

RECHTSPRAAK

Als gevolg van een medische afzakker is de eerste ziektedag 1 oktober 2018 in plaats van 22 mei 2019. Bij de afspraak dat werknemer 32 uur in plaats van 40 uur zou gaan werken, was sprake van wederzijdse dwaling. Vernietiging aanpassing arbeidsduur.

Feiten

Werknemer is in 2005 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Renewi. Werknemer heeft in september 2018 een verzoek aan Renewi gedaan om minder te mogen werken. In haar brief van 27 september 2018 heeft Renewi aan werknemer meegedeeld dat het rooster per 1 oktober 2018 zal worden aangepast naar 32 uur per week. Van 1 oktober 2018 tot 22 mei 2019 heeft werknemer op basis van de gewijzigde urenomvang zijn werkzaamheden verricht. Op 22 mei 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. Vanaf 24 juli 2019 is werknemer met re-integratiewerkzaamheden gestart. Naar aanleiding van het onderzoek van 31 januari 2020 heeft de bedrijfsarts Renewi geadviseerd om een deskundigenoordeel aan te vragen. De deskundige van het UWV komt in zijn arbeidsdeskundig rapport van 20 maart 2020 tot de conclusie dat er sprake is van een 'medische afzakker' waardoor de eerste ziektedag van werknemer niet 22 mei 2019 is, maar 1 oktober 2018. Uit onderzoek achteraf was gebleken dat werknemer op die laatste datum al leed aan de geconstateerde ziektes. Renewi heeft na toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer per 31 maart 2021 opgezegd. Zij heeft aan werknemer een transitievergoeding betaald, die is gebaseerd op een arbeidsomvang van 32 uur per week. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij nog recht heeft op het verschil in maandelijkse loonbetalingen tussen 32 uur en 40 uur per week over de periode van 1 oktober 2018 tot en met 28 september 2020 (einde wachttijd arbeidsongeschiktheid van 104 weken). Volgens Renewi heeft werknemer daar geen recht op. De kantonrechter heeft de primaire vordering voor een belangrijk deel (te weten: de vernietiging van de aanpassing van de arbeidsduur van 40 uur naar 32 uur) toegewezen. Renewi wenst in hoger beroep dat de toegewezen vorderingen alsnog worden afgewezen.

Oordeel

Het betoog van Renewi dat sprake is van verjaring faalt. Pas op het moment waarop het UWV had geconstateerd dat er sprake was van een medische afzakker (op 20 maart 2020), behoorde werknemer zich te realiseren dat hij niet tot een urenvermindering had moeten komen maar zich ziek had moeten melden. Hij heeft toen direct juridisch advies ingewonnen. Vanaf begin april 2020 heeft zijn gemachtigde de vordering tot betaling van het achterstallig loon aan Renewi kenbaar gemaakt. Die vordering, die volgens het hof als een beroep op vernietiging

van de aanpassing van de arbeidsduur moet worden aangemerkt, is dus op tijd ingesteld. Ook het beroep van Renewi op de klachtplicht faalt, om dezelfde redenen als hiervoor genoemd.

Wederzijdse dwaling

De deskundige van het UWV heeft op 20 maart 2020 vastgesteld dat er sprake is van een medische afzakker en dat de eerste ziektedag 1 oktober 2018 is in plaats van 22 mei 2019. Hiermee staat volgens het hof vast dat werknemer op 1 oktober 2018 niet in staat was om te werken en dus arbeidsongeschikt was. Beide partijen zijn bij het maken van de afspraak dat werknemer 32 uur in plaats van 40 uur zou gaan werken, van een verkeerde voorstelling van zaken uitgegaan. Dit brengt mee dat het beroep op dwaling van werknemer slaagt en dat de kantonrechter de aanpassing van de arbeidsduur terecht heeft vernietigd. Werknemer heeft dan ook recht op het loon gebaseerd op 40 uur per week over de periode 1 oktober 2018 tot 28 september 2020 (wachtijd bij arbeidsongeschiktheid van 104 weken). Het is naar het oordeel van het hof ook niet onredelijk dat de gevolgen van de wederzijdse dwaling voor rekening van Renewi komen, nu zij door de kwalificatie 'medische afzakker' niet in een nadeliger positie is komen te verkeren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9129

Zaaknummer: 200.308.473

Rechters: A.A. van Rossum, K. Mans en R.J.A. Dil

Advocaten: L.V. Claassens en C. Uluman

Wetsartikelen: 3:52 BW en 6:228 BW