

RECHTSPRAAK

Werknemer is op 1 maart 1989 bij werkgever in dienst getreden als kraanmachinist. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: CAO). Deze CAO voorziet in artikel 16 lid 1 sub d in een aanvulling op de wettelijke doorbetalingsverplichting gedurende een periode van maximaal 104 weken vanaf de eerste dag van arbeidsongeschiktheid. Werknemer is op 17 november 1997 ziek geworden en per november 1998 is werknemer een WAO-uitkering toegekend, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 15 - 25%. Sedert de WAO-toekenning in november 1998 werkt werknemer gedurende 4 dagen, maximaal 40 uur per week, waarbij de woensdag als recuperatiedag is aangemerkt. Op 11 juni 2007 is werknemer wederom door ziekte uitgevallen. Partijen twisten over de vraag of op 11 juni 2007 een nieuwe periode als bedoeld in artikel 16 lid 1 sub d CAO is aangevangen. De kantonrechter heeft overwogen dat uit hoofde van de re-integratieverplichting van werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst is ontstaan waarin de eigen arbeid (conform art 7: 658a BW) is veranderd in andere passende arbeid dat de bedongen arbeid is geworden, te weten hetzelfde werk, maar dan met een recuperatiedag.

Het hof oordeelt als volgt. De grief van werkgever, voor zover deze is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat uit hoofde van de re-integratieverplichting van werkgever jegens werknemer, een nieuwe arbeidsovereenkomst is ontstaan, slaagt. Artikel 7:658a lid 1 BW ziet op de verplichting van de werkgever om de werknemer die als gevolg van ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is om de bedongen arbeid te verrichten, voor andere passende arbeid in zijn bedrijf in te schakelen. Noch de tekst van de wet noch de geschiedenis van de totstandkoming daarvan biedt steun voor de slotsom dat het naleven van de in artikel 7:658a BW neergelegde verplichting leidt tot het ontstaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst, welke ten aanzien van de te verrichten arbeid zou inhouden dat de bedongen eigen arbeid wordt omgezet in de passende arbeid waarin de werknemer is ingeschakeld. Het slagen van deze grief heeft niet zonder meer tot gevolg dat het vonnis niet in stand kan blijven. Daarvoor dient immers vast te staan dat ook niet op andere gronden wordt geoordeeld dat op 11 juni 2007 als bedongen arbeid gold maximaal 40 uur per week met de woensdag als recuperatiedag. Het betoog van werknemer dat met ingang van de WAO-toekenning de bedongen arbeid is gemodelleerd naar maximaal 40 uur per week met woensdag als recuperatiedag, stuit af op de rapportage van de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid waarin tot uitdrukking komt dat de visie van werknemer is dat hij hoopt zo spoedig mogelijk volledig te hervatten, dat men adequaat bezig is om te komen tot volledige re-integratie en dat 4 dagen per week vooralsnog maximaal wordt aangemerkt. De arbeid die werknemer na zijn re-integratie in 1998 is gaan verrichten moet derhalve worden beschouwd als passende

werkzaamheden en niet als bedongen arbeid. Er is tevens geen sprake van stilzwijgende overeenstemming omtrent de wijziging van de arbeid in 'bedongen arbeid'. Het beroep op 7:611 BW (schending van zorgvuldigheidsnorm) wordt eveneens verworpen.

Volgt vernietiging vonnis kantonrechter en afwijzing vordering werknemer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BH4334

Zaaknummer: 200.007.735

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW en 16 lid 1 sub d CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen