

beschikking

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Apeldoorn

Zaakgegevens 7217427 \ HA VERZ 18-96

Grosse aan: mr. Brouwer

Afschrift aan: mr. Besselink

Verzonden d.d. - 2 NOV. 2018

beschikking van 1 november 2018

in de zaak van

de besloten vennootschap [REDACTED]
gevestigd te Apeldoorn,
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. P.J.B.M. Besselink,

en

[REDACTED]
wonende te Apeldoorn,
verwerende partij,
gemachtigde: mr. B.J.H.L. Brouwer,

Partijen worden hierna [REDACTED] en [REDACTED] genoemd.

1. De procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties ter griffie ingekomen op 18 september 2018
- het verweerschrift met producties ter griffie ingekomen op 9 oktober 2018 tevens houdende een zelfstandig verzoek tot betaling salaris en voorwaardelijk verzoek tot toekenning transitievergoeding en billijke vergoeding
- de brief d.d. 12 oktober 2018 van mr. Brouwer met aanbieding van producties 3 en 4
- de aantekeningen van de griffier van de mondelinge behandeling van 17 oktober 2018, waaraan gehecht de pleitaantekeningen van mr. Besselink

1.2 Ten slotte is beschikking bepaald.

2. De feiten

2.1 [REDACTED] geboren 14 september 1980, is op 20 oktober 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als meubelmaker/monteur in dienst getreden van [REDACTED] voor minimaal 90 en maximaal 170 uur per maand. Deze arbeidsovereenkomst is per

1 juni 2013 met wederzijds goedvinden geëindigd en daarvoor in de plaats is een arbeidsovereenkomst op basis van 0 uren gesloten. Vervolgens is per 1 juli 2015 tussen partijen weer een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten voor minimaal 90 en maximaal 170 uur per maand.

2.2 Per 1 februari 2017 heeft [REDACTED] de arbeidsovereenkomst met de (toen nog) enige collega van [REDACTED] opgezegd en heeft zij aan [REDACTED] gevraagd om de werkzaamheden van deze collega deels te willen overnemen. Tevens heeft [REDACTED] toen aangegeven dat de bedrijfseconomische situatie nog te onzeker was om hem een (standaard) 40-urige werkweek en daarop afgestemde arbeidsovereenkomst aan te kunnen bieden.

2.3 Op 13 juni 2017 heeft [REDACTED] er bij [REDACTED] op aangedrongen hem een vast contract voor 40 uur per week aan te bieden. Daarover is tussen [REDACTED], de directeur van [REDACTED], en [REDACTED] een ruzie ontstaan. [REDACTED] heeft naar aanleiding van dit door haar bestempelde 'uit de hand gelopen conflict' op 14 juni 2017 aan [REDACTED] onder meer geschreven:

"Nu hebben wij sinds maart van dit jaar het drukker gekregen en zelfs zo druk dat u met gemak een 40-urige werkweek kan maken. Helaas is u dat slechts 3 weken van de 16 weken gelukt door ziekte en of te laat beginnen dan wel te vroeg stoppen op de dag. Wij hebben u dat 2 x mondeling gemeld en duidelijk gevraagd of u wel een 40-urige werkweek wil maken. Dit i.v.m. onze planning en eventueel het aannemen/inhuren van een nieuwe collega. Inmiddels hebben wij diverse keren iemand in moeten huren. Nu is er gisteren een conflict ontstaan omdat de verhouding werkgever en werknemer niet normaal is. Voor alle duidelijkheid: uw werkgever betaalt uw salaris en u werkt daarvoor. Fouten kan en mag iedereen maken echter uw fouten betaald werkgever en fouten van werkgever komen voor rekening van werkgever zelf. Wij willen het niet over de fouten hebben, ondanks de extra kosten die voor rekening van werkgever komen. Wij willen het wel hebben over uw reactie richting werkgever. U moet met respect behandeld worden echter werkgever moet ook met respect behandeld worden. Het is uw woord tegen werkgevers woord echter het woord van werkgever is bepalend want hij betaalt o.a. uw salaris. De ene keer heeft u goede argumenten en zal werkgever u uw gang laten gaan en de andere keer heeft werkgever goede argumenten (en heeft afspraken met de klanten gemaakt) die u dan moet respecteren/uitvoeren. We gaan hierbij niet in detail treden maar werkgever heeft een lijst van op- en aanmerkingen van de afgelopen maanden/jaren. Nogmaals iedereen maakt fouten maar meer dan 2 x dezelfde fout maken is voor niemand acceptabel. Leer van je fouten en neem maatregelen om niet een 3^e x dezelfde fout te maken. In het conflict van gisteren heeft u meerdere keren gezegd: "Ontsla mij maar!" Dit heeft u al eerder het afgelopen jaar gezegd, wat bedoelt u daarmee? Dat wij met wederzijdse goedkeuring uit elkaar moeten gaan? Als er niet gewerkt wordt aan afspraken tussen werkgever en werknemer die in meerdere functioneringsgesprekken steeds herhaald worden kan o.a. een reden voor ontslag zijn. Overigens hebben wij in de vastgelegde WhatsApp gesprekken duidelijk aangegeven wat de reden is geweest dat het conflict gisteren uit de hand gelopen is. Dat ondergetekende u zou bedreigen en dat u zich onveilig zou voelen moet denk ik omgedraaid worden. Ondergetekende heeft nl. nog nooit iemand bedreigd maar als iemand zo asociaal wegrijdt dan steekt ondergetekende, in het heetst van de strijd, inderdaad een vinger op. Onze excuses hiervoor."

2.4 Op 27 oktober 2017 is er op het werk opnieuw een ruzie geweest tussen [REDACTED] en [REDACTED], waarna [REDACTED] zich ziek heeft gemeld. Naar aanleiding van het eerste spreekuur contact heeft de bedrijfsarts onder meer gerapporteerd:

"Uw medewerker heeft medisch gezien tijdelijk sterk beperkte benutbare mogelijkheden. Kennis is genomen van voorvallen in de werksituatie. De genoemde beperkingen worden veroorzaakt door sterke spanningen in de arbeidsrelatie. Naar verwachting zal de arbeidsongeschiktheid pas geleidelijk gaan stabiliseren, zodra er duidelijkheid ontstaat over een mogelijke oplossing."

2.5 In zijn laatste rapport naar aanleiding van het spreekuur contact op 3 juli 2018 heeft de bedrijfsarts geadviseerd de arbeidsongeschiktheid van [REDACTED] af te sluiten per

1 september 2018. In verband daarmee heeft [REDACTED] opgeroepen om op maandag 3 september 2018 zijn werkzaamheden te hervatten en daaraan voorafgaand een gesprek met haar te voeren voor het maken van concrete werkafspraken.

2.6 [REDACTED] is op 3 september 2018 niet op het werk verschenen. Dezelfde dag heeft de gemachtigde van [REDACTED] hem bericht dat [REDACTED] de loonbetaling staakt en gestaakt houdt tot het moment dat hij zich alsnog meldt voor hervatting van zijn werkzaamheden.

2.7 [REDACTED] heeft aan het UWV een deskundigenoordeel gevraagd over het advies van de bedrijfsarts en hoe [REDACTED] daarmee is omgegaan. Dit oordeel was ten tijde van de mondelinge behandeling van het verzoek nog niet beschikbaar.

3. Het verzoek

3.1 [REDACTED] verzoekt bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens de daarvoor aangevoerde redelijke grond, primair gebaseerd op artikel 7:669 lid 3 sub e BW en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW, zonder toekenning van een vergoeding en zonder inachtneming van de opzegtermijn althans bij het bepalen van de einddatum rekening te houden met de duur gelegen tussen de ontvangst van het verzoekschrift en de dagtekening van de ontbindingsbeschikking, alles met veroordeling van [REDACTED] in de kosten van de procedure.

3.2 [REDACTED] voert verweer.

3.3 Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het tegenverzoek

4.1 [REDACTED] verzoekt, bij beschikking voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. voor recht te verklaren dat de cao Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven van toepassing is;
- II. te bepalen dat hij gedurende het eerste ziektejaar recht heeft op 100% van zijn salaris en dit salaris vast te stellen op € 1.956,96 bruto per maand;
- III. te bepalen dat [REDACTED] aan hem dient te voldoen het achterstallig salaris vanaf 27 oktober 2017, onder aftrek van hetgeen feitelijk is betaald, zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt;
- IV. om bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan hem de wettelijke transitievergoeding van € 7.057,- bruto toe te kennen alsmede een billijke vergoeding van € 10.000,- bruto;
- V. [REDACTED] te veroordelen in de kosten van de procedure.

4.2 [REDACTED] voert verweer.

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

5. De beoordeling van het verzoek

5.1 Volgens [REDACTED] heeft zij er alles aan gedaan om het met [REDACTED] ontstane geschil op te lossen en heeft zij daarvoor de nodige kosten gemaakt (inschakeling bedrijfsarts, financiering van psychologische interventie en van een mediationtraject). Ook heeft zij redelijke voorstellen gedaan om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen.

Toen dat allemaal niets opleverde is [REDACTED] uitgenodigd voor een werkhervattingsgesprek dat zelfs in aanwezigheid van de wederzijdse gemachtigden gevoerd mocht worden, maar daarvoor is [REDACTED] niet op komen dagen. Dit rekent [REDACTED] aan. Gevoegd bij het niet meewerken aan re-integratie, het stelselmatig bestoken van [REDACTED] met onterechte verwijten en het door de eerdere gemachtigde van [REDACTED] laten schofferen van haar directeur, stelt [REDACTED] primair dat [REDACTED] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat de arbeidsovereenkomst op die grond zonder opzegtermijn en zonder transitievergoeding ontbonden dient te worden.

5.2 De door [REDACTED] opgesomde feiten en omstandigheden leveren, zoals hierna zal blijken, wel een toereikende onderbouwing op voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond, maar daarnaast (en eerst) niet ook nog op de e-grond. Daartoe wordt het volgende overwogen. Het geschil tussen partijen is ontstaan toen [REDACTED], na intussen 9 jaar op basis van min/max en 0-uren contracten onafgebroken voor [REDACTED] te hebben gewerkt, herhaaldelijk om een vast contract voor 40 uur per week vroeg. Dat is na zo lange tijd niet een opzienbarend verzoek van een werknemer die (meer) bestaanszekerheid nastreeft, allerminst indien de werkgever aangeeft dat het in het bedrijf zo druk is geworden dat met gemak een 40-urige werkweek kan worden ingevuld. Hoewel [REDACTED] het verzoek van [REDACTED] niet honoreerde, vroeg zij hem wel om zich buiten de grenzen van het flexibele contract in te spannen om meer te komen werken. Dat heeft onvrede veroorzaakt bij [REDACTED] die nog werd versterkt toen naar aanleiding van de woordenwisseling daarover [REDACTED] in haar brief van 14 juni 2017 schermde met een bijgehouden lijst van op- en aanmerkingen op zijn werk. Kennelijk heeft [REDACTED] dat alles niet goed kunnen verkroppen en heeft hij zich in gekrenkte toestand ziek gemeld bij het eerstvolgende conflict met [REDACTED]. Het valt niet in te zien wat daaraan verwijtbaar is. Dat [REDACTED] vervolgens gedurende zijn arbeidsongeschiktheid niet zou hebben meegewerkt aan re-integratie is een verwijt dat feitelijke grondslag mist. Het staat immers vast dat [REDACTED] de bedrijfsarts, de psycholoog en de mediator niet heeft gemeden of heeft tegengewerkt. Dat hun inspanningen niet tot een tastbaar resultaat heeft geleid is iets anders. Garanties daarop kan en mag [REDACTED] niet verlangen. Evenmin kan [REDACTED] worden tegengeworpen dat hij niet heeft ingestemd met de voorstellen van [REDACTED] om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een rechtsplicht tot onderhandelen over vrijwillige beëindiging van een overeenkomst bestaat niet en als daarover al wel onderhandeld wordt kan een voorstel niet als dictaat gelden. Er resteren dan nog twee verwijten: het schofferen door de (vroegere) gemachtigde van [REDACTED] en het niet verschijnen op de werkhervattingsafpraak. Wat het laatste betreft heeft te gelden dat [REDACTED] het wel of niet voortduren van zijn arbeidsongeschiktheid ter discussie mag stellen. Met het vragen van een deskundigenoordeel aan UWV bewandelt hij daarvoor de juiste weg. Zou eventueel blijken dat hij ernaast zit en wel in staat was om per 3 september 2018 zijn werkzaamheden bij [REDACTED] te hervatten dan heeft dit (vooralsnog) enkel gevolgen voor zijn aanspraak op loon. Voor het optreden van zijn voormalige gemachtigde kan [REDACTED] ten slotte niet persoonlijk worden aangesproken nu niet is gesteld noch is gebleken dat [REDACTED] opdracht heeft gegeven om de communicatie met [REDACTED] te onderhouden op de specifieke wijze die [REDACTED] als schofferend heeft ervaren.

5.3 [REDACTED] verzet zich niet tegen een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Nu vele tevergeefse pogingen zijn ondernomen om de verhouding tussen partijen te normaliseren, is het onvermijdelijk dat partijen afscheid nemen van elkaar. Ook de kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van [REDACTED] niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Inwilliging van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is niet het gevolg van ernstig

verwijtbaar handelen of nalaten van [REDACTED], zodat de kantonrechter rekening dient te houden met de voor hem geldende opzegbepalingen en het voorschrift van artikel 7:671b lid 8 onder a BW. Nu de voor [REDACTED] geldende opzegtermijn twee maanden bedraagt en de behandelingsduur van het verzoek anderhalve maand is geweest, betekent dit per saldo dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op een termijn van een maand na heden.

5.4 De kosten van de procedure zullen worden gecompenseerd zoals hierna te melden.

6. De beoordeling van het tegenverzoek

6.1 Ter zitting heeft [REDACTED] de door hem gevorderde verklaring voor recht ten aanzien van de toepasselijkheid van de cao Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven en de daarop te baseren aanspraak op betaling van 100% van het salaris gedurende het eerste ziektejaar, ingetrokken. Hij zal deze kwestie in een dagvaardingsprocedure aan de orde (kunnen) stellen.

6.2 Van de vordering achterstallig salaris heeft [REDACTED] in deze procedure het deel gehandhaafd dat ziet op de periode gerekend vanaf 3 september 2018. Alvorens daarover een beslissing te nemen wenst de kantonrechter te beschikken over het deskundigenoordeel van UWV. Aan [REDACTED] zal een termijn worden gegeven om dat oordeel in het geding te brengen. [REDACTED] mag daarbij dan nog in een akte dat oordeel inhoudelijk bespreken, waarna [REDACTED] voor datzelfde doel nog een antwoordakte mag nemen.

6.3 Zoals volgt uit hetgeen onder 5.2 is overwogen kan [REDACTED] aanspraak maken op de transitievergoeding. Deze heeft hij, onweersproken, becijferd op € 7.057,- bruto zodat dit bedrag aan hem zal worden toegewezen.

6.4 De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan [REDACTED] 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. De lat die daarbij moet worden aangelegd is hoog en uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de 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 onwettelijke situatie te creëren (zie: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 34). Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor. Weliswaar heeft [REDACTED] gesteld dat hij als gevolg van het wangedrag van de directeur van [REDACTED] -bestaande uit intimidieren, schreeuwen, uitschelden en fysieke bedreiging- arbeidsongeschikt is geworden, maar verder dan deze kwalificaties is [REDACTED] niet gekomen. Hij heeft nagelaten concreet uit te leggen wat er zich feitelijk gedurende de dienstbetrekking tussen hem en de directeur van [REDACTED] heeft afgespeeld. Daarnaast uitdrukkelijk ter zitting gevraagd, heeft [REDACTED] enkel de ruzie beschreven van 13 juni 2017 waarbij de directeur priemend met een vinger naar hem heeft gewezen en hem ook op zijn borst zou hebben 'geslagen'. Dit is onvoldoende voor de onderbouwing van het beweerde (ernstige en structurele) wangedrag. [REDACTED] heeft daarmee onvoldoende gesteld om tot bewijslevering te kunnen worden toegelaten.

6.5 In afwachting van de akten zoals onder 6.2 bedoeld wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

7. De beslissing

De kantonrechter,

ten aanzien van het verzoek:

7.1 ontbindt op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 december 2018,

7.2 wijst het anders gevorderde af,

7.3 compenseert de kosten van de procedure aldus dat iedere partij belast blijft met de eigen kosten.

ten aanzien van het tegenverzoek:

7.4 verstaat dat de onder 4.1 onder I en II weergegeven vorderingen geen beoordeling behoeven,

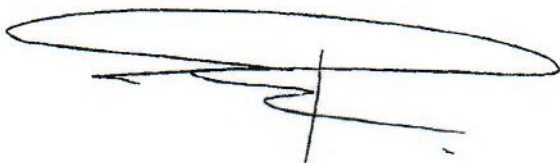
7.5 kent aan [REDACTED] als transitievergoeding € 7.057,- bruto toe en veroordeelt [REDACTED] tot betaling van dit bedrag,

7.6 wijst de gevorderde billijke vergoeding af,

7.7 stelt [REDACTED] in de gelegenheid om binnen 3 weken na heden bij akte de deskundigenverklaring UWV in het geding te brengen vergezeld van een inhoudelijke bespreking daarvan, waarna [REDACTED] binnen 3 weken na deze akte daarover een antwoordakte mag nemen,

7.8 houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. J.T.G. Roovers en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 1 november 2018.



Voor kopie conform
De griffier van de rechtbank
Gelderland

