

RECHTSPRAAK

werkneemster/Avenance Nederland BV

Deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW dient ook in kort geding te worden overgelegd indien werknemer voldoende tijd heeft gehad een dergelijk oordeel aan te vragen, op straffe van afwijzing bij verzuim hiervan

Werkneemster is per 4 januari 2010 bij Avenance in dienst getreden, waar ze werkzaam is in de functie van cateringmedewerkster. Op 11 november 2010 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Op 2 december 2010 heeft Avenance vervolgens aan werkneemster een brief gestuurd, waarin haar wordt medegedeeld dat zij op 11 november 2010 naar huis gestuurd is om na te denken over haar toekomst bij Avenance. Daarnaast wordt medegedeeld dat zij na een aantal dagen geen keuze heeft kunnen maken en meer bedenktijd wenste, doch dat niets van haar vernomen is en dat Avenance haar salarisbetaling vanaf 29 november 2010 gestaakt heeft. Op 20 januari 2011 stuurt de gemachtigde van werkneemster een brief aan Avenance, waarin zij zich op het standpunt stelt dat werkneemster per 11 november 2010 arbeidsongeschikt wegens ziekte is. In kort geding vordert werkneemster doorbetaling van loon. Zij heeft geen deskundigenoordeel van het UWV overgelegd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:629a BW wijst de rechter een vordering tot betaling van loon – zoals de onderhavige – af, indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige, benoemd door het UWV, omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten, respectievelijk diens nakoming van de re-integratieverplichtingen. Dit vereiste geldt niet in twee gevallen, namelijk indien de verhindering respectievelijk de nakoming in de procedure niet wordt betwist, of indien het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Werkneemster heeft zich erop beroepen dat het vereiste van het overleggen van een deskundigenoordeel slechts voor bodemprocedures geldt. De wetsgeschiedenis vermeldt evenwel dat de rechter die over een spoedvoorziening oordeelt, niet verplicht is de werknemer eerst naar de second opinion te verwijzen, maar het is hem evenmin verboden (Kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 64 (MvT)). De wetsgeschiedenis laat derhalve de mogelijkheid open dat het vereiste van artikel 7:629a lid 1 BW ook in een kortgedingprocedure onverkort geldt. Dit zal met name het geval zijn indien geoordeeld moet worden dat de werknemer voldoende gelegenheid heeft gehad een deskundigenoordeel aan te vragen. Artikel 32a lid 3 Wet SUWI bepaalt dat het UWV een oordeel over het bestaan van ongeschiktheid tot werken geeft binnen een termijn van twee weken na ontvangst van het verzoek. Avenance heeft reeds op 2 december 2010 aan werkneemster medegedeeld dat de loondoorbetaling per

29 november 2010 was stopgezet omdat zij vanaf die datum niet meer gewerkt had. In haar brief van 20 januari 2011, derhalve ruim 4½ week voor de kortgedingzitting, heeft werkneemster opgemerkt dat Avenance de ziekmelding kennelijk niet accepteerde. Bij brief van 3 februari 2011 heeft Avenance de gemachtigde van werkneemster bovendien attent gemaakt op de mogelijkheid een deskundigenoordeel aan te vragen. Gelet op deze gang van zaken is werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter voldoende in de gelegenheid geweest een deskundigenoordeel te verkrijgen. Dit mocht daarom ook van haar verwacht worden. Indien werkneemster (kort) na de mededeling van de werkgever het deskundigenoordeel had aangevraagd en dit oordeel – in weerwil van eerdergenoemd voorschrift van artikel 32a lid 3 Wet SUWI – ten tijde van de kortgedingzitting nog niet zou zijn afgegeven, zou de procedure aangehouden hebben kunnen worden, omdat het deskundigenoordeel naar aangenomen mag worden op korte termijn te verwachten zou zijn geweest. Werkneemster heeft dus ten onrechte nagelaten tijdig een deskundigenoordeel aan te vragen. De vordering moet derhalve worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-03-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:BP7254

Zaaknummer: 736383 UV EXPL 11-41 JES/4072

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.J.E.M. Wielinga-van Dillen en Y.D. Kouwenberg

Wetsartikelen: 7:629a BW en 32a SUWI