

ECLI:NL:RBNHO:2017:3665

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

zaaknummer 5848459 \ AO VERZ 17-30 (H.K.)

uitspraak: 11 mei 2017

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende in Alkmaar,

in de zaak van

de besloten vennootschap Helder Vastgoed Schilderwerken B.V.

gevestigd te Den Helder

verzoekende partij

verder te noemen: Helder Vastgoed

gemachtigde: mr. M.E. Frank, advocaat te Den Helder

tegen

[verweerder]

wonende te [woonplaats]

verwerende partij

verder te noemen: [de verweerder]

gemachtigde: mr. B. Burger, juridisch medewerker van D.A.S.
Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. te Zaandam.

1 Het procesverloop

1.1.

Helder Vastgoed heeft op 27 maart 2017 een verzoek gedaan om ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

1.2.

[de verweerder] heeft een verweerschrift ingediend en daarbij subsidiair – bij toewijzing van het ontbindingsverzoek – verzocht Helder Vastgoed te

veroordelen tot betaling van een transitievergoeding ad € 47.259,-- bruto en een billijke vergoeding ad € 50.000,-- bruto .

1.3.

Helder Vastgoed heeft vervolgens nog producties 21 tot en met 23 ingezonden.

1.4.

Op 20 april 2017 heeft een zitting plaatsgevonden, waarbij Helder Vastgoed is verschenen bij haar adjunct-directeur [X] en [de verweerder] in persoon; partijen werden bijgestaan door hun gemachtigden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. De gemachtigde van Helder Vastgoed heeft pleitnotities overgelegd.

2 De feiten

2.1.

Helder Vastgoed is een schilders- en onderhoudsbedrijf, met in totaal ruim 100 medewerkers. Zij voert voor diverse opdrachtgevers in Noord-Holland het schilder- en gevelonderhoud aan vastgoedbezit uit.

2.2.

[de verweerder] , geboren op [geboortedatum] , is op 14 maart 1994 bij Helder Vastgoed in dienst getreden. Hij is Allround Schilder en zijn salaris bedraagt € 21,40 bruto per uur. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO Schilders-, Afwerkings- en Glaszetbedrijf.

2.3.

Op 15 juni 2016 is [de verweerder] aangesproken op zijn gedrag en heeft hij een officiële waarschuwing gekregen met de aankondiging van verdere sancties bij een tweede waarschuwing.

2.4.

[de verweerder] heeft zich op 9 december 2016 ziek gemeld. Op 12 december 2016 oordeelt de bedrijfsarts dat hij volledig arbeidsongeschikt is en dat de klachten in oorsprong niet werkgerelateerd zijn. De arts adviseert [de verweerder] om na het kerstverlof de werkzaamheden op 50% basis te hervatten. Het gaat om lichte ondersteunende taken, bijvoorbeeld in het magazijn.

2.5.

Op 6 februari 2017 heeft [de verweerder] opnieuw een gesprek met de bedrijfsarts. De arts vindt dat sprake is van een gedeeltelijke belastbaarheid en stelt voor om geleidelijk aan te re-integreren (van 3 dagen à 4,5 uur naar 5 dagen à 4,5 uur).

2.6.

Op 3 maart 2017 is een incident voorgevallen op de werkvloer. Die dag verrichtte [de verweerder] aangepaste werkzaamheden in het kader van zijn re-integratie. Nadat zijn direct leidinggevende, de heer [Y], [de verweerder] gebod om onmiddellijk aan het werk te gaan, deelde [de verweerder] hem op luide toon mee: "als je nou niet opflikkert, gooi ik deze emmer water over je heen". Nadat [Y] hem nogmaals gebod aan het werk te gaan, gooide [de verweerder] daadwerkelijk de emmer water over [Y] heen.

2.7.

Op 6 maart 2017 hebben partijen over het incident van 3 maart 2017 gesproken.

Helder Vastgoed heeft in dit gesprek [de verweerder] per direct op non-actief gesteld, met behoud van salaris.

2.8.

Op dit moment is [de verweerder] volledig arbeidsongeschikt.

3 Het verzoek

3.1.

Helder Vastgoed verzoekt de arbeidsovereenkomst met [de verweerder] te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3, onderdeel e en g, BW.

3.2.

Helder Vastgoed heeft ter onderbouwing van haar verzoek – samengevat – het volgende aangevoerd.

De ernstigste verwijten die Helder Vastgoed [de verweerder] maakt, hebben met name te maken met het incident dat op 3 maart 2017 is voorgevallen, waarbij [de verweerder] heeft geschreeuwd en een emmer water over zijn leidinggevende heeft gegooid. Hierbij is van belang dat [de

verweerder] al eerder is aangesproken op zijn gedrag en dat hij hiervoor op 15 juni 2016 een schriftelijke waarschuwing heeft gekregen.

Ook eerder al – onder meer in 2006 en 2008 – zijn er conflicten met [de verweerder] geweest, die uiteindelijk zijn uitgepraat. Naar aanleiding van het conflict in 2006 is besloten om [de verweerder] zoveel mogelijk alleen te laten werken om conflicten met zijn collega's te voorkomen. Helder Vastgoed heeft zich jegens [de verweerder] bereid getoond om naar oplossingen te zoeken. Zo heeft ze [de verweerder] in de gelegenheid gesteld om volledig op haar kosten het groot rijbewijs ad € 4.000,-- te halen. Echter, in 2015 was Helder Vastgoed genoodzaakt om [de verweerder] een officiële waarschuwing te geven. Dit hield verband met de luidruchtige en respectloze wijze waarop hij met zijn collega's communiceert.

Volgens Helder Vastgoed houdt het incident van 3 maart 2017 geen verband met de arbeidsongeschiktheid van [de verweerder] . Wel wijst Helder Vastgoed erop, dat [de verweerder] in augustus 2015 bij haar heeft aangegeven dat hij al geruime tijd privé problemen heeft en hij daardoor onregelmatig en ongezond leeft. Ook drinkt en blowt hij, zij het niet op zijn werk. Helder Vastgoed heeft aangegeven dat het afkicken van drank en drugs een voorwaarde is voor een gezond leven en heeft bij [de verweerder] aangedrongen op een opname in de Brijderkliniek in combinatie met een goede psychische begeleiding. Hier wilde hij niets van weten.

Gelet op de houding van [de verweerder] en met name gelet op het incident van 3 maart 2017, zag Helder Vastgoed zich genoodzaakt het onderhavige ontbindingsverzoek in te dienen. Het vertrouwen in [de verweerder] is ernstig geschaad. Primair is sprake van ernstig verwijtbaar handelen en subsidiair van een verstoorde arbeidsverhouding. Op dit moment zijn geen vacatures bij Helder Vastgoed beschikbaar en deze zijn binnen afzienbare tijd ook niet te verwachten.

4 Het verweer

4.1.

[de verweerder] heeft verweer gevoerd en heeft gesteld dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Voor zover de ontbinding wordt toegewezen, verzoekt [de verweerder] om naast de transitievergoeding een billijke vergoeding aan hem toe te kennen en om rekening te houden met de opzegtermijn van vier maanden.

4.2.

Ter onderbouwing van zijn verweer voert [de verweerder] het volgende aan.

Hij werkt al 23 jaar bij Helder Vastgoed. Hij werkt hard en heeft plezier in zijn werk. Zijn collega's lopen weg met hem, ook al maakt hij van zijn hart geen moordkuil. In de afgelopen anderhalf jaar is er privé het nodige gebeurd en [de verweerder] heeft zich in december 2016 ziek moeten melden. Uit de terugkoppelingen van de bedrijfsarts valt te destilleren, dat conflicten, emoties van anderen en stress zoveel mogelijk vermeden moeten worden. Uit de verklaring van de huisarts van [de verweerder] en de psychosomatisch fysiotherapeut/arbeidsfysiotherapeut valt op te maken dat de psychische gesteldheid van [de verweerder] hoogstwaarschijnlijk een rol heeft gespeeld bij het incident van 3 maart 2017. Het ontbindingsverzoek heeft daarom wel degelijk te maken met de arbeidsongeschiktheid van [de verweerder] en moet om die reden op grond van artikel 6:670 lid 1 BW worden afgewezen.

4.3.

Voor zover de kantonrechter van oordeel is dat het verzoek niet met de arbeidsongeschiktheid te maken heeft, voert [de verweerder] aan dat hij het gevoel had dat hij in de ogen van leidinggevende [Y] niets goed kon doen; hij werd in de gaten gehouden. [de verweerder] heeft dit trachten te bespreken met de adjunct-directeur, [x].

Het incident van 3 maart 2017 moet ook in dat licht worden gezien. Omdat [de verweerder] zich die dag steeds meer ging opwinden over het gedrag van leidinggevende [Y] is [de verweerder] een rustig plekje gaan opzoeken om te kalmeren. Hij werd vervolgens door [Y] als een klein kind behandeld; hij bleef zeggen dat [de verweerder] aan het werk moest. Ondanks het verzoek van [de verweerder] om hiermee op te houden, ging [Y] hiermee door, waarna [de verweerder] een emmer water over [Y] heen gooide. [de verweerder] begrijpt dat hij dit niet had moeten doen en heeft zijn excuses hiervoor aangeboden. Omdat het aannemelijk is dat dit incident is veroorzaakt door de ziekte van [de verweerder] kan niet worden gezegd dat hij verwijtbaar heeft gehandeld; hij stond niet achter zijn daden en wist eigenlijk niet wat hij deed.

Mocht de kantonrechter deze argumenten niet voldoende oordelen, dan is het nog maar de vraag of de verwijten aan zijn adres de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de zogenaamde e-grond rechtvaardigen. In ieder geval is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Dat sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding is uiterst summier onderbouwd.

[de verweerder] kan goed met collega's overweg en velen van hen hebben een positieve verklaring afgelegd, die zich bij de stukken bevindt.

In augustus 2015 heeft [de verweerder] bij Helder Vastgoed aangegeven dat hij het moeilijk had. Hij is vervolgens zelf aan de slag gegaan met een

coach, een huisarts, een diëtist en een psychosomatisch fysiotherapeut/arbeidsfysiotherapeut. Zijn alcohol- en wietgebruik hebben nooit op het werk plaatsgevonden en zijn nooit van invloed geweest op zijn functioneren. Inmiddels is hij al maanden nuchter. [de verweerder] wil zijn werk bij Helder Vastgoed graag behouden en is het eens met het voorstel van de bedrijfsarts, om een mediator in te schakelen. Er zijn, volgens [de verweerder] , herplaatsingsmogelijkheden binnen het bedrijf van Helder Vastgoed.

5 De beoordeling

5.1.

Primair moet worden beoordeeld of de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [de verweerder] in strijd is met het opzegverbod vanwege arbeidsongeschiktheid. Helder Vastgoed heeft aangevoerd dat de ziekte van [de verweerder] geen grond vormt voor de verzochte ontbinding, maar zijn gedrag en dan met name het gedrag op 3 maart 2017. Weliswaar stelt [de verweerder] dat zijn gedrag op die dag is veroorzaakt door zijn ziekte, maar die stelling is niet deugdelijk onderbouwd, in die zin dat aannemelijk is geworden dat de ziekte bepalend is geweest voor het gedrag. De verklaringen van de huisarts en van de psychosomatisch fysiotherapeut/arbeidsfysiotherapeut acht de kantonrechter in dit opzicht niet voldoende.

De kantonrechter is daarom van oordeel dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 BW.

5.2.

Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden op grond van artikel 7:671b lid 1 BW.

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 [de verweerder] binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

5.3.

Helder Vastgoed voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van [de verweerder] . De kern van de verwijten zijn:

a. a) dat [de verweerder] op 3 maart 2017 ondanks uitdrukkelijke instructie van zijn leidinggevende weigerde om zijn werkzaamheden te hervatten,

b) dat hij vervolgens tegen zijn leidinggevende heeft geschreeuwd: "als je nou niet opflikkert, gooi ik deze emmer water over je heen" en

c) dat hij daadwerkelijk de emmer water over zijn leidinggevende heen heeft gegooid.

5.4.

Naast voornoemde omstandigheden op 3 maart 2017 dient naar het oordeel van de kantonrechter tevens rekening te worden gehouden met andere omstandigheden. Zo heeft Helder Vastgoed aangevoerd en heeft [de verweerder] niet weersproken, dat [de verweerder] al eerder is aangesproken op zijn gedrag en dat hij hiervoor op 15 juni 2016 zelfs een schriftelijke waarschuwing heeft gekregen. Bovendien heeft Helder Vastgoed, in verband met eerdere incidenten met [de verweerder], in vergaande mate met [de verweerder] rekening gehouden. Zo werkte [de verweerder] zoveel mogelijk alleen om conflicten met collega's te voorkomen en mocht hij in verband met die werkzaamheden zijn groot rijbewijs halen op kosten van Helder Vastgoed.

Gelet op de eerdere waarschuwing(en), met name vanwege zijn opvliegend gedrag, valt het [de verweerder] te verwijten dat hij op 3 maart 2017 heeft gehandeld zoals hiervoor aangegeven. Het feit dat hij ziek was en nog bezig was te re-integreren, ontnemt niet het verwijtbare karakter aan dit gedrag en pleit hem daarvan niet vrij. Het verzoek van zijn leidinggevende om weer aan het werk te gaan, kan niet als onredelijk worden aangemerkt. Bovendien is aannemelijk dat het handelen van [de verweerder] bedreigend is overgekomen voor [Y] en ook is aannemelijk dat [de verweerder] daarmee het gezag van [Y] als leidinggevende heeft aangetast, temeer daar diverse collega's getuige waren van het incident.

5.5.

Naar het oordeel van de kantonrechter is er een redelijke grond voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW, omdat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van [de verweerder], zodanig dat van Helder Vastgoed in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Daarbij is met name van belang hetgeen zich op 3 maart 2017 heeft afgespeld, mede in het licht van de eerdere waarschuwing(en) en gebeurtenissen, zoals hiervoor aangegeven.

5.6.

Gelet op artikel 7:669 lid 1 BW ligt herplaatsing niet in de rede, omdat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van [de verweerder] .

5.7.

De arbeidsovereenkomst zal dus worden ontbonden.

5.8.

Helder Vastgoed heeft verzocht om bij ontbinding geen rekening te houden met de geldende opzegtermijn, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [de verweerder] . De kantonrechter overweegt daarover als volgt.

Op grond van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a en b, BW bepaalt de kantonrechter bij ontbinding het einde van de arbeidsovereenkomst op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, maar kan hij het einde van de arbeidsovereenkomst bepalen op een eerder tijdstip, indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

De vraag is dan ook of in dit geval het handelen van [de verweerder] als ernstig verwijtbaar handelen kan worden aangemerkt.

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen, met name vanwege de ondermijning van het gezag van de leidinggevende op 3 maart 2017, de schending van diens integriteit, het bedreigende van de handeling en de vertrouwensbreuk die hiervan het gevolg is. Mogelijk heeft het herhaalde verzoek van [Y], om aan het werk te gaan, bij [de verweerder] ergernis gewekt, de reactie van [de verweerder] hierop was echter grensoverschrijdend en disproportioneel.

5.9.

Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van [de verweerder] behoeft geen opzegtermijn in acht te worden genomen en zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden met ingang van 1 juni 2017.

5.10.

[de verweerder] heeft (subsidiar) verzocht om een transitievergoeding ter grootte van € 47.259,-- bruto. Op grond van artikel 7:673 lid 7, onderdeel c, BW is de transitievergoeding echter niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Nu hiervoor is

geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [de verweerder] , heeft hij in beginsel geen recht op een transitievergoeding.

5.11.

De kantonrechter ziet echter reden om toepassing te geven aan artikel 7:673 lid 8 BW. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat [de verweerder] met zijn nadrukkelijke verwijzing naar zijn persoonlijke omstandigheden en de gevolgen voor hem van het ontslag, ook bedoeld heeft om een beroep te doen op deze bepaling. Volgens artikel 7:673 lid 8 BW kan, in afwijking van artikel 7:673 lid 7, onderdeel c, BW, de kantonrechter de transitievergoeding toch geheel of gedeeltelijk aan de werknemer toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Blijkens de wetsgeschiedenis kan daarbij gedacht worden aan het geval waarin een werknemer een relatief kleine misstap begaat na een heel lang dienstverband (zie: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 113).

In dit geval is het incident van 3 maart 2017, de directe aanleiding voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een grove fout geweest van [de verweerder] die ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Tegelijkertijd is die fout een eenmalige geweest, in die zin dat de eerdere waarschuwingen aan het adres van [de verweerder] niet op (geheel) dezelfde gedragingen betrekking hebben gehad. Daarbij komt dat sprake is van een langdurig dienstverband van 23 jaar, dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst (al dan niet op termijn) gevolgen zal hebben voor de inkomenssituatie van [de verweerder] en dat hij mede gelet op zijn leeftijd wellicht niet gemakkelijk een andere, vergelijkbare baan zal vinden tegen hetzelfde salaris.

Het geheel vervallen van het recht op transitievergoeding is onder die omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De kantonrechter is van oordeel dat een gedeeltelijke toekenning, te weten 50% van de transitievergoeding, recht doet aan de omstandigheden van dit geval.

5.12.

[de verweerder] heeft onbetwist gesteld dat een volledige transitievergoeding uitkomt op een bedrag van € 47.259,-- bruto. Daarvan zal dus 50% worden toegekend, te weten een bedrag van € 23.629,50 bruto.

5.13.

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan [de verweerder] een billijke vergoeding toe te kennen, zoals hij heeft verzocht. 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 het voorgaande volgt dat van dergelijk handelen of nalaten van Helder Vastgoed geen sprake is.

5.14.

Nu aan de ontbinding de toekenning van een (gedeeltelijke) transitievergoeding wordt verbonden, zal Helder Vastgoed gelet op artikel 7:686a lid 6 BW in de gelegenheid worden gesteld om het verzoek in te trekken binnen de hierna genoemde termijn.

5.15.

De proceskosten komen voor rekening van [de verweerder] , omdat hiervoor is geoordeeld dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en hij daarom overwegend ongelijk krijgt.

6 De beslissing

De kantonrechter:

6.1.

bepaalt dat de termijn, waarbinnen Helder Vastgoed het verzoek kan intrekken (door middel van een schriftelijke mededeling aan de griffier, met toezending van een kopie daarvan aan (de gemachtigde van) [de verweerder] , zal lopen tot en met 31 mei 2017;

Voor het geval Helder Vastgoed het verzoek niet binnen die termijn intrekt:

6.2.

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juni 2017;

6.3.

bepaalt dat Helder Vastgoed aan [de verweerder] een transitievergoeding verschuldigd is ter grootte van € 23.629,50 bruto;

6.4.

veroordeelt [de verweerder] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van Helder Vastgoed tot en met vandaag vaststelt op:

griffierecht € 117,00

salaris gemachtigde € 600,00;

6.5.

verklaart de veroordeling onder 6.3 en 6.4 uitvoerbaar bij voorraad;

6.6.

wijst het verzoek voor het overige af;

Voor het geval Helder Vastgoed het verzoek binnen die termijn intrekt:

6.7.

veroordeelt Helder Vastgoed tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [de verweerder] tot en met vandaag vaststelt op € 600,00 aan salaris voor de gemachtigde van [de verweerder] ;

6.8.

verklaart de veroordeling onder 6.7 uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gewezen door mr. S.W.S. Kiliç, kantonrechter en op 11 mei 2017 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid J.A.J. Kreijger, griffier.