

RECHTSPRAAK

werkneemster/Parnassia Groep B.V.

Werkneemster heeft geen recht (meer) op loondoorbetaling bij ziekte, omdat haar loon reeds bij eerdere arbeidsongeschiktheid 104 weken is doorbetaald; immers er is geen sprake van nieuw bedongen arbeid, maar van re-integratiearbeid.

Feiten

In 1994 is werkneemster bij werkgever in dienst getreden. Per 1 juli 2004 is werkneemster aangesteld als wetenschappelijk onderzoeker senior. Vanaf 29 mei 2007 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt geraakt. Per 17 juni 2008 heeft werkneemster haar werkzaamheden gedeeltelijk hervat. Werkgever heeft het loon gedurende 104 weken doorbetaald (het eerste jaar 100%, in het tweede jaar 70%). Vanaf mei 2009 ontving werkneemster naast loon voor gewerkte uren, een WAO-uitkering. De functie van wetenschappelijk onderzoeker senior is als gevolg van een reorganisatie vervallen, waarna werkneemster per 1 november 2009 de functie van senior projectleider is gaan vervullen. Op 29 juli 2010 is werkneemster voor deze werkzaamheden uitgevallen vanwege dezelfde klachten als in 2007. Werkgever heeft daarop gedurende de periode van 29 juli 2010 tot en met 28 juli 2011 100% van het loon doorbetaald en vanaf 29 juli 2011 tot 1 januari 2012 70%. Het UWV heeft werkneemster op 9 december 2011 met terugwerkende kracht tot 26 augustus 2010 een WAO-uitkering toegekend. De uitkering is vervolgens door het UWV aan werkgever uitbetaald. Vanaf 1 januari 2012 heeft het UWV de uitkering rechtstreeks aan werkneemster betaald. Werkgever heeft, na verkregen toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd. In eerste aanleg heeft werkgever terugbetaling van € 17.007,19 aan te veel uitbetaald loon gevorderd. Daartoe is aangevoerd dat toen werkneemster op 29 juli 2010 wegens ziekte uitviel, werkgever de loonbetaling aan werkneemster heeft voortgezet. Achteraf is dat onjuist geweest omdat werkneemster op grond van de Wet Amber (met terugwerkende kracht) vanaf 26 augustus 2010 recht had op een WAO-uitkering. De betalingen zijn dus deels onverschuldigd verricht; het uitbetaalde loon was hoger dan de uitkering die aan werkgever is uitbetaald. De kantonrechter heeft werkneemster veroordeeld tot terugbetaling. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het wettelijk stelsel houdt op dit punt, kort gezegd, in dat de werkgever in geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer enerzijds gehouden is gedurende 104 weken het naar tijdruimte vastgestelde loon binnen de grenzen zoals bepaald in artikel 7:629

lid 1 BW te betalen, en anderzijds gedurende die periode de re-integratie van zijn werknemer binnen het eigen bedrijf, dan wel in het bedrijf van een andere werkgever, te bevorderen (art. 7:658a BW). Dit stelsel brengt mee dat, indien de werknemer als gevolg van de re-integratie andere (passende) werkzaamheden is gaan verrichten, zonder dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden, en hij na afloop van de periode van 104 weken opnieuw door ziekte uitvalt, de werkgever niet gehouden is (wederom) diens loon door te betalen. Ook artikel 6:248 lid 1 BW brengt dat niet mee, omdat dan de samenhang en het evenwicht tussen de bedoelde verplichtingen van de werkgever verstoord zouden worden. Tegen die achtergrond overweegt het hof het volgende. Toen werkneemster, na volledige arbeidsongeschiktheid in 2007, haar werk in 2008 deels hervatte, dient die hervatting als re-integratie in eigen werk gezien te worden. Aan die werkzaamheden is een einde gekomen toen de functie van wetenschappelijk medewerker senior als gevolg van een reorganisatie is komen te vervallen. De vraag is of de werkzaamheden die werkneemster als senior projectleider is gaan verrichten, moeten worden gezien als nieuw bedongen arbeid waarvoor werkneemster is uitgevallen dan wel als voortgezette re-integratiewerk. In het eerste geval heeft werkneemster recht op doorbetaling van loon, in het tweede geval heeft werkneemster die aanspraak niet. In het kader van het voorgaande is de 'wijziging op de arbeidsovereenkomst' die partijen op 25 november 2009 hebben ondertekend, relevant. Tegen die achtergrond is het hof van oordeel dat er tussen partijen geen nieuwe arbeidsovereenkomst is ontstaan toen werkneemster per 1 november 2009 werkzaamheden als senior projectleider is gaan verrichten. De 'wijziging op de arbeidsovereenkomst' laat zien dat enkel de werkzaamheden en functie zijn gewijzigd, maar dat alles binnen het kader van het arbeidscontract dat partijen per 1 november 1994 zijn aangegaan. Elementen zoals beloning en arbeidsduur zijn onveranderd gebleven. De aanhef van genoemde tekst luidt ook: *wijziging op de arbeidsovereenkomst*. Werkneemster heeft niets gesteld, op basis waarvan zij in weerwil van deze bepaling heeft kunnen begrijpen dat het stuk van 25 november 2009 de belichaming is van een nieuw arbeidscontract. Wil werkneemster voor wat betreft de periode van 26 augustus 2010 tot 1 januari 2012 aanspraak kunnen maken op loonbetaling bij ziekte, dan moet er in een zaak als deze of sprake zijn van een nieuwe arbeidsovereenkomst dan wel een gewijzigde arbeidsovereenkomst waarbij de re-integratiewerk de nieuwe bedongen arbeid is geworden. Niet gebleken is dat zich een dergelijke situatie voor heeft gedaan, hetgeen betekent dat werkneemster op de gedane betalingen geen recht had en die betalingen onverschuldigd zijn gedaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3240

Zaaknummer: 3479716 CV EXPL 14-48054

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

Advocaten: R. Scheltes en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:629 BW