

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster die tijdens ziekte concurrerende nevenwerkzaamheden verricht, heeft wel recht op loon tijdens ziekte. Mede gelet op de oordelen van de bedrijfsarts, waaruit volgt dat volgens de bedrijfsarts werkneemster ongeschikt is voor alle werk bij werkgever, leidt het verrichten van enige concurrerende werkzaamheden niet tot de conclusie dat werkneemster arbeidsgeschikt was.

Feiten

Werkneemster is als oproepkracht in dienst getreden van een van de rechtsvoorgangers van werkgever in de functie van verkoopster kinderschoenen. Op 23 augustus 2013 zijn werkgever en werkneemster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingbeding en concurrentbeding opgenomen. Op 11 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 12 november 2015 is de eenmanszaak X ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Blijkens een uittreksel van de Kamer van Koophandel van 15 januari 2016 is de neef van appellante de eigenaar. Bij beschikking van 24 juni 2016 heeft de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden op verzoek van werkgever, zonder toekenning van enige ontslagvergoeding. De kantonrechter heeft in conventie geoordeeld dat de functie van werkneemster bij werkgever verkoopmedewerkster is en heeft de (loon)vordering van werkneemster, die geheel gebaseerd is op de stelling dat werkneemster een leidinggevende positie bekleedt, afgewezen. In reconventie heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkneemster tijdens haar ziekte activiteiten heeft ondernomen die niet te rijmen zijn met haar verplichting aan een spoedig herstel te werken, zodat werkgever ten onrechte aan werkneemster het loon heeft doorbetaald sinds de datum van haar ziekmelding. De gevorderde verklaring voor recht dat werkneemster handelt in strijd met artikel 9 van de arbeidsovereenkomst door concurrerende werkzaamheden te verrichten en door zonder instemming van werkgever vertrouwelijke informatie aan derden te verstrekken, heeft de kantonrechter afgewezen.

Oordeel

In conventie: functie en functiewaardering

Met de grieven komt werkneemster op tegen de afwijzing van de vordering tot betaling van achterstallig loon. Blijkens artikel 1 van de arbeidsovereenkomst is werkneemster in dienst

getreden in de functie van verkoopmedewerkster. Werkneemster heeft niets gesteld op basis waarvan moet worden aangenomen dat sprake is geweest van een functiewijziging, dan wel dat werkgever leidinggevende taken aan werkneemster heeft opgedragen. Nu gelet op het voorgaande niet is komen vast te staan dat werkneemster daadwerkelijk in de functie van bedrijfsleidster werkzaam was, dat haar door werkgever ooit leidinggevende taken zijn opgedragen of dat aan haar leidinggevende bevoegdheden zijn gegeven, valt niet in te zien dat zij volgens een functiegroep voor leidinggevendenden zou moeten worden beloond. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de vordering tot betaling van achterstallig loon vanwege de onjuiste functie-inschaling door de kantonrechter terecht is afgewezen.

In reconventie; terugvordering van loondoorbetaling tijdens ziekte

Met de grieven komt werkneemster op tegen de door de kantonrechter toegewezen verklaring voor recht dat werkneemster vanaf 12 november geen recht heeft op loon en/of ziekengeld en de daarmee samenhangende veroordeling tot terugbetaling van het sinds 12 november 2015 tot 30 maart 2016 betaalde loon. Naar het oordeel van het hof staat op grond van de oordelen van de bedrijfsarts en brieven van de specialisten vast dat werkneemster vanaf 12 november 2015 tot 30 maart 2016 arbeidsongeschikt was. Daarbij weegt mee dat de business case van de eenmanszaak al op 1 november 2015, derhalve voorafgaand aan de ziekmelding van werkneemster, is opgesteld en het eerste gesprek met [naam 6] nog voor de ziekmelding van werkneemster heeft plaatsgevonden en het gesprek daarop vrij kort daarna. Ook de overige activiteiten die werkneemster tijdens haar ziekteperiode ten behoeve van de eenmanszaak heeft ontplooid kunnen niet leiden tot de conclusie dat werkneemster niet arbeidsongeschikt was. Mede gelet op de oordelen van de bedrijfsarts, waaruit volgt dat volgens de bedrijfsarts werkneemster ongeschikt is voor alle werk bij werkgever, leidt het verrichten van enige concurrerende werkzaamheden niet tot de conclusie dat werkneemster arbeidsgeschikt was. Voorts is gesteld noch gebleken dat tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid afspraken zijn gemaakt over de re-integratie van werkneemster. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd welke re-integratieverplichtingen werkneemster heeft geschonden. Het hof is van oordeel dat uit de door werkneemster overgelegde verklaringen van de specialisten voldoende blijkt dat zij zich onder behandeling heeft gesteld. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werkgever niet heeft aangetoond dat werkneemster over de periode vanaf 12 november 2015 geen recht heeft op loondoorbetaling. Appellante is terecht in eerste aanleg in de kosten van de procedure in conventie veroordeeld, zodat de grief van werkneemster hiertegen faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1911

Zaaknummer: 200.199.062/01

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en P. van der Kolk-Nunes

Advocaten: J.H. Pelle en J.G. Galama

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub b BW en 7:629 lid 5 BW