

Jurisprudentie

Heeft zieke werknemer altijd recht op loon?

Vaak wordt in geval van een zieke werknemer onnodig loon doorbetaald of juist ten onrechte geen loon betaald. Er bestaat kennelijk onduidelijkheid over de loondoorbetalingsplicht. Er worden dan ook regelmatig uitspraken gedaan over de plicht tot loondoorbetaling ingeval van zieke werknemers. In dit artikel wordt een beknopt overzicht gegeven van deze loondoorbetalingsplicht.

Juliëtte van Kesteren

Indien de werknemer, de werkgever en de bedrijfsarts van mening zijn dat de werknemer arbeidsongeschikt is, bestaat er een loondoorbetalingsplicht op grond van artikel 7:629 BW. Deze loondoorbetaling is op basis van de wet in beginsel zeventig procent van het laatstverdiende loon. Onder omstandigheden kan deze loondoorbetaling echter worden stopgezet dan wel worden opgeschort.

Stopzetten

De wet noemt een aantal omstandigheden waarin de werkgever het recht heeft om de loondoorbetaling te stoppen. Bijvoorbeeld als de werknemer niet meewerkt aan een plan van aanpak, zijn genezing vertraagt of belemmert (denk aan het verrichten van belastende nevenwerkzaamheden) of als de ziekte is veroorzaakt door opzet van de werknemer. Uit jurisprudentie blijkt overigens dat dit laatste niet te snel moet worden aangenomen: het aanvaarden van het risico op ziekte is niet genoeg (zoals bij het beoefenen van risicovolle sporten), het oogmerk moet zijn: ziek worden.

Opschorten

Veel vaker komen de opschortingsgronden voor. Deze maatregel kan worden genomen als de werknemer zich niet houdt aan redelijke controlevoorschriften. Let wel: het moet gaan om schriftelijk opgestelde voor-

schriften, zoals een ziekteverzuimreglement.

Het opschorten is slechts een pressiemiddel. Als de werknemer alsnog voldoet aan de controlevoorschriften en er komt dan vast te staan dat de werknemer inderdaad arbeidsongeschikt was, dan moet het loon alsnog met terugwerkende kracht worden betaald.

Artikel 7:628 BW

Er kunnen zich omstandigheden voordoen waarbij de werknemer volgens de bedrijfsarts niet arbeidsongeschikt is, maar ook niet kan werken. Ziek zijn impliceert dus niet altijd arbeidsongeschikt zijn. Een veelvoorkomend voorbeeld is de werknemer die zich ziek voelt na het ontstaan van een arbeidsconflict. In bepaalde situaties kan de werknemer dan toch recht hebben op loon. De loondoorbetalingsplicht bestaat dan niet wegens arbeidsongeschiktheid maar omdat de omstandigheid van niet kunnen werken voor rekening en risico van de werkgever komt. De werknemer moet dit laatste aanneemelijk maken. Als hij daarin slaagt, heeft hij recht op loon.

Conclusie

Als vast komt te staan dat de werknemer arbeidsongeschikt is, is de hoofdregel dat de werknemer recht heeft op loondoorbetaling. Er kunnen

zich echter omstandigheden voordoen waarin de werkgever het loon kan opschorten of zelfs kan stopzetten.

Is er geen sprake van arbeidsongeschiktheid maar is de bedrijfsarts van mening dat de werkzaamheden niet kunnen worden hervat, bijvoorbeeld omdat een arbeidsconflict eerst moet worden opgelost, dan moet een loondoorbetalingsplicht, helemaal gezien de recente uitspraak van de Hoge Raad, niet te snel worden aangenomen. ◀

*mr J.(Juliëtte) van Kesteren is advocaat bij 2Work Arbeidsjuristen. juliette@2-work.nl
Website: www.2-work.nl*

*Hoge Raad 3 september 2010, LJN BM6079



Juliëtte van Kesteren, 2Work Arbeidsjuristen