

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Het vereiste deskundigenoordeel (art. 7:629a BW) van een Nederlandse instantie (UWV) is bij een grensoverschrijdende loonvordering (werkneemster woonachtig in Duitsland) in strijd met artikel 27 Coördinatieverordening. Bewijs van ziekte mag in woonland worden aangevraagd bij een vergelijkbare instantie (Paletta-arrest).

Werkneemster woont in Duitsland. Zij is op 1 april 2009 in dienst getreden bij werkgever als PTA OM (apothekersassistente). Op 27 juni 2011 is zij uitgevallen wegens ziekte. Werkneemster heeft bij inleidende dagvaarding een 'Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung' overgelegd van haar arts van 15 juli 2011 waarop staat vermeld dat zij arbeidsongeschikt is sinds 27 juni 2011. De werkgever heeft het loon gestopt omdat werkneemster weigerde te verschijnen bij de bedrijfsarts in Nederland. De kantonrechter heeft werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering wegens het ontbreken van een artikel 629a-verklaring. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:629a lid 1 BW dient werkneemster voor de ontvankelijkheid van haar loonvordering een deskundigenoordeel over te leggen dat aangevraagd dient te worden bij een Nederlandse instantie (het UWV), terwijl zij in Duitsland woont. Artikel 7:629a lid 1 BW vereist derhalve een bewijs uit het werkland om in aanmerking te komen voor loondoorbetaling. Het hof acht 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 laatstgenoemde bepaling 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 de woonplaats van de verzekerde moet worden aangevraagd en derhalve niet in het werkland. Het doel dat met deze bepaling (en met de basisverordening) wordt nagestreefd, is gelijk aan het doel van het vóór de inwerkingtreding van de toepassingsverordening geldende artikel 18 van Verordening (EG) 574/72, namelijk het voorkomen van bewijsmoeilijkheden voor de werknemer en daarmee het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers (vgl. r.o. 24 Paletta I). Werkneemster heeft voldaan aan haar verplichting om op grond van artikel 27 lid 1 van de toepassingsverordening een arbeidsongeschiktheidsverklaring van haar arts te vragen en over te leggen. De 'termijn' waarvan in lid 2 sprake is, dient in het licht van het bepaalde van de ontvankelijkheidseis ex artikel 7:629a BW naar het oordeel van het hof te worden geïdentificeerd als 'bij de eis' dus bij inleidende dagvaarding, waaraan in dit geval is voldaan. Dat in het woonland een ander soort

verklaring over ziekte wordt verstrekt dan in het werkland, kan werkneemster niet worden tegengeworpen. Wanneer de eis zou worden gesteld een soortgelijke verklaring als een deskundigenoordeel in het geding te brengen, dan zouden daarmee de voorschriften van de toepassingsverordening nader worden ingevuld, hetgeen naar het oordeel van het hof in strijd zou komen met lid 8 van artikel 27 van de toepassingsverordening en tevens in strijd met de doelstelling van de basisverordening, te weten het bereiken van het vrije verkeer van personen (overweging 3 preambule) en het beschermen van migrerende werknemers tegen een te strikte toepassing van de nationale voorschriften. Het hof is dus van oordeel dat de kantonrechter werkneemster ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard op grond van het ontbreken van een deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:629a lid 1 BW.

De vraag of de loonstop door werkgever gerechtvaardigd was, beantwoordt het hof aldus. Het hof leidt uit het bepaalde in artikel 27 lid 1, in verbinding met artikel 87 lid 1 en lid 2 van de toepassingsverordening af, dat werkgever niet van werkneemster mocht verlangen dat zij zich naar Nederland zou begeven om zich aldaar door de bedrijfsarts te laten onderzoeken.

Evenwel valt niet in te zien waarom werkneemster geen contact kon opnemen om mede te delen dat zij zich daartoe niet in staat achtte. Daartoe was werkneemster gehouden op grond van artikel 27 lid 4 van de toepassingsverordening in verbinding met artikel 7:629 lid 6 BW en het verzuimreglement van werkgever. Nu werkneemster op 23 september 2011 zelf een e-mail heeft gestuurd, moet zij geacht worden in staat te zijn geweest een bericht per e-mail door te geven. Werkgever was dus gerechtigd tot opschorting van het loon over te gaan. Omdat werkneemster evenwel zich later alsnog netjes heeft gemeld bij de Krankenkasse, dient de werkgever het loon met terugwerkende kracht alsnog te voldoen. De vordering tot betaling van achterstallig loon (€ 9.216,32 bruto) zal het hof alsnog toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:451

Zaaknummer: HD 200.119.516/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.G.W.M. Stienissen en M. van Ham

Advocaten: E.G.M. van Ewijk en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:629a BW en Verordening coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels 988/2009