

RECHTSPRAAK

werkneemster/Solera Nederland BV

Herstelmelding van werkgever maakt passende arbeid nog geen nieuw bedongen arbeid. Terugvordering te veel betaald loon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Werkneemster is op 1 mei 2006 bij (de rechtsvoorganger van) Solera in dienst getreden in de functie CSO. Op 1 maart 2007 is zij medewerkster Sales Support geworden. Vanaf het begin van het dienstverband is sprake van frequent ziekteverzuim. Op 14 april 2009 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 5 mei 2009 vastgesteld dat sprake is van een combinatie van lichamelijke en psychische klachten. Vanaf 25 mei 2009 is werkneemster gere-integreerd in haar oude functie als medewerkster CSO. De werkzaamheden zijn langzaam uitgebreid. Op 31 juli 2009 is werkneemster door Solera 100% arbeidsgeschikt gemeld. Op 21 april 2010 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt geraakt. De arbeidsdeskundige stelt vervolgens vast dat Solera werkneemster ten onrechte hersteld heeft verklaard, omdat werkneemster enkel de oude functie en niet haar bedongen arbeid opnieuw verrichtte. De eerste ziektedag is daardoor onverkort vastgesteld op 14 april 2009. Vanaf 1 september 2010 is Solera werkneemster 70% van het overeengekomen loon gaan betalen en daarop heeft zij bovendien 30% in mindering gebracht ter verrekening van hetgeen met betrekking tot de periode april tot september 2010 te veel is betaald (namelijk 100% in plaats van 70%). Werkneemster vordert loon dat volgens haar ten onrechte met terugwerkende kracht wordt ingehouden alsmede de werkgever te gebieden het UWV te berichten dat de eerste ziektedag in 2010 ligt (en niet 2009). Solera stelt zich op het standpunt dat werkneemster niet ontvankelijk is in haar vordering wegens het niet overleggen van een deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:629a lid 2 BW geldt de voorwaarde tot het overleggen van een deskundigenoordeel niet, indien de verhindering van de werknemer om de (bedongen dan wel passende) arbeid te verrichten in de procedure niet door de werkgever wordt betwist. Werkneemster is derhalve ontvankelijk in haar vordering.

Met betrekking tot de vraag of de door werkneemster vanaf begin juli 2009 verrichte werkzaamheden zijn aan te merken als de bedongen arbeid, zoals werkneemster stelt, of als passende arbeid, zoals volgens Solera het geval is, overweegt de kantonrechter het volgende. Tussen partijen is niet in geschil dat met betrekking tot dit punt tussen partijen geen expliciete (nadere) overeenkomst is gesloten. Hieruit volgt dat de werkzaamheden waarvoor werkneemster op 21 april 2010 is uitgevallen alleen als de bedongen arbeid kunnen worden

aangemerkt als zij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen stilzwijgend in die zin is gewijzigd, dat de aangepaste arbeid de bedongen arbeid is geworden (verwezen wordt onder meer naar Gerechtshof Amsterdam 29 juni 2010, LJN BN8221). Dit is in casu niet het geval. Het enkele feit dat Solera werkneemster hersteld had gemeld alsmede enige tijd zelf ook in de veronderstelling was dat april 2010 als eerste ziekte datum had te gelden, maakt de passende arbeid nog geen nieuw bedongen arbeid. Vanaf 14 april 2010 heeft werkneemster derhalve geen recht op 100% van haar loon, doch op 70%, terwijl Solera haar tot 1 september 2010 volledig heeft doorbetaald. In de gegeven omstandigheden acht de kantonrechter het echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Solera het teveel betaalde terug heeft gevorderd vanaf 14 april 2010. Niet onaanvaardbaar is dat zij vanaf de mededeling aan werkneemster dat zij een vergissing had gemaakt 70% is gaan betalen, derhalve van september 2010. Werkneemster mag naar het oordeel van de kantonrechter niet van Solera verwachten dat zij ook in de toekomst in een eenmaal gemaakte vergissing moet volharden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:BP7568

Zaaknummer: 735847 UV 11-35 sg/4068

Rechters: P. Krepel

Advocaten: H.V. Seventer en C.M. Dreef

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:629 BW en 6:248 BW