

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 7212268 EA VERZ 18-744

beschikking van: 27 november 2018

func.: 562

beschikking van de kantonrechter

I n z a k e

de besloten vennootschap BSI Group The Netherlands B.V.

gevestigd te Amsterdam

verzoekster in de hoofdzaak

verweerster in het incident tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv

nader te noemen: BSI

gemachtigde: mr. I.H.M. Francken-van der Ven

t e g e n

[werknemer]

wonend te [woonplaats]

verweerster in de hoofdzaak

verzoekster in het incident tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv

nader te noemen: [werknemer]

gemachtigde: mr. J. Jaab

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

BSI heeft op 14 september 2018 een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

[werknemer] heeft een verweerschrift ingediend en een verzoek om een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv.

De verzoeken zijn mondeling behandeld ter terechtzitting van 30 oktober 2018. BSI is vertegenwoordigd door [vertegenwoordiger 1] en [vertegenwoordiger 2], vergezeld door de gemachtigde. [werknemer] is in persoon verschenen, vergezeld door de gemachtigde. [werknemer] heeft nadere producties in het geding gebracht. Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht, de gemachtigde van BSI aan de hand van een pleitnota die is overgelegd. Na verder debat is een datum voor beschikking bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Uitgangspunten

1. Uitgegaan wordt van het volgende.

- 1.1. [werknemer], geboren op [geboortedatum] 1985, is vanaf 25 juni 2014 bij BSI werkzaam geweest op basis van een detacheringsovereenkomst. Vervolgens is [werknemer] met ingang van 1 november 2014 in dienst getreden van BSI. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van acht maanden. De arbeidsovereenkomst met [werknemer] is met ingang van 1 juli 2015 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. [werknemer] is laatstelijk werkzaam in de functie van Operations Assistent. Het bruto salaris op basis van een werkweek van 40 uren bedraagt € 2.521,53 per maand exclusief vakantietoeslag.
- 1.2. [werknemer] heeft zich op 15 februari 2016 ziek gemeld bij BSI.
- 1.3. Uit de berichtgeving van de bedrijfsarts aan BSI blijkt dat sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid en dat de werkomstandigheden zodanig zijn dat [werknemer] volgens de bedrijfsarts weer zal gaan uitvallen bij terugkeer in haar eigen werk. Terugkeer naar haar eigen werk is gezien de aard van de klachten van [werknemer] en het doorgemaakte arbeidsconflict volgens de bedrijfsarts dan ook niet wenselijk. Om die reden is ingezet op re-integratie op het 2^e spoor. In maart 2017 is een rapport opgesteld van het arbeidsdeskundig re-integratie onderzoek naar aanleiding van de eerstejaarsevaluatie. Vervolgens is op 5 mei 2017 re-integratie op het 2^e spoor gestart via het bureau NCMconsult. [werknemer] heeft in het kader van re-integratie op het 2^e spoor van 27 november 2017 tot en met 13 februari 2018 gewerkt bij een andere werkgever op een werkervaringsplek.
- 1.4. Het UWV heeft [werknemer] op 6 februari 2018 bericht dat zij [werknemer] voor minder dan 35% arbeidsongeschikt acht en dat zij daarom geen recht heeft op een WIA-uitkering. BSI heeft [werknemer] op 13 februari 2018 bericht dat haar loondoorbetalingsverplichting vanwege de voortdurende arbeidsongeschiktheid van [werknemer] is komen te vervallen. BSI heeft de loonbetalingen aan [werknemer] per 15 februari 2018 beëindigd.
- 1.5. Partijen hebben gesproken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Zij hebben daarover geen overeenstemming bereikt. [werknemer] heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat zij wil re-integreren bij BSI en wil terugkeren naar haar eigen werk.

Verzoeken en verweren

2. BSI verzoekt de arbeidsovereenkomst met [werknemer] te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a jo. 7:669 lid 3, onderdeel g van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).
3. Aan dit verzoek legt BSI ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding die zodanig is dat van haar redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing van [werknemer] behoort

vanwege de verstoorde arbeidsverhouding volgens BSI niet tot de mogelijkheden. Bovendien zijn er geen passende herplaatsingsmogelijkheden voor handen, aldus BSI.

4. [werknemer] verweert zich tegen het verzoek. Zij voert aan dat het verzoek tot ontbinding dient te worden afgewezen. Zij vordert (door)betaling van loon. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt [werknemer] om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671 b lid 8 BW van € 50.000,-- en een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 BW. Op hetgeen zij naar voren heeft gebracht, zal hierna worden ingegaan voor zover dat voor de beoordeling van belang is.
5. [werknemer] verzoekt een voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv te treffen. Die voorlopige voorziening houdt in – kort gezegd – dat BSI veroordeeld wordt tot betaling van het salaris vanaf 1 april 2018 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst zal zijn geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging, wettelijke rente en buitengerechtigde kosten.
6. BSI verweert zich tegen het treffen van een voorlopige voorziening. Op hetgeen zij naar voren heeft gebracht, zal hierna worden ingegaan voor zover dat voor de beoordeling van belang is.

Beoordeling

7. De kantonrechter stelt vast dat strikt genomen sprake is van een opzegverbod, omdat [werknemer] ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek niet gebaseerd is op de ziekte van [werknemer], althans daarmee geen verband houdt.
8. Aan het uitvallen voor haar werkzaamheden zijn conflicten en fricties tussen [werknemer] en BSI voorafgegaan. Het heeft ertoe geleid dat [werknemer] door ziekte ongeschikt was (en bleef) om haar arbeid te verrichten. Haar beperkingen lagen blijkens de berichten van de bedrijfsarts op het gebied van persoonlijk en sociaal functioneren. De conflicten en fricties hebben er aan in de weg gestaan dat re-integratie van [werknemer] bij BSI plaatsvond. Om die reden is na de ziekmelding door [werknemer] op advies van de bedrijfsarts besloten de re-integratie op het 2^e spoor te laten plaatsvinden. Dat is gedurende de twee jaar volgend op de ziekmelding onveranderd gebleven. Feiten of omstandigheden waaruit kan volgen dat [werknemer] zich niet met dat re-integratiebeleid kon verenigen en daar een andere visie op had, zijn gesteld noch of gebleken. Integendeel, in het overgelegde rapport van 6 maart 2017, dat is opgesteld naar aanleiding van de evaluatie na één jaar arbeidsongeschiktheid, is vermeld dat [werknemer] niet onwelwillend staat ten opzichte van re-integratie op het 2^e spoor en ook dat zij zelf als haar visie naar voren heeft gebracht dat zij niet meer wil terugkeren naar BSI omdat zij er geen vertrouwen in heeft dat in de toekomst rekening met haar zal worden gehouden. Uit dit alles moet worden afgeleid dat sprake was een verstoorde arbeidsverhouding.
9. [werknemer] voert aan dat zij bereid is om mee te werken aan een normalisering van de arbeidsverhouding en om binnen de organisatie van BSI te re-integreren. Dat is een intentie van [werknemer]. Zij heeft daarbij echter niet duidelijk gemaakt dat de obstakels die gedurende de afgelopen twee jaar aan normalisering van de arbeidsverhouding en re-integratie bij BSI in de weg hebben gestaan, thans niet meer aanwezig zijn en evenmin op welke manier deze binnen aanvaardbare termijn alsnog weggenomen of in ieder

geval tot “werkbaar” proporties teruggebracht zouden kunnen worden. De intentie van [werknemer] doet dan ook niet af aan het bestaan van een verstoring van de arbeidsverhouding.

10. [werknemer] legt de oorzaak van het ontstaan en voortduren van de verstoring van de arbeidsverhouding geheel bij BSI. Zij beoogt daarmee kennelijk aan te voeren dat een verstoorde arbeidsverhouding om die reden niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst behoort te leiden. [werknemer] wordt daarin niet gevolgd. Hetgeen zij naar voren heeft gebracht, geeft vooral ook in het licht van hetgeen BSI daar tegenover heeft ingebracht, onvoldoende aanknopingspunt voor het oordeel dat BSI geen enkel oor heeft gehad voor klachten van [werknemer] met betrekking tot haar werkomstandigheden. Er is geen plaats voor de conclusie dat het alleen, of in ieder geval in overwegende mate aan het gedrag van BSI is te wijten dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.
11. Ook het verwijt van [werknemer] dat BSI zich onvoldoende heeft gekweten van haar re-integratieverplichting treft geen doel. BSI heeft aan het UWV om een deskundigenoordeel verzocht en het UWV heeft op 20 september 2017 (dat wil zeggen anderhalf jaar na de ziekmelding van [werknemer]) als haar oordeel gegeven dat de re-integratie-inspanningen van BSI tot dan toe als voldoende kunnen worden aangemerkt. Uit hetgeen [werknemer] naar voren heeft gebracht, volgt niet dat dat nadien anders is geworden.
12. [werknemer] heeft aangevoerd dat er herplaatsingsmogelijkheden zijn bij BSI. Dat standpunt kan haar niet baten. [werknemer] heeft tegenover de betwisting van BSI niet voldoende voor het voetlicht gebracht dat voor haar binnen redelijke termijn een andere functie bij BSI aanwezig is, die gelet op haar opleiding en ervaring als passend is aan te merken. Verder heeft zij niet toegelicht dat de verstoring van de arbeidsverhouding en het daarmee samenhangende gebrek aan vertrouwen over en weer geen belemmering vormt voor herplaatsing in een andere passende functie.
13. De conclusie is dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, dat BSI niet, of niet in overwegende mate verwijt daarvan kan worden gemaakt, dat geen andere passende functie voor [werknemer] bij BSI voor handen is en dat, voor zover dat al anders zou zijn, niet gezegd kan worden dat de verstoorde arbeidsverhouding niet aan het vervullen van die functie door [werknemer] in de weg staat. De kantonrechter zal het verzoek van BSI toewijzen en de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden.
14. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan [werknemer] 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 BSI. 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. Een dergelijke situatie doet zich, zoals hiervoor is overwogen, niet voor.
15. Nu de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zal de door [werknemer] verzochte transitievergoeding op basis van artikel 7:673 BW worden toegekend. De transitievergoeding bedraagt, zoals door BSI becijferd, uitgaande van einde van de

dienstbetrekking per 1 januari 2019, en door [werknemer] niet weersproken, in dit geval € 4.146,62.

16. Nu aan de ontbinding geen (andere) vergoeding wordt verbonden, hoeft BSI geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.
17. De verplichting van BSI tot betaling van loon is geëindigd toen de arbeidsongeschiktheid van [werknemer] twee jaar voortduurde. Het verzoek van [werknemer] tot doorbetaling van loon over de daarna gelegen periode, is niet toewijsbaar. Omdat de verplichting tot betaling van loon reeds is geëindigd heeft [werknemer] er geen belang bij dat de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt vastgesteld overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 671b lid 8 sub a BW. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 januari 2019.
18. Omdat bij deze beschikking een eindbeslissing in de hoofdzaak wordt gegeven, behoeft niet meer te worden beslist op het verzoek van [werknemer] om voor de duur van de procedure een provisionele voorziening te treffen op grond van artikel 223 Rv.
19. De proceskosten worden gecompenseerd in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 januari 2019;
- II. kent aan [werknemer] een (transitie)vergoeding toe ten laste van BSI ter hoogte van € 4.146,62bruto;
- III. veroordeelt BSI tot betaling van deze vergoeding en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- IV. bepaalt dat partijen ieder de eigen proceskosten dragen;
- V. wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gegeven door mr. R.H.C. van Harmelen, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 27 november 2018 in tegenwoordigheid van de griffier.

VOOR KOPIE CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam
Verzonden op:

27 NOV. 2018