

RECHTSPRAAK

werknemer/S.I.M. StaalIndustrie B.V.

Na afwijzen aanbod (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer om passende arbeid verrichten, dient werkgever te bewijzen dat aanvaarding van het aanbod redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd.

Werknemer is op 16 oktober 1979 bij SIM in dienst getreden voor 40 uur per week en vervulde laatstelijk de functie van bankwerker (€ 3.382,39 per maand exclusief). Op 9 maart 2010 heeft zich op de werkplek een ongeval voorgedaan, waarbij werknemer zijn linkerknie verdraaide, de voorste kruisband van die knie afscheurde en een mediale band werd opgerekt. Per 30 augustus 2011 werkte werknemer 2 uur per dag in zijn eigen werk. In zijn verslag van 17 december 2012, opgemaakt op verzoek van het UWV omdat werknemer om een deskundigenoordeel had verzocht (hij acht zich in staat meer uren per dag te werken in zijn eigen werk dan hij van de werkgever mag), schrijft de bedrijfsarts dat zijn standpunt onveranderd is dat werknemer in staat is om hele dagen passend werk te doen. De aanvraag voor een WIA-uitkering door werknemer is op 20 februari 2013 door het UWV afgewezen en zijn bezwaar tegen die beslissing is op 15 augustus 2013 ongegrond verklaard. Werknemer heeft zich op 27 maart 2013 beter gemeld bij SIM en zich bereid verklaard de bedongen arbeid te verrichten. SIM heeft geweigerd hem weder tewerk te stellen. In het tussenvonnis van 26 juni 2014 heeft de kantonrechter werknemer in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat hij geschikt is de bedongen arbeid te verrichten en per welke datum. In het eindvonnis van 15 januari 2015 heeft de kantonrechter werknemer niet in de bewijslevering geslaagd geacht. Werknemer heeft in hoger beroep acht grieven aangevoerd.

Gelet op de inhoud en samenhang van de grieven zal het hof die gezamenlijk beoordelen. In de kern betreft het geschil tussen partijen de volgende punten: (1) was werknemer op 27 maart 2013, toen hij zich beter meldde, in staat om zijn *eigen werkzaamheden* als bankwerker bij SIM te verrichten? (2) is werknemer thans, met het oog op de gevorderde wedertewerkstelling, in staat om zijn *eigen werkzaamheden* als bankwerker bij SIM te verrichten? (3) waren er op 27 maart 2013 bij SIM mogelijkheden voor werknemer om *ander passend* werk te verrichten en, zo ja, was SIM gehouden hem in die werkzaamheden weder tewerk te stellen? En (4) zijn er thans, met het oog op de gevorderde wedertewerkstelling, bij SIM mogelijkheden voor werknemer om *ander passend werk* te verrichten en, zo ja, is SIM gehouden hem in de werkzaamheden weder tewerk te stellen?

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 27 maart 2013 nog bestond (en ook

thans nog bestaat). De kantonrechter heeft in het tussenvonnis overwogen dat SIM zich terecht heeft verweerd tegen de loonaanspraken van werknemer met een beroep op de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het hof is van oordeel dat, nog daargelaten het gegeven dat de overgelegde rapportage hieromtrent opgemaakt is in het kader van een geheel andere procedure en met een specifiek doel (namelijk het aanvechten van de beslissing van het UWV over het percentage arbeidsongeschiktheid in het kader van de WIA), de inhoud van deze rapportage geen eenduidig beeld geeft ten aanzien van de (on)mogelijkheid van werknemer om zijn eigen werkzaamheden bij SIM te hervatten. Mede in het licht van de inhoud van de door werknemer overgelegde informatie van zijn medisch behandelaren, kan naar het oordeel van het hof aldus niet, althans niet als zodanig en zonder meer, worden geoordeeld dat SIM zich terecht met een beroep op de arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft verzet tegen de loonvordering. Het lag en ligt op de weg van SIM om als werkgever te stellen en aan te tonen dat zij terecht heeft geweigerd en nog steeds weigert om werknemer weder tewerk te stellen in het verrichten van zijn eigen werkzaamheden als bankwerker. Het hof komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat het voor de beantwoording van de voorliggende vragen en het daarop geven van een eindoordeel nog niet (voldoende) is voorgelicht, reden waarom er een deskundigenbericht moet komen waarbij in elk geval over de hiervoor onder 1 en 2 vermelde vraagpunten dient te worden gerapporteerd. Ten aanzien van de bij 3 en 4 genoemde geschilpunten overweegt het hof als volgt. Van SIM had in het kader van goed werkgeverschap mogen worden verwacht en mag dan ook nog steeds worden verwacht dat zij werknemer, die daartoe ook herhaaldelijk een aanbod heeft gedaan, in staat had gesteld/in staat stelt om, indien en voor zover dat redelijkerwijs van SIM kon/kan worden gevergd, andere arbeid (al dan niet tegen een lagere loonwaarde) dan de bedongen arbeid te verrichten. Werknemer heeft onderbouwd aangevoerd dat die mogelijkheden er wel degelijk waren en zijn bij SIM. Het is vervolgens aan SIM om te stellen en te bewijzen dat van haar redelijkerwijs niet gevergd kon worden dat zij van bedoeld aanbod van werknemer gebruik maakt(e). Het hof acht het daarom ook ten aanzien van de geschilpunten onder 3 en 4 geraden om zich nader te laten voorlichten en daartoe een deskundigenbericht te gelasten. Het hof zal een comparitie van partijen gelasten. De comparitie zal tevens worden benut om te onderzoeken of een minnelijke regeling tot de mogelijkheden behoort. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5209

Zaaknummer: 200.169.142_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.I.M.W. Bartelds en M.E. Bruining

Advocaten: J.L.A. de Waard en M.J. Huisman

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:629 BW