

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW niet vereist indien ‘first opinion’ ontbreekt. Voorts is deskundigenoordeel niet vereist in kort geding.

Werknemer is op 5 maart 2012 in dienst getreden van werkgever als chauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Na 5 maart 2013 is werknemer voor werkgever blijven werken. Op 28 mei 2013 is een verschil van mening ontstaan over de uitbetaling van tankbonnen. Op 29 mei 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgever heeft betwist dat werknemer ziek is. Op 11 juni 2013 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst per 30 juni 2013 opgezegd. Deze opzegging is door werknemer vernietigd. De arbeidsovereenkomst is inmiddels per 1 november 2013 voorwaardelijk ontbonden. Werknemer vordert loon. De kantonrechter heeft de loonvordering afgewezen omdat werknemer geen verklaring van een deskundige benoemd door het UWV als bedoeld in artikel 7:629a BW bij de vordering heeft gevoegd.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat het niet overleggen van een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW niet tot het afwijzen van de vordering van werknemer dient te leiden en overweegt daartoe als volgt. De verplichte inschakeling van een deskundige geldt, blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 7:629a BW (Kamerstukken II 1995/96, 24439, 3, p. 64) slechts voor een bodemprocedure en niet voor een voorlopige voorziening gelijk het onderhavige kort geding. Het hof is dan ook van oordeel dat het eerst in hoger beroep van het kort geding overleggen van deze verklaring niet in de weg staat aan de vordering van werknemer. Wel zal, zo volgt uit de voormelde parlementaire geschiedenis, voor toewijzing van een vordering tot loondoorbetaling in een kortgedingprocedure summierlijk dienen te worden aangetoond dat de werknemer ziek is. Het staat vast dat werknemer in hoger beroep alsnog een verklaring van een deskundige benoemd door het UWV als bedoeld in artikel 7:629a BW, heeft overgelegd. De verklaring is afgegeven door de verzekeringsarts en gedateerd op 3 september 2013. Deze deskundige heeft geconcludeerd dat werknemer per de geschildatum 2 mei 2013 niet geschikt te achten is voor de eigen arbeid. Ten overvloede is het hof van oordeel dat het beroep van werkgever op strijd met (de strekking van) artikel 7:629a BW omdat het de bedoeling van de regeling is dat partijen snel duidelijkheid verkrijgen over de arbeids(on)geschiktheid van de werknemer, in dit geval niet opgaat, nu het beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werkgever heeft immers ook niet eerder zelf, naar aanleiding van de ziekmelding van werknemer, de bedrijfsarts of de arboarts ingeschakeld, zoals het

uitgangspunt is van artikel 7:629 BW en volgt uit artikel 7:611 BW. Weliswaar is het de bedoeling van artikel 7:629a BW om een oplossing van het conflict tussen werkgever en werknemer te creëren, zonder dat de rechter hoeft te worden ingeschakeld, maar gelet op de omstandigheid dat een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW als een 'second opinion' heeft te gelden en van een 'first opinion' door toedoen van de werkgever geen sprake is geweest, staat het een werknemer in een geval als het onderhavige, hoewel deze verklaring niet is gevoegd geweest bij de oorspronkelijke vordering in eerste aanleg, naar het oordeel van het hof vrij deze alsnog in hoger beroep te overleggen. Het hof is tevens van oordeel dat in het geval werknemer alsnog in een bodemprocedure een loonvordering zal instellen, zoals hij heeft aangekondigd, hij daarbij alsnog het deskundigenoordeel (tijdig) bij de eis in rechte zal kunnen overleggen, het aannemelijk is dat de bodemrechter van oordeel zal zijn dat aan de desbetreffende eis van artikel 7:629a BW zal zijn voldaan. Onder deze omstandigheden is het aanvankelijk ontbreken van die verklaring in deze voorlopigevoorzieningenprocedure geen beletsel voor toewijzing van (een voorschot op) salaris.

Anders dan werkgever stelt is de arbeidsovereenkomst niet met tegenspraak verlengd voor maar zes maanden (de werkgever overlegt een schriftelijke arbeidsovereenkomst met alleen zijn handtekening), maar is sprake van stilzwijgende voortzetting voor de duur van twaalf maanden. De stelling van werkgever dat werknemer op staande voet is ontslagen, faalt nu niet is voldaan aan het onverwijldheidsvereiste.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:961

Zaaknummer: 200.133.586

Rechters: M.F.J.N. van Osch, R.S. de Vries en B.J. Lenselink

Advocaten: M.Th.M. Zusterzeel en C.E. Hattink

Wetsartikelen: 7:629a BW