



arbeidsrecht

UITSPRAAK VAN DE WEEK

mr. J. W. F. Overtoom & mr. N. J. van Osch

Het niet uitvoeren van passende arbeid wordt duur betaald

In artikel 7:629 BW is de regel 'loon tijdens ziekte' opgenomen. Deze regel houdt kortweg in dat de werkgever verplicht is 70% van het vastgestelde loon te betalen voor de periode waarin de werknemer niet in staat is om zijn werkzaamheden te verrichten wegens ziekte, et een maximum van 104 weken. In sommige gevallen heeft de werknemer dit recht niet. Bijvoorbeeld als de werknemer in staat is om 'passend werk' voor de werkgever te verrichten maar hij dit, zonder goede reden, niet doet. Onder 'passende arbeid' wordt volgens artikel 7:658a BW verstaan: 'Alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemers is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van de werknemer kan worden gevergd'. De onderstaande zaak gaat hierover.

Wat was er aan de hand?

Werknemer is sinds 1 maart 2010 in dienst van Perfect Vloerenonderhoud (hierna: 'werkgever'), laatstelijk in de functie van schoonmaker. Op 31 december 2013 krijgt werknemer tijdens het werk een plank op zijn hoofd. Hij raakt hierdoor arbeidsongeschikt. Werknemer bezoekt vervolgens diverse keren het spreekuur van de bedrijfsarts. Die is van oordeel dat werknemer passende werkzaamheden kan verrichten, rekening houdend met zijn beperkingen.

Werkgever biedt werknemer passende arbeid aan. Werknemer meldt zich een aantal keren af omdat hij niet in staat zou zijn het werk uit te voeren. Werkgever wijst werknemer op de mogelijkheid om een deskundigenoordeel bij het UWV te vragen als hij eraan twijfelt of de aangeboden werkzaamheden wel passend zijn. Werknemer maakt daarvan geen gebruik. Op 10 september 2014 oordeelt de bedrijfsarts dat werknemer niet langer arbeidsongeschikt is en volledig in staat moet zijn om zijn eigen werkzaamheden te verrichten. Werknemer is het daar niet mee eens en vraagt alsnog een deskundigenoordeel van het UWV. Het UWV komt tot een andere conclusie dan de bedrijfsarts. Het UWV stelt dat werknemer niet in staat is om zijn eigen werkzaamheden te verrichten. Werkgever legt zich bij dit oordeel neer.

Op 12 december 2014 oordeelt de bedrijfsarts opnieuw. Hij stelt dat werknemer verminderd belastbaar is, maar dat er geen sprake meer is van volledige arbeidsongeschiktheid.



arbeidsrecht

Er wordt geadviseerd te starten met passende werkzaamheden. Werkgever biedt werknemer aan om lichte schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Werknemer weigert dat, verwijzend naar zijn klachten.

Werkgever schort het loon van werknemer op en vraagt op 17 december 2014 aan het UWV om een uitspraak te doen over de passendheid van de aangeboden werkzaamheden. Werkgever deelt werknemer bijkomende brief van diezelfde datum mee dat een second opinion bij het UWV is aangevraagd, dat het loon is opgeschort, en dat dat zo blijft zolang werknemer de passende arbeid niet verricht.

Het UWV oordeelt op 6 februari 2015 dat de aangeboden werkzaamheden passend zijn. Op 12 februari 2015 hervat werknemer zijn werkzaamheden. Op 6 maart meldt werknemer zich weer bij de bedrijfsarts met klachten en beperkingen bij onder andere het tillen, duwen en het in een gebogen houding werken. Eerder die dag – kort voor het bezoek aan de bedrijfsarts – heeft werknemer werk verricht bij werkgever. Die werkzaamheden werden vastgelegd met de bewakingscamera. Ook op 18 februari 2015 en 10 maart 2015 zijn de werkzaamheden van werknemer vastgelegd op beeld. Uit die beelden komt naar voren dat dat de fysieke belastbaarheid van werknemer niet in lijn is met de klachten waarvoor hij bij de bedrijfsarts kwam. Werkgever heeft het na die constatering wel gehad met werknemer en verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst tegen 1 augustus 2015, op grond van een verandering in de omstandigheden, zonder aan werknemer een vergoeding toe te kennen (op basis van het ‘oude recht’ van voor 1 juli 2015).

De vordering van werknemer

Werknemer meent nog wel recht te hebben op zijn loon over de periode tussen 17 december 2014 en 12 februari 2015 (de periode waarin werkgever het loon van werknemer opschortte, tot het moment dat hij zijn werk weer hervatte).

Beoordeling door de kantonrechter

De kantonrechter is van mening dat vaststaat dat werkgever werknemer in de periode tussen 17 december 2014 en 12 februari 2015 passende arbeid heeft aangeboden, werk waarvoor hij dus geschikt was. Vast staat ook dat werknemer die arbeid niet heeft verricht.

De kantonrechter vervolgt en stelt dat voldoende is komen vast te staan dat werkgever werknemer bij brief van 17 december 2014 heeft bericht dat het loon zou worden opgeschort, en dat die opschorting gehandhaafd zou blijven als werknemer de passende arbeid niet zou verrichten. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat hij geen voorafgaande aankondiging van de loonopschorting heeft ontvangen, maar dat is gelet op de brief van 17 december 2014, die aan het juiste adres en aangetekend is verstuurd, onaannemelijk. Overigens – zo merkt de kantonrechter op – zou werknemer als hij werkelijk nergens van wist, wel rond de loonbetaling van december 2014, of die van januari 2015, op het uitblijven van zijn loon hebben gereageerd. Dat heeft werknemer niet gedaan.



arbeidsrecht

De werknemer die passende arbeid weigert, verliest ingevolge artikel 7:629 lid 3 sub c BW zijn aanspraak op loon over de periode waarin hij, hoewel hij daartoe in staat is, zonder deugdelijke grond, de passende arbeid waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt, niet verricht. Dat geldt ook voor werknemer. De kantonrechter wijst de vordering van werknemer dan ook af.

Vindplaats: ECLI:NL:RBAMS:2015:8763