



arbeidsrecht

UITSPRAAK VAN DE WEEK

mr. J. W. F. Overtoom & mr. N. J. van Osch

Inzet loonprikkel; is het niet verschijnen bij de bedrijfsarts voldoende?

In artikel 7:629 lid 3 en lid 6 BW zijn de loonstop en loonopschorting geregeld. Het loon stopzetten en het loon opschorten zijn twee verschillende instrumenten. De werkgever kan die onder omstandigheden toepassen bij een zieke werknemer. Dat de werkgever deze loonprikkels niet te lichtvaardig mag inzetten is bekend. In de onderstaande zaak werd dit nogmaals onderstreept door het hof.

Wat was er aan de hand?

Werknemer is op 5 mei 2008 in dienst getreden bij werkgever in de functie van monteur. Op 3 december 2013 wordt werknemer door werkgever op staande voet ontslagen. Werknemer roept bij brief van 13 december 2013 de nietigheid van het gegeven ontslag in. Op 14 januari 2014 trekt werkgever het ontslag op staande voet in. Werknemer meldt zich daarna met terugwerkende kracht - tot 25 november 2013 - ziek. Naar aanleiding van de ziekmelding bezoekt werknemer de bedrijfsarts tweemaal, op respectievelijk 22 januari en 3 februari 2014. De bedrijfsarts oordeelt dat er geen sprake is van ziekte maar van een arbeidsconflict. Werknemer is het daarmee niet eens en blijft zich op het standpunt stellen ziek te zijn. Hij vraagt daarom een deskundigenoordeel bij het UWV. Het UWV bevestigt na een verzekeringsgeneeskundig onderzoek dat werknemer inderdaad ziek was en de maatgevende arbeid niet kon verrichten. Het arbeidsconflict doet daar volgens de verzekeringsarts niks aan af.

Werkgever zit niet stil en vraagt ondertussen een ontslagvergunning aan bij het UWV. De toestemming wordt geweigerd. Deze beslissing wordt met name gebaseerd op het advies een arbeidsdeskundige verbonden aan de divisie Sociaal Medische Zaken van het UWV. Het advies verwijst onder andere naar het deskundigenoordeel, waaruit blijkt dat werknemer niet geschikt is voor het eigen werk. Het UWV heeft dit advies als 'zwaarwegend' aangemerkt.

Werkgever stopt ook het betalen van het loon omdat werknemer niet kwam opdagen bij de bedrijfsarts op afspraken op 7 en 21 maart 2014. Werkgever vindt dat werknemer daardoor verwijtbaar niet meewerkte aan zijn re-integratie. De loondoorbetalingsvordering die werknemer bij de rechter instelde wordt eerst afgewezen, omdat niet aannemelijk is geworden dat werknemer ziek was.



arbeidsrecht

Dit is een logisch gevolg van het feit dat toen alleen de adviezen van de bedrijfsarts voorhanden waren. De adviezen van het UWV waren op dat moment nog niet beschikbaar. Als die beschikbaar zijn start werknemer een nieuw kort geding. Uit deze adviezen blijkt namelijk dat werknemer op 1 februari 2014 door ziekte zijn bedongen arbeid niet kon verrichten. Hierdoor kon er dus geen sprake zijn van het verwijtbaar niet meewerken aan de re-integratie.

Beoordeling

De kantonrechter oordeelt – verkort weergegeven – dat werkgever na 1 mei 2014 geen nieuwe verklaring heeft ingebracht, waardoor moet worden uitgegaan van de deskundigenadviezen van het UWV. De loonvordering wordt toegewezen. In hoger beroep bekrachtigt het hof – bij tussenarrest – het vonnis in eerste aanleg.

Het hof bepaalt voorts - in het arrest van 29 maart 2016 - dat werkgever bij memorie van grieven heeft gesteld dat werknemer ook niet is komen opdagen bij de bedrijfsarts op 22 juni 2014. Op die grond meende werkgever in elk geval gerechtigd te zijn het loon vanaf dat moment niet (langer) te betalen. Het hof overweegt dat in het tussenarrest al was bepaald dat werkgever voor 22 juni 2014 niet bevoegd was het loon te stoppen. Het hof hoeft zich daarom alleen nog te buigen over de vraag of werkgever vanaf 22 juni 2014 die bevoegdheid wel had. Volgens het hof is niet gebleken dat de situatie op 22 juni 2014 wezenlijk afweek van de situatie op het moment dat de UWV-deskundigen de adviezen afgaven. Er moest daarom van worden uitgegaan dat werknemer ook op dat moment nog ziek was. Het enkele feit dat werknemer niet verscheen op 22 juni 2014 betekende echter nog niet dat werknemer weigerde mee te werken aan zijn re-integratie. Het niet-verschijnen betrof immers slechts een momentopname, aldus het hof. Daaruit volgt niet dat sprake is geweest van een zekere tijd, gedurende welke werknemer zonder deugdelijke grond zijn medewerking heeft geweigerd.

Conclusie

Het opschorten van het loon door werkgever, op grond van het overtreden van de controlevoorschriften, was niet toegestaan. Enkel en alleen het feit dat werknemer niet verscheen op zijn afspraak op 22 juni 2014 bij de bedrijfsarts is onvoldoende.

Vindplaats: [ECLI:NL:GHAMS:2015:3071](#)
[ECLI:NL:GHAMS:2016:1172](#)