

beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 5369522 / HA VERZ 15-180

uitspraak: 16 oktober 2015

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende te Dordrecht,

inzake het verzoek van:

████████████████████
wonende te Streefkerk,
verzoekster,
gemachtigde: mr. R.J. Voorink,

tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met

de maatschap

████████████████████
gevestigd en kantoorhoudende te Sliedrecht,
verweerster,
gemachtigde: mr. W. Tijsseling.

Partijen worden hierna aangeduid als ██████████ en de maatschap.

Verloop van de procedure

De kantonrechter beslist op de volgende processtukken:

1. het verzoekschrift ex artikel 7:671c BW, met producties, dat ter griffie is binnengekomen op 13 augustus 2015;
2. het verweerschrift, met producties.

De behandeling van het verzoekschrift is bepaald en heeft plaatsgevonden op 2 oktober 2015. Partijen zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigden. Zij hebben gepersisteerd bij het in het verzoekschrift en verweerschrift gestelde en hebben hun standpunten nog mondeling nader toegelicht. De gemachtigde van ██████████ heeft pleitaantekeningen overgelegd.

Omschrijving van het geschil

De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende weersproken staat het volgende tussen partijen vast.

1. De maatschap is een notariskantoor, waarvan mr. ██████████ (hierna: ██████████ en mr. ██████████ (hierna: ██████████) door middel van besloten vennootschappen de maten en de feitelijke werkgevers zijn.

2. [REDACTED], geboren op 5 augustus 1952, is op 1 november 1993 bij de maatschap in dienst getreden. Zij bekleedde laatstelijk de functie van notarieel medewerkster tegen een salaris van € 1.605,93 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag bij een arbeidsomvang van 16 uur per week.
3. Bij e-mail van 20 november 2014 heeft [REDACTED] het volgende aan [REDACTED] bericht: '(...) Hoe jij je gedraagt is voor mij onacceptabel. (...) De afgelopen maanden heb ik zeer regelmatig aangegeven dat ik niet gediend ben van de manier waarop je tegen mij, en anderen, spreekt. Hiermee doel ik dan op het schelden en vloeken. Tot nu toe heeft dit niet tot enige verandering in jouw gedrag geleid. Ik hoop met deze mail te bereiken dat jij je bewust wordt van wat je aanricht en dat het zal leiden tot ander gedrag van jou, in elk geval naar mij. (...) Op zijn minst wil ik respectvol en fatsoenlijk behandeld worden en me niet langer een voetveeg voelen van jou. (...) Ik vertrouw erop dat ik met deze mail duidelijk ben over wat mijn werksituatie verziekt en ik ga er vanuit dat dit zal veranderen.'
4. [REDACTED] heeft zich op 15 juni 2015 ziek gemeld.
5. In het verslag van het verzuimconsult op 18 juni 2015 heeft de arbo-arts het volgende vermeld: '(...) Advies interventie: Gesprek werkgever en werknemer om de gerezen knelpunten met elkaar te benoemen en daarbij te zoeken naar oplossingen. Slaagt u daar samen niet in, dan adviseer ik de inzet van een mediator.'
6. In het verslag van het verzuimconsult op 16 juli 2015 heeft de verzuimconsulent het volgende vermeld: '(...) Ik adviseer u nogmaals om op zeer korte termijn een mediator in te schakelen, zoals reeds eerder geadviseerd in het consult van 18-06-2015.'
7. Bij e-mail van 16 juli 2015 heeft [REDACTED] het volgende bericht: 'Ik ben vanmorgen bij de ADD Arbo geweest en zij gaan toch weer adviseren om met een mediator in gesprek te gaan. Uiteraard ben ik bereid daar aan mee te werken. Het lijkt mij dat zo'n gesprek zal moeten plaatsvinden in het bijzijn van jou en [REDACTED]'
8. In de probleemanalyse van de arbo-arts van 30 juli 2015 is het volgende vermeld: 'Advies interventie: Gesprek werkgever en werknemer om de bestaande knelpunten met elkaar te benoemen en daarbij te zoeken naar oplossingen. Slaagt u daar samen niet in, dan adviseer ik de inzet van een mediator.'
9. Bij brief van 7 augustus 2015 heeft de gemachtigde van [REDACTED] het volgende aan de maatschap bericht: '(...) Cliënte moet ervaren dat u het advies van de bedrijfsarts niet hebt opgevolgd (...). Namens cliënte verzoek ik u om alsnog aan het advies van de bedrijfsarts gehoor te geven en het binnen een week na heden te leiden tot mediation, waaraan primair mr. [REDACTED] als de oorzaak van de verstoorde verhouding dient mee te werken, doch ook mr. [REDACTED] nu u beiden verantwoordelijk bent voor herstel van de ontstane situatie. U kunt zich via ADD Arbo des nodig over een en ander laten informeren. Mocht binnen genoemde termijn geen mediation tot stand worden gebracht, dan reserveert cliënte zich jegens u beiden alle rechten, waaronder het recht zich ter zake tot de kantonrechter te wenden. (...)'

Het verzoek

10. [REDACTED] verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden met ingang van 1 november 2015, onder toekenning van:

- een bedrag van € 16.184,- wegens transitievergoeding, alsmede;
- een additionele billijke vergoeding,

kosten rechtens.

11. [REDACTED] stelt daartoe – samengevat – het volgende.

Vanaf het moment dat zij door gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid minder uren is gaan werken, is [REDACTED] zich onbehoorlijk en onaanvaardbaar jegens haar gaan gedragen. Dit gedrag bestaat uit onacceptabel taalgebruik, vloeken, schelden, tieren, uitlatingen als ‘ik treiter jou er wel uit’ en het voor haar voeten gooien van dossiers. [REDACTED] is door het handelen van [REDACTED], waartegen [REDACTED] niet adequaat optreedt, sinds 15 juni 2015 ongeschikt om haar werkzaamheden te verrichten. De maatschap volgt de door de arbo-arts gegeven adviezen niet op en komt haar re-integratieverplichtingen niet na. Er is een dusdanig verstoorde arbeidsverhouding, dat van [REDACTED] niet kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat zij recht heeft op de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 1 sub b onder 2 BW en additioneel de billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671c lid 2 sub b BW. Nu [REDACTED] [REDACTED] zich gedwongen ziet te stoppen met werken op de leeftijd van 63 jaar in plaats van door te werken tot haar pensioengerechtigde leeftijd van 66 jaar, loopt zij aan inkomsten een bedrag van € 27.889,27 en aan pensioengelden een bedrag van € 47.516,23 mis.

Het verweer

12. De maatschap refereert zich voor wat betreft het ontbindingsverzoek aan het oordeel van de kantonrechter en verzoekt afwijzing van het verzoek om toekenning van de transitievergoeding en/of een additionele vergoeding, kosten rechtens.

13. Zij voert daartoe – samengevat – het volgende aan.

[REDACTED] heeft Grieks bloed met bijbehorend ‘zuidelijk karakter’, waardoor hij emoties sneller uit dan in de Alblasserwaard gebruikelijk is. Dit is echter nooit op de persoon van [REDACTED] gericht. De opmerking ‘ik treiter jou er wel uit’ wordt niet herkend en het gooien van dossiers is nooit aan de orde geweest. [REDACTED] en [REDACTED] hebben naar aanleiding van het eerste bezoek van [REDACTED] aan de arbo-arts contact gehad. Zij kwamen tezamen tot de conclusie dat mediation slechts een tijdelijk effect zou hebben, gelet op het karakter van [REDACTED] en het slordige werken van [REDACTED]. [REDACTED] heeft in plaats daarvan voorgesteld dat [REDACTED] een andere kamer zou betrekken en dat zij voor hem in plaats van voor [REDACTED] zou gaan werken. [REDACTED] was daarmee akkoord. Partijen waren ook al in gesprek over vervroegd pensioen van [REDACTED]. De maatschap heeft mediation dan ook niet gefrustreerd, maar zij heeft in overleg met [REDACTED] voor een andere oplossing gekozen. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Beoordeling van het geschil

14. Nu het gaat om een ontbindingsverzoek door de werknemer, is het opzegverbod bij ziekte niet van toepassing.

15. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van omstandigheden van dien aard, te weten een verstoorde arbeidsrelatie, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op korte termijn behoort te eindigen als bedoeld in artikel 7:671c lid 1 BW. Daartoe wordt als volgt

overwogen.

heeft uiteengezet dat onacceptabel taalgebruik bezigt, vloekt, scheldt, tiert, zich jegens haar uitlaat als 'ik treiter jou er wel uit', 'he werk je hier nog', 'wat doe je hier eigenlijk nog' en dat hij dossiers voor haar voeten gooit. De maatschap herkent de laatst genoemde opmerkingen en het gooien van dossiers niet. Volgens dient dit gedrag zich evenwel aan als met haar alleen is. De maatschap erkent dat wel eens "uit zijn slof schiet", hetgeen inherent zou zijn aan zijn zuidelijke temperament. heeft daarbij ter zitting aangevoerd dat de persoonlijke omstandigheden van zijn ongeremde wijze van uiten mogelijk versterken. De maatschap heeft voorts uitgelegd dat zijn pijlen op heeft gericht, omdat hij zich stoort aan haar slordige werken. Illustratief voor de wijze waarop wordt bejegend is een ter zitting door haar beschreven en door niet betwist gesprek, dat op kantoor in het bijzijn van haar en anderen plaats vond; zei tegen 'ik moet nog drie jaar met dat mens', waarop zou hebben geantwoord dat het nog 2,5 jaar was. Daarna zou hebben aangesproken over vervroegd pensioen. Dat het door geschetste gedrag heeft vertoond, acht de kantonrechter gelet op het voorgaande aannemelijk. Daarbij geldt dat zelfs als slordig zou werken, hetgeen niet is komen vast te staan nu zij dat betwist en nu daarvan gedurende 22 jaar dienstverband nooit iets schriftelijk is vastgelegd, dat geen reden is voor onbetamelijk en grievend gedrag door .

16. heeft per e-mail van 20 november 2014 bericht dat zijn gedrag voor haar onacceptabel was en zij heeft daarbij op verandering aangestuurd. Zij heeft gesteld dat het daarna enige tijd beter is gegaan, maar dat al snel weer in zijn oude gedrag verviel. Zij heeft zich vervolgens op 15 juni 2015 ziek gemeld. De arbo-arts heeft op 18 juni 2015 geadviseerd om in gesprek te gaan en als dat niet zou lukken om mediation op te starten. Op 16 en 30 juli 2015 heeft de arbo-arts zijn advies om een mediator in te schakelen herhaald. heeft de maatschap bij e-mail van 16 juli 2015 ook bericht dat zij aan mediation mee wilde werken. De gemachtigde van heeft de maatschap bij brief van 7 augustus 2015 nog verzocht om gehoor te geven aan het advies van de arbo-arts en mee te werken aan mediation, bij gebreke waarvan mogelijk een procedure zou worden gestart. Tegen deze achtergrond wordt aan het verweer van dat hij met in gesprek is gegaan en dat hij dacht dat partijen een oplossing hadden bereikt, voorbij gegaan. Daarbij is opmerkelijk dat , de veroorzaker van het geschil, zich nooit mondeling of schriftelijk constructief tot heeft gewend.

17. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden per 1 december 2015.

18. Ingevolge artikel 7:673 lid 1 sub b onder 2 BW is de werkgever een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever op verzoek van de werknemer is ontbonden. Ingevolge artikel 7:671c lid 2 sub b BW kan de kantonrechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

19. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen. De memorie van toelichting bij de WWZ noemt als voorbeeld een verstoorde arbeidsrelatie die is ontstaan wegens laakbaar gedrag van de werkgever. Voorts wordt als voorbeeld genoemd het door de werkgever grovelijk

veronachtzamen van verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, met als gevolg dat een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Daarbij wordt specifiek genoemd de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd. De kantonrechter is van oordeel dat in deze zaak van beide gevallen sprake is. Het onbetamelijke en in het bijzonder voor [REDACTED] kwetsende gedrag van [REDACTED] met daarbij het nalaten van de maatschap om op een adequate wijze te trachten het geschil op te lossen, nadat daarom meerdere malen door de arbo-arts, [REDACTED] zelf en de gemachtigde van [REDACTED] is verzocht, maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van vernoemde wetsartikelen. Nu dit handelen of nalaten heeft geleid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is een transitievergoeding en een billijke vergoeding verschuldigd.

20. De hoogte van de transitievergoeding is gelet op de berekening van artikel 7:673 lid 2 BW jo artikel 7:673a lid 1 BW € 16.187,73 bruto.

21. De hoogte van de billijke vergoeding staat blijkens de wetsgeschiedenis – naar haar aard – in relatie tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De hoogte van de vergoeding dient aan te sluiten bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. De kantonrechter betreft de volgende omstandigheden in haar afweging. De maatschap heeft [REDACTED] op 63-jarige leeftijd, nadat zij 22 jaren voor de maatschap had gewerkt terwijl er nooit kritiek op haar functioneren is vastgelegd, zo beledigend bejegend, dan wel laten bejegenen, dat [REDACTED] zich gedwongen ziet haar arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dit is voor [REDACTED] niet alleen een teleurstellende afloop na zo'n lang dienstverband, maar het heeft ook grote financiële gevolgen voor haar, zoals de maatschap weet. [REDACTED] kan nu immers niet blijven werken tot haar pensioengerechtigde leeftijd van 66 jaar, waardoor zij naast loon een aanzienlijk bedrag aan pensioengelden misloopt. Het is niet aannemelijk dat zij, gedeeltelijk arbeidsongeschikt, op haar leeftijd nog elders werk vindt. Dat de maatschap [REDACTED] na zo'n lang dienstverband belet om de laatste jaren voor haar pensioengerechtigde leeftijd door te werken, met alle gevolgen van dien voor haar, is zo ernstig verwijtbaar, dat een forse vergoeding op zijn plaats is. Nu dus de ernst van het verwijt mede gelegen is in het doen vertrekken van [REDACTED] terwijl haar pensioengerechtigde leeftijd na een lang dienstverband in zicht is, wordt bij het vaststellen van de billijke vergoeding mede gekeken naar de pensioeninkomsten die [REDACTED] misloopt door de vroegtijdige beëindiging van het dienstverband. Aansluiting wordt gezocht bij de door [REDACTED] overgelegde – en door de maatschap niet betwiste – berekening van het te verwachten verlies aan inkomen en pensioen, zoals berekend door Willemsen Belastingadviseurs en ook wordt rekening gehouden met de toe te kennen transitievergoeding. Op grond van het voorgaande zal een bedrag van € 50.000,-- bruto als billijke vergoeding worden toegekend.

22. Nu aan de ontbinding een lagere vergoeding wordt verbonden dan [REDACTED] heeft verzocht, zal zij gelet op artikel 7:686a lid 6 en lid 7 BW in de gelegenheid worden gesteld om binnen een week na de datum van deze uitspraak het verzoek in te trekken.

23. De maatschap zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, tenzij [REDACTED] gebruik maakt van haar intrekingsrecht in welk geval zij veroordeeld wordt in de kosten van het geding.