
ECLI:NL:HR:2003:AF3057

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2003:AF3057>

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

21-03-2003

Datum publicatie

21-03-2003

Zaaknummer

C01/201HR

Formele relaties

Conclusie: [ECLI:NL:PHR:2003:AF3057](#)

Rechtsgebieden

Civil recht

Bijzondere kenmerken

Cassatie

Inhoudsindicatie

-

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

RvdW 2003, 55

JAR 2003/91 met annotatie van Prof.mr. E. Verhulp

NJ 2007, 332 met annotatie van G.J.J. Heerma van Voss

Ondernemingsrecht 2003, 19 met annotatie van F.B.J. Grapperhaus

Uitspraak

21 maart 2003

Eerste Kamer

Nr. C01/201HR

SB

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[eiser], wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,

advocaat: mr. A.J. Swelheim,

t e g e n

1. [verweerster 1], gevestigd te [vestigingsplaats],

2. [verweerder 2], wonende te [woonplaats],

3. [verweerder 3], wonende te [woonplaats],

VERWEERDERS in cassatie,

advocaat: mr. A.G. Castermans.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiser tot cassatie - verder te noemen: [eiser] - heeft bij exploit van 6 februari 1997 verweerders in cassatie - tezamen verder te noemen: [verweerder] - gedagvaard voor de Kantonrechter te Bergen op Zoom en - na wijziging en vermeerdering van eis bij repliek - gevorderd [verweerder] hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn gekweten te veroordelen tot:

a. betaling van een bedrag van *f* 9.942,47 terzake van provisie over de periode 1 januari 1995 tot en met 31 maart 1996;

b. betaling van een bedrag van primair *f* 144.000,-- en subsidiair *f* 84.150,-- terzake van provisie over de periode 1 april 1996 tot en met 30 juni 1997;

c. betaling van een bedrag van *f* 25.000,-- aan boete;

d. afgifte binnen 2 dagen na betekening van dit vonnis van kopieën van alle door [verweerder] ontvangen tussenpersoonnota's vanaf maart 1996, op straffe van verbeurte van een boete van *f* 1.000,-- per dag voor elke dag, dat [verweerder] daarmee in gebreke blijft;

e. betaling van een bedrag aan wettelijke rente van *f* 7.507,20, te vermeerderen met de wettelijke rente over de bedragen sub a tot en met c vanaf 2 juli 1997, althans vanaf 3 december 1997.

[Verweerder] heeft de vorderingen bestreden en van haar kant in reconventie - na wijziging en vermeerdering van eis - gevorderd [eiser] uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen tot betaling van *f* 10.248,15 ter zake van restitutieverplichtingen, indien en voorzover verrekening met (het toewijsbaar geachte deel van) de vorderingen in conventie niet mogelijk is en *f* 25.000,-- aan boete, vermeerderd met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 16 april 1997.

[Eiser] heeft de vordering in reconventie bestreden.

De Kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 16 april 1997 een comparitie van partijen gelast en bij tussenvonnis van 27 mei 1998 de zaak naar de rol verwezen voor het nemen van een akte door [verweerder] en een antwoordakte door [eiser].

Bij eindvonnis van 16 september 1998 heeft de Kantonrechter in conventie zich voor een deel

van de vorderingen tot een bedrag van f 3.042,45 onbevoegd verklaard daarvan kennis te nemen en de zaak naar de Rechtbank te Breda verwezen, en [verweerder] veroordeeld tot:

- a. betaling aan [eiser] van bedragen van f 9.942,47, f 23.571,25 en f 958,08, alsmede van de wettelijke rente over de eerste twee vermelde bedragen vanaf 2 juli 1997;
- b. afgifte binnen 2 weken na betekening van dit vonnis van kopieën van alle door [verweerder] ontvangen tussenpersonennota's vanaf maart 1996, op straffe van een boete van f 1.000,-- per dag voor elke dag dat [verweerder] daarmee in gebreke blijft met een maximum van f 150.000,-, en
- c. het meer of anders gevorderde afgewezen.

Voorts heeft de Kantonrechter zich in reconventie onbevoegd verklaard kennis te nemen van de vordering betreffende f 25.000,-- aan boete en de zaak naar de Rechtbank te Breda verwezen, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Tegen de vonnissen van 27 mei 1998 en 16 september 1998 heeft [eiser] in conventie hoger beroep ingesteld bij de Rechtbank te Breda. Bij memorie van grieven heeft [eiser] geconcludeerd tot vernietiging van beide vonnissen in conventie en, opnieuw rechtdoende, bij vonnis [verweerder] te veroordelen om aan [eiser] te betalen ter zake van ziekengeld over de periode 29 maart 1996 tot en met 5 maart 1997 f 47.579,-- bruto, alsmede een bedrag van f 40.000,-- ter zake van gedeerde provisie over de periode van 5 maart tot en met 30 juni 1997.

[Verweerder] heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en afwijzing van de provisieaanspraken sedert 28 maart 1996 gevorderd.

Bij tussenvonnis van 23 november 1999 heeft de Rechtbank [verweerder] tot bewijslevering toegelaten, Na enquête en contra-enquête heeft de Rechtbank bij eindvonnis van 20 maart 2001 in het principaal en incidenteel appel het vonnis van de Kantonrechter van 16 september 1998 vernietigd voorzover aan haar oordeel onderworpen, te weten de vordering ziekengeld ad f 23.571,25, en, opnieuw rechtdoende, de vordering tot betaling van ziekengeld ad f 47.579,-- afgewezen, en dit vonnis voorzover overigens aan haar oordeel onderworpen, te weten de afwijzing van de vordering tot betaling van provisie over de periode van 5 maart 1997 tot en met 30 juni 1997, bekrachtigd.

De vonnissen van de Rechtbank van 23 november 1999 en 20 maart 2001 zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen beide vonnissen van de Rechtbank heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor [eiser] mede door mr. S.F. Sagel en voor [verweerder] mede door mr. M.C.J. Jehee, beiden advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis, met verwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Ingevolge de tussen partijen op 30 november 1994 gesloten arbeidsovereenkomst is [eiser] met ingang van 1 januari 1995 bij [verweerder] aangesteld tot directeur van [verweerders] "Hypotheekcentrum [...]", tegen een salaris dat bestaat uit afsluitprovisie over de afgesloten hypotheeken.

(ii) Nadat tussen partijen problemen waren gerezen, heeft [verweerder] [eiser] met ingang van 28 maart 1996 op non-actief gesteld. [Eiser] is op die dag door zijn huisarts arbeidsongeschikt verklaard en heeft zich met ingang van die dag ziek gemeld. [Eiser] is vanaf 29 maart 1996 tot en met 5 maart 1997 arbeidsongeschikt geweest; met ingang van 5 maart 1997 is hij hersteld bevonden.

(iii) De kantonrechter te Bergen op Zoom heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van [verweerder] per 1 juli 1997 ontbonden onder toekenning van een vergoeding.

3.2 [Eiser] heeft gevorderd als onder 1 vermeld, hetgeen, samengevat en voorzover in cassatie van belang, neerkomt op een naar het verleden berekend bedrag aan afsluitprovisie over de periode vanaf de op non-actiefstelling tot aan het einde van het dienstverband.

De Kantonrechter heeft na een tussenvonnissen bij eindvonnis van 16 september 1998 een deel van vordering van [eiser] toegewezen.

[Eiser] is van de beide vonnissen in beroep gekomen, stellende dat de Kantonrechter de vordering tot een te laag bedrag heeft toegewezen. [Verweerder] heeft incidenteel beroep ingesteld.

De Rechtbank heeft na bij tussenvonnissen een bewijsopdracht te hebben gegeven, bij eindvonnis het vonnis van de Kantonrechter van 16 september 1998 in zoverre vernietigd dat de vordering van [eiser] tot betaling van provisie over de periode van 1 april 1996 tot en met 30 juni 1997 alsnog wordt afgewezen.

3.3 De Rechtbank heeft in rov. 3.5 van haar tussenvonnissen geoordeeld dat de in art. 7:627 BW neergelegde hoofdregel, dat de werkgever geen loon verschuldigd is indien de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht, ingevolge art. 7:628 BW uitzondering lijdt indien de oorzaak van het niet presteren in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Naar aanleiding van de stellingen van [verweerder] dat [eiser] de op non-actiefstelling aan zich zelf heeft te wijten, zodat de oorzaak van het niet verrichten van de werkzaamheden voor zijn rekening behoort te komen, heeft de Rechtbank [verweerder] in de gelegenheid gesteld feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit blijkt dat de op non-actiefstelling aan [eiser] is te wijten. In rov. 3.6 heeft zij geoordeeld dat, mocht [verweerder] slagen in haar bewijsopdracht, [eiser] geen recht heeft op een fictieve provisie over de periode dat hij op non-actief is gesteld en in dat geval evenmin recht heeft op 70% van het loon over de periode dat hij arbeidsongeschikt is geweest, daar hij zich eerst na zijn op non-actiefstelling ziek heeft gemeld en derhalve niet geacht kan worden door ziekte verhinderd te zijn geweest de bedongen werkzaamheden te verrichten maar door een aan zich zelf te wijten op non-actiefstelling. In haar eindvonnis heeft de Rechtbank in rov. 2.3 geoordeeld dat vast is komen te staan dat [eiser] zich ernstig heeft misdragen, en wel dusdanig dat [verweerder], mede gelet op de reeds tussen partijen gerezen problemen, gegronde redenen had om [eiser] op non-actief te stellen; zij heeft vervolgens in rov. 2.4 bij wijze van slotsom geoordeeld dat [eiser] geen recht had op provisie over de periode waarin hij op non-actief was gesteld en evenmin recht op 70% van het loon in de periode dat hij wegens ziekte arbeidsongeschikt is geweest.

3.4 Onderdeel 1 is met een rechtsklacht gericht tegen rov. 3.5 en rov. 3.6 van het tussenvonnissen en houdt in dat zonder afwijking als bedoeld in art. 7:628 lid 5 en/of lid 7 BW het rechtens niet mogelijk is om de geschorste of op non-actief gestelde werknemer zijn recht op loon te ontnemen, ook indien de schorsing of op non-actiefstelling aan hemzelf te wijten is.

3.5 Ingevolge art. 7:628 lid 1 behoudt de werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Een schorsing of een op non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en is "een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen" in de zin van lid 1, zodat de werkgever ook tijdens een schorsing of een op non-actiefstelling verplicht is tot doorbetaling van loon. Dat is ook het geval indien de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen of op non-actief te stellen en de schorsing of op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten. De werkgever kan zich immers, zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, niet eenzijdig aan de verplichting tot loonbetaling onttrekken, ook niet ingeval het gedrag van de werknemer grond voor schorsing of op non-actiefstelling oplevert. Een (tijdelijke) inbreuk op deze grond op het recht van de werknemer op loon, en derhalve een schorsing of op non-actiefstelling met inhouding van loon, is alleen mogelijk, indien naar luid van het in dit geding toepasselijke lid 5 (oud) van art. 7:628 van dit artikel is afgeweken bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement. Nu de stukken van het geding geen andere gevolgtrekking toelaten dan dat van zulk een afwijking geen sprake is, is de Rechtbank derhalve in de rov. 3.5 en 3.6 van haar tussenvonnissen en in rov. 3.4 van haar eindvonnissen uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.

Voor zover bij de behandeling van de wetsvoorstellen 24349 ("Wulbz") en 26257 ("Repa-flexwet") - overigens in ander verband - gedane uitlatingen van bewindslieden, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.27 - 3.35, in een andere richting wijzen, vormen deze geen reden om tot een ander dan het evenvermelde, met de heersende rechtsopvatting omtrent de doorbetaling van loon in geval van schorsing van een werknemer strokende, oordeel te komen.

3.6 Nu onderdeel 1 slaagt, behoeven de onderdelen 2 en 3 als subsidiair respectievelijk meer subsidiair aangevoerd geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de vonnissen van de Rechtbank te Breda van 23 november 1999 en 20 maart 2001; verwijst het geding naar het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 171,35 aan verschotten en € 1.590,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president R. Herrmann als voorzitter en de raadsheren H.A.M. Aaftink, A.G. Pos, D.H. Beukenhorst en P.C. Kop, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.B. Bakels op 21 maart 2003.