

RECHTSPRAAK

Vordering in kort geding tot wedertewerkstelling toegewezen. Aan werknemer moet eigen rook- en geurvrije vrachtwagen ter beschikking worden gesteld. Bestuursrechtelijke procedure over loonsanctie heeft geen schorsende werking.*Feiten*

Werknemer is op 2 oktober 2006 bij Deij Transport B.V. in dienst getreden in de functie van internationaal vrachtwagenchauffeur. Werknemer is op 1 oktober 2018 wegens ziekte (astma) uitgevallen. Deij Transport heeft gedurende 104 weken zijn loon tijdens ziekte doorbetaald. Bij besluit van 28 augustus 2020 heeft het UWV aan Deij Transport een loonsanctie opgelegd. Op grond daarvan diende Deij Transport het loon aan werknemer door te betalen tot 27 september 2021. Deij Transport heeft op 7 oktober 2020 bezwaar aangetekend tegen de loonsanctie. Bij beslissing op bezwaar van 2 december 2020 heeft het UWV het bezwaar tegen de loonsanctie ongegrond verklaard. Deij Transport heeft op 10 januari 2021 beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar. Deze procedure loopt nog. In een e-mail van 30 januari 2020 heeft een medewerker planning van Deij Transport het volgende aan de directeur van Deij Transport geschreven: "Betreft het inzetten van werknemer. Zijn eis om een eigen auto te hebben en volledig mee te draaien binnen onze organisatie is mijns inziens onmogelijk. We hebben vorig jaar juli werknemer enkele weken ingezet en dat was met zijn ziekte een onhaalbare zaak. Binnen onze organisatie rijden er meerdere mensen op alle auto's, dit ook i.v.m. de rijtijdenwetten etc. We kunnen ons niet veroorloven dat een auto met snijbloemen op Bazel aankomt en werknemer daar last krijgt van geuren. Vanaf Geldermalsen kun je altijd nog ingrijpen.(...)". Werknemer is tot op heden niet in staat gesteld zijn werkzaamheden te hervatten.

*Oordeel**Betekenis bestuursrechtelijke procedure*

Voor zover Deij Transport heeft aangevoerd dat de vorderingen van werknemer moeten worden afgewezen omdat zij beroep heeft ingesteld bij de bestuursrechter tegen de afwijzing van haar bezwaar tegen de door het UWV opgelegde loonsanctie, wordt dat verweer gepasseerd. Er is geen ruimte voor de civiele rechter (in kort geding) om op de uitkomst van een bestuursrechtelijke beroepsprocedure vooruit te lopen. Bovendien is het de vraag in hoeverre een oordeel van de bestuursrechter dat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd betekenis heeft voor de onderhavige civielrechtelijke vorderingen van werknemer jegens Deij Transport. De kantonrechter in dit kort geding dient te oordelen op basis van hetgeen in deze

procedure naar voren is gebracht en aannemelijk is gemaakt.

Wedertewerkstelling

Vast staat dat de bedrijfsarts (in september en november 2020) en de arbeidsdeskundige van het UVW (in december 2020) hebben geoordeeld dat werknemer geschikt is om zijn eigen werkzaamheden uit te oefenen, zij het met aanpassingen aan de werkplek conform het arbeidsdeskundig advies, te weten dat deze rook- en geurvrij moet zijn (ook het bedrijfsbusje). Op grond van artikel 7:658a BW strekt de re-integratieverplichting van de werkgever ten opzichte van de werknemer die wegens ziekte niet in staat is de overeengekomen arbeid te verrichten, zich onder meer uit tot (het aanpassen van) de eigen arbeid, waaronder de werkplek. De arbeidsdeskundige heeft geschreven dat Deij Transport aan werknemer een (eigen) vrachtwagen tot zijn beschikking zou moeten stellen waarin niet wordt gerookt en geen gebruik wordt gemaakt van andere (geurende) middelen zoals luchtverfrissers. Hij heeft verder opgemerkt dat werknemer vóór de ziekmelding ook beschikte over zijn eigen vrachtwagen, zodat ervan uitgegaan kan worden dat werknemer, als hij weer fulltime werkt, ook weer zijn eigen vrachtwagen tot zijn beschikking heeft. Het UWV heeft daarmee geoordeeld dat de eigen arbeid door werknemer verricht kan worden als zijn werkplek aangepast wordt. Deij Transport kan dit oordeel niet zomaar naast zich neerleggen en het door haar ingestelde beroep in de bestuursrechtelijke procedure afwachten. Het beroep bij de bestuursrechter heeft immers geen schorsende werking. Bovendien gaat het in die procedure om de vraag of het UWV de loonsanctie terecht heeft opgelegd. Het gaat niet om de vraag of werknemer in staat is, met enige aanpassingen aan de werkplek, zijn eigen werk te verrichten en of van Deij Transport verlangd kan worden voor die aanpassingen zorg te dragen. Kortom, al zou de bestuursrechter oordelen dat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd, dan komt daarmee nog niet zonder meer de re-integratieverplichting van Deij Transport jegens werknemer te vervallen. Gelet op de onderbouwde stellingen van werknemer dat hij geschikt is voor zijn eigen werk, mits hij een aangepaste (rook- en geurvrije) werkplek heeft, ligt het op de weg van Deij Transport haar verweer daartegen voldoende te onderbouwen. Deij Transport heeft haar verweer dat het aanbieden van een aangepaste, oftewel rook- en geurvrije werkplek, gelet op haar bedrijfsvoering onmogelijk is, althans in redelijkheid niet van haar gevergd kan worden, evenwel helemaal niet, laat staan voldoende onderbouwd. De enkele stelling van Deij Transport dat er sinds de ziekte van werknemer een bedrijfsorganisatorische wijziging heeft plaatsgevonden waardoor werknemer niet meer met een eigen vrachtauto kan rijden is daartoe onvoldoende. Bovendien, ook al zou hij vrachtwagens met andere chauffeurs moeten delen, dan valt, zonder nader onderbouwde toelichting die ontbreekt, niet in te zien waarom van Deij Transport in redelijkheid niet gevergd zou kunnen worden om te zorgen voor rook- en geurvrije werkplek/cabines. Namens Deij Transport is tijdens de mondelinge behandeling zelfs verklaard dat het bedrijfsreglement roken in cabines verbiedt, daargelaten dat Deij Transport reeds op grond van de Tabakswet en Arbowet gehouden is voor een rookvrije werkplek zorg te dragen. De gevorderde wedertewerkstelling zal dan ook worden toegewezen, zij het niet binnen de gevorderde 24 uur maar binnen zeven werkdagen na de betekening van dit vonnis. Aan deze veroordeling zal,

zoals gevorderd, een dwangsom worden verbonden, tot een maximum van in het totaal € 25.000. Zoals hiervoor is overwogen dient het ervoor gehouden te worden dat werknemer al zeker vanaf 27 september 2020, toen de wettelijke periode van 104 weken loondoorbetaling bij ziekte was verstreken, volledig arbeidsgeschikt was. De omstandigheid dat Deij Transport voor een voor werknemer gezonde, rook-/geurvrije werkplek moest zorgen staat aan de volledige arbeidsgeschiktheid van werknemer niet in de weg. Werknemer werd immers in staat geacht zijn eigen arbeid voor de volle omvang te verrichten. De gemachtigde van werknemer heeft, zoals hij tijdens de mondelinge behandeling heeft toegelicht, de loonvordering dan ook terecht gebaseerd op artikel 7:628 BW. Het niet werken van werknemer is, naar vooralsnog moet worden aangenomen, niet gelegen in arbeidsongeschiktheid wegens ziekte maar in de omstandigheid dat Deij Transport hem niet in de gelegenheid stelt zijn werkzaamheden te verrichten, hetgeen op grond van artikel 7:628 BW voor rekening en risico van Deij Transport komt. Dat betekent dat werknemer vanaf 27 september 2020 aanspraak heeft op 100% doorbetaling van zijn loon. Hetgeen Deij Transport ter zake van loondoorbetaling bij ziekte in het derde ziektejaar heeft aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden, nu van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid van werknemer geen sprake is. Dit leidt tot de slotsom dat Deij Transport gehouden is het achterstallig salaris zoals gevorderd vanaf 1 oktober 2020 tot en met 7 juli 2021 te voldoen, zijnde het verschil tussen de het al uitbetaalde salaris (70%) enerzijds en het salaris van € 2.680,20 bruto per vier weken, plus het overwerkloon van € 469,04 bruto per vier weken en de overwerktoeslag van € 140,71 per vier weken alsmede de vakantietoeslag anderzijds.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5292

Zaaknummer: 9327964

Rechters: E.W. de Groot en S. Drijver

Advocaten: R.E. Zalm

Wetsartikelen: 7:628 BW