

beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 9413832 VZ VERZ 21-14671

uitspraak: 14 december 2021

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van:

██████████
wonende te ██████████
verzoekster,
gemachtigde: mr. K. ten Broek te Rotterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Magistraat Exploitatie B.V.,
gevestigd te Dordrecht,
verweerster,
gemachtigde: mr. M. de Birk te Amsterdam.

Partijen worden hierna mede aangeduid als ██████████ en Magistraat.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het procesverloop blijkt uit de volgende stukken:

- het verzoekschrift dat is ingekomen ter griffie op 27 augustus 2021, met producties;
- de brief van mr. Ten Broek van 18 oktober 2021 met aanvullende producties;
- het verweerschrift met producties;
- de pleitaantekeningen van mr. Ten Broek;
- de spreekantekeningen van mr. De Birk.

1.2 De mondelinge behandeling heeft op 2 november 2021 plaatsgevonden. Partijen zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigden.

2. De feiten

2.1 ██████████ is op 24 december 2007 bij Magistraat in dienst getreden. Zij verrichtte laatstelijk de functie van Verzorgende IG tegen een salaris van € 1.980,80 bruto per maand, exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. ██████████ verrichtte haar werkzaamheden binnen de locatie ██████████ te ██████████.

2.2 Op 10 maart 2018 heeft ██████████ zich ziekgemeld voor haar eigen werk.

2.3 Bij brief van 23 maart 2020 heeft het UWV onder meer het volgende bericht aan ██████████
“U heeft bij ons op 25 januari 2020 een WIA-uitkering aangevraagd. Wij hebben beoordeeld of uw werkgever alle verplichtingen is nagekomen voor uw re-integratie. Wij vinden dat hij dit niet heeft gedaan.

Daarom hebben wij de periode waarin u tijdens ziekte recht heeft op loon, verlengd tot 11

april 2021.

(...)"

2.4 Op 29 januari 2021 heeft de heer [REDACTED] bedrijfsarts, onder meer het volgende opgemerkt in zijn terugkoppeling spreekuurcontact:

"Omdat betrokkene binnenkort 3 jaar verzuimt heb ik een nieuw actueel oordeel opgesteld en een nieuwe medische bijlage.

— mogelijkheden en beperkingen:

Geen eindverantwoordelijkheid dragen (blijvende beperking)

Geen ochtendiensten (langdurige beperking van onbekende duur (in ieder geval meer dan 6 maanden verwacht ik, maar dit is afhankelijk van nog te volgen langdurige en intensieve behandeling)

— advies:

Conform mijn advies van september 2020: de werkuren kunnen geleidelijk opgebouwd worden in 6-8 weken tot volledige werkhervatting in werkuren is bereikt in aangepast werk.

— prognose:

Blijvende ongeschiktheid voor eigen werk vanwege blijvende beperkingen ten aanzien van dragen eindverantwoordelijkheid, in combinatie met de langdurige ongeschiktheid voor het werken in de ochtenden (duur van de beperking niet met zekerheid te duiden)

— vervolgspraak: Ik heb geen vervolgspraak gemaakt.

2.5 Magistraat heeft bij het UWV een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens langdurige arbeidsongeschiktheid ingediend. Op 9 april 2021 heeft het UWV een beslissing genomen op de ontslagaanvraag van Magistraat. Deze beslissing vermeldt onder meer het volgende:

"Uit de verklaring van de bedrijfsarts van 29 januari 2021 en hetgeen werkgever in de ontslagaanvraag heeft aangegeven blijkt dat werknemer op 10 maart 2018 is uitgevallen voor haar werk en daarna het eigen werk niet meer volledig heeft hervat. Wij vinden het daarom aannemelijk dat werknemer door ziekte of gebrek niet in staat is het eigen werk te verrichten.

(...)

Dat werknemer gedurende haar re-integratie wellicht een deel van haar eigen werkzaamheden heeft verricht, wil echter niet zeggen dat werkgever de eigen werkzaamheden nu structureel in aangepaste vorm moet aanbieden. Naar onze mening heeft werkgever in voldoende mate toegelicht en onderbouwd waarom het niet mogelijk is de werkzaamheden structureel in aangepaste vorm te laten verrichten. Wij kunnen namelijk begrijpen dat het inzetten van een verzorgende IG die geen eindverantwoordelijkheid kan dragen zorgt voor een kwaliteitsrisico en voor een onevenredige belasting van andere medewerkers, waardoor dit (mede gelet op de beperkte omvang van de onderneming) in redelijkheid niet van werkgever kan worden gevraagd.

(...)

Werkgever is van mening dat er geen mogelijkheden zijn om werknemer te herplaatsen, omdat er geen passende functie beschikbaar is. Ook door werknemer worden geen concrete herplaatsingsmogelijkheden genoemd.

Wij vinden het daarom aannemelijk dat binnen de redelijke termijn herplaatsing van werknemer in een passende functie niet mogelijk is.

Eindoordeel

Wij vinden dat er een redelijke grond voor het ontslag van werknemer is en dat het niet mogelijk is om werknemer te herplaatsen.

(...)"

2.6 Bij brief van 23 april 2021 heeft Magistraat de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] opgezegd tegen 1 juli 2021.

3. Het verzoek

3.1 [REDACTED] verzoekt bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Magistraat te veroordelen om de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2020 (bedoeld is: 2021) te herstellen en Magistraat te verplichten om binnen 24 uur na de betekening van deze beschikking de arbeidsovereenkomst te herstellen onder verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag dat Magistraat daarmee in gebreke blijft. Voorts verzoekt [REDACTED] Magistraat te veroordelen in de kosten van de procedure. [REDACTED] stelt ter onderbouwing van haar verzoek – samengevat – het volgende.

3.2 [REDACTED] is van mening dat het UWV ten onrechte een ontslagvergunning heeft verleend. Op onjuiste gronden is volgens haar geoordeeld dat zij niet binnen 26 weken kan herstellen voor het verrichten van eigen werk of binnen deze periode haar eigen werk in aangepaste vorm kan verrichten. Ook is ten onrechte geoordeeld dat – eventueel na omscholing – geen ander passend werk beschikbaar is.

3.3 In de periode van oktober 2018 tot januari 2020 heeft [REDACTED] succesvol kunnen re-integreren in haar eigen functie en dit weten op te bouwen naar 18 uur per week. Door toedoen van Magistraat heeft zij het aantal uren niet verder kunnen uitbouwen. In januari 2020 heeft Magistraat namelijk de re-integratie stop gezet en medegedeeld dat de re-integratie verder in het twee spoor zou gaan plaatsvinden. [REDACTED] meent dat zij haar functie, rekening houdend met haar beperkingen nog prima kan uitoefenen. Zij heeft sinds 2012 al op vaste dagen in middag- of avonddienst gewerkt, in verband met (medische) beperkingen voor het werken in de ochtend. Niet valt in te zien waarom dat nu niet meer kan. Gelet op dit alles is [REDACTED] het niet eens met de opzegging per 1 juli 2021.

4. Het verweer

Magistraat verzoekt het verzoek van [REDACTED] af te wijzen, onder compensatie van proceskosten.

Op de motivering van haar verweren wordt hierna – voor zover van belang – nader ingegaan.

5. De beoordeling van het verzoek

5.1 In deze zaak draait het om de vraag of Magistraat moet worden veroordeeld om de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te herstellen. Herstel van een (reeds opgezegde) arbeidsovereenkomst is aan de orde wanneer de opzegging in strijd is met het bepaalde in artikel 7:669 lid 1 of lid 3, onderdeel b BW¹.

5.2 Op grond van artikel 7:669 lid 1 BW kan een werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn - al dan niet met behulp van scholing - in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Als redelijke grond wordt onder meer aangemerkt dat de werknemer door ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten en aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de

¹ artikel 7:682 lid 1 onder a BW.

bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht². Voor een rechtsgeldige opzegging is instemming van de werknemer of toestemming van het UWV nodig.

5.3 Magistraat heeft op 9 april 2021 toestemming van het UWV gekregen (zie onder 2.5). Deze heeft zij vervolgens gebruikt om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

5.4 Vast staat dat [REDACTED] op het moment dat de beslissing op de ontslagaanvraag door het UWV werd genomen vanwege beperkingen niet in staat was haar eigen functie uit te voeren. Daarmee is voldaan aan de eerste voorwaarde voor de redelijke grond, zoals hiervoor omschreven. Partijen verschillen echter van mening over de vraag of [REDACTED] binnen 26 weken daarna de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, kan verrichten.

5.5 De bedongen arbeid is in dit geval de functie van verzorgende IG voor 24 uur per week. Uit de overgelegde stukken van artsen en arbeidsdeskundigen blijkt dat [REDACTED] in 2018 is uitgevallen met ernstige klachten. Alhoewel in aanvang in deze stukken/rapportages nog wordt gesproken over een prognose van volledig herstel, wordt vanaf september 2019 het onderdeel 'eindverantwoordelijkheid' steeds vaker genoemd als (blijvende) beperking³. Daar komt bij dat [REDACTED] sinds 2012 al niet in ochtenddiensten werkte, ten gevolge van beperkingen. Deze laatste beperking is ook blijvend, aldus de laatste rapportage van de bedrijfsarts. Dit betekent dat naast de reeds bestaande beperking ten aanzien van het werken volgens een rooster ook een beperking in taken is opgetreden.

5.6 [REDACTED] stelt dat zij - rekening houdend met deze beperkingen - haar functie in aangepaste vorm op structurele wijze kan uitvoeren. Zij heeft in dat kader tijdens de mondelinge behandeling op zich terecht op de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad⁴ gewezen. Daaruit volgt – kort gezegd – dat een werkgever gehouden is om een aanbod tot het verrichten van passend werk serieus te onderzoeken en zo nodig de arbeidsorganisatie daarop aan te passen. Magistraat heeft echter in voldoende mate inzichtelijk gemaakt waarom juist de hiervoor geschetste combinatie van beperkingen (zowel beperkingen in de tijdvakken als in de taken) bij [REDACTED] maakt dat van Magistraat in redelijkheid niet verlangd kan worden om de organisatie van het werk anders in te richten⁵. Daarbij speelt de (relatief kleine) omvang van de locatie [REDACTED] een belangrijke rol. Het gegeven dat [REDACTED] voornamelijk in de avonden ingezet moet worden en geen eindverantwoordelijk kan dragen, maakt dat collega's in die situatie onevenredig worden belast. Dit volgt onder meer uit de arbeidsdeskundige rapportage van 14 juli 2020⁶. [REDACTED] stelt hier tegenover dat dit wel mogelijk moet zijn, maar de overgelegde stukken bieden hiervoor onvoldoende aanknopingspunten. Zo verwijst [REDACTED] onder meer naar de beslissing van het UWV om de loondoorbetalingsverplichting te verlengen, althans het daaraan ten grondslag liggende arbeidsdeskundig rapport, maar hieruit blijkt niet dat het UWV van oordeel is dat het werk voor [REDACTED] binnen de organisatie van Magistraat passend te maken is of dat verder herstel mogelijk zou zijn.

5.7 Voor zover [REDACTED] heeft gesteld dat zij onvoldoende kansen heeft gekregen, omdat

² artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW

³ bijvoorbeeld in de e-mail van de bedrijfsarts van 30 september 2019 (bijlage 12 aan de zijde van Magistraat) en het deskundigenoordeel van 12 december 2019 (productie 7 aan de zijde van [REDACTED] en [REDACTED])

⁴ Hoge Raad 13 december 1991 (Goldsteen/Roeland)

⁵ zie paragraaf 1.5 van de Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

⁶ bijlage 23 bij het verweerschrift

Magistraat haar re-integratie heeft geblokkeerd, kan zij in die stelling niet worden gevolgd. Magistraat heeft aan de hand van ingebrachte rapportages en e-mails voldoende aangetoond dat zij op advies – en zelfs aandringen – van de bedrijfsarts en arbeidsdeskundigen vanaf juli 2019 ook de mogelijkheden van re-integratie in het tweede spoor moest onderzoeken.

5.8 Uit hetgeen hiervoor is overwogen moet dan ook worden geconcludeerd dat Magistraat een redelijke grond had voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. [REDACTED] is immers door ziekte niet meer in staat de bedongen arbeid te verrichten. Voorts is aannemelijk dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en dat de bedongen arbeid evenmin in aangepaste vorm kan worden verricht. Herstel van de arbeidsovereenkomst is daarom niet aan de orde. Het verzoek van [REDACTED] moet worden afgewezen.

5.9 Gelet op de aard van deze procedure en de verhouding van partijen worden de proceskosten gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Beslissing

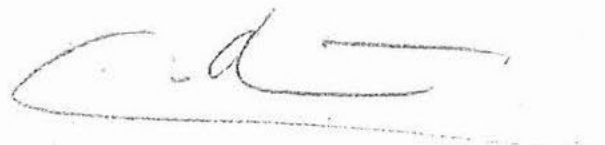
De kantonrechter:

wijst het verzoek van [REDACTED] af;

compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door mr. C. van Steenderen-Koornneef en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

783



Afgegeven voor eerste grosse aan de [REDACTED]

op

14 DEC. 2021

De Griffier

