

RECHTSPRAAK

***Uitleg over de verhouding tussen artikel 7:628 BW en 7:629 BW.
Werkgever heeft in het derde ziektejaar ten onrechte 90% van het
salaris doorbetaald.****Feiten*

Werknemer is van 9 augustus 2010 tot 1 december 2021 in dienst geweest van MB Parts Velddriel B.V. (hierna: MB Parts). Op 26 april 2016 heeft werknemer zich ziekgemeld. De bedrijfsarts acht hem op 15 augustus 2017 in principe inzetbaar voor eigen werk. Werknemer heeft zich op 11 september 2017 arbeidsongeschikt gemeld en een second opinion gevraagd. Op 6 oktober 2017 stelt de tweede bedrijfsarts dat de beperkingen in het persoonlijk en sociaal functioneren fors zijn toegenomen mede door de bestaande problemen in de arbeidsrelatie. MB Parts heeft werknemer op 9 oktober 2017 geschorst. De eerste bedrijfsarts schrijft naar aanleiding van de second opinion en het spreekuur van 24 oktober 2017 dat aanpassing van het inzetbaarheidsprofiel niet aan de orde is, nu sprake is van arbeidsgerelateerde stressoren door het huidige conflict. Het UWV heeft MB Parts in januari 2018 een loonsanctie opgelegd vanwege het niet ontvangen van aanvullingen op het re-integratieverslag. Uit het arbeidsdeskundig rapport van het UWV van 13 juni 2018 blijkt dat de loonsanctie daarna is gebaseerd op onvoldoende re-integratie-inspanningen tijdens ziekte door MB Parts. Het UWV wijst er daarvoor mede op dat de arbeidsdeskundige van MB Parts op inadequate wijze concludeert dat werknemer vanaf 11 augustus 2017 geschikt was voor het volledige eigen werk. De opgelegde loonsanctie heeft van 23 april 2018 tot 23 april 2019 geduurd (hierna ook: derde ziektejaar). Bij beschikking van 21 mei 2019 heeft het UWV geoordeeld dat werknemer vanaf 23 april 2019 volledig arbeidsgeschikt is voor het eigen werk en dus vanaf het einde van het derde ziektejaar geen WIA-uitkering krijgt. Werknemer heeft bezwaar en later beroep aangetekend tegen deze beslissing, omdat hij zichzelf nog steeds arbeidsongeschikt vond. MB Parts wist daarvan. In mei 2019 heeft MB Parts aan werknemer een eindafrekening van het dienstverband gestuurd, in juni 2019 gevolgd door een voorstel voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Namens werknemer wordt in juli 2019 in dat verband gevraagd om opheldering over de hoogte van het salaris over de afgelopen vijf jaren. De arbeidsovereenkomst van werknemer is uiteindelijk per 1 december 2021 ontbonden. Werknemer heeft in eerste aanleg uitbetaling van achterstallig salaris gevorderd. De kantonrechter heeft deze vorderingen voor een belangrijk onderdeel toegewezen. MB Parts heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Eerste tijdvak: 23 april 2018 – 23 april 2019*

Het eerste tijdvak waarover geschil bestaat, ziet op het derde ziektejaar. In het derde ziektejaar betaalde MB Parts aan werknemer 90% van het laatstverdiende loon door. De kantonrechter heeft die loondoorbetalingsplicht verhoogd naar 100%. In hoger beroep meent MB Parts niet alleen dat de verhoging naar 100% onterecht is, maar ook dat de oorspronkelijke 90% loondoorbetaling tijdens ziekte te veel was en dat dat 70% had moeten zijn. Het hof is van oordeel dat de primaire oorzaak van het niet werken de arbeidsongeschiktheid van werknemer is, niet de schorsing. Dit blijkt ook uit de adviezen van de bedrijfsarts en het overzicht van de gewerkte uren. De loondoorbetalingsplicht moet dus worden getoetst aan artikel 7:629 BW. Op grond van de toepasselijke cao hoefde MB Parts alleen tijdens de eerste 24 maanden van arbeidsongeschiktheid het loon bij arbeidsongeschiktheid van werknemer aan te vullen tot 100% respectievelijk 90%, maar daarna niet meer. Dat betekent dat MB Parts slechts 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon hoefde door te betalen tijdens het derde ziektejaar. In hoger beroep wordt voor het eerst een vordering tot terugbetaling van deze 20% onverschuldigd betaald loon tijdens ziekte ingediend, maar die vordering kan niet worden toegewezen gelet op artikel 353 lid 1 Rv. De reparatiefunctie van het hoger beroep die MB Parts heeft aangevoerd is daarmee alleen van toepassing op het door de kantonrechter toegewezen deel van 90% naar 100% loonbetaling tijdens ziekte. Omdat dit deel van het bezwaar van MB Parts slaagt en de kantonrechter dus ten onrechte 100% loondoorbetaling heeft toegewezen, moet werknemer een derde deel van het betaalde loon aan MB Parts terugbetalen.

Tweede tijdvak: loon van 23 april 2019 – 31 december 2019

Met de UWV-beslissing van 21 mei 2019 werd werknemer vanaf 23 april 2019 volledig arbeidsgeschikt verklaard voor zijn eigen werk. Toch heeft werknemer niet gewerkt. Volgens MB Parts heeft de kantonrechter ten onrechte het niet werken van werknemer na 23 april 2019 voor haar rekening en risico gebracht. Een aanspraak op loondoorbetaling op basis van artikel 7:628 BW vereist namelijk dat een werknemer zich bereid verklaart om de bedongen arbeid te verrichten. Dat heeft werknemer nooit gedaan. Het hof is echter van oordeel dat het niet werken van werknemer voor rekening en risico van MB Parts moet blijven. Zij heeft onduidelijkheid laten bestaan over de schorsing en wanneer die eindigde. Dat werknemer zich op 9 oktober 2017 meteen na de schorsing bereid heeft verklaard om arbeid te verrichten staat vast. Aan MB Parts kan worden toegegeven dat dat niet voor de bedongen arbeid was. Het belang dat MB Parts echter hecht aan het verschil tussen de uitgesproken bereidheid voor passende arbeid en bereidheid voor bedongen arbeid speelt hier voor het hof geen rol. Het moest namelijk voor MB Parts voldoende duidelijk zijn dat werknemer bereid was de werkzaamheden te verrichten waartoe hij in staat was. Vanaf 23 april 2019 was dat de bedongen arbeid. Dit hoefde werknemer niet nogmaals te herhalen. Als MB Parts na de eerdere bereidverklaring twijfelde aan de voortdurende bereidheid van werknemer dan had zij actie moeten ondernemen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8672

Zaaknummer: 200.302.981

Rechters: G.A. Diebels, A.E.F. Hillen en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: A.M. Bogaart en S. Bocu

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW