

RECHTSPRAAK

Kummeling/Oskam B.V.

Bodemprocedure na arrest Kummeling/Oskam. Passende arbeid is op grond van overeenkomst bedongen arbeid geworden. Nieuwe loondoorbetalingsverplichting Oskam

Oordeel in bodemprocedure na het arrest Kummeling/Oskam (AR 2011-0792). Kummeling is op 1 januari 1996 in dienst getreden van Oskam en is op 22 juni 1998 wegens ziekte arbeidsongeschikt geworden. In maart 1999 heeft Kummeling het werk hervat in passend geachte werkzaamheden. Met ingang van 21 juni 1999 is hem een WAO-uitkering toegekend, berekend naar de arbeidsongeschiktheidsklasse 35-45%. Daarbij is ervan uitgegaan dat de bedongen arbeid 20% slopers- en 80% timmerwerk inhoudt. Voor dit werk is Kummeling, rekening houdend met zijn medische beperkingen, ongeschikt geacht. Door verergering van zijn klachten heeft Kummeling vanaf medio oktober 2002 halve dagen gewerkt. Partijen hebben vervolgens afspraken gemaakt over andere door Kummeling te verrichten werkzaamheden. Op 29 april 2003 hebben partijen daartoe de volgende taakomschrijving op papier gesteld: vier uur bouwkundige werkzaamheden en vier uur magazijnwerkzaamheden. In mei 2009 valt Kummeling voor deze werkzaamheden uit. De centrale vraag is of Oskam loon ex artikel 7:629 BW verschuldigd is, omdat (aldus Kummeling) de passende arbeid als nieuw bedongen arbeid moet worden gekwalificeerd (waardoor de 104 wekentermijn opnieuw aanvangt).

Het hof beantwoordde deze vraag ontkennend en formuleerde daartoe de regel dat van 'nieuw bedongen arbeid' slechts dan sprake kan zijn, indien een situatie is ontstaan waarin werknemer gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en omvang tussen partijen niet ter discussie heeft gestaan. De Hoge Raad oordeelde dat de passende arbeid – blijkens de overwegingen van het hof – door partijen niet expliciet als nieuw bedongen arbeid is overeengekomen, noch mocht werknemer erop vertrouwen dat daarvan sprake zou zijn. Het wettelijk stelsel brengt mee dat, indien de werknemer als gevolg van de re-integratie andere (passende) werkzaamheden is gaan verrichten, zonder dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden, en hij na afloop van de periode van 104 weken opnieuw door ziekte uitvalt, de werkgever niet gehouden is (wederom) diens loon door te betalen. Ook artikel 6:248 lid 1 BW brengt dat niet mee, omdat dan de samenhang en het evenwicht tussen de bedoelde verplichtingen van de werkgever verstoord zouden worden. Thans vordert Kummeling in de bodemprocedure een verklaring voor recht dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Volgens Kummeling is hij aangenomen in de functie van bouwvakhelper en is dat een verzamelfunctie voor allerlei eenvoudige werkzaamheden.

Hij stelt dat de bedongen arbeid dus zo ruim is omschreven dat daaronder niet alleen de werkzaamheden van sloper/timmerman, maar ook de van 1999 tot 2003 verrichte werkzaamheden als timmerman en de nadien verrichte combinatietaken als timmerman/magazijnmedewerker vallen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Over de uitkomst van de toets ‘gedurende een niet te korte periode arbeid verrichten waarvan de aard en de omvang tussen partijen niet ter discussie staat’ zijn partijen het niet eens. Van belang hierbij is dat in 1998 een loondoorbetalingsverplichting van één jaar gold. Voorts is van belang dat een werkgever in 1998 gehouden was een werknemer die door ziekte tot het verrichten van de bedongen arbeid blijvend ongeschikt was geworden in staat te stellen hetzij de arbeid te verrichten voor het gedeelte waartoe hij wel in staat was, hetzij om – al dan niet in het kader van een nieuwe, aansluitende arbeidsovereenkomst (vgl. HR 14 september 1984, *NJ* 1985, 244) – arbeid te verrichten die voor zijn krachten en bekwaamheid was berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en arbeidsverleden kon worden opgedragen. De verplichting tot re-integratie in het tweede spoor bestond nog niet. De stelling van Kummeling dat partijen een overeenkomst hebben gesloten op grond waarvan de passende arbeid op enig moment de bedongen arbeid is geworden is juist. Uit de vaststaande feiten blijkt immers dat Kummeling en Oskam op 28 januari 1999 als doel van de re-integratie hebben vastgelegd dat Kummeling zou re-integreren in de eigen functie in de eigen onderneming in licht eigen timmerwerk. Voorts staat vast dat Kummeling vanaf juni 1999 voor de volledige werktijd licht timmerwerk is gaan uitvoeren. De functie van timmerman kan dus worden aangemerkt als de aangepaste eigen functie van Kummeling. Partijen hebben in juni 2000 ook een nieuw uurloon voor de aangepaste eigen functie afgesproken. Dat partijen deze afspraken hebben gemaakt blijkt uit de brief van SFB van juni 2000. Deze afspraken betekenen dat partijen in juni 2000 een nadere overeenkomst hebben gesloten op grond waarvan eenvoudige timmerwerkzaamheden de bedongen werkzaamheden zijn geworden, dat het loon van Kummeling is gewijzigd en dat het einddoel van de re-integratie was bereikt. In mei 2009 is een nieuwe loondoorbetalingsverplichting ontstaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1289

Zaaknummer: 720320 UC EXPL 10-18144 ip 4217

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: S.G.M. van Veldhuizen, F. Damen en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:629 BW