

RECHTSPRAAK

Inmiddels herstelde werkneemster die zich beschikbaar hield maar geen (passend) werk kreeg aangeboden, heeft recht op achterstallig loon en wedertewerkstelling.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juni 2012 in dienst getreden bij Tolsa Nederland B.V. (hierna: Tolsa) in de functie van Medewerker Customer Service. Werkneemster heeft zich op 8 januari 2018 ziek gemeld en is vervolgens met zwangerschapsverlof gegaan. Op 23 juli 2018 heeft zij zich opnieuw ziek gemeld. Vanaf 4 september 2019 heeft werkneemster geen uitkering meer ontvangen wegens zwangerschap of bevallinggerelateerde klachten, omdat zij in staat werd geacht haar eigen werk te verrichten. Hiertegen heeft werkneemster bezwaar aangetekend. Op 13 april 2020 heeft werkneemster aan Tolsa laten weten dat haar revalidatiearts er geen bezwaar tegen heeft als zij begint met re-integreren. Op 28 april 2020 vraagt werkneemster aan Tolsa naar de mogelijkheden voor re-integratie. Vanaf 24 april tot 23 juli 2020 heeft werkneemster elders werkzaamheden verricht in het kader van tweedespoorre-integratie. Op 6 mei 2020 heeft werkneemster een WIA-uitkering aangevraagd. Het UWV heeft op 8 juli 2020 de WIA-aanvraag afgewezen omdat werkneemsters arbeidsongeschiktheidspercentage lager is dan 35%. Tolsa heeft het loon van werkneemster tot 23 juli 2020 doorbetaald. Werkneemster heeft hierna een WW-uitkering aangevraagd. Op 21 juli 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met Tolsa over de mogelijkheden tot terugkeer in de (aangepaste) functie. Op 20 augustus 2020 heeft Tolsa laten weten dat zij geen loondoorbetalingsverplichting heeft en dat werkneemster een slapend dienstverband heeft. Werkneemster heeft het aanbod van Tolsa tot beëindiging van haar dienstverband afgewezen en gemeld dat zij zich beschikbaar houdt voor werk. De arboarts heeft op 9 november 2020 geadviseerd dat werkneemster aan de hand van een opbouwschema passende arbeid kan verrichten. In het deskundigenoordeel van 26 maart 2021 is geoordeeld dat het eigen werk van werkneemster passend is. Tolsa heeft werkneemster op 19 april opgeroepen werkzaamheden te komen verrichten. Dat heeft werkneemster gedaan. Werkneemster vordert in hoger beroep loondoorbetaling vanaf 23 juli 2020.

Oordeel

Het hof is voorshands van oordeel dat Tolsa niet kan worden gevolgd in haar betoog dat werkneemster de bedongen arbeid verricht. Daartoe is namelijk niet voldoende dat werkneemster vanaf 21 april 2021 te werk is gesteld als medewerker Customer Service. Het assisteren van twee collega's bij het account Benelux is naar het oordeel van het hof wezenlijk anders – dat wil zeggen: van een lager niveau – dan het zelfstandig beheren van het account

Duitsland/overige landen, met een eigen klantenportefeuille. Zwaarwegende organisatorische omstandigheden zijn door Tolsa niet voldoende gemotiveerd naar voren gebracht. Tolsa heeft erop gewezen dat door de afwezigheid wegens ziekte van werkneemster iemand anders is aangenomen omdat het werk van werkneemster wel moest worden verricht en dat het werk in dat account ook is verminderd. Dat is echter geen redelijke verklaring waarom werkneemster na haar terugkeer het account Duitsland/overige landen vanaf 21 april 2021 niet meer zelfstandig mocht beheren en aan haar slechts werd opgedragen om twee collega's te assisteren op een ander account. Het voorgaande heeft tot gevolg dat voldoende aannemelijk is dat de vordering tot het verrichten van de bedongen arbeid toewijsbaar zal worden geoordeeld. Ten aanzien van de vordering tot loondoorbetaling overweegt het hof dat Tolsa ten onrechte werkneemster vanaf 23 juli 2020 geen (passende) arbeid heeft aangeboden, terwijl werkneemster (deels) wel geschikt was arbeid te verrichten. Werkneemster heeft haar beschikbaarheid op 13 en 28 april 2020 kenbaar gemaakt aan Tolsa. Tolsa heeft daar vervolgens geen actie op ondernomen, terwijl dat – gezien het naderende einde van de wachttijd (7 mei 2020) – redelijkerwijs wel van haar had mogen worden verwacht. Ook de latere adviezen van de Arboarts van 13 augustus 2020 en 9 november 2020 voor de opbouw van (eigen of passend) werk hebben Tolsa niet tot handelen bewogen. Werkneemster heeft weliswaar enige tijd in het tweede spoor werkzaamheden verricht, maar dat doet aan de verplichtingen van Tolsa niet af. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat er geen deugdelijke gronden zijn geweest om werkneemster niet in staat te stellen arbeid te verrichten gedurende de periode waarover zij loon vordert (23 juli 2020 tot 21 april 2021). Dit betekent dat voldaan is aan de voorwaarden voor doorbetaling van loon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:355

Zaaknummer: 200.292.574/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.S. van Coevorden en M.D. Ruizeveld

Advocaten: P. van Wegen

Wetsartikelen: 7:628 BW