

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Welzijn Mensenwerk

Kort geding. Slapend dienstverband van gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer, die binnenkort met pensioen gaat. De kantonrechter veroordeelt werkgever tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met betaling van de transitievergoeding voor het deel dat werkneemster arbeidsongeschikt is. Toepassing Kolom-uitspraak.

Feiten

Werkneemster is op 2 januari 1986 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Stichting Welzijn Mensenwerk (hierna: Welzijn Mensenwerk). Werkneemster heeft zich per 30 mei 2016 ziek gemeld. De mate van arbeidsongeschiktheid van werkneemster is in het arbeidsdeskundig onderzoek van 21 mei 2018 bepaald op 54,50%. Na het verstrijken van de termijn van 104 weken arbeidsongeschiktheid is aan werkneemster vanaf 28 mei 2018 een WIA-uitkering toegekend (in de vorm van een loongerelateerde uitkering). Na 28 mei 2018 heeft werkneemster geen werkzaamheden meer verricht voor Welzijn Mensenwerk. Omdat geen sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid, ontvangt werkneemster naast de WIA-uitkering een WW-uitkering. Bij brief van 16 oktober 2018 heeft het UWV werkneemster vrijgesteld van de verplichting om te solliciteren, mee te werken aan re-integratie, passend werk te accepteren en ingeschreven te staan als werkzoekende. Eind juli 2018 heeft werkneemster contact opgenomen met Welzijn Mensenwerk. Tijdens het gesprek dat op 29 augustus 2018 daarop is gevolgd, heeft werkneemster onder verwijzing naar de Wet Compensatieregeling Transitievergoeding, verzocht om beëindiging van haar dienstverband onder toekenning van de transitievergoeding. Op 1 november 2018, 11 december 2018 en 30 juli 2019 hebben ook nog gesprekken plaatsgevonden. Welzijn Mensenwerk heeft meegedeeld dat zij niet bereid is om op het voorstel van werkneemster in te gaan. Bij brief van 25 maart 2019 heeft Welzijn Mensenwerk werkneemster laten weten dat er vacatureruimte is ontstaan en dat het wellicht mogelijk is een van de functies aan werkneemster aan te bieden. Werkneemster heeft daarop geantwoord dat zij kampt met een verslechtering van haar gezondheid en dat zij niet in staat kan worden geacht om te werken. Op 15 april 2019 is werkneemster bij de bedrijfsarts geweest. In juni 2019 is werkneemster geopereerd. Omstreeks die tijd heeft zij zich ziek gemeld. Bij brief van 4 juni 2019 heeft Welzijn Mensenwerk herhaald dat er vacatures zijn. Bij brief van 8 augustus 2019 heeft Welzijn

Mensenwerk werkneemster geschreven dat ze op 20 november 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en dat de arbeidsovereenkomst een dag ervoor van rechtswege zal eindigen. Werkneemster vordert onder meer dat Welzijn Menschenwerk wordt bevolen dat zij de arbeidsovereenkomst met instemming van werkneemster (gedeeltelijk) opzegt op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW, onder toezegging van het betalen van de transitievergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft een spoedeisend belang bij haar vordering. Het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vragen die de kantonrechter in Roermond over de kwestie 'slapende' dienstverbanden heeft gesteld, kan niet afgewacht worden. De kantonrechter is van oordeel dat voorshands niet aannemelijk is geworden dat een bodemrechter zal oordelen dat Welzijn Menschenwerk vanwege reële re-integratiemogelijkheden voor werkneemster belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Het is in het kader van dit kort geding niet gebleken dat Welzijn Menschenwerk zich ook vóór de brief van 25 maart 2019 (waarin wordt gesproken over een vacature) al heeft ingespannen voor re-integratie in zowel het eerste als tweede spoor. Niets in de brief van 25 maart 2019 wijst verder op serieuze pogingen of inspanningen om werkneemster te re-integreren. Zo blijkt uit de brief niet wat de aanleiding is geweest voor de vacature, ontbreken een omschrijving van de inhoud van de vacature, van de aard van de werkzaamheden en van de omvang van de functie. Dat het aan werkneemster zou zijn te wijten dat het niet van re-integratie is gekomen omdat zij iedere medewerking weigerde, volgt de kantonrechter niet. In dat geval had Welzijn Menschenwerk werkneemster moeten aanspreken of een loonstop kunnen toepassen. Verder overweegt de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat alsnog daadwerkelijk een passende functie beschikbaar is. Werkneemster is weliswaar bij brief van 4 juni 2019 uitgenodigd voor een gesprek voor werkzaamheden in dorpshuizen/wijkcentra maar in het licht van wat de rapporten van 14 september 2017 en van 28 augustus 2018 vermelden over cliëntencontact, staat vooralsnog bepaald niet vast dat dit passende functies zijn. Tot slot weegt de kantonrechter mee dat werkneemster zich door alle spanningen (kennelijk in juni) opnieuw ziek heeft gemeld en dat ze, als passend werk gevonden zou worden, dit voor nog slechts twee maanden is. In de toelichting op de Regeling compensatie transitievergoeding valt, naar aanleiding van de *Kolom*-uitspraak, te lezen dat ook een compensatie kan worden gegeven bij een gedeeltelijk beëindigen van een dienstverband. Werkneemster is thans voor 56,91% arbeidsongeschikt verklaard en voor het overige is zij werkloos. De *Kolom*-uitspraak ziet op de situatie dat de werkgever voor het deel dat de werknemer niet arbeidsongeschikt is met deze een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaat. Die situatie doet zich hier niet voor; op 20 november 2019 bereikt werkneemster de pensioengerechtigde leeftijd en het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst zal inhoudsloos zijn, daargelaten de vraag of er passend werk is of werkneemster inmiddels geheel arbeidsongeschikt is. De verplichting om tot opzegging over te gaan, is in dit kader van goed werkgeverschap alleen te billijken voor zover Welzijn Menschenwerk de transitievergoeding gecompenseerd krijgt. Waar werkneemster gedeeltelijk blijvend arbeidsongeschikt is, strekt de verplichting van Welzijn Menschenwerk niet verder dan ontslag voor dat deel. Dit rechtvaardigt naar het voorshandse oordeel van de kantonrechter

een transitievergoeding voor het deel dat werknemster arbeidsongeschikt is. Dat werknemster op 20 november 2019 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, doet hieraan niet af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:4223

Zaaknummer: 7995050 \ VV EXPL 19-58

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: J.C. Wesselo en G.N. Paanakker

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub b BW, 7:671 BW en 7:673 BW