

# beschikking

---

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem  
afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.220.831  
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, zittingsplaats Amersfoort: 5808472)

### beschikking van 6 december 2017

in de zaak van

1. [REDACTED]  
2. [REDACTED]  
in hun hoedanigheid van curatoren van [REDACTED]  
wonende te [REDACTED]  
verzoekers in het principaal hoger beroep,  
verweerders in het incidenteel hoger beroep,  
in eerste aanleg was [REDACTED] verweerder en verzoeker in het zelfstandig  
tegenverzoek,  
advocaat: mr. F.J. Schoute,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**NCOI Opleidingen B.V.**,  
gevestigd te Hilversum,  
verweerster in het principaal hoger beroep,  
verzoekster in het incidenteel hoger beroep,  
in eerste aanleg: verzoekster en verweerster in het zelfstandig tegenverzoek,  
verder te noemen: NCOI,  
advocaat: mr. H.I. van den Heuvel-Boonstra,

Verzoekers zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als "de curatoren" en ieder  
afzonderlijk als [REDACTED] en [REDACTED] zal hierna [REDACTED]  
genoemd worden.

#### 1. Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in de beschikking van  
14 juni 2017 van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Amersfoort.

#### 2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- het beroepschrift (met een productie en de stukken in eerste aanleg), ter griffie ontvangen  
op 9 augustus 2017;

- het verweerschrift, tevens houdende incidenteel hoger beroep (met producties), ter griffie ontvangen op 19 september 2017;
- het verweerschrift in het incidenteel hoger beroep, ter griffie ontvangen op 3 oktober 2017;
- de akte in het principaal/incidenteel hoger beroep, houdende wijziging/aanvulling van eis (met een productie), ter griffie ontvangen op 10 oktober 2017;
- de op 25 oktober 2017 gehouden mondelinge behandeling, waarbij beide partijen pleitnotities hebben overgelegd.

2.2 Vervolgens heeft het hof de curatoren de gelegenheid gegeven een machtiging als bedoeld in artikel 1:349 lid 1 BW in samenhang met artikel 1:386 lid 1 BW in het geding te brengen en uitspraak bepaald op 6 december 2017 of zoveel eerder als mogelijk is.

2.3 Op 29 november 2017 hebben de curatoren een machtiging d.d. 27 november 2017 overgelegd van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht.

2.4 De curatoren hebben in het beroepschrift verzocht dat het hof bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking:

1. de bestreden beslissing waarbij de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW door de kantonrechter werd ontbonden (met bepaling van het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2017) vernietigt en, opnieuw rechtdoende, het verzoek van NCOI alsnog integraal afwijst;
2. de afwijzing in de bestreden beslissing van de kantonrechter van de onvoorwaardelijke tegenverzoeken van [REDACTED] vernietigt en, opnieuw rechtdoende, deze verzoeken alsnog integraal toewijst;
3. NCOI veroordeelt in de proceskosten van de beide instanties, vermeerderd met nakosten en wettelijke rente.

2.4 De curatoren hebben bij akte hun verzoek onder 1 gewijzigd en aangevuld en het hof verzocht de bestreden beslissing waarbij de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW door de kantonrechter werd ontbonden vernietigt en, opnieuw rechtdoende, NCOI veroordeelt tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, subsidiair tot betaling aan [REDACTED] van een billijke vergoeding.

2.5. NCOI heeft in het incidenteel beroep verzocht dat het hof bij (het hof leest:) beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. primair: de bestreden beschikking op de onderdelen zoals verzocht zal vernietigen en opnieuw rechtdoende voor recht zal verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 26 augustus 2016 is geëindigd door de opzegging van [REDACTED] met veroordeling van [REDACTED] tot terugbetaling aan NCOI van een bedrag van € 2.546,- en het reeds betaalde loon over de periode 29 juni 2017 tot 1 augustus 2017, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van de beschikking van het hof;
2. subsidiair: de bestreden beschikking op de onderdelen zoals verzocht zal vernietigen en opnieuw rechtdoende [REDACTED] zal veroordelen tot terugbetaling aan NCOI van een bedrag van € 2.546,-, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van de beschikking van het hof;
3. primair en subsidiair: [REDACTED] zal veroordelen van de kosten in het incidenteel beroep, daaronder uitdrukkelijk ook begrepen de kosten van de advocaat van NCOI.

### 3. De feiten

In hoger beroep staan de volgende feiten, als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende gemotiveerd betwist, vast.

3.1 [REDACTED] geboren op [REDACTED] is op 1 juni 2013 in dienst getreden van NCOI als medewerker koeriersdiensten, vanaf 1 juni 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

3.2 Ten tijde van zijn indiensttreding was [REDACTED] de vader van [REDACTED] financieel directeur bij NCOI. Vanwege het bereiken van de 65-jarige leeftijd heeft [REDACTED] in 2014 NCOI verlaten.

3.3 [REDACTED] heeft beperkingen. Tijdens zijn dienstverband is door NCOI rekening gehouden met deze beperkingen en heeft hij binnen de beschermde omgeving van NCOI zijn werkzaamheden naar behoren kunnen verrichten. [REDACTED] woont bij zijn ouders.

3.4 [REDACTED] heeft op 25 juli 2016 in een gesprek met zijn leidinggevende, de heer [REDACTED] medegedeeld dat hij zijn werk niet leuk meer vond en dat hij iets anders wilde gaan doen.

3.5 Op 26 juli 2016 vindt een vervolggesprek met [REDACTED] plaats, waarbij van de zijde van NCOI een andere leidinggevende van [REDACTED], mevrouw [REDACTED] (hierna: [REDACTED]), en een HR-adviseur, mevrouw [REDACTED] (hierna: [REDACTED]), aanwezig waren. In dit gesprek heeft [REDACTED] te kennen gegeven dat hij iets anders wilde gaan doen, al dan niet bij NCOI. Om meer zicht te krijgen op de (on)mogelijkheden van [REDACTED] is op initiatief van NCOI een afspraak met de bedrijfsarts ingepland.

3.6 [REDACTED] heeft op 3 augustus 2016 een gesprek met de bedrijfsarts, waarover de bedrijfsarts in haar verslag van 3 augustus 2016 schrijft:  
*“Betrokkene wil graag een andere functie. Ik heb hem verteld dat hij geen recht op ww heeft als hij ontslag neemt. Wel kan hij zowel binnen als buiten NCOI solliciteren. Voor zover ik kan nagaan is er geen sprake van oude rechten op gebied van WAJONG of WIA oid. Maar 100% zeker weet ik dat niet.”*

3.7 Op vrijdag 26 augustus 2016 stond een vervolggesprek met [REDACTED] gepland. [REDACTED] is niet op dit gesprek verschenen en heeft zich ook niet gemeld voor zijn werk. Evenmin is hij na uitnodiging daartoe van NCOI verschenen op een gesprek dat is gepland op 29 augustus 2106 [REDACTED] was voor NCOI niet bereikbaar.

3.8 NCOI heeft op 29 augustus 2016 de bedrijfseigendommen die in het bezit waren van [REDACTED] in zijn postvak aangetroffen. Daarop heeft NCOI contact opgenomen met [REDACTED] de moeder van [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED] hebben vervolgens [REDACTED] bezocht, maar [REDACTED] heeft geweigerd uit zijn kamer te komen en met hen in gesprek te gaan.

3.9 Bij e-mail van 30 augustus 2016 geeft [REDACTED] aan NCOI een toelichting op de situatie van [REDACTED] schrijft hij dat [REDACTED] in de ogen van de ouders behandeling nodig heeft en dat de ouders tijd nodig hebben om hem te bewegen de stap te zetten naar het medisch circuit.

3.10 Bij brief van 1 september 2016 schrijft [REDACTED] namens NCOI aan [REDACTED] onder meer:

*"(...) Op 25 juli 2016 heb jij bij jouw leidinggevende, [REDACTED] aangegeven dat je jouw werk als medewerker Koeriersdiensten niet meer leuk vindt en dat je iets anders wilt gaan doen. De volgende dag, 26 juli 2016, heb jij daarover en gesprek gehad met [REDACTED] en mij. Je hebt herhaald dat je ander werk wilt gaan doen, binnen NCOI en anders buiten NCOI.*

*Het is inmiddels komen vast te staan dat er binnen NCOI geen passende functies voor jou zijn. (...)*

*Wel heeft je vader een mail gestuurd. Hij laat weten dat jij ziek bent. Je weet dat als je ziek bent, jij dat zelf telefonisch moet melden bij je leidinggevende [REDACTED] en dat heb je niet gedaan. Wij gaan er dan ook vanuit dat je niet ziek bent. (...)*

*Wij willen jou een laatste kans geven om met [REDACTED] en mij in gesprek te gaan. Ik nodig je daarom uit voor maandag 5 september 2016 om 9.00 uur om te praten over jouw ongeoorloofde afwezigheid en over jouw toekomst binnen of buiten NCOI. (...)"*

3.11 Bij e-mail van 1 september 2016 schrijft [REDACTED] namens NCOI onder meer het volgende aan [REDACTED]

*"Vorige week heeft [REDACTED], zonder melding of toelichting, zijn toegangspas, sleutels, telefoon e.d. op kantoor achtergelaten. Dit in combinatie met het sinds vrijdag 26 augustus niet meer op kantoor komen, wekt de indruk dat [REDACTED] niet meer voor NCOI wil werken.*

*Wij hebben [REDACTED] opnieuw uitgenodigd voor een gesprek en wel op aanstaande maandag 5 september (...). Komt hij niet, dan moeten wij ons beraden op vervolgstappen.*

*Overigens is er naar onze mening geen sprake van ziekte. [REDACTED] heeft zich namelijk niet ziekgemeld, zoals hij dat in andere gevallen wel deed. (...) Mochten jullie wel van mening zijn dat [REDACTED] ziek is dan kunnen jullie hem adviseren een deskundigenoordeel aanvragen bij het UWV."*

3.12 Bij e-mail van 4 september 2016 schrijft [REDACTED] aan [REDACTED]

*"Na overleg met de huisarts is de conclusie dat [REDACTED] wel degelijk ziek is en niet functioneert zoals wij.*

*Bij deze meld ik [REDACTED] ziek."*

3.13 Bij e-mail van 6 september 2016 schrijft [REDACTED] aan [REDACTED] onder meer:

*"Goed om te horen dat jullie in overleg zijn met de huisarts. Dit verandert echter niets aan het feit dat jij [REDACTED] niet bij ons kunt ziekmelden. [REDACTED] is meerderjarig en valt daardoor niet onder jullie ouderlijk gezag. (...)"*

3.14 Bij brief van 7 september 2016 schrijft NCOI aan [REDACTED]

*"Nu je niet op onze uitnodiging bent ingegaan, je niet hebt afgemeld en ook jouw werk niet hebt hervat, kan ik niet anders dan de conclusie trekken dat je ongeoorloofd afwezig bent. De eerste dag van de ongeoorloofde afwezigheid is vrijdag 26 augustus jl. Per die datum zal dan ook jouw salarisbetaling worden stopgezet.*

*Het feit dat je de aan jou in bruikleen gegeven middelen zoals toegangspas, telefoon, autosleutel etc. hebt ingeleverd, in combinatie met het niet meer op jouw werk verschijnen en het niet reageren op onze verzoeken om in contact te treden, doet ons de conclusie trekken dat je niet meer voor NCOI wilt werken en dat je door je handelen hebt opgezegd. Dit betekent dat je dienstverband met NCOI door jouw opzegging is geëindigd per 26 augustus 2016. Ik wil je graag wijzen op de consequenties van het zelf opzeggen van het*

*dienstverband. (...)*

*Ik verzoek je met klem om nog eens goed na te denken of je zeker weet dat je wilt dat jouw dienstverband met NCOI eindigt. Zoals ik hiervoor heb geschetst, zijn de consequenties groot. Ik wil je dan ook tot maandag 12 september 2016 de tijd geven om terug te komen op je beslissing en met ons in overleg te gaan. Mocht je echter maandagochtend niet voor 9.00 uur contact met ons opgenomen hebben (per mail, telefonisch of mondeling) dan ga ik er vanuit dat je ontslagname handhaaft en zal ik de verdere administratieve afwikkeling in gang zetten.”*

3.15 Bij brief van 9 september 2016 aan NCOI schrijft de advocaat van [REDACTED] dat hij voor [REDACTED] optreedt, dat [REDACTED] (ernstig) ziek is en dat hij eigenlijk niet goed in staat is tot een behoorlijke communicatie en/of belangenafweging, en heeft hij hem ziekgemeld omdat [REDACTED] daartoe zelf niet goed in staat is. In de brief is voorts vermeld dat er geen sprake van kan zijn dat [REDACTED] zijn dienstverband bij NCOI zou willen beëindigen en dat, voor zover zijn handelwijze voeding heeft gegeven aan die gedachte bij NCOI, het duidelijk is dat die houding verband houdt met de medische problematiek.

3.16 Op een oproep om op het spreekuur van de bedrijfsarts te komen op 12 september 2016 heeft [REDACTED] niet gereageerd. Bij brief van 13 september 2016 schrijft [REDACTED] aan [REDACTED] onder meer:

*“Ik wil je laten weten dat wij deze ziekmelding niet zonder meer accepteren maar dat wij je uitnodigen voor het spreekuur van onze bedrijfsarts. De afspraak is op woensdag 14 september a.s. om 12.00 uur. (...)”* [REDACTED] heeft ook aan deze oproep geen gehoor gegeven.

3.17 Op 27 september 2016 vindt een gesprek plaats tussen de advocaat van [REDACTED] zijn ouders en NCOI. Tijdens dit gesprek is een afspraak gemaakt, die door NCOI is bevestigd bij brief van 27 september 2016:

*“In goed onderling overleg hebben we afgesproken dat de salarisbetaling wordt stopgezet tot en met 31 december 2016. Dit geeft de ouders de gelegenheid om een traject voor [REDACTED] op te starten met als doel enerzijds een indicatiestelling en anderzijds wellicht behandeling. Mocht de uitkomst zijn dat [REDACTED] niet arbeidsongeschikt is als gevolg van ziekte of gebrek dan zal hem een vaststellingsovereenkomst worden aangeboden voor de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Dit conform de wens van de ouders. Mocht de uitkomst zijn dat [REDACTED] wel arbeidsongeschikt is als gevolg van ziekte of gebrek dan zal, vanaf het moment dat hij na 31 december 2016 aan zijn verplichtingen voldoet onder de Wet Verbetering Poortwachter, de loondoorbetaling hervat worden.”*

3.18 Op 23 december 2016 vindt een gesprek plaats tussen NCOI, de advocaat van [REDACTED] en de vader. Tijdens dit gesprek is door de ouders melding gemaakt van de uitkomst van een onderzoek van [REDACTED] door GZ-psychologen [REDACTED] die [REDACTED] op 15 en 28 oktober 2016 hebben gezien.

3.19 In een ongedateerde rapportage van deze psychologen, die door de ouders van [REDACTED] op 7 januari 2017 is ontvangen, is onder het kopje “Conclusies en beantwoording van de hulpvraag” onder meer het volgende vermeld:

*“Ik raad aan om [REDACTED] voor een psychiater te laten zien in verband met een mogelijk pre psychotische ontwikkeling. Het plotseling stoppen met zijn werk als koerier is te vergelijken met het weglooptgedrag dat hij vertoonde (...) in 2005. (...) Het lijkt erop alsof [REDACTED] steeds meer vastloopt in zijn ontwikkeling. Vanuit zijn beperking is [REDACTED] steeds minder in staat om*

*zich te conformeren aan de verwachtingen die door een werkgever aan hem worden gesteld. Daarom acht ik [REDACTED] op dit moment niet in staat om te functioneren in een vorm van werkverband.*

**Advies**

*[REDACTED] heeft intensieve begeleiding nodig op zijn weg naar zelfstandigheid. Begeleiding naar zelfstandig wonen en werken.”*

3.20 Bij brief van 12 januari 2016 (hof: bedoeld is 2017) schrijft NCOI aan de advocaat van [REDACTED]

*“Op 23 december 2016 hebben wij met u en de heer [REDACTED] overleg gevoerd over de situatie van [REDACTED]. In dit gesprek is toegezegd dat de behandelend psycholoog contact zou opnemen met de bedrijfsarts. Onze bedrijfsarts heeft aangegeven dat zij alleen medische informatie mag opvragen bij de behandelaar van [REDACTED] als hij daar persoonlijk, middels een getekende verklaring, toestemming voor geeft. (...) Helaas heeft zij noch wij deze machtiging ontvangen. (...)*

*Tijdens ons overleg heeft de heer [REDACTED] in het kort samengevat wat de bevindingen van de psycholoog tot nu toe zijn. Het lijkt er op dat [REDACTED] een beperking in het autistische spectrum heeft maar wel over een normale intelligent beschikt. In onze ogen is [REDACTED] hiermee niet arbeidsongeschikt. [REDACTED] heeft met deze beperkingen zo'n 3 jaar bij onze organisatie gewerkt. (...)”*

3.21 Bij e-mailbericht van 13 januari 2017 schrijft de advocaat van [REDACTED] in reactie hierop onder meer:

*“(...) Uit dit rapport zal blijken dat [REDACTED] te maken heeft met zodanige beperkingen dat hij niet in staat is zijn werkzaamheden te hervatten en dat pas op termijn en na de nodige begeleiding er een vooruitzicht bestaat op werkhervatting in passende werkzaamheden. Dat is dan ook de reden dat ik [REDACTED] hierbij voor zover nodig andermaal aanmeld als arbeidsongeschikt.”*

3.22 [REDACTED] is opgeroepen voor een bezoek aan de bedrijfsarts op 18 januari 2017.

Nadat [REDACTED] op dit spreekuur niet is verschenen, heeft de bedrijfsarts op 2 februari 2017 een huisbezoek gebracht. In een verslag van de bedrijfsarts staat vermeld:

*“Ik ben vandaag bij dhr. [REDACTED] op huisbezoek geweest. (...). Dhr. [REDACTED] geeft vervolgens aan dat hij zich niet ziek heeft gemeld en dat hij zich ook niet ziek voelt. Hij heeft ontslag genomen bij NCOI. (...)*

*Bij onderzoek heb ik wel een vermoeden dat er een beperking speelt, maar ik kan niet inschatten of hij daarmee ongeschikt is voor het werk als koerier bij NCOI. Dit werk is relatief afgebakend. (...)*

*Om te kunnen vaststellen of er sprake is van een medische aandoening die oorzaak is voor arbeidsongeschiktheid adviseer ik een onderzoek bij een medisch expertise centrum (...) Tot hier een onderzoek is gedaan en een rapport is gemaakt kan ik geen uitspraken doen over ongeschiktheid voor het werk als koerier bij NCOI. (...)”*

3.23 In vervolg op dit advies heeft NCOI het bureau Ergatis ingeschakeld. Dit bureau heeft geen contact kunnen krijgen met [REDACTED]. De ouders van [REDACTED] hebben wel telefonisch contact opgenomen met dit bureau.

3.24 Bij beschikking van 31 maart 2017 heeft de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Amersfoort, de curatoren als provisionele bewindvoerders benoemd over alle goederen die (zullen) toebehoren aan [REDACTED]

3.25 Na een huisbezoek op 10 april 2017 heeft de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Amersfoort, [REDACTED] bij beschikking van 20 april 2017 onder curatele gesteld en zijn de ouders tot curatoren benoemd.

3.26 In een verslag van de bedrijfsarts van 8 mei 2017 staat onder meer:

*“In augustus 2016 heb ik betrokkene voor het eerst ontmoet. Hij was bij mij op het spreekuur uitgenodigd op verzoek van zijn leidinggevende/HRM. Onderstaand was toen de vraagstelling:*

*(...) [REDACTED] heeft aangegeven een nieuwe baan te willen, en hij gaf ook signalen af op te willen zeggen wanneer wij niets nieuws voor hem kunnen vinden. (...) Wij willen hem niet zomaar weg laten gaan omdat wij het idee hebben dat hij de consequenties van zijn contract opzeggen niet in ziet en het er op lijkt dat hij denkt ‘gewoon’ kans te maken op een andere baan.*

*Het is nooit met zoveel woorden gezegd maar sinds het begin denken wij dat [REDACTED] autistisch is. (...) Ook heeft zich ruim een maand geleden een aparte situatie voorgedaan: [REDACTED] moest een pakketje afleveren en een pakketje ophalen bij een locatie, toen de receptioniste hem vroeg waar ze kon tekenen rende hij weg en heeft zo 'n 15 minuten in zijn auto gezeten zonder iets te zeggen, (...) Zo 'n situatie is nog niet eerder voorgekomen en het lijkt de laatste tijd toch minder goed met hem te gaan, ondanks dat dat moeilijk is te beoordelen voor ons.*

*[REDACTED] zegt al een tijdje met het idee te lopen dat hij ander werk wilt, en niet geheel toevallig gaat het de laatste maanden minder met het werk maar zien wij ook zijn tics toenemen. (...)”.*

3.27 [REDACTED] is op 29 juni 2017 gedwongen opgenomen in de afdeling psychiatrie (risico en preventie) van het UMC te Utrecht. Door UMC Utrecht is blijkens een op 25 juli 2017 gedateerde brief bij opname een psychotische stoornis vastgesteld, waardoor [REDACTED] vastloopt in zijn functioneren. Op 28 september 2017 is deze gedwongen opname geëindigd.

3.28 Bij rapport van 5 oktober 2017 heeft de behandelend psychiater onder meer geschreven:

*“Het betreft een 30-jarige man met heteroanamnestic al sinds meerdere jaren een knik in zijn functioneren met vooral in het laatste jaar een toename van terugtrekgedrag (...). Patiënt werd opgenomen middels een IBS naar aanleiding van deuren intrappen thuis en agressie naar vader toe wat veroorzaakt lijkt door akoestische hallucinaties (...) en waanideeën naar ouders toe. (...) Concluderend is er sprake van een eerste episode van een psychotische stoornis die gezien de knik in het functioneren sinds langere tijd meest waarschijnlijk in het kader van een schizofrene ontwikkeling.”.*

#### **4. De verzoeken aan de rechtbank en de beoordeling daarvan**

4.1 NCOI heeft bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie op 15 maart 2017, verkort weergegeven verzoekt:

1. primair: een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 26 augustus 2016 is geëindigd door opzegging van [REDACTED];
2. subsidiair: de arbeidsovereenkomst dadelijk, dan wel op de kortst mogelijke termijn, te ontbinden wegens verwijtbaar handelen, meer subsidiair wegens een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst, uiterst subsidiair wegens verstoorde verhoudingen en/of op grond van andere omstandigheden, een en ander zonder toekenning van een

vergoeding;

3. [REDACTED] te veroordelen in de kosten van de procedure.

4.2 [REDACTED] heeft verweer gevoerd en bij wege van onvoorwaardelijk tegenverzoek verzocht, verkort weergegeven:

1. een verklaring voor recht dat het staken van de werkzaamheden door [REDACTED] na 26 augustus 2016 en/of het geen gevolg geven aan oproepen van de bedrijfsarts en zijn handelwijze nadien, waaronder het niet (meer) reageren, wordt veroorzaakt door zijn lichamelijke en/of geestelijke toestand op grond waarvan hij ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid;
2. NCOI te veroordelen om ingaande 1 januari 2017, althans een door de kantonrechter te bepalen datum, aan [REDACTED] te voldoen het salaris, althans 70% daarvan tot tenminste het geldende minimumloon voor de duur van zijn ziekte;
3. subsidiair, bij toewijzing van het ontbindingsverzoek, NCOI te veroordelen om aan hem te voldoen de transitievergoeding van € 2.546,- bruto;
4. NCOI te veroordelen in de kosten van de procedure, te vermeerderen met nakosten en wettelijke rente.

4.3 De kantonrechter heeft geoordeeld dat NCOI er niet op heeft mogen vertrouwen dat [REDACTED] de arbeidsovereenkomst per 26 augustus 2016 wenste op te zeggen en de door NCOI verzochte verklaring voor recht afgewezen. De kantonrechter heeft overwogen dat er door [REDACTED] geruime tijd geen invulling is gegeven aan de arbeidsovereenkomst, dat de omstandigheid dat nog niet is geoordeeld over zijn arbeids(on)geschiktheid in zijn risicosfeer ligt en dat NCOI een gerechtvaardigd belang heeft om de arbeidsovereenkomst te doen eindigen. De arbeidsovereenkomst is ontbonden per 1 augustus 2017 op de h-grond, onder toekenning van de transitievergoeding aan [REDACTED]. De tegenverzoeken van [REDACTED] zijn afgewezen.

## 5. De beoordeling in het principaal en incidenteel beroep

5.1 Door de verzoeken in het principaal en in het incidenteel beroep wordt het geschil in volle omvang aan het hof voorgelegd. Het hof zal de beroepen gezamenlijk behandelen.

5.2 NCOI voert allereerst aan dat de wijziging/aanvulling van het verzoek niet toelaatbaar is omdat sprake is van een nieuwe grief en het aanvoeren van een nieuwe grief in strijd is met de op artikel 347 Rv gebaseerde zogeheten "twee-conclusie-regel".

5.3 Het hof verwerpt deze stelling. Anders dan NCOI betoogt oordeelt het hof dat de gewijzigde eis niet een nieuwe grief is, doch een aanpassing van het oorspronkelijke verzoek. Mede gelet op de toelichting op dat verzoek, is duidelijk dat dit zich keert tegen de door de kantonrechter uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst. NCOI heeft dat blijkens haar verweerschrift ook zo begrepen en heeft zich daartegen inhoudelijk verweerd. De aanpassing van het verzoek aan het systeem van artikel 7:683 BW is geen inhoudelijke wijziging. Deze komt niet in strijd met de goede procesorde en wordt toelaatbaar geoordeeld.

5.4 De meest verstrekkende stelling van NCOI in het incidenteel beroep houdt in dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd doordat [REDACTED] de arbeidsovereenkomst per 26 augustus 2016 heeft opgezegd. Zij baseert deze stelling op de volgende gedragingen van [REDACTED]



(i) de mededelingen op 26 en 27 juli 2016 aan NCOI en op 3 augustus 2016 aan de bedrijfsarts dat hij het werk niet meer leuk vindt en ander werk wil;  
(ii) het inleveren van de bedrijfseigendommen van NCOI en niet meer op het werk verschijnen vanaf 26 augustus 2016;  
(iii) het niet reageren op de brief van NCOI van 7 september 2016 waarin zij schrijft dat zij het handelen van [REDACTED] opvat als een opzegging en dat hij tot maandag 12 september 2016 krijgt om terug te komen op zijn beslissing;  
(iv) de mededeling aan de bedrijfsarts op 2 februari 2017 dat hij zich niet ziek heeft gemeld, dat hij zich ook niet ziek voelt en dat hij ontslag heeft genomen bij NCOI.  
De curatoren bestrijden dat sprake is van een ontslagname. Zij stellen dat de door NCOI genoemde gedragingen niet als zodanig kunnen worden opgevat en dat NCOI daarop ook niet heeft mogen vertrouwen.

5.5 Het hof stelt bij de beoordeling het volgende voorop. Gelet op de zeer ingrijpende gevolgen die een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een werknemer heeft, kan een werkgever de werknemer slechts aan een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst houden, indien sprake is van een verklaring of gedraging van de zijde van de werknemer die duidelijk en ondubbelzinnig is gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, terwijl bovendien de werkgever met redelijke zorgvuldigheid zich ervan moet hebben vergewist dat de werknemer inderdaad beëindiging van de arbeidsovereenkomst beoogt (zie onder meer HR 28 mei 1982, NJ 1983/2 en HR 13 juli 2001, NJ 2001/505).

5.6 De onder 5.4 (i) tot en met (iv) genoemde gedragingen van [REDACTED] waarop NCOI zich beroept, zijn naar het oordeel van het hof niet duidelijk en ondubbelzinnig gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, noch op zichzelf beschouwd, noch in onderlinge samenhang gezien. Het hof stelt vast dat geen van deze gedragingen een rechtstreekse verklaring van [REDACTED] ten opzichte van NCOI bevat, waarin [REDACTED] tegen NCOI heeft gezegd dat hij zijn arbeidsovereenkomst opzegt. Voor de onder (i) genoemde gedragingen geldt dat [REDACTED] op 25 en 26 juli 2016 heeft gezegd dat hij ander werk wilde, al dan niet bij NCOI. Daaruit volgt dus niet dat hij zijn arbeidsovereenkomst met NCOI wilde opzeggen. Deze mededeling (ander werk binnen of buiten NCOI) heeft hij blijkens het verslag van de bedrijfsarts op 3 augustus 2016 herhaald (zie 3.6). Ook uit de onder (ii) en (iii) beschreven gedragingen volgt in de omstandigheden van het geval niet dat deze duidelijk en ondubbelzinnig gericht waren op beëindiging van het dienstverband. Het enkele achterlaten van bedrijfseigendommen bij NCOI kan in elk geval niet als zodanig gelden. Het feit dat [REDACTED] niet meer op het werk verscheen evenmin, nu NCOI op de dag waarop zij de bedrijfseigendommen aantrof zelf bij een huisbezoek heeft geconstateerd dat [REDACTED] zich op zijn kamer had verschanst en dat hij daar niet af wilde komen. Zijn vader maakte de daarop volgende dag tegenover NCOI kenbaar dat [REDACTED] behandeling nodig had (3.9) en heeft hem vervolgens op 4 september 2016 ziek gemeld (3.12). Weliswaar heeft NCOI deze ziekmelding, die daarna nog enkele keren is herhaald, niet geaccepteerd, maar zij wist aanstonds nadat zij bemerkte dat [REDACTED] bedrijfseigendommen had achtergelaten dat er psychische problematiek speelde bij [REDACTED] van wiens beperkingen zij op de hoogte was, en zij diende dus rekening te houden met de mogelijkheid dat sprake was van ziekte (en niet van een wens om de arbeidsovereenkomst te beëindigen) waardoor [REDACTED] niet op zijn werk verscheen. De omstandigheid dat dit niet door een bedrijfsarts is vastgesteld, omdat [REDACTED] zich aan controle onttrok, doet daaraan niet af. Ditzelfde geldt voor het feit dat [REDACTED] niet reageerde op de brief van 7 september 2016. Dat NCOI de gedragingen van [REDACTED] (i) tot en met (iii) niet als een opzegging heeft

opgevat blijkt naar het oordeel van het hof ook uit de afspraken die zij op 27 september 2016 met de ouders van [REDACTED] heeft gemaakt. Die afspraken gaan uit van het bestaan van een arbeidsovereenkomst en uit de bevestiging daarvan (3.17) volgt niet dat NCOI een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van haar eerdere standpunt dat de arbeidsovereenkomst al door opzegging was geëindigd. De onder (iv) genoemde mededeling van [REDACTED] aan de bedrijfsarts tot slot vond plaats ruim vijf maanden na de gestelde ontslagname per 26 augustus 2016 en kan bij gebreke van eerdere daarop gerichte verklaringen of gedragingen niet gelden als een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring jegens NCOI, gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het incidenteel beroep faalt in zoverre.

5.7 Nu uit het voorgaande volgt dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd per 26 augustus 2016, komt aan de orde de door de curatoren in het principaal hoger beroep aangevochten beslissing van de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW per 1 augustus 2017. De curatoren stellen zich in dit verband allereerst op het standpunt dat de kantonrechter niet tot ontbinding had kunnen overgaan omdat [REDACTED] arbeidsongeschikt was en het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW aan ontbinding in de weg staat. NCOI bestrijdt dat sprake is van arbeidsongeschiktheid.

5.8 Partijen zijn het erover eens dat, gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 7 BW, voor de gelding van het opzegverbod beslissend is of [REDACTED] op 15 maart 2017 arbeidsongeschikt was, nu dat de datum is van indiening van het verzoekschrift bij de kantonrechter. NCOI merkt in verband met het ontslagverbod ook nog op dat de door haar aangevoerde ontbindingsgronden geen verband houden met ziekte, zodat het verzoek tot ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 6 sub a BW in elk geval ingewilligd kan worden. Het hof verwerpt dit standpunt, omdat alle feiten en omstandigheden waarop NCOI zich ter onderbouwing van haar ontbindingsverzoek beroept, verband houden met het feit dat [REDACTED] vanaf 26 augustus 2016 niet meer heeft gewerkt en dat hij niet heeft gereageerd op brieven van NCOI en op oproepen voor bezoeken aan de bedrijfsarts. Daarmee houden deze gronden direct verband met de (gestelde) ziekte. Indien deze komt vast te staan is daarmee het verband met het ontbindingsverzoek gegeven.

5.9 Het voorgaande brengt mee dat het beroep op het opzegverbod slaagt, indien komt vast te staan dat [REDACTED] op 15 maart 2017 arbeidsongeschikt was. Het hof acht bij de beoordeling of daarvan sprake is de volgende feiten en omstandigheden van belang.

5.10 Tussen partijen staat vast dat [REDACTED] reeds vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst beperkingen had. NCOI stelt dat er binnen haar organisatie sprake was van een beschermde omgeving en dat rekening werd gehouden met zijn beperkingen, zodat hij zijn werkzaamheden naar behoren heeft kunnen verrichten. Zij had een vermoeden van autisme (zie de visie van leidinggevende/HRM in het verslag van de bedrijfsarts onder 3.26). NCOI betwist ook niet dat sprake is van ziekte bij [REDACTED], maar wel dat hij daardoor niet in staat was om de bedongen arbeid te verrichten.

5.11 Uit het dossier blijkt dat het in de zomer van 2016 slechter ging met [REDACTED]. NCOI betwist weliswaar dat zij daar iets van heeft gemerkt, maar dat strookt niet met hetgeen door zijn leidinggevende/HRM bij inschakeling van de bedrijfsarts eind juli 2016 aan de bedrijfsarts is gemeld. Uit het onder 3.26 genoemde verslag blijkt immers dat het volgens zijn leidinggevende/HRM de laatste tijd minder goed met hem lijkt te gaan, wordt

melding gedaan van een aparte situatie (wegrennen bij een klant en onaanspreekbaar in de auto zitten), waarbij wordt vermeld dat zo'n situatie niet eerder was voorgekomen en zien zij de tics van ██████ toenemen. Ook heeft NCOI bemerkt dat ██████ op het werk meer fouten maakte dan voorheen. NCOI heeft desgevraagd op de mondelinge behandeling gemeld dat zij een en ander in verband brengt met het feit dat ██████ zijn werk niet meer leuk vond, maar hetgeen in het verslag staat vermeld duidt er naar het oordeel van het hof op dat NCOI destijds heeft gezien dat, zoals zij ook zelf schrijft, het minder goed met ██████ ging. Na het aantreffen van de bedrijfseigendommen van ██████ heeft NCOI eind augustus 2016 tijdens een huisbezoek geconstateerd dat ██████ zich in zijn kamer had verschanst en niet met ██████ en ██████ heeft willen praten (3.8). Vervolgens is er contact geweest met de vader en de advocaat van ██████, waarbij is aangegeven dat het niet goed ging met ██████ (3.9, 3.12 en 3.15) en is eind september tussen partijen een termijn (tot 1 januari 2017) afgesproken om de arbeids(on)geschiktheid van ██████ vast te stellen (3.17). Op 15 en 28 oktober 2016 is ██████ onderzocht door twee GZ-psychologen, die adviseren om ██████ door een psychiater te laten zien in verband met een mogelijke pre psychotische ontwikkeling en hem niet in staat achten te functioneren in een vorm van werkverband (3.19). Tijdens de mondelinge behandeling is van de zijde van de curatoren verteld dat de GZ-psychologen op 7 januari 2017 het rapport zijn komen bespreken, dat ██████ hen niet wenste te spreken en zich op zijn kamer verschanste en dat toen de eerste maal de crisisdienst is ingeschakeld. Omdat ██████ aan geen enkel onderzoek meewerkte en ook de bedrijfsarts niet bezocht, heeft de bedrijfsarts hem op 2 februari 2017 thuis bezocht. Zij rapporteert dat zij wel een vermoeden heeft dat er een beperking speelt, maar niet kan inschatten of hij daarmee ongeschikt is voor zijn werk (3.21) en adviseert nader onderzoek. Het hof constateert dat de bedrijfsarts niet het oordeel geeft dat ██████ arbeidsgeschikt is. Op dat moment was duidelijk dat ██████ aan geen enkel onderzoek meewerkte en dat hij zich isoleerde op zijn kamer. Het was dus voorspelbaar dat nader onderzoek geen verdere resultaten zou opleveren over de arbeids(on)geschiktheid van ██████. Op advies van de bedrijfsarts hebben de curatoren hierna de procedure voor ondercuratelestelling in gang gezet; de rechter heeft op 10 april 2017 een huisbezoek gebracht en ook toen heeft ██████ zijn kamer niet verlaten en niet met de rechter gesproken.

5.12 Uit het voorgaande blijkt dat het met ██████ vanaf de zomer 2016 bergafwaarts is gegaan. Uiteindelijk is hij van 29 juni 2017 tot 28 september 2017 gedwongen opgenomen in verband met agressief gedrag, vermoedelijk veroorzaakt door akoestische hallucinaties en waanideeën en is een psychotische stoornis vastgesteld. De behandelend psychiater concludeert in de onder 3.28 genoemde rapportage dat sprake is van een eerste episode van psychotische stoornis die, gezien de knik in het functioneren sinds langere tijd, meest waarschijnlijk past in het kader van een schizofrene ontwikkeling. NCOI heeft vanaf 29 juni 2017 de betalingen aan ██████ hervat, omdat naar haar mening duidelijk is dat vanaf die datum, de dag van de opname, sprake is van arbeidsongeschiktheid.

5.13 Tussen partijen staat dus vast dat ██████ per 29 juni 2017 arbeidsongeschikt was. Naar het oordeel van het hof volgt uit de onder 5.10 geschetste feiten dat die arbeidsongeschiktheid er drieënhalve maand eerder, per 15 maart 2017, ook al was. Niet valt in te zien immers dat en hoe ██████, die zich isoleerde, zich in zijn kamer verschanste en ieder contact met derden weigerde, welk gedrag achteraf bezien kan worden geplaatst in het kader van de opgetreden psychotische stoornis en daardoor (mogelijk) verklaard kan worden, wél in staat zou zijn om naar zijn werk te komen, laat staan dat werk naar behoren te verrichten. De omstandigheid dat dat destijds niet vastgesteld is door een medische diagnose

doet daaraan niet af, nu immers die omstandigheid rechtstreeks verband houdt met de psychische toestand van [REDACTED] waardoor hij niet meewerkte of kon meewerken aan medisch onderzoek. Dat laatste kan [REDACTED] dan ook niet worden tegengeworpen. Het hof heeft begrip voor de moeilijke situatie die dit voor NCOI als werkgever veroorzaakte en ziet dat NCOI veel heeft gedaan om te proberen de impasse te doorbreken. Aan de andere kant was NCOI ook op de hoogte van de slechte toestand waarin [REDACTED] verkeerde en wist zij dat zij te doen had met een werknemer met beperkingen.

5.14 Het hof concludeert op grond van het voorgaande dat [REDACTED] op 15 maart 2017 arbeidsongeschikt was en dat, gezien het opzegverbod, de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft toegewezen. Daaraan wordt toegevoegd dat, gegeven de omstandigheden zoals hiervoor geschetst, ook geen sprake is van een aan [REDACTED] toerekenbare tekortkoming in de zin van artikel 7:686 BW. Het verzoek van [REDACTED] om NCOI te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen zal worden toegewezen per 1 augustus 2017. Ditzelfde geldt voor de vordering tot (loon)doorbetaling vanaf 1 januari 2017. [REDACTED] is door zijn advocaat bij mail van 13 januari 2017 (andermaal) ziek gemeld. Nu de bedrijfsarts hem niet arbeidsgeschikt heeft verklaard en gelet op hetgeen hiervoor is overwogen heeft hij ingevolge artikel 7:629 lid 1 BW aanspraak op doorbetaling van (70% van) het loon. Het hof beschikt niet over gegevens betreffende loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte en zal NCOI veroordelen tot de gebruikelijke betalingen, waarbij zij aangetekend dat uit de stukken blijkt dat [REDACTED] gedurende de periode waarin hij was opgenomen, 29 juni 2017 tot 1 augustus 2017, wel betalingen van NCOI heeft ontvangen. De door de curatoren verzochte verklaring voor recht is niet toewijsbaar, nu zelfstandig belang daarbij ontbreekt. Het hof zal tot slot het subsidiaire verzoek van NCOI tot terugbetaling van de transitievergoeding toewijzen.

### *Conclusie*

5.15 De grieven in het principaal beroep slagen; de grieven in het incidentele beroep falen grotendeels en de bestreden beschikking wordt vernietigd, behoudens de proceskostenveroordeling.

5.16 NCOI wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep aan de zijde van de curatoren vastgesteld op € 313,- aan verschotten en € 1.788,- (2 punten x tarief II) aan salaris voor hun advocaat.

## **6. De beslissing**

Het hof, beschikkende in principaal en incidenteel beroep:

vernietigt de beschikking van 14 juni 2017 van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Amersfoort;

veroordeelt NCOI de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te herstellen per 1 augustus 2017;

veroordeelt NCOI om aan de curatoren te voldoen het gebruikelijke loon bij arbeidsongeschiktheid vanaf 1 januari 2017, behoudens over de periode 29 juni 2017 tot 1 augustus 2017, tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd;

veroordeelt de curatoren om aan NCOI terug te betalen de transitievergoeding van € 2.546,-, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van deze beschikking;

veroordeelt NCOI in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de curatoren vastgesteld op € 313,- voor verschotten en € 1.788,- aan salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van deze uitspraak, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt NCOI in de nakosten, begroot op € 205,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68,- in geval NCOI niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar tot zover bij voorraad.

wijst alle andere verzoeken af;

Deze beschikking is gegeven door mr. A.E.F. Hillen, mr. W.C. Haasnoot en mr. C. Hoogland en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 6 december 2017.



  
Uitgegeven voor grosse  
op 6 december 2017  
voor de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden