

RECHTSPRAAK

De Toerist/werknemer

Recht op loon bij verzwijgen onschuldige operatie die leidt tot langdurige uitval. Niet geldig proeftijdbeding.

Werknemer is op 13 juni 2014 in dienst getreden van De Toerist. Op deze arbeidsovereenkomst is een proeftijd van twee maanden van toepassing, terwijl partijen niet onder de werking van een cao vallen. Op 17 juni 2014 heeft werknemer een operatie moeten ondergaan. Werknemer was reeds op 5 juni 2014 bekend met dit feit. Bij brief van 19 augustus 2014 schrijft De Toerist dat de arbeidsovereenkomst op 9 juli 2014 op grond van het proeftijdbeding is geëindigd. Volgens werknemer is geen sprake van een rechtsgeldige opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt hierbij voorop dat De Toerist geen grief heeft gericht tegen het (voorshandse) oordeel van de kantonrechter dat tussen partijen geen proeftijd is overeengekomen en dat daarom van een geldig ontslag tijdens de proeftijd geen sprake kan zijn. Voor de verdere beoordeling dient het hof dan ook uit te gaan van de juistheid van dit niet bestreden oordeel. Dit zo zijnde, begrijpt het hof dat De Toerist slechts het standpunt inneemt dat werknemer bij zijn sollicitatie feiten ten aanzien van zijn gezondheid heeft verzwegen en daarom op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onderdeel a BW geen aanspraak kan maken op doorbetaling van loon gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid. Dit standpunt faalt alleen al hierom, omdat deze bepaling – voor zover hier relevant – ziet op het verstrekken van gegevens in het kader van een aanstellingskeuring. Dat De Toerist een dergelijke keuring heeft laten plaatsvinden is door hem niet gesteld en verder evenmin gebleken. De Toerist heeft voorts gesteld dat werknemer vanwege het verzwijgen van de operatie geen recht heeft op loon gelet op hetgeen is bepaald in artikel 7:629 lid 3 onderdeel a BW. Werknemer heeft echter aangevoerd dat de aandoening (een ganglion) onschuldig en de operatie niet ingrijpend was en dat hij de dag daarop gewoon zou kunnen gaan werken, en dat de reden waarom dit niet is gebeurd, uitsluitend is veroorzaakt door een complicatie tijdens de operatie. Die stelling heeft De Toerist niet, althans onvoldoende betwist, zodat het hof voorshands ervan uitgaat dat artikel 7:629 lid 3 onderdeel a BW toepassing mist. Voorshands is dan ook aannemelijk dat een beroep op het bepaalde in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onderdeel a BW in een bodemprocedure niet zal leiden tot een afwijzing van de gevorderde loonbetaling. Het hof gaat er daarbij voorshands van uit dat ook geen sprake is geweest van een ontslag op staande voet. De Toerist heeft immers niet gesteld dat het verzwijgen van de te verwachten operatie een dringende reden vormde voor een opzegging én dat hij werknemer daarom op staande voet heeft ontslagen. Dit volgt ook niet uit

de inhoud van de op 19 augustus 2014 gedagtekende opzeggingsbrief.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2195

Zaaknummer: HD 200.160.928/01

Rechters: R.J.M. Cremers, M. van Ham en J.M. Brandenburg

Advocaten: Y. van der Linden en T.G.G. Raijmakers

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 sub a BW en 7:652 BW