te verrichten. Hij is immers na zijn verlof d.d. 25 januari 2016 niet meer teruggekeerd op de werkvloer, hij heeft geweigerd om zijn werkzaamheden te hervatten en hij heeft tot op heden geen arbeid meer verricht. Werknemer voldoet structureel en in ernstige mate (te weten: inmiddels meer dan één jaar) niet aan zijn kernverplichting die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit. De kantonrechter kwalificeert deze handelwijze van werknemer als het hardnekkig weigeren te voldoen aan een redelijk bevel of opdracht, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt (werkweigerings), hetgeen op één lijn kan worden gesteld met een dringende reden (art. 7:678 lid 2 aanhef en onderdeel j BW). Aangezien het verrichten van arbeid een uit de overeenkomst voortvloeiende voortdurende verplichting voor werknemer is en hij deze tekortkoming voor wat betreft het