

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Deskundigenverklaring ex artikel 7:629a BW is niet vereist indien partijen vanwege de arbeidsongeschiktheid in een verstoorde arbeidsverhouding tegenover elkaar staan (ratio van 629a is immers te komen tot een oplossing zonder rechterlijke tussenkomst). Bij vermeende schending van artikel 7:629 lid 3 BW dient werkgever te bewijzen dat werknemer 'zonder deugdelijke grond' heeft gehandeld

Werknemer is sinds 1998 in dienst van werkgever. Werknemer heeft zich op 15 november 2010 ziek gemeld in verband met burn-out en spanningsklachten. In de periode van 2 maart 2011 tot 10 april 2011 heeft hij op therapeutische basis in de ploegendienst gewerkt. Op 10 april 2011 is werknemer wegens ziekte opnieuw uitgevallen. Sindsdien heeft hij niet meer gewerkt. Sinds 7 november 2011 heeft werkgever de loonbetalingen aan werknemer gestaakt. De arbeidsovereenkomst is op verzoek van werknemer door de kantonrechter ontbonden met ingang van 15 november 2012. De kantonrechter heeft werkgever veroordeeld tot betaling aan werknemer van een bedrag van € 39.000 bruto, vermeerderd met € 19.500 wettelijke verhoging (50%). Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep, stellende dat de kantonrechter werknemer ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard terwijl werknemer geen 629a-verklaring heeft overlegd.

Het hof oordeelt als volgt. Nog los van de vraag of van werknemer gevegd kan worden dat hij een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW overlegt in kort geding – de verplichte inschakeling van een deskundige geldt slechts voor bodemprocedures, blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 7:629a BW (Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 439, nr. 3, blz. 64) – is de bedoeling van deze bepaling om een oplossing van het conflict tussen werkgever en werknemer te creëren, zonder dat de rechter hoeft te worden ingeschakeld. In het onderhavige geval heeft werknemer reeds driemaal (op 14 juni 2011, op 8 november 2011 en op 10 november 2011) een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd, in verband met een consultrapportage van de bedrijfsarts. Het UWV heeft naar aanleiding van deze aanvragen respectievelijk geconcludeerd op 14 juli 2011: 'Werknemer is niet in staat deel te nemen aan mediation. Na een periode van 4-6 weken moet dit wel haalbaar zijn.', op 7 december 2011: 'De werkgever doet niet genoeg om zijn werknemer weer aan het werk te helpen' en, eveneens op 7 december 2011: 'De werknemer is niet in staat tot het verrichten van het eigen werk (wachtchef) op 7-11-2011 of van de aangepaste werkzaamheden zoals is aangeboden door de werkgever'. Ten aanzien van beide deskundigenoordelen van 7

december 2011 heeft de bezwaarverzekeringsarts geoordeeld dat, met inachtneming van de terecht door werkgever aangevoerde totstandkomingsklachten, niettemin de oordelen inhoudelijk ongewijzigd blijven. Voornoemde deskundigenoordelen hebben er niet toe kunnen leiden dat partijen zonder tussenkomst van de rechter tot een oplossing zijn gekomen. Werkgever is in ieder geval zeven, mogelijk acht maal, overgegaan tot het aanzeggen van een loonsanctie, zoals zij stelt naar aanleiding van schending door [B] van zijn re-integratieverplichtingen, zoals die werden vastgesteld door de bedrijfsarts. Naar het voorlopig oordeel van het hof, heeft het geschil tussen partijen zich dusdanig verdiept, dat inschakeling van de rechter onvermijdelijk is geworden, zodat het primair beoogde doel van artikel 7:629a BW (het voorkomen van rechterlijke tussenkomst) niet meer kan worden gerealiseerd. Van werknemer kon naar het voorlopig oordeel van het hof, gelet op de hiervoor omschreven omstandigheden in redelijkheid dan ook niet worden gevergd dat hij zich telkens opnieuw tot het UWV wendde om een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW aan te vragen.

Het beroep van werkgever op de gronden genoemd in artikel 7:629 lid 3 BW faalt, daar werkgever niet dan wel onvoldoende kan aantonen dat de werknemer 'zonder deugdelijke gronden' niet heeft meegewerkt aan de verplichtingen die aldaar zijn opgesomd. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter met aanpassing van de wettelijke verhoging (gematigd tot 25%).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:4966

Zaaknummer: 200.116.508

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, G.P.M. van den Dungen en J.P. Fokker

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en F.A.M. Knuppe

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