

RECHTSPRAAK

werknemer/Sijperda Betonbekistingen Verhuur BV

Bewijslast bij betwisting ziekmelding bij ontslag op staande voet rust op werkgever

Werknemer is op 3 september 2007 in dienst getreden van Sijperda in de functie algemeen medewerker. De arbeidsovereenkomst zou van rechtswege eindigen op 24 december 2008. Op 19 september 2008 heeft Sijperda aan werknemer bericht dat hij per 27 augustus 2008 is ontslagen wegens ongeoorloofde afwezigheid. Werknemer stelt dat hij zich op genoemde datum heeft ziek gemeld. Sijperda betwist deze ziekmelding. De kantonrechter heeft de loonvordering van werknemer afgewezen wegens het ontbreken van een deskundigenverklaring ex artikel 7:629a BW alsmede vanwege het ontbreken van spoedeisend belang nu werknemer een Ziektewetuitkering ontvangt. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de kantonrechter acht het hof wel sprake van een spoedeisend belang. Het feit dat werknemer een aantal maanden geen loon heeft ontvangen waardoor hij in financiële problemen is geraakt, is voldoende spoedeisend belang. Dat hij een uitkering ontvangt en lang heeft gewacht met het instellen van een vordering doet hieraan niets af.

Met betrekking tot artikel 7:629a BW overweegt het hof als volgt. De bedoeling van de wetgever met de door artikel 7:629a BW verlangde deskundigenverklaring bij een vordering tot loondoorbetaling tijdens ziekte is, blijkens de MvT (Kamerstukken II 1995/96, 24 439 nr. 3 p. 23 en 24), vooral geweest, om de rechtspositie van de werknemer te verbeteren en de belasting van de rechterlijke macht te beperken, naast het mogelijk maken van een snelle oplossing van het tussen de werkgever en werknemer gerezen meningsverschil over de vraag of sprake is van ziekte of van correcte nakoming van re-integratie-verplichtingen door de werknemer. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad draagt de werkgever, die een werknemer op staande voet ontslaat wegens ongeoorloofde afwezigheid, in beginsel de bewijslast van de dringende reden indien de werknemer zijn afwezigheid verklaart met een beroep op ziekte en zich op de vernietigbaarheid van het ontslag beroept (zie onder meer HR 5 oktober 2001, NJ 2001, 633). De werkgever dient dan dus te bewijzen dat de werknemer niet ziek was. Onder omstandigheden kan reden zijn voor een andere verdeling van de bewijslast, vergelijk HR 14 december 2001, NJ 2002, 58. In dat laatste geval stond vast dat de werknemer zich niet ziek had gemeld. Of dat in casu ook zo is, is vooralsnog onvoldoende aannemelijk.

Werknemer heeft immers gesteld dat hij zich op 27 augustus 2008, met een sms-bericht aan zijn directe chef, ziek heeft gemeld. Voorts voert hij aan dat hij de chef op 4 september 2008 uitvoeriger per brief heeft geïnformeerd, welke brief diezelfde dag aan Jupiterweg 23 te Leeuwarden is bezorgd door de partner van zijn moeder, terwijl zijn moeder een kopie van die brief per gewone post heeft verzonden. Ten slotte heeft werknemer nog een verzendrapport d.d. 24 september 2008 overgelegd waarmee hij de brief van 4 september 2008 aan zijn gemachtigde mr. Bijlsma heeft doen toekomen. Hoewel Sijperda ontvangst van ieder bericht betwist, en zich afvraagt of het faxbericht aan mr. Bijlsma wel betrekking heeft op de brief van 4 september 2008, is het hof er vooralsnog niet van overtuigd dat werknemer zich niet ziek heeft gemeld. Het strookt dan niet met de weergegeven achtergrond van artikel 7:629a BW om de bewijslast van ziekte bij een dergelijk ontslag op staande voet in ieder geval bij de werknemer te leggen.

Volgt vernietiging vonnis kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2009

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2009:BK5337

Zaaknummer: 200.037.671/01

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW