

Passende arbeid wordt bedongen arbeid

01-04-2011

Op advies van een arbeidsdeskundige worden bepaalde werkzaamheden van een arbeidsongeschikte werknemer aangepast en vervallen andere werkzaamheden. De werknemer reïntegreert vervolgens in de aangepaste functie. Volgens de voorzieningenrechter worden de aangepaste werkzaamheden dan na verloop van tijd de bedongen werkzaamheden. Hierdoor ontstaat, bij ziekte, voor de werkgever opnieuw een loondoorbetalingsperiode van twee jaar.

Feiten

Werknemer is in 2002 als Senior Verkoopmedewerkster in dienst getreden van Servauto. Van 28 september 2006 tot 18 december 2008 is werknemer arbeidsongeschikt geweest vanwege borst- en schouderklachten. Met betrekking tot de periode 28 september 2008 tot 18 december 2008 heeft UWV Servauto een loonsanctie opgelegd. Op 17 september 2008 is een re-integratieplan opgesteld door een arbeidsdeskundige. In het plan staat dat werknemer nog geschikt is om het eigen werk te verrichten. Als er enkele aanpassingen in de bedongen arbeid plaatsvinden kan werknemer de kerntaken blijven verrichten. Werkgever en werknemer conformeren zich aan de in het re-integratieplan gemaakte afspraken en vanaf 18 december 2008 verricht werknemer de aangepaste werkzaamheden.

Naar aanleiding van een auto-ongeval meldt werknemer zich per 24 februari 2010 ziek met nek- en schouderklachten en hoofdpijn. Zij is tot op heden niet hersteld gemeld.

Onder andere in verband met het overlijden van de partner, kort voor het ongeval, heeft Servauto het loon doorbetaald tot 1 februari 2011. Na deze datum staken zij de loonbetaling. Volgens Servauto is op 24 februari 2010 niet opnieuw een recht op loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid ontstaan. De aanpassing van de werkplek en van de werkzaamheden is dusdanig gering dat deze werkzaamheden niet zijn aan te merken als nieuwe arbeid die in de plaats treedt van de oorspronkelijk bedongen arbeid.

Werknemer is van mening dat de werkzaamheden die zij vanaf 18 december 2008 is gaan uitvoeren wel aan te merken zijn als een wijziging van de bedongen arbeid en vordert loondoorbetaling.

Uitspraak Kantonrechter Utrecht 8 maart 2011, LJN BP7237

De arbeidsdeskundige heeft geadviseerd de werkplek op een aantal punten praktisch aan te passen en voorts een aantal werkzaamheden te laten vervallen. Hij heeft dit omschreven als "hervatting in eigen aangepast werk". Partijen hebben zich aan het advies gehouden: de werkplek is aangepast en sommige werkzaamheden zijn vervallen. Tijdens de zitting heeft Servauto verklaard, dat de re-integratie van werknemer volgens Servauto geslaagd is.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter volgt uit het voorgaande dat werknemer erop mocht vertrouwen dat het aangepaste eigen werk als bedongen arbeid is gaan gelden. Uit niets blijkt immers dat het streven van partijen steeds gericht is gebleven op hervatting van het gedeelte van de werkzaamheden waarvoor werknemer niet geschikt werd geacht.

Door in te stemmen met het advies van de arbeidsdeskundige om te re-integreren in aangepast eigen werk, vervolgens uitvoering te geven aan dit advies, en overeen te komen indien die re-integratie niet lukt "meteen een tweede spoor traject (te) starten", kan Servauto zich in redelijkheid niet op het standpunt stellen dat het aangepaste eigen werk niet als de bedongen arbeid is aan te merken.

Servauto heeft verder aangevoerd dat slechts 7,5 % van de oorspronkelijke taken van werknemer zijn weggevallen en dat dit een zo gering gedeelte betreft dat daaruit niet kan volgen dat de bedongen arbeid is gewijzigd. Volgens de voorzieningenrechter gaat dit verweer niet op. Nu partijen in overleg met de arbeidsdeskundige met betrekking tot aanpassing van de werkzaamheden duidelijke afspraken hebben gemaakt doet niet ter zake in welke mate de werkzaamheden zijn gewijzigd.

Nu werknemer het aangepaste eigen werk gedurende 15 maanden heeft verricht en de aard en omvang daarvan niet tussen partijen in discussie is geweest, is aan vereisten voor het recht op loondoorbetaling voldaan.

De voorzieningenrechter wijst de vordering tot loondoorbetaling toe.

Opmerkingen:

De voorzieningenrechter baseert zich op een arrest van het Hof Amsterdam van 29 juni 2010 (JAR 2010/230). In dit arrest oordeelde het Hof dat in het geval een werknemer (deels) andere werkzaamheden is gaan verrichten er sprake is van bedongen arbeid indien partijen voor de aangepaste functie een nadere arbeidsovereenkomst hebben gesloten, of als de werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de aangepaste werkzaamheden inmiddels moeten gelden als de bedongen arbeid. Indien geen nadere arbeidsovereenkomst is gesloten – zoals in dit geval – mag de werknemer erop vertrouwen dat de aangepaste werkzaamheden als de bedongen arbeid zijn gaan gelden indien de

werknemer deze werkzaamheden gedurende een niet te korte tijd heeft verricht en de aard en omvang daarvan niet tussen partijen in discussie meer is geweest. Ook in andere recente uitspraken speelde bij het aannemen van een stilzwijgende overgang van passende arbeid naar nieuw bedongen arbeid zowel het verstrijken van een bepaalde periode waarin de werknemer passende arbeid verrichtte als het afzien van periodieke evaluatie van het re-integratieproces een doorslaggevende rol.

Dit bericht is geschreven door mr. Madeleine Lamers, als advocaat werkzaam bij CMS Derks Star Busman (www.com-dsb.com)

Wetgeving**Jurisprudentie**

Hof Amsterdam van 29 juni 2010, JAR 2010/230, JIN 2010/686;
Kantonrechter Utrecht 8 maart 2011, LJN BP7237

Officiële publicaties**Europese regelgeving****Soort nieuws**

Uitspraak

Publicatiedatum

01-04-2011

Nummer

2011/167