

RECHTSPRAAK

Ook onder een 'ruimere' uitleg en toepassing van artikel 7:628 lid 1 BW behoudt werknemer tijdens zijn op non-actiefstelling het recht op loon, omdat het feit dat hij de bedongen arbeid in zijn functie als accountmanager niet heeft verricht in de risicosfeer van werkgever ligt.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2011 in dienst getreden bij Eriks en zijn huidige functie is accountmanager. Vanaf februari 2019 tot augustus 2019 heeft werknemer een verbetertraject doorlopen. In een brief van 25 september 2019 heeft Eriks aan werknemer meegedeeld dat het tot een positief einde van het traject is gekomen. Eind 2019 is de toenmalige sales director en leidinggevende van werknemer opgevolgd door een nieuwe sales director. In een brief van 22 november 2019 van de nieuwe sales director wordt gesteld dat partijen ondanks het afgeronde verbetertraject zo niet kunnen blijven doorgaan. Met een e-mail van 12 december 2019 heeft de HR businesspartner aan werknemer meegedeeld dat partijen met elkaar in gesprek zullen gaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat werknemer wordt vrijgesteld van werk met voortzetting van betaling van salaris. Partijen hebben nadien gesproken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar dat heeft niet tot resultaat geleid. In een e-mail van 21 februari 2020 is meegedeeld dat werknemer niet meer zal worden toegelaten tot zijn eigen werk als accountmanager, vanwege klachten van klanten, en dat zal worden gezocht naar binnendienstwerkzaamheden. Nadien heeft de gemachtigde van werknemer meermaals aan Eriks gevraagd om een duidelijke uitleg te geven over de reden voor Eriks om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, voor de op non-actiefstelling en voor de functiewijziging. Met een e-mail van 23 maart 2020 heeft Eriks een gesprek voorgesteld via een videoconferentie op onder andere 26 maart 2020, vanwege de maatregelen rondom het coronavirus. De gemachtigde van werknemer heeft daarop Eriks eerst verzocht om een onderbouwing te geven van de voorgenomen grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de functiewijziging. Met een e-mail van 27 maart 2020 van Eriks is meegedeeld dat de loonbetaling wordt gestaakt met ingang van die datum. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter Eriks bij wijze van voorlopige voorziening veroordeelt tot betaling van het salaris van € 4.886 bruto per maand vanaf 27 maart 2020.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het recht op loon op en na 27 maart 2020 moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:628 lid 1 BW, zoals dat artikel sinds 1 januari 2020 luidt. Eriks heeft als grondslag voor het staken van de loonbetaling per 27 maart 2020 mede

verwezen naar ECLI:NL:HR: 2008:BC7669 (Mak/SGBO) waaruit volgt dat een werknemer zijn recht op loon verliest als hij geen medewerking verleent aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken van – kort gezegd – een arbeidsconflict tussen partijen weg te nemen. Een dergelijk geval doet zich hier niet voor. Werknemer heeft niet gesteld dat hij vanwege (dreigende) klachten niet in staat was zijn werk te hervatten en hij heeft evenmin verklaard dat hij daartoe niet bereid was. Het is Eriks geweest die werknemer op non-actief heeft gesteld en hem niet (meer) toelaat tot de bedongen arbeid. In rechtspraak over artikel 7:628 lid 1 BW is geoordeeld dat een schorsing en een op non-actiefstelling in de risicosfeer van de werkgever liggen en in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoren te komen, zodat een werknemer tijdens een op non-actiefstelling het recht op loon behoudt. Dit is ook het geval als de werkgever gegronde redenen had om de werknemer op non-actief te stellen en de op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten (ECLI:NL:HR:2003:AF3057 (Van der Gulik/Vissers)). De primaire oorzaak dat de bedongen arbeid als accountmanager niet meer wordt verricht, is gelegen in het feit dat werknemer op non-actief is gesteld, dat die op non-actiefstelling nadien is gehandhaafd en dat werknemer niet meer wordt toegelaten tot de bedongen arbeid. In het licht van de hiervoor genoemde rechtspraak komen die omstandigheden voor rekening en risico van Eriks. Gelet op het voorgaande heeft werknemer dus recht op doorbetaling van loon op en na 27 maart 2020.

Wijziging van artikel 7:628 lid 1 BW per 1 januari 2020

Denkbaar is dat de rechter in de bodemprocedure tot het oordeel zal komen dat de wijziging van artikel 7:628 lid 1 BW per 1 januari 2020 meebrengt dat de hiervoor genoemde rechtspraak niet meer geldt of moet worden genuanceerd. De kantonrechter is het namelijk eens met Eriks dat van werknemer, ook tijdens de op non-actiefstelling, op grond van goed werknemerschap mocht worden verwacht dat hij een gesprek zou aangaan met Eriks over de ontstane situatie. Verder weegt mee dat het verzoek van werknemer om voorafgaand aan een gesprek eerst meer duidelijkheid te krijgen over de reden van de (voortdurende) op non-actiefstelling en zijn functiewijziging, en over de zin en het doel van een gesprek, niet onredelijk was. Een eerder verbetertraject van werknemer was blijkens de brief van Eriks van 25 september 2019 tot een positief einde gekomen, maar werknemer werd kort daarna niettemin geconfronteerd met nieuwe kritiek, die niet in het eerdere traject aan de orde was gesteld. Het is daarom begrijpelijk dat werknemer zich hiertegen heeft verzet. Onder de hiervoor genoemde omstandigheden moet worden geoordeeld dat beide partijen een verwijt kan worden gemaakt en schuld treft en dat de weigering van werknemer om op 27 maart 2020 een videogesprek aan te gaan weliswaar onjuist was, maar gelet op de situatie ook niet geheel zonder reden of onbegrijpelijk. Dat betekent dat ook uitgaande van een 'ruimere' uitleg en toepassing van artikel 7:628 lid 1 BW, het voor rekening en risico van Eriks komt dat er na 27 maart 2020 geen arbeid is verricht en werknemer recht op loon behoudt. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werknemer tot loonbetaling zal toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4182

Zaaknummer: 8466786

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: G.P. Oberman en A.D. Putker-Blees

Wetsartikelen: 7:628 BW