

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever mag er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de aangepaste arbeid (stilzwijgend) de nieuw bedongen arbeid is geworden.

Werknemer heeft halvering van uren na ommekomst 104 weken-termijn aanvaard. Geen strijd gesloten ontslagstelsel als gevolg van gecamoufleerd deeltijdontslag.

Feiten

Werknemer treedt op 18 april 2000 voor veertig uur per week als koerier in dienst bij werkgever. Op een gegeven moment (januari 2006) is hij betrokken bij een ernstig verkeersongeval, waarna hij volledig arbeidsongeschikt raakt. In het kader van re-integratie gaat hij voor twintig uur per week werkzaamheden verrichten. Deze arbeid wordt passend geacht. In november 2014 biedt werkgever werknemer een addendum bij zijn arbeidsovereenkomst aan dat inhoudt dat werknemer voor twintig uur per week in een aangepaste koeriersfunctie te werk wordt gesteld. Werknemer weigert het addendum te ondertekenen omdat hij zichzelf in staat acht fulltime te kunnen werken. Werkgever weigert werknemer voor veertig uur per week te werk te stellen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de aangepaste arbeid van twintig uur per week de bedongen arbeid is geworden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst voor veertig uur per week nimmer blijvend is gewijzigd. Werkgever zou volgens werknemer altijd hebben geweten dat het werknemer voor ogen stond weer voor veertig uur per week te gaan werken. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de aangepaste arbeid na de lange duur de bedongen arbeid was geworden.

Oordeel

Aangepaste arbeid de nieuwe bedongen arbeid?

De vraag moet worden beantwoord of werknemer op grond van zijn arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken op een tewerkstelling als koerier voor veertig uur per week (met de daarbij behorende beloning), of dat in de loop der tijd het karakter van de arbeid zoals die nu wordt verricht, zowel qua aard als qua arbeidsduur, is gewijzigd van passende arbeid in bedongen arbeid. De wijziging van passende in bedongen arbeid is een wijziging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, ten behoeve waarvan in beginsel een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Een wijziging

van de overeenkomst kan expliciet tot stand komen, maar kan echter ook tot stand komen als de werkgever er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de door de werknemer verrichte passende arbeid inmiddels de nieuw bedongen arbeid is geworden. In het onderhavige geval volgt uit de vordering dat hij niet kan instemmen met een reductie van de overeengekomen arbeidsduur. Een dergelijke instemming zou erop neerkomen dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst voor de helft van de overeengekomen arbeidsduur is beëindigd. Uit de rapporten van onder andere verschillende verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen blijkt dat werknemer nog steeds ongeschikt is om zijn werkzaamheden als koerier voor veertig uur per week te hervatten. Dat werknemer zelf meent dat hij daartoe in staat is, doet daar niet aan af. In februari 2009 was de 104 weken-periode verlopen. Werknemer is in februari 2009 akkoord gegaan met het verrichten van aangepaste werkzaamheden gedurende een aan zijn feitelijke mogelijkheden aangepast aantal uren per week. Hij heeft deze werkzaamheden tot november 2014 gedurende ruim vijf jaar uitgevoerd. In november 2014 bestond geen grond om nog langer aan te nemen dat de fysieke gesteldheid van werknemer nog verder zou verbeteren. In de periode tussen februari 2009 en november 2014 bestond daarom bij werkgever het gerechtvaardigd vertrouwen dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Dit vertrouwen is gewekt door de aanvaarding van het werk door werknemer, door het onverminderd blijven uitvoeren van het aangepaste werk gedurende meer dan vijf jaar, waarbij bovendien heeft te gelden dat dit gerechtvaardigd vertrouwen nog is bevestigd door de rapportages van de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige.

Strijd met gesloten ontslagstelsel (deeltijdontslag)?

Volgens de beleidsregels gaat het UWV ervan uit dat werkgever en werknemer de bestaande arbeidsovereenkomst in onderling overleg zullen aanpassen. Weigert de werknemer in te stemmen met het wijzigen van de arbeidsovereenkomst, dan verwijst het UWV naar de mogelijkheid voor de werkgever om zich tot de kantonrechter te wenden om vast te stellen wat rechtens de situatie is. Daarmee laat het UWV de mogelijkheid open dat bij langdurige arbeidsongeschiktheid na afloop van de periode van 104 weken de rechter vaststelt dat de aangeboden passende arbeid (zowel qua duur als qua inhoud) de bedongen arbeid wordt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1597

Zaaknummer: 200.199.642/01

Rechters: R.J.M. Cremers, I.B.N. Keizer en A.J. Henzen

Advocaten: C.A.F. Haans en G.W. Roeters

Wetsartikelen: 7:629 BW