

RECHTSPRAAK

werknemer/Frowein Export B.V.

Loonvordering arbeidsongeschikte werknemer wordt (deels) toegewezen, mits werknemer kan bewijzen dat UWV heeft geweigerd een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW af te geven.

Werknemer is met ingang van 15 januari 2001 werkzaamheden gaan verrichten bij Frowein (een boomkwekerij) tegen een uurloon van € 5,56. De door partijen gemaakte afspraken over het werken van werknemer in het bedrijf van Frowein zijn niet schriftelijk vastgelegd. Met ingang van januari 2013 heeft werknemer zijn werkzaamheden in verminderde mate kunnen uitvoeren vanwege gezondheidsproblemen. Na maart 2013 heeft Frowein geen loon meer betaald aan werknemer. Bij beschikking van 6 november 2013 heeft de kantonrechter voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst ontbonden per 15 november 2013. In de onderhavige procedure vordert werknemer van Frowein betaling c.q. aanvulling van de gebruikelijke loonsommen over de periode 1 januari 2013 tot 15 november 2013. In het vonnis van 25 september 2014 heeft de kantonrechter werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen, omdat werknemer niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:629a BW bij zijn eis een verklaring van een UWV-deskundige over de verhindering van werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten heeft gevoegd. Werknemer heeft in hoger beroep vijf grieven aangevoerd.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer had in beginsel, op straffe van niet-ontvankelijkverklaring in zijn vordering, een dergelijke verklaring bij het bij de rechtbank indienen van zijn loonvordering tegen Frowein moeten overleggen. Hij heeft dat echter niet gedaan en in hoger beroep kan hij dat verzuim niet herstellen. Het voorgaande zou niet opgaan indien de verhindering om de arbeid te verrichten wegens ziekte niet door Frowein zou zijn/worden betwist, zoals werknemer ook heeft gesteld. Het hof is van oordeel dat, gelet op wat Frowein op dit punt heeft aangevoerd, er wel degelijk sprake is van een verschil van mening over de vraag of werknemer begin 2013 ongeschikt was om zijn werk bij Frowein te verrichten ten gevolge van ziekte. Volgens Frowein is die ongeschiktheid het gevolg van ouderdomsklachten en die klachten kunnen volgens haar niet als ziekte in de zin van artikel 7:629 BW worden beschouwd. De vraag is vervolgens of van werknemer in redelijkheid het overleggen van bedoelde verklaring niet kon worden gevergd, zoals hij heeft gesteld en Frowein heeft betwist. Het hof is van oordeel dat, indien in rechte vast zou komen te staan dat werknemer, zoals hij stelt, op 2 juli 2013 tijdens een telefonisch contact met het UWV te horen heeft gekregen, dat het UWV in verband met zijn leeftijd, toen 78 jaar, niet bereid was deze

verklaring op te stellen althans dat het UWV aan werknemer op genoemde datum een mededeling van soortgelijke strekking aan werknemer heeft gedaan, van hem in redelijkheid niet verlangd kon worden die verklaring toch nog over te leggen bij het indienen van de onderhavige loonvordering. Het hof zal in verband hiermee werknemer toelaten te bewijzen dat het UWV in het telefoongesprek met werknemer op 2 juli 2013 aan hem heeft meegedeeld dat zij in verband met de leeftijd van werknemer niet bereid was de bedoelde verklaring op te stellen, althans dat het UWV aan werknemer op genoemde datum een mededeling van soortgelijke strekking aan werknemer heeft gedaan. Voor het geval werknemer mocht slagen in het bewijs overweegt het hof nu reeds het volgende. Op grond van de in zoverre onbestreden stukken van het geding staat vast dat werknemer gedurende een periode van ongeveer 12 jaren gemiddeld 40 uur per week tegen een afgesproken salaris werkzaamheden heeft verricht voor Frowein. Op grond van het bepaalde in artikel 7:610a BW moet daarom worden vermoed dat werknemer die werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst heeft verricht. Gelet op de inhoud van het deskundigenoordeel van het UWV van 30 juni 2015, staat naar het oordeel van het hof vast dat werknemer op 1 april 2013 door ziekte niet in staat was zijn werkzaamheden te verrichten. Op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 1 BW, was Frowein in beginsel dan ook verplicht het loon aan werknemer door te betalen vanaf 1 april 2013. Voor zover de vordering betrekking heeft op de periode voor 1 april 2013 zal die daarom worden afgewezen. Frowein heeft gesteld dat zij op 9 september 2013 gebeld heeft met werknemer en hem heeft uitgenodigd om op 23 september 2013 te komen praten over diens re-integratie. Werknemer heeft, aldus Frowein, geweigerd op deze uitnodiging in te gaan. Er is aldus sprake van de in artikel 7:629 lid 3 onderdeel d BW bedoelde situatie en werknemer heeft daarom in elk geval vanaf 23 september 2013 geen recht op doorbetaling van zijn loon volgens Frowein. Werknemer kan daarom geen aanspraak maken op loonbetaling over de periode 23 september 2013 tot 15 november 2013, de datum waarop de arbeidsovereenkomst door de beslissing van de kantonrechter van 6 november 2013 in elk geval is geëindigd. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5657

Zaaknummer: 200.162.572_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.W. van Rijkom en J.I.M.W. Bartelds

Advocaten: M.G. Spijker en F.J.M. Drykoningen

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:629a BW