

# beschikking



RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Kanton

Breda

zaak/rolnr.: 4621501 AZ VERZ 15-165

**Beschikking d.d. 3 februari 2016 in de zaak van:**

██  
wonende te ██████████ aan het adres ██████████  
verzoekende partij,  
verder te noemen: ██████████  
gemachtigde: mr. L.M.H. Kersten, werkzaam ten kantore van Stichting Achmea  
Rechtsbijstand te Tilburg,

tegen

de besloten vennootschap ██████████ B.V.,

statutair gevestigd en kantoorhoudende te ██████████ aan het adres ██████████

verwerende partij,

verder te noemen: ██████████

gemachtigde: mr. D.B. Muller, advocaat te Breda.

## 1. Het procesverloop

1.1 ██████████ heeft een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden met toekenning van een transitievergoeding aan haar ten laste van ██████████ van een bedrag van € 58.179,00 bruto en een billijke vergoeding van een bedrag van € 4.131,06 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente over voornoemde bedragen vanaf opeisbaarheid van die bedragen tot de dag van de algehele voldoening, met veroordeling van ██████████ in de proceskosten. Het verzoekschrift is op 20 november 2015 ter griffie ontvangen.

1.2 ██████████ heeft op 11 januari 2016 een verweerschrift ingediend.

1.3 Op 20 januari 2016 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht.

## 2. De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende betwist, staat tussen partijen het volgende vast:

- ██████████ geboren op ██████████ is op 17 oktober 1994 via een uitzendbureau gaan werken bij een rechtsvoorgangster van ██████████ in de functie van secretaresse groepsmanagement. Op 16 januari 1995 is zij in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) ██████████ Zij heeft laatstelijk 36 uur per week gewerkt tegen een bedrag aan loon van € 3.407,39 bruto per maand (exclusief 8% vakantietoeslag);
- in maart 2011 heeft ██████████ zich ziek moeten melden wegens kanker. Nadat operatief

het bovenste deel van de rechterlongkwab is verwijderd, heeft zij haar werkzaamheden volledig hervat;

- op 19 augustus 2013 heeft zij zich opnieuw ziek moeten melden vanwege terugkerende longklachten en pijn in de rug en in de hals wegens uitzaaiingen van de kanker naar het bottengestel;
- op 23 september 2014 heeft [REDACTED] de vervroegde IVA-uitkering aangevraagd, welke met ingang van 2 december 2014 is verkregen;
- [REDACTED] is thans gedurende al meer dan twee jaar (terminaal) ziek. [REDACTED] houdt de arbeidsovereenkomst desondanks in stand.

### 3. Het verzoek

[REDACTED] verzoekt ontbinding van haar arbeidsovereenkomst, nu [REDACTED] ernstig verwijtbaar jegens haar handelt door de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Immers, nu zij is toegelaten tot de IVA, is de re-integratieverplichting zijdens [REDACTED] volledig opgeheven. Daarbij is het onwaarschijnlijk dat deze ooit nog zal gaan herleven, zodat de arbeidsovereenkomst thans een lege huls is (geworden). Toch wordt deze in stand gehouden door [REDACTED] enkel om geen transitievergoeding aan [REDACTED] te hoeven voldoen. Kostenbesparing is naar mening van [REDACTED] voor [REDACTED] de rode draad in de verzuimbegeleiding richting [REDACTED], nu de bedrijfsarts al kort na de vaststelling van haar diagnose (in oktober 2013) voorstelde dat [REDACTED] vervroegd de IVA in kon gaan. Vervolgens is de casemanager, die [REDACTED] begeleidde gedurende haar ziekte, ook (zachtjes) blijven aandringen op het aanvragen van een vervroegde IVA-uitkering. [REDACTED] heeft dit als zeer ongepast ervaren en zij heeft zich hierdoor gekwetst en onder druk gezet gevoeld. Uiteindelijk heeft [REDACTED] in september 2014, na wederom een gesprek over de IVA-uitkering met vertegenwoordigers van [REDACTED], besloten mee te gaan met de suggestie van [REDACTED] en vervroegd de IVA aan te vragen. Toen deze werd verleend, werd de begeleiding vanuit [REDACTED] al snel volledig gestaakt. Door het handelen van [REDACTED] is [REDACTED] erg gekwetst. Reden waarom in het onderhavige geval dient te worden aangenomen dat [REDACTED] verwijtbaar heeft gehandeld, zodat de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding kunnen worden toegewezen.

### 4. Het verweer

4.1 [REDACTED] voert in haar verweerschrift aan dat er geen sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve of na korte tijd behoort te eindigen. Nu het echter een werknemersverzoek betreft, behoort het ontbindingsverzoek echter toegewezen te worden. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED]. Het is voor [REDACTED] gebruikelijk het dienstverband in stand te houden bij langdurige ziekte, nu zij eigen risicodrager is van de WIA. [REDACTED] neemt haar re-integratieverplichting dan ook serieus. Daarbij heeft [REDACTED] geen ontslagplicht en staat het [REDACTED] vrij zelf op te zeggen. Ook mogen financiële redenen meewegen in de beslissing een arbeidsovereenkomst in stand te houden. Het voorgaande betekent dat er geen reden is om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen, zodat de verzochte toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding niet kan worden toegewezen. Daarbij heeft zij tot aan de twee jaar ziekte de uitkering van [REDACTED] aangevuld, zodat zij aan haar verplichtingen jegens [REDACTED] heeft voldaan. Dat aan [REDACTED] een IVA-uitkering is toegekend, betekent niet dat voor 100% vast staat dat zich nooit enige verbetering zal voordoen in de medische situatie van de werknemer of dat de werknemer nooit meer in staat zal zijn om te werken. De kans op herstel wordt gering ingeschat maar wordt niet uitgesloten. Indien het besluit van [REDACTED] om de

arbeidsovereenkomst in stand te houden al uitsluitend zou worden ingegeven door het niet willen betalen van de transitievergoeding en dit al als onfatsoenlijk heeft te gelden, dan nog geldt dat onfatsoenlijk gedrag zich niet kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van de wet, aldus [REDACTED]

4.2 Ter zitting voert [REDACTED] aan niet op de hoogte te zijn geweest van het gedrag van de casemanager van [REDACTED], hoe [REDACTED] de verzuimbegeleiding heeft ervaren en dat [REDACTED] dit als een les ervaart. Zij erkent vervolgens dat haar re-integratieverplichting is komen te vervallen op het moment dat [REDACTED] werd toegelaten tot de IVA. Zij voert aan dat het voorgaande de situatie niet anders maakt, nu de toelating tot de IVA ook rust heeft gebracht voor [REDACTED] omdat zij was vrijgesteld van re-integratieverplichtingen. Zij wist op dat moment waar zij aan toe was.

## 5. De beoordeling

5.1 Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Deze vraag dient, naar het oordeel van de kantonrechter, bevestigend te worden beantwoord. Het betreft in de onderhavige zaak immers een werknemersverzoek, waarbij de bijzondere opzegverboden van artikel 7:760 van het Burgerlijk Wetboek (BW) niet aan de orde zijn. Bovendien is van belang dat het recht van arbeidskeuze een grondrecht is, zodat een ontbindingsverzoek als het onderhavige in beginsel dient te worden gehonoreerd. De arbeidsovereenkomst zal dan ook worden ontbonden, indien het voor zo ver het hiertoe strekkende verzoek van [REDACTED] niet tijdig wordt ingetrokken.

5.2 Voorts bestaat er, na twee jaar ziekte, geen loondoorbetalingsverplichting meer tijdens [REDACTED] zodat de kantonrechter geen aanleiding ziet af te wijken van de hoofdregel met betrekking tot het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 onder a BW. De arbeidsovereenkomst zal dan ook ontbonden worden, met inachtneming van de door [REDACTED] gestelde en door [REDACTED] niet weersproken opzegtermijn van vier maanden, per 1 april 2016.

5.3 Vervolgens dient de kantonrechter te beoordelen of er in deze zaak aanleiding bestaat voor toekenning van de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 1 onder b en/of een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671c lid 2 onder b BW. Voor toekenning van de voornoemde vergoedingen dient sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten tijdens [REDACTED]. 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 of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren (zie: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 34).

5.4 [REDACTED] stelt dat haar dienstverband door [REDACTED] puur in stand wordt gehouden om de transitievergoeding niet te hoeven voldoen. De kantonrechter gaat hier, gelet op het door [REDACTED] gevoerde verweer, ook van uit. In het verweerschrift stelt [REDACTED] weliswaar ook nog dat de reden voor het in stand houden van het dienstverband is gelegen in het feit dat zij haar re-integratieverplichting serieus neemt, maar ter zitting heeft zij erkend dat er thans geen re-integratieverplichting (meer) bestaat in verband met de vervroegde IVA-uitkering. Bovendien heeft [REDACTED] weliswaar aangevoerd dat niet voor 100% vaststaat dat zich nooit enige verbetering zal voordoen in de medische situatie van [REDACTED] of dat [REDACTED] nooit meer

in staat zal zijn om te werken, maar [REDACTED] heeft deze theoretische stelling, wat daar verder van zij, op geen enkele wijze toe te snijden op de persoon van [REDACTED], zodat hieraan voorbij gegaan wordt. Het voorgaande betekent dat enkel het niet hoeven betalen van de transitievergoeding als reden voor het in stand houden van het dienstverband blijft staan.

5.5 Voornoemde reden voor het in stand houden van het dienstverband is door Minister Asscher op vragen van de Tweede Kamer betiteld als onfatsoenlijk werkgeverschap, maar niet blijkt uit zijn verdere uitleg dat de Minister heeft bedoeld dat daarmee meteen de hoge drempel van het “ernstig verwijtbaar handelen” is behaald. Gelet op de geldende jurisprudentie (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland onder: ERCLI:NL:RBMNE:2015:8495) wordt ook niet aangenomen dat een werkgever daardoor ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Van belang daarbij is dat er geen ontslagplicht geldt in Nederland en dat uit de wetsgeschiedenis voortvloeit, zoals hiervoor overwogen, dat ernstig verwijtbaar handelen enkel in uitzonderlijke gevallen kan worden aangenomen. In de onderhavige zaak is de kantonrechter in lijn met de geldende jurisprudentie van oordeel dat [REDACTED] zich als onfatsoenlijk werkgever gedraagt, te meer nu [REDACTED] al een substantieel bedrag heeft bespaard door geheel onverplicht vervroegd een IVA-uitkering aan te vragen, maar voornoemde handelswijze zijdens [REDACTED] is niet voldoende om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen.

5.6 [REDACTED] heeft ter zitting nog aangevoerd dat juist het gedrag van de bedrijfsarts en haar casemanager het vermoeden bij haar heeft doen aanwakkeren dat er vanuit [REDACTED] werd gestuurd op het vermijden van kosten, nu de bedrijfsarts al kort na haar diagnose in 2013 begon over het aanvragen van de IVA-uitkering en de casemanager dit verzoek nadien meerdere malen heeft herhaald. Daarbij heeft het haar zeer gekwetst dat de bedrijfsarts en de casemanager al bezig waren met haar exitgesprek, terwijl zij op dat moment nog gericht was op herstel. De kantonrechter heeft begrip voor het standpunt van [REDACTED] en kan begrijpen dat zij dit gedrag als zeer kwetsend heeft ervaren, maar tussen partijen staat vast dat [REDACTED] de bedrijfsarts kort na het incident op zijn gedrag heeft aangesproken. Niet is vervolgens komen vast te staan dat [REDACTED] eerder dan bij zitting, bij [REDACTED] heeft geklaagd over onoorbaar, dan wel anderszins onjuist, handelen van de casemanager, dan wel dat de casemanager zich hieraan schuldig heeft gemaakt en dat [REDACTED] bewust daarop gestuurd heeft. Het voorgaande leidt ertoe dat ook deze omstandigheden niet tot ernstig verwijtbaar handelen zijdens [REDACTED] leiden, zodat de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding niet toewijsbaar zijn.

5.7 Gelet op het bepaalde in artikel 7:686a lid 7 jo. lid 6 BW zal de kantonrechter [REDACTED] in de gelegenheid stellen om het verzoek in te trekken binnen de hierna genoemde termijn.

5.8 Gelet op de omstandigheden van het geval ziet de kantonrechter aanleiding om de proceskosten te compenseren, ongeacht of het verzoek door [REDACTED] wordt ingetrokken. [REDACTED] heeft ter zitting erkend dat, hoewel zij niet geheel van de gang van zaken op de hoogte was, deze gang van zaken geen schoonheidsprijs verdient en de onderhavige zaak een leermoment is voor haar organisatie. Het had dan ook in de rede gelegen om [REDACTED] enige (financiële) compensatie aan te bieden, nu naar het oordeel van de kantonrechter de wetgeving in deze tekortschiet.

## 6. De beslissing

De kantonrechter:

stelt partijen in kennis van het voornemen de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, zonder daaraan een vergoeding te verbinden;

stelt [REDACTED] in de gelegenheid haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst uiterlijk op 17 februari 2015 in te trekken (door middel van een schriftelijke mededeling aan de griffier, met toezending van een kopie daarvan aan (de gemachtigde van) [REDACTED]);

*voor het geval [REDACTED] het verzoek niet binnen die termijn intrekt:*

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 april 2016;

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

*voor het geval [REDACTED] het verzoek binnen die termijn intrekt:*

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.G.M. Zander, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 3 februari 2016, in tegenwoordigheid van de griffier.

"VOOR FOTOKOPIE CONFORM"  
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



- 3 FEB. 2016