

RECHTSPRAAK

werkneemster/Conzorg B.V.

Bij ontbreken first opinion door nalatigheid van werkgever en bij de aanwezigheid van een verklaring van een behandelend arts waaruit van de ziekte van werknemer blijkt, kan van werknemer in loonprocedure niet worden gevergd zich van het oordeel van een UWV-deskundige te voorzien.

Feiten

Werkneemster is krachtens een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar, van 2 mei 2016 tot 2 mei 2017, in dienst getreden in de functie van Verzorgende IG. Werkneemster heeft op 13 juni 2016 de arbeidsovereenkomst opgezegd, waardoor deze is geëindigd per 1 augustus 2016. Op 23 juni 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij overeenkomst van 28 juni 2016 zijn partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst op die datum eindigt wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft deze beëindigingsovereenkomst bij brief van 12 juli 2016, binnen de termijn van artikel 7:670b lid 3 BW, ontbonden. Vervolgens is werkneemster opgeroepen haar werkzaamheden te hervatten op 13 juli 2016. Zij heeft aan deze oproep geen gehoor gegeven, stellend dat zij nog ziek was. Werkgeefster heeft over de periode van 23 juni tot 1 augustus 2016 geen loon betaald. Werkneemster heeft een loonvordering ingesteld. Werkgeefster stelt dat zij geen loon verschuldigd is over de periode waarin werkneemster niet heeft gewerkt omdat zij toen niet ziek was, althans het waarheidsgehalte van haar ziekmelding niet vastgesteld is kunnen worden doordat deze is gedaan in strijd met het verzuimprotocol.

Oordeel

Ziekmelding niet in overeenstemming met verzuimprotocol

Het feit dat de werknemer zich niet heeft ziek gemeld in volledige overeenstemming met het verzuimprotocol (want niet telefonisch), heeft niet tot gevolg gehad dat de verplichting van werkgeefster om tijdens ziekte het loon te betalen is komen te vervallen. De regel van het verzuimprotocol dat de melding telefonisch dient plaats te vinden bij de leidinggevende, heeft kennelijk ten doel om de werkgever snel inzicht te verschaffen in aard en verwachte duur van de ziekte van de werknemer opdat de werkgever tijdig maatregelen kan nemen, zoals vervanging en onderzoek naar (andere) passende arbeid. Uit niets blijkt dat de regel mede ten doel heeft om het de werkgever mogelijk te maken het waarheidsgehalte van de ziekmelding van de werknemer te doen controleren door de arboarts. Ook na de ziekmelding per e-mail

had werkgeefster die mogelijkheid – de onmogelijkheid is althans slechts gesteld – en het feit dat zij daarvan geen gebruik heeft gemaakt, komt voor haar rekening en risico.

Overleggen deskundigenoordeel kan in redelijkheid niet van werkneemster worden gevergd

Krachtens artikel 7:629a lid 1 BW moet een vordering tot betaling van loon tijdens ziekte vergezeld gaan van een verklaring van een door het UWV benoemde deskundige waaruit van de verhindering om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten blijkt, behalve indien het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Die laatste situatie doet zich hier voor. De verklaring van een deskundige wordt ook wel *second opinion* genoemd. Weliswaar is het niet zo dat deze altijd moet worden voorafgegaan door het als *first opinion* te kwalificeren oordeel van de arboarts, maar bij het ontbreken van dit laatste door nalatigheid van de werkgever en bij de aanwezigheid van een verklaring van een behandelend arts waaruit van de ziekte van de werknemer blijkt (volgens een uittreksel uit het dossier van werkneemster bij haar huisarts heeft zij een hyperventilatiestoornis en was zij op 20 juni 2016 overspannen), kan van de werknemer niet worden gevergd zich van het oordeel van de UWV-deskundige te voorzien. De verhindering van werkneemster door ziekte om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten, staat dus vast, althans de onwaarheid van die verhindering kan door een oorzaak die in de risicosfeer van werkgeefster ligt niet meer worden vastgesteld. Dit geldt voor de gehele periode vanaf de ziekmelding op 23 juni 2016 tot het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2016. Werkgeefster is over die periode het loon verschuldigd.

Wettelijke verhoging

De wettelijke verhoging over het achterstallige loon is, in de woorden van artikel 7:625 BW, verschuldigd indien de niet-voldoening aan de werkgever is *toe te rekenen*. Dat is hier niet het geval. Werkgeefster verkeerde immers in de periode tussen het aangaan en de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst, van 28 juni tot 12 juli 2016, in de terechte veronderstelling dat zij geen loon meer verschuldigd was. Ook over de periode vanaf 13 juli 2016 valt werkgeefster niet toe te rekenen dat zij niet onmiddellijk het loon heeft betaald. De tijd die toen nog restte om het waarheidsgehalte van de ziekmelding van de werknemer door de arboarts te doen controleren, was redelijkerwijs te kort. De vordering ter zake wettelijke verhoging wordt dus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:519

Zaaknummer: 5426806 CV EXPL 16-9057

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M.B.J. Hulsen en M.H.J.M. Stassen

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:629a BW