

Volledig arrest
Taxi Hofman

Taxi Hofman, HR 26 juni 1998, JAR 1998/199 (C97/128HR)

JAR 1998/199

Hoge Raad

26 juni 1998

nr. 16.649 (C97/128HR)

Roelvink, Korthals Altes, Neleman, Heemskerk en Jansen

concl. A-G Strikwerda

BW (oud) art. 7A:1638z, 1639d; BW art. 7:611; Rv art. 177

[Essentie] **Opdracht buiten de overeengekomen werkzaamheden. Goed werkgever- en werknemerschap. Arbeidsongeschiktheid; bewijslastverdeling.**

Werknemer (taxichauffeur), die in verband met psychische klachten als administratief medewerker/centralist in deeltijd is gaan werken, krijgt opdracht weer (deels) op de taxi te gaan rijden. Werknemer weigert waarop werkgever loonbetaling staakt. De Bedrijfsvereniging acht werknemer in staat arbeid als taxichauffeur te verrichten. Het beroep van werknemer daartegen is door de bestuursrechter ongegrond verklaard. De werknemer vordert in dit geding loonbetaling. De Rechtbank heeft de loonvordering afgewezen. Weliswaar heeft werknemer in overleg de functie van administratief medewerker/centralist aanvaard en is hij in beginsel niet gehouden andere werkzaamheden te verrichten, zulks lijdt uitzondering indien voor werkgever, gelet op de omstandigheden van het geval, een redelijke grond heeft bestaan van werknemer andere passende arbeid te verlangen en werknemer dit niet redelijkerwijs heeft kunnen weigeren. De Rechtbank acht die omstandigheden aanwezig.

Op het cassatieberoep van werknemer overweegt de Hoge Raad: Uit de art. 7A:1638z en 7A:1639d (oud) BW - inmiddels art. 7:611 BW - blijkt dat de werkgever en de werknemer over en weer verplicht zijn zich als een goed werkgever respectievelijk een goed

werknemer te gedragen. Dit brengt, wat de werknemer betreft, mee dat hij op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevegd. Zulks wordt niet anders indien die omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever liggen. De bescherming van (arbeidsongeschikte) werknemers in het arbeidsrecht kan op zichzelf niet rechtvaardigen dat een werknemer een redelijk voorstel van zijn werkgever van de hand wijst. Hierbij verdient nog opmerking dat de Rechtbank, door op grond van het oordeel van de bestuursrechter gegeven in de beroepsprocedure tegen het besluit van de bedrijfsvereniging voorshands aannemelijk te achten dat werknemer weer geschikt was voor de functie van taxichauffeur en dat zijn psychische klachten toen dus niet meer bestonden, en door in verband daarmee de bewijslast dienaangaande op werknemer te leggen, evenmin een rechtsregel heeft geschonden.

[Tekst] Jacobus Maria Van der Lely te Maassluis,
eiser tot cassatie,
advocaat: voorheen mr J.M. Barendrecht, thans mr J.C. van Oven,
tegen:
Taxi Hofman BV te Maassluis,
verweerster in cassatie,
niet verschenen.

Rechtbank Rotterdam, 29 februari 1996 (tussenvonnissen)

Het verloop van het geding

Van der Lely is bij dagvaarding van 10 februari 1995 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de Kantonrechter te Schiedam van 22 november 1994, gewezen tussen Van der Lely als eiser en Taxi Hofman als gedaagde.

De Rechtbank verwijst wat de procedure in eerste aanleg betreft naar de in hoger beroep overgelegde gedingstukken, waaronder voornoemd vonnis.

Van der Lely heeft, onder overlegging van producties, bij memorie van grieven, tevens wijziging van eis, drie grieven tegen voormeld vonnis opgeworpen, met conclusie, in afwijking van de dagvaarding

in hoger beroep, om bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voornoemd vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, alsnog:

- I. Taxi Hofman te veroordelen tot betaling aan Van der Lely van:
- a. een bedrag groot f 6.485,= bruto als onbetaald gebleven loon;
 - b. een bedrag groot f 518,= bruto als vakantietoeslag over dit loon;
 - c. een bedrag groot f 3.501,50 als wettelijke verhoging ex artikel 7A: 1638q BW over de onder I a en I b becijferde bedragen;
 - d. de wettelijke rente over alle bedragen onder I a t/m c vanaf de vervaldatum van het periodiek verschuldigde loon, resp. vanaf de datum van dagvaarding in eerste aanleg, alles tot aan de dag der algehele betaling;
- II. Taxi Hofman te veroordelen tot betaling van de proceskosten in beide instanties.

Taxi Hofman heeft bij memorie van antwoord de grieven bestreden met conclusie het hoger beroep af te wijzen, met veroordeling van Van der Lely in de kosten van beide instanties.

Tot slot hebben partijen de stukken overgelegd en vonnis gevraagd.

De rechtsoverwegingen

1. Het hoger beroep is tijdig ingesteld.
2. Als enerzijds in eerste aanleg en/of in hoger beroep gesteld en anderzijds erkend dan wel niet weersproken, alsmede op grond van de in zoverre niet weersproken inhoud van in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen het navolgende vast:
 - a. Van der Lely is op 3 maart 1989 als chauffeur/centralist bij Taxi Hofman in dienst getreden als voltijd-medewerker.
 - b. Van der Lely is in februari 1991 arbeidsongeschikt geworden.
 - c. Per 2 december 1991 is hij op eigen verzoek voor 19 uur per week op de administratie van Taxi Hofman gaan werken en voor 6 uur per week (op de zaterdagmorgen) als centralist.
 - d. In september 1993 is Van der Lely wederom arbeidsongeschikt geworden. Tot 25 april 1994 heeft hij een uitkering op grond van de Ziektewet gekregen.
 - e. Bij brief van 7 maart 1994 heeft Taxi Hofman aan Van der Lely geschreven dat op 3 maart 1994 besproken was dat het niet mogelijk was voor Van der Lely om in de administratie terug te keren, omdat dit werk inmiddels werd uitgevoerd door de dochter

van de directie, terwijl ook de werkzaamheden in de taxi en de administratie veel minder zouden worden door de nieuwe W.V.G.-wet. Aan Van der Lely werd aangeboden om 6 uur per week, op zaterdagmorgen, centraledienst te verrichten en 19 uur per week op de Teletaxi te gaan rijden. Het salaris zou hetzelfde blijven.

f. Van der Lely is door de bedrijfsvereniging aanvankelijk op 7 maart 1994 hersteld verklaard, hetgeen nadien gewijzigd is in een herstelverklaring ingaande 25 april 1994 (Van der Lely had zich op 11 maart 1994 ziekgemeld). In het desbetreffende besluit van de bedrijfsvereniging van 12 april 1994 is vermeld dat Van der Lely geschikt was 'tot het verrichten van uw arbeid als taxichauffeur'.

g. Tegen voormelde beslissing is Van der Lely in hoger beroep gekomen.

h. Van der Lely heeft het onder e genoemde aanbod van Taxi Hofman van de hand gewezen.

i. Vanaf 25 april 1994 heeft Taxi Hofman geen loon meer uitbetaald aan Van der Lely.

j. In een brief van 10 mei 1994 van het FNV aan Taxi Hofman is onder meer te lezen dat de aan Van der Lely aangeboden functie niet passend was en dat Van der Lely beschikbaar was voor het verrichten van administratieve werkzaamheden op maandag t/m vrijdag en voor werkzaamheden als centralist op zaterdag.

k. In een schriftelijk stuk van 28 juli 1994 heeft de huisarts van Van der Lely verklaard dat hij werk van Van der Lely als chauffeur op de Teletaxi niet wenselijk vond.

l. Van der Lely is door Taxi Hofman op 16 augustus 1994 ziekgemeld in verband met een operatie aan de hand/arm van Van der Lely. Op 26 augustus 1994 was Van der Lely weer arbeidsgeschikt.

m. Een bedrijfsarts van de stichting Bedrijfsgezondheidsdienst Delft en omstreken heeft na een bezoek van of aan Van der Lely op 2 september 1994 schriftelijk verklaard Van der Lely om medische redenen niet geschikt te achten als taxichauffeur, maar in principe wél voor de functie van administratief medewerker.

n. Taxi Hofman heeft Van der Lely vervolgens opgeroepen om op 9 september 1994 te komen werken, conform de afspraak, op de administratie en op de telefooncentrale. Na een dag heeft Van der Lely dit werk gestaakt en heeft hij zich ziekgemeld.

o. Bij beschikking van 29 december 1994 heeft de Kantonrechter te Schiedam de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 15 januari 1995, met toekenning van een vergoeding aan Van der Lely van f 2.500,=.

p. Het laatstelijk door Van der Lely verdiende loon bedroeg f 1.297,= bruto per 4 weken exclusief 8% vakantietoeslag.

3. In eerste aanleg heeft Van der Lely gevorderd doorbetaling van loon (met nevenvorderingen) zolang aan de arbeidsovereenkomst niet op rechtsgeldige en regelmatige wijze een einde is gekomen. In hoger beroep vordert Van der Lely thans doorbetaling van loon (met nevenvorderingen) van 25 april 1994 tot en met 9 september 1994.

4. De Kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

5. Bij de beoordeling van de grieven 1 en 2 zal van betekenis kunnen zijn wat vanaf 2 december 1991 voor Van der Lely als de bedongen arbeid heeft te gelden en/of wat van Van der Lely redelijkerwijs kon worden geleverd. Daarvoor is niet alleen van belang wat in rechtsoverweging 2 sub a en sub c is overwogen, maar ook hetgeen door Taxi Hofman in de laatste alinea van punt 5 van de conclusie van antwoord en in de eerste zin van punt 8 van de memorie van antwoord is opgemerkt. Daarover behoeft de Rechtbank nadere inlichtingen.

6. Grief 3 luidt:

'Ten onrechte beslist de Kantonrechter dat Van der Lely geen aanspraak kan maken op loon omdat hij feitelijk geen werk heeft verricht en voorts ander passend werk dat hem door Hofman is aangeboden had kunnen verrichten, althans geen valabele redenen heeft aangevoerd die werkweigering rechtvaardigen.'

7. In de toelichting op deze grief is onder meer vermeld dat volgens Van der Lely de Kantonrechter over het hoofd ziet dat Van der Lely wél bereid (en in staat) was de bedongen werkzaamheden als administratief medewerker/centralist te (blijven) verrichten.

8. Hiertegen heeft Taxi Hofman in de punten 12 en 13 van de memorie van antwoord aangevoerd dat zij ontkent dat Van der Lely bereid was de bedongen arbeid te blijven verrichten. Daartoe voert zij aan dat Van der Lely zich dan ten minste voor de hervatting van zijn diensten als centralist had moeten melden, hetgeen hij heeft nagelaten. De brief van 10 mei 1994 van het FNV aan Taxi Hofman kan daaraan volgens Taxi Hofman niet afdoen. Voorts betoogt Taxi Hofman dat Van der Lely op of omstreeks 26 april 1994 aan de

bedrijfsleidster van Taxi Hofman klip en klaar te kennen heeft gegeven niet van plan te zijn weer aan het werk te gaan. In punt 5 van de conclusie van antwoord heeft Taxi Hofman te dier zake nog gesteld dat Van der Lely toen aan de bedrijfsleidster heeft meegedeeld ook niet op de centrale te willen werken. Ook hierover behoeft de Rechtbank nadere inlichtingen.

9. De Rechtbank zal, om de in de rechtsoverwegingen 5 en 8 bedoelde inlichtingen te verkrijgen, een comparitie van partijen gelasten. Deze comparitie zal mede worden aangewend om te bezien of een beschikking tot de mogelijkheden behoort en, zo dit niet het geval is, of toepassing kan worden gegeven aan artikel 46, lid 2 Rv.

Rechtbank Rotterdam, 6 februari 1997 (eindvonnis)

Het verdere verloop van het geding

De in voormeld vonnis gelaste comparitie van partijen is gehouden op 28 maart 1996. Door Van der Lely, alsmede door J. Hofman-Weijgertse, adjunct-directrice van Taxi Hofman en J.H. de Zeeuw-Vreugdenhil, bedrijfsleidster van Taxi Hofman, zijn verklaringen afgelegd, waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Authentieke afschriften van het proces-verbaal bevinden zich onder de stukken. Van der Lely heeft, onder overlegging van vijf producties, een memorie na comparitie genomen, waarna Taxi Hofman eveneens een memorie na comparitie heeft genomen.

Tot slot hebben partijen de stukken andermaal overgelegd en opnieuw vonnis gevraagd.

De verdere rechtsoverwegingen

1. De Rechtbank verwijst naar en blijft bij hetgeen zij in voormeld tussenvonnis heeft overwogen.
2. De Rechtbank is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat als bedongen arbeid voor Van der Lely is blijven gelden hetgeen bij de aanvang van zijn dienstbetrekking daaromtrent was overeengekomen. Met ingang van 2 december 1991 zijn immers (gedeeltelijk) andere werkzaamheden overeengekomen, namelijk die van administratief medewerker voor 19 uur per week en van centralist voor 6 uur per week (op zaterdag). Zelfs als ervan zou moeten worden uitgegaan dat Taxi Hofman uitsluitend uit overwegingen van coulance, wegens de bijzondere omstandigheden

waarin Van der Lely toen verkeerde, de functie-inhoud van het werk van Van der Lely daaraan heeft aangepast, volgt daaruit niet dat Taxi Hofman daarmee te kennen heeft gegeven dat ook werkzaamheden als chauffeur deel bleven uitmaken van de bedongen arbeid. Daaraan doet niet af dat, zoals op grond van de op dat punt overeenstemmende verklaringen ter comparitie is komen vast te staan, Van der Lely tussen 2 december 1991 en september 1993 ongeveer 15 weken met de trouwauto heeft gereden, doorgaans op zijn vrije dag. Dat betrof geen werk op de gewone taxi, zoals voorheen.

3. Dit brengt met zich dat Van der Lely in beginsel niet gehouden was om met ingang van 25 april 1994 andere werkzaamheden dan die als administratief medewerker en als centralist te verrichten.

4. Dit lijdt echter uitzondering indien er voor Taxi Hofman, gelet op de omstandigheden van het geval, een redelijke grond was om van Van der Lely na diens terugkeer andere passende arbeid te verlangen en bovendien Van der Lely dit redelijkerwijs niet kon weigeren.

5. Taxi Hofman had naar het oordeel van de Rechtbank inderdaad op zichzelf een redelijke grond om van Van der Lely andere passende arbeid te verlangen. In eerste aanleg en/of in hoger beroep is door Van der Lely niet dan wel onvoldoende weersproken dat de toenmalige administrateur Labee (die voordien door Van der Lely werd geassisteerd) uit het bedrijf is vertrokken, zodat daarin moest worden voorzien, en dat diens functie toen is overgenomen door Tineke Hofman, die - mede omdat na 1 januari 1994 een deel van de administratie was weggevallen - het administratieve werk alleen kon verrichten.

6. De aan Van der Lely aangeboden - gedeeltelijk - andere werkzaamheden (19 uur per week op de teletaxi in plaats van 19 uur per week administratief werk; het werk als centralist bleef hetzelfde) waren op zichzelf passend. Het was immers werk (namelijk dat van taxichauffeur) dat Van der Lely de eerste twee jaar van zijn dienstbetrekking ook had verricht. Ook zijn salaris zou hetzelfde blijven.

7. Rest dus de beantwoording van de vraag of Van der Lely redelijkerwijs dit werk kon weigeren. Hiervoor is van belang dat, naar Van der Lely zelf stelt in het slot van punt 3.2 van de memorie na comparitie, psychische redenen aan zijn weigering in april 1994

om als taxichauffeur te werken ten grondslag lagen. Bij memorie na comparitie heeft Van der Lely het proces-verbaal mondelinge uitspraak op 16 januari 1995 van deze Rechtbank, sector bestuursrecht, in het geding gebracht. Daarin is onder meer overwogen dat de door de Rechtbank benoemde deskundige, die de huisarts van Van der Lely de gelegenheid heeft gegeven een oordeel te geven, heeft geconcludeerd dat Van der Lely niet ongeschikt was voor het werk van taxichauffeur/centralist. De deskundige heeft weliswaar niet de geschiktheid voor de juiste functie beoordeeld, aldus de Rechtbank, maar uit de algemene conclusie van de deskundige dat er geen sprake is van psychopathologische fenomenen waaraan de conclusie verbonden is dat psychiatrische stoornissen niet geobjectiveerd kunnen worden, leidde de rechtbank af dat Van der Lely in psychiatrisch opzicht voor geen enkele functie door ziekte of gebrek arbeidsongeschikt was te achten.

8. Gelet op voormeld oordeel had het op de weg van Van der Lely gelegen om in de onderhavige procedure, waar het om doorbetaling loon gaat (in de hierboven bedoelde procedure ging het om de vraag of de bedrijfsvereniging al dan niet terecht aan Van der Lely uitkering van ziekingeld na 25 april 1994 had geweigerd, maar de problematiek is niet wezenlijk anders) uitdrukkelijk te bewijzen aan te bieden dat hij op 25 april 1994 om psychische redenen het aangeboden werk als taxichauffeur niet behoefte te aanvaarden. Dit bewijs is niet aangeboden, terwijl de Rechtbank voor een ambtshalve bewijsopdracht geen termen aanwezig acht.

9. De conclusie hieruit is dat de in rechtsoverweging 7 aan de orde gestelde vraag ontkennend moet worden beantwoord. Van der Lely had dan ook het hem aangeboden werk behoren te aanvaarden, hetgeen hij niet heeft gedaan, zodat - wat er ook zij van de grieven - de loonvordering van 25 april 1994 t/m 9 september 1994 en de nevenvorderingen behoren te worden afgewezen en het vonnis van de Kantonrechter dient te worden bekrachtigd.

10. Van der Lely dient als de in het ongelijk gestelde partij in de aan de zijde van Taxi Hofman in hoger beroep gevallen kosten te worden veroordeeld.

Conclusie advocaat-generaal, (Strikwerda)

1. In cassatie dient van de volgende feiten te worden uitgegaan (zie r.o. 2 van het tussenvonnissen van de Rechtbank d.d. 29 februari 1996 en voorts r.o. 7 van het eindvonnis van de Rechtbank d.d. 6 februari 1997):

- (i) Eiser tot cassatie, Van der Lely, is op 3 maart 1989 als chauffeur/centralist bij verweerster in cassatie, Taxi Hofman, in dienst getreden als voltijd-medewerker.
- (ii) In februari 1991 is Van der Lely arbeidsongeschikt geworden. Per 2 december 1991 is hij op het werk teruggekeerd. Van der Lely is toen op eigen verzoek voor 19 uur per week op de administratie van Taxi Hofman gaan werken en voor 6 uur per week (op de zaterdagmorgen) als centralist.
- (iii) In september 1993 is Van der Lely wederom arbeidsongeschikt geworden. Tot 25 april 1994 heeft hij een uitkering op grond van de Ziektewet gekregen. Van der Lely was door de bedrijfsvereniging aanvankelijk op 7 maart 1994 hersteld verklaard. Dit is nadien gewijzigd in een hersteldverklaring ingaande 25 april 1994. In het desbetreffende besluit van de bedrijfsvereniging van 12 april 1994 is vermeld dat Van der Lely geschikt was 'tot het verrichten van uw arbeid als taxichauffeur'. Het tegen dit besluit door Van der Lely ingestelde beroep is door de Rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, bij uitspraak van 16 januari 1995 ongegrond verklaard.
- (iv) Bij brief van 7 maart 1994 heeft Taxi Hofman aan Van der Lely geschreven dat op 3 maart 1994 besproken was dat het niet mogelijk was voor Van der Lely om in de administratie terug te keren, omdat dit werk inmiddels werd uitgevoerd door de dochter van de directeur, terwijl ook de werkzaamheden in de taxi en de administratie veel minder zouden worden door de nieuwe W.V.G.-wet. Aan Van der Lely werd aangeboden om 6 uur per week, op zaterdagmorgen, centraledienst te verrichten en 19 uur per week op de Teletaxi te gaan rijden. Het salaris zou hetzelfde blijven. Van der Lely heeft dit aanbod van Taxi Hofman van de hand gewezen.
- (v) Vanaf 25 april 1994 heeft Taxi Hofman geen loon meer uitbetaald aan Van der Lely.
- (vi) Een bedrijfsarts van de Stichting Bedrijfsgezondheidsdienst Delft en omstreken heeft op 2 september 1994 schriftelijk verklaard Van der Lely om medische redenen niet geschikt te achten als

taxichauffeur, maar in principe wel voor de functie van administratief medewerker.

(vii) Taxi Hofman heeft Van der Lely vervolgens opgeroepen om op 9 september 1994 te komen werken, conform de afspraak, op de administratie en op de telefooncentrale. Na een dag heeft Van der Lely dit werk gestaakt en heeft hij zich ziek gemeld.

(viii) Bij beschikking van 29 december 1994 heeft de Kantonrechter te Schiedam de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 15 januari 1995, met toekenning van een vergoeding aan Van der Lely van f 2.500,=.

2. Inzet van de onderhavige, bij dagvaarding van 17 augustus 1994 door Van der Lely bij de Kantonrechter te Schiedam aanhangig gemaakte procedure, is de vraag of Taxi Hofman gehouden is over de periode van 25 april 1994 tot en met 9 september 1994 aan Van der Lely loon te betalen.

3. De daartoe strekkende vordering van Van der Lely is in eerste aanleg door de Kantonrechter bij vonnis van 22 november 1994 afgewezen. De Kantonrechter overwoog daartoe - kort gezegd - dat Van der Lely in de bedoelde periode geen werk heeft verricht, dat het hem door Taxi Hofman aangeboden werk passend was, en dat Van der Lely geen valabele redenen heeft aangevoerd die werkweigering rechtvaardigen (r.o. 3.4).

4. Van der Lely is van dit vonnis in hoger beroep gegaan bij de Rechtbank te Rotterdam, doch tevergeefs: nadat de Rechtbank bij tussenvonnis van 29 februari 1996 een comparitie van partijen had bevolen, heeft zij bij haar eindvonnis van 6 februari 1997 het beroepen vonnis van de Kantonrechter bekrachtigd.

5. Daartoe overwoog de Rechtbank in haar eindvonnis - kort samengevat - het volgende. Niet kan worden gezegd dat als bedongen arbeid voor Van der Lely is blijven gelden hetgeen bij de aanvang van zijn dienstbetrekking daaromtrent was overeengekomen (r.o. 2). Dit brengt met zich dat Van der Lely in beginsel niet gehouden was om met ingang van 25 april 1994 andere werkzaamheden dan die als administratief medewerker en als centralist te verrichten (r.o. 3). Dit lijdt echter uitzondering, indien er voor Taxi Hofman, gelet op de omstandigheden van het geval, een redelijke grond was om van Van der Lely na diens terugkeer andere passende arbeid te verlangen en bovendien Van der Lely dit redelijkerwijs niet kon weigeren (r.o. 4). Zowel het één

als het ander is het geval: enerzijds had Taxi Hofman op zichzelf een redelijke grond om van Van der Lely andere passende arbeid te verlangen (r.o. 5) en waren de aan Van der Lely aangeboden - gedeeltelijk - andere werkzaamheden op zichzelf passend (r.o. 6), anderzijds kon Van der Lely dit werk redelijkerwijs niet weigeren (r.o. 7 t/m 9).

6. Van der Lely is tegen het eindvonnis van de Rechtbank (tijdig) in cassatie gekomen met een uit verscheidene onderdelen opgebouwd middel. Taxi Hofman is in cassatie niet verschenen.

7. Het middel keert zich tegen hetgeen de Rechtbank in r.o. 4 e.v. van het bestreden vonnis heeft overwogen en betoogt dat het oordeel van de Rechtbank, dat erop neerkomt dat de werkgever onder omstandigheden gerechtigd is eenzijdig de overeengekomen werkzaamheden aan te passen en dat de werknemer op straffe van verlies van zijn aanspraak op loon gehouden is daaraan mee te werken, rechtens onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd is. Deze algemene klacht wordt in vier middelonderdelen verder uitgewerkt.

8. Zie ik het goed, dan staat centraal in het middel de stelling dat de Rechtbank het voorschrift van art. 7A:1638d BW (sinds 1 april 1997: art. 7:628 BW) heeft miskend: nu Van der Lely bereid en in staat was de bedongen arbeid (19 uur op de administratie en 6 uur op de centrale) te verrichten, doch sprake was van een verhindering, had de Rechtbank de vraag of Van der Lely aanspraak op loon kon maken moeten beoordelen aan de hand van de maatstaf of die verhindering in de verhouding tussen partijen meer in de risicosfeer van de werkgever of diens bedrijf ligt, dan in die van de werknemer (vgl. HR 10 november 1972, NJ 1973, 60 nt. GJS).

9. De stelling is ongegrond. In de visie van de Rechtbank gaat het in het onderhavige geval niet om de vraag of Van der Lely verhinderd was de bedongen arbeid te verrichten en of de verhindering in de risicosfeer van Taxi Hofman lag, maar om de daaraan voorafgaande vraag of de aan Van der Lely aangeboden - gedeeltelijk - andere werkzaamheden nog gerekend konden worden tot de werkzaamheden welke Van der Lely uit hoofde van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs gehouden was te verrichten. Zie met name r.o. 5 van het - in cassatie niet bestreden - tussenvonnis van 29 februari 1996.

10. Dat de Rechtbank het geschil van partijen in deze sleutel heeft gesteld, is niet onbegrijpelijk. Het debat van partijen in de feitelijke instanties was immers toegespitst op de vraag wat vanaf 2 december 1991 voor Van der Lely als de bedongen arbeid had te gelden en op de vraag of Taxi Hofman van Van der Lely mocht verlangen dat deze de door haar bij de genoemde brief van 7 maart 1994 aangeboden werkzaamheden als passende arbeid zou aanvaarden.

11. De aanpak van de Rechtbank geeft ook niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Weliswaar is de werknemer in beginsel slechts verplicht de bedongen arbeid te verrichten, maar dat betekent niet dat de werkgever nimmer van de werknemer zou mogen verlangen om taken te verrichten buiten de grenzen van de werkzaamheden waarvoor de werknemer in dienst is genomen. Het betekent evenmin dat een taakwijziging door de werkgever altijd is uitgesloten. De eisen van goed werkgeverschap bepalen hier de grenzen. Vgl. G.J.J. Heerma van Voss, in: *Kluwers Arbeidsovereenkomst*, Art. 7:611, aant. 4.1 en 4.2.

12. Op het vorenstaande stuit het middel in al zijn onderdelen af. Ik loop die onderdelen kort na.

13. Anders dan onderdeel 1 aanvoert, is taakwijziging door de werkgever niet absoluut uitgesloten. Goed werkgeverschap brengt mee dat de werknemer geen andere taken krijgt opgedragen dan die waarvoor hij in dienst is genomen, tenzij hij daartegen in redelijkheid geen bezwaar kan maken (Heerma van Voss, a.w., aant. 4.2, verwijzend naar Pres. Rb Zwolle 26 augustus 1988, KG 1988, 372).

14. Onderdeel 2 faalt: dat de omstandigheden, op grond waarvan de Rechtbank heeft geoordeeld dat Taxi Hofman op zichzelf een redelijke grond had om van Van der Lely andere passende arbeid te verlangen, omstandigheden zijn die in de risicosfeer van Taxi Hofman liggen, is op zichzelf niet relevant voor de vraag of zij de door Taxi Hofman verlangde taakwijziging konden rechtvaardigen.

15. Onderdeel 3 mist feitelijke grondslag voor zover het berust op de stelling dat Van der Lely wegens psychische klachten de door Taxi Hofman aangeboden werkzaamheden niet meer kon verrichten. De Rechtbank heeft die stelling in r.o. 7 en 8 van het bestreden vonnis besproken en klaarblijkelijk niet aannemelijk geoordeeld. Voor het overige is het sterk met waarderingen van

feitelijke aard verweven oordeel van de Rechtbank met betrekking tot de vraag of de aangeboden werkzaamheden op zichzelf passend waren voldoende gemotiveerd en niet onbegrijpelijk.

16. Ook het verwijt van onderdeel 4 is ongegrond. De Rechtbank heeft op grond van de inhoud van de in r.o. 7 gereleveerde uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, kennelijk en niet onbegrijpelijk voorshands aannemelijk geoordeeld dat er geen psychische redenen voor Van der Lely waren om op 25 april 1994 het door Taxi Hofman aangeboden werk niet te aanvaarden. Hiervan uitgaande is onjuist noch onbegrijpelijk dat de Rechtbank heeft geoordeeld dat het aan Van der Lely was om uitdrukkelijk de bewijzen aan te bieden dat hij op 25 april 1994 om psychische redenen het aangeboden werk als taxichauffeur niet behoefte te aanvaarden.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiser tot cassatie - verder te noemen: Van der Lely - heeft bij exploit van 17 augustus 1994 verweerster in cassatie - verder te noemen: Taxi Hofman - gedagvaard voor de Kantonrechter te Schiedam en gevorderd:

I. Taxi Hofman te veroordelen om aan Van der Lely te betalen:

- a. f 5.188,= bruto als loon over de periode van 25 april 1994 tot en met 14 augustus 1994;
- b. f 2.594,= bruto als wettelijke verhoging van het sub a gevorderde;
- c. de wettelijke rente van de bedragen sub a en b vanaf elke vervalddag tot de datum van de algehele voldoening;

II. Taxi Hofman te veroordelen om aan Van der Lely met ingang van 15 augustus 1994 het verschuldigde loon c.a. betaalbaar te stellen, op de gebruikelijke wijze en op de gebruikelijke tijdstippen, zolang de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig en regelmatig is beëindigd, een en ander verhoogd met de ingevolge art. 7A:1639q (lees: 7A:1638q) BW verschuldigde wettelijke verhoging en de wettelijke rente vanaf iedere vervalddag tot de datum van betaling;

III. Taxi Hofman te veroordelen te voldoen aan Van der Lely de door deze gemaakte buitengerechtelijke incassokosten ter grootte van 15% van de hoofdsom.

Taxi Hofman heeft de vordering bestreden.

De Kantonrechter heeft bij vonnis van 22 november 1994 aan Van der Lely diens vordering ontzegd.

Tegen dit vonnis heeft Van der Lely hoger beroep ingesteld bij de Rechtbank te Rotterdam. Daarbij heeft hij zijn eis gewijzigd en alsnog gevorderd:

- I. Taxi Hofman te veroordelen tot betaling aan Van der Lely van:
 - a. f 6.485,= bruto als onbetaald gebleven loon;
 - b. f 518,= bruto als vakantietoeslag over dit loon;
 - c. f 3.501,50 als wettelijke verhoging ex art. 7A:1638q BW over de onder Ia en Ib becijferde bedragen;
 - d. de wettelijke rente over alle bedragen onder Ia tot en met Ic vanaf de vervaldatum van het periodiek verschuldigde loon resp. vanaf de datum van de dagvaarding in eerste aanleg.

Na een ingevolge een tussenvonnis van 29 februari 1996 op 28 maart 1996 gehouden comparitie van partijen heeft de Rechtbank bij eindvonnis van 6 februari 1997 voormeld vonnis van de Kantonrechter bekrachtigd en de in hoger beroep gewijzigde vordering van Van der Lely afgewezen. (...).

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan:

(i) Van der Lely is op 3 maart 1989 als voltijd chauffeur/centralist bij Taxi Hofman in dienst getreden.

(ii) Nadat hij in februari 1991 op grond van psychische klachten arbeidsongeschikt was geworden, is hij per 2 december van datzelfde jaar weer aan het werk gegaan, echter niet meer als chauffeur/centralist, doch als administratief medewerker/centralist, welke functie hij op eigen verzoek in deeltijd is gaan vervullen.

Daarbij werkte hij 19 uren per week op de administratie en bovendien nog 6 uren per week (op zaterdagmorgen) als centralist.

(iii) In september 1993 is Van der Lely andermaal op grond van psychische klachten arbeidsongeschikt geworden. Bij een besluit van 12 april 1994, betrekking hebbende op het in verband daarmee door hem ontvangen ziekingeld, heeft de Bedrijfsvereniging voor het Vervoer hem per 25 april 1994 weer hersteld verklaard.

(iv) Ongeveer een maand daarvoor had echter Taxi Hofman aan Van der Lely laten weten dat hij niet meer in de administratie zou kunnen terugkeren omdat dit werk inmiddels door de dochter van de directeur werd gedaan en omdat bovendien de werkzaamheden in de taxi en de administratie door de invoering van de Wet voorzieningen gehandicaptten veel minder zouden gaan worden, en dat in verband daarmee aan hem werd aangeboden om 6 uren per week, op zaterdagmorgen, centraledienst te blijven verrichten, maar daarnaast 19 uren per week op de Teletaxi te gaan rijden. Daarbij zou zijn salaris hetzelfde blijven.

(v) Van der Lely heeft dit aanbod van de hand gewezen en is in verband daarmee op 25 april 1994 niet meer aan het werk gegaan. Taxi Hofman heeft hem over de periode vanaf die datum ook geen loon meer betaald.

(vi) Het hiervoor onder (iii) genoemde besluit van 12 april 1994, waarbij de bedrijfsvereniging Van der Lely arbeidsgeschikt verklaarde, was onder meer gebaseerd op de overweging dat Van der Lely in staat werd geacht zijn arbeid als taxichauffeur weer te verrichten.

(vii) In een schriftelijk stuk van 28 juli 1994 heeft echter de huisarts van Van der Lely verklaard dat hij werk van hem als chauffeur op de Teletaxi niet wenselijk vond.

(viii) Vervolgens heeft een arts van de stichting Bedrijfsgezondheidsdienst Delft en omstreken op grond van een keuring van Van der Lely op 2 september 1994, schriftelijk verklaard dat hij Van der Lely om medische redenen niet geschikt achtte als taxichauffeur, maar in principe wel als administratief medewerker.

(ix) Taxi Hofman heeft in verband daarmee Van der Lely opgeroepen om op 9 september 1994, overeenkomstig een desbetreffende afspraak, bij haar op de administratie en op de telefooncentrale te komen werken. Na een dag heeft Van der Lely dit werk gestaakt en zich ziek gemeld.

(x) Op 16 januari 1995 heeft de Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, een door Van der Lely tegen het hiervoor onder (iii) en (vi) genoemde besluit van 12 april 1994 ingesteld beroep ongegrond verklaard.

3.2. Hiervoor onder 1 werd reeds vermeld dat de vordering van Van der Lely oorspronkelijk strekte tot betaling van loon cum annexis

totdat de arbeidsovereenkomst zou zijn beëindigd, dat deze vordering door de Kantonrechter is afgewezen en dat Van der Lely vervolgens deze vordering in hoger beroep alsnog heeft gewijzigd: in hoger beroep vorderde Van der Lely namelijk nog slechts loon cum annexis over de periode van 25 april 1994 tot en met 9 september 1994.

Naar aanleiding van de aldus gewijzigde vordering heeft de Rechtbank eerst een comparitie van partijen bevolen en heeft zij vervolgens, mede op grond van inlichtingen die zij ingevolge de bevolen comparitie van beide partijen had verkregen, het vonnis van de Kantonrechter bekrachtigd, met afwijzing van de in hoger beroep gewijzigde vordering. Haar motivering komt, kort samengevat en bezien tegen de achtergrond van de hiervóór in 3.1 vermelde feiten en omstandigheden, op het volgende neer.

Naar het oordeel van de Rechtbank kan niet worden gezegd dat de aanvankelijk tussen partijen overeengekomen functie van chauffeur/centralist voor Van der Lely als bedongen arbeid is blijven gelden. Met ingang van 2 december 1991 heeft Van der Lely immers zijn werkzaamheden als chauffeur beëindigd en heeft hij in overleg met Taxi Hofman de functie van administratief medewerker/centralist aanvaard. Dit brengt mee dat Van der Lely, toen hij per 25 april 1994 weer hersteld werd verklaard, in beginsel niet gehouden was andere werkzaamheden dan die van administratief medewerker en centralist te verrichten. Zulks lijdt echter uitzondering indien voor Taxi Hofman, gelet op de omstandigheden van het geval, een redelijke grond heeft bestaan om van Van der Lely na diens terugkeer andere passende arbeid te verlangen en indien voorts Van der Lely dit redelijkerwijs niet heeft kunnen weigeren.

Volgens de Rechtbank doet een dergelijke uitzondering zich hier voor. Aan beide genoemde voorwaarden is volgens haar in het onderhavige geval voldaan. Dienaangaande overwoog zij, samengevat:

(a) Wat de eerste voorwaarde betreft, had Taxi Hofman op zichzelf een redelijke grond om van Van der Lely na diens terugkeer andere passende arbeid te verlangen, aangezien haar toenmalige administrateur Labee inmiddels uit haar bedrijf was vertrokken en diens functie derhalve moest worden overgenomen, hetgeen was gebeurd door de dochter van haar directeur, welke dochter - mede

omdat een deel van de administratieve werkzaamheden waren weggevallen - het werk alleen af kon. In dit verband is voorts nog van belang dat de aan Van der Lely aangeboden werkzaamheden als teletaxichauffeur en centralist, gelet op het feit dat Van der Lely de eerste twee jaren van zijn dienstbetrekking bij Taxi Hofman als taxichauffeur had gewerkt, passend waren en dat ook zijn salaris hetzelfde zou blijven.

(b) Wat de tweede voorwaarde betreft, heeft Van der Lely het hem aangeboden werk als teletaxichauffeur en centralist op de volgende gronden redelijkerwijs niet kunnen weigeren. De voor zijn weigering aangevoerde psychische redenen worden gelogenstraft door de bevindingen van de deskundige in de beroepsprocedure betreffende het besluit van 12 april 1994, waarbij de bedrijfsvereniging Van der Lely arbeidsgeschikt verklaarde, welke bevindingen namelijk kort gezegd hierop neerkwamen, dat Van der Lely in psychiatrisch opzicht voor geen enkele functie door ziekte of gebrek arbeidsongeschikt was te achten, derhalve ook niet voor de functie van taxichauffeur. Tegen de achtergrond van het op deze bevindingen gebaseerde oordeel van de Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, had het op de weg van Van der Lely gelegen om in de onderhavige procedure uitdrukkelijk het bewijs aan te bieden dat hij op 25 april 1994 om psychische redenen het aangeboden werk als taxichauffeur niet behoefde te aanvaarden. Een dergelijk bewijstaanbod is door Van der Lely niet gedaan, terwijl voor een ambtshalve bewijsopdracht geen termen aanwezig zijn.

3.3. Tegen dit oordeel van de Rechtbank is het middel gericht. Het betoogt dat dit oordeel, hetwelk erop neer zou komen dat de werkgever onder omstandigheden gerechtigd is eenzijdig de overeengekomen werkzaamheden aan te passen en dat de werknemer op straffe van verlies van zijn aanspraak op loon gehouden is daaraan mee te werken, als rechtens onjuist moet worden aangemerkt, althans onvoldoende is gemotiveerd. Het bestreden oordeel zou zich niet verdragen met het dwingendrechtelijke stelsel van ontslagbescherming en ook in strijd zijn met de bescherming van de (arbeidsongeschikte) werknemer zoals die in wet en rechtspraak gestalte heeft gekregen. Het middel betoogt voorts onder meer nog dat, indien onder omstandigheden als de onderhavige een werkgever zijn bedrijf moet reorganiseren, zoals hier Taxi Hofman met betrekking tot haar administratie heeft

gedaan, zulks in de terminologie van de rechtspraak op art. 7A:1638d (oud) BW in de risicosfeer van de werkgever ligt, en dat bovendien de Rechtbank in dit verband ten onrechte de bewijslast op Van der Lely heeft gelegd.

3.4. Dienaangaande moet het volgende worden vooropgesteld. Uit de art. 7A:1638z en 7A:1639d (oud) BW - inmiddels samengebracht in art. 7:611 BW - blijkt dat de werkgever en de werknemer over en weer verplicht zijn zich als een goed werkgever respectievelijk een goed werknemer te gedragen. Dit brengt, wat de werknemer betreft, mee dat hij op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. Zulks wordt niet anders indien het zou gaan om gewijzigde omstandigheden die in de risicosfeer van de werkgever liggen. De hier bedoelde verplichting staat ook niet op gespannen voet met het dwingendrechtelijke stelsel van ontslagbescherming en is evenmin in strijd met de bescherming van de (arbeidsongeschikte) werknemer zoals die in wet en rechtspraak gestalte heeft gekregen. Zij betekent niet meer dan dat, behalve de werkgever, ook de werknemer zich in zijn contractuele verhouding tot de wederpartij redelijk behoort op te stellen. De bescherming van (arbeidsongeschikte) werknemers in het arbeidsrecht kan op zichzelf dan ook niet rechtvaardigen dat een werknemer een redelijk voorstel van zijn werkgever van de hand wijst. In dit licht bezien, is het eerder vermelde oordeel van de Rechtbank niet in strijd met enige rechtsregel. Voor het overige is bedoeld oordeel zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard, dat het in cassatie niet verder op juistheid kan worden getoetst. Het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Bij het vorenstaande verdient nog opmerking dat de Rechtbank, door op grond van het oordeel van de Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, gegeven in de beroepsprocedure tegen het besluit van de bedrijfsvereniging, voorshands aannemelijk te achten dat Van der Lely op 25 april 1994 weer geschikt was voor de functie van taxichauffeur en dat zijn psychische klachten toen dus niet meer bestonden, en door in verband daarmee de bewijslast dienaangaande op Van der Lely te leggen, evenmin een rechtsregel

heeft geschonden dan wel haar oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

Op het vorenstaande stuit het middel in al zijn onderdelen af.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Van der Lely in de kosten van het geding in cassatie,

(...).