

RECHTSPRAAK

Kort geding. Door werkgever toegepaste loonstop. Door ontbreken deskundigenoordeel is onvoldoende inzichtelijk of werkneemster passende werkzaamheden kon verrichten. Loonvordering grotendeels afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 18 juli 2019 in dienst getreden bij werkgever, in de functie van kamerdame. Op 11 december 2019 heeft werkneemster zich ziekgemeld als gevolg van fysieke klachten. Op 30 september 2020 heeft werkgever werkneemster een e-mailbericht gestuurd en daarin een loonstop aangekondigd omdat werkneemster zonder afmelding niet zou zijn verschenen voor het verrichten van aangepast werk. Partijen twisten over de vraag of werkgever terecht een loonstop heeft toegepast.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werkneemster op dit moment arbeidsongeschikt is vanwege ziekte. Artikel 7:629 lid 3 BW bepaalt dat een werknemer geen recht heeft op doorbetaling van zijn loon bij ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid wegens ziekte voor de tijd dat hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan door de werkgever of door een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die gericht zijn op re-integratie. Werkneemster heeft op 3 september 2020 een consult gehad bij de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft toen geadviseerd om drie keer per week vier uur te re-integreren. Om invulling te geven aan de re-integratie hebben partijen op 23 september 2020 een gesprek gehad, met als uitkomst dat werkneemster op 25 september 2020 haar re-integratiewerkzaamheden zou aanvangen. Hierbij is werkneemster erop gewezen dat het nodig is om een deskundigenoordeel aan te vragen wanneer zij van mening is dat de aangeboden werkzaamheden geen passende werkzaamheden zijn waartoe zij op dat moment in staat zou zijn. Werkneemster is op 25 september 2020 niet verschenen om de werkzaamheden te verrichten, naar eigen zeggen omdat zij daartoe fysiek niet in staat was. Nadat werkneemster ook niet bij de afspraak bij de bedrijfsarts is verschenen heeft werkgever vervolgens een loonstop toegepast bij brief van 30 september 2020 en daarbij gemeld dat 'de loonbetaling zal worden hervat als u de aangepaste werkzaamheden gaat hervatten'. Vast staat dat partijen sindsdien niet meer hebben gesproken over het hervatten van de werkzaamheden. Over haar fysieke toestand verklaart werkneemster dat haar klachten sinds 25 september 2020 alleen maar ernstiger zijn geworden. Uit het inzetbaarheidsprofiel van de bedrijfsarts van 2 november 2020 volgt echter dat de bedrijfsarts van oordeel is dat

werkneemster passende arbeid kan verrichten en dat haar belastbaarheid zal toenemen. Het lag dan ook op weg van werkneemster om een deskundigenoordeel aan te vragen om te beoordelen of de aan haar aangeboden werkzaamheden inderdaad niet passend zijn, zodat werkgever ten onrechte de loonstop heeft toegepast. Door het ontbreken van een deskundigenoordeel is onvoldoende inzichtelijk of werkneemster vanwege haar arbeidsongeschiktheid de door werkgever aangeboden passende werkzaamheden al dan niet kan verrichten. De door werkneemster overigens overgelegde medische gegevens zijn daarvoor niet toereikend. Daardoor is het in deze procedure niet mogelijk te beoordelen of het aannemelijk is dat de rechter in de bodemprocedure de vordering zal toewijzen. Werkneemster mag dat zichzelf verwijten; zij heeft ruimschoots de gelegenheid een deskundigenoordeel aan te vragen. Haar vordering zal dan ook worden afgewezen, behoudens het volgende. Werkneemster betoogt terecht dat een loonstop niet met terugwerkende kracht kan worden toegepast. Uit het verslag van het gesprek van 23 september 2020 kan niet zonder meer worden afgeleid dat werkneemster daar en toen duidelijk is gemaakt dat het niet aanvangen van de werkzaamheden door werkneemster zou leiden leidt tot een loonstop. Dat blijkt wel uit de brief van 30 september 2020. Daarom zal worden uitgegaan van de tekst van de brief van 30 september 2020, zodat de loonstop met ingang van 25 oktober 2020 van kracht is. Werkgever is derhalve gehouden om werkneemster loon te betalen over de periode van 25 september tot 25 oktober 2020. Tussen partijen is in geschil of werkneemster recht heeft op 90% of 100% van haar loon. Hoewel de cao uitgaat van recht op 90% loondoorbetaling, heeft werkgever in de voorliggende periode van ziekte structureel 100% van het loon doorbetaald. Het met terugwerkende kracht hierop terugkomen is in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Werkneemster heeft dus recht op betaling van 100% van het loon tot 25 oktober 2020. Voor het overige wordt de loonvordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1401

Zaaknummer: 8993511 VV EXPL 21-35

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: H. el Tahiri Osruti en E.J. Eijsberg

Wetsartikelen: 7:629 BW