

**ECLI:NL:RBAMS:2015:8949**

**Uitspraak**

**RECHTBANK AMSTERDAM**

zaaknummers 4470038/EA VERZ 15-1002 & 4608798/EA VERZ 15-1231

uitspraak: 8 december 2015

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

in de zaak van

**de besloten vennootschap Action Nederland B.V.**

gevestigd te Zwaagdijk-Oost

verzoekster

nader te noemen: Action

gemachtigde: mr. L. Bijl

t e g e n

**[verweerster]**

wonende te [plaats]

verweerster

nader te noemen: [verweerster]

gemachtigde: mr. I.N. Maaskant.

**VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

Action heeft op 13 november 2015 een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. [verweerster] heeft op 4 november 2015 een verweerschrift ingediend en daarbij tegenverzoeken gedaan.

Het verzoek is mondeling behandeld ter terechtzitting van 17 november 2015. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft Action nadere producties ingediend. Action is verschenen bij [naam 1] , [functie] , [naam 2] , [functie] , en [naam 3] , [functie] , vergezeld door de

gemachtigde. [verweerster] is in persoon verschenen, vergezeld door de gemachtigde. Partijen hebben ter zitting hun standpunten aan de hand van een pleitnota toegelicht. Na verder debat is een datum voor beschikking bepaald.

## **GRONDEN VAN DE BESLISSING**

### **Uitgangspunten**

1. Uitgegaan wordt van het volgende.

1.1.

[verweerster] , geboren op [datum] , is sedert 24 oktober 2011 in dienst van Action en is vanaf 14 januari 2014 werkzaam in de functie van bedrijfsleider voor 38 uur per week. Het bruto salaris bedraagt € 2.635,68 per vier weken exclusief vakantietoelage. Zij ontvangt jaarlijks een bonus en 4 wekelijks een toeslag van € 150,- voor het opleiden van medewerkers (vanaf februari 2014) en € 150,- waarnemingstoelage (vanaf april 2015).

1.2.

Op grond van artikel 8 lid 2 van de arbeidsovereenkomst vormen de door Action verstrekte huisregels zoals vermeld in de personeelswijzer een onderdeel van de arbeidsovereenkomst. In de personeelswijzer wordt onder meer bepaald:

“Ongewenst gedrag. Ongewenste omgangsvormen, van welke aard dan ook, worden binnen Action niet getolereerd. Wanneer je te maken hebt met ongewenst gedrag, zoals agressie en geweld, discriminatie, pesten, seksuele intimidatie en machtsmisbruik, volg dan de onderstaande adviezen op: (...)”

1.3.

Op grond van artikel 8 lid 1 van de arbeidsovereenkomst is de cao van Action op de arbeidsovereenkomst van toepassing. In de cao wordt het volgende bepaald: “Discriminatie en/of ongelijke behandeling op grond van leeftijd, sekse, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, levensovertuiging, huiskleur, ras, etnische afkomst, nationaliteit of politieke voorkeur tussen werkgever en medewerker en tussen medewerkers worden niet getolereerd. ”

1.4.

Tijdens diverse beoordelingsgesprekken vanaf 2012 is de wijze van communicatie van [verweerster] met haar ondergeschikten een

aandachtspunt is geweest. Uit de verslagen blijkt dat [verweerster] 'praat met emotie' en zich ook 'non-verbaal' uit. Voor het overige is de beoordeling van [verweerster] altijd voldoende geweest.

1.5.

In of omstreeks juni 2015 heeft [functie] [naam 2] signalen opgevangen dat het niet goed zou gaan in het [filiaal] waar [verweerster] bedrijfsleider was. Hij heeft daarna met diverse medewerkers gesproken.

1.6.

Op 20 juli 2015 heeft een gesprek plaatsvonden tussen [verweerster] , [naam 2] en [naam 4] , [functie] . Daarbij is [verweerster] ermee geconfronteerd dat diverse medewerkers haar beschuldigden van intimidatie, discriminatie, gezagsondermijning en ongepast taal- en woordgebruik. [verweerster] is met directe ingang vrijgesteld van werkzaamheden.

1.7.

Bij brief van 21 juli 2015 heeft Action het gesprek aan [verweerster] bevestigd en hierbij een vaststellingsovereenkomst gevoegd. [verweerster] heeft deze overeenkomst niet ondertekend.

1.8.

In augustus 2015 heeft [naam 3] een onderzoek ingesteld en verklaringen van werknemers opgenomen met betrekking tot het gedrag van [verweerster] in de omgang met haar ondergeschikten. Action heeft in eerste instantie verkorte en anonieme verklaringen overgelegd. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft Action door de betrokken werknemers ondertekende verklaringen in het geding gebracht.

## **Verzoek**

2. Action verzoekt de arbeidsovereenkomst met [verweerster] op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a Burgerlijk Wetboek (BW) te ontbinden. Aan dit verzoek heeft zij ten grondslag gelegd dat er een redelijke grond voor ontslag bestaat die primair gelegen is in ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verweerster] , zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW, en subsidiair in een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, als bedoeld in 7:669 lid 3 onder g BW. In deze omstandigheden ligt herplaatsing van [verweerster] in een andere passende functie niet in de rede. Bovendien heeft [verweerster] aangegeven niet akkoord te gaan met herplaatsing.

3. Action voert hiertoe gronden aan die hierna aan de orde zullen komen.

## **Verweer**

4. [verweerster] verweert zich tegen het verzoek. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt [verweerster] om toekenning van een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 BW ter hoogte van € 4.749,- en daarnaast van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671 b lid 8 BW van € 56.988,-bruto exclusief advocaatkosten ter hoogte van € 18.000,-.

Daarnaast verzoekt [verweerster] toekenning van een bedrag van € 1.800,- aan gemiste toeslagen over 2015 en € 1.472,51 aan gemiste bonus over 2015.

## **Beoordeling**

5. Action heeft ter zitting gesteld dat het door [verweerster] verzochte bedrag van € 30,40 aan kilometerdeclaratie inmiddels is betaald, hetgeen door [verweerster] is bevestigd. Dit verzoek heeft [verweerster] daarom ter zitting ingetrokken. Action erkent voorts dat zij gehouden is om de toeslag van € 150,- wegens het opleiden van werknemers aan [verweerster] door te betalen en zal zorgdragen voor betaling van € 600,-

6. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

7. Action stelt primair dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in (ernstig) verwijtbaar handelen, nu [verweerster] zich schuldig heeft gemaakt aan ongewenst gedrag, bestaande uit discriminatie, agressie, geweld en intimidatie. Voorts heeft zij regels en procedures overtreden en is zij klantvriendelijk. Dit blijkt uit de verklaringen van verschillende werknemers en van [naam 2] . Er is in het [filiaal] door toedoen van [verweerster] een angstcultuur ontstaan. Action heeft daardoor het vertrouwen in [verweerster] verloren.

8. [verweerster] verweert zich hiertegen en voert aan dat zij altijd goed heeft gefunctioneerd, zoals blijkt uit de diverse positieve beoordelings- en voortgangsgesprekken. De laatste beoordeling dateert van 11 maart 2015 en is meer dan positief. Begin juli 2015 kreeg [verweerster] nog te horen dat zij een salarisverhoging zou krijgen.

Het onderdeel communicatie was weliswaar steeds voor verbetering vatbaar maar dit was nooit van doorslaggevend belang voor haar beoordeling. De uitkomsten van het medewerker-tevredenheidsonderzoek, dat anoniem was, waren heel positief voor

[verweerster] . Zij herkent zich totaal niet in de door Action geuite beschuldigingen. Zij heeft ook geen kans gekregen zich tegen deze beschuldigingen te verweren. De verklaringen van de collega's zijn pas aan haar gemachtigde ter beschikking gesteld nadat zij op non-actief was gesteld. De medewerkers mochten niet met [verweerster] noch met haar gemachtigde spreken. [verweerster] heeft ter zitting aangevoerd dat zij met een paar collega's ook bevriend was, dat zij op informele wijze met elkaar omgingen en dat zij elkaar soms aanspraken op een wijze die voor buitenstaanders wellicht als grof zou worden bestempeld, zonder dat dat zo bedoeld was. Dat was voor hen een gewone en geaccepteerde manier van met elkaar omgaan.

9. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Action naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Daartoe wordt het volgende overwogen.

10. Action heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling negen getekende verklaringen van collega's overgelegd. In geen van de overgelegde ondertekende verklaringen is door een betrokkene gezegd dat hij of zij door [verweerster] gediscrimineerd of bedreigd is, dat hij/zij angst voelt voor [verweerster] of dat [verweerster] geweld heeft gebruikt. Dit is de interpretatie die door Action aan de verklaringen is gegeven. Wel kan uit de verklaringen worden opgemaakt dat collega's vinden dat [verweerster] een strakke en autoritaire manier van leidinggeven heeft en dat zij heel direct en duidelijk is in haar communicatie naar ondergeschikten. Dit wordt door enkelen van hen als 'bot' of 'hard' omschreven. Daarbij moet echter in aanmerking worden genomen dat [verweerster] vanuit haar positie als leidinggevende taken aan hen opdroeg die men als vervelend beschouwde en dat zij collega's aansprak op hun werkhouding. Uit de verklaringen blijkt verder dat [verweerster] regelmatig grof taalgebruik hanteert over en jegens ondergeschikten. [verweerster] ontkent weliswaar dat zij een van haar collega's met 'kuthoer' heeft aangesproken, maar geeft toe dat zij af en toe grof in de mond is geweest. Volgens haar vond deze manier van aanspreken in een vriendschappelijke sfeer plaats en was dit niet bedoeld om te discrimineren of te beledigen. De bedoeling van de bewoordingen waarmee [verweerster] collega's soms aansprak of waarmee zij over collega's sprak ("kijk de neger, ik haat hem", "vieze, vuile Marokkaan je bent te laat", "vieze vuile kuthoer, tering assistent, ga van mijn parkeerplaats af", "Gerben is een lul, watje, mietje") zal echter niet altijd door iedereen zo zijn begrepen. Action hoeft dergelijk ongepast taalgebruik op de werkvloer niet te tolereren, temeer niet nu [verweerster] een leidinggevende positie en dus ook een voorbeeldfunctie heeft. Dergelijk gedrag is verwijtbaar en vormt een grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat een aantal collega's in de overgelegde verklaringen heel positief is over [verweerster] en dat er vanuit de leiding van Action veel waardering is voor haar prestaties en verkoopresultaten

doet daaraan niet af. Uit de verslagen van de functioneringsgesprekken die in het verleden met [verweerster] zijn gevoerd, blijkt dat de wijze van communiceren eerder een punt van aandacht is geweest. Van Action kan daarom in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing ligt in dit geval niet in de rede.

11. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden per 1 februari 2016, rekening houdend met de opzegtermijn volgens artikel 7:672 BW. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure, doch ten minste een maand. De overige gronden die voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zijn aangevoerd, behoeven geen bespreking meer.

12. [verweerster] heeft verzocht om aan haar een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding voor gemaakte advocaatkosten toe te kennen.

13. De transitievergoeding is niet verschuldigd bij ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter acht het gedrag van [verweerster] verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Daarbij speelt mee dat [verweerster] weliswaar al eerder erop is gewezen dat haar stijl van communiceren aangepast moest worden, maar dat ongepast taalgebruik daarbij niet aan de orde is gesteld. Aan [verweerster] zal een transitievergoeding worden toegekend van € 4.454,00. Daarbij is uitgegaan van een maandsalaris van € 2.855,45 en 8% vakantietoeslag. De gemiddelde bonus wordt vastgesteld op € 18,88 per maand en de gemiddelde toeslag op € 237,50 per maand volgens de berekening van Action, nu [verweerster] bij haar berekening niet de toepasselijke referentieperiodes heeft gehanteerd.

14. De kantonrechter kan aan [verweerster] een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Action. Volgens de parlementaire geschiedenis dient de billijke vergoeding slechts in uitzonderlijke gevallen toegekend te worden. [verweerster] stelt dat Action ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door ernstige en ongefundeerde beschuldigingen jegens haar te uiten, haar onder druk te zetten om te kiezen voor een snel vertrek en door actief medewerkers te benaderen om verklaringen over [verweerster] af te leggen. Uit het voorgaande blijkt dat de beschuldigingen jegens [verweerster] niet ongefundeerd zijn. Hoewel [verweerster] zal zijn overvallen door de confrontatie met de beschuldigingen, is niet aannemelijk geworden dat zij onaanvaardbaar onder druk is gezet om te kiezen voor een snel vertrek. Zij hoefde niet direct te beslissen over de haar voorgelegde vaststellingsovereenkomst en heeft daar ook niet mee ingestemd. Het feit dat Action aan medewerkers heeft gevraagd een verklaring over [verweerster] af te leggen wordt niet als ernstig verwijtbaar handelen beschouwd. Nu van ernstig verwijtbaar handelen van Action geen sprake

is, bestaat er geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding aan [verweerster] en zal dit verzoek wordt afgewezen.

15. Voor een vergoeding van de door [verweerster] gestelde advocaatkosten bestaat evenmin een grond, zodat ook dit verzoek wordt afgewezen.

16. Ten slotte heeft [verweerster] verzocht om te bepalen dat Action de verschuldigde waarnemingstoelage en gemiste bonus aan haar dient te voldoen. Action heeft daar tegen aangevoerd dat de waarneming tijdelijk was en in elk geval op 27 juli 2015 zou eindigen omdat [verweerster] per die datum in het filiaal Oostpoort zou gaan werken. Blijkens de door [verweerster] als productie overgelegde brief van 29 april 2015 waarin aan haar een waarnemingstoelage is toegekend per 20 april 2015, eindigt deze zodra er een nieuwe bedrijfsleider is gevonden voor het filiaal Waterlandplein en/of als [verweerster] langer dan vier weken afwezig is. Dat er een nieuwe bedrijfsleider is gevonden is gesteld noch gebleken. Wel is [verweerster] vanaf 24 augustus 2015 vier weken afwezig. Dit betekent dat zij daarna geen aanspraak meer heeft op de waarnemingstoelage. Het verzoek zal worden toegewezen over één periode van 4 weken voor een bedrag van € 150,00. De verschuldigdheid en de hoogte van de opleidingstoelage (€ 600,00) en de gemiste bonus (€ 1.472,51) worden door Action niet betwist, zodat die zullen worden toegewezen.

17. De kantonrechter acht termen aanwezig om de proceskosten tussen partijen te compenseren in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt, behoudens voor het geval de werkgever het verzoek intrekt, in welk geval zij met de proceskosten zal worden belast.

## **BESLISSING**

De kantonrechter:

ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 februari 2016;

kent aan [verweerster] een transitievergoeding toe van € 4.454,00;

bepaalt dat Action aan [verweerster] aan toeslagen € 750,00 en aan bonus € 1.472,51 dient te voldoen;

veroordeelt Action tot betaling van de onder II en IV genoemde bedragen en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat partijen ieder de eigen proceskosten dragen;

wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gegeven door mr. I.H.J. Konings, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 8 december 2015 in tegenwoordigheid van de griffier.