

## RECHTSPRAAK

***Twist over arbeidsgeschiktheid werknemer. Artikel 14 Arbo-omstandighedenwet: werkgever beoordeelt geen arbeidsgeschiktheid. Risicoverdeling artikel 7:628 BW valt uit in voordeel werknemer.****Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2016 in dienst getreden bij werkgever. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van 12 maanden en is door stilzwijgende verlenging overgegaan in een contract voor onbepaalde tijd. Op 3 april 2023 stuurt de gemachtigde van werknemer een brief aan werkgever waarin hij verzoekt om salarisspecificaties te verstrekken en achterstallig salaris en vakantiegeld aan werknemer te betalen. Werkgever stelt dat hij werknemer op 15 februari 2021 heeft ziekgemeld en dat geen sprake is van achterstallig salaris nu werknemer ziek is en werkgever vanaf maart 2022 70% van het salaris is blijven betalen. In mei wordt vervolgens 70% van het laatstverdiende brutoloon uitgekeerd, waarop de gemachtigde van werknemer op 7 juni 2023 per e-mail een laatste sommatie stuurt alvorens een kortgedingprocedure wordt begonnen. Werknemer vordert kort gezegd dat de voorzieningenrechter werkgever veroordeelt om binnen vijf dagen na betekening van het te wijzen vonnis aan werknemer te betalen het achterstallig salaris- en vakantiegeld, nu werkgever vanaf april 2022 onterecht 30% van zijn salaris heeft ingehouden. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

*Oordeel*

Het spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de vordering. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer in het voorjaar van 2021 ziek was en daardoor niet kon werken. Werknemer stelt dat hij zich in mei 2021 weer beter heeft gemeld. Vervolgens is hij in mei 2022 uitgevallen ten gevolge van ziekte en heeft hij zich na behandeling c.q. therapie op 13 juni 2022 hersteld gemeld bij werkgever, aldus werknemer. Werkgever betwist dat werknemer arbeidsgeschikt is. Volgens hem is werknemer vanaf februari 2021 ziek en onafgebroken arbeidsongeschikt. Op grond van artikel 14 van de Arbo-omstandighedenwet mag een werkgever niet zelf beoordelen of een werknemer arbeidsongeschikt is. Hij dient zich daarvoor te laten adviseren en begeleiden door een deskundige. Werkgever heeft echter geen bedrijfsarts ingeschakeld om de arbeidsgeschiktheid van de werknemer te beoordelen en in geval van arbeidsongeschiktheid te begeleiden. Omdat werknemer nooit is gezien en beoordeeld door een bedrijfsarts is in zoverre nooit komen vast te staan dat werknemer arbeidsongeschikt was en/of op dit moment arbeidsongeschikt is.

*Risicoverdeling artikel 7:628 BW*

Gebleken is dat werknemer sinds juni 2022 nauwelijks arbeid heeft verricht. Artikel 7:628 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de werkgever verplicht is het vastgestelde loon (ook) te voldoen als de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. In de gegeven omstandigheden, waar de werkgever heeft toegestaan dat de werknemer geen arbeid verrichtte in de veronderstelling dat werknemer arbeidsongeschikt was maar hij dat niet door een bedrijfsarts heeft laten beoordelen terwijl hij daartoe wettelijk verplicht was, komt het niet verrichten van de arbeid door werknemer voor rekening en risico van werkgever. Werkgever had dan ook niet het recht om het salaris van werknemer te korten. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 13-10-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2023:7225

**Zaaknummer:** 10651001

**Rechters:** M.J.P. Heijmans

**Advocaten:** D. Dekker

**Wetsartikelen:** artikel 14 Arbo-omstandighedenwet en 7:628 BW