

beschikking

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 6317170 UE VERZ 17-381 VS/1257

Beschikking van 7 december 2017

inzake

[REDACTED]
wonende te Voorthuizen, gemeente Barneveld,
verder ook te noemen [REDACTED]
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. S. van Waegeningh,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[REDACTED]
gevestigd te Leeuwarden,
verder ook te noemen [REDACTED]
verwerende partij,
gemachtigde: mr. A. Jansen.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van [REDACTED] met producties (32), ter griffie ingekomen op 14 september 2017;
- de aanvullende producties 18a, 33 en 34 van [REDACTED]
- het verweerschrift van [REDACTED] van 30 oktober 2017 met producties (22);
- de producties 37 t/m 42 van [REDACTED]

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 6 november 2017. Van het verhandelde ter zitting is aantekening gehouden.

1.3. De kantonrechter heeft de behandeling korte tijd aangehouden in verband met het beproeven van een minnelijke regeling. Nadat de advocaat van [REDACTED] op 8 november 2017 aan de griffier heeft gemeld dat partijen geen oplossing hebben bereikt, is uitspraak bepaald.

2. De feiten

2.1. [REDACTED] geboren op [REDACTED] is op 1 mei 2009 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van [REDACTED], in de functie van toegevoegd gerechtsdeurwaarder. Het loon van [REDACTED] bedraagt € 5.289,00 bruto per maand, gebaseerd op een full time dienstverband.

2.2. Op 22 september 2015 zijn [REDACTED] en [REDACTED] gefuseerd en opgegaan in de nieuwe organisatie [REDACTED]. Bij brief van 7 december 2015 heeft [REDACTED] hierover geïnformeerd.

2.3. In maart 2016 is tussen [REDACTED] en zijn leidinggevende de heer [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) 'het terugzetten van exploten' door [REDACTED] onderwerp van gesprek geweest.

2.4. Op 3 maart 2017 heeft [REDACTED] een onjuist proces verbaal getekend en opgestuurd. Bij e-mailbericht van 8 mei 2017 heeft [REDACTED] hierover bevraagd. Voorts heeft op 11 mei 2017 een gesprek plaatsgevonden tussen [REDACTED] mevrouw [REDACTED] (HR-adviseur, hierna: [REDACTED]) en de heer [REDACTED] (directeur operations).

2.5. Op 6 juni 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [REDACTED], de heer [REDACTED] (COO bij [REDACTED], hierna: [REDACTED]), [REDACTED] en [REDACTED]. Dit gesprek is bij [REDACTED] aangekondigd als een disciplinair gesprek.

2.6. [REDACTED] heeft zich op 7 juni 2017 ziek gemeld.

2.7. Bij e-mailbericht van 8 juni 2017 heeft de advocaat van [REDACTED] aan [REDACTED] laten weten - kort gezegd - dat [REDACTED] zowel de inhoud als de toon van het gesprek op 6 juni 2017 als schofferend en intimiderend heeft ervaren en dat de opstelling en uitlatingen van [REDACTED] in dat gesprek iedere grens van fatsoen en respect hebben overschreden en daarmee haaks staan op het beginsel van goed werkgeverschap. [REDACTED] heeft blijk gegeven van onaanvaardbare intimidatie en uitoefening van oneigenlijke druk op [REDACTED]. Dit heeft bij [REDACTED] tot zodanige spanningen geleid dat hij zich medisch gezien niet in staat acht om onder deze omstandigheden door te werken, aldus de advocaat van [REDACTED].

2.8. Na een consult van [REDACTED] bij de bedrijfsarts op 12 juni 2017 heeft de bedrijfsarts medegedeeld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid door ziekte of gebrek. Er is wel sprake van een arbeidsconflict en geadviseerd wordt om binnen drie weken met elkaar om de tafel te gaan zitten in het bijzijn van een onafhankelijke derde om een oplossing voor de situatie te vinden. Tevens wordt geadviseerd [REDACTED] geen werkzaamheden aan te bieden totdat de situatie is opgelost dan wel aanzienlijk verbeterd is.

2.9. Op 4 juli 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de heer [REDACTED] (algemeen directeur bij [REDACTED], hierna: [REDACTED]), [REDACTED] en zijn advocaat. Hierin is het gesprek van 6 juni 2017 en de uitlatingen die daarin zijn gedaan, besproken.

2.10. Bij brief van 12 juli 2017 meldt [REDACTED] voor zover hier van belang, het volgende aan [REDACTED].

"(...)

Op 4 juli jl. heb ik met jou en je advocaat een gesprek gehad waarbij het gesprek daarvoor en de uittalingen die zijn gedaan zijn besproken. Ook daarin is aangegeven dat dat gesprek zo niet plaats had mogen vinden en dat we daar excuses voor aanbieden. Het is duidelijk en je gaf ook aan dat het voorval je geraakt heeft en dat begrijpen we; we hebben je daar ook de ruimte voor gegeven. (...)

(...)

Er is veel gebeurd, zowel recentelijk als langer geleden. Hoewel er een lange lijst is van zaken die niet goed zijn gegaan, heb ik uitgesproken dat we je de kans geven om verbetering in je functioneren te laten zien. We zullen hier een modus in moeten vinden. We hebben ook besproken dat toekomstige fouten of opmerkingen over het functioneren van jou bespreekbaar moeten zijn. Ook de 'lijst' van voorvallen en incidenten zullen we een status moeten geven, om te zorgen dat de blik weer op de toekomst gericht kan worden.

(...)

(...)"

2.11. De advocaat van [REDACTED] reageert bij e-mailbericht van 13 juli 2017, voor zover hier van belang, als volgt:

"(...)

Uw brief van 12 juli 2017 heeft cliënt in hoge mate verbaasd. De inhoud is geheel niet in lijn met het gesprek van 4 juli 2017. Tijdens dit gesprek heeft u volmondig erkend dat het gesprek met de heer [REDACTED] alle fatsoensgrenzen had overschreden en nooit zo had mogen plaatsvinden. U voegde daaraan toe bekend te zijn met de straatvechtersmentaliteit van de heer [REDACTED]. Op mijn opmerking dat er geen verslag van het gesprek was opgemaakt, gaf u aan dat dit wel was opgemaakt maar door u was tegengehouden. U heeft vervolgens uitgesproken dat [REDACTED] als doel heeft het vertrouwen van cliënt te herstellen en een veilige basis voor een gezonde werkverhouding te creëren. In uw brief worden echter excuses in één adem genoemd met het geven van "nog een kans" aan cliënt als onderdeel van het team van deurwaarders. U draait hierdoor 180 graden en u geeft cliënt geen enkel vertrouwen in de oprechtheid van uw excuses en intenties zoals genoemd in het gesprek. Sterker nog, u draait het nu volledig om door te stellen dat cliënt moet laten zien dat hij het vertrouwen van [REDACTED] waard is. [REDACTED] probeert cliënt aan een functioneringsgesprek van enkele maanden te onderwerpen dat opeens noodzakelijk zou zijn. De ongezonde werksituatie die tot de uitval van cliënt heeft geleid wordt op deze manier door u in stand gehouden. Cliënt heeft door uw handelwijze dan ook nog steeds geen vertrouwen in een constructieve voortzetting van de samenwerking.

(...)

(...)"

2.12. Bij e-mailbericht van 14 juli 2017 meldt [REDACTED] – kort gezegd – dat hij het niet eens is met de inhoud van het hiervoor geciteerde e-mailbericht van de advocaat van [REDACTED]. Hij herhaalt dat [REDACTED] excuses heeft gemaakt en dat [REDACTED] erkent dat het gesprek op 6 juni 2017 niet goed is verlopen. [REDACTED] heeft echter de indruk dat het voorval met [REDACTED] door [REDACTED] wordt aangegrepen om de gehele voorgeschiedenis weg te poetsen, hetgeen [REDACTED] niet kan toestaan. Als het voorval met [REDACTED] niet was gebeurd, was [REDACTED] hetzelfde traject ingegaan met [REDACTED].

2.13. Partijen hebben daarna per mail gecorrespondeerd over de voorgeschiedenis en over werkherleving door [REDACTED].

2.14. Halverwege augustus 2017 is een mediationtraject gestart. Dit traject heeft niet tot een oplossing geleid.

2.15. Bij e-mailbericht van zondag 27 augustus 2017 meldt [REDACTED] voor zover hier van belang, het volgende aan [REDACTED]:

"(...)

Ik heb de afgelopen dagen veel over de huidige situatie nagedacht en eerlijk gezegd laat het mij niet los. Ik vind het oprecht vervelend wat er is gebeurd en ik doe mijn uiterste best om de huidige impasse te doorbreken. Dit is ook de reden dat ik nu rechtstreeks contact met je opneem, omdat als ik eerlijk ben het communiceren via een advocaat voor mijn gevoel niet direct bijdraagt aan een oplossing. (...) Ik stuur deze mail van mens naar mens met de bedoeling om de arbeidsverhouding te normaliseren. Ik hoop dat ik de kans van je krijg om aan te tonen dat wij het menen.

De afgelopen periode heb ik zoals je weet meerdere keren namens [REDACTED] mondeling een schriftelijk excuses aangeboden voor de toonzetting van het gesprek van 6 juni 2017. Ik kan de tijd niet meer terugdraaien om dit ongedaan te maken, maar als dit kon dan zou ik dat doen. Om te laten zien dat mij daadwerkelijk wil inzetten voor een terugkeer van jou op de werkvloer heb ik naast het aanbieden van mijn excuses sinds juni 2017 verschillende inspanningen geleverd om de oorzaak weg te nemen waardoor jij naar jouw mening niet kan komen werken.

(...)

(...), ik hoop oprecht dat wij deze vervelende situatie achter ons kunnen laten. Wat mij betreft keer je zo spoedig mogelijk weer terug op de werkvloer en zetten wij er allemaal onze schouders onder om het vertrouwen te herstellen. Ik verneem graag van je wat jij hiervoor nodig hebt, zodat ik daar waar mogelijk rekening mee kan houden, Ik wil een veilige werkomgeving voor je creëren.

(...).

(...)"

2.16. Bij e-mailbericht van 29 augustus 2017 reageert [REDACTED] voor zover hier van belang, als volgt:

"(...)

(...) U stelt dat u het "oprecht vervelend" vind wat er is gebeurd. Geloofst en neemt u uzelf nog wel serieus? Waarom heeft u dan niet de dag dat ik verrot ben gescholden even gebeld? (...) Waarom niet drie weken later, waarom niet tijdens het gesprek van 4 juli. U heeft sorry gezegd voor "de toonzetting" van het betreffende gesprek en ontkent gewoon het hele probleem erom heen. (...) Nee, u reageert pas op de brief van de advocaat nadat de Arboarts het advies heeft gegeven mij drie weken geen werk aan te bieden. (...)

(...)

Nog steeds, reeds meerdere malen gevraagd, zou ik nog een inhoudelijk antwoord van u willen ontvangen op de navolgende vragen:

-Waarom word ik afgelopen jaar meerdere malen telefonisch benaderd door collega's met de opmerking/advies om op te passen omdat mijn manager problemen over mij en fouten van mij zoekt?

-Waarom roept de manager Advocatuur over zijn afdeling fouten en problemen ten aanzien van mij direct aan hem te melden, daar hij het weer direct aan mijn manager moet melden?

-Waarom wordt zonder overleg of kennisgeving mijn navigatiesysteem in de auto uitgelezen? Uw eerste antwoord "dat gebeurt bij iedereen en is normaal" is een leugen dat hebben de planners ook bevestigd.

- (...)

-Waarom als u bekend bent met de "straatvechtersmentaliteit" van de heer [REDACTED] laat u hem deze gesprekken voeren? Meerdere collega's hadden mij al gewaarschuwd om een advocaat te nemen en het gesprek op te nemen!!! Collega's!!! Blijkbaar doet hij dit dus vaker.....

- *Wie verzint toch steeds het domme argument dat er geen problemen zijn met mijn leidinggevende? (...)*

(...)

Ik heb geen vertrouwen in uw organisatie. Ik geloof niet dat uw organisatie oprecht is. Ik heb ook helemaal geen geloof meer in wat u zegt. Zeker niet kijkend naar alle stappen die zijn gezet. (...)

*Dus blijven doorpraten over een zogenaamde goede terugkeer is een poppenkast, dat weet u zelf ook. De enige redelijke oplossing zou nu zijn geweest dat u een fatsoenlijke exitregeling met mij zou afspreken. Een compensatie voor de gedragingen van uw organisatie. U bent daartoe niet bereid gebleken. Daarom zie ik mij nu genoodzaakt om dat bij een rechter te gaan vragen.
(...)"*

2.17. [REDACTED] heeft [REDACTED] op 30 augustus 2017 een voorstel gedaan voor beëindiging van het dienstverband. [REDACTED] heeft dit voorstel afgewezen.

2.18. Partijen hebben daarna gecorrespondeerd over werkhervatting door [REDACTED] hetgeen [REDACTED] verschillende keren heeft voorgesteld maar [REDACTED] heeft geweigerd. Per 4 september 2017 is het loon van [REDACTED] stopgezet.

2.19. [REDACTED] heeft op 6 september 2017 een deskundigenoordeel aangevraagd over zijn arbeids(on)geschiktheid. De verzekeringsarts heeft op 21 september 2017 geoordeeld dat er per 1 september 2017 geen sprake is van ziekte.

3. Het verzoek

3.1. [REDACTED] verzoekt de kantonrechter om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad:

1. De arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW met inachtneming van de opzegtermijn, althans met inachtneming van een door de kantonrechter te bepalen termijn;
2. [REDACTED] te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting binnen een maand na het einde van de arbeidsovereenkomst, de transitievergoeding ter hoogte van € 17.184,34 aan [REDACTED] te voldoen, althans een zodanig bedrag als de kantonrechter in goede justitie vermeent te behoren;
3. [REDACTED] te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting binnen een maand na het einde van de arbeidsovereenkomst, een billijke vergoeding ter hoogte van € 153.862,77 aan [REDACTED] te voldoen, althans een zodanig bedrag aan billijke vergoeding als de kantonrechter in goede justitie vermeent te behoren;
4. Te verklaren voor recht dat [REDACTED] recht heeft op doorbetaling van loon vanaf 4 september 2017;
5. [REDACTED] te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting iedere maand voor het einde van die maand de loontermijnen aan [REDACTED] te voldoen, tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, telkens te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en de wettelijke rente over de vervallen loontermijnen, te berekenen vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarop de loontermijn had moeten worden voldaan, tot aan de dag der voldoening;

6. [REDACTED] op grond van artikel 6:96 BW te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting binnen een maand na het einde van de arbeidsovereenkomst de reële kosten rechtsbijstand gemaakt tot en met de mediation, ten bedrage van € 11.633,33 aan [REDACTED] te voldoen, althans een zodanig bedrag dat de kantonrechter in goede justitie vermeent te behoren;
7. [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de overige kosten rechtsbijstand conform het forfaitair tarief.

3.2. [REDACTED] heeft daartoe aangevoerd dat de arbeidsrelatie onherstelbaar is verstoord door de ernstig verwijtbare wijze waarop (de bestuurders van [REDACTED]) met hem om is/(zijn) gegaan. Het handelen van [REDACTED] moet als ernstig verwijtbaar worden aangemerkt. De heer [REDACTED] heeft in het gesprek van 6 juni 2017 niet alleen op zeer indringende, bedreigende en intimiderende toon tegen [REDACTED] gesproken, maar hem ook ernstig geschoffeerd. De heer [REDACTED] kwam in het gesprek over als een bokser die zich klaarmaakte voor een wedstrijd door zijn schouders en nek los te maken en over de tafel heen te komen. De heer [REDACTED] ging met de tekst over stoere brandweermannen en een dood kind al over de schreef, maar ook door [REDACTED] bij herhaling 'klootzak' te noemen heeft de heer [REDACTED] alle normen overschreden. Daarnaast was het gesprek gericht op het vertrek van [REDACTED]. De intimiderende toonzetting had duidelijk als doel om [REDACTED] onder druk te zetten om zelf de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dit valt [REDACTED] zwaar aan te rekenen juist omdat [REDACTED] één van de bestuurders van [REDACTED] is. [REDACTED] heeft tot op heden geen excuses aan [REDACTED] aangeboden en is ook niet teruggekomen op het gesprek. Door [REDACTED] is een situatie ontstaan waardoor een terugkeer op de werkvloer voor [REDACTED] niet reëel is. Het initiatief van [REDACTED] om de verhouding te normaliseren is naar de mening van [REDACTED] niet oprecht geweest. Door de excuses van [REDACTED] in één adem te noemen met een nog niet eerder aan de orde gekomen functioneringstraject, heeft [REDACTED] de excuses niet serieus kunnen nemen.

4. Het verweer

4.1. [REDACTED] voert verweer en stelt zich primair op het standpunt dat [REDACTED] niet-ontvankelijk is in zijn verzoek. Subsidiair verzoekt [REDACTED] de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet te ontbinden en alle vorderingen en nevenvorderingen af te wijzen. Indien er grond bestaat om de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te ontbinden, verzoekt [REDACTED] meer subsidiair om de arbeidsovereenkomst per direct te ontbinden zonder [REDACTED] een transitievergoeding of een billijke vergoeding toe te kennen. Meer meer en uiterst subsidiair verzoekt [REDACTED] aan [REDACTED] enkel een transitievergoeding van € 16.184,84 toe te kennen en de overige nevenvorderingen af te wijzen, althans deze te matigen tot nihil. In alle gevallen verzoekt [REDACTED] [REDACTED] te veroordelen in de kosten van de procedure.

4.2. [REDACTED] voert ter onderbouwing van haar verweer aan – zakelijk weergegeven – dat [REDACTED] de verkeerde partij in het proces heeft betrokken. Verder stelt [REDACTED] dat er geen reden is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Na een ernstige fout van [REDACTED] heeft er op 6 juni 2017 een gesprek met hem plaatsgevonden met als doel om nadere werkafspraken te maken, zodat voorkomen kon worden dat [REDACTED] in de toekomst wederom de fout in zou gaan. Dit gesprek had nooit gevoerd mogen worden op de manier zoals het is verlopen en [REDACTED] heeft hiervoor haar excuses aangeboden. [REDACTED] heeft er sinds dat moment alles aan gedaan om een werkbare situatie te creëren. [REDACTED] heeft echter geen enkele handreiking van [REDACTED] willen aannemen terwijl er naar de mening van

op dit punt wel enige beweging van verwacht mag worden. probeert het echter niet eens en wijst alles waarmee de kwestie heeft geprobeerd te normaliseren van de hand heeft meerdere keren mondeling en schriftelijk laten weten dat hij niet hoeft te verlaten. wil alleen duidelijke afspraken maken met zodat partijen weten waar zij aan toe zijn en zij kunnen werken aan een optimale samenwerking voor de toekomst. Voorts stelt dat de loonbetaling aan sinds 4 september 2017 terecht is gestaakt. Zowel de bedrijfsarts als het UWV hebben geoordeeld dat arbeidsgeschikt is. Dat blijft weigeren het werk te hervatten is geen omstandigheid die voor rekening van dient te komen. Van kan in redelijkheid verlangd worden dat hij zijn werkzaamheden op 4 september 2017 (of op enig moment daarna) zou hervatten, terwijl hij hiertoe niet bereid is. heeft begrip voor de stressreactie van op het gesprek van 6 juni 2017. heeft hiervoor meerdere keren haar excuses aangeboden en zij heeft een adempauze van bijna drie maanden gegund, waarin zij veel inspanningen heeft geleverd die erop gericht waren om de belemmeringen om tot werkhervatting te komen, weg te nemen. Voor zover er wel een grond voor ontbinding aanwezig zou zijn, dan dient het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding en de billijke vergoeding te worden afgewezen. Het feit dat een leidinggevende tijdens één gesprek uitvalt tegen een werknemer kan niet als ernstig verwijtbaar handelen worden aangemerkt. Zeker niet als vervolgens de algemeen directeur namens de organisatie zijn excuses aanbiedt en daarna veel inspanningen heeft geleverd en de bereidheid heeft getoond om de door ervaren belemmeringen voor een werkhervatting weg te nemen. wijst in dit verband op een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2017:447).

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, teruggekomen.

5. De beoordeling

Verkeerde procespartij?

5.1. heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat niet-ontvankelijk is in zijn verzoek, omdat hij de verkeerde procespartij in het proces heeft betrokken. Volgens is zij niet de werkgever van is bij in dienst getreden. Na de fusie zijn de onderliggende werkmaatschappijen blijven bestaan, alleen de namen van die werkmaatschappijen zijn gewijzigd. heet nu en is bij laatstgenoemde onderneming in dienst, aldus

5.2. heeft daar ter gelegenheid van de mondelinge behandeling tegen in gebracht dat voor de verschillende B.V.'s dezelfde handelsnamen gebruikt. Er wordt dus geen strikte scheiding tussen de B.V.'s aangebracht en naar buiten toe profileren de verschillende B.V.'s van zich als één bedrijf. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de pensioeninformatie die als productie 36 in het geding is gebracht. Bij een gedeelte van het pensioen van geldt als werkgever en bij een gedeelte . Het klopt dat werkzaam is geweest op de vestiging in maar deze vestiging is in het derde kwartaal van 2015 gesloten. bestaat slechts nog op papier, zodat mee kan doen met aanbestedingen die betrekking hebben op die regio. Daarnaast blijkt uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel dat bij geen werknemers in dienst

zijn, terwijl bij [REDACTED] 37 werknemers in dienst zijn. [REDACTED] stelt zich dan ook op het standpunt dat hij in zijn verzoekschrift de juiste B.V. heeft genoemd.

5.3. Gelet op de door [REDACTED] naar voren gebrachte stellingen, die [REDACTED] niet heeft betwist, behalve voor wat betreft de informatie op het pensioenoverzicht - de pensioenuitvoerder zou een en ander niet correct in de administratie hebben staan -, bestaat onvoldoende aanleiding om te concluderen dat het verzoek niet jegens de juiste procespartij is ingesteld. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat niet is gesteld noch is gebleken dat, mocht dat wel het geval zijn, [REDACTED] hierdoor in haar verweer is geschaad. [REDACTED] heeft onweersproken gesteld dat hij en zijn advocaat hebben gecommuniceerd met een bestuurder van [REDACTED] die ook feitelijk bestuurder is van alle vennootschappen van [REDACTED], die bovendien ook ter zitting aanwezig was. Een eventuele niet-ontvankelijkverklaring zal tenslotte uitsluitend leiden tot een nieuwe verzoekschriftprocedure, maar dan tussen [REDACTED] en [REDACTED]. Daarmee is geen belang gediend.

Ontbinding arbeidsovereenkomst?

5.4. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Bijzondere opzegverboden zijn in dit geval - waar het gaat om een werknemersverzoek - niet aan de orde.

5.5. Uit artikel 7:671c BW volgt dat de werknemer kan verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. [REDACTED] stelt dat de arbeidsrelatie met [REDACTED] is verstoord. Hij voert daartoe aan - zakelijk weergegeven - dat hij niet kan functioneren in de relatief kleine organisatie van [REDACTED] terwijl hij weet dat één van de bestuurders zo diskwalificerend over hem denkt, hem zo ernstig heeft beledigd en zo'n ontoelaatbare druk op hem heeft uitgeoefend om te vertrekken.

5.6. Nu [REDACTED] door de gestelde gang van zaken in het geheel geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare voortzetting van de arbeidsrelatie zal de kantonrechter het verzoek tot ontbinding toewijzen. Bij dat oordeel heeft meegewogen het feit dat het hier om een werknemersverzoek gaat en dat, gelet op het (grond)recht van arbeidskeuze, een verzoek door de werknemer in beginsel gehonoreerd dient te worden.

5.7. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden per 15 januari 2018. Een ontbinding op een langere termijn verhoudt zich niet met de inhoud van artikel 7:671c BW.

Is [REDACTED] een transitievergoeding en een billijke vergoeding verschuldigd?

5.8. Vervolgens ligt de vraag voor of [REDACTED] aan [REDACTED] een transitievergoeding en een billijke vergoeding verschuldigd is. Het partijdebat heeft zich toegespitst op de vraag of [REDACTED] ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is aan te rekenen. In artikel 7:673 lid 1, aanhef en onder b sub 2 BW is immers bepaald dat bij een ontbinding op verzoek van de werknemer alleen een transitievergoeding verschuldigd is indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ook artikel 7:671c lid 2, onder b BW bepaalt dat de kantonrechter bij toewijzing van een ontbindingsverzoek van een werknemer een billijke vergoeding kan toekennen indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

5.9. De kantonrechter overweegt het volgende. Uit de wetgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan of als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat (zie Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 34).

5.10. Een dergelijke situatie doet zich hier naar het oordeel van de kantonrechter voor. Daartoe wordt het volgende overwogen. [REDACTED] erkent dat het gesprek dat op 6 juni 2017 tussen met name haar bestuurder (COO) [REDACTED] en [REDACTED] heeft plaatsgevonden nooit op die manier gevoerd had mogen worden. Daarmee staat vast dat [REDACTED] op indringende, bedreigende en intimiderende toon tegen [REDACTED] heeft gesproken. Ter zitting is dat door de advocaat van [REDACTED] – onweersproken – als volgt geconcretiseerd: [REDACTED] heeft 1) op suggestieve toon vragen gesteld, 2) de vergelijking gemaakt van een brandweerman die een dood kind in bed aantreft, 3) bij herhaling [REDACTED] een klotzak genoemd met verschillende aanvullende diskwalificaties, 4) gezegd dat er een centimeters dik personeelsdossier ligt, één telefoontje en [REDACTED] zou weg zijn, 5) gezegd dat [REDACTED] zelf weg mocht gaan en dat hij dat zelf moest regelen, en 6) gezegd dat hij hoopte dat een nieuwe werkgever niet zou bellen voor een referentie.

De kantonrechter is van oordeel dat [REDACTED] een ernstig verwijt valt te maken van de wijze waarop [REDACTED], nota bene een bestuurder van [REDACTED], zich heeft opgesteld jegens [REDACTED]. Vast staat dat voornoemde opmerkingen [REDACTED] dusdanig hebben geschoffeerd dat de arbeidsverhouding tussen partijen verstoord is geraakt. Het ligt dan op de weg van [REDACTED] om het vertrouwen tussen partijen te herstellen en zodoende de situatie te normaliseren. Hoewel het gesprek op 4 juli 2017 met [REDACTED] door [REDACTED] in beginsel als positief is ervaren, blijkt uit de e-mailcorrespondentie die partijen daarna hebben gevoerd geenszins van een begin van herstel van het vertrouwen. [REDACTED] heeft weliswaar meerdere malen gezegd dat hij de gang van zaken betreurt en dat hij namens [REDACTED] hiervoor excuses aanbiedt, maar dit is naar het oordeel van de kantonrechter in het licht van de gang van zaken tijdens het gesprek op 6 juni 2017 en in het kader van de door [REDACTED] gewenste werkhervatting, te magere en te weinig concreet. De enkele handreiking van [REDACTED] dat een randvoorwaarde (voor terugkeer van [REDACTED] op de werkvloer) is dat er geen rechtstreeks contact op de werkvloer hoeft te zijn tussen [REDACTED] en [REDACTED] (e-mailbericht van 11 augustus 2017, productie 19 bij het verzoekschrift) is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende voor de conclusie dat [REDACTED] er alles aan heeft gedaan om de arbeidsverhouding te normaliseren. Daar komt bij dat ter zitting door [REDACTED] is gesteld dat [REDACTED] tegen een collega zou hebben gezegd niet met die collega te willen praten omdat deze collega contact heeft met [REDACTED] heeft deze stelling bij gebrek aan wetenschap weliswaar betwist, maar wat daar ook van zij, vast staat dat [REDACTED] tot op heden geen excuses heeft gemaakt voor de gang van zaken op 6 juni 2017 en daarnaast is [REDACTED] tot op heden het antwoord schuldig gebleven op de vraag van [REDACTED] waarom [REDACTED] die kennelijk bekend staat om zijn straatvechtersmentaliteit, dit soort gesprekken met werknemers van [REDACTED] voert.

Dit alles, in onderlinge samenhang bezien, maakt dat de inspanningen van [REDACTED] om de lucht (tussen [REDACTED] en [REDACTED]) te klaren en de verstoorde arbeidsverhouding te herstellen door het wegnemen van het gevoel van wantrouwen en onveiligheid bij [REDACTED], onvoldoende zijn geweest. Gelet daarop kan dus niet worden geoordeeld dat het ernstig verwijtbaar handelen op 6 juni 2017 door die inspanningen is 'gerepareerd'. Dat [REDACTED] zich laakbaar heeft gedragen jegens [REDACTED] en dat daardoor de arbeidsverhouding

verstoord is geraakt - waarmee het ernstig verwijtbaar handelen is gegeven (r.o. 5.9) - staat derhalve onverkort overeind.

5.11. De kantonrechter zal aan [REDACTED] op grond van het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW derhalve een transitievergoeding toekennen en wel naar de door [REDACTED] in het verweer gestelde en door [REDACTED] erkende omvang van die vergoeding, te weten € 16.184,84 bruto.

5.12. De kantonrechter ziet, gelet op het ernstige verwijt dat [REDACTED] gemaakt kan worden, eveneens aanleiding om aan [REDACTED] een billijke vergoeding toe te kennen.

5.13. [REDACTED] heeft zelf over de omvang van de verzochte vergoeding (€ 153.862,77) aangevoerd dat deze berekend is aan de hand van een inschatting van de periode dat de arbeidsovereenkomst had geduurd als het ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED] niet had plaatsgevonden. [REDACTED] schat deze periode in op minimaal twee jaar. Naar de mening van [REDACTED] zou zonder verwijtbaar handelen van [REDACTED] geen sprake zijn geweest van een functioneringstraject. [REDACTED] heeft dit traject er pas bijgehaald toen het diffamerende gesprek al had plaatsgevonden. Bovendien ligt er geen enkele basis voor een functioneringstraject, laat staat dat een dergelijk traject tot een succesvolle ontbinding zou kunnen leiden. Verder is de kans klein dat [REDACTED] de komende jaren zijn arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd omdat de markt voor gerechtsdeurwaarders door toenemende digitalisering en overheidsaanbestedingen (voor CJIB en DUO) ernstig onder druk staat. Het loon over een periode van twee jaar bedraagt (€ 5.289,00 x 24 x 1,08 =) € 137.090,88. Van dit bedrag kan een derde deel van de transitievergoeding worden afgetrokken omdat een deel van die transitievergoeding is bedoeld ter compensatie van de inkomensschade als gevolg van ontslag. Daarnaast maakt [REDACTED] aanspraak op een bedrag van € 10.000,00 als immateriële schadevergoeding voor het (psychische) leed dat hem is berokkend. Daarnaast moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat [REDACTED] zich waarschijnlijk zal moeten omscholen. De opleidingskosten voor bijvoorbeeld de master management of cyber security bedragen ongeveer € 12.500,00. De billijke vergoeding komt daarbij uit op € 153.862,77, aldus [REDACTED].

5.14. De kantonrechter stelt ten aanzien van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding het volgende voorop.

De rechter dient de billijke vergoeding te bepalen op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval (vgl. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 32-34, en nr. 4, p. 61). Hij dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding hebben geleid. Het stelsel van de WWZ verzet zich echter niet ertegen dat met de gevolgen van het ontslag rekening wordt gehouden bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding waarop de wet een werknemer aanspraak geeft omdat de werkgever van het ontslag als zodanig een ernstig verwijt kan worden gemaakt, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het de werkgever te maken verwijt (Hoge Raad, 30-06-2017, 16/03200, ECLI:NL:HR:2017:1187).

5.15. In dit geval doet zich niet de vernietigbare opzegging voor waarvan de Hoge Raad in r.o. 3.4.4 overwoog dat de werknemer de vrijheid heeft ervoor te kiezen de opzegging niet te vernietigen en in plaats daarvan een billijke vergoeding te verzoeken. In een geval waarin de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar is, kan geen doorslaggevende betekenis worden toegekend aan de doelstelling van de WWZ om de werkgeverskosten van

– rechtmatig gegeven – ontslag te verlagen. De gevolgen van een dergelijk ontslag kunnen dan ook, voor zover deze zijn toe te rekenen aan de werkgever op grond van het hem te maken verwijt, niet geacht worden in alle gevallen reeds volledig te zijn gecompenseerd door een eventuele transitievergoeding. Hiervoor valt ook steun te vinden in de uitspraak van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de billijke vergoeding in het kader van artikel 7:681 BW:

"In geval van vernietiging van de opzegging heeft de werknemer nog steeds een arbeidsovereenkomst met de werkgever en recht op tewerkstelling en uitbetaling van daarbij behorend loon. Een separate loonvordering hoeft derhalve niet meer te worden ingesteld. Dit geldt eveneens als in plaats van een vernietiging van de opzegging een billijke vergoeding wordt toegekend, omdat in dat geval een aanspraak op ten onrechte niet genoten loon kan worden verdisconteerd in de billijke vergoeding." (Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 7, p. 55)".

Zowel uit deze opmerking van de Minister (Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 7, p. 55) als uit de keuzemogelijkheid die artikel 7:681 BW de werknemer biedt, volgt dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding op grond van deze bepaling mede kan worden gelet op hetgeen de werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd (en dat het van de omstandigheden van het geval zal afhangen welke verdere duur van de arbeidsovereenkomst daarbij in aanmerking moet worden genomen). Diezelfde benadering is op haar plaats in het geval de arbeidsovereenkomst eindigt door ontbinding ten gevolge van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever.

5.16. ██████ genoot een inkomen van € 5.289,00 bruto. Omdat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst zal ontbinden conform het bepaalde in artikel 7:671c lid twee BW (en daarbij een opzegtermijn van een maand in acht wordt genomen) zal de situatie vanaf 15 januari 2018 moeten worden ingeschat. ██████ heeft gesteld dat hij in een moeilijke arbeidsmarkt voor deurwaarders moet opereren. Dat is door de tegenpartij niet weersproken. ██████ verliest evenwel uit het oog dat hij een zeer ervaren toegevoegd gerechtsdeurwaarder is en ook nog niet behoort tot het segment van de ouderen waarmee werkgevers in Nederland in hun aannamebeleid voorzichtig schijnen te zijn. Derhalve moet worden aangenomen dat het ██████ moet lukken binnen anderhalf jaar werk te vinden. Dat zijn dus omgerekend 18 maanden. Verder moeten er rekening mee worden gehouden dat ██████ in de eerste twee maanden een werkloosheidsuitkering van 75% en daarna 70% van het WW-dagloon ontvangt. Het dagloon van ██████ is meer dan het door het UWV gehanteerde maximum dagloon van € 207,60. ██████ zal een WW-uitkering krijgen op basis van het maximum dagloon. De eerste twee maanden bedraagt de WW-uitkering voor ██████ dan dus $75\% \times 207,60 \times 21,75 = € 3.386,48$ bruto inclusief vakantietoeslag. Vanaf maand drie bedraagt de WW-uitkering $70\% \times 207,60 \times 21,75 = € 3.160,71$ bruto. Omgerekend lijdt ██████ gedurende de 18 komende maanden dus een schade van € 45.473,84 bruto.

5.17. Deze schade wordt echter deels gecompenseerd door de toe te kennen transitievergoeding van € 16.184,84. In navolging van de kantonrechter van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, in zijn beschikking van 25 augustus 2017 (ECLI:NL:RBLIM:2017:8348), overweegt de kantonrechter dat de transitievergoeding is bedoeld als tegemoetkoming in de kosten van activiteiten om weer een baan te vinden en tevens in de verwachte inkomensschade. Het is daarom redelijk dat een deel van de transitievergoeding dat betrekking heeft op de inkomensschade, in mindering wordt gebracht op de hiervoor becijferde gevolgschade. Dat geldt echter niet voor dat deel dat voor verwervingskosten is bedoeld omdat anders inbreuk wordt gemaakt op de doelstelling van de

transitievergoeding. Zoals [REDACTED] in dit verband heeft gesteld zal een derde deel van de transitievergoeding (= € 5.394,94) van dit bedrag kan worden afgetrokken. Tegelijkertijd verwacht [REDACTED] dat hij ongeveer € 12.500,00 aan opleidingskosten kwijt zal zijn om binnen de geschatte periode voldoende kans te maken op de arbeidsmarkt. Deze kosten komen de kantonrechter niet onredelijk voor en zijn ook niet weersproken door [REDACTED]. Uiteindelijk resteert dan een schade van (afgerond) € 52.580,00 bruto (= € 45.473,84 minus € 5.394,94 plus € 12.500,00). Dit bedrag zal meegenomen worden in de uiteindelijk te bepalen billijke vergoeding.

5.18. De omstandigheid dat [REDACTED] verweten is dat hij onvoldoende exploten wegzette kan niet leiden tot de conclusie dat er eigen schuld aanwezig is in de zin van artikel 6:101 BW. Immers door het vroegtijdige intimiderende handelen van de werkgever is eigen schuld, voor zover al aanwezig omdat het ingezette verbetertraject nog niet was afgelopen, niet (meer) vastgesteld kunnen worden.

5.19. Met betrekking tot de post immateriële schadevergoeding overweegt de kantonrechter in navolging van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in haar beschikking van 24 juli 2017 (ECLI:NL:GHHARL:2017:8439) dat voor een immateriële schadevergoeding op de voet van art. 6:106 BW meer nodig is dan de enkele stelling dat [REDACTED] psychisch leed is berokkend. Er moet sprake zijn van aantasting in de persoon, zoals in dat wetsartikel bedoeld. Volgens de Hoge Raad in het arrest van 13 januari 1995 (ECLI:NL:1995:ZC1608) is een meer of minder sterk psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen daarvoor niet voldoende. In het algemeen zal slechts bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld in rechte het bestaan van geestelijk letsel kunnen worden vastgesteld, zie bijvoorbeeld HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356. Gelet hierop ziet de kantonrechter onvoldoende grond om in de billijke vergoeding een component immateriële schadevergoeding te verdisconteren.

5.20. Ondanks de afwijzing van de immateriële schadevergoeding blijft naar het oordeel van de kantonrechter wel ruimte over voor een immateriële vergoeding. Deze is gerechtvaardigd omdat tegenover het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever een immateriële genoegdoening dient te staan die geen punitief karakter heeft maar wel tot doel heeft in de concrete individuele omstandigheden van het geval recht te doen aan de omstandigheid dat door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever een eind komt aan de arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd was aangegaan. Het is naar het oordeel van de kantonrechter niet geïndiceerd dat voor de hoogte van de bij deze genoegdoening behorende bedragen wordt aangesloten bij de in Nederland bekende smartengeld berekeningen. Eerder moet aansluiting worden gezocht bij, vanwege de bij de berekening van de billijke vergoeding optredende verbondenheid met het loon van de werknemer, hogere bedragen. Daarbij is overigens dan wel van belang dat de erkenning in rechte dat het handelen van de werkgever ernstig verwijtbaar is een zelfstandige betekenis heeft, in die zin dat zij niet enkel in de hoogte van een vergoeding tot uiting hoeft te komen. De vergoeding die dan wel wordt toegekend is een netto bedrag. De kantonrechter is van oordeel dat het optreden van de werkgever tijdens het gesprek van 6 juni 2017 de in dit verband de door [REDACTED] verzochte vergoeding van € 10.000,00 netto, rechtvaardigt.

Verklaring voor recht en vordering tot betaling van loontermijnen

5.21. De verzekeringsarts van het UWV heeft op 21 september 2017 geoordeeld dat er per 1 september 2017 geen sprake is van ziekte zodat van arbeidsverhindering wegens ziekte

(artikel 7:629 BW) geen sprake is. [REDACTED] heeft subsidiair naar voren gebracht dat hij conform het bepaalde in artikel 7:628 BW recht heeft op doorbetaling van loon omdat het niet verrichten van werk is gelegen in de verstoorde arbeidsverhouding die volledig door [REDACTED] is veroorzaakt. Er is sprake van stress bij [REDACTED]. Nu hij voldoende aanwijzingen heeft dat het door [REDACTED] geuite vertrouwen niet op een objectief fundament berust, kan er niet van hem verwacht worden dat hij terugkeert op de werkvloer.

5.22. Volgens vaste jurisprudentie heeft een werknemer ook recht op loondoorbetaling indien hij situatief arbeidsongeschikt is als gevolg van arbeidsomstandigheden waarvan de oorzaak in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen en deze voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. De werknemer moet in beginsel alle medewerking verlenen aan het wegnemen van de oorzaak (HR 27 juni 2008, LJN BC7669, JAR 2008/188 (Mak/SGBO)).

5.23. Gelet op de conclusies dat [REDACTED] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat haar inspanningen om de arbeidsverhouding tussen partijen te normaliseren onvoldoende zijn geweest (r.o. 5.10.) in samenhang gezien met het oordeel van de bedrijfsarts dat "er sprake is van een gezonde reactie op een ongezonde werksituatie", is naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval voldaan aan de voorwaarden uit Mak/SGBO. Dat betekent dat de gevorderde verklaring voor recht en de gevorderde achterstallige loontermijnen voor toewijzing klaar liggen.

Proceskosten

5.24. [REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten, aan de zijde van [REDACTED] tot de datum van dit vonnis begroot op € 400,00 aan salaris gemachtigde. Voor een integrale vergoeding van de advocaatkosten tot en met de mediation, die eind augustus 2017 heeft plaatsgevonden, ziet de kantonrechter geen aanleiding.

5.25. Nu aan de door [REDACTED] verzochte ontbinding een lagere dan de gevraagde vergoeding wordt verbonden, zal [REDACTED] in het licht van art. 7:686a lid 6 BW in de gelegenheid worden gesteld om het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te trekken binnen de hierna genoemde termijn.

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1. stelt [REDACTED] in de gelegenheid uiterlijk 20 december 2017 te 12:00 uur het verzoek in te trekken;

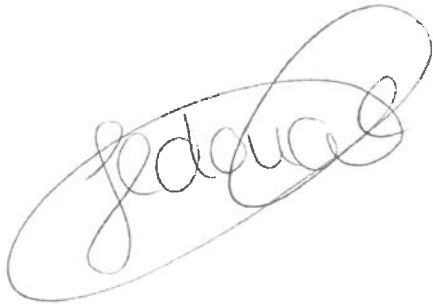
voor het geval het verzoek niet uiterlijk op dat tijdstip ingetrokken zal zijn:

6.2. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen;

6.3. bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op 15 januari 2018;

- 6.4. veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] een transitievergoeding van € 16.184,84 bruto te betalen;
- 6.5. veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] een billijke vergoeding te betalen ter hoogte van € 52.580,00 bruto en € 10.000,00 netto te betalen;
- 6.6. verklaart voor recht dat [REDACTED] recht heeft op doorbetaling van loon vanaf 4 september 2017;
- 6.7. veroordeelt [REDACTED] tot betaling, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, van de loontermijnen aan [REDACTED] tot aan de dag dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% over het salaris over de periode 4 september 2017 – 31 december 2017 berekend op de voet van artikel 7:625 BW tot de dag van algehele voldoening alsmede te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de vervallen loontermijnen, te berekenen vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarop de loontermijn had moeten worden voldaan, tot de dag van algehele voldoening;
- 6.8. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten aan de zijde van [REDACTED] tot deze beschikking begroot op € 400,00;
- 6.9. wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. J.J.M. de Laat, kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier mr. V.N. Sluiter in het openbaar uitgesproken op 7 december 2017.



Voor grasse



-7 DEC. 2017

De griffier van de rechtbank
Midden-Nederland