



Rapport

Datum: 9 mei 2001

Rapportnummer: 2001/132

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant zijn werkgever bij beslissing van 4 augustus 1999 toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met hem te beëindigen op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Beoordeling

I. Algemeen

1. Een RDA dient zich bij het nemen van een beslissing op een aanvraag om een ontslagvergunning te beperken tot de beoordeling van de redelijkheid van de beëindiging van de arbeidsverhouding. De criteria waaraan hij behoort te toetsen zijn neergelegd in het Ontslagbesluit. De RDA dient bij de beoordeling van de ontslagaanvraag in beginsel uit te gaan van de door de werkgever aangevoerde argumenten voor ontslag.

Hij dient zich in de ontslagprocedure te overtuigen van de juistheid of aannemelijkheid van deze argumenten. Indien hij tot de conclusie komt dat deze argumenten afgifte van de gevraagde ontslagvergunning kunnen rechtvaardigen, dient hij in beginsel de gevraagde ontslagvergunning te verlenen.

2. In het vijfde lid van artikel 5:1 van het Ontslagbesluit is bepaald dat indien een werkgever als grond voor ontslag aanvoert dat de arbeidsverhouding met de betrokken werknemer ernstig is verstoord, de RDA op die grond slechts toestemming kan verlenen indien aannemelijk is dat er inderdaad sprake is van een dergelijke verstoring en dat herstel van die relatie, al dan niet door middel van overplaatsing van de werknemer binnen de onderneming, niet mogelijk is. In de toelichting op dit artikellid is aangegeven dat verstoring van de arbeidsverhouding een zelfstandige grond voor verlening van een ontslagvergunning kan vormen, en dat de RDA daarbij kan voorbijgaan aan de vraag hoe de verstoring is ontstaan. Met dit laatste is bedoeld dat de RDA geen onderzoek hoeft in te stellen naar de schuldvraag ten aanzien van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie.

II. Ten aanzien van de verlening van de ontslagvergunning

1. Bij brief van 6 mei 1999 heeft verzoekers werkgeefster aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant (RDA) verzocht om haar een ontslagvergunning te verlenen voor verzoeker, die op 1 juli 1997 bij haar in dienst was getreden als buschauffeur. In de ontslagaanvraag heeft werkgeefster aangegeven dat zij eind november 1998 klachten ontving van X BV - een touroperator en tevens haar grootste opdrachtgever - die zo ernstig waren dat X BV zelfs niet meer wilde dat verzoeker voor haar reed. Volgens werkgeefster was het daarnaast ontoelaatbaar dat verzoeker zonder toestemming zijn Hongaarse vriendin meenam op diverse reizen die hij uitvoerde voor X BV en dat hij,

geheel tegen de instructies in, zelf ook excursies organiseerde en die aan passagiers verkocht. Daarnaast hadden de klachten van passagiers van X BV ook betrekking op het gedrag van verzoeker. Hij kwam herhaaldelijk te laat, bejegende de passagiers onbehoorlijk en verzorgde de bus niet goed. Hierdoor was het vertrouwen in verzoeker al minder geworden, maar door het daarnaast zonder bericht vertrekken naar Hongarije en het onterecht stellen dat hij ziek was, was volgens werkgeefster de arbeidsrelatie met verzoeker volledig verstoord.

2. In zijn verweer heeft verzoeker aangegeven dat de klachten met betrekking tot X BV dezelfde zijn, die al in behandeling zijn geweest bij de kantonrechter en door deze als ongegrond terzijde zijn gelegd. Van enige verkoop van excursies is tijdens zijn dienstverband bij werkgeefster geen sprake geweest, aldus verzoeker. De klachten van passagiers van X BV over hem zijn volgens verzoeker zwaar overtrokken en vallen in het niet wanneer deze worden afgezet tegen de vele passagiers die hij in 1997 en 1998 ten behoeve van X BV heeft vervoerd en bovendien zijn deze klachten pas aan hem kenbaar gemaakt in het kader van de ontslagprocedure, nadat hij niet akkoord was gegaan met het hem door werkgeefster gegeven ontslag. Verzoeker heeft voorts aangegeven dat hij op 25 september 1998 een auto-ongeval heeft gehad (en nogmaals in februari 1999) en dat hij tot aan indiening van de aanvraag ontslagvergunning niet als autobuschauffeur heeft kunnen functioneren. Voorts heeft verzoeker aangegeven dat het niet zo verbazingwekkend was dat werkgeefster in februari 1999 had vastgesteld dat hij in Hongarije bij zijn vriendin verbleef, omdat zij hem immers per 1 december 1998 had ontslagen.

3. In zijn beslissing om werkgeefster toestemming te verlenen de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen, overwoog de RDA dat verzoeker de van de busreizigers ontvangen klachten had gebagatelliseerd en het verkopen van excursies en het meenemen van zijn vriendin onbesproken had gelaten en voorts dat verzoeker had verwezen naar de beschikking van de kantonrechter te Den Bosch, die had overwogen dat de (van de passagiers van X BV) naar voren gekomen klachten van onvoldoende gewicht waren om als grondslag te kunnen dienen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De RDA overwoog in dit verband dat hij aan de waardering van de feiten door de kantonrechter geen doorslaggevend gewicht kon toekennen, omdat hij in de waardering van die feiten een eigen bevoegdheid had en bovendien omdat deze klachten slechts een onderdeel uitmaakten van hetgeen werkgeefster ten nadele van verzoeker naar voren had gebracht.

Voorts overwoog de RDA dat verzoeker in één van zijn geschriften nog had uitgelegd dat hij zijn vriendin zonder voorafgaande toestemming van werkgeefster of X BV had laten meereizen, maar dat dit hem naar het inzicht van de RDA niet kon vrijpleiten, omdat immers een feit bleef dat hij dat had gedaan zonder toestemming en dat daaraan zowel werkgeefster als X BV het gewicht mochten toekennen zoals zij hadden gedaan.

4. Het CBA heeft in reactie op de klacht nog aangegeven dat de RDA naar zijn mening de standpunten zorgvuldig had gewogen en op grond van de hem ter beschikking staande regels had beoordeeld. Op nadere vragen van de Nationale ombudsman over de motivering van de RDA, heeft het CBA laten weten dat de verschillende voorvallen ieder op zichzelf beschouwd wellicht geen steekhoudende ontslaggrond zouden hebben opgeleverd - ook aan verzoekers overtreding om zonder voorafgaande toestemming zijn vriendin te laten meereizen wordt op zich beschouwd niet veel gewicht toegekend - maar hun onderlinge samenhang en het cumulatieve karakter van een en ander hebben de RDA tot zijn beslissing kunnen brengen.

5. Voorop staat - zoals onder 1.2. is aangegeven - dat zeker in een geval als dit, waarin een verstoorde arbeidsrelatie als enige grond wordt aangevoerd voor de afgifte van een ontslagvergunning, de RDA een zeer zorgvuldige beoordeling en belangenafweging zal moeten maken. Niet alleen zal aannemelijk moeten zijn dat er sprake is van een ernstige en duurzame verstering van de arbeidsrelatie, ook zal aannemelijk moeten zijn dat herstel van deze relatie niet meer mogelijk is.

6. De Nationale ombudsman stelt het volgende vast. Verzoeker trad op 1 juli 1997 in dienst bij werkgeefster, volgens haar voor een contractuele periode van twaalf maanden. Verzoeker pendelde twaalf maanden lang met de bus naar vakantiebestemmingen (vooral) ten behoeve van X BV. Na één jaar pendelen (eind juni 1998) blijkt van niet één incident, op grond van klachten van X BV over verzoeker, waar werkgeefster verzoeker op heeft aangesproken. Wel blijkt dat werkgeefster het arbeidscontract met verzoeker na 1 juli 1998 wilde voortzetten en ook heeft voortgezet, aangezien zij nog vele opdrachten in de zomer van 1998 moest verrichten. Daarbij heeft werkgeefster aangegeven dat zij in de veronderstelling verkeerde dat het contract met verzoeker doorliep tot het einde van het seizoen - dat in de maand oktober/november eindigde - en dat zij het contract met verzoeker per einde november 1998 om die reden niet heeft willen verlengen. Deze veronderstelling van werkgeefster blijkt ook uit de brief van 30 november 1998, waarin werkgeefster verzoeker in vriendelijke bewoordingen uitlegt dat en waarom het dienstverband per 1 december 1998 is beëindigd en hoe zij zich de afwikkeling van dit dienstverband verder voorstelt. Geen woord over verzoekers (dis)functioneren als mogelijke andere reden voor de beëindiging van dat dienstverband (zie bevindingen onder A.2). Werkgeefster beschouwde het dienstverband als beëindigd, omdat het touringseizoen was afgelopen - er was geen werk meer voor verzoeker - en zij verkeerde daarbij in de veronderstelling, naar later bleek ten onrechte, dat zij het dienstverband rechtsgeldig kon beëindigen met de brief van 30 november 1998.

7. Verzoeker ging echter niet akkoord met het hem gegeven ontslag en hij heeft dat ontslag met succes bij de kantonrechter aangevochten. In het kader van de door werkgeefster bij de kantonrechter ingestelde verzoekschriftprocedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voerde werkgeefster de klachten (van X BV) over verzoekers functioneren aan; twee passagiers van X BV hadden aan het adres van X BV klachten

geuit (één in juli 1997 en één in oktober 1998), die (deels) op verzoeker betrekking hebben. De kantonrechter heeft verzoeker evenwel in het gelijk gesteld, en de klachten van werkgeefster over hem in dat kader volstrekt van onvoldoende gewicht geacht (zie bevindingen onder A. 6).

8. Daarnaast heeft verzoeker op één of twee reizen zijn vriendin meegenomen, zonder dit vooraf bij X BV te melden, terwijl dat wel was voorgeschreven. Deze klacht komt niet expliciet in de overwegingen van de kantonrechter terug. Dat zelfde geldt ten aanzien van de klacht over het verkopen van excursies. Tegen deze laatste klacht heeft verzoeker, anders dan de RDA heeft betoogd, wel verweer gevoerd. Volgens verzoeker stamt deze klacht uit 1996, van vóór zijn indiensttreding bij werkgeefster, en liep dat toen met een sissers af (zie bevindingen onder A.16). Werkgeefster heeft dit standpunt van verzoeker in tweede termijn niet bestreden. Als dit wel zou zijn gebeurd, had de RDA dat nader moeten onderzoeken. De RDA heeft in elk geval niet kunnen volstaan met het negeren van verzoekers verweer op dit punt. De RDA heeft in zijn beoordeling voorts de nodige aandacht besteed aan de klacht van X BV over het meereizen van verzoekers vriendin. Niet is gebleken dat werkgeefster deze klacht van X BV in een eerder stadium dan (mogelijk) in de kantongerechtsprocedure(s) aan verzoeker kenbaar heeft gemaakt. De RDA heeft in dit verband overigens aangegeven dat dit argument kennelijk niet aan de orde was gekomen bij de kantonrechter. Wat daarvan zij, in elk geval is niet gebleken dat dit voorafgaand aan de gevoerde procedure(s) is gebeurd en uit de argumentatie van de RDA in zijn beslissing blijkt evenmin dat en wanneer werkgeefster verzoeker daar anderszins op heeft aangesproken voorafgaand aan de aanvraag ontslagvergunning.

9. Over de periode gelegen tussen de beslissingen van de kantonrechter en de aanvraag ontslagvergunning merkt de Nationale ombudsman het volgende op. Werkgeefster heeft verzoeker op 17 februari 1999 opgeroepen om het werk te hervatten en verzoeker heeft zich die zelfde dag nog ziek laten melden. Waarom werkgeefster verzoeker op dat moment in redelijkheid zou hebben mogen tegenwerpen dat hij zich in Hongarije bevond, is onduidelijk. Verzoeker was immers ontslagen en lopende de kantongerechtsprocedure(s), waarin de kantonrechter eerst op 11 februari 1999 heeft beslist, heeft werkgeefster verzoeker niet opgeroepen om te komen werken of zich voor werk beschikbaar te houden. Daarna breekt een periode van stilte aan, die verzoeker doorbreekt met zijn brief van 19 april 1999, waarin hij werkgeefster er op heeft gewezen dat hij die dag bij zijn behandelend arts was geweest en dat deze hem met ingang van 20 april 1999 geschikt achtte voor aangepaste werkzaamheden. Verzoeker deelde dan ook mee dat hij zich per die datum beschikbaar stelde voor aangepaste werkzaamheden, en dat werkgeefster met hem contact diende op te nemen om hem mee te delen welke aangepaste werkzaamheden zij voor hem beschikbaar had. Uit de verklaring van de bedrijfsarts van 2 juli 1999 volgt dat verzoekers standpunt in dit verband voldoende aannemelijk is (zie bevindingen onder A. 21). De enige reactie van werkgeefster op de brief van verzoeker van 19 april 1999, voordat zij bij brief van 6 mei 1999 de ontslagvergunning voor hem aanvroeg, is de brief

van 23 april 1999, waarin werkgeefster verzoeker alleen heeft bedreigd met een vordering uit onverschuldigde betaling wegens werkverzuim.

10. Samenvattend dient te worden vastgesteld dat werkgeefster (via X BV) slechts een gering aantal klachten (twee) over verzoeker heeft ontvangen, waarvan één al uit juli 1997 dateerde, en waarvan de kantonrechter heeft vastgesteld dat zij van volstrekt onvoldoende gewicht waren om te dienen als grond tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verzoeker wegens gewichtige redenen. Voorts staat vast dat werkgeefster het verweer van verzoeker op het punt van het voor eigen portemonnee verkopen van excursies niet heeft weersproken (het zou een voorval in 1996 betreffen, dus vóór zijn indiensttreding bij werkgeefster). Verder geldt dat werkgeefster alvorens de ontslagprocedure(s) te starten verzoeker niet in staat heeft gesteld om te reageren op de over hem ontvangen klachten, ook niet wat betreft het verwijt van het zonder voorafgaande melding meenemen van zijn vriendin op één of twee reizen. Tevens is vastgesteld (zie hiervoor onder 9.) dat werkgeefster verzoeker in redelijkheid niet kon tegenwerpen dat hij zich begin 1999 in Hongarije bevond en tenslotte dat aannemelijk is dat verzoeker eerst per 19 april 1999 weer beschikbaar was voor aangepaste werkzaamheden.

Het geheel overziend, kan de RDA niet worden gevolgd in zijn standpunt dat de hiervoor bedoelde voorvallen in hun onderlinge samenhang bezien en het cumulatieve karakter van een en ander tot de slotsom leidden dat sprake was van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De RDA heeft dan ook in redelijkheid niet een ontslagvergunning voor verzoeker kunnen verlenen.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant te 's-Hertogenbosch, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, is gegrond.

Onderzoek

Op 10 januari 2000 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer D. te 's-Gravenzande, ingediend door de heer M. Haaksma te Hippolytushoef, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant te 's-Hertogenbosch.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Tijdens het onderzoek kreeg verzoeker de gelegenheid op de door het CBA verstrekte inlichtingen te reageren. Daarop werd aan het CBA een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reacties van verzoeker gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. FEITEN

1. Verzoeker is buschauffeur. Op 1 juli 1997 trad hij bij werkgeefster in dienst. Verzoekers taak was om met touringbussen - veelal in opdracht van touroperator X BV - te pendelen naar vakantiebestemmingen.

2. Bij brief van 30 november 1998 deelde werkgeefster verzoeker het volgende mee:

"...Op 1 juli 1997 trad het seizoencontract dat wij met u afsloten voor de duur van het seizoen 1997/1998, in werking. Inmiddels zijn de seizoenwerkzaamheden bijna ten einde, en volgens de thans voorhanden zijnde informatie is uw formele einddatum van het contract vastgesteld op 1 december 1998.

In de opvolgende kalendermaand zal de laatste salarisstrook worden opgesteld betreffende nabetalingen van onkostenvergoeding, toeslagen alsmede het restant vakantiegeld.

Vriendelijk willen wij u verzoeken te zijner tijd contact op te nemen met onze planningsfunctionaris om uw bedrijfsleutels, S.T.O.-pas, tankpasje, resterende tachograafschijven en chauffeurshandboek in te leveren..."

3. Verzoeker protesteerde hiertegen via zijn gemachtigde bij faxbericht van 17 december 1998. De inhoud daarvan luidt, voor zover van belang, als volgt:

"...Tot mij heeft zich gewend (verzoeker; N.o.) met verzoek om hem bij te staan in het geschil omtrent uw voornemen om hem te ontslaan.

(Verzoeker; N.o.) heeft mij gemeld, dat hij indertijd een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. Dat betekent dat indien u deze overeenkomst met hem wilt eindigen, dat daar spelregels voor zijn. Dat kan zijn met toestemming van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau, door middel van ontbinding van de Kantonrechter of met goedvinden van beide partijen. Een eenzijdig opzeggen van de overeenkomst van uw kant is geen reguliere ingeslagen weg. (Verzoeker; N.o.) stemt niet in..."

4. Verzoekers gemachtigde voegde daaraan bij fax van 20 december 1998 het volgende toe:

"...Naar aanleiding van mijn fax van 17 december jl. aangaande mijn verweer op uw aanzeggen van het einde van het seizoencontract aan (verzoeker; N.o.), heeft u daags daarna mij gebeld en het aanzeggen herhaald.

Na dit gesprek heeft u mij een fax gezonden, zijnde een afschrift van de op 30 november 1998 aan (verzoeker; N.o.) gezonden brief met ontvangstbevestiging, houdende: het aanzeggen van het einde van het seizoencontract per 1 december 1998.

Tijdens onze telefonische bespreking van mijn grieven omtrent dit in mijn ogen niet rechtsgeldig gegeven ontslag, heeft u meerdere malen gesteld dat slechts één arbeidsovereenkomst in uw dossier aanwezig is. Zijnde een arbeidsovereenkomst voor het seizoen van 01 juli 1997 tot 30 juni 1998.

(Verzoeker; N.o.) zegt mij, dat er ook door hem een contract is getekend voor onbepaalde tijd, doch dat hij deze wegens verhuizing mogelijk is kwijt geraakt. Vooralsnog acht ik het niet nodig om op andere wijze het bestaan van deze overeenkomst aan te tonen, daar ik, namens (verzoeker; N.o.) mij beroep op artikel 7: 668 B.W. en herhaal dat het dienstverband op 1 december 1998 niet rechtsgeldig is geëindigd..."

5. Partijen kwamen er in der minne niet uit, waarna zowel werkgeefster als verzoeker zich tot de kantonrechter te Den Bosch wendden. De kantonrechter besliste in beide procedures op 11 februari 1999. In de door verzoeker bij dagvaarding van 2 februari 1999 ingestelde voorlopige voorziening wees de kantonrechter verzoekers vordering tot doorbetaling van het aan hem toekomende loon over de periode december 1998 tot en met 30 juni 1999 toe met de volgende motivering:

"...De toewijsbaarheid van een vordering bij wege van voorlopige voorziening is afhankelijk van de voorlopige inzichten en verwachtingen van de Kantonrechter over het antwoord op de vraag hoe in de hoofdzaak over de gegrondheid van de dienaangaande ingestelde vorderingen zal worden geoordeeld.

Daarbij dient tevens te worden afgewogen het belang dat de werknemer stelt te hebben bij onverwijlde voldoening van het voorshands gevorderde tegenover het belang dat de werkgever heeft bij het afwachten van een (onherroepelijk) rechterlijk oordeel.

Maatgevend voor het treffen van de thans verzochte tijdelijke ordemaatregel is het - voorlopig - oordeel over de vraag of, en - zo ja - in hoeverre het staken van loonbetaling bij een afweging van de daarvoor in aanmerking komende belangen onder de omstandigheden van het geval thans als zodanig onredelijk bezwarend is aan te merken dat de beslissing ten principale niet kan worden afgewacht.

De vordering strekkende tot een verklaring voor recht past niet in het kader van een procedure als bedoeld in artikel 116 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In een procedure als de onderhavige is een constitutieve beslissing niet mogelijk.

Artikel 3 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen luidt aldus:

"De dienstbetrekking is aangegaan voor de duur van 1 juli 1997 tot 30 juni 1998, met een proeftijd van twee maanden. Het seizoen omvat mede het genieten van vakantiedagen, werkgelegenheidsdagen, tijd-voor-tijd dagen en feestdagen, indien en voor zover daarop aanspraken zijn opgebouwd."

Blijkens de toelichting ter zitting is (verzoeker; N.o.) - ander dan de brief van 30 november 1998 doet vermoeden - eerst in december 1998 duidelijk geworden dat zijn contract was afgelopen.

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter moet het er voor worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst na 30 juni 1998 is verlengd met eenzelfde periode van één jaar, hetgeen er op neer komt dat de overeenkomst eerst zal eindigen ultimo juni 1999.

Op grond van dit alles is het naar voorlopig oordeel van de kantonrechter - gegeven de omstandigheden van het geval - geenszins denkbeeldig dat in een eventuele hoofdzaak na afweging van de beiderzijds daarvoor in aanmerking komende belangen zal worden geoordeeld dat de ingestelde vorderingen zullen kunnen worden toegewezen, en is evident sprake van een zodanig onredelijk handelen van de werkgever dat de beslissing ten principale niet kan worden afgewacht.

Het gevorderde loon zal worden toegewezen tot 30 juni 1999..."

6. Het door werkgeefster op 4 februari 1999 ingediende verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verzoeker wegens gewichtige redenen werd door de kantonrechter afgewezen. Daartoe overwoog de kantonrechter het volgende:

"...Kern van de verwijten aan het adres van (verzoeker; N.o.) wordt gevormd door de klachten welke (werkgeefster; N.o.) hebben bereikt omtrent de wijze waarop (verzoeker; N.o.) zijn werkzaamheden heeft uitgevoerd.

Uit de nadere toelichting op het verzoek blijkt dat deze 'verwijten' betrekking hebben op - kort gezegd - klachten van de passagiers van X BV; N.o.)

Tijdens de mondelinge behandeling van het verzoekschrift heeft de gemachtigde van (verzoeker; N.o.) uiteengezet dat de klachten omtrent het functioneren van (verzoeker; N.o.) slechts een uiterst gering percentage betreffen van het aantal door hem vervoerde passagiers.

De kantonrechter is van oordeel dat de klachten welke naar voren zijn gekomen in het kader van deze procedure volstrekt van onvoldoende gewicht zijn om als grondslag te dienen voor een ontbinding van een arbeidsovereenkomst. De omstandigheid dat (X BV; N.o.) (verzoeker; N.o.) niet langer wenst te accepteren als chauffeur doen aan het bovenstaande niet af.

Nadere feiten, welke tot een andersluidend oordeel zouden moeten of kunnen leiden, zijn gesteld noch gebleken dan wel aannemelijk geworden.

Hieruit volgt naar het inzicht van de kantonrechter dat ten deze niet kan worden gesproken van gewichtige redenen in de zin van een verandering in de omstandigheden als bedoeld in artikel 7: 685 van het Burgerlijk Wetboek.

Het voorgaande brengt met zich mee dat het verzoek wegens onvoldoende feitelijke grondslag moet falen..."

7. Bij brief van 17 februari 1999 liet werkgevers gemachtigde verzoeker als volgt weten dat hij de uitspraken van de kantonrechter (voorlopig) respecteerde:

"...Cliënte zal het volgens de kantonrechter verschuldigde salaris en de verschuldigde proceskosten voldoen. Aangezien de kantonrechter voorlopig heeft geoordeeld dat het dienstverband niet per 1 december 1998 is geëindigd, zal cliënte zich vooralsnog daaraan conformeren en in verband met de gestelde niet genoten vrije dagen het tijd-voor-tijd principe toepassen.

Tevens roept cliënte uw cliënt op om onmiddellijk de werkzaamheden weer te hervatten. Hij dient zich daartoe op 18 februari om 8.00 uur op het kantoor van cliënte te melden."

8. Bij faxbericht van gelijke datum reageerde verzoeker via zijn gemachtigde op deze oproep van werkgever. De inhoud daarvan luidt als volgt:

"...Mij bereikte het bericht van uw advocaat (...) in een aan mij vandaag gezonden telefax, met verzoek te bemiddelen dat (verzoeker; N.o.) morgen, 18 februari 1998 des voormiddags te 08.00 uur op het bedrijf bij u aanwezig dient te zijn.

(Verzoeker; N.o.) heeft mij gemeld, dat hij al geruime tijd bedlegerig is en onder dokters behandeling is en niet in staat te rijden. Hij verblijft momenteel bij zijn vriendin in Hongarije.

Derhalve heeft (verzoeker; N.o.) mij verzocht hem bij u ziek te melden; dat ik u morgen direct het woonadres door zal geven om de ARBO dienst in staat te kunnen stellen (verzoeker; N.o.) te bezoeken..."

9. Bij faxbericht van 19 april 1999 deelde verzoekers gemachtigde werkgeefster het volgende mee:

"...(Verzoeker; N.o.) heeft zich vandaag gemeld voor een medische controle bij de Arbo Unie te Eindhoven. De behandelend arts (...) heeft (verzoeker; N.o.) geschikt geacht voor aangepaste werkzaamheden. Het rijden op een touringcar is nog niet aan de orde.

(Verzoeker; N.o.) zegt vanaf 20 april 1999 beschikbaar te zijn. De (werkgeefster; N.o.) dient (volgens verzuimrapport) contact op te nemen met (verzoeker; N.o.) en voor zover u dat niet lukt weet u dat ik zijn vertegenwoordiger ben.

Namens (verzoeker; N.o.) verzoek ik u vriendelijk om mij aan te geven welke de werkzaamheden zijn die (verzoeker; N.o.) zou moeten gaan doen. Bij gebreke waarvan ik aanneem, dat u die werkzaamheden niet voor hem heeft. Ik vind het raadzaam om de aangepaste werkzaamheden die (verzoeker; N.o.) zou kunnen gaan doen, eerst te bespreken met de behandelend arts van (verzoeker; N.o.). Het is niet alleen de psychische klacht die (verzoeker; N.o.) in de weg staat om arbeid te verrichten, doch ook nog steeds zijn opspelende knie van het ongeluk op 25 september 1998. Hij heeft zich verschillende malen laten behandelen door een fysiotherapeut, maar dat schiet ook niet erg op; aldus (verzoeker; N.o.).

(Verzoeker; N.o.) heeft na zijn vakantie, eind 1998, geen bus meer kunnen besturen vanwege knieletsel. Kennelijk is dat een reden geweest dat u op 17 december 1998 (bedoeld wordt 30 november 1998; N.o.) (verzoeker; N.o.) ontslag heeft aangezegd. (Verzoeker; N.o.) heeft vakantie genomen om te herstellen van zijn knie kwetsure; heeft zich niet direct ziek willen melden, maar probeerde door rust van de kwetsure af te komen. (Verzoeker; N.o.) was derhalve al arbeidsongeschikt vanaf 25 september 1998 maar ploeterde zogezegd door om de eindstreep, zijn vakantie te halen.

(Verzoeker; N.o.) had zich ziek moeten melden op dat moment, nu hij dat niet heeft gedaan doet dat niets af van zijn arbeidsongeschiktheid.

(Verzoeker; N.o.) was niet in de gelegenheid om zich na 17 december 1998 ziek te melden bij zijn werkgever omdat hij ontslagen was. Hij was wel al arbeidsongeschikt.

Er zijn twee procedure's gevoerd, die beide aan (verzoeker; N.o.) zijn toegewezen. Niet is aangevoerd dat (verzoeker; N.o.) ziek was, doch is bij voorlopige voorziening bepaald, dat niet ontslagen mocht worden wegens stilzwijgend verlenging van het arbeidscontract.

Ik hoop dat u zich realiseert dat (verzoeker; N.o.) nog steeds ontslagen is vanaf 17 december 1998. Een voorlopige voorziening voorziet niet in herstel van de dienstbetrekking. Ook werd uw voorwaardelijk verzoek tot ontbinden van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

De kantonrechter heeft alléén bepaald, dat u het loon door moet betalen en dat in de bodemprocedure die donderdag 22 april 1999 dient daarover voort zal worden geprocedeerd.

Het gaat er nu om: is de dienstbetrekking nu wel of niet hersteld? Indien deze wel hersteld is dient u terstond een reïntegratieplan op te stellen. (Verzoeker; N.o.) was op 17 december 1998 (datum ontslag) reeds arbeidsongeschikt en heeft de ziekte inmiddels langer dan 13 weken geduurd. Een dergelijk plan dient in overleg met betrokken werknemer opgemaakt te worden. U kunt ook uw Arbodienst dit voor u laten doen.

Nog los van het gegeven of (verzoeker; N.o.) nu wel of niet in dienstbetrekking is, verzoek ik u mij in ieder geval terstond mededeling te doen welke werkzaamheden u geschikt acht voor (verzoeker; N.o.) te doen. Bij voorkeur schriftelijk op mijn fax, zodat (verzoeker; N.o.) die op 20 april 1999 met zijn huisarts een afspraak heeft gemaakt, na zal kunnen gaan of de opgedragen werkzaamheden geen belemmering(en) kunnen zijn voor zijn genezing..."

10. Bovenstaande leverde bij brief van 23 april 1999 deze reactie van werkgeefsters gemachtigde op:

" Het zal u duidelijk zijn dat cliënte zich geconformeerd heeft aan de uitspraak van de kantonrechter die heeft geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst gezien de stilzwijgende verlenging nog steeds voortduurt tot eind juni a.s.. Anders had cliënte uw cliënt natuurlijk ook niet opgeroepen aan het werk te gaan en zich, voor zover van toepassing, voor controle beschikbaar te houden.

Klaarblijkelijk heeft uw cliënt zich eindelijk in Nederland gemeld. Het salaris dat cliënte de afgelopen periode ten onrechte, gezien het werkverzuim van uw cliënt, heeft uitbetaald, zal zij als onverschuldigd betaald kunnen terugvorderen. Uw cliënt is immers wél geschikt geacht om (bepaalde) werkzaamheden te doen, terwijl hij daarvoor niet beschikbaar was..."

11. Werkgeefster verzocht vervolgens bij brief van 6 mei 1999 aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant (hierna: RDA) om haar een ontslagvergunning voor verzoeker te verlenen. In haar ontslagaanvraag merkte werkgeefster het volgende op:

"...

3. (Verzoeker; N.o.) is op 1 juli 1997 bij (werkgeefster; N.o.) in dienst getreden voor de duur van 12 maanden.(...) Gezien het feit dat (werkgeefster; N.o.) nog vele opdrachten (pendels naar vakantiebestemmingen) in de zomer 1998 moest verrichten, is de arbeidsovereenkomst op 1 juli 1998 voorgezet.

4. Tot eind november 1998 heeft (verzoeker; N.o.) zich voornamelijk bezig gehouden met het rijden van pendels naar vakantiebestemmingen en het verrichten van meerdaagse reizen. Deze ritten werden vooral voor touroperator X BV verricht.

5. Eind november 1998 ontving (werkgeefster; N.o.) klachten van X BV over de werkzaamheden van (verzoeker; N.o.). Deze klachten waren zo ernstig dat X BV zelfs niet meer wilde dat (verzoeker; N.o.) voor haar reed.(...) (Het betrof klachten van passagiers, één van 27 juli 1997 en één van 19 oktober 1998; N.o.) Zo bleek dat (verzoeker; N.o.) zonder toestemming zijn Hongaarse vriendin meenam op diverse reizen die hij uitvoerde voor X BV. Ook organiseerde en verkocht hij, geheel tegen de instructies in, zelf aan de passagiers excursies. Dat was ontoelaatbaar. Daarnaast hadden de klachten van passagiers ook betrekking op het gedrag van (verzoeker; N.o.). Hij kwam herhaaldelijk te laat, bejegende de passagiers onbehoorlijk en verzorgde de bus niet goed.

6. X BV is de grootste opdrachtgever van (werkgeefster; N.o.). Dat zij niet meer toestond dat (verzoeker; N.o.) voor haar reed, had als gevolg voor (verzoeker; N.o.) dat er concreet gezien geen werk meer voor hem was.

7. Immers, wat bij (werkgeefster; N.o.) resteert aan werkzaamheden is het verrichten van groepsvervoer in de regio, zoals bijvoorbeeld het brengen en halen van schoolkinderen naar de zwembad. (Werkgeefster; N.o.) heeft hier echter "vaste" chauffeurs voor, die speciaal voor deze ritten in dienst zijn. Hier is geen baan "over" voor (verzoeker; N.o.).

8. De chauffeurs die (werkgeefster; N.o.) daarvoor in dienst heeft, hebben geen ervaring met meerdaagse reizen of willen dit expliciet niet. (Werkgeefster; N.o.) is derhalve ook niet in staat om binnen de organisatie met banen te schuiven. Tevens heeft (verzoeker; N.o.) geweigerd andere (kantoor-)werkzaamheden te doen.

Eerdere procedure

9. (Werkgeefster; N.o.) was in de veronderstelling dat het contract dat zij met (verzoeker; N.o.) had, slechts doorliep tot het einde van het seizoen (dat in de maand oktober/november eindigt). Op grond van het bovenstaande heeft zij in november 1998 het contract met (verzoeker; N.o.) dan ook niet willen verlengen. Zij heeft dit schriftelijk aan (verzoeker; N.o.) meegedeeld. Naar aanleiding van de door (verzoeker; N.o.) opgestarte voorlopige voorzieningsprocedure is haar duidelijk geworden dat de overeenkomst doorloopt tot 1 juli 1999. Naar aanleiding hiervan heeft (werkgeefster; N.o.) (verzoeker; N.o.) per brief opgeroepen om op 18 februari 1999 weer aan het werk te gaan, zoals hij

zelf immers ook wilde.

10. Tot verbazing van (werkgeefster; N.o.) deelde de gemachtigde van (verzoeker; N.o.) haar vervolgens mede dat dit op korte termijn niet mogelijk was aangezien (verzoeker; N.o.) zich in Hongarije bij zijn vriendin bevond (...). (Verzoeker; N.o.) was dus niet eens beschikbaar. (Werkgeefster; N.o.) was hiervan vooraf niet op de hoogte gebracht.

Ziekte

11. Tevens stelt de gemachtigde van (verzoeker; N.o.) dat (verzoeker; N.o.) op 10 februari 1999 een ongeval heeft gehad waardoor hij bedlegerig zou zijn geworden (...). (Verzoeker; N.o.) heeft zich bij (werkgeefster; N.o.) niet ziek gemeld. Ook stelde (verzoeker; N.o.) zich niet beschikbaar voor een medische controle, ondanks herhaalde verzoeken van (werkgeefster; N.o.).

12. (Werkgeefster; N.o.) heeft (verzoeker; N.o.) meerdere malen verzocht aan te tonen dat hij zodanig ziek is dat hij niet in staat is om te reizen en om zijn werk uit te oefenen. Maar (verzoeker; N.o.) liet maar niets van zich horen.

13. Pas per brief van 10 maart 1999 heeft (werkgeefster; N.o.) de bescheiden ontvangen waaruit zou moeten blijken dat (verzoeker; N.o.) inderdaad niet geschikt was om zijn arbeid te verrichten en bovendien niet in staat om naar Nederland te reizen. Deze bescheiden, alsmede de beëdigde vertaling hiervan treft u hierbij (...) aan.

14. Uit deze bescheiden volgt slechts dat (verzoeker; N.o.) wat pijn in de borstkas had en moest hoesten. Dit is op 18 en 24 februari 1999 geconstateerd. Hij kreeg hiervoor pijnstillers.

15. Uit deze bescheiden volgt niet dat (verzoeker; N.o.) ziek is, althans niet dat hij zijn werkzaamheden niet zou kunnen verrichten, althans niet dat hij niet in staat zou zijn naar Nederland af te reizen om in Nederland een medische keuring te ondergaan.

16. Bovendien heeft een relatie van (werkgeefster; N.o.) hem in Hongarije zien rondlopen, waarbij hij niet de indruk wekte bedlegerig te zijn.

Momenteel verkeert (verzoeker; N.o.) in Nederland, maar heeft nog steeds niet aangetoond dat hij geen werkzaamheden meer voor (werkgeefster; N.o.) zou kunnen verrichten.

Verstoorde arbeidsrelatie

17. Gezien de klachten over (verzoeker; N.o.) was het vertrouwen van (werkgeefster; N.o.) in hem minder geworden, door het zonder bericht vertrekken naar Hongarije en het onterecht (althans niet aangetoond) stellen dat hij ziek is, is haar vertrouwen thans

helemaal weg. (Werkgeefster; N.o.) kan gewoon niet van (verzoeker; N.o.) op aan. Deze breuk kan niet meer worden geheeld, zodat de basis om op enigerlei wijze ooit nog samen te kunnen werken, ontbreekt.

18. Gezien het voorgaande kan (werkgeefster; N.o.) niets anders dan ontslag van (verzoeker; N.o.) aan u voordragen..."

12. De klachten van X BV over verzoeker, waarnaar (werkgeefster; N.o.) had verwezen, zijn in het kort vervat in het volgende schrijven van 4 februari 1999:

"... Hierbij bevestig ik u dat een bepaalde chauffeur van u, (verzoeker; N.o.), niet langer meer voor ons mag rijden.

(Verzoeker; N.o.) heeft zich schuldig gemaakt aan het herhaaldelijk meenemen van zijn Hongaarse vriendin op diverse reizen die hij uitvoerde voor X BV. Hij had haar alle keren zonder medeweten van onze organisatie meegenomen. Zo heeft hij haar meegenomen uit Hongarije, omdat zij, naar zijn zeggen, een aanrijding hadden gekregen. Hun eigen auto was total-loss. Twee dagen later nam hij haar zonder toestemming mee naar Parijs. Ook weer zonder iemand van de organisatie op de hoogte te brengen. Bij terugkomst uit Frankrijk presteert hij het ook nog om haar, weer zonder toestemming, mee terug te nemen naar Hongarije. Hij speelde duidelijk met vuur en heeft zijn handen gebrand.

Een ander feit waar (verzoeker; N.o.) zich schuldig aan heeft gemaakt en is daar ook voor gestraft:

Op de reis naar Spanje op 22/12/97, (...), met als chauffeur (verzoeker; N.o.) heeft de chauffeur een boete gekregen voor het ongeoorloofd verkopen van excursies. Dit komt op een bedrag van fl. 1000,00 + waarschuwing. Deze is ingehouden.

(Verzoeker; N.o.) heeft zichzelf bewezen een man te zijn die moeite heeft om regels te accepteren en instructies op te volgen. Het is, naar onze mening, een eigenwijze kerel die graag doet waar hij zin in heeft. Dit wordt door ons **niet** geaccepteerd.

Ik hoop dat u voldoende informatie hebt omtrent onze weigering van aanneming van diensten van (verzoeker; N.o.)..."

13. Op het hem door de RDA toegezonden "Vragenformulier bij ontslagaanvraag" vermeldde verzoeker onder meer wie zijn gemachtigde was en dat hij eigenlijk arbeidsongeschikt was sinds 26 september 1998. Als bezwaren ten aanzien van de aangevoerde reden(en) voor zijn ontslag merkte verzoeker het volgende op:

"...aangezien ik op 25 september een auto ongeluk heb gehad frontaal in Hongarije met de auto, heeft X BV en (werkgeefster; N.o.) niet naar mij omgekeken (...) na 5 dagen heb ik zelf opgebeld, toen vroegen ze pas hoe het was terwijl ik 2 bussen weg bracht die de weg

niet wisten in Hongarije..."

Verzoeker gaf voorts het volgende aan:

"...De klachtenbrieven zijn ongegrond want de eerste klacht Parijs, deze dame dacht dat ze de bus had gekocht, haar vriend had een grote mond en dacht dat hij de dienst uit kon maken, maar ik bepaal wat er gebeurt en niet de passagier.

Dit hotel in Parijs staat de bus in een parkeergarage, moet 's morgens altijd met de lijnbus of taxi om de bus op te halen en dan kan ik niet altijd precies op tijd zijn.

Wat ik niet begrijp dat deze mensen een klacht indienen.

Na afloop van de reis waren deze mensen met de pet rond geweest. Deze bus heeft 61 zitplaatsen met 19 passagiers waarvan 4 mensen voorin en 15 achterin, is of je echt alleen op pad bent. Maar ja, als je bij (X BV; N.o.) op vakantie gaat en je weet de chauffeur daar op kantoor af te zeiken dan krijg je meestal geld of korting op een andere reis terug, mooi mee genomen.

De reis Hongarije van 27 juli heb ik nooit een klachtbrief van ontvangen. Deze is door u mij toegezonden. De reactie wil u niet onthouden.

(...)

Deze vrouw gaat voor het eerst met de bus op vakantie, en komt in een bus die 13 meter 70 lang is en normale breedte, ze zijn niet breder en niet smaller een normale bus is $\pm 11,50$ lang. Deze dame komt in een bus maar niet in een vliegtuig. In deze bus staan echt de stoelen dicht op elkaar maar ik heb deze bus niet gekocht maar (X BV; N.o.), deze is ook eigenaar van (werkgeefster; N.o.).

(...)

En de mensen hebben altijd wat te melden over het toilet.

Als je uit Parijs weggaat, thuiskomt, (...) andere morgen vertrekt naar Hongarije waar moet ik het toilet legen op straat of op het wisselpunt maar de chauffeur die is dan de gebeten hond. Vele malen komt het vuil niet in de zakjes maar gooi het maar neer komt wel goed.

Wat betreft (werkgeefster; N.o.).

Wat ik niet kan begrijpen in de éérste plaats heb ik nooit één (pendel; N.o.) voor (werkgeefster; N.o.) gemaakt, ten tweede moet het de eerste keer nog voorkomen dat ik te laat op mijn werk ben. Als dat gebeurt heeft dat te maken dat ik in de file sta.

(...) directeur (van werkgeefster; N.o.) heeft bij ons nog in Scheveningen gewerkt, was nooit op tijd, stond altijd in de file. Nu hij directeur is (...) kwam bij mij vele malen in de bus op het wisselpunt, en kon constateren dat mijn bus altijd superschoon was (...).

Aangezien (mijn gemachtigde; N.o.) op vakantie is doe ik deze papieren erbij. Mijn gezondheidstoestand kunt u beter contact opnemen met arbodienst Oost-Brabant (...).

Hierbij zend ik u de papieren van (mijn gemachtigde; N.o.) die nog niet zijn afgewerkt bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch..."

14. Werkgeefsters gemachtigde reageerde bij brief van 10 juni 1999 op het verweer van verzoeker. Hij gaf onder meer het volgende aan:

"Auto-ongeluk

2. Voor zover dit bezwaar van (verzoeker; N.o.) in deze procedure van belang is wenst cliënte hier het volgende over op te merken. Medio september 1998 heeft (verzoeker; N.o.) vrij genomen. Tijdens zijn vakantie heeft (verzoeker; N.o.) dit ongeluk gehad. Cliënte was derhalve niet eerder op de hoogte van zijn ongeluk dan tot het moment dat (verzoeker; N.o.) hier zelf over belde. Cliënte treft hier geen verwijt.

Bovendien doet dit bezwaar van (verzoeker; N.o.) niet af aan de aanwezige omstandigheden op grond waarvan cliënte de arbeidsovereenkomst met hem wenst te beëindigen. Deze omstandigheden vinden hun grondslag in de onredelijke gedragingen van (verzoeker; N.o.), zowel jegens de passagiers, de touroperator alsmede jegens cliënte zelf.

Klachten

3. Cliënte verricht voornamelijk buspendels en meerdaagse reizen naar vakantiebestemmingen. Zoals eerder gesteld verricht zij deze reizen voor touroperators. De chauffeur is tijdens de reis voor de passagiers het "gezicht" van de touroperator en zijn gedrag wordt door de passagiers aan de touroperator toegerekend. Zo werd ook het gedrag van (verzoeker; N.o.) aan (X BV; N.o.) toegerekend en heeft zij klachten over (verzoeker; N.o.) ontvangen.

4. Mevrouw (...) beklagt zich gedurende acht pagina's over het onheuse gedrag van (verzoeker; N.o.) (...). (Verzoeker; N.o.) doet deze gehele klacht slechts af met de opmerking:

"deze dame dacht dat ze de bus had gekocht, haar vriend had een grote mond en dacht dat hij de diensten uit kon maken maar ik bepaal wat er gebeurt en niet de passagiers (...)."

Een dergelijke reactie geeft aan dat (verzoeker; N.o.) geen besef heeft van het belang van zijn positie jegens cliënte, de touroperator en de passagiers.

5. De klacht van mevrouw (...) betreft de hoogte en breedte van de bus, maar ook *het gedrag van (verzoeker; N.o.)*. Ook hier wordt door (verzoeker; N.o.) de klacht (op het onderdeel van zijn gedrag) niet gemotiveerd gesproken.

(...)

Ziekte

8. Naar aanleiding van het oordeel van de kantonrechter (waaraan cliënte zich geconformeerd heeft - een bodemprocedure was dus niet nodig geweest) heeft zij (verzoeker; N.o.) vele malen opgeroepen om op het werk te verschijnen. Tot op heden weigert hij dat.

9. Uit de keuring van de arts van de Arbo-dienst bleek dat (verzoeker; N.o.) geschikt was om passend werk voor het bedrijf van cliënte te verrichten (...). Cliënte heeft vervolgens met (verzoeker; N.o.) een afspraak gemaakt om met hem te bezien welke passende werkzaamheden hij kon doen. Diverse oproepen van cliënte's zijde ten spijt (...) is hij evenwel daarna nooit verschenen om hierover concrete afspraken met haar te maken. (Verzoeker; N.o.) heeft ook niet aangetoond dat hij geen werkzaamheden voor cliënte zou kunnen verrichten.

10. Eind mei 1999 is zelfs gebleken dat (verzoeker; N.o.) niet is gekomen, omdat hij weer in Hongarije verbleef. Hij hield zich dus opnieuw niet beschikbaar. Hij stelde wederom wegens ziekte niet in staat te zijn naar Nederland terug te keren. Hij heeft zijn eventuele ziekte evenwel niet aangetoond. Cliënte betwist dat hij ziek is. Indien (verzoeker; N.o.) tijdens zijn vertrek naar Hongarije ziek zou zijn, heeft hij bovendien onvoorzichtig gehandeld door klaarblijkelijk met letsel naar het buitenland te reizen en daar(door) mogelijk weer ziek te worden.

11. (Verzoeker; N.o.) is (wederom) zonder overleg met cliënte naar Hongarije vertrokken. Hierdoor heeft hij controle op zijn (eventuele) arbeidsongeschiktheid belemmerd. Bovendien stelt (verzoeker; N.o.) cliënte daardoor niet in de gelegenheid concrete afspraken met hem te maken over andere passende werkzaamheden die hij voor het bedrijf van cliënte kan doen.

(...)

Verstoorde arbeidsrelatie

12. Gelet op de houding van (verzoeker; N.o.) heeft cliënte bovendien gereede twijfels aan zijn motivatie om nog langer bij cliënte in dienst te zijn. Daarnaast bevestigt zijn tweede

ongeoorloofde vertrek naar Hongarije, dat cliënte niet meer op (verzoeker; N.o.) kan vertrouwen. Door (verzoeker; N.o.) wordt niet betwist dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie..."

15. Op 10 juni 1999 ontving de RDA verzoekers aanvullend verweerschrift opgesteld door zijn gemachtigde. Hierin staat, voor zover van belang, het volgende vermeld:

"...Feiten en omstandigheden welke als vaststaand kunnen worden aangenomen:

1. (Verzoeker; N.o.) is voor het eerst in dienst gekomen op 30 september 1994 bij T. B.V., één van de aan (werkgeefster; N.o.) gelieerde B.V.-en. Vervolgens bij L., (een statutaire naamswijziging van (...), die vrij spoedig failliede) en ten slot bij de rechtsopvolger, thans (werkgeefster; N.o.).

(...)

2. (Verzoeker; N.o.) heeft op 25 september 1998 een auto ongeval gehad, ten gevolge waarvan (verzoeker; N.o.) ernstig knieletsel heeft opgelopen en daardoor tot op heden niet als autobuschauffeur kan functioneren, daar waarvoor hij bij (werkgeefster; N.o.) in dienst is gekomen. De ARBO UNIE te Eindhoven heeft laatstelijk op 18 mei 1999 dit nog eens bevestigd. Verder weet de gemachtigde te melden, dat (verzoeker; N.o.) voor zijn psychische klachten in therapie is, doch daar inhoudelijk geen kennis van heeft.

3. Een ander punt van groot belang is, dat (verzoeker; N.o.) sinds 17 december 1998 al ontslagen was bij (werkgeefster; N.o.). In een voorlopige voorziening, als ordemaatregel op de inmiddels opgestarte bodemprocedure heeft de kantonrechter bepaald, dat **tenminste** het loon moet worden doorbetaald, doch is in de voorlopige voorziening niet bepaald, dat de arbeidsovereenkomst al hersteld is. Dat kan ook niet omdat de beslissing daarover in die rechtzitting te vuur en te zwaard bestreden is met er op te wijzen dat die beslissing in die hoofdzaak niet in voorlopige voorziening kan worden genomen; hoe dan ook heeft de kantonrechter beslist dat het loon wel doorbetaald moet worden. In de lopende procedure over dit ontslag wordt nog steeds niet gezegd of gesteld, dat het ontslag is ingetrokken, maar doet voorkomen, nu het loon toch betaald moet worden op last van de beschikking van de kantonrechter, dat het dienstverband hersteld zou zijn omdat betaald wordt, doch niet uitdrukkelijk erkend te zijn hersteld. Overigens moet gelden dat (verzoeker; N.o.) voor het eerst op 17 december 1998 heeft vernomen, dat er op 1 december 1998 een einde was gekomen aan de arbeidsovereenkomst en de ontslag datum niet 17 maar 1 december 1998 gezien moet worden.

4. (Verzoeker; N.o.) is derhalve al ontslagen en is ook nog steeds ziek thuis!

5. De redenen, die nu worden aangevoerd in punt 5 van het verzoekschrift zijn dezelfde, die al in behandeling zijn geweest bij de kantonrechter. (Verzoeker; N.o.) volstaat met de overlegging van de akte van verweer van 9 februari 1999. (...) Vervolgens heeft de

kantonrechter zijn beschikking van 11 februari 1999 de klachten als nu wederom voor de directeur van Arbeidsvoorziening aangevoerd, als onvoldoende terzijde gelegd. (...) Onder punt 5 wordt gesteld dat (verzoeker; N.o.) zelf excursies heeft verkocht; (verzoeker; N.o.) zegt dat dit een grove leugen is van (werkgeefster; N.o.).

6. Ook hetgeen gesteld onder punt 6 van verzoekschrift is pure nonsens; (werkgeefster; N.o.) heeft meerdere opdrachtgevers en schijnt volgens zeggen regelmatig te adverteren voor chauffeurs en mogelijk staan er wel aanvragen van (werkgeefster; N.o.) in 'de bak' bij het arbeidsbureau. Hoe het ook zei; als (verzoeker; N.o.) volledig geschikt zal zijn verklaard, dan staat niets in de weg om te beginnen. Voorwaarde is echter wel, dat hij hersteld moet zijn.

7. Hetgeen (werkgeefster; N.o.) stelt in haar punt 10 is niet zo verbazingwekkend als zij nu doet voorkomen; (verzoeker; N.o.) was ingaande 1 december 1998 ontslagen; om dit ontslag aan te vechten is een procedure gevoerd; tussen 1 december 1998 en de beschikking van de kantonrechter van 11 februari 1999 is de kwaal van (verzoeker; N.o.) verergerd; (verzoeker; N.o.) was dus al die tijd al ziek en daar verandert de uitspraak van de kantonrechter niets aan. (Verzoeker; N.o.) heeft zich wel degelijk ziek gemeld; getuige het onderzoek van de Arbodienst; en de keren dat (verzoeker; N.o.) daar geweest is. (Werkgeefster; N.o.) heeft overigens zeer selectief haar producties nu ingebracht; onvolledig! (Verzoeker; N.o.) is op 10 maart 1999 met die bescheiden gekomen waar eerder om gevraagd werd. (Verzoeker; N.o.) valt niets te verwijten. De medische conclusies die dan (werkgeefster; N.o.) trekt uit de overgelegde bescheiden deelt (verzoeker; N.o.) niet en laat dat voor wat het waard is. Juist vandaag heeft (verzoeker; N.o.) weer een gesprek gehad met zijn behandelend arts (...). Deze heeft (verzoeker; N.o.) ten stelligste afgeraden om op dit moment werkzaamheden, van welke aard dan ook, voor (werkgeefster; N.o.) te gaan verrichten. (De behandelend arts; N.o.) verbaasde zich erover, dat de ARBO dienst geen contact met haar heeft opgenomen. (Verzoeker; N.o.) is wat dat betreft wel weer tussen de wal en het schip beland, daar de gemachtigde van (verzoeker; N.o.) weet te vertellen, dat (werkgeefster; N.o.) het contract met de ARBO Unie oost-brabant heeft opgezegd per 1 juni 1999 en overgestapt is naar STIGAS. Wie nu de controle op het ziek zijn van (verzoeker; N.o.) doet is hem vreemd.

8. Van verstoorde arbeidsrelatie wil (verzoeker; N.o.) niets weten; als die er als is, wat niet het geval is, dan is deze aangewakkerd door (werkgeefster; N.o.) en niet af te wentelen op (verzoeker; N.o.). (Verzoeker; N.o.) heeft na zijn vakantie, eind 1998, geen voet meer over de deur gezet bij (werkgeefster; N.o.) en vraagt zich dan ook in alle gemoede af hoe dan deze verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan. (...)

(Verzoeker; N.o.) verzoekt dan ook met klem, de directeur van Arbeidsvoorziening de verzochte ontslagvergunning niet af te geven. Zegt daarbij dat hij zonodig in tweede termijn gehoord wil worden..."

16. In de akte van verweer van 9 februari 1999 is onder andere het volgende vermeld:

"...FL. 1.000,-- boete heeft (verzoeker; N.o.) gehad. Als men boete heeft gehad, dan moet men daar niet meer op terugkomen en niet meer over zeuren. Nu dat toch weer gedaan wordt zegt (verzoeker; N.o.) dat dit een onterechte boete is geweest in 1996, niet in 1997. De boete heeft (verzoeker; N.o.) opgelopen in de periode van (ABC; N.o.) derhalve niet in dienst van (werkgeefster; N.o.). Er is toen gereclameerd en de boete werd gecrediteerd. Boete's worden opgelegd door (...) en worden tenietgedaan door (de directeur van X BV; N.o.) himself. Zo is het gegaan..."

17. Werkgeefsters gemachtigde liet in reactie op het aanvullend verweerschrift bij brief van 21 juni 1999 onder meer het volgende aan de RDA weten:

"Eerdere dienstverbanden

2. (Verzoeker; N.o.) beschrijft in zijn verweer zijn eerdere dienstverbanden. Voor zover dat hier relevant is, wenst cliënte daar slechts over op te merken dat (verzoeker; N.o.) sedert 1 juli 1997 een arbeidsovereenkomst met cliënte heeft. Vóór 1 juli 1997 werkte hij als zelfstandige binnen een vennootschap onder firma.

(...)

Klachten

4. (X BV; N.o.) is niet de enige tour-operator van cliënte, maar wel de grootste en de belangrijkste. Nu (verzoeker; N.o.) niet meer op de reizen van (X BV; N.o.) mag worden gezet en zij reeds voldoende chauffeurs heeft voor het groepsvervoer binnen de regio, blijft er voor (verzoeker; N.o.) nauwelijks werk over.

5. De klachten die (X BV; N.o.) heeft gekregen over (verzoeker; N.o.), waren voor haar aanleiding om (verzoeker; N.o.) niet meer op die reizen in te zetten. Dat is geen overweging van cliënte geweest, maar een voldongen feit waarmee zij is geconfronteerd. Dat de chauffeurs met (X BV; N.o.) zijn overeengekomen dat zij op klachten mogen reageren en dat in dit geval niet is gebeurd, is ook een omstandigheid die niet aan cliënte valt toe te rekenen. Cliënte heeft overigens terzake wel overleg gehad met haar klant en meent dat de klachten nauwelijks voor discussie vatbaar zijn.

6. De kantonrechter heeft in haar overweging slechts aangegeven dat de klachten *in die procedure* van onvoldoende gewicht waren. Dat was in een *voorlopige procedure*, met betrekking op een *voorwaardelijke ontbinding*. De onderhavige procedure is van andere aard en ziet bovendien op meerdere omstandigheden. Cliënte kan derhalve de klachten en de gevolgen daarvan voor cliënte en (verzoeker; N.o.) "opnieuw" aanvoeren zodat u deze zelf op hun waarde kunt beoordelen.

7. De opmerking van (verzoeker; N.o.) over het niet hersteld zijn van de dienstbetrekking, kan cliënte niet plaatsen. Zoals in de brief d.d. 10 juni jl. aan u reeds is aangegeven, heeft cliënte zich geconformeerd aan het oordeel van de kantonrechter. Dat in een voorlopige voorziening geen verklaring voor recht kan worden gegeven, volgt uit de wet. Dit heeft derhalve niets met de inhoud van de gevorderde verklaring te maken. Bovendien heeft cliënte het loon doorbetaald en (verzoeker; N.o.) voorts vele malen opgeroepen om op het werk te verschijnen. De positie van (verzoeker; N.o.) moge duidelijk zijn.

Ziekte

(...)

9. Thans stelt (verzoeker; N.o.) dat hij sedert 25 september 1998, vijf maanden voor zijn ziekmelding (!), al ziek is. Deze stelling wordt voor de eerste keer door (verzoeker; N.o.) opgeworpen. Cliënte betwist deze stelling.

10. Medio september 1998 is (verzoeker; N.o.) op vakantie gegaan (...). Tijdens deze vakantie heeft hij op 25 september 1998 het auto-ongeluk gekregen. Daarna heeft hij van 2 oktober 1998 tot en met 25 oktober 1998 nog gewerkt voor cliënte. (...)

11. Gezien het einde van het seizoen was er nog weinig werk te verrichten. Begin november 1998 hebben cliënte en (verzoeker; N.o.) dan ook afgesproken dat hij zijn tijd-voor-tijd dagen tot begin december 1998 zou opnemen. Indien nodig zou hij echter worden opgeroepen. Dit bleek niet nodig te zijn, het seizoen en de drukte waren over.

12. In punt 9 van de brief d.d. 6 mei 1998 is reeds aangegeven dat het einde van het seizoen één van de redenen was dat cliënte de arbeidsovereenkomst met (verzoeker; N.o.) beëindigde.

13. Ook toen de gemachtigde van (verzoeker; N.o.) in verweer kwam tegen de ontslagbrief is niet gesteld dat hij ziek was. Dit is ook niet tijdens de zitting voor de kantonrechter aan de orde gekomen. (...)

14. (Verzoeker; N.o.) is derhalve niet sedert 25 september 1998 ziek.

15. Dat (verzoeker; N.o.) thans voor "psychische klachten" in therapie zou zijn is bij cliënte niet bekend. Dit wordt in het geheel ook niet door (verzoeker; N.o.) onderbouwd. Cliënte betwist derhalve dat (verzoeker; N.o.) psychische klachten heeft, althans dat deze relevant zijn in de onderhavige procedure. Ook wordt de mening van de huisarts van (verzoeker; N.o.) slechts vermeld en niet nader onderbouwd. Tegenover haar mening staan bovendien twee verklaringen van de artsen van de Arbo-dienst die *wél* van mening zijn dat (verzoeker; N.o.) werkzaamheden kan verrichten (...).

Verstoorde arbeidsrelatie

16. Dat (verzoeker; N.o.) bij cliënte geen "voet meer over de deur" heeft gezet, is uitsluitend aan hem zelf te wijten. Immers, cliënte heeft hem meerdere malen voor een gesprek uitgenodigd. (Verzoeker; N.o.) is echter nooit verschenen. Bovendien vertrok (verzoeker; N.o.) tot tweemaal toe zonder instemming of medeweten van cliënte naar het buitenland. Dit is voor cliënte een reden genoeg om te twijfelen aan zijn motivatie om nog langer bij cliënte in dienst te zijn."

18. Verzoekers gemachtigde reageerde bij brief van 6 juli 1999 als volgt:

"...

I. Primair zegt (verzoeker; N.o.) dat geen ontslagvergunning meer afgegeven kan worden omdat op dit moment (verzoeker; N.o.) en (werkgeefster; N.o.) in gesprek zijn over de terugkeer op zijn oude werkplek.

II. Secundair zegt (verzoeker; N.o.) dat geen ontslagvergunning afgegeven kan worden omdat (werkgeefster; N.o.) geen economische grond heeft aangevoerd die een dergelijk afgifte rechtvaardigen. Van een verstoorde arbeidsrelatie wil (verzoeker; N.o.) al helemaal niets weten; van zijn kant in ieder geval niet en zo die er al zou zijn, wat niet het geval is, is deze ten onrechte opgeworpen door (werkgeefster; N.o.) om enige gewicht in de schaal te leggen om een ontslagvergunning te verkrijgen.

Nadere motivatie:

(...)

Het is zo dat het (verzoeker; N.o.) bekend is geworden dat (werkgeefster; N.o.) feitelijk af wil van de lopende procedure bij het kantongerecht. Dit siert (werkgeefster; N.o.) als zij daar iets tegenover stelt; het is (verzoeker; N.o.) die eist. Daartoe heeft op uitnodiging (werkgeefster; N.o.) op 30 juni 1999 (verzoeker; N.o.) op haar kantoor ontvangen en heeft er een inhoudelijk gesprek plaatsgevonden. (...) Het verzoek van beide heren aan (verzoeker; N.o.) was: 'Hoe kunnen wij de zaak terug draaien, zodat naar ieders tevredenheid het geschil opgelost kan worden?'

Het antwoord van (verzoeker; N.o.) aan de heren was net zo simpel als de gestelde vraag, namelijk: 'Geef mij mijn rit weer terug naar het Balatonmeer en tussendoor de rit naar Parijs en alles is opgelost'. Het meer of anders gezegd doet even niet ter zake, was dit de kern van het gesprek. Er is toegezegd dat vrij spoedig met een antwoord zal worden gekomen (...).

(...)

Met conclusie

dat partijen nu weer aan het onderhandelen zijn over de wijze van voortzetten van de arbeid voor (werkgeefster; N.o.);

dat er alsdan geen reden meer is voor de Directeur Arbeidsvoorziening de verzochte vergunning aan (werkgeefster; N.o.) te verlenen; (verzoeker; N.o.) verzoekt dan ook de vergunning niet af te geven;

dat indien en voor zover er toch een beslissing genomen moet worden, deze beslissing daarover voorlopig aan te houden hangende de uitkomst van het gesprek tussen partijen..."

19. Daarop gaf werkgeefster bij brief van 19 juli 1999 de volgende reactie:

"...Aanvullend verweer (verzoeker; N.o.)

1. (Verzoeker; N.o.) stelt dat gezien de onderhandelingen tussen partijen er geen ontslagvergunning afgegeven kan worden. Secundair meent hij dat cliënte geen economische gronden heeft aangevoerd die de afgifte van een vergunning zouden rechtvaardigen. Voorts zou er ook geen sprake zijn van een verstoorde arbeidsrelatie. Tegen deze standpunten wenste cliënte het navolgende aan te voeren.

"Onderhandelingen"

2. Ondanks de vele oproepen die cliënte vanaf februari 1999 aan (verzoeker; N.o.) heeft gedaan om op het werk (voor overleg) te verschijnen, weigerde (verzoeker; N.o.) aanvankelijk daaraan gehoor te geven. (Verzoeker; N.o.) is uiteindelijk op 30 juni 1999 bij cliënte verschenen. Cliënte wilde met (verzoeker; N.o.) spreken over eventuele passende werkzaamheden die hij volgens de Arbo-dienst voor haar kon verrichten. Daarvoor had zij hem immers al diverse keren uitgenodigd.

3. Tijdens het gesprek bleek dat er niet meer over *passend werk* behoefde te worden gesproken, want (verzoeker; N.o.) gaf aan dat hij zijn eigen werk weer kon verrichten. Zoals de gemachtigde van (verzoeker; N.o.) in zijn brief aan de RDA d.d. 6 juni 1999 stelt, heeft (verzoeker; N.o.) gezegd:
"Geef mij mijn rit weer terug naar het Balatonmeer en tussendoor een rit naar Parijs en alles is opgelost." Kennelijk is (verzoeker; N.o.), indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, opeens niet meer ziek.

4. Nu partijen eindelijk om de tafel zaten, heeft cliënte van de gelegenheid gebruik gemaakt om met (verzoeker; N.o.) de overige zaken te bespreken. Immers, cliënte heeft er belang bij om oplossingen naar ieders tevredenheid te vinden.

5. Naar aanleiding van dit gesprek heeft er op 8 juli 1999 een vervolgesprek met de directeur van cliënte, (X BV; N.o.) plaatsgevonden. (...)

6. Tijdens dit gesprek heeft (verzoeker; N.o.) uitdrukkelijk aangegeven dat hij *alleen* weer voor cliënte wilde gaan werken indien hij op de ritten van (X BV; N.o.) werd toegelaten. Bovendien wilde hij vanaf het komende seizoen nog slechts ritten naar Hongarije (Balatonmeer) maken. Deze ritten worden ook door (X BV; N.o.) georganiseerd. (N.B. De partner van (verzoeker; N.o.) is woonachtig in Hongarije, er spelen kennelijke andere belangen een rol.) Cliënte heeft met (verzoeker; N.o.) besproken dat dit in eerste instantie geheel afhankelijk was van de mening van de opdrachtgever (X BV; N.o.) hierover. (X BV; N.o.) had immers aangegeven dat zij niet meer wilde dat (verzoeker; N.o.) nog voor haar reed. Om tot een oplossing van het geschil te komen, heeft cliënte aangegeven dit met (X BV; N.o.) te zullen bespreken. Wel heeft zij (verzoeker; N.o.) hierbij te kennen gegeven dat gezien de eerdere uitgebreide contacten hierover tussen cliënte en (X BV; N.o.), zij de kans klein achtte dat (X BV; N.o.) zou "omgaan" (...). (X BV; N.o.)

7. Gezien de tijdsdruk die thans met deze procedure gemoeid is, heeft cliënte direct contact opgenomen met (X BV; N.o.). Cliënte heeft haar gevraagd om (verzoeker; N.o.) weer op haar reizen als chauffeur te plaatsen. Ondanks aandringen van cliënte heeft (X BV; N.o.) hier echter afwijzend op gereageerd. Zij zag niet in waarom zij (verzoeker; N.o.) thans wel weer op haar zou plaatsen (...). In de business waar (X BV; N.o.) zich in begeeft kan iedere klacht funest zijn. Zij wenste derhalve niet nogmaals dit risico te lopen. En cliënte kan haar opdrachtgever niet dwingen. Per brief d.d. 19 juli 1999 (...) heeft cliënte dit aan (verzoeker; N.o.) kenbaar gemaakt. Tevens heeft ze hem medegedeeld dat hij "stand-by" diende te blijven voor de eventuele overige te maken ritten. **ziekte**

8. Tijdens het gesprek d.d. 8 juli 1999 heeft (verzoeker; N.o.) aangegeven vanaf woensdag 14 juli 1999 weer beschikbaar te zijn voor het verrichten van werkzaamheden. (Verzoeker; N.o.) is derhalve niet (meer?) ziek. Het niet kunnen verrichten van chauffeurswerkzaamheden is niet afhankelijk van de bestemming. Indien (verzoeker; N.o.) ritten naar Hongarije kan maken, kan hij ze overal naar toe maken. **Verstoorde arbeidsrelatie**

9. Partijen mogen dan een poging hebben ondernomen om gezamenlijk tot een oplossing te komen, dit neemt niet weg dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. (Verzoeker; N.o.) heeft alle voorgaande oproepen van cliënte genegeerd, is zonder medeweten van cliënte tot tweemaal toe naar Hongarije vertrokken. Ook de voorwaarden waaronder (verzoeker; N.o.) wel bij cliënte wil blijven (namelijk alleen maar ritten willen maken naar Hongarije, terwijl de betreffende opdrachtgever dat beslist niet wenst), is voor haar reden genoeg om ernstig te twijfelen aan zijn motivatie om nog bij cliënte in dienst te zijn..."

20. Hierop voerde verzoekers gemachtigde bij brief van 26 juli 1999 het volgende verweer:

"...

2. Globaal gezegd komt het er op neer, dat de zaak die (werkgeefster; N.o.) eerder op 4 februari 1999 aangebracht had bij de kantonrechter voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, dat deze even 'dunnetjes' wordt overgedaan met dezelfde feiten en dezelfde argumenten; niets nieuws is daaraan toegevoegd, dan alléén dat nu een nieuw feit aan de orde is, houdende: Is (verzoeker; N.o.) nu wel of niet ziek? Nu weer aan de orde zijn dezelfde klachten en dezelfde verwijten over het functioneren van (verzoeker; N.o.), die ook in de kantongerecht procedure en in de behandeling van die zaak uitgebreid in behandeling zijn geweest. Allemaal zaken die boven zijn komen drijven omdat (verzoeker; N.o.) het ontslag van 1 december 1998 niet pikt en daarna (werkgeefster; N.o.) met modder is gaan gooien. Nu de kantonrechter daar zijn oordeel over heeft gegeven, is het niet netjes om weer al dit aan te voeren. Het zegt iets van de werkwijze van (werkgeefster; N.o.) om aan het einde van het seizoen van chauffeurs af en vervolgens weer keurig in de rij te staan aan het begin van het seizoen bij het Arbeidsbureau.

(...)

Het ziekteverzuim:

(Verzoeker; N.o.) heeft op 25 september 1998 een auto-ongeluk gehad waardoor hij ernstig knieletsel en kneuzingen aan borst heeft opgelopen; (verzoeker; N.o.) heeft zich ziek gemeld, (...) is enige dagen thuis gebleven, heeft de zaak geforceerd door weer te vroeg te beginnen; is uiteindelijk toch afgehaakt en is ingaande 2 november 1998 met vakantie gegaan ten einde de knie verder uit te laten zieken.

Als goed werknemer betaamd meldde (verzoeker; N.o.) zich bij zijn werkgeefster op 17 december 1998 teneinde de voortgang van zijn knieletsel te bespreken; dat was niet meer nodig omdat men zei: U was ontslagen per 1 december 1998.

Als vaststaand kan worden aangenomen dat (verzoeker; N.o.) op 30 november 1998 is aangezegd, dat hij op 1 december 1998 is ontslagen. (...) Dit bericht heeft (verzoeker; N.o.) niet eerder bereikt dan 21 december 1998.

(Verzoeker; N.o.) is dus per 1 december 1998 ontslagen, althans dat is wat (werkgeefster; N.o.) stelt. Onmiddellijk heeft gemachtigde van (verzoeker; N.o.) hierop schriftelijk gereageerd, (na kennisname op 17 december 1998 van de mondelinge aanzegging), gesteld en gezegd dat dit geen manier van doen was. Niks mee te maken (verzoeker; N.o.) vliegt eruit, waarop (verzoeker; N.o.) zich ten leste gewend heeft tot de kantonrechter voor een voorlopige voorziening met doel om tenminste loonbetaling te verkrijgen, daar inmiddels ook al vaststond dat GAK geen uitbetaling doet, nog uit hoofde van W.W. nog uit hoofde van Z.W. (...)

Al die tijd is (verzoeker; N.o.) verstoken geweest van medische begeleiding van de zijde van zijn werkgever; (tenminste vanaf 1 december 1998 tot 11 februari 1999) (verzoeker;

N.o.) mocht ervan uitgaan dat hij ontslagen was, totdat anders bleek.

Door alle stress van die tijd heeft (verzoeker; N.o.) in 1999 nog twee auto ongelukken gehad met letselschade.

Op 11 februari 1999 beschikt de kantonrechter in vonnis op de 116 R.V. procedure, dat tenminste het loon moet worden doorbetaald tot 30 juni 1999. In de hoofdzaak kan in deze zaak niet in rechte worden beslist; daarvoor is de bodemprocedure opgestart.

(Verzoeker; N.o.) was ziek op 25 september 1998, (verzoeker; N.o.) was ziek op 17 december 1998, (verzoeker; N.o.) was ziek op 11 februari 1999; (verzoeker; N.o.) was ziek op 23 maart 1999.

Toen dan ook de sommatie van (werkgeefster; N.o.) kwam op 17 februari 1999 (...) kon (verzoeker; N.o.) dan ook niet anders melden, dan dat hij nog steeds ziek was. (...)

Ook heeft (verzoeker; N.o.) diezelfde dag een fax uit doen gaan naar (werkgeefster; N.o.) en heeft zich ziek gemeld (...)

Hierna ontspoon zich een briefschrijverij, die niet noemenswaardig is te noemen, daar één briefje aan de Arbo Unie al voldoende is om te informeren wat er nu precies aan de hand is. (...) De behandelend arts (...) acht (verzoeker; N.o.) arbeidsongeschikt op 23 maart 1999.

Op 19 april 1999 heeft (de behandelend arts; N.o.) voorgesteld om aangepast werk bij (werkgeefster; N.o.) te gaan verrichten; beslist geen chauffeurswerkzaamheden.

Direct daarna heeft (verzoeker; N.o.) zich verstaan met zijn behandeld huisarts en (...) van het psychologisch medisch centrum te Den Haag en deze heeft (verzoeker; N.o.) te verstaan gegeven dat hij nog niet terug kan op zijn werkplek, in welke functie dan ook.

Nog diezelfde dag heeft (verzoeker; N.o.) zijn aanspreekpunt (...) van (werkgeefster; N.o.) op de hoogte gebracht en gezegd nog steeds volledig arbeidsongeschikt te zijn.

Gemachtigde heeft nog een poging gedaan om inzicht te verkrijgen welke aangepaste werkzaamheden (werkgeefster; N.o.) voor (verzoeker; N.o.) in petto had, teneinde (in overleg met de behandelend arts) te bezien of de opgedragen werkzaamheden geen belemmering zouden zijn voor zijn herstel. Gemachtigde heeft per brief 19 april 1999 daarom verzocht (...) doch heeft geen enkele inhoudelijke reactie hierop verkregen, dan alléén weer een dreigbrief van de advocaat van (werkgeefster; N.o.). (...)

(Verzoeker; N.o.) heeft aangenomen, dat (werkgeefster; N.o.) geen andere werkzaamheden had als chauffeurswerkzaamheden en deze werden immers niet toegestaan door de Arbo arts. Het niet inhoudelijk antwoorden heeft gemachtigde opgevat

als zijnde berust in het feit dat (verzoeker; N.o.) weer volledig arbeidsongeschikt was, zoals (verzoeker; N.o.) eerder al gemeld had (...).

(Verzoeker; N.o.) is voor het laatst op 18 mei 1998 bij de Arbo dienst geweest; heeft geen arts gesproken, doch de arbeidsdeskundige (...). Daarna is (verzoeker; N.o.) niet meer opgeroepen, ook niet door de nieuwe Arbo dienst van (werkgeefster; N.o.), per 1 juni 1999 is dat Stigas te Uden.

Gemachtigde heeft onlangs nog bij Arbo Unie geïnformeerd waar het medische dossier van (verzoeker; N.o.) nu was, wetende dat toestemming van de patiënt vereist is, als zijn of haar dossier naar een andere Arbo dienst gaat, weet de Arbo Unie te melden dat het dossier van (verzoeker; N.o.) er nog ligt te liggen. Denklijk bekommert niemand zich er meer om..."

21. Verzoekers gemachtigde voegde bij zijn brief van 26 juli 1999 onder meer een kopie van een brief van de bedrijfsarts van 2 juli 1999. Voor zover van belang luidt die als volgt:

"...N.a.v. uw schrijven, d.d. 09-06-1999, met daarbij de machtiging van (verzoeker; N.o.) d.d. 22-01-1999, bij deze een korte samenvatting over de gelopen acties met (verzoeker; N.o.) (...), werkzaam als chauffeur bij (werkgeefster; N.o.);

Mijn eerste spreekuurcontact met meneer was 23-03-1999 n.a.v. uw schrijven d.d. 23-03-1999. Daarin gaf hij aan dat hij m.i.v. 10-02-1999 zich ziek gemeld had. De ziekmelding had te maken met de late gevolgen van een ongeval in november 1998, welke tot uiting kwamen bij de werknemer na in februari wederom een bijna ongeval te hebben (slippartij) en in maart 1999 een frontale botsing. Mijn bevinding was dat de werknemer op dat moment volledig arbeidsongeschikt was. De werknemer gaf toestemming om informatie in te winnen bij de huisarts, die hieraan ook gehoor heeft gegeven.

n.a.v. de informatie van de huisarts achtte ik de werknemer op 19-04-1999 geschikt voor aangepaste werkzaamheden, met als beperking het niet rijden als chauffeur. De vervolgspraak was op verzoek van de werkgeefster en op de terugkoppeling verzocht ik de werkgeefster met de werknemer contact op te nemen over de mogelijkheid m.b.t. aangepast werk..."

22. Bij beslissing van 4 augustus 1999 verleende de RDA aan werkgeefster zijn toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker te mogen beëindigen. De RDA overwoog in zijn beslissing:

"...In de onderhavige zaak is naar voren gebracht dat van de touroperator (X BV; N.o.) (...) ernstige klachten bij werkgeefster zijn ingekomen, op grond waarvan (X BV; N.o.) betrokkene niet meer als chauffeur wilde. De klachten bestonden uit negatieve ervaringen van een aantal busreizigers, waarnaast betrokkene werd verweten dat hij zonder medeweten c.q. toestemming van werkgeefster of (X BV; N.o.) zijn vriendin op meerdere

reizen heeft meegenomen, en hij voor zijn eigen beurs aan passagiers zelfgeorganiseerde excursies verkocht.

Omdat (X BV; N.o.), de grootste opdrachtgever van werkgeefster, betrokkene niet meer als chauffeur wenst, en er voor hem geen ander werk voorhanden is, wenst werkgeefster de dienstbetrekking op te zeggen.

Partijen hebben uitvoerig gedebatteerd over een aantal tussen hen onderling dan wel tussen betrokkene en (X BV; N.o.) spelende zaken die evenwel geen of slechts een gering direct verband hebben met de onderhavige ontslagvergunningaanvraag. Ik acht het niet op mijn weg liggen daar in deze beschikking summier of uitvoerig bij stil te staan, mede ook omdat de bewuste zaken grotendeels behoren tot de jurisdictie van de burgerlijke rechter. Uit het debat blijkt wel dat partijen elkaar het nodige verwijten, hetgeen naar mijn oordeel en de unanieme opvatting van de door mij geraadpleegde Ontslagadviescommissie de stelling van werkgever onderstreept: de basis voor verdere samenwerking met betrokkene is komen te ontbreken.

In zijn verweerschrift heeft betrokkene de van de busreizigers ontvangen klachten weersproken, of liever gezegd: gebagatelliseerd. Het verkopen van excursies en het meenemen van zijn vriendin zijn onbesproken gelaten.

Werkgeefster heeft in reactie hierop te kennen gegeven dat betrokkene de geuite klachten klaarblijkelijk niet serieus neemt, hetgeen aangeeft dat hij geen besef heeft van het belang van zijn positie jegens werkgeefster, jegens (X BV; N.o.).

Bij wijze van dupliek heeft betrokkene verwezen naar de beschikking van de Kantonrechter te 's-Hertogenbosch van 11 februari 1999, die heeft overwogen dat de naar voren gekomen klachten van onvoldoende gewicht zijn om als grondslag te kunnen dienen voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Uit de beschikking blijkt evenwel dat de Kantonrechter voor dit oordeel is uitgegaan van klachten van passagiers van (X BV; N.o.). De andere omstandigheden die werkgeefster in het ontslagvergunningverzoek naar voren heeft gebracht, zijn daarbij kennelijk niet aan de orde gekomen.

In de omstandigheden van het geval kan door mij geen doorslaggevend gewicht worden toegekend aan de waardering van deze feiten door de Kantonrechter. Het gaat immers niet om het vaststellen van feiten op zich, maar om de waardering van die feiten. De Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening heeft een eigen bevoegdheid en dient te beoordelen of een voorgenomen ontslag redelijk is. Dat oordeel hoeft niet per definitie gelijk te zijn aan het oordeel van een andere beslisser. Bovendien maken de onderhavige klachten slechts een deel uit van hetgeen werkgeefster in de onderhavige procedure ten nadele van betrokkene naar voren heeft gebracht. Voor referentie aan het oordeel van de Kantonrechter is dan ook geen plaats.

In een van zijn geschriften heeft betrokkene nog uitgelegd dat hij zijn vriendin zonder *voorafgaande toestemming* van werkgeefster of (X BV; N.o.) heeft mee laten reizen. Dat kan hem echter mijns inziens niet vrijpleiten. Feit blijft immers dat hij dat heeft gedaan zonder toestemming. En daaraan mochten zowel werkgeefster als (X BV; N.o.) het gewicht toekennen zoals zij hebben gedaan. Dat uitsluitend economische motieven een rol zouden spelen, acht mijn Ontslagadviescommissie kernachtig gezegd onzin. Er zijn allerlei argumenten te bedenken waarom werkgeefster of (X BV; N.o.) bezwaar hebben tegen dergelijke reisarrangementen, variërend van het welzijn van de betalende passagiers tot veiligheids- en verzekeringstechnische aspecten toe, alle even steekhoudend.

Naar mijn oordeel en op basis van de unanieme opvatting van de door mij geraadpleegde Ontslagadviescommissie kan concluderend worden gesteld dat (X BV; N.o.) voldoende had te klagen over betrokkene om van werkgeefster te verlangen dat deze hem niet meer voor (X BV; N.o.) zou mogen laten rijden. Voor werkgeefster was aldus sprake van een voldongen feit. En bij gebreke van mogelijkheden om betrokkene voor ander werk in te zetten ligt het in de rede dat werkgeefster beëindiging van de dienstbetrekking nog als enige optie ziet.

Op grond van dit alles is naar dezerzijds oordeel komen vast te staan dat de bestaande arbeidsverhouding duurzaam en ernstig is verstoord, zonder dat uitzicht bestaat op herstel van de relatie. Herplaatsing van betrokkene blijkt geen reële mogelijkheid, zodat ontslag onvermijdelijk is geworden. Verlening van de gevraagde ontslagvergunning ligt dat ook in de rede.

Hetgeen zijdens betrokkene naar voren is gebracht, heeft onvoldoende aanknopingspunten geboden om tot een andersluidende gevolgtrekking te komen, deels omdat het ingaat op zaken die hier niet aan de orde zijn, en deels omdat de door betrokkene aangevoerde argumenten te weinig hout snijden. Betrokkene heeft zich vrijheden veroorloofd die hij zich niet had mogen veroorloven, en dat had betrokkene kunnen (en ook moeten) beseffen..."

B. STANDPUNT VERZOEKER

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder klacht en naar de hiervoor onder A. FEITEN opgenomen verweerschriften.

C. STANDPUNT CENTRAAL BESTUUR VOOR DE ARBEIDSVOORZIENING

Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening deelde in reactie op de klacht bij brief van 31 maart 2000 het volgende mee:

"...Beoordeling

Werkgeefster heeft in haar aanvraag gesteld dat haar vertrouwen in verzoeker helemaal weg is en dat een basis voor samenwerking in de toekomst ontbreekt. Een aantal feiten en gebeurtenissen hebben er, cumulatief, toe geleid dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Werkgeefster heeft dit samengebracht onder het kopje "verstoorde arbeidsverhouding". Dit is de door werkgeefster aangevoerde grond voor ontslag, die de Regionaal Directeur diende te beoordelen.

De Regionaal Directeur dient immers de aangevoerde ontslagmotieven te toetsen en mag niet ambtshalve gronden aanvullen.

Deze gedachtegang onderschrijft de Nationale ombudsman in zijn Rapport 95/064 van 28 februari 1995: "...De RDA dient zich in beginsel te beperken tot de vraag of de door de betrokken werkgever aangevoerde argumenten afgifte van de gevraagde ontslagvergunning kunnen rechtvaardigen. Indien de RDA de vraag negatief beantwoordt, dient afwijzing van de gevraagde vergunning te volgen. ..."

Inwilliging van het verzoek van werkgeefster vergde van de Regionaal Directeur een zorgvuldige beoordeling en afweging van de betrokken belangen. Naar mijn mening heeft de Regionaal Directeur, blijkens zijn beschikking van 4 augustus 1999, de standpunten zorgvuldig gewogen en op grond van de hem ter beschikking staande regels beoordeeld. De beslissing van de Regionaal Directeur hield uiteindelijk een toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding met verzoeker in. Naar mijn mening kan de motivering die beslissing dragen. Ook het unanieme advies van de Ontslagcommissie ondersteunt de Regionaal Directeur in zijn beslissing.

Op basis van het voorgaande ben ik van mening dat de Regionaal Directeur in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen om werkgeefster op grond van een verstoorde arbeidsverhouding toestemming voor beëindiging van de arbeidsverhouding te verlenen en dat de klacht van verzoeker ongegrond is..."

D. REACTIE VERZOEKER

Verzoekers gemachtigde gaf in reactie op het standpunt van het CBA bij brief van 11 april 2000 het volgende commentaar, voor zover van belang:

"...Verweerder, de algemene directie van Arbeidsvoorziening Nederland, voert aan dat de toepasselijke regel om werkgeefster een ontslagvergunning te verlenen aangevoerd is op basis van artikel 5:1 van het Ontslagbesluit. Juist dit artikel is het gevoeligste artikel van dit gehele Besluit. (...)

(Verzoeker; N.o.) wil het er bij laten door te zeggen dat de wetgever in de toelichting op artikel 5:1 (...) duidelijk aangeeft, dat dit artikel een zeer zorgvuldige overweging treft.

(Verzoeker; N.o.) zegt dat de directeur zulks niet heeft gedaan; de Kantonrechter deed dat wel.

(...)

(Verzoeker; N.o.) heeft twee fouten gemaakt:

A. Op 14 juli 1999 heeft de directeur van (werkgeefster; N.o.), de heer (...), tegen (verzoeker; N.o.) gezegd: "Als jij (verzoeker; N.o.) je nu hersteld laat verklaren, dan zal ik zorgen dat je weer op de touringcar naar Hongarije wordt ingezet". Tegen doktersadvies in heeft (verzoeker; N.o.) dat gedaan. (De directeur van werkgeefster; N.o.) zet een een-tweetje op met zijn broer (de directeur van X BV; N.o.) en die verklaart dat (verzoeker; N.o.) niet meer voor (X BV; N.o.) mag rijden. U dient te verstaan dat er op dat moment een rechtszaak liep bij de kantonrechter over het geschil omtrent de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en op dat moment liep er ook de ontslagaanvraag (...).

B. Begin maart 2000 heeft (verzoeker; N.o.) weer een gesprek met (de directeur van werkgeefster; N.o.) over terugkeer op de bus naar Hongarije. Er liep op dat moment een rechtszaak wegens niet nakomen van loonbetaling en afrekening bij einde dienstbetrekking. (De directeur van werkgeefster; N.o.) deelde (verzoeker; N.o.) mee: "Als jij de rechtszaak intrekt, dat zal ik zorgen dat je weer op de bus naar Hongarije komt".

Hierop in te gaan is stom geweest. Doch het zegt iets van de (X BV; N.o.) organisatie en de wil van (verzoeker; N.o.) om te werken..."

E. NADERE INFORMATIE CENTRAAL BESTUUR VOOR DE ARBEIDSVOORZIENING

Het resultaat van het onderzoek door de Nationale ombudsman tot dat moment gaf aanleiding om aan het CBA bij brief van 25 juli 2000 een aantal vragen voor te leggen waarop het CBA bij brief van 29 september 2000 de navolgende antwoorden gaf, voorzover deze van belang zijn:

"...De verstoring van de relatie in de onderhavige zaak was het resultaat van een aantal voorvallen, die ieder op zichzelf beschouwd wellicht geen steekhoudende ontslaggrond zouden hebben opgeleverd. Maar hun onderlinge samenhang en het cumulatieve karakter van een en ander leidden volgens de Regionaal Directeur tot de slotsom dat van een dergelijke verstoring daadwerkelijk sprake was. Het verklaart waarom niet alle aspecten uitvoerig en uitputtend aan de orde zijn gesteld. Naar mijn mening heeft de Regionaal Directeur in redelijkheid tot die conclusie kunnen komen.

(...)

2. De Regionaal Directeur zegt niet dat de bedoelde klacht van 27 juli 1997 (één van de twee door passagiers ingediende klachten; N.o.) puur en alleen een verwijt is richting verzoeker. De negatieve opmerkingen die in die brief over verzoeker en zijn toenmalige echtgenote worden gemaakt, zijn op zichzelf beschouwd wellicht te gering van ernst om er een serieus verwijt aan het adres van verzoeker in te lezen. Maar als onderdeel van een

hele reeks van verwijten hoefde de werkgeefster dit geenszins onvermeld te laten. Dat werkgeefster ten dele de hand in eigen boezem dient te steken, laat onverlet dat het gedrag en de opstelling van verzoeker ten overstaan van klanten van de werkgeefster c.q. opdrachtgeefster niet bepaald onberispelijk is geweest. De klant ziet de chauffeur als de gastheer. Aan dit redelijke verwachtingspatroon heeft verzoeker in casu niet voldaan.

3. Dat een bepaalde klacht pas in een zeer laat stadium aan verzoeker bekend zou zijn gemaakt, doet niet af aan het onderliggende feitencomplex. Er was over verzoeker geklaagd en dat heeft voor werkgeefster bijgedragen aan het uiteindelijk onverdeeld negatieve oordeel over verzoeker.

4. Het memo van 7 september 1998 heeft aan dat de partner een keer per jaar (gratis) mee op reis *mag*. Dit veronderstelt de toestemming van de werkgeefster. De *melding tevoren* impliceert dat de toestemming ook *vooraf* wordt verleend. U vraagt zich in uw brief af waarom de Regionaal Directeur "zo zwaar tilt" aan de overtreding. Het is niet zozeer dat aan deze ene overtreding veel gewicht wordt toegekend. Zoals reeds aangegeven dienen de verschillende voorvallen in een reeks te worden gezien en heeft het totaal de Regionaal Directeur doen besluiten te spreken van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen.

5. Bij zijn beslissing heeft de Regionaal Directeur het samenstel van al hetgeen in de relatie tussen verzoeker en werkgeefster is voorgevallen, meegewogen. Naast de concrete klachten waarover de Kantonrechter zich heeft gebogen, betreft dat niet slechts het geschil inzake het ziekteverzuim van verzoeker. De klachten die door de Kantonrechter zijn bekeken, zijn ook door de Regionaal Directeur meegewogen, al was het alleen al omdat werkgeefster deze in haar verzoek heeft aangehaald en deze in een andere, ruimere context naar voren zijn gebracht.

6. Herstel van de relatie was naar het oordeel van de Regionaal Directeur niet aan de orde omdat de basis voor verdere samenwerking ontbrak. Uiteraard is daarbij niet uit het oog verloren dat er een zekere band bestond tussen werkgeefster en opdrachtgeefster. Maar daarmee kon slechts in beperkte mate in de afwegingen rekening worden gehouden. Als deze beide partijen al met elkaar vereenzelvigd hadden kunnen worden, dan had dat verzoeker uiteindelijk toch niet kunnen baten. Opdrachtgeefster was ontevreden over verzoeker en wilde hem niet meer voor zich laten werken.

Hetzelfde zou gelden indien beide bedrijven één zouden zijn. Er zou slechts een opening voor herplaatsing zijn geweest wanneer werkgeefster - als formele werkgeefster van verzoeker - de mogelijkheid had gehad om verzoeker ander werk op te dragen. Bij gebrek aan overige werkzaamheden was van laatstgenoemde mogelijkheid echter geen sprake.

(...)

Al met al had per onderdeel wellicht meer kunnen worden gezegd. Dat maakt echter de conclusie niet anders, namelijk dat de Regionaal Directeur ten aanzien van het totaal der voorvallen in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen om toestemming voor ontslag op grond van een verstoorde arbeidsverhouding te verlenen..."

Achtergrond

1. **Ontslagbesluit** (Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, nr. AVIRV/98/38505, Stcrt. 238)

Artikel 3:1

"De Regionaal Directeur beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hij neemt daarbij in aanmerking de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en andere belangen voor zover de navolgende regels dit inhouden."

Artikel 5:1, vijfde lid:

"Indien de werkgever als grond voor opzegging van de arbeidsverhouding aanvoert, dat de relatie tussen de werknemer en de werkgever ernstig en duurzaam is verstoord, wordt de toestemming op die grond slechts verleend indien door de werkgever aannemelijk is gemaakt dat van zodanige verstoring inderdaad sprake is, en dat herstel van de relatie, al dan niet door middel van overplaatsing van de werknemer binnen de onderneming, niet mogelijk is."

2. De Toelichting bij artikel 5:1, vijfde lid van het Ontslagbesluit vermeldt:

"In het vijfde lid wordt tot uitdrukking gebracht dat de verstoring van de relatie werkgever/werknemer een zelfstandige grond voor beëindiging van de arbeidsverhouding kan zijn, los van de vraag hoe die verstoring is ontstaan. Er moet door de werkgever aannemelijk worden gemaakt dat herstel van de arbeidsrelatie (al dan niet door overplaatsing) niet mogelijk is.

Inwilliging van het verzoek op deze grond zal een zeer zorgvuldige beoordeling en afweging van belangen vergen."

3. Wet Nationale ombudsman (Wet van 4 februari 1981, Stb. 35)

Artikel 26, tweede lid:

"Indien ten aanzien van de gedraging waarop het onderzoek van de ombudsman betrekking heeft anders dan ingevolge een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening door een rechterlijke instantie uitspraak is gedaan, neemt de ombudsman de rechtsgronden waarop die uitspraak steunt of mede steunt, in acht."