

GEDAAGDE

AFSCHRIFT

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 5132536 \ CV 16-17780

vonnis van: 10 augustus 2017

fno.: 493

Vonnis van de kantonrechter

I n z a k e

B
wonende te
eiser in conventie
verweerder in reconventie
gemachtigde: mr. J.K. Boesveld (ARAG)

t e g e n

de besloten vennootschap *a* **B.V.**
gevestigd te Amsterdam
gedaagde in conventie
eiseres in reconventie
gemachtigde: mr. B.H.E. Veldmaat.

Partijen wordende hierna ook *b* en *a* genoemd.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- dagvaarding met producties van 26 mei 2016;
- conclusie van antwoord/eis, met producties;
- instructievonnis van 25 augustus 2016;
- conclusie van repliek tevens vermeerdering van eis/antwoord, met producties;
- conclusie van dupliek, met producties;
- conclusie van dupliek in reconventie;
- akte overlegging producties van *b*;
- akte uitlating producties van *a*;
- dagbepaling vonnis.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

In conventie en in reconventie

Feiten en omstandigheden

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staan de volgende feiten en omstandigheden vast:
 - 1.1. *a* is een meubelproducent vooral actief in het kantoormeubelsegment.
 - 1.2. *b* (geboren 7 maart 1964) is van 1 oktober 1988 tot 1 juni 2015 in dienst geweest van *a*. Laatstelijk in de functie van accountmanager tegen een salaris van € 3.585,16 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten.
 - 1.3. Artikel 9 van de arbeidsovereenkomst bevat onder meer een verbod op nevenwerkzaamheden behoudens toestemming van *a* op straffe van een boete van f. 500,- per overtreding en f. 1000,- per dag dat de overtreding voortduurt.
 - 1.4. *b* heeft zich vanaf 2007 veelvuldig ziek gemeld, voor het laatst op 13 april 2010. Sindsdien is hij arbeidsongeschikt gebleven.
 - 1.5. *a* heeft na de laatste ziekmelding gedurende 104 weken loon doorbetaald; het eerste jaar 100% en het tweede jaar 80%.
 - 1.6. Op 3 februari 2015 heeft het UWV *a* toestemming gegeven om de arbeidsverhouding wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op te zeggen. Met gebruikmaking daarvan heeft *a* de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2015.

Vorderingen en verweren

2. *b* stelt zich op het standpunt dat de opzegging van het dienstverband kennelijk onredelijk is in de zin van artikel 7:681 (oud) BW. Hij stelt daartoe kort gezegd dat zijn afdeling al vanaf 2003 structureel onderbezet was, waardoor de werkdruk hoog opliep. Dit kwam tot uiting in extreem lange werkweken en soms nachten en zaterdag doorwerken. In zijn werk moest *b* veelvuldig gebruik maken van een computermuis. Een en ander leidde tot RSI klachten, waarvoor *b* zich heeft laten behandelen door een fysiotherapeut. Op 13 maart 2007 heeft *b* zich wegens RSI gerelateerde klachten ziek gemeld en is tot 5 december 2007 arbeidsongeschikt gebleven. Ook in 2008 heeft *b* last gehad van RSI klachten. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om een werkplekonderzoek in te stellen. Dat heeft niet plaatsgevonden, maar *b* heeft zelf de nodige maatregelen genomen om zijn werkplek aan te passen en heeft zijn werk- en privé omstandigheden aangepast. In 2009 is de werkplek van *b* verplaatst van Rijswijk naar Amsterdam. In verband met de langere reistijd en het werken met de muis, heeft *b* zich op 16 september 2009 ziek gemeld en heeft hij onderzoek ondergaan van een reumatoloog. *b* heeft het werk hervat op 28 september 2009. In oktober 2009 heeft de bedrijfsarts opnieuw geadviseerd onderzoek in te stellen van de werkplek en geadviseerd tot beperking van het computerwerk tot eerst 2 uur per dag en na 2 weken 4 uur per dag, waarna *b* volledig hersteld kon worden gemeld.
3. Begin 2010 hebben gesprekken plaatsgevonden over aanpassing van de werkzaamheden van *b* in die zin dat hij zich kon beperken tot de account van de Belastingdienst, niet meer aan een specifieke vestiging van *a* was verbonden en zijn administratieve werk deels weer in Rijswijk kon verrichten. Op 13 april 2010 heeft *b* zich ziek gemeld met een burn-out.

4. **b** stelt dat er verband is tussen de werkomstandigheden en zijn arbeidsongeschiktheid. Welswaar heeft **a** op enig moment begeleiding door een coach ingesteld om **b** mentaal weerbaarder te maken, maar over het geheel gezien heeft **a** onvoldoende gedaan om de werkbelasting aan te pakken. Het is **b** zelf geweest die in de loop der jaren een moeizaam evenwicht heeft weten te vinden. Dat evenwicht is weer ongedaan gemaakt door de veranderingen in de werkzaamheden en de standplaats in 2009. **a** heeft zich hierin niet als goed werkgever gedragen en is tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen.
5. De gevolgen van het ontslag zijn verstrekkend voor **b**. Hij was destijds 51 jaar oud. Het is hem nog niet gelukt om ander werk te vinden en hij maakt naar zijn mening geen kans meer op de arbeidsmarkt. **b** heeft zich in overleg met het UWV ingeschreven bij de Kamer van Koophandel met een auto-onderdelenservice en een facilitymanagementbedrijf. Het bedrijf levert geen stabiele inkomsten op en leidt niet tot inkomensaf trek op zijn WIA uitkering. Hij ondervindt beperkingen in zijn dagelijks functioneren als gevolg van zijn gezondheidsklachten. **a** heeft bij de opzegging geen voorziening aangeboden om de gevolgen van de opzegging te ondervangen, aldus steeds **b**.
6. **b** vordert voor recht te verklaren dat het ontslag kennelijk onredelijk is en dat **a** in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap, althans de redelijkheid en billijkheid. Verder vordert hij veroordeling van **a** tot betaling van een schadevergoeding van € 250.468,- bruto en € 177.000,- aan pensioenschade alsmede € 1.453,64 bruto aan niet genoten vakantiedagen met wettelijke verhoging, alles met rente en veroordeling van **a** in de kosten van het geding.
7. **a** verweert zich tegen de vorderingen. Zij betwist de gestelde overbelasting. **b** is nooit eindverantwoordelijk geweest, maar verrichtte voorbereidende en uitvoerende taken onder leiding van anderen. Van structureel overwerken, langdurige drukte of onderbezetting van de afdeling is nooit sprake geweest. **b** heeft bij zijn achtereenvolgende leidinggevenden tot begin 2007 ook niet geklaagd over werkdruk of veel computerwerk. Omdat **a** zelf op deze markt actief is, hadden alle vestigingen functionele en verstelbare werkplekken. **b** heeft ook zelf zorggedragen voor een goede werkplek voor zichzelf. Hij heeft niet aangegeven dat hij meer aanpassingen wenste. De ziekmelding met RSI klachten van maart 2007 kwam dan ook als een verrassing. **a** heeft direct de bedrijfsarts ingeschakeld en zich naar het advies gedragen. Volgens de bedrijfsarts mocht **b** vanaf 2 april 2007 weer computerwerk verrichten. De re-integratie van **b**, heeft destijds vertraging opgelopen doordat er achtereenvolgens om verschillende redenen sprake was van ziekteverzuim. Op 18 september 2007 was **b** volledig hersteld.
8. **a** heeft zich ook in de periode daarna, waarin veelvuldig sprake was van verzuim wgens ziekte, steeds aan de adviezen van de bedrijfsarts gehouden. Tijdens de re-integratie in 2008 heeft **b** zich daarover ook niet beklaagd. Eind 2008 heeft **b** zich volledig beter gemeld, omdat de RSI klachten waren verholpen. In de periode daarna is hem de kans geboden om voor het landelijke account van de Belastingdienst te werken, omdat dit flexibiliteit meebracht. **b** kon dan kiezen om op een locatie van **a** te werken of bij de Belastingdienst of thuis. Computerwerk was daarbij beperkt tot 2 uur per dag. Alle **a** locaties beschikken over verschillende ergonomisch ingerichte werkplekken waar **b** uit kon kiezen. Voorafgaand aan de dagvaarding in deze zaak heeft **b** zich ook niet beklaagd dat deze werkzaamheden een te zware belasting vormden. Wel heeft hij in de loop van 2009 aangegeven dat hij weer andere werkzaamheden wilde gaan doen. Daarin is **a** hem tegemoetgekomen in die zin dat is aangeboden om te gaan werken voor het 'Tender and Contract' team. **b** heeft zich echter niet constructief opgesteld. De enige

oplossing die hij zag was terugkeer naar zijn oude functie in Rijswijk. Dat was door de aangepaste organisatie echter niet meer mogelijk. Wel is hem aangeboden om alleen nog vanuit Rijswijk te werken en zijn werk vrij in te richten. In oktober 2009 is **b** nog gewezen op een vacature van accountmanager Onderwijs. Die functie was geschikt, maar is door **b** niet geaccepteerd. Ook een outplacementtraject heeft hij niet geaccepteerd. Met geen enkele aangeboden oplossing heeft **b** ingestemd. Hij wilde alleen zijn oude functie in Rijswijk terug, maar die bestond niet meer.

9. De ziekmelding van 13 april 2010 betrof psychische, dan wel burn-out klachten. In de probleemanalyse wordt geen verband gelegd met het werk. Ook in de periode erna heeft **a** de instructies en adviezen van de bedrijfsarts opgevolgd. **b** heeft geen second opinion aangevraagd bij het UWV. Dat had wel op zijn weg gelegen, als hij het er niet mee eens was. **b** ging rechtstreekse communicatie met **a** in de periode na de laatste ziekmelding steeds meer uit de weg. Hij heeft zich ook verzet tegen inschakeling van een bedrijfspsycholoog.
10. In de periode 2010—2012 gaat het dus om uitval wegens psychische klachten. De eerdere RSI klachten worden in deze periode niet meer door de bedrijfsarts genoemd. Rond de 104 weken toets is zowel door de bedrijfsarts als door de verzekeringsarts geconstateerd dat re-integratie niet aan de orde was wegens de ernst van de psychische klachten. In de rapportage van de arbeidsdeskundige van 22 februari 2012 staat dat **a** voldoende re-integratie inspanningen had verricht. Er is dan ook geen loonsanctie opgelegd. Per 11 april 2012 verviel de loondoorbetalingsplicht en heeft **a** het loon stopgezet. Aan **b** is een WIA uitkering toegekend. **b** heeft daarnaast recht op een uitkering uit hoofde van de WIA-Excedentverzekering van **a**. Omdat meerdere pogingen om het nog slechts administratieve dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen waren mislukt, heeft **a** uiteindelijk een ontslagvergunning aangevraagd.
11. De financiële gevolgen van het ontslag zijn niet ernstig voor **b**. Behalve de WIA en de Excedentverzekering heeft **a** ook de pensioenopbouw verzekerd. Deze wordt voortgezet door Nationale Nederlanden zolang **b** op hetzelfde niveau arbeidsongeschikt wordt geacht. Er is dan ook geen schade. Bovendien heeft **b** inkomen uit zijn eigen bedrijf.
12. Het aantal nog niet uitbetaalde vakantie uren bedraagt 64,75. **a** beroept zich ter zake op verrekening met haar reconventionele vordering. **b** is namelijk boetes verschuldigd, omdat hij zonder toestemming vanaf 2012 diverse werkzaamheden buiten **a** heeft verricht. **a** vordert uit dien hoofde (in reconventie) een gefixeerd bedrag van € 50.000,-.

Beoordeling

13. **b** heeft niet aangetoond dat sprake is geweest van een structureel te hoge werkdruk. Naar hij ook zelf stelt is er geen administratie van gewerkte uren beschikbaar. **b** erkent dat hij beschikte over een ergonomisch verantwoorde werkplek. Hij betwist niet dat **a** zich steeds aan de aanwijzingen van de bedrijfsarts heeft gehouden en dat hij geen second opinion van het oordeel van de bedrijfsarts heeft gevraagd. De RSI klachten hebben niet geleid tot de ziekmelding van 13 april 2010. Bij die laatste ziekmelding ging het om psychische klachten. **b** heeft niet aannemelijk gemaakt dat die klachten werk gerelateerd waren in die zin dat **a** als werkgever ter zake enig verwijt treft. De tegemoetkomingen van **a** wat betreft de invulling van de functie en de werkzaamheden als vermeld onder 8 heeft **b** niet (voldoende) betwist. De kantonrechter is van oordeel dat **a** aldus voldoende inhoud heeft gegeven aan haar verplichtingen als goed werkgever. De

arbeidsdeskundige heeft op 22 februari 2012 geconcludeerd dat *a* voldoende re-integratie inspanningen had verricht. De kantonrechter komt tot dezelfde conclusie.

14. Wat de gevolgen van het ontslag betreft, is de kantonrechter van oordeel dat *a* met de WIA-Excedentverzekering en de pensioenopbouw verzekering (door *b* onvoldoende weersproken) voldoende heeft gedaan om de financiële consequenties van het ontslag voor *b* te compenseren. Er was sprake van een dienstverband dat feitelijk geen inhoud meer had. Er werd niet gewerkt en de loondoorbetalingsverplichting was vervallen. Het was ook niet te verwachten dat die situatie op termijn zou veranderen. Derhalve kan niet worden gezegd dat de gevolgen van het ontslag voor *b* te ernstig zijn in vergelijking tot het belang van *a* om aan een loos dienstverband een einde te maken. Het enkele feit dat aan *b* geen ontslagvergoeding is toegekend, maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk.
15. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat naar het oordeel van de kantonrechter alle omstandigheden in aanmerking genomen geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Ook is geen sprake van handelen in strijd met de verplichtingen als goed werkgever of de redelijkheid en billijkheid door *a*. De gevorderde verklaring voor recht en de vorderingen van *b* ter zake van schadevergoeding en pensioenschade zullen daarom worden afgewezen.
16. Ook de reconventionele vordering van *a* zal worden afgewezen. De kantonrechter acht het onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om een beroep te doen op het verbod van nevenwerkzaamheden. Naar *b* onvoldoende weersproken heeft gesteld, heeft hij in overleg met de arbeidsdeskundige van het UWV, hoewel hij voor bijna 80 % arbeidsongeschikt werd geacht, om aansluiting te houden bij de arbeidsmarkt werkzaamheden als zelfstandige verricht. Hij was toen feitelijk al langer dan twee jaar niet meer werkzaam voor *a*. Niet is gesteld of gebleken dat de zakelijke belangen van *a* daardoor zijn geschaad.
17. Nu de tegenvordering van *a* op het vorenstaande afstuit, kan haar verrekeningsverweer evenmin slagen. Dit betekent dat de verder niet bestreden vordering ter zake van niet genoten vakantiedagen toewijsbaar is, zij het dat de kantonrechter het billijk acht om de wettelijke verhoging daarover onder de gegeven omstandigheden te matigen tot nihil.
18. Bij deze uitslag past een kostencompensatie in conventie en in reconventie.

BESLISSING

De kantonrechter:

In conventie

- I. veroordeelt *a* om aan *b* € 1.453,64 bruto aan vergoeding voor niet genoten vakantiedagen te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 juni 2015 tot de voldoening;
- II. verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- III. wijst het meer of anders gevorderde af;

In reconventie

IV. wijst de vordering af;

In conventie en in reconventie

V. compenseert de kosten van het geding aldus dat partijen elk de eigen kosten dragen.

Aldus gewezen door mr. A.W.J. Ros, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 augustus 2017 in tegenwoordigheid van de griffier.

Voor afschrift conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam