

# vonnis

---

## RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 5553698 \ VV EXPL 16-238 \ 406 \ 28195  
uitspraak van 14 februari 2017

### vonnis in kort geding

in de zaak van

wonende te  
**eisende partij**  
gemachtigde mr. H.D. van Duijvenbode

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
gevestigd te  
**gedaagde partij**  
gemachtigde

Partijen worden hierna genoemd.

### 1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 8 december 2016 met producties 1 tot en met 6;
- de door [ ] ter voorbereiding op de mondelinge behandeling overgelegde producties 7 en 8, ingekomen ter griffie op 25 januari 2017;
- de door [ ] ter voorbereiding op de mondelinge behandeling overgelegde producties 1 tot en met 7, ingekomen ter griffie op 26 januari 2017;
- de mondelinge behandeling van 26 januari 2017, de gemachtigden van partijen hebben pleitaantekeningen overgelegd.

### 2. De feiten

2.1. [ ] treedt op 20 maart 2007 in dienst bij [ ], laatstelijk in de functie van Teleservice Medewerker en vanaf 19 mei 2008 voor 40 uur per week.

2.2. Op 20 december 2009 meldt [ ] zich ziek. Bij einde wachttijd wordt zij geheel arbeidsongeschikt geacht en in 2014 vindt op grond van verdiensten een herziening van de arbeidsongeschiktheid plaats naar 35-80%.

2.8. heeft op 21 december 2016 bezwaar gemaakt tegen het besluit van het UWV d.d. 10 november 2016.

2.9. Op verzoek van heeft F.M.J. van der Mijl van Bedrijfsartsen Flex op 2 januari 2017 een functionele mogelijkhedenlijst (FML) opgesteld. Ten aanzien van de werktijden staat in deze FML het volgende:

**RUBRIEK VI: WERKTUDEN**

**1. Perioden van het etmaal**

- normaal, kan zo nodig op elk uur van het etmaal werken, ook 's nachts
- beperkt, kan 's nachts niet werken (00.00 - 06.00 uur)
- beperkt, kan 's avonds niet werken (18.00 - 24.00 uur)

**2. Uren per dag**

- normaal, kan gemiddeld tenminste 8 uur per dag werken
- enigszins beperkt, kan gemiddeld niet meer dan ongeveer 8 uur per dag werken
- licht beperkt, kan gemiddeld niet meer dan ongeveer 6 uur per dag werken
- beperkt, kan gemiddeld niet meer dan ongeveer 4 uur per dag werken
- zeer beperkt, kan gemiddeld niet meer dan ongeveer 2 uur per dag werken

**3. Uren per week**

- normaal, kan gemiddeld tenminste 40 uur per week werken
- enigszins beperkt, kan gemiddeld ongeveer 40 uur per week werken
- licht beperkt, kan gemiddeld ongeveer 30 uur per week werken
- beperkt, kan gemiddeld ongeveer 20 uur per week werken
- zeer beperkt, kan gemiddeld ongeveer 10 uur per week werken

**4. Overige beperkingen ten aanzien van werktijden**

- normaal, er zijn geen specifieke overige beperkingen ten aanzien van werktijden
- specifieke overige beperkingen, namelijk een inzet van circa 15 uur per week is mogelijk (ook vanuit de praktijk de afgelopen maanden gerealiseerd)

2.10. Op verzoek van heeft arbeidsdeskundige I.H.M. Toussaint van Aon op 18 januari 2017, onder meer, het volgende gerapporteerd.

*Op het moment dat de beperkingen worden vergeleken met de belasting in het eigen werk moet worden geconcludeerd dat betrokkene ongeschikt is voor het eigen werk in de volle omvang in verband met beperkingen ten aanzien van 's nachts en 's avonds werken. Zoals uit de praktijk blijkt is betrokkene geschikt voor het eigen werk, wanneer dit wordt aangepast aan het werken in dagdienst -- (...)*

*De werkgever verklaart betrokkene geen passend werk – zoals omschreven – te kunnen bieden. Voorheen kon het werken van 4 dagen per week in dag- en avonddiensten nog worden geboden, maar door de wijziging naar 3 dagdelen per week in min of meer vaste werktijden kan de werkgever hier niet langer aan voldoen, vanwege haar beperkte inzetbaarheid, geen flexibiliteit en het feit dat het bieden van uitsluitend dagdiensten grote impact heeft op de bedrijfsvoering en een zwaardere belasting betekent voor de overige collega's.*

*Met de werkgever werden de mogelijkheden voor ander passend werk besproken. Op het moment van het onderzoek zijn er geen loonvormende en passende werkzaamheden bij de eigen werkgever te duiden die een duurzame herplaatsing met de gestelde beperkingen kunnen waarborgen, dan wel passende functie die aansluiten bij de opleiding/werkervaring van betrokkene.*

2.11. vraagt op 20 januari 2017 een ontslagvergunning wegens langdurige arbeidsongeschiktheid aan bij het UWV.

### 3. De vordering en het verweer

3.1. vordert (bij wijze van voorziening bij voorraad), na haar vermindering van eis ter zitting, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- A. te bevelen om haar binnen 24 uur na betekening van dit vonnis in staat te stellen om haar functie van Teleservice Medewerker voor 15 uur per week te bekleden en wel in dagdiensten, op verbeurte van een dwangsom van € 250,- voor iedere dag of een gedeelte daarvan dat aan dit vonnis niet is voldaan;
- B. te veroordelen aan haar tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen het achterstallig salaris van 27 november 2016 tot 1 december 2016, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en de wettelijke rente daarover;
- C. te veroordelen om aan haar te voldoen het bruto loon ad € 899,80 bruto per periode vanaf 1 december 2016 tot aan het ogenblik waarop het dienstverband rechtsgeldig zal zijn geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW ad 50% en de wettelijke rente hierover telkens vanaf de vervaldag tot aan de dag der algehele voldoening;
- D. te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten conform het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten ad € 462,50;
- E. te veroordelen in de kosten van dit geding, het salaris van haar gemachtigde daaronder begrepen.

3.2. legt aan haar vordering ten grondslag dat zij gedurende haar ziekte steeds haar eigen functie heeft uitgeoefend, zij het voor minder uren, namelijk 15 uur per week, enkel in dagdienst en zonder avond- en nachtdiensten. Voordat zij in 2009 ziek werd, werkte zij in dagdiensten en soms ook in avond- en nachtdiensten. meent dat haar ook na 27 november 2016 nog voor 15 uur per week te werk dient te stellen en dat zij recht heeft op loon over die uren. Haar eigen werk voor minder uren (totaal 15 uur per week) is volgens n passend. Dit wordt volgens haar ook bevestigd door (de arbeidsdeskundige van) het UWV. Het feit dat enkel in dagdiensten kan werken, leidt volgens haar niet tot de conclusie dat hierdoor geen sprake zou zijn van passend werk. Een collega-werknemer werkt enkel op zaterdag in de ochtenddienst, hetgeen door wordt geaccepteerd. stelt dat van redelijkerwijs kan worden gevergd dat zij haar voor 15 uur per week in dagdiensten laat werken. stelt zich dan ook op het standpunt dat zij in de gelegenheid dient te worden gesteld om dit passend werk (weer) te verrichten.

3.3. voert, ter zitting, gemotiveerd verweer. voert allereerst aan dat geen spoedeisend belang heeft bij haar vordering, omdat het UWV over ongeveer vier weken een beslissing zal nemen op de ontslaanvraag van . Zij voert voorts aan dat het UWV er ten onrechte vanuit gaat dat haar re-integratiewerkzaamheden ook na 104 weken ziekte zal blijven uitvoeren. Er is door het UWV ook helemaal niet getoetst in hoeverre deze re-integratiewerkzaamheden structureel kan aanbieden en of dit van haar gevergd zou kunnen worden. De theoretische arbeidsongeschiktheid van 100% én de verwachting is dat de functionele mogelijkheden niet wezenlijk zullen veranderen, duidt op een IVA situatie en verwacht dan ook dat er alsnog een IVA-uitkering aan zal worden toegekend. Uit de voetnoot bij artikel 1.6 van de Uitvoeringsregels volgt dat het in een IVA-situatie duidelijk is dat er geen mogelijkheid meer is voor de werknemer om binnen 26 weken het eigen werk in aangepaste vorm te kunnen hervatten. Primair voert dan ook aan dat haar ontslaanvraag zal moeten worden gehonoreerd omdat er sprake is van een IVA situatie. Subsidiair voert aan dat het UWV haar ontslaanvraag moet honoreren, omdat niet van haar gevergd kan worden dat zij de bedongen arbeid aanpast. Een verdere aanpassing van de werkzaamheden van

(enkel dagdiensten tussen 07.30 uur -12.30 uur en maximaal gemiddeld 10 uur per week) is eenvoudigweg onacceptabel voor de planning en bedrijfsvoering van en voor de impact op de naaste collega's. Ten aanzien van de zaterdagwerknemer verklaart dat hij in het weekend wordt ingeroosterd, maar hij zelf met collega's ruilt om de zaterdagochtenddienst te verkrijgen. verzoekt de kantonrechter dan ook de vorderingen van af te wijzen en haar te veroordelen in de proceskosten. Voor zover de vordering van wel wordt toegewezen, verzoekt de kantonrechter de gevorderde wettelijke verhoging in ieder geval te matigen tot nihil, althans zo veel mogelijk.

3.4. Op de standpunten van partijen wordt, voor zover relevant voor de beoordeling, hierna ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de (loon)vordering. De kantonrechter is van oordeel dat de ontslagaanvraag van dit spoedeisend belang niet wegneemt. heeft haar standpunt dat het UWV over ongeveer vier weken zal beslissen enkel gebaseerd op de – door haar gestelde – huidige doorlooptijd van een UWV procedure en zij onderbouwt daarmee niet wanneer het UWV daadwerkelijk op haar ontslagaanvraag zal beslissen. Evenmin is bekend hoe het UWV op deze ontslagaanvraag zal beslissen. Tot die tijd loopt een deel van haar inkomen mis. Hierdoor heeft een spoedeisend belang.

4.2. De kantonrechter stelt het volgende voorop. Indien re-integratiepogingen tijdens het tijdvak van loondoorbetalingsverplichting (nog) niet tot een geslaagde werkhervatting hebben geleid, heeft de werkgever na dat tijdvak nog steeds de verantwoordelijkheid voor de inpassing van de werknemer binnen zijn eigen organisatie. Deze verantwoordelijkheid heeft de werkgever ook wanneer de werknemer volledig arbeidsongeschikt wordt geacht in de zin van de WIA. Uit artikel 7:658a BW volgt immers dat de werkgever tijdens de hele duur van het dienstverband verantwoordelijk is voor de re-integratie van de zieke werknemer. Afhankelijk van de omstandigheden kan een loonbetalingsplicht worden aangenomen, gegrond op artikel 7:628 en 7:658a BW, als de werknemer zich beschikbaar houdt voor passend werk, zelfs na twee jaar arbeidsongeschiktheid en toekenning van een WIA-uitkering.

Als een voor de bedongen arbeid blijvend ongeschikte werknemer zich bereid verklaart andere passende arbeid te verrichten, moet de werkgever zo spoedig mogelijk onderzoeken of in zijn organisatie passend werk voorhanden is. Passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW kan inhouden de eigen arbeid maar dan voor minder uren dan bedongen of in een lager tempo of aangepast qua takenpakket dan wel andere passende arbeid. De werkgever hoeft op een aanbod van een werknemer niet in te gaan als dat in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden. Wat redelijkerwijs van de werkgever kan worden gevergd is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod van de werknemer, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf van de werkgever. Het is aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van omstandigheden waardoor passende arbeid in redelijkheid van hem niet valt te vergen. De grens is in elk geval bereikt als de re-integratie-inspanningen het productieproces in gevaar zouden brengen of de bedrijfsvoering in financieel opzicht onevenredig belasten.

4.3. Kern van het geschil betreft de vraag of bij passende arbeid voor voorhanden is dan wel kan worden gecreëerd en zo ja, of in redelijkheid van kan worden gevergd dat zij deze passende arbeid laat verrichten.

4.4. Tussen partijen is het volgende chronologische feitencomplex niet in geschil. is met ingang van 1 mei 2012 voor 21,85 uur per week, enkel in de dagdienst, werkzaam geweest. Nadat op 28 november 2014 wegens ziekte wederom volledig is uitgevallen, is zij vanaf medio oktober 2015 weer gestart met re-integreren. Per 30 mei 2016 heeft haar werkzaamheden gedurende 15 uur per week verricht. Op 16 november 2016 heeft nadrukkelijk aangeboden deze werkzaamheden ook vanaf 28 november 2016 te blijven verrichten. is echter niet op dit aanbod van ingegaan, maar is, na 104 weken ziekte, per 28 november 2016 gestopt met de betaling van het loon aan . heeft vanaf 28 november 2016 geen werkzaamheden meer bij verricht.

4.5. Vast staat dat op 28 november 2016 haar werk nog niet (volledig) heeft hervat. Zij werkte op dat moment immers slechts 15 van de 21,85 uur per week. Hierdoor is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter, in beginsel nog steeds verantwoordelijk voor de inpassing van in haar organisatie. Voor zover reeds in deze procedure, vooruitlopend op de beoordeling door het UWV, moet worden uitgegaan van een IVA-situatie, neemt dit evenmin de verantwoordelijkheid van voor de re-integratie van -weg, aangezien de arbeidsovereenkomst tot op heden nog immer voortduurt. heeft zich met de brief van haar gemachtigde d.d. 16 november 2016 nadrukkelijk bereid verklaard haar werkzaamheden voor 15 uur per week te blijven verrichten. De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat deze werkzaamheden gedurende 15 uur per week (verdeeld over drie dagen van vijf uur) in dagdiensten voor passende arbeid is. Resteert de vraag of deze passende arbeid van in redelijkheid kan worden gevergd. De kantonrechter overweegt hiertoe als volgt: heeft vanaf 30 mei 2016 reeds zeven maanden laten werken conform de voorlopig vastgestelde passende arbeid. Van een verdere aanpassing is geen sprake, nu de door ingeschakelde bedrijfsarts in zijn FML heeft opgenomen dat kan werken van 06.00 uur tot 18.00 uur voor 15 uur per week zoals ook al maanden vanuit de praktijk is gerealiseerd (rechtsoverweging 2.9.). Op de telefooncentrale werken 21 medewerkers. Dat deze passende arbeid van voor onacceptabel is gelet op haar planning en haar bedrijfsvoering heeft met een enkele mondelinge toelichting ter zitting, onvoldoende onderbouwd. Dit geldt eveneens voor de door gestelde impact die de passende arbeid van heeft op haar naaste collega's. Bovendien is (structureel) ruilen van een gewenste ochtenddienst door de zaterdagmedewerker bij bekend en wordt doo niet tegengehouden, hoewel dit eveneens van impact is op de overige collega's. De kantonrechter is dan ook voorlopig van oordeel dat uit de door gestelde omstandigheden onvoldoende is gebleken dat niet van haar gevergd kan worden dat zij voor 15 uur per week in dagdiensten laat werken. De kantonrechter wijst de vordering van om haar in staat te stellen haar functie van Teleservice Medewerker voor 15 uur per week in dagdiensten te bekleden toe, met dien verstande dat de vordering zal worden toegewezen met ingang van 28 november 2016. ontvangt immers eerst vanaf die datum geen loon.

4.6. De kantonrechter ziet echter aanleiding om een langere periode te gunnen om in staat te stellen haar functie te bekleden, mede omdat drie dagen in de week werkzaam is en laatstelijk op vaste dagen (2 doordeweekse dagen en 1 dag in het weekend). Daarnaast hield bij het inplannen van de werkdagen rekening met de sportactiviteiten van op de dinsdagen en haar ziekenhuisbezoeken. De kantonrechter acht de gevorderde 24 uur dan ook niet redelijk en stelt de termijn op drie dagen na betekening van dit vonnis.

4.7. De kantonrechter ziet voorts aanleiding de gevorderde dwangsom van € 250,00 per dag te maximeren tot een maximum van € 50.000,00. De kantonrechter bepaalt daarbij dat,

op grond van artikel 611a lid 4 Rv, de dwangsom na verloop van vijf dagen na betekening van het vonnis zal worden verbeurd.

4.8. De kantonrechter zal de gevorderde wettelijke verhoging toewijzen nu de niet tijdige voldoening van het salaris van [ ] aan [ ] moet worden toegerekend. De kantonrechter ziet geen aanleiding de wettelijke verhoging te matigen.

4.9. De gevorderde en niet betwiste wettelijke rente over het loon is toewijsbaar.

4.10. [ ] vordert tevens de vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft zij deze vordering onvoldoende concreet onderbouwd, zodat deze zal worden afgewezen.

4.11. [ ] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

## 5. De beslissing

De kantonrechter

*rechtdoende als voorzieningenrechter*

5.1. beveelt [ ] om [ ] binnen drie dagen na betekening van dit vonnis in staat te stellen om haar functie van Teleservice Medewerker voor 15 uur per week te bekleden en wel in dagdiensten, op verbeurte van een dwangsom van € 250,00 voor iedere dag of een gedeelte daarvan dat aan dit vonnis niet is voldaan, tot een maximum van € 50.000,00;

5.2. veroordeelt [ ] aan [ ] tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen het achterstallige salaris van 28 november 2016 tot 1 december 2016, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en de wettelijke rente daarover;

5.3. veroordeelt [ ] om aan [ ] te voldoen het loon ad € 899,80 bruto per periode vanaf 1 december 2016 tot aan het ogenblik waarop het dienstverband rechtsgeldig zal zijn geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en de wettelijke rente hierover telkens vanaf de vervaldag tot aan de dag der algehele voldoening;

5.4. veroordeelt [ ] in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van [ ] begroot op € 96,57 aan dagvaardingskosten, € 223,00 aan griffierecht en € 600,00 aan salaris voor de gemachtigde;

5.5. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. M.P.C.J. van Bavel en in het openbaar uitgesproken op 14 februari 2017

  
  
Voor eerste griffie  
De Griffier van de  
Rechtbank Gelderland