

**ECLI:NL:RBROT:2015:7564**

**Uitspraak**

**RECHTBANK ROTTERDAM**

zaaknummer 4444196 VZ VERZ 15-18703

uitspraak: 16 oktober 2015

**beschikking van de kantonrechter, zitting houdende in Rotterdam,**

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**All Voltage Supply B.V.,**

gevestigd te Schiedam,

verzoekster,

gemachtigde: mr. drs. R.M.T. van den Bosch te Rotterdam,

tegen

**[verweerder] ,**

wonende te Rotterdam,

verweerder,

gemachtigde: mr. C.A. van Hunsel.

Partijen worden hierna 'AVS' en '[verweerder]' genoemd.

## **1 Het verloop van de procedure**

### 1.1.

Op 14 september 2015 is ter griffie ontvangen het verzoekschrift met producties van AVS.

### 1.2.

Op 23 september 2015 is ter griffie ontvangen het verweerschrift met producties van [verweerder].

1.3.

Op 24 september 2015 is ter griffie ontvangen het faxbericht met als bijlage productie 26 van de gemachtigde van AVS.

1.4.

Op 25 september 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden.

Tijdens deze mondelinge behandeling is tevens het verzoek van [verweerder] tot vernietiging van het ontslag op staande voet met nevenverzoeken behandeld, welk verzoek bij de rechtbank bekend is met zaaknummer 4426284 VZ VERZ 15-18491.

Namens AVS zijn verschenen de heer [S.], directeur, en de heer [H.] general manager, bijgestaan door de gemachtigde voornoemd. [verweerder] is verschenen met zijn gemachtigde voornoemd. Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht, waarbij beide gemachtigde zich hebben bediend van pleitnotities respectievelijk aantekeningen, die door hen in het geding zijn gebracht. Van het verhandelde ter zitting heeft de griffier aantekeningen gemaakt.

1.5.

De uitspraak van de beschikking is bepaald op heden.

## **2 De feiten**

2.1.

AVS drijft een onderneming die zich bezig houdt met de groothandel in elektronische apparatuur en bijbehorende onderdelen.

2.2.

[verweerder], geboren op [geboortedatum] 1986, is op 1 juli 2007 in dienst getreden bij AVS, aanvankelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en met ingang van 1 januari 2008 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. [verweerder] is bij AVS begonnen in de functie van magazijnmedewerker en laatstelijk werkzaam in de functie van teamleider verkoop, tegen een salaris van € 2.800,00 bruto per maand exclusief € 50,00 weekendtoeslag per maand, 8% vakantietoeslag en overige emolumenten.

2.3.

Bij de afdeling verkoop zijn 8 werknemers werkzaam. Als teamleider geeft [verweerder] leiding aan 3 accountmanagers. Naast [verweerder] is er op

de afdeling nog een teamleider werkzaam. Bij de afdeling verkoop werkt ook de heer [V.], in de functie van accountmanager. [V.] en [verweerder] kennen elkaar al langer en zijn met elkaar bevriend.

#### 2.4.

Op of omstreeks 18 december 2014 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden. Van dit gesprek is een verslag gemaakt in de vorm van een beoordelingsformulier. In dit formulier is onder punt 6 'leiding geven' sub b 'begeleiden' opgenomen "*Je moet geduldiger worden betreft uitleg naar collega's. Sommige worden daar onzeker van.*" Onder punt 8 'contact', sub a 'omgaan en samenwerken met collega's' is opgenomen "*Je hebt het juiste voor ogen, je moet je rust en geduld bewaren naar collega's toe.*". Ten aanzien van de functie vervulling in haar geheel heeft [verweerder] een C beoordeling gekregen, waarbij een C staat voor 'voldeed aan de eisen' en zijn als relatief zwakke punten genoemd '*Je hebt de gewoonte agressief te reageren*' en '*Te weinig geduld tegenover collega's*'.

#### 2.5.

Op maandag 20 juli 2015 heeft [V.] aan [verweerder] verzocht hem een HS code te verstrekken voor een order van een klant. [verweerder] heeft op dit verzoek geen antwoord (willen) gegeven. Vervolgens heeft [V.] de betreffende order op het bureau van [verweerder] gelegd en heeft [verweerder] deze order tot een prop verfrommeld en in de richting van [V.] gegooid.

#### 2.6.

[V.] heeft op woensdag 22 juli 2015 zich tot de directeur de heer [S.] gewend en heeft hem op de hoogte gesteld van hetgeen op maandag 20 juli 2015 was gepasseerd.

#### 2.7.

[S.] heeft direct na deze melding [verweerder] bij zich geroepen en heeft [verweerder] op stevige toon toegesproken. [verweerder] heeft het aangehoord en is daarna weer aan het werk gegaan.

#### 2.8.

In overleg met [S.] heeft [V.] de rest van die dag vrij genomen.

2.9.

[S.] heeft nogmaals met [verweerder] gesproken. [S.] heeft in dit gesprek zijn excuus aangeboden voor de wijze waarop hij eerder op die dag [verweerder] had toegesproken.

2.10.

[verweerder] heeft diezelfde dag via Facebook aan de vriendin van [V.] een bericht verstuurd met als inhoud:

*"Succes met die nazi van je, ik ben helaas op het punt gekomen dat ik heb besloten hem niet meer welkom te heten in mijn kringen. Niet naar jou dus Nathalie! Hou je taai!"*

2.11.

[V.] heeft [S.] op de hoogte gesteld van het Facebook bericht dat [verweerder] aan zijn vriendin heeft gestuurd.

2.12.

[S.] heeft vervolgens op donderdag 23 juli 2015 [verweerder] in de ochtend bij zich geroepen en hem geconfronteerd met het verzonden bericht. [S.] heeft te kennen gegeven dergelijke berichten niet te accepteren. [verweerder] heeft zich echter op het standpunt gesteld dat het een kwestie in de privésfeer betrof en buiten het werk moest worden gelaten.

2.13.

Na het gesprek met [S.] is [verweerder] naar zijn werkplek gelopen en heeft bij het passeren van (de werkplek van) [V.] het woord 'nazi' gezegd, hetgeen ook voor de anderen medewerkers op de afdeling verstaanbaar was.

2.14.

[V.] heeft deze uitspraak van [verweerder] direct bij [S.] gemeld, waarna [S.] [verweerder] op non-actief heeft gesteld. [S.] heeft de non-actiefstelling aan [verweerder] bevestigd. [verweerder] heeft bezwaar gemaakt tegen de non-actiefstelling.

2.15.

[S.] heeft vervolgens per e-mailbericht van 23 juli 2015 te 10.59 uur aan [verweerder] - voor zover hier van belang - het volgende bericht:

"(...)

*Je bent per heden op staande voet ontslagen omwille van het geschil dat gister en vandaag escaleerde door jouw uitingen. Nadere motivatie en toelichting volgt vandaag van de advocaat mr drs Th van Bosch."*

2.16.

Bij brief van 23 juli 2015 heeft de gemachtigde van AVS het ontslag op staande voet bevestigd. In deze brief is - voor zover van belang - het volgende opgenomen:

"(...)

*U bent bij cliënte werkzaam als leidinggevende binnen het team verkoop. U geeft daarin leiding aan meerdere medewerkers.*

*Begin deze week vond er binnen dit team een discussie plaats tussen u en de heer [V.]. U heeft tijdens deze discussie de heer [V.] afgesnauwd en een voorwerp naar zijn hoofd gegooid. Het voorwerp betrof een prop papier of iets dergelijks. De heer [V.] heeft dit vervolgens bij de directie van AVS gemeld. De heer [V.] die door dit voorval behoorlijk was aangegrepen heeft van AVS voor de rest van de dag verlof gekregen en is naar huis gegaan.*

*Dit incident is vervolgens besproken met de directie van AVS, waarbij u te verstaan is gegeven dat dit soort gedrag (het afsnauwen van ondergeschikten en het gooien van voorwerpen naar hun hoofd) volstrekt onacceptabel gedrag betreft. U heeft tijdens dit gesprek een forse waarschuwing gekregen, waarbij u te verstaan is gegeven dat dit soort gedrag in het geheel niet getolereerd wordt binnen AVS.*

*U heeft kort nadat u de waarschuwing had gekregen vervolgens een sms verstuurd aan de vriendin van voornoemde werknemer met de tekst "veel succes met die nazi van jou". De heer [V.] heeft dit gemeld aan de directie van AVS.*

*Vanochtend heeft de directie van AVS u wederom op het matje geroepen en geconfronteerd met de door u verzonden sms. U is om tekst en uitleg gevraagd. U heeft daarbij bevestigd dat u inderdaad deze sms heeft verzonden. In dit gesprek stelde u zich agressief op en heeft u onder meer aangegeven dat dit soort zaken - volgens u - de directie van AVS niet aangaan. U heeft wederom een forse waarschuwing gekregen, waarbij u is meegedeeld dat dit soort uitlatingen onacceptabel zijn en onder geen enkele omstandigheid gedaan mogen worden jegens werknemers cliënte, op de werkvloer of anderszins. Dit soort gedrag zal in geen enkel geval worden geaccepteerd.*

*U bent vervolgens teruggekeerd naar uw werkplek. Daar heeft u, ten overstaan van het gehele team de heer [V.] in luide bewoordingen wederom uitgemaakt voor nazi.*

*Voor cliënte is daarmee de maat vol. Zij heeft u met onmiddellijke ingang naar huis gestuurd en op staande voet ontslagen.*

*Hierbij bevestig ik u namens cliënte dat u op staande voet bent ontslagen.*

(...)”

2.17.

Bij brief van 29 juli 2015 is namens [verweerder] aan de gemachtigde van AVS kenbaar gemaakt dat [verweerder] betwist dat er sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet en is voorts te kennen gegeven dat het feiten complex op delen onjuist is. Daarnaast heeft [verweerder] zich beschikbaar gehouden voor werk en aanspraak gemaakt op doorbetaling van het salaris.

2.18.

Bij brief van 31 juli 2015 heeft de gemachtigde van AVS gepersisterd bij het ontslag op staande voet.

2.19.

[verweerder] heeft bij verzoek van 4 september 2015 de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen.

### **3 Het verzoek**

3.1.

AVS heeft na vermeerdering van verzoek de kantonrechter verzocht:

Primair:

1) te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd per 23 juli 2015;

2) [verweerder] te veroordelen om aan AVS te betalen de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW ad € 5.600,00;

Subsidiair:

De arbeidsovereenkomst met [verweerder] te ontbinden per 11 september 2015, voor zover deze nog bestaat, wegens verwijtbaar

handelen van [verweerder] zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW en/of wegens een verstoorde arbeidsverhouding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW en/of, op grond van omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW, een en ander met de bepaling dat AVS geen transitievergoeding aan [verweerder] verschuldigd is en [verweerder] te veroordelen in de proceskosten.

### 3.2.

Aan haar primaire verzoek heeft AVS – voor zover thans van belang – ten grondslag gelegd dat [verweerder] niet goed functioneert, dat hij zich ondanks diverse gesprekken agressief is blijven opstellen jegens collega's en de gebeurtenissen eind juli 2015 een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW vormen. De dringende reden die voor AVS aanleiding is geweest voor het ontslag, is geweest dat [verweerder] op 23 juli 2015 voor de derde keer die week met [V.] de confrontatie heeft opgezocht en hem daarbij heeft uitgemaakt voor 'smerige nazi', terwijl [verweerder] al twee keer in een kort tijdbestek op het matje was geroepen en is gewaarschuwd voor zijn gedrag naar [V.] en zijn taalgebruik. De uitlating op zichzelf is al een dringende reden voor ontslag op staande voet. De bijkomende omstandigheden (de eerdere waarschuwingen) maken het voorval ernstiger. AVS heeft belang bij de verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst per 23 juli 2015 is geëindigd. Als gevolg van de opzettelijke gedragingen van [verweerder] heeft AVS schade geleden. AVS is op haar afdeling verkoop een ervaren werknemer kwijtgeraakt en zal tot het moment waarop een vervanger is gevonden hierdoor omzet mislopen. AVS maakt aanspraak op gefixeerde schadevergoeding, die moet worden begroot op twee maal het bruto maandsalaris ad € 2.800,00 aldus € 5.600,00.

Aan haar subsidiaire verzoek heeft AVS – voor zover thans van belang – ten grondslag gelegd dat de problemen met [verweerder] al langer spelen dan de incidenten die eind juli 2015 hebben plaatsgevonden. [verweerder] is voortdurend agressief en intimideren jegens zijn collega's en weigert collega's te ondersteunen hetgeen tot een verstoring van de arbeidsverhouding leidt. Ondanks gesprekken en waarschuwingen blijft [verweerder] het ongewenste gedrag vertonen. De huidige situatie is door het wangedrag van [verweerder] ontstaan. [verweerder] heeft ondanks twee waarschuwingen [V.] niet met rust gelaten. AVS had geen andere keus dan de arbeidsovereenkomst met [verweerder] te beëindigen. Omdat de (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van [verweerder] is er aanleiding het einde van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b lid 8 sub b BW te bepalen op de dag van indiening van het verzoekschrift, althans op de dag van de beschikking. Tevens heeft het ernstig verwijtbaar handelen van [verweerder] tot gevolg dat [verweerder] geen recht heeft op een transitievergoeding.

## 4 Het verweer

### 4.1.

Het verweer van [verweerder] strekt tot afwijzing van het primaire en het subsidiaire verzoek en voor zover het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen heeft [verweerder] de kantonrechter verzocht AVS te veroordelen om aan Tobe te betalen een transitievergoeding ter hoogte van € 8.400,00 bruto, te vermeerderen met de wettelijk rente, AVS te veroordelen om aan [verweerder] te betalen een billijke vergoeding ter hoogte van € 37.800,00 bruto te vermeerderen met de wettelijke rente en bij het bepalen van de datum van ontbinding rekening te houden met de geldende opzegtermijn van twee maanden.

### 4.2.

Aan zijn verweer heeft [verweerder] – voor zover thans van belang – het volgende ten grondslag gelegd. Het is discutabel of een verklaring voor recht in de onderhavige procedure kan worden toegewezen. Bovendien is niet helder welk belang AVS in deze procedure heeft bij een verklaring voor recht. [verweerder] betwist dat er sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. De door AVS genoemde gedragingen kunnen het gegeven ontslag op staande voet niet dragen. AVS verwacht veel van haar werknemers en de werkdruk is hoog, [verweerder] en zijn collega's hebben hierdoor stressgevoelens waardoor niet altijd even tactisch met elkaar wordt omgegaan. Het inhoudelijk functioneren van [verweerder] heeft hier echter niet onder geleden, hetgeen ook blijkt uit de beoordeling van 2014.

Voor zover AVS daadwerkelijk van mening was dat het gedrag van [verweerder] onhoudbaar was, is het onbegrijpelijk dat AVS de klachten waar zij naar verwijst niet rechtstreeks en schriftelijk met hem heeft gecommuniceerd. De door AVS genoemde omstandigheden kunnen niet worden gekwalificeerd als verwijtbaar handelen in de zin van de e-grond. [verweerder] betwist dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in de g-grond. Voor zover er al sprake zou zijn van een verstoring van de arbeidsverhouding dan heeft AVS nagelaten inspanningen te verrichten om de relatie tussen partijen te herstellen. Ook heeft AVS niet voldaan aan de herplaatsingsinspanningen als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. De h-grond heeft AVS niet nader onderbouwd, zodat het verzoek op deze grond evenmin kan worden toegewezen. Voor het geval de kantonrechter tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, verzoekt [verweerder] te bepalen dat AVS hem een transitievergoeding dient te betalen en een billijke vergoeding.



## **5 De beoordeling**

### *Verklaring voor recht*

#### 5.1.

Op grond van de wet is het mogelijk om een verklaring voor recht te vorderen, echter gelet op het feit dat in een reeds aanhangig verzoek van [verweerder] tegen AVS waarin [verweerder] heeft verzocht het op 23 juli 2015 gegeven ontslag op staande voet te vernietigen, heeft AVS geen belang meer bij haar verzoek. Het verzoek zal daarom worden afgewezen.

### *Gefixeerde schadevergoeding*

#### 5.2.

De partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, is aan de wederpartij een vergoeding verschuldigd, indien de wederpartij van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Gelet op de beschikking van heden in het verzoek van [verweerder] tegen AVS met zaaknummer 4426284 VZ VERZ 15-18491 waarin is geoordeeld dat geen sprake is van een dringende reden voor een ontslag op staande voet, is er geen grond voor toekenning van de gefixeerde schadevergoeding. Het verzoek [verweerder] te veroordelen tot betaling van € 5.600,00 aan gefixeerde schadevergoeding zal daarom worden afgewezen.

### *Verzoek tot voorwaardelijke ontbinding*

#### 5.3.

AVS heeft subsidiair verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst, voor het geval deze niet rechtsgeldig is geëindigd per 23 juli 2015, te ontbinden.

#### 5.4.

In het kader van (het vervallen) artikel 7:685 BW is aanvaard dat een werkgever, nadat een werknemer de nietigheid van een ontslag op staande voet heeft ingeroepen, een gerechtvaardigd belang kan hebben bij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, namelijk voor het geval de arbeidsovereenkomst niet blijkt te zijn geëindigd door dat ontslag (zie: HR 21 oktober 1983, NJ 1984, 296). De kantonrechter ziet geen reden om voor een ontbinding met toepassing van artikel 7:671b lid 1 BW tot een ander oordeel te komen.

## *Opzegverboden*

### 5.5.

Van opzegverboden zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 2 BW is ten aanzien van het onderhavige verzoek niet gebleken.

## *Beoordelingskader*

### 5.6.

Vooropgesteld wordt dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt, waarbij in lid 3 van dat wetsartikel nader is omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Voorts geldt dat in het huidige ontslagrecht, anders dan bij het ontslagrecht zoals dat voor 1 juli 2015 gold, verschillende ontslagredenen die elk op zich onvoldoende zijn voor ontslag, niet bij elkaar kunnen worden 'opgeteld' om een ontslag te kunnen dragen. Er dient gekozen te worden voor een grond, die op zichzelf voldoende voldragen moet zijn om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te kunnen leiden. Beoordeeld moet dus worden of de door AVS aangedragen gronden op zichzelf voldoende zijn om over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

## *Redelijke grond*

### 5.7.

AVS heeft aangevoerd dat de genoemde feiten en omstandigheden een ontslaggrond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW, als een ontslaggrond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW en een ontslaggrond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW opleveren.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door AVS naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW. De in artikel 7:669 lid 3 sub h BW opgenomen ontbindingsgrond geldt als een vangnetbepaling voor omstandigheden die niet vallen onder de andere ontslaggronden maar wel van dien aard zijn dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. In de memorie van toelichting bij de Wwz worden – onder verwijzing naar de Beleidsregels – detentie, illegaliteit van de werknemer en het niet hebben van een tewerkstellingsvergunning genoemd als voorbeelden. AVS heeft aangevoerd dat sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van [verweerder] en voorts dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Dit betreft echter gronden die juist wel onder de andere ontslaggronden

van artikel 7:669 lid 3 vallen. Nu AVS geen andere omstandigheden heeft gesteld, kan het verzoek op de h-grond niet worden toegewezen.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door AVS naar voren gebrachte feiten en omstandigheden evenmin een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Bij deze ontslaggrond moet de werkgever aannemelijk maken dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer en dit zodanig ernstig is dat van hem in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De mate van het verwijtbaar handelen of nalaten is bepalend voor de vraag of sprake is van een redelijke grond voor ontslag. Voorts dient de werkgever aan te tonen dat ontslag het laatste redmiddel is en niet kan worden volstaan met een disciplinaire maatregel. Zoals reeds in de beschikking van heden in het verzoek van [verweerder] jegens AVS met zaaknummer 4426284 VZ VERZ 15-18491 is geoordeeld, is onmiddellijke beëindiging van het dienstverband in de concrete omstandigheden een te zware sanctie op de handelwijze van [verweerder] en lag in de gegeven omstandigheden een minder vergaande maatregel in de rede. Weliswaar heeft [verweerder] zich bediend van het woord 'nazi' en is het gebruik hiervan niet wenselijk, echter onvoldoende gebleken is dat [verweerder] er nadrukkelijk op gewezen is dat dergelijke uitlatingen niet meer zouden worden getolereerd. Vorenstaande heeft tot gevolg dat het verzoek op de e-grond niet kan worden toegewezen.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door AVS naar voren gebrachte feiten en omstandigheden wel een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW. AVS heeft aangevoerd dat het agressieve gedrag van [verweerder] al langer speelt dan de gebeurtenissen van eind juli 2015. AVS heeft daartoe onder meer verwezen naar het beoordelingsformulier van december 2014 waarin als zwakke punten zijn opgenomen dat [verweerder] de gewoonte heeft agressief te reageren en te weinig geduld te hebben tegenover collega's. Voorts heeft AVS gewezen op een brief van 28 januari 2015 aan [S.] van het zusterbedrijf van AVS waarin wordt geklaagd over het gedrag van [verweerder] en medewerkers niet meer met hem willen samenwerken en een brief van het hoofd van het magazijn van AVS van 1 juli 2015 gericht aan [S.] waarin eveneens wordt geklaagd over het agressieve en onbeleefde gedrag van [verweerder]. Daarnaast heeft AVS aangevoerd dat het gedrag van [verweerder] onderwerp van gesprek is geweest bij diverse overleggen van het management team in 2015 en dat [verweerder] door zijn leidinggevende de heer [H.] regelmatig op zijn gedrag is aangesproken. Ondanks de gesprekken heeft [verweerder] zijn gedrag niet aangepast en als gevolg van de gebeurtenissen van eind juli 2015 is het vertrouwen van AVS ernstig geschaad.

Weliswaar heeft [verweerder] betwist dat zijn gedrag en de klachten nadrukkelijk met hem zijn besproken, maar tijdens de mondelinge

behandeling heeft hij wel erkend dat hij met [H.] enkele gesprekken heeft gevoerd en dat tijdens deze gesprekken ook zijn gedrag, het fel reageren, aan de orde is geweest. Volgens [verweerder] bleef het er bij dat zijn bedoelingen goed waren, heeft hij geen begeleiding gekregen en is het volgen van een gedragscursus uitgesteld. Ondanks dat niet gebleken is dat AVS [verweerder] regelmatig heeft aangesproken op zijn gedrag en uitsluitend in het beoordelingsformulier 2014 is opgenomen dat [verweerder] de gewoonte heeft agressief te reageren en hij te weinig geduld heeft, is de kantonrechter van oordeel dat het [verweerder] wel kenbaar was dat hij zijn gedrag diende aan te passen en dit ook van hem mocht worden verwacht, nu hij binnen AVS een leidinggevende functie heeft. Gelet op het feit dat het [verweerder] kenbaar was dat zijn gedrag binnen de organisatie al enige tijd als problematisch werd ervaren, hebben de gebeurtenissen van eind juli 2015, waarbij [verweerder] nadat met hem was gesproken over het bericht dat hij aan de vriendin van [V.] had verstuurd en dat dit voor AVS niet acceptabel was, nogmaals de fout in is gegaan en zich niet heeft kunnen beheersen, tot gevolg dat het vertrouwen van AVS ernstig is geschaad en hierdoor de arbeidsverhouding zodanig is verstoord, dat van AVS in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met [verweerder] te laten voortduren.

#### *Herplaatsing*

##### 5.8.

Herplaatsing van [verweerder] binnen de organisatie van AVS ligt in dit geval niet in de rede nu de omvang van het bedrijf met 55 werknemers beperkt is.

#### *Datum einde arbeidsovereenkomst*

##### 5.9.

Nu de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk, voor het geval deze niet reeds door het ontslag op staande voet blijkt te zijn beëindigd, wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding wordt het einde van de arbeidsovereenkomst, gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 sub a BW, bepaald op 1 december 2015. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de ontbinding op een eerder tijdstip te bepalen, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verweerder].

#### *Transitievergoeding*

##### 5.10.

[verweerder] heeft verzocht in het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden te bepalen dat AVS een transitievergoeding dient te betalen. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een

transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd, de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever is ontbonden en geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. AVS heeft aangevoerd dat van ernstig verwijtbaar handelen sprake is. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer gaat om bijvoorbeeld de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, of de situatie waarin de werknemer controle voorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat (zie: kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3 pag. 39-40). Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de gedragingen van [verweerder] niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen als bedoeld in de zin van artikel 7:673 lid 7, sub c, BW, zodat AVS gehouden is aan [verweerder] een transitievergoeding te betalen. AVS heeft niet betwist dat [verweerder] naast vakantietoeslag van 8% tevens een bedrag van € 50,00 bruto per maand aan weekendtoeslag ontvangt en gemiddeld een bonus van € 67,00 bruto per maand. Rekening houdend met deze bedragen komt het loon uit op € 3.141,00 bruto per maand en is AVS een transitievergoeding van € 8.376,00 verschuldigd.

### *Billijke vergoeding*

#### 5.11.

[verweerder] heeft voorts verzocht, indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden aan hem een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan [verweerder] een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op artikel 7:671b lid 8, onderdeel c, BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever 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 onwerkbaar situatie te creëren (zie: kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 34). Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor.

#### 5.12.

Nu aan de (voorwaardelijke) ontbinding geen vergoeding wordt verbonden, hoeft AVS geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

## *Proceskosten*

### 5.13.

Nu partijen over en weer op punten in het ongelijk zijn gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.