

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Memedovic-doctrine geldt ook bij blijvende arbeidsongeschiktheid. In casu gaat arbeidsongeschikte werknemer wel mee over omdat onvoldoende is komen vast te staan dat de arbeidsongeschiktheid van blijvende aard is

Werknemer is op 17 mei 1996 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van bedrijf X gevestigd te Foxhol, in de functie van ijzerwerker afbouw. Werknemer is in 2006 uitgevallen wegens hartklachten en heeft passende arbeid verricht. In mei 2007 is werknemer weer hersteld verklaard. Op 13 augustus heeft bedrijf X haar onderneming te Foxhol (de werf) overgedragen aan werkgever. Tussen X, werkgever en een aantal bonden zijn afspraken gemaakt over de gevolgen daarvan voor het personeel. Onderdeel van deze afspraken was dat werknemer en nog twee andere collega's bij X zouden blijven. Bij brief van 29 juni 2009 heeft bedrijf X de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 september 2009, nadat zij UWV Werkbedrijf om toestemming had verzocht voor opzegging vanwege bedrijfseconomische redenen en die toestemming had verkregen. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat hij krachtens artikel 7:662 jo. 7:663 BW in 2007 is overgegaan naar werkgever. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer destijds bewust is achtergebleven bij bedrijf X. Bedrijf X stelt zich op het standpunt dat sprake is van einde van rechtswege door het niet overgaan naar werkgever. De kantonrechter heeft werknemer gelijk gegeven en bedrijf X als werkgever hoofdelijk aansprakelijk geoordeeld voor de loonvordering. In hoger beroep voert werkgever onder meer aan dat werknemer niet is overgegaan, omdat hij vanwege zijn (blijvende) arbeidsongeschiktheid niet behoorde tot het aldaar werkzame personeel (Memedovic-verweer).

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van jurisprudentie heeft - ten aanzien van het Memedovic-verweer - te gelden dat de toerekening van een werknemer aan een bepaald onderdeel niet langer gerechtvaardigd is indien de band is verbroken doordat de betrokken werknemer geschorst is (en daarmee van het project gehaald) zonder dat enig uitzicht op diens terugkeer op dat project bestaat (HR 11 februari 2005, LJN AR4466). Doorslaggevend voor dit oordeel is geweest dat de verhindering om de opgedragen werkzaamheden te verrichten, in het in de jurisprudentie genoemde geval wegens schorsing, in beginsel niet van tijdelijke aard was. Deze lijn kan naar het oordeel van het hof worden doorgetrokken naar de problematiek van duurzame arbeidsongeschiktheid. Het voorgaande betekent dat de vraag zal moeten worden beantwoord of werknemer, gelet op de aard van zijn arbeidsongeschiktheid, ooit de overeengekomen werkzaamheden bij bedrijf X zou hebben kunnen hervatten. Het hof

is van oordeel dat een ontkennend antwoord niet kan worden gebaseerd op de feiten. Het enkele feit dat de bedrijfsarts adviseerde werknemer van 'klim- en klauterwerk' te ontzien, is onvoldoende.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX4509

Zaaknummer: 200.098.116/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.M. Koene en W.A. Zondag

Advocaten: J. Langerhuizen en P.A. Schmidt

Wetsartikelen: 7:662 BW