

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 5818481 EA VERZ 17-240

beschikking van: 6 juni 2017

func.: 515

beschikking van de kantonrechter

In z a k e

de stichting [REDACTED]
gevestigd te [REDACTED],
verzoekster, [REDACTED]
nader te noemen: [REDACTED]
gemachtigde: mr. R.A.J. Nieuwmans,

t e g e n

[REDACTED]
wonende te [REDACTED]
verweerder, [REDACTED]
nader te noemen: [REDACTED],
gemachtigde: mr. J.L.W. Nillesen.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

[REDACTED] heeft op 17 maart 2017 een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

[REDACTED] heeft een verweerschrift ingediend.

Het verzoek is mondeling behandeld ter terechtzitting van 15 mei 2017. [REDACTED] is verschenen bij [REDACTED] en [REDACTED], vergezeld door de gemachtigde. [REDACTED] is in persoon verschenen, vergezeld door de gemachtigde. Partijen hebben ter zitting hun standpunten aan de hand van een pleitnota toegelicht. Na verder debat is een datum voor beschikking bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Uitgangspunten

1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van de overgelegde bewijsstukken, wordt in dit geding het volgende tot uitgangspunt genomen.

- 1.1. [REDACTED], geboren op [REDACTED], is sedert 2001 werkzaam bij [REDACTED] aanvankelijk via [REDACTED], sinds [REDACTED] rechtstreeks en hij is laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker Informatievoorziening. Het bruto salaris bedraagt op basis van 24 uur per week € [REDACTED] per maand exclusief vakantietoeslag.
- 1.2. Op de arbeidsovereenkomst is de cao [REDACTED] van toepassing.
- 1.3. [REDACTED] heeft uit hoofde van zijn functie contact met klanten en gasten, waaronder schrijvers en is mede verantwoordelijk voor het imago van [REDACTED] en maakt daarbij mede gebruik van sociale media.
- 1.4. [REDACTED] heeft arbeidsrechtelijke regelingen voor het gebruik van sociale media door haar medewerkers.
- 1.5. O [REDACTED] heeft [REDACTED] de navolgende tweet verstuurd:
"2^e keer dat extr. rechts door noemen van werkgever mij mond probeert te snoeren! Ha [REDACTED] die leent bij [REDACTED]"
- 1.6. In reactie wordt hierop door [REDACTED] als volgt gereageerd:
"Oei @ [REDACTED] fijne agressieve lui werken er bij @ [REDACTED] Ik ga mijn boekjes ergens anders lenen."
- 1.7. [REDACTED] is op dit bericht aangesproken door [REDACTED]
- 1.8. Op 7 februari 2017 heeft [REDACTED] een conversatie gevoerd op facebook. Daarin is door [REDACTED] het volgende meegedeeld, voor zover hier van belang:
"Je leest niet goea... [REDACTED] en als je probleem mee hebt... Tja, je kunt me altijd verwijderen natuurlijk! Leve vrijheid! Ga lekker voor jezelf! Grappig dat je bij meeting [REDACTED] heel lovend was..."
 en
"Ach, weer een medestander. heb je eigenlijk wel überhaupt gevolgd waar het om ging? En beginnen over gebrek aan smiley degradeert me nog meer... Weet jij wel waar je mee bezig bent, behalve vriendjes/vriendinnetjes beschermen [REDACTED]"
 en
*Is dat een dreigement?
 Oh, en nog wat, wellicht word jijzelf gepasseerd... tegendeel is waar! Maar ja, dan moet je je verdiepen in daadwerkelijk onderzoek en cijfers. Niet jullie ding he? Jullie zouden het niet slecht doen op Twitter; dan kun je je persoonlijke buikloop vrij laten gaan ten koste van wie dan ook #PVV #VNL etc. Dom van je, want screenshot in mijn beheer..."*
- 1.9. Bij e-mail heeft [REDACTED] degene tot wie bovenstaand bericht gericht was, zich tot [REDACTED] gewend en daarin meegedeeld, voor zover hier van belang:
"Oef. Ik kreeg net dit vriendelijke bericht van een medewerker van de [REDACTED] [REDACTED] De goede man was in een bizarre scheld-tirade ontstoken tegen een collega-schrijver die een heel onschuldig grapje had gemaakt. Toen ik hem er op wees dat het maar een grapje was geweest, richtte de Boze Man zijn pijlen op mij. Toen ik voor de grap zei dat er op deze manier weinig schrijvers geboekt gaan worden in de [REDACTED] (omdat hij die boekingen doet en heel boos is op schrijvers in het algemeen, aie hij van verregaande domheid beschuldigde) ging hij volledig door het lint. Hij zag mijn opmerking als een 'bedreiging'. (..) De thread is verwijderd door mijn collega, maar hij wist mij via Messenger te vinden. Ik moet zeggen; deze manier van omgaan met schrijvers ben ik niet gewend van bibliothecarissen, die over het algemeen toch heel aardig zijn."
- 1.10. Als bijlage is in deze e-mail een bericht geplakt met de volgende tekst:

“Hey! Als je trots bent, had je me verwijderd.... Ik doe het nu; omdat voelt als verraad! HaHa! Ik laat me neit onder druk zetten, BNOOIT, NEVER!!! JIJ probeert dat wel en gelukkig heb ik daar een mooi Screenshot van ! FUCK OFF!!!”

- 1.11. Op Facebook is door verschillende schrijvers negatief gereageerd op de door [redacted] verzonden berichten
- 1.12. Op 13 februari 2017 heeft [redacted] met [redacted] gesproken.
- 1.13. Op 15 februari 2017 is [redacted] door [redacted] geschorst.
- 1.14. Op 16 februari 2017 heeft [redacted] zich ziek gemeld.
- 1.15. Bij brief van 17 februari 2017 heeft [redacted] aan [redacted] meegedeeld dat zij voornemens is de arbeidsovereenkomst met [redacted] te beëindigen.
- 1.16. Op 22 februari 2017 heeft [redacted] de bedrijfsarts bezocht.
- 1.17. Bij brief van 23 februari 2017 heeft [redacted] uitgenodigd voor een vervolggesprek, heeft zij meegedeeld dat hij per 22 februari 2017 weer beter wordt gemeld en wordt hij vrijgesteld van werk. Het loon van [redacted] is door [redacted] doorbetaald.

Verzoek

2. [redacted] verzoekt de arbeidsovereenkomst met [redacted] ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a jo. 7:669 lid 3, onderdeel e, subsidiair onderdeel g van het Burgerlijk Wetboek (BW). Aan dit verzoek legt [redacted] ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – primair verwijtbaar handelen van [redacted], subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding die zodanig is dat van [redacted] redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ter onderbouwing daarvan heeft [redacted] het volgende naar voren gebracht. Het incident van februari 2017 druist volledig in tegen de interne regels van [redacted] en van hetgeen van werknemers in het kader van goed werknemerschap verwacht mag worden. Bovendien geldt dat [redacted] binnen het team als ervaren kracht een voorbeeldfunctie heeft. Als medewerker informatiedienst heeft [redacted] contact met schrijvers. Hij heeft via sociale media contact gezocht met deze schrijvers en heeft deze vervolgens beledigd en bedreigd. Daarmee is het imago van [redacted] aangetast. Nadat hij door [redacted] hierop was aangesproken, reageerde hij bagatelliserend en was verbolgen dat [redacted], inmiddels haar excuses had aangeboden. De gedragingen leveren een toerekenbare verwijtbaarheid op. In ieder geval heeft [redacted] het vertrouwen van [redacted] in hem als werknemer geschonden. Daarbij toont [redacted] geen enkel leervermogen en zelfreflectie, aldus [redacted]. Bovendien is [redacted] eerder gewaarschuwd over gebruik van de sociale media en is ook voor het overige sprake van andere incidenten, waarbij hij is aangesproken op te laat komen en gebruik van alcohol.

Verweer

3. [redacted] verweert zich tegen het verzoek. Hij voert daartoe – samengevat – het volgende aan. Van een zodanig verwijtbaar handelen dat dit ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt is geen sprake. Evenmin is sprake van een ernstige en duurzame verstoring van de verhoudingen waardoor de arbeidsovereenkomst zou moeten eindigen. Ter toelichting brengt [redacted] naar voren dat de discussie op Facebook ontstaat omdat een schrijver zich in een discussie mengt, waarop hij enigszins

narrig reageert. De daarop volgende discussie is niet handig maar niet zo onbetamelijk dat iemand daar aanstoot aan zou moeten nemen. Van bedreiging of schelden is geen sprake geweest, aldus [REDACTED]. Het bericht aan [REDACTED] was een privébericht en niet bedoeld voor derden. De zaak krijgt door toedoen van [REDACTED] een lading die het niet verdient. [REDACTED] reageert vervolgens zonder dat zij bij [REDACTED] navraag doet. [REDACTED] betoogt verder dat hij door [REDACTED] onvoldoende is geweest op de gevaren van de sociale media. Over de eerdere door [REDACTED] genoemde incidenten merkt [REDACTED] op dat hij op de tweet van januari 2016 nooit door [REDACTED] is aangesproken, terwijl hij ontkent vaak te laat te zijn gekomen en naar alcohol heeft geroken tijdens werktijd. De wijze waarop [REDACTED] door [REDACTED] op [REDACTED] aan het eind van de middag als het druk is, is geschorst is onzorgvuldig. Bovendien is [REDACTED] op geen enkele wijze bereid geweest het gesprek met hem aan te gaan. Door de excuses van [REDACTED] op Facebook zonder toelichting is hij ten onrechte in een slecht daglicht gesteld, aldus [REDACTED]. Hij is een zeer gewaardeerd medewerker en heeft altijd goed gefunctioneerd. In 2016 is hij meer uren gaan werken en is gesproken over een mogelijke verzwaring van zijn functie. Van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding is dan ook geen sprake. [REDACTED] is op geen enkel moment uit geweest op herstel van de arbeidsverhouding, hoewel [REDACTED] dat wel steeds heeft geprobeerd. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt [REDACTED] om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671 b lid 8 BW van € [REDACTED] alsmede een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 BW van € [REDACTED]. Voor een billijke vergoeding is grond, nu de oorzaak voor die verstoorde verhoudingen uitsluitend, dan wel grotendeels bij [REDACTED] ligt. Zij heeft immers zonder toepassing van hoor en wederhoor haar conclusies getrokken, heeft hem telefonisch op non actief gesteld en meegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst zou gaan beëindigen. Daarna is zij niet bereid geweest om in gesprek te gaan om tot herstel te komen.

Beoordeling

4. De kantonrechter stelt vast dat geen sprake is van een opzegverbod, omdat niet ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte.
5. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.
6. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door [REDACTED] in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel g BW. Daartoe wordt het volgende overwogen. [REDACTED] heeft zich als medewerker informatievoorziening op een voor [REDACTED] schadelijke wijze in de sociale media begeven en zich daarbij ook nadrukkelijk als medewerker van [REDACTED] gepresenteerd. Daarbij heeft hij gebruik gemaakt van onheus taalgebruik in de richting van een belangrijke doelgroep, de schrijvers, waarvan [REDACTED] in belangrijke mate afhankelijk is voor evenementen en dergelijke. Daarbij komt dat dergelijke gedragingen natuurlijk ook een uitstraling heeft op andere gebruikers van [REDACTED], hetgeen ook blijkt uit de overgelegde stukken. Van belang is dat [REDACTED] al een keer had gewaarschuwd voor een dergelijke uitlating en dat hij vervolgens in februari 2017 opnieuw in de fout gaat en

daarbij zelfs teksten gebruikt die door de ontvanger als bedreigend zijn ervaren en ook in bredere kring ophef hebben veroorzaakt. Dat bekendheid in bredere kring niet door [REDACTED] is geïnitieerd, maakt één en ander niet anders, nu [REDACTED] daarop bedacht had moeten zijn. Deze wijze van opereren via de sociale media is ook nadrukkelijk in strijd met de bij [REDACTED] geldende regels, die – anders dan [REDACTED] heeft betoogd – afdoende door [REDACTED] aan haar werknemers kenbaar zijn gemaakt en die aan duidelijkheid niets te wensen overlaten. Wanneer [REDACTED] vervolgens door [REDACTED] op zijn gedragingen wordt aangesproken, reageert hij verwijtend naar [REDACTED] en de ontvanger van zijn bericht en bagatelliseert hij zijn eigen rol en gedrag. Enige zelfreflectie ontbreekt dan. Ook ter terechtzitting heeft [REDACTED] er niet overtuigend blijk van gegeven dat hij de ernst van de gedragingen voor het imago van [REDACTED] inziet. [REDACTED] heeft in het verweerschrift en ter terechtzitting wel verklaard dat hij spijt heeft, maar dat hangt met name samen met de gevolgen die het voor hem heeft. Het vorenstaande brengt mee dat [REDACTED] gerechtvaardigd het vertrouwen in [REDACTED] heeft kunnen verliezen en sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, nu terecht door [REDACTED] is opgemerkt dat zij door deze handelwijze onvoldoende vertrouwen heeft dat [REDACTED] zich in de toekomst van dergelijke uitlatingen zal onthouden.

7. Voor zover door [REDACTED] is aangevoerd dat de gedragingen van [REDACTED] moeten worden aangemerkt als een verwijtbaar handelen als bedoeld in 7:669 lid 3 sub e BW, volgt de kantonrechter dit standpunt niet. De gedragingen van [REDACTED] zijn niet goed te keuren en ook niet goed te praten, maar zijn in onderling verband en samenhang gezien niet voldoende ernstig om ze als zodanig te kwalificeren. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de gebeurtenissen via Facebook zich in een zeer kort tijdsbestek hebben afgespeeld en zoals door [REDACTED] is toegelicht vooral “on the spur of the moment” zijn gemaakt.
8. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn onder de gegeven omstandigheden niet in de rede ligt.
9. De conclusie is dat het verzoek toewijsbaar is en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW zal worden ontbonden met ingang van [REDACTED]. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure, met een minimum van een maand. De stelling van [REDACTED] dat de gedragingen van [REDACTED] dermate ernstig zijn dat geen rekening dient te worden gehouden met deze opzegtermijn wordt verworpen.
10. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op artikel 7:671b lid 8, onderdeel c, BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grove verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor. Door [REDACTED] is op geen enkele wijze toegelicht waaruit het ernstige verwijt aan de zijde van [REDACTED]

bestaat. Hetgeen door hem in dit verband is aangevoerd levert een dergelijk ernstig verwijtbaar gedrag in ieder geval niet op.

11. Nu de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zal de door [REDACTED], verzochte transitievergoeding op basis van artikel 7:673 BW worden toegekend. De stelling van [REDACTED], dat geen transitievergoeding verschuldigd is, nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED] wordt, zoals hiervoor is overwogen, niet gevolgd.
12. Bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding dient allereerst te worden berekend welk loon tot uitgangspunt heeft te gelden, nu partijen hierover van mening verschillen. Voor de berekening geldt dat op grond van het Besluit van [REDACTED] tot vaststelling van regels over de inhoud van het begrip loon in het kader van de berekening van de hoogte van de vergoedingen, bedoeld in de artikelen 668, derde lid, en 673 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding) onder loon wordt verstaan, voor zover hier van belang: het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand, of, indien geen of een wisselende arbeidsduur is overeengekomen, het bruto uurloon vermenigvuldigd met het gemiddelde aantal gewerkte uren per maand in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. [REDACTED] gaat uit van een salaris van € [REDACTED] bruto, zonder dat rekening is gehouden met overwerk, terwijl [REDACTED] bij de berekening een loon van € [REDACTED] bruto hanteert, waarbij wel rekening is genomen met overwerk. Niet bestreden is dat [REDACTED] vanaf september 2006 op zondag heeft overgewerkt, zodat aansluiting zal worden gezocht bij het door [REDACTED] opgegeven brutoloon, nu dit, bij het ontbreken van een exacte opgave, het loonbegrip als hiervoor vermeld het dichtst benadert. Ten aanzien van de ingangsdatum wordt [REDACTED] gevolgd en wordt [REDACTED] gehanteerd. Tegenover de gemotiveerde betwisting van de zijde van [REDACTED] heeft [REDACTED] niet aannemelijk gemaakt dat hij in het kader van zijn dienstverband via Maatwerk vanaf [REDACTED] vergelijkbare werkzaamheden bij [REDACTED] heeft verricht. Het voorgaande betekent dat Van Haperen aanspraak heeft op € [REDACTED] bruto aan transitievergoeding.
13. De proceskosten worden gecompenseerd in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt.

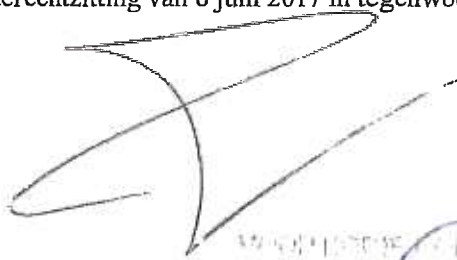
BESLISSING

De kantonrechter:

- I. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van [REDACTED]
- II. kent aan [REDACTED] een transitievergoeding toe ten laste van [REDACTED] ter hoogte van € [REDACTED] bruto;
- III. veroordeelt [REDACTED] tot betaling van deze vergoeding en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- IV. bepaalt dat partijen ieder de eigen proceskosten dragen;

V. wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gegeven door mr. E. Pennink, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 6 juni 2017 in tegenwoordigheid van de griffier.



AMSTERDAM RECHTBANK
Afdeling Privaatrecht
rechtbank Amsterdam
06 JUNI 2017

