

RECHTSPRAAK

KH Beheer BV/werknemer

***Afwijking van deskundigenoordeel is slechts gerechtvaardigd als werkgever bijkomende feiten en omstandigheden kan bewijzen.
Loondoorbetaling bij ziekte.***

Werknemer is op 28 augustus 1972 in dienst getreden bij KH Beheer BV (hierna: KH). Werknemer is sindsdien een aantal keer arbeidsongeschikt geweest. Hij is op 22 februari 2011 weer volledig begonnen met werken bij KH. Op 3 april 2011 is werknemer door KH geschorst. Hij heeft vervolgens tot 29 augustus 2011 (met behoud van loon) niet voor KH gewerkt. KH heeft de loondoorbetaling per 1 november 2011 gestopt. Bij brief van 31 januari 2013 heeft KH met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. KH vordert onder meer een verklaring voor recht dat KH na 10 december 2009 geen loondoorbetalingsverplichting heeft en dat werknemer hoofdelijk aansprakelijk is voor de door KH als gevolg van verduistering geleden schade. Werknemer heeft in reconventie gevorderd KH te veroordelen aan hem over de periode van 1 november 2011 tot 3 juli 2012 zijn loon te betalen. De kantonrechter heeft de vorderingen van KH afgewezen en de vordering van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt KH in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Wat betreft de periode van 10 december 2009 tot 1 november 2011 wordt als volgt geoordeeld. Anders dan KH heeft betoogd, is er geen sprake geweest van een onafgebroken periode van arbeidsongeschiktheid van 104 weken. De periode van arbeidsongeschiktheid is onderbroken door de hersteldverklaring van werknemer per 22 februari 2011, waarna hij in ieder geval vier weken volledig gewerkt heeft. Dat ook KH uitging van een hersteldverklaring per de genoemde datum blijkt duidelijk uit de brief van casemanager van KH van 23 februari 2011, waarin is genoteerd dat ook KH ervan uitgaat dat werknemer per die datum volledig is hersteld. Dit betekent dat, nu de arbeidsongeschiktheid van werknemer met ten minste vier weken is onderbroken, er weer een nieuwe ziekteperiode is gaan lopen toen werknemer zich nadien weer ziek meldde, met een loondoorbetalingsverplichting gedurende 104 weken voor KH. KH stelt dat werknemer feitelijk niet zijn eigen, maar slechts passende werkzaamheden in het kader van zijn re-integratie heeft verricht. Voor zover KH daarmee beoogt te stellen dat uit het verrichten van deze passende werkzaamheden de gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid blijkt, wordt die stelling verworpen, ook als wordt uitgegaan van het verrichten van andere dan de eigen werkzaamheden. Immers, bij een onderbreking in de zin van artikel 7:629 lid 10 BW gaat het om een periode waarin de werknemer in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte *verhindert* is geweest zijn arbeid te verrichten, wat als gezegd niet het geval was. Niet

bepalend is of de werknemer feitelijk zijn arbeid heeft *verricht*. Wat betreft de periode na 1 november 2011 staat het oordeel van de bedrijfsarts tegenover het oordeel van de verzekeringsarts. Om tot de conclusie te komen dat aan het oordeel van de verzekeringsarts minder gewicht moet worden toegekend, moet sprake zijn van bijkomende feiten en omstandigheden die deze conclusie rechtvaardigen. Volgens KH bestaan die omstandigheden eruit dat werknemer bij het UWV de indruk heeft gewekt dat hij bedrijfsleider was, terwijl hij werfbaas/terreinchef was. KH lijkt hiermee te stellen dat werknemer het UWV om de tuin heeft proberen te leiden en dat het UWV hierin is meegegaan. Uit de stukken blijkt echter anders. Het UWV heeft de discussie die daarover tussen partijen werd gevoerd uitdrukkelijk meegewogen in haar deskundigenoordeel van 11 oktober 2010. Gelet op het voorgaande is er geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de deskundigenoordelen van het UWV. Het voorgaande betekent dat werknemer ook na 1 november 2011 arbeidsongeschikt was. Zijn vordering tot betaling van dat loon over de periode 1 november 2012 tot en met 3 juli 2012 wordt daarom toegewezen. Wat betreft de stelling van KH dat werknemer betrokken is geweest bij de fraude, is KH niet in staat gebleken concreet aan te wijzen waaruit dit blijkt. Nu het ontbreekt aan concrete aanwijzingen die wijzen op betrokkenheid van werknemer bij de fraude, kan werknemer volstaan met betwisting van de betrokkenheid. Volgt toewijzing van de vordering van werknemer en afwijzing van de vorderingen van KH.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1538

Zaaknummer: 200.167.840

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en S.R. Mellema

Advocaten: A.J. Fontijn en M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 7:629 BW