

RECHTSPRAAK

Weernekers Supermarkten Almere Waterwijk B.V./werkneemster

Werkneemster hoeft geen deskundigenverklaring ex artikel 7:629a BW te overleggen. Een tijdig overgelegd UWV-deskundigenoordeel had het beroep op de rechter immers niet kunnen voorkomen. Schending verplichting ex artikel 7:629 lid 7 BW door werkgever.

Feiten

Werkneemster is sinds 1991 in dienst bij Weernekers als verkoopster/kassamedewerkster. Op 3 december 2013 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Op 1 september 2015 heeft werkneemster een WIA-uitkering aangevraagd. In dat kader is zij gezien door een verzekeringsarts en arbeidsdeskundige van het UWV. Deze verzekeringsarts zag minder beperkingen dan de bedrijfsarts, terwijl de UWV-arbidsdeskundige vond dat de re-integratie-inspanningen van de werkgever onvoldoende waren geweest. Vervolgens heeft het UWV een loonsanctie opgelegd en de loondoorbetalingsplicht verlengd tot 1 december 2016. Vanaf 2 november 2015 is Weernekers gestopt met de betaling van het loon. Op 16 november 2015 heeft de bedrijfsarts een opbouw in uren aan passende arbeid per dag geadviseerd. Op 8 december heeft werkneemster aangegeven het niet eens te zijn met de bedrijfsarts en heeft zij geweigerd om in overleg te treden over het verrichten van passende arbeid. Op 20 januari 2016 heeft Weernekers werkneemster bericht dat zij het re-integratiebedrijf Semper heeft ingeschakeld om werkneemster te begeleiden bij de re-integratie in passend werk bij een andere werkgever. Vervolgens heeft werkneemster parallel aan deze kortgedingprocedure een bodemprocedure bij de kantonrechter te Almere aangespannen. Inhoudelijk heeft hij de op 23 november 2015 opgelegde loonsanctie vernietigd omdat Weernekers artikel 7:629 lid 7 BW niet heeft nageleefd. Vanaf het gesprek van 8 december 2015 heeft Weernekers wel een loonsanctie mogen opleggen. De brief van 20 januari 2016 mocht werkneemster zo opvatten dat vanaf die datum Weernekers inzette op het tweede spoor. Dat werkneemster daarnaast ook twee uur per dag in de winkel aanwezig had moeten zijn, had zij niet hoeven te begrijpen. Vanaf 20 januari 2016 is de loonsanctie derhalve niet langer gerechtvaardigd. Weernekers heeft vervolgens tegen het vonnis in kort geding hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt, als kortgedingrechter, in hoger beroep als volgt.

Artikel 7:629a BW

Op grond van artikel 7:629a lid 1 BW, moet de rechter een vordering gebaseerd op artikel 7:629 afwijzen, indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige, benoemd door het UWV. Artikel 7:629a lid 2 BW bepaalt dat deze verplichting niet geldt, onder meer indien het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht toepassing heeft gegeven aan deze bepaling nu blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 7:629a BW, het de bedoeling van deze bepaling is om een oplossing van het conflict tussen werkgever en werknemer te creëren, zonder dat de rechter hoeft te worden ingeschakeld. Een tijdig overgelegd UWV-deskundigenoordeel had het beroep op de rechter immers niet kunnen voorkomen. Daar komt bij dat het deskundigenoordeel inmiddels beschikbaar is, waarmee een eventueel formeel gebrek in eerste aanleg is geheeld.

Artikel 7:629 lid 7 BW

Uit de ratio van de bepaling van artikel 7:629 lid 7 BW, te weten dat de werknemer tijdig weet waar hij aan toe is zodat hij snel maatregelen kan treffen, volgt dat in dit geval Weernekers op 23 november 2015 werkneemster eerst had behoren te waarschuwen dat het geen gevolg geven aan een oproep tot stopzetten van het loon zal leiden en haar vervolgens nog een oproep behoren te geven alvorens tot stopzetten over te gaan. Door dat niet toe doen heeft zij artikel 7:629 lid 7 BW niet nageleefd.

Brief d.d. 20 januari 2016

Ook het hof is van oordeel dat werkneemster uit de brief van 20 januari 2016 mocht afleiden dat Weernekers daarna had ingezet op integratie in het tweede spoor. Dat daarnaast sprake bleef van de verplichting om twee uur aanwezig te zijn in de winkel kan het hof niet in de brief lezen, zodat naar 's hofs oordeel niet aan werkneemster kan worden tegengeworpen dat zij wel uit deze brief had moeten begrijpen dat het om twee parallelle re-integratieverplichtingen ging.

Het hof bekrachtigt het vonnis in kort geding van de kantonrechter te Almere van 3 maart 2016.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3316

Zaaknummer: 200.189.065/01

Rechters: J.H. Kuiper, J.M. der Rowel-van Linde en O.E. Mulder

Advocaten: J.M.P. Blom en B. Eskes

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629 lid 7 BW, 7:629a lid 1 BW en 7:629a lid 2 BW