

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Passende arbeid is de bedongen arbeid geworden, nu de functie deels is gewijzigd en partijen bijna twee jaar zonder enige evaluatie 'passende arbeid' verrichten

Werkneemster is sinds 2002 in dienst van werkgever in de functie senior verkoopmedewerker tankstation. Werkneemster is op 28 september 2006 uitgevallen wegens klachten aan haar borstkas en schouder. In september 2008 heeft de arbeidskundige een aantal aanpassingen in het werk van werkneemster voorgesteld. Hij komt tot de conclusie dat zij nog geschikt is om het eigen werk te verrichten 'echter met aanpassingen in de bedongen arbeid met behoud van de kerntaken'. In februari 2009 valt werkneemster uit wegens klachten aan de luchtwegen. Werkgever betaalt dan geen loon omdat hij van mening is dat de wachttijd van 104 weken is verstreken en geen sprake is van nieuwe bedongen arbeid. In november-december 2009 is zij opnieuw uitgevallen. In februari 2010 raakt zij zelfs betrokken bij een verkeersongeval. De werkgever betaalt het loon (bijna) een jaar lang door. Per 1 februari 2011 staakt de werkgever met de loonbetaling. De kernvraag is of de passende arbeid die werkneemster na 17 december 2008 heeft verricht, de bedongen arbeid is geworden.

Het hof oordeelt als volgt: de wijziging van passende in bedongen arbeid is een wijziging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, ten behoeve waarvan een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen [A] en [B] is vereist. Vaststaat dat een dergelijke wijziging niet expliciet tussen partijen is overeengekomen. Een wijziging van een overeenkomst kan echter ook tot stand komen als [B] er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de door haar verrichte passende arbeid inmiddels de nieuw bedongen arbeid is geworden. Daarvan zal sprake kunnen zijn indien een situatie is ontstaan waarin werkneemster gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en de omvang tussen partijen niet ter discussie staat. Hiervan uitgaande is de door werkneemster verrichte passende arbeid naar het oordeel van het hof de bedongen arbeid geworden. Daartoe geldt het volgende. Vaststaat dat werkneemster vanaf 17 december 2008 tot de datum van de nieuwe uitval, 24 februari 2010, de passende arbeid heeft verricht op basis van de in het rapport van de arbeidsdeskundige beschreven adviezen. Tevens staat vast dat de werkzaamheden die zij heeft verricht volledig binnen de functieomschrijving van haar oorspronkelijke functie (senior verkoopmedewerker) vallen, maar dat een aantal van haar werkzaamheden feitelijk wel is gewijzigd. Zo is het 'schoonmaakwerk buiten' vervangen door 'werkzaamheden in de bakery'. Uit het rapport van de deskundige blijkt dat werkneemster voorheen geen bemoeienis met de bakery had. Dat zij volgens werkgever slechts incidenteel bakery werkzaamheden verrichtte doet hier niet aan af

nu deze werkzaamheden in het verleden feitelijk niet en naderhand wel tot haar takenpakket zijn gaan behoren. Aldus is gebleken dat partijen zich hebben geconformeerd aan de aanbevelingen zoals opgenomen in het rapport van de arbeidsdeskundige en dat zij daaraan uitvoering hebben gegeven. Als gevolg daarvan is een deel van de feitelijke werkzaamheden van werkneemster veranderd. De aard en de omvang daarvan is tussen partijen niet meer ter discussie geweest; gesteld noch gebleken is dat vanaf week 48 van 2008 tot en met 24 februari 2010 enige vorm van begeleiding van een arbeidsdeskundige of een bedrijfsarts heeft plaatsgehad, met als doel werkneemster in haar oorspronkelijke functie te laten terugkeren. Het enkele schrijven van werkgever in 2009 dat volgens hem geen sprake is van nieuw bedongen arbeid, doet aan het voorgaande niet af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:4324

Zaaknummer: 200.104.043

Rechters: G.P.M. van den Dungen, M.F.J.N. van Osch en A.A. van Rossum

Advocaten: A.W. Brantjes en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:629 BW