

RECHTSPRAAK

Zieke werkneemster had deskundigenverklaring over moeten leggen bij haar loonvordering en is hierdoor niet-ontvankelijk. Bewijsopdracht dat het niet verrichten van de bedongen of passende arbeid voor rekening van werknemer behoort te komen en geen loon is verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is medio mei 2017 bij SBA Flex Logistic Specialists B.V. (hierna: SBA) in dienst getreden als uitzendkracht op basis van een arbeidsovereenkomst fase A. Deze arbeidsovereenkomst is medio november 2018 overgegaan in een arbeidsovereenkomst fase B. Werkneemster heeft beide arbeidsovereenkomsten niet ondertekend. Begin november 2017 heeft werkneemster zich (opnieuw) ziek gemeld. In de periode daarna is sprake van afwisselende ziek- en betermeldingen door werkneemster. Vanaf omstreeks april 2018 is werkneemster gaan re-integreren. Werkneemster heeft in juli 2018 de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts adviseerde 5,5 uur per dag te gaan werken, waarbij verdere uitbreiding van de uren in overleg kon plaatsvinden. Op 22 november 2018 is werkneemster niet op de afspraak bij de bedrijfsarts verschenen. Op 17 januari 2019 heeft SBA werkneemster bericht dat zij dient te verschijnen bij de bedrijfsarts op 1 februari 2019 en dat als zij daar niet verschijnt SBA haar loon stopzet. Op 21 januari 2019 heeft werkneemster zich weer volledig ziek gemeld. Op 31 januari 2019 heeft er tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Werkneemster is op 1 februari 2019 niet op de afspraak bij de bedrijfsarts verschenen. Op 1 februari 2019 heeft SBA een beëindigingsovereenkomst aan werkneemster gestuurd. Werkneemster heeft deze overeenkomst niet getekend. SBA heeft vanaf februari 2019 geen loon meer betaald aan werkneemster. Bij vonnis van 24 juni 2020 heeft de kantonrechter onder meer werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar loonvorderingen bij gebreke van een UWV-deskundigenverklaring ingevolge artikel 7:629a BW. Werkneemster is van dat vonnis tijdig in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Deskundigenoordeel*

Werkneemster had in beginsel een deskundigenoordeel bij het indienen van haar loonvordering tegen SBA bij de kantonrechter over moeten leggen. In hoger beroep kan zij dat verzuim niet herstellen en dat heeft zij ook niet gedaan. In beginsel heeft de kantonrechter in het bestreden vonnis werkneemster terecht niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. Het voorgaande zou niet opgaan indien de verhindering om de arbeid te verrichten wegens

ziekte niet door SBA zou zijn/worden betwist, zoals werkneemster ook heeft gesteld. Het hof is van oordeel dat, gelet op wat SBA op dit punt heeft aangevoerd, er wel degelijk sprake is van een verschil van mening over de vraag of werkneemster eind januari 2019 ongeschikt was om haar werk bij SBA te verrichten ten gevolge van ziekte. Gelet op het voorgaande diende werkneemster te voldoen aan het vereiste van artikel 7:629a lid 1 BW om bij haar vordering in eerste aanleg een UWV-deskundigenverklaring te voegen. Bij gebreke van een stelling van werkneemster die in een andere richting wijst, moet het ervoor worden gehouden dat dit in redelijkheid ook van haar kon worden geleverd. De uitzonderingsbepaling van artikel 7:629a lid 2 BW is dan ook niet van toepassing.

Loondoorbetaling

Het hof overweegt dat op SBA de stelplicht en, gelet op de gemotiveerde betwisting door werkneemster, de bewijslast rusten dat het niet verrichten van de bedongen of andere passende arbeid voor rekening van werkneemster behoort te komen (de tenzij-clausule van art. 7:628 lid 1 BW). Het hof zal SBA dan ook overeenkomstig haar aanbod daartoe toelaten tot bewijs van haar stelling dat zij werkneemster tijdens het gesprek op 31 januari 2019 ander passend werk heeft aangeboden en dat werkneemster dat aangeboden passende werk heeft geweigerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1412

Zaaknummer: 200.286.499_01

Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en A.J. Swelheim

Advocaten: M.B. Chylinska en C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:629a BW