

beschikking

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Apeldoorn

Zaakgegevens 7217427 \ HA VERZ 18-96

Afschrift aan: (gem.) partijen

Verzonden d.d. **09 JAN. 2019**

beschikking van 9 januari 2019

in de zaak van

de besloten vennootschap [REDACTED]
gevestigd te Apeldoorn,
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. P.J.B.M. Besselink,

en

[REDACTED]
wonende te Apeldoorn,
verwerende partij,
gemachtigde: mr. B.J.H.L. Brouwer.

Partijen worden hierna [REDACTED] en [REDACTED] genoemd.

1. De procedure

1.1 Het verloop van de procedure na de tussenbeschikking van 1 november 2018 blijkt uit:

- de akte van [REDACTED]
- de akte uitlating deskundigenoordeel van [REDACTED]

1.2 Ten slotte is opnieuw beschikking bepaald.

2. De verdere beoordeling van het tegenverzoek

2.1 [REDACTED] heeft bij akte het deskundigenoordeel d.d. 15 oktober 2018 van het UWV in het geding gebracht en de verzekeringskundige rapportage d.d. 8 oktober 2018 waarop dat oordeel is gebaseerd. Het deskundigenoordeel luidt dat [REDACTED] zijn eigen werk op 1 september 2018 wél kon doen. De rapportage van de verzekeringsarts bevat daarvoor de volgende overwegingen:

"Cliënt is een 38-jarige meubelmaker/monteur (35-40 uur per week), die m.i.v. 27-10-2017 is uitgevallen met medische klachten. Uit dossier, gegevens bedrijfsarts en uit eigen onderzoek blijkt, dat er bij cliënt sprake is van klachten als reactie op problemen met zijn eigen werkgever. Cliënt is en wordt hiervoor behandeld met een goed resultaat. Uit de eigen onderzoekgegevens en ook uit cliënt's bezigheden over dag blijkt dat de klachten grotendeels verdwenen zijn behoudens wat stress rondom

de zitting van de rechtbank op 17/10/18. Dit is voor cliënt begrijpelijk spannend. Ik kan me vinden in het standpunt van de bedrijfsarts eens, dat er m.i.v. 01-08-2017 geen sprake meer van arbeidsongeschiktheid t.g.v. ziekte of gebrek, wel van een situationele arbeidsongeschiktheid. Gezien de ervaringen van de afgelopen jaren is het m.i. verstandig wanneer werkgever en werknemer tot een compromis komen m.b.t. de arbeidsovereenkomst.

Functionele mogelijkheden

Clïent is in m.i. staat zijn eigen werk volledig uit te voeren; terugkeer naar zijn eigen werkgever is m.i. niet verstandig."

2.2 Volgens [REDACTED] wijkt het deskundigenoordeel niet af van het advies van de bedrijfsarts en de sommatie van [REDACTED] om weer te starten met de eigen werkzaamheden en om daaraan voorafgaand concrete werkafspraken te maken, was in strijd met dat advies. [REDACTED] stelt dat hij daarom terecht op 3 september 2018 niet is verschenen. De loonstop is niet rechtmatig.

2.3 [REDACTED] leest in het deskundigenoordeel ook een bevestiging van het oordeel van de bedrijfsarts, waaruit zij echter afleidt dat zij het recht had de loonbetaling vanaf 3 september 2018 stop te zetten. [REDACTED] benadrukt daartoe dat zij, nadat de mediation was mislukt, in het geplande gesprek voorafgaand aan de beoogde werkhervatting een oplossing van de door [REDACTED] ervaren problemen had willen bespreken door middel van het maken van duidelijke werkafspraken. Daarvoor was [REDACTED] tijdig uitgenodigd en hij mocht zich bovendien juridisch laten bijstaan. Door zonder enig bericht niet te verschijnen en daarmee passief te blijven en niet mee te willen denken over te bereiken oplossingen, heeft [REDACTED] volgens [REDACTED] zijn aanspraak op loon verspeeld.

2.4 De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het oordeel van de bedrijfsarts noch het deskundigenoordeel volgt dat op en na 3 september 2018 bij [REDACTED] sprake was van ongeschiktheid om te werken wegens ziekte. Zijn loonaanspraak kan [REDACTED] daarom niet baseren op artikel 7:629 BW.

2.5 Vervolgens rijst de vraag of artikel 7:628 BW als grondslag voor de loonvordering kan dienen, in die zin dat [REDACTED] op en na 3 september 2018 niet in staat is geweest de bedongen werkzaamheden te verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van [REDACTED] als werkgever behoort te komen. Een werknemer die loondoorbetaling vordert over een periode waarin hij zijn werkzaamheden niet heeft verricht, zal in verband daarmee feiten en omstandigheden moeten stellen en bij betwisting door de werkgever aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat in die periode de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, 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. In een dergelijke situatie is de werknemer bovendien gehouden alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken van die situatie weg te nemen (HR 27 juni 2008, LJN BC7669, *Mak/SGBO*). Opmerking verdient daarbij nog dat *Mak/SGBO* inhoudelijk leidend is gebleven voor de risicoverdeling van artikel 7:628 lid 1 BW volgens de per 1 april 2016 gewijzigde tekst van dat artikel.

2.6 [REDACTED] heeft onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat van hem niet kon worden gevergd voor [REDACTED] te blijven werken. De verwijten die hij daarvoor aan [REDACTED] heeft gemaakt zijn onvoldoende concreet (zie in ander verband reeds daarover de tussenbeschikking onder 6.4). Ook al was de arbeidsverhouding met [REDACTED] inmiddels wél verstoord geraakt, dat betekent op zichzelf nog niet dat [REDACTED] bij de voortzetting van zijn werkzaamheden vanaf 3 september 2018 voor psychische of lichamelijke klachten moest vrezzen. Dat terugkeer naar de eigen werkgever volgens de verzekeringsarts 'niet verstandig'

was, maakt dit oordeel niet anders. Dat iets niet verstandig is om te doen vormt een te vage en onvoldoende klemmende reden om het oordeel te rechtvaardigen dat het niet-werken door [REDACTED] voor rekening van [REDACTED] behoort te komen.

2.7 Als over deze beoordelingscriteria van de loonaanspraak al anders moet worden geoordeeld, dan geldt bovendien dat [REDACTED] niet aan zijn medewerkingsplicht heeft voldaan door geen gesprek te willen voeren met [REDACTED] voorafgaand aan de voorziene werkhervatting. In dat gesprek had hij afspraken kunnen maken over de praktische uitvoering van het werk op een wijze die tot zo weinig mogelijk fricties met de directeur van [REDACTED] zou leiden. Op zijn minst had [REDACTED] daarvoor een wensenlijstje kunnen presenteren of hij had anderszins voorstellen kunnen doen om aan een oplossing bij te dragen. In plaats daarvan bleef hij zonder enige aankondiging gewoon weg. Het is wel aannemelijk geworden dat, in de eigen woorden van [REDACTED] (verweerschrift, randnummer 9) "de kwaliteit van de juridische ondersteuning in de afgelopen periode" daarvoor de reden is geweest. De voormalige gemachtigde van [REDACTED] heeft door de schoffering van [REDACTED] wel meer problemen veroorzaakt. Weliswaar is dat niet aan [REDACTED] ernstig verwijtbaar te stellen en heeft dat daarom niet in de weg gestaan aan toekenning van de transitievergoeding, het is wel een omstandigheid die bij de beoordeling van het medewerkingscriterium volgens *Mak/SGBO* voor risico van [REDACTED] komt.

2.8 De slotsom is daarmee dat de loonvordering vanaf 3 september 2018 niet kan worden toegewezen.

2.9 Omdat de gevorderde transitievergoeding wel is toegewezen zullen de kosten van de procedure worden gecompenseerd zoals hierna te melden.

3. De beslissing

De kantonrechter,

ten aanzien van het tegenverzoek:

3.1 wijst de loonvordering voor de periode vanaf 3 september 2018 af,

3.2 compenseert de kosten van de procedure aldus dat iedere partij belast blijft met de eigen kosten.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. J.T.G. Roovers en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 9 januari 2019.

Voor copie conform
De griffier van de rechtbank
Gelderland