

**JAR 2009/168**

**Kantonrechter Amsterdam**

28 mei 2009, EA 09-1651.

( Mr. Ulrici )

De stichting Stichting Nederlands  
Philharmonisch Orkest te Amsterdam,  
verzoekster,  
nader te noemen: Nedpho,  
gemachtigde: mr. A.D. Putker-Blees, L&A  
Advocaten,  
tegen  
Mary Rees te Amsterdam,  
verweerster,  
nader te noemen: Rees,  
gemachtigde: mr. M. Butter.

Ontbinding na twee jaar ziekte,  
Vergelijkbare toetsing als in 681-  
procedure, Geen vergoeding

[BW Boek 7 - 681; 685]

## » **Samenvatting**

De werkneemster, 53 jaar oud, is sinds 1 augustus 1982 bij de werkgever, het Nederlands Philharmonisch Orkest, in dienst als violiste. Vanaf 1997 is de werkneemster regelmatig voor langere tijd uitgevallen wegens psychische klachten. De werkgever heeft in die perioden haar werk aangepast. Op enig moment is de omvang van de aanstelling verminderd tot 50% en is de werkneemster vrijgesteld van bepaalde werkzaamheden. Vanaf 8 maart 2007 is de werkneemster onafgebroken arbeidsongeschikt geweest. In juni 2007 is zij opgenomen op een psychiatrische afdeling binnen een GGZ. Zij verblijft momenteel nog steeds in een GGZ-instelling. De werkgever verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst nu de werkneemster sinds twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is en er geen zicht is op

herstel. Met betrekking tot de vraag of aan de werkneemster een vergoeding toekomt, overweegt de kantonrechter dat de enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst van de werkneemster na een langdurig dienstverband wegens arbeidsongeschiktheid wordt ontbonden, op zichzelf beschouwd onvoldoende grond oplevert voor het toekennen van een vergoeding (zie ook HR 15 februari 2008, «JAR» 2008/76 (Chromalloy)). Of sprake is van een procedure ex art. 7:685 BW of art. 7:681 BW maakt daarbij in beginsel niet uit. De arbeidsongeschiktheid van de werkneemster houdt geen verband met haar werkzaamheden. De werkgever heeft zich langdurig zeer veel moeite getroost om de werkneemster voor het arbeidsproces te behouden en is op geen enkele wijze tekortgeschoten in haar verplichtingen. Over de huidige inkomenspositie van de werkneemster is onvoldoende gesteld om daarop de toekenning van een vergoeding te baseren. Alles wegende ziet de kantonrechter daarom geen grond om aan de werkneemster een vergoeding toe te kennen.

## » **Uitspraak**

### *Verloop van de procedure*

(...; red.)

### *Beoordeling van het verzoek*

1. Als gesteld en onvoldoende weersproken staat vast:

1.1. Rees, thans 53 jaar oud, is sedert 1 augustus 1982 in dienst van Nedpho laatstelijk als violiste. Rees speelde zowel in het Symfonieorkest als in het Kamerorkest. Het bruto salaris bedraagt € 1.183,= per maand exclusief vakantietoeslag. Rees werkte laatstelijk 50% van een volle aanstelling.

1.2. Vanaf 1997 is Rees regelmatig voor langere tijd uitgevallen. Zo is Rees van 27 augustus 1997 tot 2 juni 1998 arbeidsongeschikt geweest. In het kader van het herstel heeft Nedpho destijds met Rees besproken dat zij – vanwege de druk die Rees onder vond door het spelen bij het kleinere Kamerorkest – voorlopig in het Symfonieorkest zou spelen en als zij zich weer goed genoeg voelde, weer naar het Kamerorkest zou overstappen.

1.3. In 2002, 2004 en 2005 heeft Rees meerdere perioden van ziekte gehad, waarbij zij een verwarde indruk maakte. Rees kwam te laat op repetities, zij verliet de repetities vroegtijdig, was (kortdurend) afwezig, ze kwam voor de repetities op de verkeerde locatie en moest opgebeld worden om voor de repetitie op tijd te verschijnen.

1.4. Nedpho heeft in de loop der tijd Rees meer dan eens verzocht de bedrijfsarts te bezoeken. Rees heeft aan die verzoeken geen gevolg gegeven. Op verzoek van Rees is op enig moment de omvang van de aanstelling verminderd tot 50% en is zij vrijgesteld van bepaalde werkzaamheden.

1.5. Op 7 september 2006 is Rees opnieuw uitgevallen, zulks tot 11 december 2006 waarna Rees het werk gedurende korte tijd heeft hervat. Zij is vanaf 8 maart 2007 onafgebroken arbeidsongeschikt geweest. Nedpho heeft geprobeerd Rees thuis telefonisch te bereiken en te bezoeken, maar kon geen tot moeizaam contact krijgen. In juni 2007 is Rees opgenomen op een psychiatrische afdeling binnen GGZ. Nedpho raakte toevallig van deze opname op de hoogte en heeft Rees daar eenmaal gesproken.

1.6. Het salaris van Rees over oktober 2008 is aan Nedpho teruggestort door de bank. Nedpho heeft geprobeerd daarover telefonisch en per brief Rees te bereiken; Rees heeft geen contact met Nedpho opgenomen. Rees verblijft thans in GGZ-

instelling Sociale Psychiatrie Amsterdam Zuid, locatie Walborg. Bij beschikking van 2 maart 2009 heeft de rechtbank Amsterdam Rees onder bewind gesteld en mevrouw M.H.A. Stiekema als bewindvoerder benoemd.

1.7. Per 1 april 2009 vervalt de suppletieverplichting van Nedpho, conform de CAO. Niet valt te verwachten dat Rees binnenkort haar werkzaamheden kan hervatten.

### ***Verzoek en verweer***

2. Nedpho verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen in de zin van een verandering in de omstandigheden van zodanige aard dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen billijkheidshalve dadelijk behoort te eindigen.

3. Daartoe stelt Nedpho – kort gezegd – dat Rees thans 2 jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is en er geen zicht is op herstel. Rees is nu twee jaar afwezig en heeft geen invulling kunnen geven aan haar dienstverband. Nedpho heeft zich vanaf het begin in 1997 ingespannen om Rees te begeleiden bij haar ziekteverzuim en te laten reïntegreren. Rees heeft het contact afgehouden en Nedpho niet op de hoogte gehouden van het verloop van haar arbeidsongeschiktheid of van haar verblijfplaats.

4. Nedpho heeft, gelet op de bijzondere omstandigheden, met betrekking tot Rees veel coulance betracht, maar in feite heeft Rees sedert 1997 niet meer geregeld voor Nedpho gewerkt. Nedpho heeft voor Rees steeds dure remplaçanten moeten inzetten.

5. Tegen deze achtergrond, met het feit dat de arbeidsongeschiktheid van Rees niets te maken heeft met haar werkzaamheden en dat Nedpho zich zeer heeft ingespannen om Rees te begeleiden bij het ziekteverzuim en

de reïntegratie, is er geen aanleiding om Rees een vergoeding toe te kennen.

6. Rees erkent dat zij thans meer dan 2 jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is geweest en dat herstel niet op korte termijn is te verwachten. Rees verwijt Nedpho ook niets voor wat betreft de begeleiding en pogingen tot reïntegratie. Rees heeft altijd met veel plezier bij Nedpho gewerkt en hoopt daar op enig moment op enige wijze terug te keren. De gemachtigde van Rees heeft dit (telefonisch) met Rees en met de behandelaarster van Rees, mevrouw Reis, besproken.

7. Rees verzoekt voor het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst zal ontbinden om haar een vergoeding ten laste van Nedpho toe te kennen op basis van de kantonrechtersformule met  $C=1$ , derhalve van € 35.135,10 bruto. Rees voert daartoe – kort gezegd – aan dat deze vergoeding billijk is, aangezien Rees door haar voorgeschiedenis na herstel zeer moeilijk ander werk zal kunnen vinden en haar leeftijd en lange duur van het dienstverband daartoe ook aanleiding geven.

### ***Beoordeling***

8. Vaststaat dat Rees thans meer dan 2 jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is en dat ieder zicht op herstel ontbreekt. Er is al gedurende langere tijd geen (volledige) invulling van het dienstverband en een vruchtbare voortzetting van de arbeidsovereenkomst op afzienbare ligt niet in de lijn der verwachting. Immers, zelfs indien Rees op termijn arbeidsgeschikt wordt verklaard, dan nog zal zij door gebrek aan speelritme haar werkzaamheden niet onmiddellijk kunnen hervatten. Nedpho heeft voorts een zwaarwegend belang om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen; de duurdere remplaçanten kunnen dan worden vervangen door een vaste kracht. Voortzetting van het dienstverband levert voor Rees in zoverre geen voordeel op dat

op Nedpho geen (aanvullings-)verplichtingen ten aanzien van Rees meer rusten.

Dit alles brengt mee dat arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

9. De enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst van Rees na een langdurig dienstverband wegens arbeidsongeschiktheid wordt ontbonden, levert op zichzelf beschouwd onvoldoende grond op voor het toekennen van een vergoeding; zie ook HR 15 februari 2008, JAR 2008, 76. Of sprake is van een procedure ex artikel 7:685 BW of artikel 7:681 BW maakt daarbij in beginsel niet uit.

10. De arbeidsongeschiktheid van Rees – hoe treurig ook – houdt geen verband met haar werkzaamheden; deze komt niet voort uit het vervullen van die werkzaamheden of zijn niet ontstaan nadat Rees zolang als violiste voor Nedpho had gewerkt. Nedpho heeft zich langdurig zeer veel moeite getroost Rees voor het arbeidsproces te behouden en zij is op geen enkele wijze te kort geschoten in haar verplichtingen; niet bij de reïntegratie en niet als goed werkgever. Omtrent het arbeidsmarktperspectief van Rees is niet meer gesteld dan dat het gelet op haar positie moeilijk voor Rees zal zijn ander werk te vinden en dat is onvoldoende om een vergoeding op te baseren. Over de huidige inkomenspositie van Rees is ook onvoldoende gesteld om tot een vergoeding te leiden.

Alles wegende wordt geoordeeld dat Rees bij de ontbinding geen vergoeding wordt toegekend.

11. Nu op verzoek van Nedpho de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden en geen vergoeding wordt toegekend, behoeft geen termijn te worden bepaald waarin Nedpho het verzoek kan intrekken.

12. Er zijn termen om de kosten tussen partijen te compenseren.

***Beslissing***

De kantonrechter:

I. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juli 2009;

II. wijst het meer of anders verzochte af;

III. compenseert de proceskosten in die zin dat elk der partijen de eigen kosten draagt.