

RECHTSPRAAK

Werknemer met beperkingen door werkgerelateerde factoren heeft op grond van artikel 7:628 BW recht op loondoorbetaling.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 maart 2017 bij werkgeefster in dienst. Op 25 september 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Naar aanleiding van de probleemanalyse hebben partijen een plan van aanpak opgesteld en afgesproken dat er probleemoplossende gesprekken zouden plaatsvinden. Op 17 december 2019 is werknemer opnieuw bij de bedrijfsarts geweest waarbij (wederom) is vastgesteld dat geen sprake is van ziekte, maar van beperkingen door werkgerelateerde factoren. Partijen hebben op 15 en 29 november en 20 december 2019 met elkaar gesproken. Aan werknemer is tijdens het laatste gesprek een beëindigingsvoorstel gedaan. Bij e-mail d.d. 20 januari 2020 heeft werknemer laten weten een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen. Wegens het uitblijven van een reactie op het beëindigingsvoorstel heeft werkgeefster die ingetrokken en werknemer uitgenodigd voor een probleemoplossend gesprek. Werknemer is niet op die uitnodiging ingegaan en heeft gesteld dat het gesprek te belastend is en niet urgent is, omdat werknemer door ziekte toch niet kan werken. Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer medisch gezien in staat is het gesprek te voeren en zij bereid is tot mediation. Voorstellen tot mediators over en weer werden afgewezen. Nadat werknemer niet reageerde op het verzoek te kiezen tussen twee mediators heeft werkgeefster aan werknemer bericht dat zij verwacht dat hij weer op het werk verschijnt. Werknemer heeft daar geen gehoor aan gegeven. Vanaf 11 februari 2020 is de salarisbetaling stopgezet. Werknemer is een kort geding gestart en werkgeefster heeft een ontbindingsverzoek ingediend.

*Oordeel**Artikel 7:629 BW*

In artikel 7:629 lid 1 BW is bepaald dat de werknemer gedurende 104 weken recht op (70% van het) loon behoudt 'indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling daartoe verhinderd was'. De beperkingen moeten medisch objectiveerbaar zijn. Daarvan is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter bij werknemer geen sprake, nu de Arboarts in het oordeel van 17 december 2019 heeft aangegeven dat er weliswaar beperkingen zijn, maar dat geen sprake is van een ziekte en/of gebrek. De verklaring van de huisarts die werknemer heeft overgelegd maakt dit bovendien niet anders nu deze verklaring niets zegt over de vraag of werknemer in staat is tot werken.

Artikel 7:628 BW

In artikel 7:628 lid 1 BW is bepaald dat de werknemer recht heeft op loon 'indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen'. De hoofdregel luidt thans dus dat de werkgever het loon ook moet voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid niet heeft verricht. Dat is alleen anders als de werknemer de arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor zijn risico moet komen. Het is aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van een uitzondering op de hoofdregel. De kantonrechter is van oordeel dat eerst een structurele oplossing voor de onduidelijkheid over de functie (en de toekomst daarvan) gevonden had moeten worden, voordat het werk kon worden hervat. Werkgeefster heeft de verhouding echter onnodig op scherp gezet door het voorstel voor twee mediators in te trekken, omdat werknemer (enkele uren) te laat had gereageerd op het voorstel. De kantonrechter acht het in voldoende mate waarschijnlijk dat in hoofdzaak zal worden geoordeeld dat werknemer ook na 4 februari 2020 recht op loon heeft behouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5488

Zaaknummer: 8423099

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.J. van Buren en R.E. Verkerke

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW