

RECHTSPRAAK

Werknemer (47 jaar) is op 6 september 2001 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) TNT als medewerker Sorteercentrum. Op de arbeidsovereenkomst is de “Concernregeling voorschriften bij ziekte”-regeling van toepassing. Werknemer is op 26 januari 2007 met vakantie naar Marokko vertrokken. Hij zou 2 maart 2007 terugkeren op het werk, doch is daar niet verschenen. Telefonische navraag leerde de werkgever dat werknemer ziek in Marokko verbleef. Werknemer heeft periodiek medische verklaringen in het Frans of Arabisch met betrekking tot medische klachten van hem vanuit Marokko aan TNT gezonden en TNT heeft deze ontvangen. TNT heeft vervolgens enkele maanden geen contact meer met werknemer kunnen krijgen. Vanaf 1 mei 2007 heeft TNT de loonbetaling opgeschort. Op 31 juli 2007 heeft TNT werknemer op staande voet ontslagen op grond van artikel 7:677 en 678 BW, nadat hem bij brief van 16 juli 2007 nog een allerlaatste keer was aangezegd dat hij zich uiterlijk 30 juli 2007 bij zijn leidinggevende diende te melden. Het ontslag is bij brief van 1 augustus 2007, gezonden naar het huisadres van werknemer, bevestigd. Werknemer is in oktober 2007 teruggekeerd naar Nederland en (zijn gemachtigde) heeft bij brief van 25 oktober 2007 de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen. Werknemer heeft doorbetaling van het salaris verzocht en zich bereid en beschikbaar gehouden om de bedongen werkzaamheden, indien hij hiertoe medisch in staat zou zijn, te verrichten. TNT heeft werknemer niet in de gelegenheid gesteld het werk te hervatten en weigert werknemer loon te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een werknemer die een vordering tegen de werkgever instelt, gebaseerd op art. 7:629a BW, is op straffe van niet ontvankelijkheid gehouden een verklaring van een deskundige, benoemd door het UWV, over te leggen omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten, respectievelijk diens nakoming van de verplichtingen, bedoeld in art. 7:660a BW (meewerken aan re-integratie). Een dergelijke verklaring hoeft niet te worden overgelegd indien de verhindering respectievelijk de nakoming niet wordt betwist, of indien het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Vaststaat dat werknemer geen verklaring als bedoeld in art. 7:629a lid 1 heeft overgelegd. Hij beroept zich echter op een aantal berichten van de CNSS die volgens hem op grond van het Algemeen Verdrag inzake de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko aan een oordeel van een deskundige, benoemd door het UWV gelijk te stellen zijn. Betwifteld kan worden of een document van het CNSS kan worden gezien als een vervangende verklaring van een deskundige van het UWV. Immers, het hierboven aangehaalde verdrag heeft betrekking op de uitvoering van wetten die betrekking hebben op de sociale zekerheid en niet op de vraag of een werknemer gedurende ziekte aanspraak kan maken op doorbetaling van loon. De kantonrechter zal een oordeel hierover echter niet

doorslaggevend laten zijn, nu werknemer - zij het eerst op 10 mei 2008 - bij het UWV gevraagd heeft om een deskundigenverklaring, welke hem vervolgens is geweigerd. Op grond van art. 7:629a lid 2 meent de kantonrechter dat van werknemer in redelijkheid het thans overleggen van een dergelijke verklaring niet (meer) kan worden gevergd.

Op grond van art. 7:629 lid 6 BW is de werkgever bevoegd de betaling van het loon van de werknemer op te schorten voor de tijd gedurende welke de werknemer zich niet houdt aan de door de werkgever gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon op te schorten. Deze voorschriften dienen redelijk te zijn, schriftelijk te zijn gegeven en mogen slechts betrekking hebben op het verschaffen van beperkte informatie. Het enkele feit dat deze controlevoorschriften niet worden nageleefd is onvoldoende voor een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, tenzij blijkt van bijkomende omstandigheden (HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004, 259 en HR 24 december 2004, *JAR* 2005, 50. Onderhavig geschil kenmerkt zich daardoor dat TNT aan werknemer verwijt dat die zich op geen enkel moment rekenschap heeft gegeven van de op hem rustende verplichtingen bij arbeidsongeschiktheid. Die verplichtingen zijn niet alleen vastgelegd in de wet, maar ook in de tussen partijen geldende CAO en in de geldende Concernregeling. De kantonrechter is van oordeel dat dit verwijt terecht is. Vervolgens is de vraag of naast deze opschorting ook nog mocht worden overgegaan tot ontslag. Ook deze vraag beantwoordt de kantonrechter positief. Hierover zou mogelijk nog anders kunnen worden gedacht indien sprake was van een situatie, waarin werknemer aantoonbaar arbeidsongeschikt was en het hem niet kan worden verweten dat hij heeft nagelaten contact te zoeken met TNT noch zich aan andere controlevoorschriften heeft gehouden (vgl HR 15 oktober 2001, *JAR* 2001, 216). Volgt afwijzing loonvordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-01-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BH5196

Zaaknummer: 589072 UC EXPL 08-11696

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW, 7:677 BW en 7:678 BW