

RECHTSPRAAK

Werknemer en werkgever hebben bij het sluiten van een overeenkomst tot urenvermindering wederzijds gedwaald. Beide partijen wisten niet dat werknemer ziek was. Het UWV stelt dat sprake is van een ‘medische afzakker’. Verzoek tot aanpassing arbeidsduur vernietigd.*Feiten*

Werknemer is sinds 12 september 2005 als chauffeur in dienst van werkgeefster. De werkzaamheden bestaan uit het bezorgen en ophalen van bouwcontainers. In september 2018 verzoekt werknemer mondeling om minder te mogen gaan werken. Werkgeefster bevestigt schriftelijk dat werknemer per 1 oktober 2018 een dag per week minder gaat werken (32 uur per week). Op 22 mei 2019 meldt werknemer zich ziek. Er wordt met een re-integratietraject begonnen waarbij werknemer verschillende re-integratiewerkzaamheden heeft uitgevoerd. In het verloop van de re-integratie adviseert de bedrijfsarts werkgeefster een deskundigenoordeel aan te vragen omdat er mogelijk sprake zou kunnen zijn van een medische afzakker. In maart 2020 luidt het deskundigenoordeel dat er sprake is van een medische afzakker, waardoor de eerste ziektedag wordt vastgesteld op 1 oktober 2018 in plaats van 22 mei 2019. In december verleent het UWV toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 31 maart 2021 en heeft een transitievergoeding betaald gebaseerd op een arbeidsomvang van 32 uur. Werknemer verzoekt primair vernietiging van de aanpassing van de arbeidsduur van 40 uur naar 32 uur op grond van dwaling en de arbeidsovereenkomst te herstellen voor de omvang van 40 uur met veroordeling van werkgeefster tot betaling van achterstallig loon, te vermeerderen met vakantietoelage en overige emolumenten. Werkgeefster voert verweer door te stellen dat werknemer het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur heeft gedaan omdat hij bezig was met een verbouwing en niet had aangegeven dat hij met gezondheidsklachten kampte.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft tijdens de zitting en in zijn conclusie van repliek toegelicht dat hij zijn werk vanaf het eerste kwartaal van 2018 lichamenlijk zwaar vond en dat hij daar in gesprekken met zijn leidinggevende en de planning over heeft gesproken. Uiteindelijk heeft hij tegen zijn leidinggevende gezegd dat het werk hem te zwaar werd en dat hij minder wilde werken om meer rust te kunnen nemen. De kantonrechter stelt vast dat werknemer op 1 oktober 2018 reeds ziek was. De verzekeringsarts van het UWV heeft dit bepaald na een ‘verwijzing’ door de bedrijfsarts van werkgeefster. Geen van beide partijen

wist op het moment dat werknemer vroeg om minder te werken dat hij ook daadwerkelijk ziek was. Werknemer had wel “rare” klachten maar hij wist niet dat hij een auto-immuunziekte had, zijn hart niet goed werkte en hij een herseninfarct had gehad. Evident is dat werknemer bij een juiste voorstelling van zaken (indien hij had geweten dat hij een auto-immuunziekte had) het verzoek om minder te werken niet zou hebben gedaan, maar zich ziek zou hebben gemeld. Ook staat vast dat werkgeefster ook niet wist dat werknemer ziek was en dus van dezelfde onjuiste veronderstelling als werknemer is uitgegaan, terwijl als zij had geweten dat werknemer ziek was zij hem naar de bedrijfsarts zou hebben gestuurd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst om een dag minder te werken wederzijds hebben gedwaald, maar dat deze dwaling niet voor rekening van werknemer behoort te komen. De kantonrechter stelt vervolgens vast dat werknemer de voorgeschreven procedure met betrekking tot het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur niet heeft gevolgd en dat daardoor de kans is ontstaan en blijven bestaan dat de structurele urenvermindering een achtergrond had die aanleiding gaf tot nader onderzoek door de bedrijfsarts. Die kans, dat risico, dat er iets medisch onder het verzoek van werknemer lag, is verwezenlijkt toen de verzekeringsarts van het UWV vaststelde dat er sprake was van een medische afzakker. Dat dit risico zich heeft verwezenlijkt komt, gelet op de eisen van goed werkgeverschap, voor risico van de werkgever. Het beroep op dwaling slaagt op grond waarvan het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur wordt vernietigd, met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst van 40 uur per week tussen partijen is blijven bestaan en werknemer recht heeft op loon gebaseerd op 40 uur per week over de periode 1 oktober 2018 tot en met 31 september 2020 (datum einde wachttijd).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:291

Zaaknummer: 9361433 UC EXPL 21-5445

Rechters: C. Wallis

Advocaten: R.L.J.J. Vereijken en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 2 lid 3 Wfw en 6:228 BW