

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht bij de eindafrekening niet het te veel betaalde loon bij ziekte verrekenen. Deze vergissing komt voor werkgevers rekening en risico.*Feiten*

Tussen werkgever en werknemer heeft vanaf 1 mei 2005 tot 1 januari 2021 een arbeidsovereenkomst bestaan. In de voorwaarden behorende bij de arbeidsovereenkomst is in artikel 9 een bepaling opgenomen over de loondoorbetaling bij ziekte. In dit artikel is onder meer opgenomen dat met ingang van de derde ziekmelding in het betreffende kalenderjaar gedurende de eerste twee weken (voor kantoren met maximaal vijftien werknemers)/gedurende zes weken (voor kantoren met meer dan vijftien werknemers) ten minste 85% van het betreffende salaris moet worden betaald. Werknemer heeft zich in 2018 driemaal ziekgemeld. Dit betrof de periodes: (1) 22 januari tot 5 februari 2018; (2) 27 februari tot 14 maart 2018 en (3) 7 mei 2018 tot einde dienstverband. Sinds mei 2019 heeft werkgever 85% van het salaris aan werknemer uitbetaald en geen tantièmes meer uitgekeerd. Per 7 mei 2020 is de doorbetaling van het salaris met het verstrijken van de 104 weken geëindigd, en nadat werkgever een ontslagvergunning van het UWV had verkregen is de arbeidsovereenkomst per 31 december 2020 opgezegd. In de eindafrekening heeft werkgever 15% van het salaris van werknemer verrekend over de periode mei 2018 tot en met april 2019. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter werkgever veroordeelt tot betaling van achterstallig loon. Werknemer en werkgever twisten over de vraag welk loon moest worden doorbetaald nadat werknemer zich voor de derde keer had ziek gemeld.

Oordeel

De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn stelling dat de tweede ziekmelding niet meetelt. Nergens blijkt uit dat voor de vraag of sprake is van een ziekmelding als bedoeld in artikel 9 van de voorwaarden moet worden teruggegrepen op artikel 10 lid 4 van de arbeidsovereenkomst. De tekst is duidelijk: met ingang van de derde ziekmelding, niet: met ingang van de derde ziekteperiode, zoals beschreven in artikel 10 lid 4 van de arbeidsovereenkomst. Kortom, gedurende zes weken moest ten minste 85% van het betreffende salaris worden betaald. De kantonrechter neemt aan dat wordt bedoeld *de eerste zes weken*, nu voor kleinere kantoren geldt 'de eerste twee weken'. Werkgever mocht dus gedurende de eerste zes weken ten minste 85% van het loon betalen. Hij heeft meer dan 85% betaald, en wel 100%. De vraag is dan of hij in september 2020 bij de eindafrekening alsnog 15% van het loon over die eerste zes weken mocht verrekenen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat hij bij de eindafrekening de tot en met april 2019 te veel betaalde 15% mocht

verrekenen. De kantonrechter volgt werkgever op dit punt niet. In artikel 9 van de voorwaarden staat immers *ten minste* 85%, dus 100% kan ook. Werknemer behoefde dus niet te bevroeden dat het een vergissing was van werkgever dat hij zijn gehele salaris kreeg doorbetaald. Dat lag volgens werkgever aan een administratieve fout, maar dat is iets wat voor rekening en risico van werkgever komt, niet van werknemer. Bovendien heeft werkgever veel te lang gewacht voordat hij het loon van die eerste zes weken heeft verrekend: meer dan twee jaar na de derde ziekmelding. Na 'ontdekking' van de fout beperkte werkgever zich tot inhouding van het lopende salaris. Hij verrekende niets en er blijkt ook niet dat werkgever werknemer heeft geïnformeerd dat hij wel nog van plan was om over het reeds betaalde loon 15% te verrekenen. In plaats daarvan heeft hij gewacht tot de eindafrekening van september 2020. De vraag die dan beantwoord moet worden is of werkgever vanaf mei 2019 15% van het loon mocht inhouden. Volgens eigen zeggen mocht werkgever gedurende zes weken + tien maanden na de derde ziekmelding 85% betalen, oftewel tot 18 april 2019. Hij had dus, zo volgt uit zijn eigen stellingen (wat er ook zij van de juistheid daarvan), niet het recht om met ingang van mei 2019 nog loon in te houden. Het loon dat hij sinds mei 2019 heeft ingehouden zal hij dus moeten terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1257

Zaaknummer: 9159601 CV EXPL 21-2019

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: S. Loef en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:629 BW