

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Dat werknemer geen deskundigenadvies ex artikel 7:629a BW heeft overgelegd, staat in de gegeven omstandigheden niet aan toewijzing van loonvordering in de weg.

Feiten

Werknemer is sinds 3 november 2012 voor onbepaalde tijd in loondienst bij werkgeefster X (hierna: X) in de functie van schoonmaker. Op de arbeidsverhouding tussen partijen is de CAO in het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf van toepassing. Werknemer heeft van X verlof gekregen om vakantie te nemen van 1 mei 2016 tot en met 10 juni 2016. Op 13 juni 2016 zou werknemer zijn werkzaamheden hervatten, maar dat is niet gebeurd. Als gevolg daarvan heeft werknemer vanaf juni 2016 geen loon meer ontvangen. Werknemer stelt in dit verband dat hij tijdens zijn verlof is afgereisd naar een vakantiebestemming in Guinee. Daar is hij op 25 mei 2016, na een val, bewusteloos geraakt. Vervolgens is werknemer voor het eerst op 7 juni 2016 bij bewustzijn gekomen. In het ziekenhuis is gebleken dat werknemer besmet was geraakt met malaria, zodat hij daarvoor ter plaatse behandeld moest worden. Op 7 juni 2016 heeft zijn vriendin telefonisch contact gehad met X om werknemer ziek te melden. Op 13 september 2016 is werknemer (destijds nog steeds arbeidsongeschikte), nadat hij weer mocht reizen, teruggekomen in België. Op 19 september 2016 heeft werknemer telefonisch contact gehad met X. Tijdens dit gesprek heeft werknemer aangegeven arbeidsongeschikt te zijn, maar X weigerde zijn ziekmelding te accepteren. Werknemer is sinds 1 mei 2017, naar eigen zeggen, weer arbeidsgeschikt en vordert thans betaling van achterstallig loon.

Oordeel

De kantonrechter stelt het volgende voorop. Werknemer vordert loon vanaf juni 2016. Bij de beoordeling van de vordering moeten verschillende perioden worden onderscheiden, te weten: (1) de periode dat werknemer wegens vakantie geoorloofd afwezig was tot 13 juni 2016; (2) de periode van 13 juni 2016 tot 1 mei 2017, waarin werknemer stelt arbeidsongeschikt te zijn geweest en (3) de periode vanaf 1 mei 2017, waarin werknemer naar eigen zeggen weer arbeidsgeschikt is.

De periode van 1 tot en met 12 juni 2016

De kantonrechter oordeelt dat werknemer recht heeft op doorbetaling van loon over de periode van 1 tot en met 12 juni 2016. Hierbij is van belang dat werknemer in deze periode

vakantieverlof had en derhalve geoorloofd afwezig was. Of hij in deze periode ziek was of niet, doet voor zijn recht op loon niet ter zake.

De periode van 13 juni 2016 tot 1 mei 2017

Ontbreken van deskundigenverklaring

Werknemer stelt dat hij gedurende de periode van 13 juni 2016 tot 1 mei 2017 ziek is geweest en niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten, zodat zijn loonvordering op dit punt is gebaseerd op artikel 7:629 BW. Hoewel werknemer heeft nagelaten in dit verband een deskundigenverklaring over te leggen, is de kantonrechter evenwel van oordeel dat zulks in de gegeven omstandigheden niet van werknemer kan worden geveerd. Hierbij is van belang dat X meerdere malen door de gemachtigde van werknemer is gesommeerd tot doorbetaling van loon, terwijl zij de vordering telkens van de hand wees met de mededeling dat zij de zaak in behandeling had gegeven bij haar rechtsbijstandverzekeraar. Ook heeft X niet gereageerd op de brief van werknemer waarin expliciet werd gevraagd om een oordeel van de arbo-arts en heeft zij zelf ook verzuimd werknemer – nadat hij uit Guinee was teruggekeerd – te laten oproepen door een arbo-arts om zijn arbeidsongeschiktheid te beoordelen.

Loonvordering

De kantonrechter is van oordeel dat de loonvordering voor de periode van 13 juni 2016 tot 19 september 2016 niet kan worden toegewezen, omdat werknemer in deze periode niet heeft voldaan aan de voor ziekteverzuim geldende controlevoorschriften. In de arbeidsovereenkomst is namelijk bepaald dat ziekmelding in beginsel door werknemer zelf moet geschieden, tenzij hij daartoe niet in staat is. In het onderhavige geval staat echter vast dat werknemer pas voor het eerst op 19 september 2016 telefonisch contact heeft gehad met X, terwijl hij naar eigen zeggen op 7 juni 2016 bij bewustzijn is gekomen en in dit verband niet heeft gesteld dat hij vanaf dat moment niet in staat was zelf te bellen. Daarnaast bepaalt de arbeidsovereenkomst dat bij arbeidsongeschiktheid in het buitenland ziekmelding kan plaatsvinden door middel van een telegram of telefaxbericht, indien persoonlijke ziekmelding niet mogelijk is. Ook dat heeft werknemer nagelaten. Het hiervoor genoemde oordeel geldt echter niet voor de periode van 16 september 2016 tot 1 mei 2017. Vanaf 1 september 2016 was werknemer namelijk weer in België en heeft hij telefonisch contact opgenomen met X. Tijdens dit telefoongesprek heeft werknemer aangegeven arbeidsongeschiktheid te zijn. Het had op de weg van X gelegen zijn ziekmelding door te geven aan de arbodienst, zodat een controle- en begeleidingstraject kon worden opgestart. Nu zij zulks heeft nagelaten, kan de betwisting van de door werknemer gestelde arbeidsongeschiktheid haar niet baten. Dit oordeel wordt eveneens gerechtvaardigd door artikel 31 lid 8 van de CAO, waarin is bepaald dat een werkgever die niet overtuigd is van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer en daarom voornemens is het loon te stoppen, eerst advies moet inwinnen bij een deskundige.

De periode vanaf mei 2017

Vast staat dat werknemer sinds 1 mei 2017 weer arbeidsgeschikt is. Dat hij feitelijk niet heeft

gewerkt, is volgens werknemer te wijten aan X die niet heeft gereageerd op de brieven van zijn gemachtigde. X verweert zich met de stelling dat werknemer zich niet daadwerkelijk per 1 mei 2017 hersteld heeft gemeld, zodat X ook niet wist dat hij weer arbeidsgeschikt was. Dit verweer treft naar het oordeel van de kantonrechter doel: ook al reageerde X niet op de verzoeken van de gemachtigde van X om het loon tijdens ziekte door te betalen, dan nog had werknemer zich per 1 mei 2017 (daadwerkelijk) hersteld moeten melden. Door zulks na te laten, dient de omstandigheid dat werknemer vanaf 1 mei 2017 niet heeft gewerkt voor zijn eigen risico te komen. De loonvordering voor deze periode wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:663

Zaaknummer: 6093804 CV EXPL 17-4011

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: T.F.J. Scheepers en J.J. den Aarts-van Broek

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:629 BW en 7:629a BW