

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Den Haag

kvo/c

Rep.nr.: 8879398 RL EXPL 20-50651

Datum: 25 februari 2021

Beschikking van de kantonrechter in de zaak van:

██████████
wonende te ██████████
verzoekende partij,
gemachtigde: voorheen mr. M.A. Wondaal, thans mr. J.A. de Roos,

tegen

1. ██████████
gevestigd te ██████████
2. ██████████
wonende te ██████████
3. ██████████
gevestigd te ██████████
4. ██████████
gevestigd te ██████████
verwerende partij,
gemachtigde: mr. H. Eijer.

Verzoekende partij zal hierna worden aangeduid als “██████████”. Verwerende partijen zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als “██████████”.

1. Het procesverloop

1.1. De kantonrechter heeft kennis genomen van het verzoekschrift, ter griffie ingekomen op 16 november 2020, het verweerschrift en de in het geding gebrachte producties.

1.2. Op 28 januari 2021 heeft een zitting plaatsgevonden. Mr. De Roos heeft daarbij gebruik gemaakt van pleitaantekeningen. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Vervolgens is beschikking bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. ██████████ geboren op ██████████ 1955, is op 1 november 2009 in dienst getreden bij ██████████. De laatste functie die ██████████ vervulde is die van secretariaal medewerker, met een salaris van € 3.507,50 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. In de arbeidsovereenkomst is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“(…) De arbeidsovereenkomst eindigt te allen tijde aan het einde van de maand waarin werkneemster de 65-jarige leeftijd bereikt. (…)”

2.2 Voorafgaand aan haar indiensttreding bij ██████████ was ██████████ sinds 1 september 1980 werkzaam

bij ████████ advocaten (hierna: ████████). Met ingang van 1 november 2009 heeft zij samen met mr. ████████ de overstap naar ████████ gemaakt.

2.3 Op 1 oktober 2020 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden, waarbij aanwezig waren ████████ en de drie maten van ████████ heeft tijdens dit gesprek een beroep gedaan op het pensioenbeding in de arbeidsovereenkomst.

2.4 Op 2 oktober 2020 heeft mr. ████████ aan de accountant van ████████ – voor zover relevant – per e-mail het volgende geschreven:

"(...) Op 31 december 2020 eindigt de arbeidsovereenkomst met ████████. Dat betekent dat vanaf die datum mijn administratie niet meer intern wordt gedaan. (...)"

2.5 Op 13 oktober 2020 heeft (de gemachtigde van) ████████ in een e-mail aan ████████ geschreven dat ████████ niet met een beroep op het pensioenbeding een einde aan de arbeidsovereenkomst kan maken. ████████ heeft daarnaast een voorstel gedaan de arbeidsovereenkomst op een andere manier te beëindigen.

2.6 Op 23 oktober 2020 schrijft mr. ████████ – voor zover relevant – in een e-mail aan (de gemachtigde van) ████████ het volgende:

"(...) Door de maatschap is een beroep gedaan op de in de arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde. Het staat u vrij om namens uw cliënte hiervan de nietigheid in te roepen. De arbeidsovereenkomst wordt dan gecontinueerd.

Uit het feit dat door de maatschap een beroep is gedaan op de betreffende bepaling moet het voor uw cliënte duidelijk zijn dat de maatschap zeer ontevreden is over het functioneren van uw cliënte. Het is duidelijk dat zij "de kantjes er vanaf loopt, geen initiatieven meer neemt en dagelijks uitstraalt dat zij ontevreden is over haar werk en de collega's. Zij heeft zichzelf hierdoor in een volledig isolement gebracht binnen het kantoor.

Het beroep op de "65 jaar" bepaling was een uitgesproken mogelijkheid voor uw cliënte om tot haar AOW leeftijd vrij te zijn, met een beroep op een WW-uitkering. Eerder, toen uw cliënte werd verzocht haar werkzaamheden weer op kantoor te komen verrichten, heeft zij dit al ter sprake gebracht.

De door u voorgestelde beëindiging van de arbeidsovereenkomst is voor de maatschap niet aanvaardbaar. De maatschap "zit de rit dan wel uit" tot de AOW leeftijd.

(...)

indien binnen de genoemde termijn geen bevestiging van het voorstel is ontvangen, dan zal geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst plaatsvinden. In dat geval zal dan met uw cliënte in overleg worden getreden over het invullen van de werkweek van 46 uren, nu uw cliënte deze uren niet blijkt te maken (...)"

3. Het verzoek

3.1. ████████ verzoekt bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

- a. te oordelen dat is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW, althans de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid;
- b. ████████ te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding van € 7.576,20 bruto;
- c. aan ████████ de wettelijke transitievergoeding toe te kennen;

subsidiar:

d. de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden;

primair en subsidiar:

- e. ■ te veroordelen tot betaling van de billijke vergoeding van € 62.503,65 bruto;
- f. ■ te veroordelen tot betaling van de kosten gemachtigde van € 6.478 exclusief btw (€ 7.838,38 inclusief btw);
- g. te bepalen dat ■ is vrijgesteld van het non-concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst;
- h. ■ te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente over de hiervoor genoemde bedragen;
- i. ■ te veroordelen om binnen 1 maand na de einddatum van de arbeidsovereenkomst een correcte eindafrekening te verstrekken, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag dat ■ hier niet aan voldoet, met een maximum van € 50.000,-;

een en ander met veroordeling van ■ in de kosten van deze procedure.

3.2 Aan dit verzoek legt ■ ten grondslag – kort gezegd en voor zover van belang – dat ■ tijdens het gesprek op 1 oktober 2020 een beroep heeft gedaan op het pensioenbeding in de arbeidsovereenkomst en heeft aangekondigd dat de arbeidsovereenkomst met ■ per 1 januari 2021 zou eindigen, omdat ■ goedkoper uit wilde zijn ten aanzien van de loonkosten. Deze opzegging is in strijd met artikel 7:671 BW. Voor zover ■ zich op het standpunt stelt dat van een opzegging geen sprake is, en de arbeidsovereenkomst voortduurt, geldt dat ■ de mededelingen op 1 oktober 2020 redelijkerwijs heeft mogen opvatten als ondubbelzinnige opzegging van haar arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Indien ■ hiertegen geen bezwaar had gemaakt, was de arbeidsovereenkomst zonder vergoeding geëindigd op 1 januari 2021. Gezien alles wat zich heeft voorgedaan, heeft ■ geen vertrouwen meer in een vruchtbare samenwerking. ■ maakt aanspraak op een billijke vergoeding van € 62.503,65 bruto. ■ heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door moedwillig aan te sturen op een einde van de arbeidsovereenkomst. De billijke vergoeding dient het salaris inclusief vakantiegeld tot aan de AOW-leeftijd op 14 juli 2022 te omvatten. Indien ■ de arbeidsovereenkomst niet had opgezegd, had ■ tot aan haar pensioengerechtigde leeftijd bij ■ kunnen blijven werken. De kans dat ■ nog een nieuwe baan vindt met een vergelijkbaar salaris is nihil. Nu ■ heeft opgezegd in strijd met de wet, is zij tevens een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd van € 7.576,20 bruto. Tevens is ■ een transitievergoeding verschuldigd van € 50.928,90, uitgaande van de datum van indiensttreding van 1 september 1980. ■ verzoekt daarnaast vergoeding van de door haar gemaakte advocaatkosten, die volledig te wijten zijn aan het handelen van ■. Deze kosten bedragen € 7.838,38 inclusief btw. Tot slot verzoekt ■ vrijgesteld te worden van het non-concurrentiebeding in haar arbeidsovereenkomst. Voor zover de mededelingen van ■ op 1 oktober 2020 niet kwalificeren als een opzegging, verzoekt ■ ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW, nu ■ een onhoudbare situatie heeft gecreëerd en van ■ niet kan worden verwacht dat de arbeidsovereenkomst onder deze omstandigheden wordt voortgezet.

4. Het verweer

4.1. ■ voert gemotiveerd verweer. Hiertoe voert zij – kort gezegd en voor zover van belang – het volgende aan. ■ heeft met ■ op 1 oktober 2020 een gesprek gevoerd, omdat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat deze eindigt als ■ de leeftijd van 65 jaar bereikt en ■ het idee had dat ■ de dagen al aan het aftellen was. Bovendien had ■ nog een aanzienlijke hoeveelheid vakantiedagen en de angst bestond dat zij deze op zou nemen

en dan ineens weg zou zijn. Daarom heeft ■■■ gevraagd naar de plannen van ■■■ Na het beroep van ■■■ op de nietigheid van de overeengekomen ontbindende voorwaarde is de arbeidsovereenkomst gecontinueerd. Een vruchtbare samenwerking is ook nog altijd mogelijk. Er is geen sprake van een opzegging. Op 1 oktober 2020 is slechts met ■■■ besproken hoe zij om wilde gaan met de contractueel overeengekomen einddatum van de arbeidsovereenkomst. Bovendien is in de arbeidsovereenkomst bepaald dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, waardoor een opzegging niet is vereist. Nu het beding nietig is, is er geen rechtsgeldig einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst. Voor zover de transitievergoeding al verschuldigd zou zijn, bedraagt deze € 14.601,- bruto. ■■■ betwist dat ■■■ al sinds 1 september 1980 in dienst is. Zij is op 1 november 2009 in dienst getreden bij ■■■ ■■■ is geen rechtsvoorganger van ■■■ Het in dienst treden bij een geheel ander advocatenkantoor kan ook niet worden aangemerkt als voortgezet dienstverband. Nu geen sprake is van een opzegging, lijdt ■■■ ook geen schade en is ■■■ geen billijke vergoeding verschuldigd. Voor zover ■■■ al een billijke vergoeding dient te betalen, is het gevorderde bedrag buitensporig hoog. ■■■ vordert een bedrag gelijk aan het salaris tot aan haar pensioen. Dit betekent dat zij naast een WW-uitkering ook nog eens haar riante salaris ontvangt. Dit is in strijd met de redelijkheid en billijkheid, zeker nu de arbeidsovereenkomst nog gewoon bestaat en ■■■ door kan blijven werken en dan haar salaris zal blijven ontvangen. De gefixeerde schadevergoeding kan maximaal één maand bedragen, nu voor ■■■ een opzegtermijn van drie maanden geldt en de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging dus was geëindigd per 1 februari 2021. ■■■ verzet zich niet tegen het subsidiaire verzoek tot ontbinding. Zij verzet zich wel tegen de daarvoor aangevoerde grondslag. Er is geen sprake van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst met ■■■ dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ■■■

5. De beoordeling

5.1 Ter beoordeling staat of ■■■ de mededelingen die door ■■■ op 1 oktober 2020 zijn gedaan terecht heeft opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter het geval. Daartoe wordt als volgt overwogen.

5.2 ■■■ heeft tijdens het gesprek op 1 oktober 2020 (onder meer) een beroep gedaan op het pensioenbeding in de arbeidsovereenkomst. Tussen partijen is niet in geschil dat dit pensioenbeding op grond van artikel 13 WGBL nietig is, omdat de pensioenleeftijd sinds het sluiten van de arbeidsovereenkomst is verhoogd en derhalve niet meer op de leeftijd van 65 jaar ligt. Uitgaande van dit feit is het vervolgens de vraag of ■■■ de mededelingen van ■■■ in het licht van de omstandigheden van het geval, redelijkerwijs heeft mogen opvatten als een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter merkt daarbij op dat – voor zover bij ■■■ al een misverstand heeft bestaan over de rechtsgeldigheid van het pensioenbeding – een eventuele misvatting daaromtrent, die tot gevolg heeft dat haar mededeling niet adequaat en daardoor niet eenduidig is, bij de uitleg van die mededeling niet zonder meer ten nadele van ■■■ mag werken (HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2905 (*Constar*)).

5.3 Hoewel partijen van mening verschillen over wat er precies is besproken op 1 oktober 2020, staan met betrekking tot de inhoud van dit gesprek een aantal feiten vast. Vaststaat dat ■■■ tijdens dat gesprek aan ■■■ heeft medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst eindigt per 31 december 2020 vanwege het in de arbeidsovereenkomst opgenomen pensioenbeding. Dit heeft ■■■ immers erkend in haar e-mail van 23 oktober 2020. Daarnaast staat vast dat ■■■

van deze mededeling is geschrokken. Mr. [REDACTED] heeft daarover tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat [REDACTED] geschrokken reageerde en dat zij onder meer aan [REDACTED] zou hebben gevraagd: "is dat echt waar?" en "waarom?". Ten slotte staat vast dat mr. [REDACTED] tijdens het gesprek heeft aangegeven "je bent wel duur", nu mr. [REDACTED] dit ter zitting heeft verklaard.

5.4 Naar het oordeel van de kantonrechter stroken deze vaststaande feiten met de verklaring die [REDACTED] over de inhoud van het gesprek heeft afgelegd en ondersteunen zij de uitleg die [REDACTED] hieraan geeft niet. [REDACTED] heeft verklaard dat zij "hadden ontdekt" dat de arbeidsovereenkomst per 31 december 2020 zou eindigen en dat zij alleen maar met [REDACTED] wilde bespreken wat haar plannen waren en wat zij met haar vakantiedagen zou doen. Indien dit het geval zou zijn geweest, dan bestond er geen enkele aanleiding om, zoals [REDACTED] wel heeft gedaan, een beroep te doen op het pensioenbeding. In dat geval had [REDACTED] immers gewoon kunnen wijzen op het beding, maar het vervolgens aan [REDACTED] kunnen laten of zij ook daadwerkelijk tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wilde komen. Ook uit het feit dat [REDACTED] schrok van de mededeling van [REDACTED] blijkt dat [REDACTED] aan [REDACTED] de mededeling heeft gedaan dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen, zonder daarbij de wensen van [REDACTED] hieromtrent mee te willen nemen. Indien zij slechts de plannen van [REDACTED] wilde bespreken was er immers voor [REDACTED] geen enkele aanleiding geweest om te schrikken van het gesprek. Ook de mededeling van mr. [REDACTED] dat [REDACTED] wel duur zou zijn, duidt erop dat [REDACTED] aan [REDACTED] heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Daarnaast heeft [REDACTED] onweersproken gesteld dat [REDACTED] al op 1 september 2020 een map met eerst de naam "[REDACTED]" en vervolgens de naam "kippie", een bijnaam die [REDACTED] kennelijk voor [REDACTED] gebruikt, heeft aangemaakt en daarin informatie over de arbeidsovereenkomst van [REDACTED] en artikelen omtrent de rechtsgeldigheid van het pensioenbeding heeft verzameld. Dit duidt erop dat [REDACTED] al op 1 september 2020 van plan was de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Deze mededelingen en dit handelen van [REDACTED] zijn gericht op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst en maken dat [REDACTED] de mededelingen van [REDACTED] op 1 oktober 2020 terecht heeft opgevat als een opzegging.

5.5 Daarbij neemt de kantonrechter tevens in aanmerking dat [REDACTED] ook nadat zij er door [REDACTED] op werd gewezen dat van een rechtsgeldig beroep op het pensioenbeding geen sprake kan zijn, niet heeft getracht een voortzetting van de arbeidsovereenkomst alsnog mogelijk te maken, maar dat zij wederom heeft aangestuurd op een beëindiging daarvan. [REDACTED] heeft in haar e-mail van 23 oktober 2020 weliswaar aangegeven dat het [REDACTED] vrijstaat een beroep te doen op de nietigheid van de ontbindende voorwaarde en dat dan de arbeidsovereenkomst zal worden gecontinueerd, maar zij heeft daarbij direct aangegeven dat [REDACTED] uit het beroep op het pensioenbeding maar had moeten begrijpen dat [REDACTED] niet tevreden was over haar functioneren, dat ze de rit dan wel uitzit tot de pensioenleeftijd van [REDACTED] en dat er dan zal moeten worden gesproken over het aantal uren, omdat [REDACTED] haar uren niet zou maken. Daarmee heeft zij [REDACTED] ook geen reële mogelijkheid geboden om, ondanks de niet rechtsgeldige opzegging, alsnog akkoord te gaan met een voortzetting van de arbeidsovereenkomst.

5.6 De kantonrechter neemt voorts nog in aanmerking dat van een oprecht misverstand bij [REDACTED] ook geen sprake kan zijn geweest. [REDACTED] is een advocatenkantoor dat zich onder meer bezighoudt met zaken omtrent het arbeidsrecht, zodat enige kennis over dit onderwerp verondersteld wordt aanwezig te zijn. Bovendien heeft zij zich al op 1 september 2020 verdiept in de vraag of het pensioenbeding rechtsgeldig een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst en heeft zij hierover verschillende artikelen gelezen. Voor zover er al sprake was van een oprecht misverstand, moet [REDACTED] op dat moment in ieder geval duidelijk

zijn geworden dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege zou eindigen op 31 december 2020. Bovendien heeft ■■■ op geen enkel moment enige poging ondernomen om dit standpunt, in rechte dan wel buiten rechte, te verdedigen. Zij heeft in haar eerste brief al direct erkend dat het beding nietig is. De kantonrechter acht het onder die omstandigheden volstrekt onwaarschijnlijk dat ■■■ daadwerkelijk in de veronderstelling verkeerde dat er op 31 december 2020 van rechtswege een einde zou komen aan de arbeidsovereenkomst. Voor zover al zou komen vast te staan dat hier bij ■■■ daadwerkelijk een misverstand over bestond, had zij in ieder geval beter moeten weten. Van een advocatenkantoor dat zelf zaken behandelt omtrent het arbeidsrecht mag naar het oordeel van de kantonrechter zeker verwacht worden dat zij zorgvuldig handelt en dat zij ■■■ die gezien haar functie naar alle waarschijnlijkheid over veel minder inhoudelijke kennis van het arbeidsrecht zal beschikken, juist voorlicht en dat zij geen beroep doet op een nietig beding, waarvan bij ■■■ in ieder geval duidelijk had moeten zijn dat dit nooit stand zou kunnen houden.

5.7 Gezien het voorgaande heeft ■■■ de arbeidsovereenkomst in strijd met hetgeen is bepaald in artikel 7:671 BW opgezegd. Nu de arbeidsovereenkomst door ■■■ is opgezegd, is zij op grond van artikel 7:673 BW aan ■■■ een transitievergoeding verschuldigd. Partijen verschillen van mening over de vraag welke datum van indiensttreding bij het berekenen van de hoogte van die vergoeding moet worden aangehouden. Volgens ■■■ is er sprake van opvolgend werkgeverschap, dan wel overgang van onderneming, waardoor de datum van indiensttreding 1 september 1980 is. ■■■ heeft dit betwist en stelt dat de datum van 1 november 2009 moet worden aangehouden. Dit verweer van ■■■ slaagt. Daartoe overweegt de kantonrechter als volgt. Onder het tot 1 juli 2015 geldende recht gold als maatstaf voor het aannemen van opvolgend werkgeverschap in de zin van art. 7:668a lid 2 (oud) BW “enerzijds de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever” (HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603, *NJ* 2013/171 (*Van Tuinen/Wolters*)). Deze maatstaf bevat ook het geldende recht voor werkgeverswisselingen die voor de datum van genoemd arrest hebben plaatsgevonden. De vraag of ■■■ heeft te gelden als opvolgend werkgever in het kader van de transitievergoeding, moet derhalve worden beoordeeld naar de maatstaf van het arrest Van Tuinen/Wolters, nu de werkgeverswisseling in 2009 heeft plaatsgevonden (HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2905 (*Constar*)).

5.8 Aldus moet worden beoordeeld of ■■■ bij haar indiensttreding bij ■■■ (1) wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden had als bij ■■■ en (2) tussen ■■■ en de ■■■ zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van haar ervaringen met ■■■ verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid moeten worden toegerekend aan ■■■ Naar het oordeel van de kantonrechter is aan het tweede criterium niet voldaan. De band tussen ■■■ en ■■■ is er enkel in gelegen dat mr. ■■■ nadat ■■■ werd opgeheven, zijn werkzaamheden als advocaat de laatste jaren tot aan zijn pensioen via de kostenmaatschap ■■■ heeft uitgevoerd. Daarbij had hij een eigen praktijk en had hij, ook naar eigen zeggen, geen zeggenschap in de praktijk van de andere advocaten. Er was slechts sprake van een deling van de kosten. Nadat mr. ■■■ had verzocht ■■■ in dienst te nemen, heeft ■■■ ook niet direct in dienst genomen. Zowel door mr. ■■■ als ■■■ is gesteld, en dit is door ■■■ ook niet betwist, dat daaraan voorafgaand eerst een sollicitatieprocedure heeft plaatsgevonden waarbij in ieder geval twee gesprekken zijn gevoerd. Het is dus niet zo dat ■■■ in dienst heeft genomen

naar aanleiding van alleen de mededelingen van mr. [REDACTED] over haar kwaliteiten. [REDACTED] heeft de bekwaamheden van [REDACTED] zelf getoetst. [REDACTED] is dus niet zonder meer “meegekomen” met mr. [REDACTED]. Bovendien zijn [REDACTED] en [REDACTED] twee heel verschillende entiteiten die, behoudens de kostenmaatschap, verder op geen enkele wijze met elkaar zijn verbonden. Onder deze omstandigheden is geen sprake van zodanige banden tussen de entiteiten dat de door [REDACTED] opgedane ervaringen met [REDACTED] in redelijkheid moeten worden toegerekend aan [REDACTED]. Dat met [REDACTED] nimmer een eindafrekening heeft plaatsgevonden is niet nader onderbouwd, maar doet aan het voorgaande ook niet af. Voor zover [REDACTED] nog aanvoert dat partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen dat als ingangsdatum 1 september 1980 zou worden aangehouden, geldt dat dit standpunt niet nader is onderbouwd en dat dit ook overigens nergens uit blijkt. [REDACTED] doet nog een beroep op overgang van onderneming, maar zij heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd dat hiervan sprake is. Het enkele feit dat mr. [REDACTED] zijn werkzaamheden heeft ondergebracht in een andere maatschap, betekent nog niet dat er sprake is van een overgang van een economische eenheid die haar identiteit behoudt zoals bedoeld in artikel 7:662 lid 1 sub a BW.

5.9 Het voorgaande leidt ertoe dat voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding uitgegaan moet worden van 1 november 2009 als ingangsdatum voor de arbeidsovereenkomst. [REDACTED] heeft niet betwist dat dit leidt tot een transitievergoeding van € 14.601,- bruto, zodat dit bedrag zal worden toegewezen.

5.10 [REDACTED] maakt verder aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Op grond van artikel 7:672 lid 11 BW is de partij die opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, aan de wederpartij een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Nu [REDACTED] in strijd met de daartoe geldende wettelijke bepalingen heeft opgezegd is sprake van een onregelmatige opzegging en heeft [REDACTED] recht op een vergoeding. Hiervoor is reeds geoordeeld dat als aanvangsdatum van de arbeidsovereenkomst uitgegaan moet worden van 1 november 2009, zodat de opzegtermijn op grond van artikel 7:672 lid 2 sub c BW drie maanden bedraagt. Bij een regelmatige opzegging had [REDACTED] de arbeidsovereenkomst op 1 oktober 2020 dus niet eerder dan per 1 februari 2021 kunnen beëindigen, zodat de vergoeding één maandsalaris bedraagt. Een bedrag van € 3.788,10 bruto is dan ook toewijsbaar.

5.11 [REDACTED] maakt aanspraak op een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW. Op grond van lid 1 sub a van dit artikel kan reeds een billijke vergoeding worden toegekend indien is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Hiervoor is geoordeeld dat [REDACTED] de arbeidsovereenkomst in strijd met voornoemd artikel heeft opgezegd, zodat [REDACTED] recht heeft op een billijke vergoeding. Daarbij overweegt de kantonrechter ten overvloede dat het op zichzelf reeds ernstig verwijtbaar is een arbeidsovereenkomst op te zeggen in strijd met de daarvoor geldende regels.

5.12 Over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding – naar haar aard – in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (zie: *Kamerstukken II, 2013–2014, 33 818, nr. 3, pag. 32-34 en Kamerstukken II, 2013-2104, 33 818, nr. 7, pag. 91*). Als ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor volgens die wetsgeschiedenis te worden gecompenseerd, ook om

dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen. In de billijke vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer, omdat dit al is verdisconteerd in de transitievergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband geen rol hoeven te spelen. Er kan wel rekening worden gehouden met de financiële situatie van de werkgever. Uitgaande van het voorgaande zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 62.503,65 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat het ■ ernstig valt aan te rekenen dat zij, ondanks het feit dat zij beter had kunnen en moeten weten, de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd met een beroep op een nietig pensioenbeding. De kantonrechter acht het daarnaast ernstig verwijtbaar dat ■ nadat ■ haar had gewezen op het feit dat er op deze wijze geen rechtsgeldig einde aan de arbeidsovereenkomst kon worden gemaakt, ook niet heeft getracht tot een oplossing te komen waarbij de arbeidsovereenkomst zou kunnen voortduren, maar dat zij de verhoudingen verder op scherp heeft gezet door zich ineens op het standpunt te stellen dat ■ maar had moeten begrijpen dat zij niet goed functioneerde en dat ■ de rit dan wel uit zou zitten tot de pensioengerechtigde leeftijd van ■. Het heeft er zoals ■ heeft aangevoerd alle schijn van dat ■ dacht op deze manier gemakkelijk een einde te kunnen maken aan de arbeidsovereenkomst met ■ zodat zij het werk dat ■ uitvoerde op een goedkopere manier zou kunnen inrichten. Zeker van een advocatenkantoor dat zelf actief is in het arbeidsrecht mag worden verwacht dat zij haar werknemers zorgvuldig voorlicht over arbeidsrechtelijke onderwerpen en dat zij niet probeert om met een beroep op een niet rechtsgeldig beding een einde aan de arbeidsovereenkomst af te dwingen. De kantonrechter acht het aannemelijk dat ■ indien de arbeidsovereenkomst niet zou zijn opgezegd door ■ tot haar pensioengerechtigde leeftijd bij ■ had gewerkt. Gezien de leeftijd van ■ en het feit dat er momenteel sprake is van een crisis ten gevolge van de uitbraak van het coronavirus, die het vinden van een nieuwe baan niet zal vergemakkelijken, acht de kantonrechter het met ■ onwaarschijnlijk dat zij voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, op ■ 2022, een nieuwe baan zal vinden met een vergelijkbaar salaris. Dat ■ zoals ■ stelt, aanspraak zal kunnen maken op een WW-uitkering en dat de billijke vergoeding aldus lager moet uitvallen, staat allerm minst vast. De arbeidsovereenkomst is immers beëindigd op grond van een niet rechtsgeldig beroep op een pensioenbeding, zodat het maar zeer de vraag is of ■ aanspraak zal kunnen maken op een WW-uitkering. De kantonrechter ziet gezien het voorgaande aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen ter hoogte van het salaris dat ■ tot aan de pensioengerechtigde leeftijd had verdiend bij ■ zijnde een bedrag van € 62.503,65 bruto.

5.13 De wettelijke rente over voornoemde bedragen zal als niet betwist en op de wet gegrond worden toegewezen.

5.14 De verplichting tot het opstellen van een correcte en gespecificeerde eindafrekening volgt uit artikel 7:626 lid 1 BW, zodat de vordering op dit punt zal worden toegewezen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan ■ een dwangsom op te leggen, nu ■ de bereidheid heeft verklaard om een eindafrekening te verstrekken en op dit moment geen aanleiding bestaat om te denken dat ■ hieraan niet zal voldoen.

5.15 Nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van ■ kan ■ op grond van artikel 7:653 lid 4 BW geen rechten ontlenen aan het non-concurrentiebeding. Dit volgt rechtstreeks uit de wet, zodat ■ geen belang heeft bij toewijzing van de vordering op dit punt.

5.16 ■■■ vordert daarnaast de door haar gemaakte juridische kosten ten bedrage van € 7.838,38 inclusief btw. ■■■ betwist hiertoe gehouden te zijn, omdat ■■■ de procedure nodeloos is gestart. Dit verweer slaagt niet. Zoals hiervoor reeds is overwogen valt ■■■ een ernstig verwijt te maken van het feit dat er een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst. Het handelen van ■■■ heeft er daarbij toe geleid dat ■■■ een advocaat heeft moeten inschakelen en een juridische procedure heeft moeten starten. Anders dan ■■■ kennelijk meent, heeft zij ■■■ ook geen reële mogelijkheid geboden om de arbeidsovereenkomst alsnog voort te zetten. ■■■ had deze kosten niet hoeven maken indien ■■■ zorgvuldig zou hebben gehandeld. Nu ■■■ ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, en ■■■ hierdoor aanzienlijke kosten heeft moeten maken, ziet de kantonrechter aanleiding om de vordering van ■■■ tot vergoeding van die kosten toe te wijzen. ■■■ heeft de hoogte van het gevorderde bedrag op zichzelf niet betwist, zodat een bedrag van € 7.838,38 inclusief btw zal worden toegewezen. De wettelijke rente hierover zal op na te melden wijze worden toegewezen.

5.17 ■■■ zal, als de in het ongelijk gestelde partij, ook worden veroordeeld in de overige kosten van deze procedure. Nu ■■■ gezien het voorgaande reeds wordt veroordeeld tot vergoeding van de kosten voor de gemachtigde van ■■■ zullen deze kosten worden vastgesteld op € 499,-, zijnde het griffierecht.

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1 veroordeelt ■■■ hoofdelijk om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan ■■■ te voldoen:

- a. de billijke vergoeding ten bedrage van € 62.503,65 bruto;
- b. de transitievergoeding ten bedrage van € 14.601,- bruto;
- c. de gefixeerde schadevergoeding ten bedrage van € 3.788,10 bruto;
- d. de juridische kosten ten bedrage van € 7.838,38 inclusief btw;

een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van opeisbaarheid tot de dag der algehele voldoening;

6.2 veroordeelt ■■■ hoofdelijk om binnen één maand na betekening van deze beschikking een correcte eindafrekening aan ■■■ te verstrekken;

6.3 veroordeelt ■■■ hoofdelijk in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van ■■■ begroot op € 499,-;

6.4 verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door kantonrechter mr. O. van der Burg en uitgesproken ter openbare zitting van 25 februari 2021.

Voor grøsse
Afgegeven aan en
ten verzoeken van de
verzoekende/verwerende partij
De griffier van de rechtbank Den Haag,
Kanton Den Haag