

ECLI:NL:RBMNE:2018:2076

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	06-03-2018
Datum publicatie	15-05-2018
Zaaknummer	6534701 UE VERZ 17-517 JH/1050
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Transitievergoeding bij ontslag op staande voet.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JAR 2018/133 AR-Updates.nl 2018-0570 XpertHR.nl 2018-20001512

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 6534701 UE VERZ 17-517 JH/1050

Beschikking van 6 maart 2018

inzake

[verzoeker] ,
wonende te [woonplaats] ,
verder ook te noemen [verzoeker] ,
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. S.H.S. ten Haaf,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verweerder] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verder ook te noemen [verweerder] ,

verwerende partij,

gemachtigde: mr. D.M. Veerman.

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit het verzoekschrift van [verzoeker] strekkende tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet met nevenvorderingen, tevens houdende een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening. Dit verzoekschrift is op 15 december 2017 ter griffie van de rechtbank ingekomen. Op 5 februari 2018 heeft [verweerder] een verweerschrift ingediend, tevens houdende een voorwaardelijk ontbindingsverzoek. [verzoeker] heeft hierop gereageerd bij verweerschrift met nevenvorderingen van 7 februari 2018.
- 1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 13 februari 2018. [verzoeker] was aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde. Namens [verweerder] was de heer [A] (adjunct directeur) aanwezig, eveneens bijgestaan door de gemachtigde. De gemachtigde van [verweerder] heeft pleitaantekeningen overgelegd en voorgedragen. Partijen hebben geantwoord op de door de kantonrechter gestelde vragen en zij hebben op elkaar kunnen reageren. Van het verhandelde ter zitting is aantekening gehouden.
- 1.3. Hierna is uitspraak bepaald.

2 De feiten

- 2.1. [verzoeker] , geboren op [1976] , is op 2 augustus 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van [verweerder] in de functie van accountmanager New Business (hunter). De arbeidsovereenkomst geldt inmiddels als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het brutoloon van [verzoeker] bedroeg laatstelijk € 3.100,-- per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten.
- 2.2. Met ingang van 1 augustus 2016 is [verzoeker] bij [verweerder] de functie van (Online) Sales, Marketing & PR consultant gaan vervullen. De arbeidsvoorwaarden bleven voor het overige gelijk.
- 2.3. Op 21 augustus 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen en heeft [A] aan [verzoeker] meegedeeld dat [verweerder] hem niet wilde handhaven als (Online) Sales, Marketing & PR consultant en dat hij weer de volledige werktijd de functie van accountmanager New Business diende te vervullen. [verzoeker] heeft deze functiewijziging geaccepteerd.
- 2.4. In de periode daarna is [verzoeker] door [verweerder] herhaaldelijk aangesproken op zijn functioneren als accountmanager New Business. De door [verweerder] geuite kritiek was volgens [verzoeker] niet terecht.

2.5. Partijen hebben onderhandeld over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. [verzoeker] is gaan solliciteren naar functies elders. Hij ambieert een marketing functie. Daarnaast hebben partijen gecorrespondeerd over de inhoud van het LinkedInprofiel van [verzoeker] . In zijn LinkedInprofiel had [verzoeker] nog als functie staan "Sales, Marketing & PR consultant en in de onder zijn profielfoto en naam geplaatste kopregel "Marketing & -PR".

2.6. Bij e-mail van 21 september 2017 heeft de heer [B] , directeur van [verweerder] , [verzoeker] het volgende verzocht:

"Pas je je functie even aan bij je profiel want je doet geen marketing hier meer (...)"

2.7. Bij e-mail van 26 september 2017 heeft [B] [verzoeker] het volgende meegedeeld:

"Zoals vorige week verzocht aan je dien je je linkedin profiel aan te passen, je doet hier geen pr en marketing meer om jou wel bekende redenen.

Graag vandaag uitvoeren!!!"

[verzoeker] heeft hier dezelfde dag als volgt op gereageerd:

"Ik zet mijn privé LinkedIn account in voor [verweerder] , maar je hebt hieromtrent geen instructiebevoegdheid."

2.8. Bij e-mail van 27 september 2017 heeft [B] [verzoeker] het volgende meegedeeld:

"Zolang je hier op kantoor zit heb ik alle bevoegdheid, stop met het gebruiken van de privé account voor [verweerder] , en overspeel je hand niet. Wil het niet meer zien via [verweerder] , hoop dat ik heel duidelijk ben voor je nu !!"

2.9. Bij e-mail van 3 oktober 2017 heeft de gemachtigde van [verweerder] [verzoeker] onder meer het volgende bericht:

"Ik geef je mee dat [B] , toevoeging kantonrechter) bepaald niet blij met het feit dat jij ondanks herhaalde verzoeken weigert om jouw Social Media uitingen aan te passen aan de huidige status quo, waarin jij niet langer PR en Marketing doet voor [verweerder] . Ik wijs je erop dat een (herhaalde) weigering om aan redelijke instructie te voldoen zelfs kan leiden tot een onmiddellijke beëindiging van je dienstverband. Ik adviseer je echt dringend om dit punt je hand niet te overspelen."

2.10. De heer [C] , teamleider New Business bij [verweerder] , heeft [verzoeker] bij e-mail van 4 oktober 2017 het volgende verzocht:

"Tim stipte ook nog aan dat je nog steeds je functie niet hebt aangepast op LinkedIn. Dit nadat het al meerdere malen is gevraagd door diverse mensen. Hierbij dus nogmaals het verzoek om dit te doen."

2.11. [C] heeft [verzoeker] op 11 oktober 2017 onder meer het volgende bericht:

"Het LinkedIn gebruik is zoals je weet voor [verweerder] al jaren een zakelijk gebruik. Zie ook de foto's die van een ieder gemaakt zijn. (...) Wees slim en zet je trots opzij en pas het gewoon aan."

2.12. Op vrijdag 13 oktober 2017 heeft de gemachtigde van [verweerder] [verzoeker] het volgende meegedeeld:

"[B] heeft jou meerdere keren verzocht om jouw uitingen op social media/linkedin in overeenstemming te brengen met de werkelijkheid. Dit betekent dat jij jezelf niet langer mag presenteren als zijnde verantwoordelijk voor PR en Marketing van [verweerder] . Namens [B] verzoek en voorzover nodig

sommeer ik je daartoe, om uiterlijk vandaag nog aan mij te bevestigen dat je gevolg zult geven aan deze instructie. Als je ook na deze sommatie niet voldoet aan de in alle redelijkheid gegeven instructie zal dat vergaande consequenties hebben voor jouw arbeidsovereenkomst."

2.13. Op maandag 16 oktober 2017 heeft [verweerder] [verzoeker] op staande voet ontslagen. In de schriftelijke bevestiging van dit ontslag bij brief van 17 oktober 2017 staat onder meer het volgende:

"De aanleiding voor dit ontslag is uw aanhoudende weigering een redelijke instructie van cliënte op te volgen, namelijk om uw LinkedIn Profiel in overeenstemming te brengen met uw (inmiddels beëindigde) functie van Accountmanager New Business."

2.14. [verzoeker] heeft één LinkedIn account. Met dit account onderhield hij contact met (potentiële) relaties van [verweerder] .

3 Het verzoek

3.1. [verzoeker] verzoekt de kantonrechter bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, primair het aan hem gegeven ontslag op staande voet te vernietigen, [verweerder] te veroordelen hem toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden en tot doorbetaling van loon vanaf 16 oktober 2017, één en ander te vermeerderen met de wettelijke verhoging en met vergoeding van de advocaatkosten van [verzoeker] .

Subsidiair verzoekt [verzoeker] voor recht te verklaren dat [verweerder] de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig en zonder dringende reden heeft opgezegd, met veroordeling van [verweerder] tot betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en vergoeding van de advocaatkosten van [verzoeker] .

Meer subsidiair verzoekt [verzoeker] veroordeling van [verweerder] tot betaling van een transitievergoeding en een vergoeding voor immateriële schade. Primair, subsidiair en meer subsidiair met veroordeling van [verweerder] in de proceskosten.

[verzoeker] verzoekt eveneens om op de voet van artikel 223 Rv voor de duur van de procedure een voorlopige voorziening te treffen, kort samengevat daarin bestaande dat [verweerder] wordt veroordeeld tot doorbetaling van loon en toelating van [verzoeker] op de werkplek.

Hoewel [verzoeker] aanvankelijk eveneens vernietiging van het tussen partijen overeengekomen concurrentie- en relatiebeding had verzocht, heeft hij dit verzoek ter zitting ingetrokken nadat [verweerder] had verklaard hem niet aan die bedingen te zullen houden.

3.2. [verzoeker] legt aan zijn verzoeken ten grondslag dat niet is voldaan aan de vereisten voor een ontslag op staande voet. Volgens [verzoeker] is er slechts sprake van een voorgewende reden en niet van een rechtsgeldige dringende reden voor ontslag op staande voet. Hij stelt hiertoe dat hij op vrijdag 13 oktober 2017 heeft voldaan aan de sommatie van [verweerder] om in zijn LinkedInprofiel zijn functietitel aan te passen. [verweerder] heeft hem niet verzocht om ook de koptekst aan te passen. Deze koptekst is een vrij veld en geen functiebeschrijving. [verzoeker] betwist voorts de onverwijldheid van het ontslag.

4 Verweer en zelfstandig verzoek

4.1. [verweerder] voert verweer. Zij stelt, kort samengevat, dat er sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW. Ondanks herhaaldelijke verzoeken om zijn LinkedInprofiel aan te passen, bleef [verzoeker] bewust weigeren om aan de instructie te voldoen. Op 16 en 17 oktober

2017 vermeldde de hoofdpagina van het LinkedInprofiel van [verzoeker] nog steeds dat hij bij [verweerder] verantwoordelijk was voor Marketing en PR. [verzoeker] heeft derhalve geen gehoor gegeven aan de sommatie van 13 oktober 2017 om zijn profiel aan te passen en dit aan [verweerder] te bevestigen.

- 4.2. [verweerder] heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [verzoeker], voor het geval komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst niet door het op 16 oktober 2017 gegeven ontslag op staande voet is geëindigd. Primair verzoekt zij ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW wegens verwijtbaar handelen. Subsidiair verzoekt zij ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW wegens een verstoorde arbeidsverhouding.
- 4.3. [verzoeker] heeft verweer gevoerd tegen het (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek.

5 De beoordeling

- 5.1. Gelet op de in artikel 7:686a lid 4 BW genoemde vervaltermijn heeft [verzoeker] het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet tijdig ingediend.

Ontslag op staande voet

- 5.2. Kern van het geschil is de vraag of het op 16 oktober 2017 aan [verzoeker] gegeven ontslag op staande voet vernietigd dient te worden.
- 5.3. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij sprake is van een opzegging op grond van artikel 7:677 lid 1 BW. In dit artikel is bepaald dat ieder van de partijen bevoegd is de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij.
- 5.4. [verzoeker] heeft onder meer betwist dat sprake is van een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Op grond van artikel 7:678 lid 1 BW worden als dringende redenen in de zin van lid 1 van artikel 7:677 BW beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die tot gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van zodanige dringende redenen sprake is, moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren ook in beschouwing te worden betrokken de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd, de aard en duur van het dienstverband, de wijze waarop de werknemer tijdens het dienstverband heeft gefunctioneerd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. De stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het bestaan van een dringende reden liggen in dit geval bij de werkgever.
- 5.5. Uit de ontslagbrief van 17 oktober 2017 blijkt dat de dringende reden voor het ontslag op staande voet de aanhoudende weigering van [verzoeker] is geweest om een redelijke instructie van [verweerder] op te volgen, namelijk om zijn LinkedInprofiel in overeenstemming te brengen met zijn functie van accountmanager New Business. [verzoeker] heeft niet betwist dat [verweerder] er belang bij had dat zijn LinkedInprofiel in overeenstemming was met de feitelijke situatie, nu hij zijn profiel zakelijk gebruikte. [verzoeker] stelt evenwel dat hij tijdig heeft voldaan aan hetgeen hem werd gevraagd. Volgens [verzoeker] heeft [verweerder] hem slechts verzocht om zijn functienaam zoals die op LinkedIn was vermeld te wijzigen en heeft hij dat gedaan. Volgens [verzoeker] heeft hij niet de instructie gekregen om de kopregel aan te passen.

De kantonrechter stelt vast dat uit de hiervoor onder de feiten geciteerde e-mails blijkt dat H&T [verzoeker] op 21 september 2017 heeft verzocht om zijn functie aan te passen bij zijn profiel, op 26 september 2017 om zijn LinkedInprofiel aan te passen en op 3 oktober 2017 om zijn Social Media uitingen aan te passen aan zijn huidige functie. Die verzoeken zijn nadien nog herhaald. Voor zover [verzoeker] na ontvangst van de e-mail van 21 september 2017 in de veronderstelling verkeerde dat hij slechts zijn functienaam diende te wijzigen, had het hem in ieder geval na ontvangst van de e-mails van 26 september 2017 en 3 oktober 2017 duidelijk moeten zijn dat het verzoek van [verweerder] niet enkel zag op het wijzigen van de functienaam maar ook op het wijzigen van de kopregel. De kopregel is immers een belangrijk onderdeel van een LinkedInprofiel en staat direct onder de profielfoto en de naam. Deze regel verschijnt ook bij zoekopdrachten in LinkedIn. Dat [verzoeker] hiermee bekend was, blijkt wel uit zijn stelling dat de vermelding "Marketing & -PR" in de kopregel zijn kansen vergroot om door recruiters te worden benaderd voor een baan op dat vakgebied. Uit de inhoud en de strekking van de door en namens [verweerder] aan [verzoeker] gezonden verzoeken en sommaties is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende duidelijk dat het de bedoeling was dat [verzoeker] zijn gehele LinkedInprofiel, waaronder de kopregel, zou aanpassen aan zijn gewijzigde functie. Het staat vast dat [verzoeker] niet aan deze verzoeken en sommaties heeft voldaan. [verzoeker] heeft ter zitting aangegeven dat de kopregel van zijn LinkedInprofiel ook thans nog "Marketing & -PR" vermeldt.

- 5.6. De feiten zoals hiervoor beschreven, leveren een dringende reden op voor het aan [verzoeker] gegeven ontslag op staande voet. [verweerder] hoefde niet te blijven accepteren dat [verzoeker] zich naar buiten toe bleef presenteren als verantwoordelijk voor de marketing en PR van haar bedrijf. [verzoeker] heeft erop gewezen dat hij (in elk geval tot de zomer van 2017) altijd naar tevredenheid heeft gefunctioneerd, dat zijn inkomensterugval aanzienlijk zal zijn, dat zijn kansen op de arbeidsmarkt niet optimaal zijn en dat [verweerder] hem het werk lastig heeft gemaakt. Naar het oordeel van de kantonrechter leidt een afweging van deze omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden niet tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd zou zijn. Van een buitenproportionele ernstige sanctie is evenmin sprake. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat sprake is van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onder j BW.
- 5.7. [verzoeker] stelt zich voorts op het standpunt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven omdat [verweerder] hem pas op 16 oktober 2017 aan het eind van de middag heeft ontslagen. De kantonrechter volgt [verzoeker] niet in zijn betoog. [verweerder] heeft [verzoeker] op vrijdag 13 oktober 2017 gesommeerd tot wijziging van zijn LinkedInprofiel. Uit de stellingen van [verweerder] ter zitting is af te leiden dat zij op maandag 16 oktober 2017 het LinkedInprofiel van [verzoeker] heeft gecontroleerd en heeft geconstateerd dat op de eerste pagina van het profiel van [verzoeker] onder zijn profielfoto nog steeds de kopregel "Marketing & -PR" stond. [verweerder] heeft vervolgens voldoende voortvarend gehandeld door hem diezelfde dag nog te ontslaan. Dat de dringende reden voor het ontslag onverwijld is meegedeeld staat niet ter discussie. Gelet op het voorgaande is het ontslag op staande voet derhalve onverwijld gegeven.
- 5.8. Samenvattend komt de kantonrechter tot het oordeel dat [verweerder] de arbeidsovereenkomst met [verzoeker] op 16 oktober 2017 om een dringende reden onverwijld heeft opgezegd, zodat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de door [verzoeker] verzochte wedertewerkstelling, loonvordering en de daaraan gekoppelde nevenvorderingen. De subsidiair en meer subsidiair gevorderde billijke vergoeding, de vergoeding van immateriële schade, advocaatkosten en de vergoeding wegens beweerd onregelmatige opzegging missen gelet op het voorgaande een grondslag en worden afgewezen.

Transitievergoeding

- 5.9. [verzoeker] heeft voorts verzocht om [verweerder] te veroordelen een transitievergoeding te betalen. Indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en deze door de

werkgever wordt beëindigd, heeft de werknemer van rechtswege aanspraak op de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW. Geen transitievergoeding is verschuldigd, zo volgt uit lid 7 sub c van dat artikel, als het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De wetgever heeft hierbij voor ogen gestaan dat voor ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden en dat niet snel mag worden aangenomen dat geen transitievergoeding verschuldigd is.

De kantonrechter heeft hiervóór geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Een dringende reden valt evenwel niet zonder meer samen met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. 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 of verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, of de situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk (zie: Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 40). Het hiervoor genoemde handelen van [verzoeker] ligt naar het oordeel van de kantonrechter niet in de lijn van de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis. Het is opzettelijk geweest en kinderachtig, maar vond plaats tegen de achtergrond van onderhandelingen over het einde van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Dat betekent dat de transitievergoeding wel verschuldigd is. Nu [verweerder] geen specifiek verweer heeft gevoerd tegen het door [verzoeker] gevorderde bedrag van € 2.287,-- aan transitievergoeding, zal dit bedrag worden toegewezen.

Voorlopige voorziening

- 5.10. In deze beschikking wordt al een beslissing gegeven op het verzoek van [verzoeker] , zodat er geen reden meer is om met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening te treffen. Een voorlopige voorziening op grond van dat artikel kan immers alleen worden getroffen voor de duur van het geding. Ook deze verzoeken worden derhalve afgewezen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

- 5.11. Nu het verzoek van [verzoeker] tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen, en er dus thans geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, behoeft het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van [verweerder] niet in behandeling te worden genomen.

Proceskosten

- 5.12. Gelet op de uitkomst van de zaak, dient [verzoeker] in de kosten van de procedure ten aanzien van zijn verzoek te worden veroordeeld, terwijl in het tegenverzoek [verweerder] de kosten dient te dragen. Reden waarom de proceskosten over en weer door de kantonrechter worden gecompenseerd.

6 De beslissing

De kantonrechter:

in de verzoeken van [verzoeker]

- 6.1. veroordeelt [verweerder] tot betaling aan [verzoeker] van een bedrag van € 2.287.-- bruto ter

zake de transitievergoeding, met de wettelijke rente vanaf 17 november 2017 tot de voldoening;

6.2. compenseert de proceskosten in die zin, dat ieder van partijen de eigen kosten draagt;

6.3. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

6.4. wijst af het meer of anders verzochte;

.

in het verzoek van [verweerder]

6.5. neemt het verzoek niet in behandeling;

6.6. compenseert de proceskosten in die zin, dat ieder van partijen de eigen kosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.A.M. Pinckaers en in het openbaar uitgesproken op 6 maart 2018.