

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Niet voldoen aan re-integratieverplichtingen leidt tot een terechte weigering van verdere loonbetalingen

Werkneemster is vanaf 9 augustus 1999 tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster door de kantonrechter per 12 november 2008 in dienst geweest bij werkgeefster. Haar functie was administratief/boekhoudkundig medewerkster en haar arbeidsomvang was 20 uur per week verspreid over 5 ochtenden van elk 4 uur. Op advies van de bedrijfsarts is werkneemster in februari 2007 twee ochtenden minder gaan werken. Volgens het plan van aanpak van september 2007 zou de werktijd in week 39 van dat jaar geleidelijk worden uitgebreid naar 16 uur per week. Werkneemster heeft haar aantal uren niet uitgebreid en heeft zich op 5 oktober 2007 ziek gemeld. De eerste evaluatie van het plan van aanpak zou plaatsvinden op 12 oktober 2007. Werkneemster is daarbij verschenen, evenals de care managers. Besloten werd tot aanpassing van het plan van aanpak. Werkneemster heeft vervolgens twee afspraken met de care manager afgezegd en is niet verschenen op de uitnodiging van de bedrijfsarts voor een gesprek over eventuele aanpassing van het re-integratietraject. Sinds 15 oktober 2007 heeft werkneemster niet meer voor werkgeefster gewerkt. Werkgeefster heeft het UWV verzocht om een deskundigenoordeel te geven over de vraag of werkneemster aan haar re-integratieverplichtingen voldeed. Werkneemster is op de oproep van het UWV niet verschenen en zij is vervolgens telefonisch gehoord. Het oordeel d.d. 15 november 2007 luidde dat werkneemster niet voldoende en geschikte re-integratie-inspanningen heeft verricht door geen gehoor te geven aan oproepen van care managers, arbodienst en arbeidsdeskundige. Bij aangetekende brief van 29 november 2007 is werkneemster namens werkgeefster, onder verwijzing naar art. 7:629 BW gewaarschuwd voor het verlies van haar recht op loon. Werkneemster diende binnen vijf dagen alsnog contact op te nemen voor het evaluatiegesprek. Bij uitblijven daarvan behield werkgeefster zich ter zake alle rechten voor, waaronder het recht om (verdere) loonbetalingen op te schorten, zo werd werkneemster meegedeeld. Werkgeefster is hierop niet ingegaan. In haar brief van 20 december 2007 heeft werkgeefster aan werkneemster meegedeeld dat zij door haar weigering mee te werken aan re-integratie haar recht op loon sinds 12 oktober 2007 verloren heeft en dat werkgeefster gebruik maakte van haar recht het loon op te schorten. Aan werkneemster werd voorts geadviseerd een second opinion te vragen indien zij het niet eens is met het oordeel van de bedrijfsarts. Werkneemster heeft vanaf 1 december 2007 geen loon meer ontvangen. Bij e-mail van 6 februari 2008 heeft werkneemster als voorwaarde voor een gesprek geëist dat haar achterstallig salaris per ommegaande zou worden uitbetaald. Werkneemster is niet verschenen op de uitnodiging voor een gesprek op 14 maart 2008. Nadat werkneemster

schriftelijk had meegedeeld dat zij zich 'pro forma beter meldt voor 4 uur' heeft werkgeefster een deskundigenoordeel gevraagd aan het UWV omtrent de arbeids(on)geschiktheid van werkneemster. Het UWV heeft op 11 juni 2008 meegedeeld daartoe niet in staat te zijn omdat werkneemster heeft laten weten niet te komen. Werkneemster heeft op 21 juli 2008 de bedrijfsarts bezocht die haar voor aangepast werk geschikt achtte gedurende 12 uur (op drie dagen) per week. Werkneemster heeft haar werkzaamheden niet hervat.

Bij dagvaarding van 8 april 2008 heeft werkneemster loondoorbetaling gevorderd tijdens ziekte vanaf 1 december 2007. De Kantonrechter Lelystad heeft deze vordering bij vonnis van 17 september 2008 afgewezen, omdat, in strijd met art. 7:629a BW, bij de eis geen verklaring was gevoegd van een door het UWV benoemde deskundige omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten, respectievelijk diens nakoming van de verplichtingen, bedoeld in art. 7:660a BW. De wel overgelegde verklaring van de huisarts voldeed niet aan die eis. De stelling van werkneemster dat in ieder geval nog tot 20 december 2007 loon verschuldigd is, omdat eerst per die datum is opgeschort, werd eveneens verworpen. Werkneemster had, volgens de kantonrechter, gedurende december 2007 niet aan haar verplichtingen voldaan en loonopschorting was haar voor de eerste van die maand aangezegd. Naar het oordeel van de kantonrechter kon de vraag onbesproken blijven of werkneemster wel of niet in staat was (aangepast) werk te verrichten. Daarbij tekende hij volledigheidshalve aan dat haar aanspraak op betaling van ziekengeld vanaf 1 december 2007 in beginsel zou herleven, indien zij alsnog aan haar verplichtingen zou voldoen en als op basis van een (second opinion) deskundigenonderzoek alsnog zou komen vast te staan dat zij vanaf oktober 2007 inderdaad geheel arbeidsongeschikt was. Tegen dit vonnis is werkneemster in hoger beroep gegaan. Bij haar memorie van grieven heeft zij een op 12 november 2008 aan haar toegezonden deskundigenoordeel gevoegd d.d. 11 november 2008, waarin verzekeringsarts Van den Brandhof van het UWV de vraag beantwoordt of werkneemster per geschildatum 5 oktober 2007 geschikt is te achten voor haar eigen werk. Die vraag wordt ontkennend beantwoord. Het rapport vermeldt voorts dat de voorgelegde vraag is, of werkneemster per 5 oktober 2007 en nadien volledig arbeidsongeschikt is. Dat is 'een vraag die ik niet kan beantwoorden gelet op het brede karakter van het begrip (volledige) arbeidsongeschiktheid en het feit dat ik cliënt het afgelopen jaar niet heb gezien', aldus de verzekeringsarts. Met verwijzing naar dit deskundigenoordeel betoogt werkneemster dat haar loonvordering ten onrechte is afgewezen wegens een ontbrekende deskundigenverklaring. Voorts betoogt zij dat de kantonrechter ten onrechte de vraag onbesproken heeft gelaten of zij in oktober 2007 en nadien in staat was (aangepast) werk te verrichten.

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster ziet over het hoofd dat werkgeefster een loonsanctie heeft toegepast omdat werkneemster haar re-integratieverplichtingen als bedoeld in art. 7:660a BW niet is nagekomen. Over de periode waarin sprake is van schending van die verplichting, heeft werkgeefster ingevolge art. 7:629 lid 3 BW geen recht op loondoorbetaling tijdens ziekte. Van de grond voor niet betalen of voor het opschorten van loon tijdens ziekte dient werkgeefster dan wel ingevolge art. 7:629 lid 7 BW onverwijld kennis te geven aan werkneemster. Werkgeefster heeft dit gedaan, aangezien tussen de ontvangst van het door

haar aan het UWV gevraagde deskundigenoordeel en het verzenden van de aangetekende brief naar het oordeel van het hof niet zoveel tijd is verstreken dat geen sprake meer zou zijn van 'onverwijld kennisgeving'. Als werkneemster meende dat zij wel voldoende meewerkte aan haar re-integratie, dan wel dat zij beroep kon doen op een deugdelijke grond voor het niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen, dan had zij bij haar loonvordering een daarop betrekking hebbende deskundigenverklaring dienen te voegen. Zij heeft dat in eerste aanleg nagelaten, waardoor haar loonvordering niet is gehonoreerd. Het hof is, daargelaten of de kantonrechter werkneemster niet-ontvankelijk had moeten achten, van oordeel dat dit gevolg terecht is. Gesteld noch gebleken is immers dat het overleggen van zo'n verklaring in redelijkheid niet van haar kon worden gevergd (zie art. 7:629a lid 2 BW). De verklaring die werkneemster thans in hoger beroep heeft overgelegd, behelst geen oordeel over door haar opgepakte re-integratiepogingen dan wel de verhindering daartoe. Deze verklaring voldoet daarmee niet aan het in dit geval beoogde doel, namelijk snel duidelijkheid krijgen over het geschil. Het vonnis in eerste aanleg wordt om die redenen bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-07-2010

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2010:BN2890

Zaaknummer: 200.021.307/01

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a BW en 7:629a BW