

LJN: BF8136, Gerechtshof 's-Gravenhage , 105.005.559/01 / C06/1347 (oud)

Datum uitspraak: 14-10-2008
Datum publicatie: 14-10-2008
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Kennelijk onredelijk ontslag. Arbeidsongeschiktheid. Kantonrechttersformule, C=0.

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE
Sector handel

Zaaknummer : 105.005.559/01
Rolnummer (oud) : C06/1347

Rolnummer rechtbank : 677536 CV EXPL 05-36936

arrest van de negende civiele kamer d.d. 14 oktober 2008

inzake

[Werkneemster] ,
wonende te Rotterdam,
appellante,
hierna te noemen: [werkneemster],
advocaat: mr. A.H. Westendorp te 's-Gravenhage,

tegen

De Haan Minerale Oliën B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
hierna te noemen: De Haan,
advocaat: mr. C.J. Hagen te 's-Gravenhage.

Het geding

Bij exploit van 27 juni 2006 is [werkneemster] in hoger beroep gekomen van het vonnis van 28 maart 2006 door de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam (hierna ook te noemen: de kantonrechter) tussen partijen geweest. Bij memorie van grieven (met producties) heeft [werkneemster] vier grieven tegen dit vonnis opgeworpen en geconcludeerd tot vernietiging van dat vonnis en toewijzing van haar vorderingen in eerste aanleg en veroordeling van De Haan in de kosten van beide instanties. Bij memorie van antwoord heeft De Haan de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis en veroordeling van [werkneemster] in de proceskosten, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad. Vervolgens hebben partijen, onder overlegging van stukken, arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Tegen de vaststelling van de feiten door de kantonrechter heeft geen van partijen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof die feiten als vaststaand zal aannemen.
2. Het gaat in deze zaak om het volgende.
[werkneemster], geboren op 2 juli 1974, is op 1 mei 1994 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Actomat B.V. (hierna: Actomat), laatstelijk in de functie van "Assistent Site Manager".
3. [werkneemster] heeft zich per 22 dan wel 23 oktober 2002 ziek gemeld bij Actomat.
4. Per 11 november 2002 heeft De Haan een tweetal tankstations overgenomen van Actomat, waaronder het tankstation waarop [werkneemster] werkzaam was. Het gaat om een overgang van onderneming, als bedoeld in

afdeling 8 van titel 10 van boek 7 BW. De voormalige BP-tankstations bevinden zich aan weerszijden van De Groene Kruisweg te Rotterdam met een tussenliggende afstand van circa 15 meter.

5. Bij brief van 22 november 2002 heeft de advocaat van [werkneemster] aan De Haan onder meer volgende meegedeeld:

“(...) Gedurende de ziekteperiode van cliënte is aan cliënte een nieuwe arbeidsovereenkomst met De Haan Minerale Oliën voorgelegd. Hoewel cliëntes functie is Assistent Site Manager is in deze overeenkomst opgenomen dat cliënte in dienst zou treden in de functie van Eerste Verkoper. Cliënte is teleurgesteld dat zij door De Haan Minerale Oliën onder druk wordt gezet om de functie van Eerste Verkoper te accepteren. Voor cliënte zou acceptatie van deze functie een ingrijpende wijziging in haar arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden betekenen, temeer daar cliënte eveneens zou worden ingezet op het aan de overzijde gelegen tankstation (...).”

6. Daarop heeft De Haan bij brief van 28 november 2002 als volgt (voor zover hier van belang) gereageerd:

“(...) Er is geen sprake van dat door ons druk zou zijn uitgeoefend (...). Hoewel de aan haar voorgelegde arbeidsovereenkomst in geen enkel opzicht afwijkt van haar bestaande arbeidsvoorwaarden, is zij inderdaad niet verplicht die arbeidsovereenkomst te tekenen. De functie van Eerste Verkoper verschilt in helemaal niets van de functie van Assistant Site Manager.

(...)

Wij herhalen en bevestigen dat mevrouw [werkneemster] met behoud van al haar arbeidsvoorwaarden bij ons in dienst is gekomen. Dat neemt niet weg dat van haar redelijkerwijs gevergd kan worden in voorkomende gevallen ook werkzaamheden te verrichten op het station aan de overkant (...).”

7. [werkneemster] is door de bedrijfsarts van Arboned Zuid-Holland (hierna: Arboned) met ingang van 20 november 2002 arbeidsgeschikt verklaard. [werkneemster] heeft haar werkzaamheden niet hervat, maar het UWV om een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a, lid 1 BW verzocht. De verzekeringsarts van het UWV heeft bij brief van 18 december 2002 als oordeel kenbaar gemaakt, samengevat, dat [werkneemster] vanaf 20 november 2002 ongeschikt is voor haar eigen of aangepaste arbeid bij de werkgever.

8. De Haan heeft de loonbetaling met ingang van 20 november 2002 opgeschort en deze, na sommatie door de advocaat van [werkneemster], omstreeks 14 januari 2003 hervat.

9. Op 6 februari 2003 heeft onder leiding van R.A. de Vries van Arboned een bemiddelingsgesprek plaatsgevonden, waarbij aan de orde is geweest onder meer de bij [werkneemster] ontstane onrust wegens de bedrijfsovername door De Haan en de gevolgen daarvan voor haar arbeidspositie. Een en ander heeft er uiteindelijk toe geleid dat partijen ermee hebben ingestemd dat [werkneemster] een nieuw, gewijzigd arbeidscontract zou ondertekenen, waarin aan de wensen van [werkneemster] tegemoet werd gekomen. Vervolgens heeft [werkneemster] laten weten daarop toch geen prijs te stellen.

10. In een door Arboned opgestelde schriftelijke probleemanalyse en advies d.d. 24 december 2002 staat onder meer vermeld:

“Mevrouw [werkneemster] is op dit moment sterk beperkt op het vlak van persoonlijk en sociaal functioneren (...) Mogelijkheden doen zich op dit moment nog niet voor. (...) Op basis van bovenstaande is er op dit moment geen geschiktheid voor eigen danwel aangepast werk”.

11. In een formulier “Periodieke evaluatie” van Arboned d.d. 26 maart 2003 staat onder meer onder het kopje “Evaluatie”:

“(...)

Stand van zaken (...) Op medisch vlak zijn er nog forse beperkingen op het vlak van persoonlijk en sociaal functioneren, dusdanig dat een werkhervatting mijns inziens nog niet te realiseren is. (...) bij stagnerend functioneel herstel zal inzet psycholoog overwogen worden.(...)

Prognose Ik verwacht op korte termijn geen werkhervatting; (...).”

12. In een formulier “Periodieke evaluatie” van Arboned d.d. 1 mei 2003 staat onder meer onder het kopje “Evaluatie”:

“(...)

Stand van zaken Er zijn op dit moment geen reële mogelijkheden die zouden kunnen resulteren in een werkhervatting. (...)

Prognose Met adequate begeleiding op medisch vlak herstel; termijn waarop onduidelijk.”

13. In een formulier "Periodieke evaluatie" van Arboned d.d. 6 juni 2003 staat onder meer onder het kopje "Evaluatie":

"(...)

Contact Spreekuur bedrijfsarts; telefonisch contact met werkgever.

Stand van zaken In de beperkingen en mogelijkheden is helaas nog geen verandering op getreden. Een adequaat behandeltraject lijkt in gang gezet te zijn, waarbij werkneemster geconfronteerd wordt met wachtlijstproblematiek. Er blijkt geen contact te zijn tussen werknemer en werkgever; werkgever heeft een aantal malen tevergeefs geprobeerd werknemer te bereiken (...)"

14. In een formulier "Periodieke evaluatie" van Arboned d.d. 18 juli 2003 staat onder meer onder het kopje "Evaluatie":

"(...)

Stand van zaken Er lijkt sprake van gering herstel, echter op dit moment nog onvoldoende om te vertalen naar functionele mogelijkheden. Voor morgen (...) staat er een afspraak gepland tussen werknemer en werkgever.

Werknemer gaat een aanvraag indienen voor een wao-beoordeling. (...)

Prognose Op medisch vlak op lange termijn m.i. goed; termijn ongeveer een half jaar."

Onder het kopje "Beperkingen en mogelijkheden" staat:

"Tot voor enkele weken terug was er sprake van geen benutbare mogelijkheden op basis van 'onvermogen tot persoonlijk en sociaal functioneren'. Dit uitte zich in het feit, dat werknemer afhankelijk was wat betreft zelfverzorging van moeder en zus, er geen normale sociale contacten waren op het vlak van werk danwel buiten het gezin en niet functioneerde in samenlevingsverband. (...) er [lijkt] sprake van toename van de belastbaarheid. (...)

Onder het kopje "Geschiktheid voor eigen of passend werk staat:

"(...) nu nog niet geschikt voor eigen dan wel passend werk. Indien geschikt voor passend werk, dan slechts enkele uren per week, gegeven een intake/goede arbeidsrelatie."

15. In een formulier "Periodieke evaluatie" van Arboned d.d. 7 oktober 2003 staat onder meer onder het kopje "Evaluatie":

"Prognose (...) medisch herstel (...); verwachting nu voorjaar 2004."

16. Met ingang van 23 oktober 2003 is door het UWV aan [werkneemster] een AAW/WAO-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Met ingang van 10 augustus 2005 heeft het UWV de uitkering ingetrokken omdat [werkneemster] vanaf die datum voor minder dan 15% arbeidsongeschikt werd geacht.

17. Bij schrijven van 17 augustus 2005 heeft de Centrale Organisatie Werk en Inkomen (CWI) De Haan op haar verzoek en na verweer door [werkneemster], toestemming verleend om de arbeidsverhouding op te zeggen. Bij aangetekend schrijven van 22 augustus 2005 heeft De Haan de arbeidsovereenkomst opgezegd per 31 oktober 2005. In het kader van de CWI procedure heeft L.C. Korporaal, arbeidsdeskundige bij het UWV op 23 mei 2005 een advies uitgebracht in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid van [werkneemster], waarin onder meer staat: "Er zou eventueel passend werk op kantoor zijn, maar aangezien hier sprake is van situationele a.o. heid is het wellicht niet verstandig om dit aan te bieden."

18. Bij brief van 13 november 2006 heeft M. Smits, verbonden aan de polikliniek CW Bavo Europoort aan de advocaat van [werkneemster] onder meer het volgende geschreven:

"(...) Pat.e is bij ons poliklinisch in behandeling sinds september 2004 i.h.k.v. een depressieve stoornis. Daarvoor was pat.e in behandeling bij de afdeling psycho-therapie, na doorverwijzing van de huisarts. Er is sprake van klachten passende bij een depressieve stoornis. De voor pat.e ongunstige veranderingen na de bedrijfsovername in 2002 zijn als luxerende factoren te duiden. De gebrekkige communicatie van haar werkgever naar pat.e na de ziekteperiode hebben de depressieve klachten verder doen verergeren. Premorbide waren er geen klachten van depressieve aard en heeft pat.e goed gefunctioneerd."

(...) Gezien: J.W.A. IJzerman, arts, psychotherapeut"

19. Bij brief van 18 januari 2007 heeft J.P. Veuger, huisarts van [werkneemster], onder meer geschreven:

"(...) In november 2002 zag ik Mw [werkneemster] naar aanleiding van haar werksituatie. Zij kon niet meer slapen en niet meer eten. Om de ontstane depressie te behandelen startte ik met antidepressiva. Later werd verwijzing naar de geestelijke gezondheidszorg noodzakelijk. De toestand verbeterde niet of nauwelijks.

Haar ziek zijn is door de overname en ontslagprocedure ontstaan en later verergerd. Een en ander is uitgelopen op een depressie die nog voortduurt(...)"

20. Bij schrijven van 3 juli 2003 heeft G.H. te Lintelo, psychotherapeut bij Bavo RN groep (GGZ) aan de huisarts meegedeeld:

“(…) Gaarne uw begeleiding bij cliënte die door problemen op het werk depressief is geworden (…)

Diagnostische formulering/samenvatting of conclusies:

Het betreft een 28-jarige alleenstaande, sinds haar 10e in Nederland wonende Marokkaanse vrouw, die zich aanmeldt met ernstige depressieve klachten in reactie op een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Bij een bedrijfsovername is zij op een zijspoor gezet en heeft nooit het noodzakelijke contract gekregen waar zij recht op heeft. (…)

21. De Haan heeft [werkneemster] geen ontslagvergoeding aangeboden en is ook niet bereid deze te betalen.

22. [werkneemster] heeft bij inleidende dagvaarding gevorderd, samengevat, een verklaring voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is en betaling van een bedrag van € 21.526,68 wegens schadevergoeding en € 1.500,-- wegens buitengerechtelijke kosten, alles vermeerderd met wettelijke rente en proceskosten.

23. De kantonrechter heeft bij vonnis van 28 maart 2006, waarvan beroep, de vorderingen afgewezen en [werkneemster] veroordeeld in de proceskosten.

24. [werkneemster] kan zich met dit vonnis niet verenigen. In hoger beroep vordert zij vernietiging van het vonnis en alsnog toewijzing van haar vorderingen met veroordeling van De Haan in de kosten in hoger beroep. Bij memorie van antwoord heeft De Haan geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis met veroordeling van [werkneemster] in de kosten van het hoger beroep.

25. De grieven richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat er geen sprake is van kennelijk onredelijke opzegging, enerzijds omdat - kort samengevat en in de woorden van het hof - De Haan als werkgever met betrekking tot het ontstaan en voortduren van de aan de opzegging voorafgaande twee jaren van arbeidsongeschiktheid geen verwijt treft en anderzijds omdat de opzegging ook in haar gevolgen voor [werkneemster] niet onredelijk is. Het hof zal de grieven gezamenlijk behandelen.

26. Het hof stelt voorop dat naar vaste rechtspraak bij de beoordeling of de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging, de rechter alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking dient te nemen (HR 15 februari 2008, NJ 2008, 111). Uit de wet volgt dat daarbij een aan de werknemer toe te kennen vergoeding als voorziening voor het verlies van de dienstbetrekking in aanmerking dient te worden genomen.

27. Het hof doet vandaag tegelijk met deze zaak uitspraak in een aantal kennelijk onredelijk ontslag-zaken waarin de vordering van de werknemer (tevens) is gebaseerd op het gevolgen criterium van artikel 7:681 lid 2 aanhef en sub b. BW. Daarbij neemt het hof de kantonrechttersformule tot uitgangspunt. In zoverre komt het hof terug op zijn eerdere jurisprudentie, o.m. Hof 's-Gravenhage, 10 januari 2003, JAR 2003, 105, waarin het heeft geoordeeld dat de kantonrechttersformule niet als maatstaf of basis kan worden genomen. In de juridische literatuur bestaat reeds geruime tijd en aanhoudend discussie over de (on)wenselijkheid van de verschillende uitkomsten in ontbindingsprocedures op voet van artikel 7:685 BW waarbij voor het bepalen van de ontbindingsvergoeding veelal de - voor die procedure bedoelde - kantonrechttersformule wordt gehanteerd en kennelijk onredelijk ontslagprocedures waarbij dat niet het geval is, vgl. o.m. de recente rede van Bouwens, “Ontslagvergoedingen op een dynamische arbeidsmarkt”, met literatuurverwijzingen. De lagere rechtspraak is verdeeld, er zijn kantonrechtters die de kantonrechttersformule gebruiken bij kennelijk onredelijk ontslagprocedures, er zijn er ook die dat niet doen. De hoven hebben zich de laatste jaren veelal gekeerd tegen het gebruik van de kantonrechttersformule bij kennelijk onredelijk ontslag, een enkele uitzondering daargelaten (vb. Hof 's-Hertogenbosch, 22 april 2008, BD5660) terwijl de Hoge Raad zich er (tot dusverre) niet over heeft uitgesproken. De aldus bestaande verschillen tussen kantonrechtters en hoven is uit oogpunt van rechtseenheid ongewenst en “(…) a system in this madness” (Duk, SMA mei 2008) ontbreekt. Barendrecht (NJB 2008, p 1332 ev.) stelt “(d)e hogere rechtspraak (…) verstoort zelfs regelmatig het normeringsproces. Een recent voorbeeld waarin hogere rechtters eigenlijk vooral in de weg lopen, is de rechtspraak van de hoven over vergoedingen bij kennelijk onredelijk ontslag.” Het hof acht voortdoring van deze situatie ongewenst. Het hof kiest er daarom in deze voor ook bij de beoordeling van de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is, de kantonrechttersformule tot uitgangspunt te nemen, m.n. nu het zowel in ontbindingsprocedures als in kennelijk onredelijk ontslag-zaken gaat om een vergoeding met het oog op de gevolgen van het eindigen van de dienstbetrekking, waarbij de schade abstract berekend wordt (HR 17 oktober 1997, NJ 1997, 266). Door middel van de C-factor van de kantonrechttersformule kan voldoende rekening worden gehouden met voor de hoogte van de vergoeding relevante omstandigheden.

28. Toepassing van deze formule en de daarbij gehanteerde uitgangspunten leidt in deze zaak tot het volgende oordeel. Opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever in verband met de omstandigheid dat de werknemer gedurende een periode van 104 weken arbeidsongeschikt is, is op zichzelf niet kennelijk onredelijk, ook

niet als de werkgever geen vergoeding aanbiedt. De werkgever heeft een te respecteren belang bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst die door het niet meer verrichten van arbeid door de werknemer inhoudsloos is geworden. De arbeidsongeschiktheid komt in haar gevolgen (ontslag) in beginsel voor rekening en risico van de werknemer, zodat de C factor 0 is. Dat kan anders zijn, als sprake is van bijkomende factoren, bijvoorbeeld als er een verband is tussen arbeid(somstandigheden) en ziekte of de werkgever tekort is geschoten in zijn re-integratieverplichtingen, zoals bedoeld in artikel 7:658a BW.

29. [werknemster] verwijt De Haan dat deze haar geen duidelijkheid heeft verschaft over de reorganisatie van het bedrijf in verband met de overname door De Haan van Actomat, dat De Haan haar onder druk heeft gezet om haar arbeidsvoorwaarden en functie te wijzigen, dat De Haan ten onrechte loon heeft ingehouden en niet bereid is geweest om de door dat alles ontstane conflictsituatie (door middel van mediation) op te lossen. Het arbeidsconflict dat hierdoor is ontstaan is volgens [werknemster] de oorzaak van haar depressie en de daaruit voortvloeiende arbeidsongeschiktheid, waarvoor zij De Haan derhalve verantwoordelijk acht.

30. Het hof overweegt allereerst dat de arbeidsongeschiktheid van [werknemster] in elk geval mede veroorzaakt lijkt te zijn door omstandigheden die buiten de arbeidsfeer zijn gelegen. Dit valt bijvoorbeeld af te leiden uit de in rechtsoverweging 18 deels geciteerde brief van M. Smits, waarin gesteld wordt dat de voor [werknemster] ongunstige veranderingen na de bedrijfsovername als luxerende factoren zijn te duiden, hetgeen veronderstelt dat er bij haar reeds andere, onderliggende medische problematiek op lichamelijk of geestelijk gebied aanwezig was. Het hof laat verder in het midden of de mogelijk door [werknemster] als onrechtvaardig ervaren handelwijze en opstelling van De Haan hebben bijgedragen aan het ontstaan en voortduren van haar arbeidsongeschiktheid. Voor de aansprakelijkheid van De Haan uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag is in dit geval en in dit verband in het bijzonder van belang of haar gewraakte handelwijze en opstelling de toets van goed werkgeverschap, zoals mede uitgewerkt in artikel 7:658a BW, kunnen doorstaan. Dat is een juridisch, aan de rechter voorbehouden, oordeel en geen medisch oordeel en het hof gaat dan ook voorbij aan de mening van de behandelend huisarts en psychotherapeut van [werknemster] over de oorzaak van haar depressiviteit, zoals hiervoor geciteerd in rechtsoverwegingen 18 tot en met 20. Het hof is van oordeel dat de arbeidsongeschiktheid van [werknemster] niet veroorzaakt is door factoren, voor het ontstaan waarvan De Haan redelijkerwijs een verwijt valt te maken en die ook niet in haar risicosfeer liggen en dat de opzegging na twee jaar ziekte daarom niet kennelijk onredelijk is. Daartoe wordt het volgende overwogen.

31. De Haan heeft [werknemster], nadat zij de onderneming van Actomat had overgenomen, een concept arbeidsovereenkomst doen toekomen, waarin haar functie werd omschreven als "Eerste Verkoper". De stelling dat zij onder druk is gezet om deze te tekenen heeft [werknemster] onvoldoende feitelijk onderbouwd. Uit de brief van De Haan, die in rechtsoverweging 6 deels is geciteerd, wordt zelfs uitdrukkelijk gesteld dat [werknemster] niet tot het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst verplicht is. Ook wordt daarin bevestigd dat geen sprake is van een functiewijziging (slechts van de benaming daarvan) noch van wijziging van andere arbeidsvoorwaarden. Daarenboven heeft De Haan zich bereid verklaard om de oude functiebenaming in de nieuwe arbeidsovereenkomst op te nemen. Voor het overige oordeelt het hof, met de kantonrechter, dat De Haan van [werknemster] in redelijkheid kon vergen om incidenteel op een ander benzinstation, dat door De Haan eveneens van Actomat was overgenomen, te werken. De afstand tussen beide stations is immers gering, te weten 15 meter, en het betrof dezelfde werkzaamheden. De oorspronkelijke (door De Haan voortgezette) arbeidsovereenkomst tussen [werknemster] en Actomat verzet zich geenszins tegen een dergelijke – betrekkelijk onbeduidende en ook nog slechts incidentele wijziging van de arbeidsplaats. Integendeel, in de brief van 11 april 1994, waarin Actomat aan [werknemster] de inhoud van hun arbeidsovereenkomst heeft bevestigd, staat vermeld:

"Wij behouden ons het recht voor eerder genoemd dienstrooster aan te passen, indien gewijzigde omstandigheden daartoe aanleiding zijn. Wij kwamen bovendien met u overeen dat u in noodgevallen extra diensten zult verrichten (...)."

In een bijlage bij die brief met als opschrift: "SAMENVATTEND OVERZICHT VAN ARBEIDSVORWAARDEN VOOR PERSONEELSLEDEN BIJ ACTOMAT B.V." is onder 13. bepaald:

"Overplaatsing en eventueel daaraan verbonden kosten voor verhuizing en herinrichting. Personeelsleden kunnen binnen de organisatie van ACTOMAT door de directie worden overgeplaatst. (...)"

32. Wat betreft de looninhouding heeft De Haan onweersproken gesteld dat zij deze slechts heeft toegepast over de periode vanaf het moment dat zij van de arboarts mededeling kreeg dat [werknemster] weer arbeidsgeschikt was, te weten 20 november 2002 tot het moment dat zij (op 18 december 2002) op de hoogte kwam van het andersluidend oordeel van het UWV (zie rechtsoverweging 6), waarna zij zo spoedig mogelijk de loonbetalingen heeft hervat en dat aan de advocaat van [werknemster] heeft aangekondigd per brief van 14 januari 2003. Ook hier is geen sprake van een dusdanig laakbaar optreden dat de mogelijk mede daardoor ontstane spanningen of depressiviteit en voortdurende arbeidsongeschiktheid van [werknemster] aan De Haan toe te rekenen zijn.

33. Het hof deelt evenmin de zienswijze van [werknemster] dat De Haan gedurende de periode van haar arbeidsongeschiktheid tekort is geschoten in haar verplichting om De Haan te doen re-integreren. De door

werkgever te verrichten inspanningen voor terugkeer binnen het bedrijf hangen af van de aard en oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. In het onderhavige geval lag voor de hand - daarover zijn partijen het ook eens - dat zij via bemiddeling of mediation de lucht zouden trachten te klaren. Anders evenwel dan [werkneemster] stelt, heeft De Haan daaraan wel degelijk medewerking verleend. Het is immers onweersproken (zie rechtsoverweging 9), dat De Haan heeft meegewerkt aan een door de Arbodienst voorgesteld bemiddelingsgesprek met [werkneemster] onder leiding van een medewerker van de Arbodienst, R. de Vries, waarna De Haan zich aan de bij dat gesprek gemaakte afspraken heeft gehouden (zij heeft een nieuwe, en conform de wensen van [werkneemster] gewijzigde arbeidsovereenkomst opgesteld), waarna uiteindelijk [werkneemster] blijkt gaf toch geen nieuwe arbeidsovereenkomst te wensen en zich bereid verklaarde om spoedig haar werkzaamheden te hervatten. In tegenstelling hiertoe berichtte ze per brief van 3 maart 2003 van haar advocaat, dat ze nog volledig arbeidsongeschikt was en haar werkzaamheden niet binnen afzienbare tijd zou hervatten. Vervolgens heeft [werkneemster], naar eveneens onweersproken vaststaat, niets meer laten horen. De Haan heeft terecht gesteld dat zij, na wat ze reeds gedaan had en op basis van de informatie die ze kreeg over de voortgang van de arbeidsongeschiktheid van [werkneemster], zoals in de rechtsoverwegingen 10 tot en met 15 uitgebreid geciteerd, niets meer kon doen om te bevorderen dat [werkneemster] weer arbeidsgeschikt zou worden of een aangepaste functie binnen het bedrijf zou krijgen. Ook de arbodienst heeft daartoe geen suggesties gedaan. Ander passend werk aanbieden was niet aan de orde; de problematiek zoals ervaren door [werkneemster] zou ook daaraan in de weg staan. In dit verband verwijst het hof naar het hiervoor in rechtsoverweging 17 bedoelde arbeidskundig verslag dat is opgemaakt in het kader van de CWI-procedure. [werkneemster] heeft tegenover dit alles geen, althans onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat, en zo ja welke, voor haar passende arbeid aanwezig was, die haar door De Haan had moeten worden aangeboden.

34. Uit het voorgaande volgt dat het hof, met de kantonrechter, van oordeel is dat van kennelijk onredelijk ontslag geen sprake is. Het bestreden vonnis zal daarom worden bekrachtigd en [werkneemster] zal als in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden verwezen. De proceskostenveroordeling zal, zoals door De Haan gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis van 28 maart 2006 door de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam tussen partijen gewezen;

veroordeelt [werkneemster] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van De Haan tot aan deze uitspraak, begroot op € 1.406,-- waarvan € 248,-- aan verschotten en € 1.158,-- aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.J. van der Ven, J.W. van Rijkom en R.C. Schlingemann en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 14 oktober 2008 in aanwezigheid van de griffier.
