

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

Afwijzing verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst van werknemer die langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is. Toepassing maatstaf artikel 5:2 Ontslagbesluit. Hoewel werkgever al veel aan re-integratie heeft gedaan, kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat geen passend structureel werk voorhanden is

Werknemer is in 1978 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) NS Reizigers (hierna: NSR). Laatstelijk is hij werkzaam geweest in de functie van Assistent Service & Veiligheid uitgevoerd. Op 26 december 2009 is werknemer met knieklachten uitgevallen en sindsdien volledig arbeidsongeschikt voor het eigen werk. Met ingang van 26 december 2011 is een WGA uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 39,90%. NSR verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt gesteld dat het niet is gelukt om te komen tot re-integratie in andere passende werkzaamheden. Er is zowel intern als extern gezocht. Er is geen zicht op herstel. In een beschikking van 17 december 2012 heeft het UWV een ontslagaanvraag als prematuur afgewezen. Sindsdien is de situatie niet gewijzigd. Medisch is er geen verbetering en ondanks alle inspanningen is het niet gelukt een structurele, aangepaste dan wel andere passende functie voor werknemer te vinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. NSR stelt terecht dat voor de beoordeling van dit verzoek getoetst kan worden aan de hand van artikel 5.2 Ontslagbesluit. Het geschil tussen partijen betreft uitsluitend de vraag of NSR redelijkerwijs de mogelijkheid heeft om werknemer binnen 26 weken in haar organisatie te herplaatsen. Daar waar het te hanteren criterium een redelijkheidsoordeel in zich heeft, geldt dat daarvoor geen absolute maatstaf is te geven maar dat aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval beoordeeld moet worden of aan dit vereiste voldaan is. Als uitgangspunt geldt dat in dit geval, gelet op de leeftijd van werknemer en diens bijzonder lange dienstverband bij NSR, in combinatie met zijn lage opleidingsniveau en de bij hem aanwezige beperkingen, factoren die het vinden van ander werk buiten de organisatie van NSR nagenoeg onmogelijk zullen maken, veel van NSR gevraagd mag worden. Dat wordt versterkt door het feitelijke gegeven dat NSR een bijzonder grote organisatie is. Voorts ligt het primair op de weg van de werkgever om aan zieke, gedeeltelijk arbeidsongeschikte, werknemer passende arbeid te bieden. De werkgever moet actief zoeken en bemiddelen naar passend werk binnen het eigen bedrijf. Werknemer heeft zich steeds gepresenteerd als een zeer gemotiveerde medewerker die zelf veel initiatief genomen heeft om werkzaamheden te verrichten, ook op tijdelijke basis in niet structureel werk, waarbij door hem een bijdrage aan de onderneming is geleverd. Evenzo moet

vastgesteld worden dat ook NSR veel heeft gedaan (o.a. cursussen, assessment, re-integratiebegeleiding en activiteiten in tweede spoor). Wel had NSR in het kader van de herplaatsing meer de regie moeten voeren.

Nog altijd kan niet met zekerheid gezegd worden dat er voor werknemer binnen de organisatie van NSR daadwerkelijk geen passende structurele werkzaamheden meer voorhanden zijn. Eerder hebben de eigen arbeidsdeskundige en de arbeidsdeskundige van het UWV in het kader van de WIA-beoordeling al aangegeven dat er binnen NSR mogelijkheden moeten zijn. De motivatie van werknemer om bij NSR te blijven werken is een factor waaraan niet voorbij gegaan kan worden. Ook in het assessment zijn voldoende aanknopingspunten te vinden waaruit volgt dat er een reële succeskans is. Alvorens mogelijk in de toekomst alsnog tot ontbinding kan worden overgegaan dient NSR nu alsnog de regie te nemen en deugdelijk te motiveren en te onderbouwen waarom bepaalde vacatures die door werknemer geduid worden niet passend zijn en ook niet passend gemaakt kunnen worden. Dat betekent niet dat een geheel nieuwe functie gecreëerd hoeft te worden, maar wel dat bezien wordt of met beperkte -van NSR redelijkerwijs te vergen- aanpassingen alsnog tot inschakeling in arbeid gekomen kan worden, eventueel voor een beperkter aantal uren. Niet iedere aanpassing kan redelijkerwijs geleverd worden, maar wel mag gevraagd worden dat NSR zich steeds de vraag stelt wat er binnen redelijke grenzen mogelijk is. Het verdient vervolgens aanbeveling dat NSR werknemer niet op zo'n functie laat solliciteren, maar hem daarop plaatst. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:3655

Zaaknummer: 2877376 UE VERZ 14-169

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en M.D. Melkert

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:660a BW, 7:685 BW en 5:2 Ontslagbesluit