

RECHTSPRAAK

werkneemster/Servauto Nederland BV

Passende arbeid die slechts 7,5% afwijkt van de oorspronkelijke arbeid, leidt tot nieuw bedongen arbeid. Toetscriteria Hof Amsterdam

Werkneemster is sinds 2002 als Senior Verkoopmedewerker in dienst van Servauto. Van 28 september 2006 tot 18 december 2008 is werkneemster arbeidsongeschikt geweest, onder meer wegens borst- en schouderklachten. De functie van werkneemster is op haar belastbaarheid aangepast. In februari 2010 valt werkneemster opnieuw uit wegens ziekte. Partijen zijn verdeeld over de vraag of er een nieuwe periode van loondoorbetaling wegens ziekte aanvangt (104 weken) omdat de aangepaste functie de nieuw bedongen arbeid is geworden of dat werkneemster nog steeds moet worden beschouwd passende arbeid te verrichten naar aanleiding van de uitval in 2006 en bijgevolg geen recht meer heeft op loon tijdens ziekte (wegens het verstrijken van de 104-wekentermijn).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor toewijzing van de vordering van werkneemster is onder meer vereist dat zij is uitgevallen om de bedongen arbeid te verrichten. In het geval een werknemer (deels) andere werkzaamheden is gaan verrichten is sprake van bedongen arbeid indien partijen voor de aangepaste functie een nadere arbeidsovereenkomst hebben gesloten, of als de werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de aangepaste werkzaamheden inmiddels moeten gelden als de bedongen arbeid. Indien geen nadere arbeidsovereenkomst is gesloten – zoals in dit geval – mag de werknemer erop vertrouwen dat de aangepaste werkzaamheden als de bedongen arbeid zijn gaan gelden indien de werknemer deze werkzaamheden gedurende een niet te korte tijd heeft verricht en de aard en omvang daarvan niet tussen partijen in discussie meer is geweest (vgl. Hof Amsterdam 29 juni 2010, LJN BN8221). Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit het voorgaande dat werkneemster erop mocht vertrouwen dat het aangepaste eigen werk als de bedongen arbeid is gaan gelden. Uit niets blijkt immers dat het streven van (een van de) partijen nog steeds gericht is gebleven op hervatting in het geringe gedeelte van de werkzaamheden waarvoor werkneemster niet geschikt werd geacht. Door in te stemmen met het advies van de arbeidsdeskundige om te re-integreren in aangepast eigen werk, vervolgens uitvoering te geven aan dit advies, en overeen te komen om indien die re-integratie niet lukt 'meteen een tweede spoort traject (te) starten', terwijl deze laatste situatie zich niet heeft voorgedaan, kan Servauto zich in redelijkheid niet op het standpunt stellen dat het aangepaste eigen werk niet als de bedongen arbeid is aan te merken. Werkneemster heeft het aangepaste eigen werk gedurende een niet te korte tijd (15 maanden) verricht en de aard en omvang daarvan is niet tussen partijen in discussie meer geweest. Dat slechts 7,5% van de werkzaamheden is

gewijzigd, doet niet ter zake. Zij heeft derhalve recht op loon.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:BP7237

Zaaknummer: 733973 AV EXPL 11-20 PK

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.H. Andreae en A.W. Brantjes

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:629 BW