



beschikking

IN NAAM VAN DE KONING

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Amersfoort

zaaknummer: 5808472 AE VERZ 17-22 RK/1069

Beschikking van 14 juni 2017

inzake

de besloten vennootschap
NCOI Opleidingen B.V.,
gevestigd te Hilversum,
verder ook te noemen NCOI,
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. T.M.A. Arts,

tegen:

[redacted] vanaf 20 april 2017 vertegenwoordigd door [redacted]

wonende te [redacted]
verder ook te noemen [redacted]
verwerende partij,
gemachtigde: mr. F.J. Schoute.

Partijen zullen hierna respectievelijk NCOI, [redacted] en de ouders worden genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties 1 t/m 20 van NCOI, ter griffie ingekomen op 15 maart 2017;
- het verweerschrift met producties 1 t/m 7 van [redacted] van 1 mei 2017 met daarbij een onvoorwaardelijk tegenverzoek;
- de nadere producties 21 en 22 van NCOI.

1.2. [redacted] is bij beschikking van 20 april 2017 onder curatele gesteld. Als curatoren zijn benoemd zijn ouders [redacted] en [redacted]

1.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 mei 2017. De vader van [redacted] de heer [redacted], was namens [redacted] aanwezig evenals zijn advocaat mr. Schoute. Namens NCOI was aanwezig mevrouw [redacted], adviseur HR en advocaten mr. Arts en mr. Van den Heuvel. Van het verhandelde ter zitting is aantekening gehouden.

1.4. Hierna is uitspraak bepaald.

2. De feiten

2.1. [REDACTED] geboren op [REDACTED] is sinds 1 juni 2013 in dienst van NCOI, laatstelijk als medewerker koeriersdiensten op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

2.2. [REDACTED] heeft een beperking in die zin dat hij een storing in het autistisch spectrum heeft. Een diagnose hiervan is niet gesteld. Op het moment dat [REDACTED] in dienst trad bij NCOI, was de heer [REDACTED], financieel directeur bij NCOI. Op zijn verzoek is [REDACTED] als koerier werkzaamheden gaan verrichten.

2.3. Op 25 juli 2016 heeft [REDACTED] bij zijn leidinggevende, de heer [REDACTED] aangegeven dat hij zijn werk niet leuk meer vond en dat hij iets anders wilde gaan doen. Er heeft een aantal gesprekken met [REDACTED] plaatsgevonden, waarbij hij hierin volhardend bleef. Hij heeft zijn toegangspas, telefoon en autosleutel ingeleverd en is sinds 26 augustus 2016 niet meer werkzaam.

2.4. Op 3 augustus 2016 wordt [REDACTED] gezien door de bedrijfsarts. [REDACTED] heeft tegen haar gezegd dat hij niet meer bij NCOI wil werken. De bedrijfsarts doet geen uitspraak over arbeidsongeschiktheid. Nadien is hij meerdere malen niet verschenen toen NCOI hem had verzocht om in gesprek te gaan.

2.5. Op 4 september 2016 heeft de vader van [REDACTED] hem per e-mail ziek gemeld. NCOI heeft laten weten dat [REDACTED] dit zelf moet doen. Aan een oproep van de bedrijfsarts heeft hij geen vervolg gegeven. Zijn moeder is wel verschenen, maar de bedrijfsarts heeft aangegeven dat zij de medische situatie van [REDACTED] niet met iemand anders kan bespreken.

2.6. Na een overleg tussen NCOI en de ouders in september 2016 is afgesproken dat de salarisbetaling zal worden stop gezet tot en met december 2016 en dat de ouders de gelegenheid krijgen om een traject voor [REDACTED] op te starten voor een indicatiestelling en een behandeling, waarbij duidelijk wordt of hij al dan niet arbeidsongeschikt is.

2.7. Op 20 december 2016 heeft een vervolggesprek plaatsgevonden tussen NCOI en de ouders. Tijdens dit gesprek hebben de ouders een kopie van een diagnostisch psychologisch rapport aan NCOI verstrekt. Hierin staat onder meer het volgende vermeld:

"(...)

Ik raad aan om [REDACTED] door 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 weggeloopt gedrag dat hij vertoonde op de hogeschool [REDACTED] in 2005. In die zin is het een gedragspatroon dat zich in de toekomst zou kunnen herhalen. 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."

2.8. [REDACTED] is daarna weer opgeroepen voor het spreekuur van bedrijfsarts, maar hier niet verschenen. De bedrijfsarts heeft bericht dat - om te kunnen vaststellen of er sprake is van ziekte of gebrek - onderzoek nodig is van een arts. De bedrijfsarts is op 2 februari 2017 bij

██████ op bezoek geweest. Daarna heeft zij geadviseerd om een onderzoek te verrichten bij een medisch expertise centrum op het gebied van arbeid en gezondheid, omdat zij geen uitspraken kan doen over de ongeschiktheid voor het werk als koerier bij NCOI.

2.9. NCOI heeft de organisatie Ergatis ingeschakeld, een medisch expertisecentrum op het gebied van Arbeid en Gezondheid. Ergatis heeft geprobeerd met ██████ of zijn ouders een afspraak te maken maar is hier niet in geslaagd.

2.10. De ouders hebben een verzoek tot onder curatele stelling ingediend voor ██████. De rechter heeft ██████ huis willen horen maar hij wilde zijn kamer niet uit en niet in gesprek. Dit verzoek is bij beschikking van 20 april 2017 toegewezen. De ouders zijn hierbij als curatoren benoemd.

3. Het verzoek

3.1. NCOI verzoekt primair voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen NCOI en ██████ per 26 augustus 2016 is geëindigd door de opzegging van ██████. Subsidiair verzoekt zij op grond van het bepaalde in artikel 7:671b lid 1 onder a en artikel 7:669 lid 3 sub e Burgerlijk Wetboek (BW) om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen op de kortst mogelijke termijn wegens verwijtbaar handelen, meer subsidiair om ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst (ex artikel 7:686 BW) en uiterst subsidiair om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde verhoudingen ex artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW) en/of op grond van andere omstandigheden ex artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder h BW.

3.2. NCOI heeft daartoe aangevoerd dat ██████ de arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd. Dit heeft hij aan NCOI gemeld op 26 en 27 juli 2016 en aan de bedrijfsarts op 3 augustus 2016. Hij heeft bovendien de bedrijfseigendommen ingeleverd en hij heeft niet gereageerd op brieven van NCOI. Aan de bedrijfsarts heeft hij meegedeeld dat hij zich niet ziek heeft gemeld. Subsidiair verzoekt zij om ontbinding omdat de handelwijze van ██████ niet anders kan worden gekwalificeerd dan werkweigering. Meer subsidiair stelt NCOI zich op het standpunt dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst aan de zijde van ██████ omdat hij zonder vooraankondiging niet meer is verschenen, geen contact meer heeft opgenomen met NCOI en Ergatis en geen redelijke instructies opvolgt. Voorts stelt NCOI zich uiterst subsidiair op het standpunt dat de verhoudingen met ██████ zodanig verstoord zijn dat van NCOI in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ten slotte beroept NCOI zich op de h-grond. Zij stelt zich op het standpunt dat door de handelwijze van ██████ en het gebrek aan communicatie richting NCOI de arbeidsovereenkomst zich in een vacuüm begeeft. Er bestaat al meer dan een half jaar onduidelijkheid over de status van de arbeidsovereenkomst en de positie van ██████ binnen NCOI. Aan een onwenselijke situatie dient een einde te komen.

3.3. Namens ██████ is verweer gevoerd. Primair luidt het verweer dat er geen redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bestaat. Voorwaardelijk, voor zover de kantonrechter het ontbindingsverzoek toewijsbaar acht, maakt hij aanspraak op een transitievergoeding van € 2.546,--.

3.4. Bij wege van onvoorwaardelijk tegenverzoek verzoekt [REDACTED] om voor recht te verklaren dat het staken door [REDACTED] van zijn werkzaamheden bij NCOI op of na 26 augustus 2016 en/of het geen gevolg geven aan oproepen van de bedrijfsarts en zijn handelwijze nadien wordt veroorzaakt door zijn lichamelijke en/of geestelijke toestand op grond waarvan hij ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid. Daarnaast verzoekt [REDACTED] om NCOI te veroordelen om vanaf 1 januari 2017 zijn salaris, althans 70% daarvan tot tenminste het geldende minimumloon voor de duur van zijn ziekte te betalen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

3.5. [REDACTED] heeft aan dit verzoek ten grondslag gelegd dat hij arbeidsongeschikt is, hetgeen blijkt uit het diagnostisch rapport.

4. De beoordeling

Verzoeken NCOI

Opzegging

4.1. NCOI heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst reeds rechtsgeldig tot een einde is gekomen omdat [REDACTED] zelf heeft aangegeven dat hij niet meer bij NCOI wilde werken, zijn bedrijfseigendommen heeft ingeleverd en niet meer op het werk is verschenen. De kantonrechter overweegt dat uit vaste rechtspraak blijkt dat de werkgever er alleen van uit mag gaan dat een werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt, als de werknemer dit duidelijk en ondubbelzinnig verklaart. Nu tussen partijen niet in geschil is dat [REDACTED] als gevolg van zijn aanwezige beperkingen niet te vergelijken is met iedere andere werknemer, kan hij niet op dezelfde manier worden gehouden aan uitspraken en gedragingen. Daar komt nog bij dat [REDACTED] zich volgens zijn ouders sinds de zomer van vorig jaar anders is gaan gedragen. Gelet op de huidige situatie waarin [REDACTED] zich bevindt en het feit dat hij inmiddels onder curatele is gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat NCOI er in dit geval niet op mocht vertrouwen dat [REDACTED] daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst wenste op te zeggen. Als sprake zou zijn geweest van een werknemer zonder enige beperking, dan was de situatie in dit geval wellicht anders geweest. NCOI heeft na de vermeende opzegging bovendien ook niet gehandeld alsof zij ervan uitging dat [REDACTED] de overeenkomst had beëindigd.

Verzoek tot ontbinding

4.2. Dan komt vervolgens het verzoek van NCOI tot ontbinding aan de orde.

Opzegverbod

4.3. [REDACTED] heeft een beroep gedaan op het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW. Hij stelt dat hij arbeidsongeschikt is en door de aard en omvang van zijn beperkingen ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. Die conclusie volgt volgens de ouders uit het diagnostisch onderzoek dat in december 2016 is verricht. In het diagnostisch rapport wordt een psychiatrisch onderzoek aanbevolen. De bedrijfsarts heeft naar aanleiding van het huisbezoek het vermoeden uitgesproken dat er bij [REDACTED] sprake is van een beperking.

4.4. De kantonrechter zal het opzegverbod in dit geval passeren. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat [REDACTED] zelf zegt dat hij niet ziek is en de bedrijfsarts heeft aangegeven dat zij niet kan vaststellen of hij arbeidsongeschikt is. Hoewel het de vraag is welke waarde aan de uitlatingen van [REDACTED] kan worden gehecht, is alleen het rapport - dat in opdracht van de ouders is opgesteld door een psycholoog en in deze procedure is overgelegd - onvoldoende om het tegendeel voldoende aannemelijk te maken. Er is immers geen deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW overgelegd waaruit blijkt dat er van arbeidsongeschiktheid sprake is. Gelet op de gebeurtenissen kan wel een vermoeden uitgesproken worden dat de situatie van [REDACTED] veranderd is, maar de kantonrechter kan hierover geen oordeel uitspreken. Dit is aan een arts voorbehouden en daar is nader onderzoek voor nodig. Dit betekent dat het opzegverbod in dit geval niet van toepassing is.

Verwijtbaar handelen

4.5. Uitgangspunt bij de beoordeling van het verzoek van NCOI is dat de werkgever op grond van het bepaalde in artikel 7:671b BW de kantonrechter kan verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een redelijke grond. NCOI heeft primair aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:671b lid 1, aanhef en onder a BW juncto artikel 669 lid 3, aanhef en onder e BW. Op grond van artikel 7:671b lid 2 BW dient de kantonrechter te onderzoeken of aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst is voldaan, en – daarmee – of deze redelijke grond de verzochte ontbinding kan dragen.

4.6. [REDACTED] is niet meer verschenen op zijn werk sinds 26 augustus 2016 en heeft geen gehoor gegeven aan de oproepen van leidinggevende of de bedrijfsarts. Hij is niet meer bereikbaar voor NCOI en verleent ook geen medewerking aan nader onderzoek. In beginsel voldoet hij daarmee niet aan de kernverplichtingen uit zijn arbeidsovereenkomst. Niet vast is echter komen te staan dat hij hiermee verwijtbaar heeft gehandeld. Hij wil niet meer op het werk komen, maar het is de vraag of dit gedrag hem gezien zijn beperkingen en geestelijke gesteldheid kan worden aangerekend. Volgens de ouders van [REDACTED] is het handelen het gevolg van een psychose waarin [REDACTED] verkeert. Hoewel dit op dit moment niet is komen vast te staan, is de kantonrechter van oordeel dat anderzijds ook niet aannemelijk is geworden dat [REDACTED] gedrag onder deze omstandigheden als ontoelaatbaar kan worden beschouwd. Dit betekent dat deze grond de ontbinding niet kan dragen.

Tekortkoming

4.7. Hetzelfde geldt voor het verzoek van NCOI wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Voor een geslaagd beroep hierop moet sprake zijn van een ernstige tekortkoming die toerekenbaar is en dat van het laatste sprake is bij [REDACTED] is op dit moment onvoldoende gebleken.

Verstoorde arbeidsrelatie

4.8. Meer subsidiair heeft NCOI een beroep gedaan op een verstoorde arbeidsrelatie. Dat de arbeidsrelatie verstoord is geraakt blijkt niet uit het dossier. Niet gesteld of gebleken is dat het feit dat [REDACTED] niet met zijn werkgever communiceert, het gevolg is van een conflict tussen hen beiden.

Andere omstandigheden

4.9. Ten slotte heeft NCOI zich beroepen op de h-grond. De kantonrechter stelt voorop dat de ontslaggrond in artikel 7:669 lid 3 sub h BW als een vangnetbepaling moet worden aangemerkt. Het betreft een restcategorie die niet kan worden gebruikt voor de situatie dat niet helemaal voldaan is aan de voorwaarden voor een andere redelijke grond. De grond is bedoeld voor situaties die niet vallen onder de overige redelijke gronden voor ontslag, bijvoorbeeld ontslag van een werknemer in detentie of ontslag van een illegale werknemer. De door de wetgever genoemde opsomming is niet limitatief bedoeld.

4.10. NCOI stelt zich op het standpunt dat onder deze omstandigheden die maar voortduren en waarin zij in onduidelijkheid blijft verkeren in redelijkheid niet van haar gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter overweegt dat [REDACTED] inmiddels zo'n 9 maanden niet heeft gewerkt en dat NCOI veel in het werk heeft gesteld om contact met hem te krijgen en te laten beoordelen of hij al dan niet arbeidsongeschikt is. Vorig jaar is reeds een afspraak met de ouders gemaakt om te trachten een behandelingstraject voor [REDACTED] op te starten om vast te kunnen stellen of hij al dan niet arbeidsongeschikt is. Die duidelijkheid bleek er aan het eind van 2016 nog niet te zijn en is er nu ook nog niet. Het betreft een onduidelijke en onwenselijke situatie voor NCOI, terwijl zij zich redelijk heeft opgesteld. Dat NCOI een op dit moment leeg dienstverband met de daarbij behorende onduidelijkheid en risico's niet langer meer wil en kan laten voortduren is voorstelbaar. Anderzijds hebben de ouders naar voren gebracht dat zij graag willen dat [REDACTED] in een sociaal vangnet blijft. Ook dit is begrijpelijk. Hoewel het de vraag is of een ontbinding van de arbeidsovereenkomst in dit geval in het belang van [REDACTED] is, is de kantonrechter van oordeel dat NCOI er, nu door [REDACTED] reeds geruime tijd geen invulling is gegeven aan de arbeidsovereenkomst, een gerechtvaardigd belang bij heeft dat het dienstverband wordt beëindigd. De omstandigheid dat nog niet is geoordeeld over de vraag of [REDACTED] al dan niet arbeidsongeschikt is ligt in dit geval in zijn risicosfeer. Hij heeft immers aan de vele initiatieven van de zijde van NCOI voor een gesprek of controle geen gehoor gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter is hier dan ook sprake van omstandigheden die maken dat van NCOI in redelijkheid niet meer gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Daarmee is sprake van een voldragen h-grond en kan de overeenkomst - nu een herplaatsing gelet op de reden geen rol speelt - op die grond worden ontbonden.

Opzegtermijn

4.11. Nu het verzoek tot ontbinding wordt ingewilligd, dient het einde van de arbeidsovereenkomst te worden bepaald. De kantonrechter bepaalt dit einde op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Volgens NCOI bedraagt de opzegtermijn 1 maand, waarbij - nu de ontbinding niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [REDACTED] - de duur van de periode die aanvangt op de datum van ontvangst van het verzoek (15 maart 2017) en eindigt op de datum van dagtekening van de ontbindingsbeslissing (14 juni 2017) in mindering wordt gebracht, met dien verstande dat een termijn van minstens een maand resteert. In dit geval komt dit neer op een opzegtermijn van een maand. Met inachtneming van deze opzegtermijn zal de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2017 worden ontbonden.

Transitievergoeding

4.12. [REDACTED] heeft verzocht om, in het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, te bepalen dat NCOI aan hem een transitievergoeding van € 2.546,-- bruto verschuldigd is. NCOI heeft de transitievergoeding op een bedrag van € 2.228,-- bruto berekend. De kantonrechter overweegt hieromtrent het volgende. Uitgaande van een ontbinding per 1 augustus 2017 bedraagt de transitievergoeding een bedrag van € 2.546,-- bruto. Dit bedrag zal daarom ex artikel 7:673 BW worden toegewezen.

Tegenverzoek [REDACTED]

4.13. [REDACTED] heeft verzocht om een verklaring voor recht dat het staken van zijn werkzaamheden, het geen gevolg geven aan oproepen van de bedrijfsarts en zijn handelwijze nadien wordt veroorzaakt door zijn lichamelijke en/of geestelijke toestand op grond waarvan hij ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid. De kantonrechter zal dit verzoek afwijzen. Het standpunt dat hij niet in staat is tot het verrichten van de bedongen arbeid is op dit moment onvoldoende onderbouwd. Zoals hiervoor overwogen is een oordeel hierover primair voorbehouden aan een arts en daartoe is nader medisch onderzoek vereist.

4.14. Nu niet vastgesteld kan worden dat [REDACTED] arbeidsongeschikt is en geen deskundigenoordeel is overgelegd, voldoet hij ook niet aan de eisen die artikel 7:629 BW hieraan stelt. Dit betekent dat het verzoek tot loondoorbetaling eveneens zal worden afgewezen.

4.15. In artikel 7:686a lid 6 BW is bepaald dat, alvorens een ontbinding waaraan een vergoeding wordt verbonden wordt uitgesproken, de rechter partijen van zijn voornemen in kennis stelt en een termijn stelt waarbinnen de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken.

4.16. De proceskosten worden gecompenseerd, in die zin dat elk der partijen de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De kantonrechter:

verzoek NCOI

- stelt NCOI in de gelegenheid uiterlijk 30 juni 2017 het verzoek in te trekken;
- en voor het geval het verzoek niet tijdig wordt ingetrokken:
- ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen;
- bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2017;
- veroordeelt NCOI om aan [REDACTED] een transitievergoeding van € 2.546,-- bruto te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 1 september 2017 tot de voldoening;
- wijst af het meer of anders verzochte;

verzoek [REDACTED]

- wijst de verzoeken af;

compenseert de proceskosten in die zin, dat partijen de eigen kosten dragen;

en voor het geval het verzoek van NCOI tijdig wordt ingetrokken:

veroordeelt NCOI in de proceskosten aan de zijde van [REDACTED] tot deze beschikking begroot op € 600,-;

Deze beschikking is gegeven door mr. J.P. Killian, kantonrechter, en is in het openbaar uitgesproken op 14 juni 2017.



Voor proces

14 JUNI 2017

De griffier van de rechtbank
Midden-Nederland