

RECHTSPRAAK

Werkgeefster/werknemer

Duitse werkneemster ontslagen na niet voldoen aan re-integratieverplichtingen. Loon terecht (voor eeuwig) opgeschort. Werkneemster had echter geen deskundigenoordeel bij het UWV hoeven aanvragen, maar kon volstaan met een Duitse second opinion ingeval zij het niet eens was met het oordeel van de bedrijfsarts.

Feiten

Werkneemster, woonachtig in Duitsland (net over de grens), heeft een mondelinge arbeidsovereenkomst met twee, als een eenheid opererende, werkgevers: (1) een tandartsen-bv en (2) X (tandarts), hierna samen aangemerkt als ‘werkgeefster’. Bij een ongeluk breekt werkneemster haar pols en verschijnt zij niet meer op het werk. Werkgeefster schort de loonbetaling op. Duitse artsen verklaren werkneemster arbeidsongeschikt. Werkgeefster zegt vervolgens de arbeidsovereenkomst(en) op. Deze worden echter niet geëffectueerd. Werkgeefster roept werkneemster op om bij de bedrijfsarts te verschijnen. Volgens de bedrijfsarts is werkneemster in staat passende arbeid te verrichten. Werkgeefster roept werkneemster op om op het werk te verschijnen. Zij geeft hier geen gehoor aan. Zij wil dat het achterstallige loon eerst wordt betaald. Deze gang van zaken herhaalt zich. Werkneemster stelt een loonvordering in. De kantonrechter oordeelt als volgt. Van werkneemster mag niet geëist worden dat zij een verklaring van het UWV overlegt terwijl zij in Duitsland woont. De loonaanspraak bij ziekte valt onder het toepassingsbereik van de Basisverordening (Verordening (EG) nr. 883/04), die voorschriften geeft ter coördinatie van nationale socialezekerheidsstelsels ter bevordering van het vrije verkeer van werknemers. Op grond van artikel 27 lid 1 van de Toepassingsverordening (Verordening (EG) nr. 987/09) mocht zij volstaan met overlegging van de verklaringen van Duitse artsen. De kantonrechter oordeelt vervolgens dat werkneemster het oordeel van de bedrijfsarts onvoldoende gemotiveerd heeft bestreden. De door de Duitse artsen geconstateerde arbeidsongeschiktheid staat niet in de weg aan aangepast werk. Zij heeft geen recht op loon over de periode waarin zij haar re-integratieverplichting niet is nagekomen.

Oordeel

Re-integratieverplichtingen werkneemster

Werkneemster betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat haar arbeidsongeschiktheid niet in de weg staat aan het verrichten van aangepast werk met

inachtneming van haar beperkingen. Artikel 27 lid 4 van de toepassingsverordening verplicht haar, aldus werkneemster, deel te nemen aan activiteiten om terugkeer in het arbeidsproces te bevorderen en te ondersteunen, zoals revalidatie, maar niet om gedeeltelijk te werken ondanks arbeidsongeschiktheid. Het hof oordeelt als volgt. Artikel 7:660a BW verplicht de arbeidsongeschikte werknemer onder meer tot het opvolgen van redelijke voorschriften van de werkgever en het verrichten van die passende arbeid. Naar Nederlands recht zijn de inspanningen die een werknemer in het kader van zijn re-integratie moet verrichten niet beperkt tot revalidatie. Die verdergaande verplichting wordt niet uitgesloten door artikel 27 van de Toepassingsverordening en is daar dan ook niet mee in strijd. Werkneemster had zich daarom in ieder geval, gelet op het oordeel van de bedrijfsarts – een arts als bedoeld in lid 6 van artikel 27 van de Toepassingsverordening – moeten melden bij haar werkgevers en bespreken welke werkzaamheden voor haar passend zouden zijn, zo nodig in overleg met de bedrijfsarts. De stelling van werkneemster dat uitsluitend de opinie van haar eigen arts geldt, dus ook als een arts als bedoeld in lid 6 van artikel 27 van de Toepassingsverordening zijn opinie heeft gegeven, vindt geen steun in de Toepassingsverordening en zou voormeld lid 6, dat bepaalt dat het bevoegde orgaan het recht behoudt de verzekerde te laten onderzoeken door een arts die het orgaan zelf heeft uitgekozen, ook zinloos maken. Bij verschil van mening met de bedrijfsarts over de passendheid van de aangeboden arbeid kan de meest gereede partij een second opinion vragen aan het UWV. Werkneemster heeft zich, ondanks de herhaalde oproep met waarschuwing voor loonconsequenties, niet bij haar werkgevers gemeld. Daarmee heeft zij in strijd met haar verplichting uit artikel 7:660a BW gehandeld en is uitbetaling van het loon in beginsel terecht achterwege gebleven.

Duitse of Nederlandse second opinion?

Partijen zijn niet toegekomen aan bespreking van de invulling van de door werkneemster te verrichten passende werkzaamheden, zodat er nog geen geschil was waarover op medische gronden een second opinion gevraagd kon worden. Als dat het geval zou zijn geweest, had werkneemster die second opinion bij een Duitse arts mogen inwinnen in plaats van bij het UWV. Die kwestie ligt echter niet ter beoordeling voor bij het hof.

Gevolgen ten aanzien van loonsanctie

Dat een loonsanctie als zodanig in strijd is met Europees recht omdat die sanctie niet voorkomt in Europese regelgeving, ziet het hof niet in. Het gaat hier om toepassing van het Nederlandse recht op een arbeidsovereenkomst met grensoverschrijdende aspecten waarbij Nederlandse regelgeving niet in strijd mag komen met Europese, quod non. Tegenover de verplichting tot loonbetaling staat de verplichting tot het verrichten van de bedongen arbeid. Artikel 7:629 BW regelt, in afwijking van het gewone overeenkomstenrecht, dat de werkgever toch in bepaalde mate gehouden is het loon door te betalen indien de werknemer door ziekte niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten. De wetgever heeft aan dat recht tot doorbetaling een aantal voorwaarden verbonden. Het nakomen van die verplichtingen door de werknemer is daarmee echter niet de tegenover de doorbetaling van het loon staande verbintenis in de zin van artikel 6:262 BW, voor zover die verbintenis ziet op reeds verstreken

loonperioden. De verplichting om te verschijnen kan dus niet worden opgeschort om betaling te verkrijgen van reeds verstreken, en opeisbaar geworden, loontermijnen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8326

Zaaknummer: 200.228.222/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en O.E. Mulder

Advocaten: T. Teke en P.H. Rappa

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