

RECHTSPRAAK

werknemer/Loxodrome Architects : Planners BV

Niet-toelating werknemer die zichzelf arbeidsgeschikt acht komt voor risico van werkgever, indien blijkt dat werknemer niet langer arbeidsongeschikt is. Tegenstrijdige oordelen verzekeringsartsen en arboarts. Geen matiging loonvordering

Werknemer (58 jaar) is in 1985 in dienst getreden van Loxodrome als CAD-tekenaar. Op 2 februari 2006 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege psychische klachten. Op 28 januari 2008 besluit UWV WERKbedrijf dat werknemer geen WIA-uitkering zal krijgen, omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Werknemer vordert in juni 2008 wederindiensttreding en betaling van loon. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen, omdat naar zijn oordeel niet van Loxodrome gevegd kan worden dat zij het aanbieden van werk aan werknemer – waarvan met grote waarschijnlijkheid kan worden gezegd dat hervatting van de werkzaamheden tot hernieuwde uitval zal leiden – zal hervatten dan wel continueren. Per 10 juni 2009 heeft Loxodrome B.V. werknemer weer toegelaten tot het werk. Werknemer heeft per 17 juni 2009 zijn werkzaamheden bij Loxodrome B.V. hervat. Betaling van loon is door Loxodrome B.V. hervat per 8 juni 2009. De arbeidsovereenkomst is vervolgens alsnog opgezegd per 1 mei 2010. Bij vonnis waarvan beroep van 16 juni 2010 heeft de kantonrechter te Venlo de loonvordering van werknemer over de periode 9 juni 2008 tot 8 juni 2009 afgewezen, omdat – kort gezegd – werknemer per 6 juni 2008 nog steeds arbeidsongeschikt te achten was, zodat voor Loxodrome B.V. geen gehoudenheid bestond hem toe te laten tot het werk en hem loon te betalen.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:628 BW behoudt een werknemer zijn recht op doorbetaling van loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Gezien het arrest HR 23 juni 2000, NJ 2000, 585, LJN AA6295 is van een dergelijke oorzaak sprake indien de werkgever een zich tot het verrichten van de bedongen arbeid bereid verklarende werknemer niet (meer) in staat stelt zijn arbeid te verrichten, en achteraf inderdaad blijkt dat de werknemer niet ongeschikt was voor dergelijke arbeid. In een dergelijk geval is de werkgever gehouden het loon door te betalen vanaf het moment van bereidverklaring, ook al heeft de werkgever zijn beslissing om toelating tot de werkvloer te weigeren wegens (aanvankelijk) door de werkgever veronderstelde arbeidsongeschiktheid van de werknemer gebaseerd op bijvoorbeeld het oordeel van een verzekeringsgeneeskundige van de

bedrijfsvereniging omtrent de arbeids(on)geschiktheid van de werknemer. Deze regel geldt gezien het arrest HR 6 april 2001, NJ 2001, 333, LJN AB0904 ook indien de werknemer zijn visie op zijn geschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid op geen enkele wijze medisch heeft onderbouwd. Naar het oordeel van het hof is Loxodrome er niet in geslaagd te bewijzen dat werknemer arbeidsongeschikt was. Het enkele feit dat de Nationale Ombudsman een oordeel van de bedrijfsarts in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor heeft bevonden, is daartoe ontoereikend. Dit brengt met zich dat werknemer recht heeft op loon.

Loxodrome heeft vervolgens een beroep op matiging van de loonvordering gedaan. Artikel 7:680a BW geldt in deze situatie niet (zie o.m. HR 11 juli 2008, NJ 2008, 418, LJN BD2408). Loxodrome B.V. kan zich derhalve niet op de werking van dit artikel beroepen. Het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW faalt eveneens. Het feit dat Loxodrome (aanvankelijk) heeft vertrouwd op het oordeel van diens eigen arboarts en het oordeel van de Nationale Ombudsman, komt voor zijn rekening.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-09-2011

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2011:BT2233

Zaaknummer: HD 200.074.009

Rechters: C.M. Aarts, C.A.M. Walsteijn en R.R.M. De Moor

Advocaten: J. in 't Ven en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:680a BW en 6:248 BW