

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie
locatie Haarlem

Zaaknr./rolnr.: 8693809 \ VV EXPL 20-125
Uitspraakdatum: 18 december 2020

Vonnis van de kantonrechter in kort geding in de zaak van:

A
[redacted]
wonende te [redacted]
eiseres
verder te noemen: [redacted] **A**
gemachtigde: mr. M.P.D. de Mönnink

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [redacted] **B**
gevestigd te [redacted]
gedaagde
verder te noemen: [redacted] **B**
gemachtigde: mr. N. Sluis

1. Het procesverloop

1.1. **A** [redacted] heeft **B** [redacted] op 18 augustus 2020 gedagvaard.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 15 december 2020. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten, **B** [redacted] mede aan de hand van pleitaantekeningen, naar voren hebben gebracht. **B** Voorafgaand aan de zitting heeft **B** [redacted] bij brieven van 8 en 9 december 2020, en **B** [redacted] bij brief van 10 december 2020, nog stukken toegezonden.

2. De feiten

B 2.1. **A** [redacted] geboren op [redacted], is op 1 november 2007 in dienst getreden bij [redacted] in de functie van administratief medewerkster, laatstelijk tegen een salaris van € 2.531,37 bruto per maand exclusief vakantiegeld.

2.2. Op 30 september 2019 heeft [redacted] zich ziek gemeld. [redacted] heeft klachten aan het bewegingsapparaat als gevolg van artrose door haar hele lichaam en fibromyalgie.

2.3. In het eerste plan van aanpak is afgesproken dat de focus voorlopig ligt op het revalidatietraject dat [redacted] volgt, voordat met de re-integratie wordt gestart.

2.4. Op 25 februari 2020 is [redacted] op advies van de bedrijfsarts, [redacted] gestart met re-integreren voor 2 x 2 uur per week. Dit is per de eerste week van maart 2020 uitgebreid naar 3 x 2 uur, per half maart 2020 naar 4 x 2 uur en per begin april 2020 naar 4 x 2,5 uur.

2.5. In de periodieke evaluaties van het plan van aanpak heeft ^A [redacted] bij ^B [redacted] meerdere keren aangegeven dat het niet goed gaat met haar, dat zij er moeite mee heeft de opgedragen uren te werken en dat zij veel fysieke klachten ervaart. Op 23 april 2020 heeft [redacted] aangegeven dat het fysiek erg slecht met haar gaat en dat zij na 2,5 uur werken helemaal op is en constant over haar grenzen heen gaat.

2.6. Op 18 mei 2020 heeft de bedrijfsarts geadviseerd om [redacted] haar werkzaamheden te laten hervatten voor 4 x 3 uur per week, een maand later uit te breiden naar 4 x 4 uur per week. De bedrijfsarts ziet voldoende mogelijkheden voor een 32-urige werkweek, maar adviseert een tijdelijke urenbeperking voor maximaal 3 maanden om het aantal uren langzaam uit te kunnen breiden.

2.7. Op 28 mei 2020 is een Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) opgesteld door de bedrijfsarts, waaruit – kort gezegd – volgt dat het merendeel van de beperkingen van [redacted] toeneemt.

2.8. Op 30 mei 2020 heeft ^A [redacted] een deskundigenoordeel bij het UWV opgevraagd, omdat zij het niet eens is met de re-integratieadviezen van de bedrijfsarts.

^B 2.9. In de evaluatie van het plan van aanpak van 15 juni 2020 heeft ^A [redacted] bij [redacted] aangegeven dat ze niet weet of ze de uren kan werken volgens de re-integratie, omdat ze niet weet of dit lichamelijk haalbaar is. Daarop heeft [redacted] ^B aangegeven dat als ^A [redacted] het advies van de bedrijfsarts niet opvolgt, [redacted] genoodzaakt is een loonsanctie op te leggen.

2.10. Op verzoek van de bedrijfsarts heeft [redacted], stafarts ArboVita, een digitaal consult met [redacted] gehad. In zijn rapportage van 8 juli 2020 onderschrijft hij het laatste oordeel van de bedrijfsarts: tijdelijke urenbeperking en de re-integratie in kleine stapjes laten verlopen.

2.11. Bij brief van 15 juli 2020 heeft ^B [redacted] aan ^A [redacted] geschreven dat zij niet akkoord kan gaan met het tegenvoorstel van [redacted] om minder uren te re-integreren. [redacted] heeft daarbij kenbaar gemaakt een loonsanctie op te zullen leggen voor de uren dat [redacted] niet re-integreert volgens het plan van aanpak.

2.12. Bij e-mail van 20 juli 2020 heeft [redacted] zich weer volledig ziekgemeld. In de e-mail heeft zij aan [redacted] onder meer geschreven: '*(...) Mede door de pogingen om te re-integreren in de afgelopen periode zijn mijn fysieke beperkingen zover toegenomen dat ik eigenlijk op dit moment helemaal niks meer kan. (...) Ik ben volledig op. (...)*' Verder geeft [redacted] in de e-mail aan dat zij binnenkort een nieuwe afspraak heeft bij de orthopeed ter voorbereiding op de eerste knieoperatie en een afspraak bij de reumatoloog op 27 augustus 2020.

2.13. Bij brief van 21 juli 2020 heeft ^B [redacted] aan ^A [redacted] medegedeeld dat haar loon per direct wordt stopgezet.

2.14. Bij brief van 24 juli 2020 heeft ^A [redacted] aan ^B [redacted] onder meer geschreven dat haar ziekmelding van 20 juli 2020 te maken heeft met nieuwe klachten. Verder geeft zij in de brief aan dat zij het niet eens is met de loonstop en dat zij een second opinion bij een andere bedrijfsarts zal aanvragen.

2.15. Op 27 juli 2020 heeft ^A [redacted] ^B [redacted] verzocht om een consult met de bedrijfsarts, omdat zij om een second opinion door een onafhankelijke bedrijfsarts wil aanvragen.

2.16. Op 23 juli 2020 is ^A [redacted] telefonisch gehoord door een verzekeringsarts van het UWV.

2.17. In het arbeidsdeskundige rapport van 3 augustus 2020, dat zich richt op de periode tot de datum van de aanvraag, 30 mei 2020, heeft het UWV geoordeeld dat [redacted] voldoende re-integratie inspanningen heeft verricht. De verzekeringsarts heeft aangegeven het eens te zijn met de visie van de belastbaarheid en met het beleid van de bedrijfsarts. Verder wordt [redacted] geadviseerd om 'vinger aan de pols te houden over de belastbaarheid'.

2.18. Op 26 augustus 2020 heeft ^B [redacted] een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter ingediend. Dit verzoek is op 8 december 2020 door [redacted] ingetrokken.

2.19. Begin september 2020 heeft ^A [redacted] opnieuw een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Het UWV heeft aangegeven dat het alleen zin heeft om een nieuw deskundigenoordeel aan te vragen als [redacted] het niet eens zal zijn met de second opinion van de bedrijfsarts.

2.20. Van 11 september tot 28 september 2020 heeft ^A [redacted] vakantie gehad.

2.21. Op 23 september 2020 heeft ^A [redacted] een gesprek gehad met [redacted], bedrijfsarts (hierna: [redacted]). In de rapportage van 28 september 2020 heeft [redacted] onder meer geschreven dat ^B [redacted] een duidelijke grens heeft overschreven en in strijd met de regels na de uitval van [redacted] op 20 juli 2020 haar niet heeft uitgenodigd bij de bedrijfsarts om de belastbaarheid opnieuw te bepalen. In plaats daarvan heeft [redacted] een loonstop toegepast en is ^A [redacted] aan haar lot overgelaten, aldus [redacted]. Volgens [redacted] heeft [redacted] wel benutbare mogelijkheden, maar is 4 uur per dag niet haalbaar. ^A

2.22. Op 7 oktober 2020 is ^A [redacted] (voor het eerst fysiek) op consult bij de bedrijfsarts geweest. De bedrijfsarts heeft in de rapportage geschreven dat sinds het laatste consult sprake is van bijkomende medische problematiek. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om de geactualiseerde FML in te zetten en om, rekening houdend met de beperkingen, te starten met 4 x 2 uur per week, hetgeen tweewekelijks met 30 minuten per werkdag kan worden uitgebreid.

2.23. Per 14 oktober 2020 heeft ^A [redacted] de re-integratie hervat conform een opbouwschema. Vanaf die datum heeft [redacted] het loon weer aan [redacted] uitbetaald.

2.24. In de rapportage van de arbeidsdeskundige van het verzuimfonds van 10 november 2020 is geoordeeld dat [redacted] ongeschikt is voor haar eigen werkzaamheden voor 32 uur per week. Verder is geoordeeld dat de werkzaamheden ook niet passend te maken zijn en dat een tweede spoor traject moet worden opgestart.

3. De vordering

3.1. ^A [redacted] vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening ^B [redacted] veroordeelt tot betaling van het volledige aan haar toekomende salaris van € 2.531,37 bruto per maand vanaf 20 juli 2020 tot het einde van de arbeidsovereenkomst dan wel totdat de wettelijke loondoorbetalingsplicht ex artikel 7:629 BW eindigt dan wel tot het moment dat door een onherroepelijke rechterlijke uitspraak komt vast te staan dat [redacted] geen salaris meer toekomt.

3.2. Daarbij vordert ^A [redacted] dat de kantonrechter bepaalt dat ^B [redacted] voor iedere keer dat zij niet, niet tijdig of niet volledig aan haar betalingsverplichtingen voldoet, telkens over het achterstallige loon de volledige maximale wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW verschuldigd zal zijn, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de derde dag van de maand volgend op die waarop de loonbetaling betrekking heeft, en om [redacted] tot betaling daarvan te veroordelen.

3.3. ^A [redacted] legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat ^B [redacted] de loonstop vanaf 20 juli 2020 onterecht heeft doorgevoerd. [redacted] heeft zich op 20 juli 2020 weer volledig ziek gemeld. Het valt [redacted] aan te rekenen dat zij vervolgens geen enkele actie heeft ondernomen om de belastbaarheid van [redacted] opnieuw te laten beoordelen, maar in plaats daarvan een loonstop heeft doorgevoerd. Dit ondanks dat [redacted] had aangegeven dat zij nieuwe en toegenomen klachten had. Er is geen sprake van dat [redacted] niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen van 20 juli tot 14 oktober 2020, omdat zij in die periode niet in staat was om te re-integreren.

4. Het verweer

4.1. [redacted] betwist de vordering. Zij voert aan – samengevat – dat de loonstop terecht is toegepast, omdat [redacted] van 20 juli tot 14 oktober 2020 niet voldeed aan de re-integratieverplichtingen zoals vastgesteld door de bedrijfsarts op 18 mei 2020 en bevestigd door de stafarts van ArboVita op 8 juli 2020 en in het deskundigenoordeel van 3 augustus 2020.

5. De beoordeling

5.1. De vordering in kort geding kan alleen worden toegewezen als ^A [redacted] daarbij een spoedeisend belang heeft. Dat is het geval, nu het hier gaat om een loonvordering.

5.2. Verder is voor toewijzing van de vordering in dit kort geding vereist dat de aan die vordering ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk zijn en dat het ook in voldoende mate waarschijnlijk is dat die vordering in een nog te voeren gewone procedure (bodempcedure) zal worden toegewezen. Voor nader onderzoek naar bepaalde feiten en omstandigheden of voor bewijslevering door bijvoorbeeld getuigen is in dit kort geding in beginsel geen plaats. Dat moet gebeuren in een eventuele bodempcedure. De beoordeling in dit kort geding is dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

5.3. Uit artikel 7:629 lid 3 sub d BW volgt – kort gezegd – dat een werkgever een loonstop mag toepassen als een zieke werknemer, zonder deugdelijke grond, de re-integratieverplichtingen niet nakomt. De werkgever is verplicht de werknemer hiervan van tevoren op de hoogte stellen (artikel 7:629 lid 7 BW).

5.4. Tussen partijen is in geschil of [REDACTED] in de periode van 20 juli tot 14 oktober 2020 in staat was om te re-integreren. Vast staat dat [REDACTED] zich op 20 juli 2020 weer volledig heeft ziek gemeld, nadat zij sinds 25 februari 2020 conform een opbouwschema bezig was met re-integreren. Volgens [REDACTED] heeft [REDACTED] hierdoor niet voldaan aan haar re-integratieverplichtingen, omdat de bedrijfsarts op 18 mei 2020 heeft geadviseerd om [REDACTED] tot maximaal 18 augustus 2020 te laten re-integreren conform een tijdelijke urenbeperking, hetgeen is bevestigd door de stafarts van ArboVita op 8 juli 2020.

[REDACTED] miskent hiermee echter dat door de ziekmelding van [REDACTED] op 20 juli 2020 sprake is van een nieuwe situatie. Dat bij [REDACTED] op dat moment – tot 14 oktober 2020 – geen nieuwe of aanvullende (medische) informatie heeft ontvangen, zoals zij aanvoert, doet daaraan niet af. Nog daargelaten dat [REDACTED] niet verplicht was om de reden van de ziekmelding aan [REDACTED] te vermelden heeft zij in de e-mail van 20 juli 2020 aan [REDACTED] kenbaar gemaakt dat haar beperkingen zijn toegenomen en dat zij de komende periode afspraken heeft met specialisten. Het lag op de weg van [REDACTED] om (bij twijfel over de ziekmelding) een bedrijfsarts in te schakelen om de belastbaarheid van [REDACTED] vanaf 20 juli 2020 opnieuw te laten beoordelen, hetgeen zij heeft nagelaten.

5.5. Voor zover [REDACTED] ter onderbouwing van haar standpunt verder heeft verwezen naar het deskundigenoordeel van 3 augustus 2020, volgt de kantonrechter haar ook daarin niet. In het rapport staat expliciet opgenomen dat het oordeel zich richt op de periode tot 30 mei 2020, zodat dit geen betrekking kan hebben op de situatie vanaf 20 juli 2020. Daarbij komt dat de verzekeringsarts [REDACTED] in het oordeel tot twee keer aan toe heeft geadviseerd om *‘vinger aan de pols te houden over de belastbaarheid’*. Het is dan ook onbegrijpelijk dat [REDACTED] na de ziekmelding van [REDACTED] op 20 juli 2020 geen enkele actie heeft ondernomen om haar belastbaarheid opnieuw te laten beoordelen. Dat geldt temeer nu [REDACTED] op 20 en 24 juli 2020 bij [REDACTED] heeft aangegeven dat zij nieuwe beperkingen had en op 27 juli 2020 dat zij een second opinion van een bedrijfsarts wilde. Op dringend verzoek van [REDACTED] heeft uiteindelijk, na de second opinion van [REDACTED], op 7 oktober 2020 een consult bij de bedrijfsarts plaatsgevonden. De bedrijfsarts heeft op dat moment geoordeeld dat sinds het laatste consult sprake is van bijkomende medische problematiek en dat, rekening houdend met de beperkingen van [REDACTED], re-integratie met een urenbeperking kan plaatsvinden.

5.6. Gelet op het voorgaande komt de onduidelijkheid over de belastbaarheid van [REDACTED] vanaf 20 juli 2020 voor rekening en risico van [REDACTED]. De kantonrechter gaat er daarom vanuit dat [REDACTED] van 20 juli tot 14 oktober 2020 niet in staat was om te re-integreren, zodat [REDACTED] de loonstop onterecht heeft toegepast.

5.7. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van [REDACTED] tot veroordeling van [REDACTED] tot betaling van het achterstallige salaris zal toewijzen. Als onweersproken neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat deze vordering betrekking heeft op het loon over 20 juli tot 14 oktober 2020.

5.8. [REDACTED] vordert verder nog dat de kantonrechter bepaalt dat [REDACTED] voor iedere keer dat zij niet, niet tijdig of niet volledig aan haar betalingsverplichtingen voldoet, telkens over het achterstallige loon de volledige maximale wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW verschuldigd zal zijn, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de derde dag van de maand volgend op die waarop de loonbetaling betrekking heeft, en om [REDACTED] tot betaling daarvan te veroordelen. Het enkele feit dat [REDACTED] over een periode onterecht een loonstop heeft toegepast is echter onvoldoende voor toewijzing van deze vordering. Dat [REDACTED] altijd gehouden zal zijn tot betaling van het (volledige) loon

aan [REDACTED] kan op dit moment niet worden vastgesteld. In zoverre ontbreekt dan ook een grondslag voor toewijzing. Dat [REDACTED] het loon aan [REDACTED] verschuldigd is, volgt reeds uit de arbeidsovereenkomst en dat bij niet (tijdige) voldoening daarvan de wettelijke verhoging verschuldigd is volgt uit artikel 7:625 BW. Deze vordering zal worden afgewezen.

5.9. Ten aanzien van het in het voorgaande toegewezen achterstallige loon heeft [REDACTED] wel recht op betaling door [REDACTED] van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW. De kantonrechter ziet – gelet op de omstandigheden van het geval – aanleiding om de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot 20%. De gevorderde wettelijke rente hierover zal worden afgewezen. Niet gesteld of gebleken is dat [REDACTED] hieromtrent in gebreke heeft gesteld.

5.10. De proceskosten komen voor rekening van [REDACTED], omdat zij ongelijk krijgt.

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1. veroordeelt ^B[REDACTED] tot betaling aan ^A[REDACTED] van € 2.531,37 bruto per maand vanaf 20 juli 2020 tot 14 oktober 2020, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 20%;

6.2. veroordeelt ^B[REDACTED] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [REDACTED] tot en met vandaag vaststelt op:

| | | |
|---------------------|---|---------|
| dagvaarding | € | 106,47 |
| griffierecht | € | 236,00 |
| salaris gemachtigde | € | 720,00; |

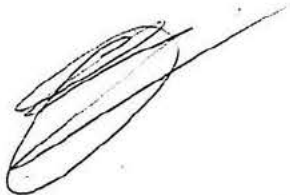
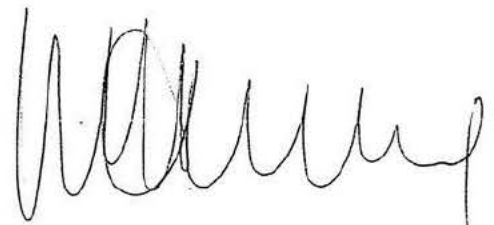
6.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

6.4. wijst de vordering voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Aardenburg en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier

De kantonrechter


VOOR GROEN AEGEGEVEN

de griffier

