

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO Bank NV

Werkgever heeft niets gedaan of nagelaten om bij werknemer het gerechtvaardigd vertrouwen te wekken dat de door werknemer verrichte passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Enkel tijdsverloop maakt niet dat passende arbeid bedongen arbeid wordt.

Feiten

Werknemer is sinds 1969 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) ABN AMRO Bank NV (hierna: ABN AMRO) als administratief medewerker. Aan werknemer is in 1992 bericht dat hij over de maximumperiode ziekgeld heeft ontvangen en dat hem een arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt toegekend. Werknemer heeft sinds 1995 structureel 20 uur per week passende werkzaamheden verricht tegen loonwaarde, tot hij op 1 december 2009 opnieuw volledig uitviel. Per 1 mei 2013 heeft ABN AMRO met verkregen toestemming van het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer het dienstverband opgezegd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat sprake is van nieuwe, bedongen arbeid waardoor een nieuwe periode van loondoorbetaling tijdens ziekte is ontstaan op 1 december 2009. Aan deze vordering legt werknemer ten grondslag dat er na 1995 sprake was van een wijziging, namelijk dat de aan hem aangeboden passende arbeid de bedongen arbeid was geworden. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Is passende arbeid bedongen arbeid geworden?

Werknemer voert aan dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de passende arbeid heeft te gelden als de bedongen arbeid, aangezien de aard en de omvang van de werkzaamheden van werknemer niet ter discussie stonden, de passende arbeid werd verricht van 1 juli 1995 tot 1 december 2009 en het vanaf 1 juli 1995 duidelijk was dat er geen uitzicht meer was op herstel. Als gevolg hiervan is met ingang van 1 december 2009 een nieuwe – werknemer heeft al eerder twee jaar loon doorbetaald gekregen tijdens ziekte – periode van loondoorbetaling tijdens ziekte ontstaan, aldus werknemer. Het hof stelt voorop dat enkel tijdsverloop niet maakt dat passende arbeid bedongen arbeid wordt. Daarvoor is vereist dat ABN AMRO (of haar rechtsvoorgangers) iets heeft gedaan of nagelaten om bij werknemer het daartoe gerechtvaardigd vertrouwen te wekken. Hierbij is als gezichtspunt van belang dat ABN AMRO als werkgever verplicht is tot re-integratie en zij dus niet het langdurig verrichten

van passend werk kan voorkomen. Het beroep dat werknemer in dit kader doet op door UWV (of haar rechtsvoorgangers) genomen beslissingen of stukken, waaronder het feit dat er sprake is van 'structureel geaccepteerde arbeid', kunnen niet worden meegenomen omdat het geen gedragingen van ABN AMRO betreffen. Daarnaast wijst werknemer op brieven van ABN AMRO (of haar rechtsvoorgangers) over loonsverhoging, benoeming in functies en bonussen. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat werknemer erop mocht vertrouwen dat er een wijziging in het arbeidscontract heeft plaatsgevonden. Werknemer geeft immers zelf aan dat deze brieven geen wijziging hebben gebracht in zijn feitelijke situatie. Hij heeft gedurende lange tijd steeds hetzelfde werk verricht maar dan in deeltijd. Daarbij is van belang dat hij daarbij steeds 6 uren per dag werkte om 4 uur uitbetaald te krijgen, hetgeen eerder onderbouwt dat het gaat om passend werk en niet om bedongen arbeid en dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer een chronisch karakter heeft. Gezien het aangehaalde verslag van het gesprek op 28 juli 2005 heeft ABN AMRO op dat moment aan werknemer voldoende duidelijk aangegeven dat zij er steeds van uit is gegaan dat werknemer tot dan toe passende arbeid had verricht en dat ABN AMRO ervan uitging dat werknemer die passende arbeid zou blijven verrichten. Immers uit dat verslag blijkt dat ABN AMRO ervan uitging dat er geen medische eindtoestand was ingetreden, nu het ziektebeeld van werknemer de afgelopen jaren was verslechterd en de kans op 'volledig WAO' groot was. Zolang er volgens ABN AMRO geen medische eindtoestand was bereikt, mocht werknemer er niet van uitgaan dat ABN AMRO bereid was om op die onzekere basis en zelfs met een grote kans op volledige uitval van werknemer, het werk dat werknemer verrichtte als bedongen arbeid te beschouwen, waarmee ABN AMRO het risico op zich wilde nemen dat zij bij uitval van werknemer opnieuw tot loondoorbetaling bij ziekte zou zijn gehouden. Gelet op het voorgaande heeft werknemer onvoldoende gesteld om de conclusie te kunnen trekken dat hij er redelijkerwijze van uit mocht gaan dat de door hem vanaf 1 juli 1995 verrichtte arbeid door hem als tussen ABN AMRO en hem overeengekomen arbeid mocht worden beschouwd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:223

Zaaknummer: 200.181.893_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en O.G.H. Milar

Advocaten: M.H. van Roekel en P.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW en 3:35 BW