

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Telecommunicatie B.V.

Weigering toestemming werkneemster aan bedrijfsarts voor overleg met behandelend arts leidt tot loonsanctie ex artikel 7:629 lid 3 onder d BW. Niet verrichten van arbeid komt voor rekening van werkneemster tussen 104 wekentermijn en volledig hersteldverklaring op grond van riscioverdeling ex artikel 7:628 BW.

Werkneemster is op 1 september 2005 in dienst getreden van X Telecommunicatie BV, laatstelijk werkzaam in de functie van Customer Projectmanager tegen € 3.871,58 loon. Zij heeft zich op 2 april 2012 ziek gemeld. Op 17 januari 2014 bericht werkneemster dat haar herstel dusdanig is dat zij verwacht in maart 2014 haar werkzaamheden weer te kunnen hervatten. Haar leidinggevende heeft geantwoord dat de bedrijfsarts dit moet vaststellen. In februari – na een bezoek aan werkneemster – bericht de bedrijfsarts dat hij nadere (medische) informatie nodig heeft. Werkneemster heeft evenwel geweigerd toestemming tot inzage in haar medisch dossier en overleg met haar behandelend arts te geven. X Telecommunicatie BV heeft daarop de loondoorbetaling gestaakt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster terecht een loonsanctie is opgelegd, nu zij geweigerd heeft een machtiging te ondertekenen waarmee de bedrijfsarts medische informatie kon opvragen bij de behandelend arts.

Het hof oordeelt als volgt. In de eerste plaats dient de vraag te worden beantwoord of het verzoek van de bedrijfsarts – en in het verlengde daarvan de verzoeken van X Telecommunicatie BV bij brief van 14 maart 2014 en bij e-mail van 19 maart 2014 – om de machtiging voor het verkrijgen van medische informatie van de behandelend arts van werkneemster te ondertekenen –, aangemerkt kan worden als een redelijk voorschrift in de zin van artikel 7:629 lid 3 onder d BW. Het hof is voorshands van oordeel dat deze vraag bevestigend dient te worden beantwoord. Vervolgens komt nog de vraag aan de orde of werkneemster een deugdelijke grond had voor het niet, althans niet voldoende meewerken. Naar het voorlopig oordeel van het hof dient ook deze vraag ontkennend te worden beantwoord. Werkneemster stelt dat zij goede grond had om de bedrijfsarts niet te machtigen voor mondeling overleg met de behandelend arts, omdat een dergelijk overleg achteraf anders (verkeerd) kan worden uitgelegd. Deze stelling gaat echter naar het oordeel van het hof niet op. De stelling dat de bedrijfsarts tijdens het consult van 26 februari 2014 met werkneemster heeft afgesproken dat werkneemster per 1 maart 2014 op basis van een opbouwschema weer

aan het werk zou gaan en dat de bedrijfsarts hierop in haar e-mail van 28 februari 2014 is teruggekomen en heeft aangegeven eerst nadere medische informatie te wensen voordat ze een terugkeer van werknemer naar haar werk kan adviseren, is onvoldoende om aan te nemen dat de bedrijfsarts daarom niet adequaat zou omgaan met van de behandelend arts verkregen mondelinge informatie. Werknemer stelt zich, naar het hof begrijpt, nog op het standpunt dat artikel 7:629 lid 3 BW in het onderhavige geval niet van toepassing is, aangezien het in de onderhavige situatie niet gaat om een voorschrift/maatregel gericht op de inschakeling van werknemer in passende arbeid maar om het standpunt van werknemer dat zij haar eigen arbeid weer wilde en kon verrichten. Het hof kan werknemer hierin vooralsnog niet volgen. Artikel 7:658a lid 4 (jo. lid 1) BW definieert passende arbeid als alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer, die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is de bedongen arbeid (hier: Customer Project manager voor 40 uur per week) te verrichten, is berekend. Passende arbeid kan tevens inhouden de eigen arbeid maar dan voor minder uren dan bedongen of in een lager tempo of aangepast qua takenpakket dan wel andere passende arbeid (vgl. ook art. 7:658a lid 2 BW: als een werknemer wegens ziekte niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten, moet hij in staat worden gesteld 'de eigen of andere passende arbeid te verrichten'). Op grond van het voorgaande komt het hof voorlopig tot de conclusie dat X Telecommunicatie BV over de periode van 19 maart tot en met 1 april 2014 terecht een loonsanctie heeft opgelegd op grond van artikel 7:629 lid 3 onder d BW. Dit betekent dat de loonvordering over voornoemde periode niet voor toewijzing in aanmerking komt.

Met betrekking tot de loonvordering tussen 2 april 2014 en 4 juni 2014 oordeelt het hof als volgt. De aanvankelijk opgelegde loonsanctie door het UWV aan werkgever is door werkgever met succes aangevochten. Indien de loonsanctie wordt ingetrokken dan heeft dit tot gevolg dat daarmee op 2 april 2014 de 104 weken loondoorbetalingsverplichting van X Telecommunicatie BV zijn geëindigd. De enige grondslag voor loondoorbetaling is dan artikel 7:628 BW. Voor zover werknemer al bereid was in die periode arbeid te verrichten, is het de vraag of zij daartoe ook in staat was. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de WIA-toets dat werknemer eerst per 4 juni 2014 weer in staat was haar bedongen arbeid te verrichten. De tussenliggende periode komt voor rekening en risico van werknemer, nu werkgever in redelijkheid dit gegeven voor risico van werknemer mocht laten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:554

Zaaknummer: HD 200.152.193/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en G.A. Diebels

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW