

# vonnis

## RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 6663245 CV EXPL 18-886

uitspraak: 18 oktober 2018

### **vonnis van de kantonrechter, zitting houdende te Dordrecht,**

in de zaak van

#### **Werknemer,**

wonende te [Plaats], gemeente [Polen], Werknemer in conventie, tevens verweerder in reconventie, gemachtigde: mr. A. Quispel,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **X B.V.**,

gevestigd te [Plaats], Werkgever in conventie, tevens eiseres in reconventie, gemachtigde: mr. N. Orlić en mr. L.A.J. Kuijpers.

Partijen worden hierna aangeduid als Werknemer respectievelijk Werkgever.

### **1. Het verloop van de procedure**

Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken, waarvan de kantonrechter kennis heeft genomen:

- de dagvaarding van 14 februari 2018;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens eis in reconventie;
- het tussenvonnissen van 3 mei 2018 waarin een comparitie van partijen is gelast;
- de brieven van de gemachtigde van Werknemer van 3 juli 2018 en 10 juli 2018 waarbij producties 16 respectievelijk 17 zijn overgelegd;
- de conclusie van antwoord in reconventie;
- de aantekening dat op 12 juli 2018 de comparitie van partijen is gehouden.

De kantonrechter heeft de uitspraak van dit vonnis nader bepaald op heden.

### **2. De vaststaande feiten**

2.1. Werknemer is per 1 september 2015 bij Werkgever in dienst getreden voor het verrichten van verschillende kluswerkzaamheden. Het salaris bedraagt € 3.130,80 bruto per maand.

2.2. Op 23 januari 2017 was Werknemer bezig met het verven van een vaste trap in de bedrijfshal van Werkgever. Deze trap leidt van de werkvloer op de begane grond naar de eerste etage, waar zich onder meer kantoorruimtes en de wc('s) bevinden. In de bedrijfshal is nog een vaste trap naar de eerste etage. Werknemer heeft op enig moment gebruik gemaakt van een losse ladder die tegen de balustrade van de eerste etage was geplaatst om naar de eerste etage te komen. De ladder is weggeleden en Werknemer is op de grond gevallen.

2.3. Werknemer is na het ongeval met een medewerker van Werkgever naar een huisarts geweest die rust en pijnstillers heeft voorgeschreven vanwege de pijn die Werknemer aan zijn schouder had. Werknemer heeft nadien zijn werkzaamheden voor Werkgever voortgezet. Op 20 februari 2017 en 20 maart 2017 heeft Werknemer nogmaals de huisarts bezocht. Op 21 maart 2017 is in het ziekenhuis een MRI-scan gemaakt van de schouder van Werknemer. Hieruit bleek dat een pees in Werknemers arm is afgescheurd en dat hij hieraan moest worden geopereerd.

2.4. Werknemer is vervolgens naar Polen gereisd en is daar op 9 juni 2017 en 23/24 januari 2018 aan zijn schouder geopereerd. Ook is Werknemer op 13 september 2017 aan zijn rechterknie geopereerd.

2.5. Werkgever heeft de loonbetaling aan Werknemer gestaakt per augustus 2017.

### **3. Het geschil in conventie**

3.1. Werknemer heeft — samengevat — het volgende gevorderd:

- een verklaring voor recht dat Werkgever aansprakelijk is voor de schade die Werknemer heeft geleden als gevolg van het arbeidsongeval van 23 januari 2017;
- veroordeling van Werkgever tot betaling aan Werknemer van de door hem geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- veroordeling van Werkgever tot betaling aan Werknemer van het loon van € 3.130,80 vanaf 1 augustus 2017, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging;
- de proceskosten.

3.2. Werknemer heeft de door hem gevorderde verklaring voor recht en schadevergoeding gebaseerd op aansprakelijkheid van Werkgever als werkgever (artikel 7:658 lid 2 BW). Werknemer heeft in dit verband gesteld dat hij bij zijn werkzaamheden in de bedrijfshal van Werkgever gebruik heeft gemaakt van een ladder om het toilet op de eerste etage te bereiken. Deze ladder is verschoven, met als gevolg dat Werknemer is gevallen en ernstig gewond is geraakt aan zijn knie en schouder.

De vordering tot loondoorbetaling heeft Werknemer gebaseerd op nakoming door Werkgever van haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft ten onrechte het loon vanaf augustus 2017 niet meer betaald, terwijl Werknemer heeft voldaan aan de op hem rustende (re-integratie)verplichtingen.

3.3. Werkgever heeft primair betwist dat zij haar zorgplicht heeft geschonden, zodat zij niet aansprakelijk is en niet gehouden is tot vergoeding van de schade van Werknemer. Werkgever heeft Werknemer duidelijk en deugdelijk geïnstrueerd over het gebruik van de verschillende trappen en ladders en de daaraan verbonden protocollen. Bovendien waren op de dag van het ongeval de vaste trap in de bedrijfsloods en een roltrap als alternatieven voorhanden. Subsidiar heeft Werkgever gesteld dat de val het gevolg is van bewuste roekeloosheid van Werknemer aangezien hij welbewust en met inachtneming van de mogelijkheid dat hij zou wegglijden de ladder heeft gebruikt en aldus het risico op letsel op de koop toe heeft genomen.

Voor zover Werkgever toch aansprakelijk is voor het arbeidsongeval, dan is zij slechts gehouden tot gedeeltelijke vergoeding van de schade, aangezien Werknemer zijn schade heeft verergerd althans zijn herstel heeft belemmerd. Voor zover er al sprake is van knieletsel, dan betwist Werkgever dat dit letsel het gevolg is van de val.

#### **4. Het geschil in reconventie**

4.1. Werkgever heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen op grond van artikel 7:670a lid 1 BW en dat Werkgever dientengevolge het opzegverbod wegens ziekte voor Werknemer niet in acht hoeft te nemen. Subsidiar heeft Werkgever een verklaring voor recht gevorderd dat Werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. Werkgever heeft verder de proceskosten, inclusief de nakosten gevorderd. Werkgever heeft gesteld dat Werknemer heeft nagelaten haar duidelijk te informeren over de voortgang c.q. het herstel van zijn letsel en geweigerd heeft terug te komen naar Nederland voor re-integratie.

4.2. Werknemer heeft betwist dat hij niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Werknemer is met toestemming van Werkgever naar Polen vertrokken voor zijn behandeling. Werkgever heeft niets van zich laten horen en heeft ook geen bedrijfsarts of arbodienst ingeschakeld, terwijl Werknemer zelf en via zijn broer Werkgever op de hoogte heeft gehouden van zijn ziekteverloop.

#### **5. De beoordeling**

5.1. Werknemer woont in Polen. Het geschil heeft dan ook een internationaal karakter, zodat eerst de vraag dient te worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is om van de vorderingen kennis te nemen. Op grond van artikel 21 lid I sub a van de

Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken 19 lid 1 van de Verordening (Brussel I-bis) heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht en meer in het bijzonder de kantonrechter in Dordrecht, aangezien Werkgever in de gemeente Molenwaard is gevestigd. Op grond van artikel 22 lid 2 Brussel I-bis heeft deze kantonrechter ook rechtsmacht ten aanzien van de vordering in reconventie.

5.2. Het toepasselijke recht dient te worden bepaald aan de hand van Verordening nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I). Op grond van artikel 8 Rome I wordt, voor zover het op een individuele arbeidsovereenkomst toepasselijk recht niet door de partijen is gekozen, de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Aangezien Werknemer zijn werkzaamheden gewoonlijk in Nederland verricht, is Nederlands recht van toepassing.

### In conventie

#### *Aansprakelijkheid Werkgever?*

5.3. Op grond van artikel 7:658 BW is de werkgever verplicht de werkplek zodanig in te richten en te onderhouden alsmede zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Op grond van artikel 7:658 lid 2 BW is de werkgever jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 van genoemd artikel genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

5.4. Tussen partijen staat vast dat Werknemer letsel heeft opgelopen als gevolg van een ongeval in de uitvoering van de werkzaamheden. Beoordeeld dient dan te worden of Werkgever aan haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Werkgever moet stellen en zo nodig bewijzen dat zij al die (adequate) maatregelen heeft genomen en al die aanwijzingen heeft gegeven die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat Werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden. De inhoud van de zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Relevante omstandigheden zijn onder meer de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de te verwachten onoplettendheid van de werknemer en de mate van bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen. Met artikel 7:658 BW is niet beoogd een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de

werknemer tegen het gevaar van ongevallen die hem bij de uitoefening van zijn functie kunnen overkomen.

5.5. Werkgever heeft gesteld dat zij Werknemer heeft geïnstrueerd over de uitvoering van de werkzaamheden en over het gebruik van trappen en ladders. Werknemer heeft dit betwist. Ook als geen specifieke instructies zijn gegeven voor het gebruik van ladders, dan leidt dit nog niet tot aansprakelijkheid van Werkgever. Het is namelijk een feit van algemene bekendheid dat bij een alledaagse handeling als het beklimmen van een ladder, het gevaar van vallen aanwezig is. Van een werknemer, in bijzonder van een werknemer die zich doorgaans bezighoudt met — onder meer — stuken en schilderen, mag verwacht worden dat hij de nodige voorzichtigheid in acht neemt bij het gebruiken van een ladder. Dit geldt ook als de werkgever hiervoor geen specifieke veiligheidsinstructies heeft gegeven.

5.6. Werknemer heeft aangevoerd dat een derde, [X] die ook in de bedrijfshal aan het werk was, de ladder heeft neergezet om naar de eerste verdieping te gaan en dat Werknemer geen gebruik kon maken van een andere, verrijdbare trap. [X] heeft dit betwist in zijn verklaring van 27 april 2018 (productie 4 bij de conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie). Los van de vraag of de ladder al tegen de balustrade van de eerste verdieping stond en of Werknemer gebruik kon maken van de verrijdbare trap, geldt dat Werknemer een deugdelijke alternatieve mogelijkheid had om naar de eerste verdieping te gaan, te weten via de tweede vaste trap in de bedrijfshal. Werknemer heeft niet betwist dat tussen de vaste trap die hij aan het schilderen was en de tweede vaste trap een afstand zat van ongeveer elf meter, zoals de directeur van Werkgever ter zitting heeft verklaard. Deze relatief geringe afstand brengt mee dat van Werknemer had mogen verwacht worden dat hij deze trap zou gebruiken en dat hij geen gebruik zou maken van een losse ladder, op een gladde vloer en zonder dat deze ladder was geborgd. Werknemer heeft hiertegen aangevoerd dat deze tweede trap langs kantoren voerde en dat hij bang was de gang te bevuild met zijn schilderklaren. Ook als Werknemer verf op zijn kleren had, zoals hij heeft gesteld, brengt dit niet zonder meer mee dat hij niet langs de kantoren had kunnen lopen zonder verfvlekken achter te laten. Hij heeft ook niet betwist dat Werkgever hem nooit verboden heeft via de andere trap naar boven te gaan.

5.7. Uit het voorgaande volgt dat Werknemer niet de minimale voorzichtigheid in acht genomen die in de gegeven situatie was vereist, door gebruik te maken van de ladder zoals hij heeft gedaan. Onder de gegeven omstandigheden heeft Werkgever in voldoende mate voldaan aan de op haar rustende zorgplicht en is zij niet aansprakelijk voor de schade van Werknemer als gevolg van de val. De vraag of het letsel aan Werknemers knie het gevolg is van de val, wat Werkgever heeft betwist, kan om deze reden in het midden blijven.

## *Loondoorbetaling*

5.8. Werknemer heeft loondoorbetaling gevorderd. Uit de stellingen van Werkgever, met name haar vermoeden dat Werknemer werkzaamheden verricht in Polen, wordt afgeleid dat zij de arbeidsongeschiktheid van Werknemer, althans de mate daarvan, betwist. Artikel 7:629a lid 1 BW bepaalt dat de rechter een vordering tot loondoorbetaling bij ziekte moet afwijzen als bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige, benoemd door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV). Het tweede lid van artikel 7:629a BW bepaalt dat een dergelijke verklaring onder andere niet is vereist indien het overleggen ervan in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd.

5.9. Vooropgesteld wordt dat de arbeidsovereenkomst voor wat betreft de aanspraken van Werknemer bij ziekte valt onder het toepassingsbereik van de Verordeningen (EG) nr. 883/04, nr. 988/09 (hierna: de Basisverordening), nr. 987/09 (hierna: de Toepassingsverordening), aangezien Werknemer in Polen woont. Deze verordeningen bevatten voorschriften ter coördinatie van de nationale zekerheidsstelsels teneinde het vrije verkeer van werknemers te bevorderen. Werknemer valt onder de personele werkings sfeer van de Basisverordening (art. 2).

5.10. Artikel 7:629a BW lid 1 vereist een bewijs uit het werkland om in aanmerking te komen voor loondoorbetaling. Zoals het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2014:451) en het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2014:5831) hebben overwogen, is dit vereiste in strijd met de tekst van artikel 27 lid 1 van de Toepassingsverordening en in strijd met de strekking van de Basisverordening. Uit artikel 27 lid 1 van de Toepassingsverordening blijkt dat, indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat voorschrijft dat de verzekerde een bewijs overlegt om in aanmerking te komen voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering, dit bewijs door de verzekerde in de lidstaat van diens woonplaats moet worden aangevraagd. Werknemer heeft dit niet gedaan, maar heeft wel een overzicht van bezoeken aan artsen en een fysiotherapeut in Polen, een rapport van een door hemzelf aangezochte bedrijfsarts en het advies van de bedrijfsarts van Werkgever van 9 juli 2018 overgelegd. Hiermee heeft Werknemer naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan zijn verplichting om een arbeidsongeschiktheidsverklaring van een arts te vragen en over te leggen. Werknemer is dan ook ontvankelijk in zijn loonvordering.

5.11. Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW heeft een zieke werknemer in beginsel recht op doorbetaling van het loon tijdens ziekte. Uit het door Werknemer overgelegde advies van de bedrijfsarts van 9 juli 2018 kan worden afgeleid dat Werknemer, in ieder geval tot dat moment, arbeidsongeschikt is. Werkgever heeft zich op het standpunt gesteld dat zij gerechtigd was de loonbetaling stop te zetten omdat Werknemer haar niet op de

hoogte heeft gehouden van de voortgang van zijn herstel in Polen en bewust niet heeft meegewerkt aan zijn re-integratie in Nederland.

5.12. Op grond van 7:629 lid 6 BW is de werkgever bevoegd de betaling van het loon op te schorten voor de tijd dat de werknemer zich niet houdt aan door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften over het verstrekken van inlichtingen die hij nodig heeft om het recht op loon vast te stellen. Dat Werkgever Werknemer schriftelijke voorschriften heeft gegeven, volgt niet uit de overgelegde stukken. Het e-mailbericht van [Y], aandeelhouder van Werkgever, van 4 september 2017 (productie 3 bij dagvaarding) kan niet als schriftelijk voorschrift worden aangemerkt. In dit bericht staat namelijk alleen dat Werknemer zich in Nederland moet laten behandelen, dat wanneer Werknemer elders verblijft en niet gecontroleerd kan worden, het loon niet hoeft te worden doorbetaald en dat het loon weer zal worden betaald als Werknemer op enig moment weer bij Werkgever aan het werk gaat. Voor zover Werkgever zich op het standpunt stelt dat zij Werknemer (eerder) niet schriftelijk kon bereiken, dan heeft zij dat onvoldoende onderbouwd. Werkgever heeft namelijk niet, althans niet voldoende onderbouwd, betwist dat zij Werknemer op zijn Nederlandse postadres dan wel via zijn broer had kunnen bereiken. Werkgever heeft bovendien nagelaten een bedrijfsarts in te schakelen en heeft dit pas gedaan naar aanleiding van een door Werknemer aangespannen kort geding. Ook heeft Werkgever geen verzoek gedaan aan een arts ter plaatse om zich uit te laten over de mogelijkheden voor re-integratie, terwijl de Toepassingsverordening de werkgever daartoe uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt (artikel 27 lid 5 en artikel 87 lid 1 laatste zin van de Toepassingsverordening). Gelet op deze omstandigheden, heeft Werkgever zich ten onrechte beroepen op opschorting van haar loonbetalingsverplichting op grond van 7:629 lid 6 BW.

5.13. Op grond van artikel 7:629 lid 3, aanhef en onder d, BW heeft een werknemer tijdens ziekte geen aanspraak op loon voor de periode waarin hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die erop gericht zijn om de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW. Voor zover het Werknemer verweten kan worden dat hij geen gehoor heeft gegeven aan de eerste oproep van de bedrijfsarts voor een controle op 8 juni 2018, geldt dat Werkgever hieraan geen consequenties heeft verbonden, in die zin dat Werkgever Werknemer niet direct heeft gemeld dat dit voor haar grond is om de loondoorbetaling stop te zetten. Werkgever komt dan ook geen beroep meer toe op de weigeringsgrond van artikel 7:629 lid 3, aanhef en onder d, BW (zie ook HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9430). Dit neemt niet weg dat Werknemer zich nu wel zal moeten houden aan (redelijke) voorschriften van Werkgever dan wel de bedrijfsarts in het kader van zijn re-integratie.

5.14. Werkgever heeft in haar verweer gesteld dat Werknemer keer op keer de instructies van Werkgever in de wind heeft geslagen. Werkgever lijkt hiermee een beroep te doen op wat is bepaald in artikel 7:629 lid 3, aanhef en sub b BW, waarin staat dat de werknemer geen recht op loondoorbetaling heeft voor de tijd gedurende welke door zijn toedoen zijn genezing wordt belemmerd of vertraagd. Niet betwist is dat Werknemer direct na het ongeval de huisarts heeft bezocht, maar dat die slechts rust en pijnstilling heeft voorgeschreven. Aanvankelijk is de ernst van het letsel aan Werknemers schouder niet goed ingeschat. Pas nadat de pijn aanhield, is vastgesteld dat sprake was van een gescheurde pees. Werknemer heeft zich hieraan laten opereren en heeft een revalidatietraject gevolgd. Dat Werknemer gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden bewust zijn genezing heeft belemmerd of vertraagd, volgt hier niet uit en is ook overigens door Werkgever onvoldoende onderbouwd.

5.15. Aangezien Werkgever niet gerechtigd was de loonbetaling op te schorten of te staken, is Werkgever het volledige loon over de periode vanaf augustus 2017 aan Werknemer verschuldigd, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag waarop Werkgever met de voldoening daarvan in verzuim is.

5.16. Aangezien Werkgever het loon niet tijdig heeft betaald, maakt Werknemer op goede gronden aanspraak op betaling van de wettelijke verhoging. Er wordt aanleiding gezien de wettelijke verhoging te matigen tot 10% over het achterstallige salaris vanaf augustus 2017 tot en met september 2018.

5.17. Werkgever wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld. Aangezien Werknemer procedeert op basis van een toevoeging blijven de verschotten beperkt tot het verschuldigde griffierecht.

#### In reconventie

5.18. Werkgever heeft gevorderd voor recht te verklaren dat Werknemer zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 7:670a lid 1 BW niet is nagekomen. Dit artikel bepaalt dat het opzegverbod bij ziekte niet van toepassing is als de werknemer zonder deugdelijke grond zijn — kort gezegd — re-integratieverplichtingen weigert na te komen en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming of— terecht — de loondoorbetaling om deze reden heeft gestaakt. Deze vordering strandt al op het schriftelijkheidsvereiste, omdat niet kan worden vastgesteld dat Werkgever Werknemer schriftelijke voorschriften heeft gegeven, zoals in conventie is geoordeeld.

5.19. De vordering wordt afgewezen en Werkgever wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld. Aangezien de vordering in reconventie voortvloeit uit de vordering in conventie, wordt aanleiding gezien de helft van het aantal punten aan salaris gemachtigden toe te kennen.



## **6. De beslissing**

De kantonrechter:

### **in conventie**

veroordeelt Werkgever om aan Werknemer tegen kwijting te betalen het netto-equivalent van het brutosalaris van € 3.130,80 per maand vanaf augustus 2017 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt, dan wel de verplichting tot betaling van salaris op een andere grond komt te vervallen, te vermeerderen met de wettelijke rente over de respectieve loonbedragen vanaf de dag van opeisbaarheid tot de dag der algehele voldoening en te vermeerderen met 10% aan wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het achterstallig (bruto)salaris vanaf de datum van opeisbaarheid tot de dag van algehele voldoening;

veroordeelt Werkgever in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Werknemer vastgesteld op € 79,- aan verschotten en € 400,- (2 punten x € 200,-) aan salaris voor de gemachtigde, welke bedragen aan de gemachtigde van Werknemer dienen te worden voldaan;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders gevorderde;

### **in reconventie**

wijst de vordering af;

veroordeelt Werkgever in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Werknemer vastgesteld op en € 200,- (1/2 x 2 punten x € 200,-) aan salaris voor de gemachtigde, welk bedrag aan de gemachtigde van Werknemer dienen te worden voldaan.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.A.F.M. Wouters en uitgesproken ter openbare terechtzitting.