

JAR 2009/168 Kantonrechter Amsterdam

28 mei 2009, EA 09-1651. (Mr. Ulrici)

De werkgever te Amsterdam,
verzoekster,
gemachtigde: mr. A.D. Putker-Blees, L&A Advocaten,
tegen
de werknemster te (...),
verweerster,
gemachtigde: mr. M. Butter.

Ontbinding na twee jaar ziekte, Vergelijkbare toetsing als in 681-procedure, Geen vergoeding [BW Boek 7 - 681; 685]

» Samenvatting

De werknemster, 53 jaar oud, is sinds 1 augustus 1982 bij de werkgever in dienst als violiste. Vanaf 1997 is de werknemster 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 werknemster vrijgesteld van bepaalde werkzaamheden. Vanaf 8 maart 2007 is de werknemster 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 werknemster sinds twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is en er geen zicht is op herstel. Met betrekking tot de vraag of aan de werknemster een vergoeding toekomt, overweegt de kantonrechter dat de enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst van de werknemster 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 werknemster houdt geen verband met haar werkzaamheden. De werkgever heeft zich langdurig zeer veel moeite getroost om de werknemster voor het arbeidsproces te behouden en is op geen enkele wijze tekortgeschoten in haar verplichtingen. Over de huidige inkomenspositie van de werknemster is onvoldoende gesteld om daarop de toekenning van een vergoeding te baseren. Alles wegende ziet de kantonrechter daarom geen grond om aan de werknemster 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. Werknemster, thans 53 jaar oud, is sedert 1 augustus 1982 in dienst van werkgever laatstelijk als violiste. Werknemster speelde zowel in het Symfonieorkest als in het Kamerorkest. Het bruto salaris bedraagt € 1.183,= per maand exclusief vakantietoeslag. Werknemster werkte laatstelijk 50% van een volle aanstelling.

1.2. Vanaf 1997 is werkneemster regelmatig voor langere tijd uitgevallen. Zo is werkneemster van 27 augustus 1997 tot 2 juni 1998 arbeidsongeschikt geweest. In het kader van het herstel heeft werkgever destijds met werkneemster besproken dat zij – vanwege de druk die werkneemster 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 werkneemster meerdere perioden van ziekte gehad, waarbij zij een verwarde indruk maakte. Werkneemster 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. Werkgever heeft in de loop der tijd werkneemster meer dan eens verzocht de bedrijfsarts te bezoeken. Werkneemster heeft aan die verzoeken geen gevolg gegeven. Op verzoek van werkneemster 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 werkneemster opnieuw uitgevallen, zulks tot 11 december 2006 waarna werkneemster het werk gedurende korte tijd heeft hervat. Zij is vanaf 8 maart 2007 onafgebroken arbeidsongeschikt geweest. Werkgever heeft geprobeerd werkneemster thuis telefonisch te bereiken en te bezoeken, maar kon geen tot moeizaam contact krijgen. In juni 2007 is werkneemster opgenomen op een psychiatrische afdeling binnen GGZ. Werkgever raakte toevallig van deze opname op de hoogte en heeft werkneemster daar eenmaal gesproken.

1.6. Het salaris van werkneemster over oktober 2008 is aan werkgever teruggestort door de bank. Werkgever heeft geprobeerd daarover telefonisch en per brief werkneemster te bereiken; werkneemster heeft geen contact met werkgever opgenomen. Werkneemster verblijft thans in GGZ-instelling Sociale Psychiatrie Amsterdam Zuid, locatie Walborg. Bij beschikking van 2 maart 2009 heeft de rechtbank Amsterdam werkneemster onder bewind gesteld en mevrouw M.H.A. Stiekema als bewindvoerder benoemd.

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

Verzoek en verweer

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

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

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

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

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

7. Werkneemster verzoekt voor het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst zal ontbinden om haar een vergoeding ten laste van werkgever toe te kennen op basis van de kantonrechtersformule met $C=1$, derhalve van € 35.135,10 bruto. Werkneemster voert daartoe – kort gezegd – aan dat deze vergoeding billijk is, aangezien werkneemster 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 werkneemster 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 tijd ligt niet in de lijn der verwachting. Immers, zelfs indien werkneemster op termijn arbeidsgeschikt wordt verklaard, dan nog zal zij door gebrek aan speelritme haar werkzaamheden niet onmiddellijk kunnen hervatten. Werkgever heeft voorts een zwaarwegend belang om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen; de duurdere remplaçants kunnen dan worden vervangen door een vaste kracht. Voortzetting van het dienstverband levert voor werkneemster in zoverre geen voordeel op dat op werkgever geen (aanvullings-)verplichtingen ten aanzien van werkneemster meer rusten.

Dit alles brengt mee dat arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

9. De enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster 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 werkneemster – hoe treurig ook – houdt geen verband met haar werkzaamheden; deze komt niet voort uit het vervullen van die werkzaamheden of zijn niet ontstaan nadat werkneemster zolang als violiste voor werkgever had gewerkt. Werkgever heeft zich langdurig zeer veel moeite getroost werkneemster 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 werkneemster is niet meer gesteld dan dat het gelet op haar positie moeilijk voor werkneemster zal zijn ander werk te vinden en dat is onvoldoende om een vergoeding op te baseren. Over de huidige inkomenspositie van werkneemster is ook onvoldoende gesteld om tot een vergoeding te leiden.

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

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