

RECHTSPRAAK

Gemeente staakt de loonbetaling aan een ambtenaar die ziek is geweest, maar hersteld is. Artikel 7:629 BW biedt daarvoor geen grondslag. Wedertewerkstelling in het eigen werk, in het eigen team.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 januari 2019 door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente X (hierna: de gemeente) aangesteld in de functie van beleidsadviseur WWR bij het WWR-team. Tijdens een gesprek op 9 september 2019 met zijn toenmalige domeinmanager over de problematische dynamiek in het WWR-team, heeft werknemer zich ziek gemeld. Door de bedrijfsarts is hij op 22 oktober 2019 volledig arbeidsongeschikt geoordeeld. Bij brief van 8 september 2020 deelde bedrijfsarts mee dat vanaf 21 september 2020 naar het volledige aantal uren per week (36) kon worden uitgebreid. Blijkens het ‘inzetbaarheidsprofiel’ van 8 september 2020 zag de bedrijfsarts geen medische beperkingen meer. In de gesprekken van 5, 12, 19 en 26 oktober 2020 zijn partijen niet dichterbij elkaar gekomen over de terugkeer van werknemer in het WWR-team. Werknemer heeft geen werk binnen het VTH-team willen verrichten. Hij heeft er bij de gemeente op aangedrongen dat in het personeelssysteem zou worden verwerkt dat hij volledig hersteld is. Daartoe heeft A niet willen overgaan. Bij e-mail van 19 oktober 2020 heeft A aan werknemer opgedragen de werkzaamheden in het VTH-team met onmiddellijke ingang te gaan verrichten en hem in het vooruitzicht gesteld dat salarisbetaling zal worden gestaakt over de uren dat hij die werkzaamheden niet verricht. Over de periode vanaf 1 november 2020 heeft de gemeente geen loon aan werknemer meer betaald. Partijen twisten over de vraag of werknemer over de periode vanaf 1 november 2020 recht heeft op betaling van het overeengekomen loon en of de gemeente hem weer moet toelaten tot het verrichten van zijn werk als beleidsadviseur in het team Duurzaamheid.

Oordeel

Nu het hier gaat om – een beperking van – de loondoorbetalingsverplichting tijdens de eerste twee ziektejaren, komt het er bij de vraag die in dit geding moet worden beantwoord op aan of werknemer in de periode vanaf 1 november 2020 nog (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was, dus in verband met ‘ongeschiktheid wegens ziekte’ verhinderd was om de bedongen arbeid te verrichten. Anders dan de gemeente heeft betoogd, was van arbeidsongeschiktheid op dat moment geen sprake meer, zodat ook voor een sanctie geen plaats meer was. Indien de gemeente zich met het medische oordeel van de bedrijfsarts niet kon verenigen, had het op haar weg gelegen om een deskundigenoordeel bij het UWV te vragen. Dat heeft zij niet gedaan. Nu het er daarom in dit kort geding voor moet worden gehouden dat werknemer

inmiddels volledig hersteld was, behoefde hij zijnerzijds bij dagvaarding geen deskundigenverklaring te overleggen. De kantonrechter heeft zich – ambtshalve – nog de vraag gesteld of de gemeente mogelijk een andere rechtsgrond zou kunnen hebben om werknemer het loon vanaf 1 november 2020 niet te betalen. Deze rechtsgrond is er niet. Indien een werkgever de werknemer niet toelaat tot het verrichten van de bedongen arbeid, hem schorst of op non-actief stelt, staat dat aan de loonbetalingsplicht niet in de weg, óók niet als de werknemer aanleiding zou hebben gegeven tot die maatregel. Hetzelfde geldt als er volgens de werkgever reden is om aan de werknemer niet langer de bedongen arbeid, maar passende andere arbeid op te dragen. Indien partijen over een dergelijke wijziging van de bedongen arbeid geen overeenstemming bereiken, kan bijvoorbeeld – als er klachten zijn over zijn functioneren – aan de hand van een verbeterplan een functioneringstraject worden gestart. Dat is hier niet gebeurd. Het partijdebat over de vakantie die werknemer eind vorig jaar zonder voorafgaande toestemming van A heeft opgenomen, maakt het voorgaande niet anders. De kantonrechter wijst op het bepaalde in artikel 7:638 lid 2 BW, waarin het uitgangspunt bij de vaststelling van vakantie is dat de werkgever zich richt naar de wensen van de werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Dergelijke gewichtige redenen heeft de gemeente niet aangevoerd. A wilde niet aan de verlofwens van werknemer tegemoet komen, omdat er volgens hem eerst moest zijn gestart met de opgedragen werkzaamheden, althans overeenstemming moest zijn bereikt over werkhervatting in het VTH-team alvorens werknemer verlof mocht opnemen. Dat is – nog afgezien van de stelling van werknemer ter zitting dat hij vakantiedagen moest opnemen om te voorkomen dat ze zouden vervallen – geen gewichtige reden in de zin van artikel 7:638 lid 2 BW. Op grond van het voorgaande is de loonvordering van werknemer toewijsbaar. Voor een matiging van de gevorderde wettelijke verhoging wegens de te late betaling van het loon ziet de kantonrechter geen reden. Op de gemeente rust, als goed werkgever, in beginsel de verplichting werknemer in de gelegenheid te stellen dat werk te hervatten. Zij mag hem die gelegenheid slechts onthouden als zij daarbij een redelijke grond en een – vanwege het belang van werknemer bij werkhervatting – zwaarwegend belang heeft. Dat zwaarwegende belang heeft de gemeente in dit kort geding niet aannemelijk gemaakt. Ook de vordering tot wedertewerkstelling wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:367

Zaaknummer: 9007013 UV21-25 LH/1040

Rechters: P. Krepel

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en E.M. Hofkes

Wetsartikelen: 6:728 BW en 6:729 BW