

RECHTSPRAAK

maatschap X Notarissen, Hemadi B.V., Justla B.V./werknemer

***Situatieve arbeidsongeschiktheid: werkgever heeft te weinig gedaan
het conflict op te lossen.***

Werknemer (geboren 1948) is per 15 maart 1993 als boekhouder in dienst getreden van de maatschap op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegen een salaris van laatstelijk € 4.400 bruto per maand. De maatschap is per 1 januari 2012 opgezegd. In de loop van 2011 hebben partijen, in het kader van de naderende beëindiging van de maatschap, overlegd over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat heeft niet geleid tot overeenstemming. Het UWV heeft toestemming voor opzegging geweigerd. Werknemer is in 2011 en 2012 wisselend arbeidsongeschikt geweest. Op 31 juli 2012 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geconstateerd dat zowel de bedrijfsarts als de verzekeringsarts hebben vastgesteld dat geen sprake is van ziekte of gebrek. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 1 september 2013 geëindigd. Op de eindafrekening heeft de maatschap 72,33 niet-genoten vakantiedagen in mindering gebracht op het vakantiesaldo. De centrale vraag is voor wiens risico de periode van niet werken van werknemer komt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat dit voor rekening van de notarismaatschap komt.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge de hoofdregel van artikel 7:627 BW is de werkgever geen loon verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. De werknemer behoudt echter het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (art. 7:628 lid 1 BW). Bereidheid om de overeengekomen arbeid te verrichten heeft als uitgangspunt te gelden, hoewel niet is uitgesloten dat ondanks het ontbreken van bereidheid toch aanspraak op loon bestaat, te weten indien desondanks moet worden aangenomen dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen (HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669). Indien sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, kan zich de situatie voordoen dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van de werkzaamheden, hoewel ten aanzien van de arbeidsgeschiktheid geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van artikel 7:629 BW geen sprake is. De vraag doet zich dan voor in hoeverre gezegd kan worden dat de werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in

redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. De werknemer zal hiertoe feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. Vast staat dat werknemer in de periode van 23 mei 2012 tot 6 september 2012 niet heeft gewerkt, terwijl op 5 juni 2012 door de bedrijfsarts is vastgesteld dat hij niet arbeidsongeschikt was wegens ziekte of gebrek. Het had naar het oordeel van het hof op de weg van de maatschap als werkgever gelegen zich in te spannen om het conflict tussen partijen te voorkomen dan wel dit – toen het conflict er eenmaal was – door bemiddeling of anderszins tot een oplossing te brengen. De maatschap heeft zich hiertoe te weinig ingespannen. Zo had zij aan werknemer moeten communiceren dat zijn werkplek was gewijzigd en dat hij – in afwijking van de in voormelde brief van 12 april 2012 te verwachte werkzaamheden – andere werkzaamheden diende te verrichten. Werknemer heeft ook onweersproken gesteld dat de maatschap in die periode geen inspanningen heeft verricht om de verhouding tussen beide partijen te verbeteren. Het had op de weg van de maatschap gelegen om werknemer op te vangen en op de hoogte te stellen van de veranderingen die tijdens werknemers afwezigheid waren doorgevoerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4099

Zaaknummer: HD 200.155.011

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, J.P. de Haan en R.J.M. Cremers

Advocaten: M. Vriezekolk en P.A. Schmidt

Wetsartikelen: 7:628 BW