

RECHTSPRAAK

werkneemster/Medline Hardenberg B.V.

Artikel 7:629a lid 1 BW vereist bewijs uit het betreffende werkland om in aanmerking te komen voor loondoorbetaling. Dit vereiste is in strijd met Europees recht. Werkneemster mocht derhalve volstaan met de verklaringen van Duitse artsen.

Feiten

Werkneemster, woonachtig in Duitsland, heeft sedert 4 januari 2007 een arbeidsovereenkomst voor 15,20 uur per week met Medline Nederland B.V. Naast deze arbeidsovereenkomst heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst met X, voor 15 uur. Werkneemster heeft op 25 maart 2012 een ongeluk met de fiets gehad. Zij heeft sedertdien 'Krankengeld' naar Duits recht ontvangen. Bij brief van 30 oktober 2012 heeft X de arbeidsovereenkomst per 31 december 2012 opgezegd. Bij brief van 3 november 2012 heeft Medline werkneemster op staande voet ontslagen. Op 20 november 2012 heeft de bedrijfsarts per brief aan Medline medegedeeld dat werkneemster mogelijkheden heeft om gangbare arbeid te verrichten. Naar aanleiding van deze brief heeft X werkneemster opgeroepen om op het werk te verschijnen. Werkneemster heeft aan deze oproep geen gevolg gegeven. Bij brief van 28 november 2012 is werkneemster nogmaals opgeroepen om te verschijnen. Werkneemster is wederom niet verschenen. Op 6 mei 2013 heeft werkneemster bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd over de vraag of Medline als werkgever genoeg doet om haar weer aan het werk te helpen. Op 17 juni 2013 heeft het UWV geconcludeerd dat Medline onvoldoende heeft meegewerkt aan de re-integratie van werkneemster. Bij vonnis van 21 mei 2013 heeft de kantonrechter van de Rechtbank Overijssel werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar loonvordering jegens Medline over de periode van mei 2012 tot en met oktober 2012. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft dit vonnis bij arrest van 24 juni 2014 bekrachtigd.

Oordeel

Gezag van gewijsde

In het vonnis van de kantonrechter van 21 mei 2013 is overwogen dat werkneemster op meerdere punten in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in de artikelen 21 jo. 111 Rv en dat zij bewust het bepaalde in artikel 7:629a BW heeft genegeerd. De kantonrechter heeft daaraan

het gevolg niet-ontvankelijk verbonden. Het gerechtshof heeft in het arrest van 24 juni 2014 vastgesteld dat de door de kantonrechter gehanteerde grond om werkneemster in haar vordering niet-ontvankelijk te verklaren, in hoger beroep onverkort overeind blijft. Daartoe overweegt het gerechtshof: 'Dat werkneemster zich in Duitsland ziek heeft gemeld, laat onverlet dat zij het UWV om een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW had kunnen en moeten vragen, hetwelk zij bij conclusie van eis had dienen over te leggen. De door werkneemster aangehaalde arresten van het HVJ EU doen daar niets aan af.' Het debat tussen partijen noopt derhalve tot een oordeel over de vraag op welke punten de in de eerder gevoerde procedure gegeven beslissingen bindende kracht hebben in de onderhavige procedure. Uit de weergegeven motiveringen komt naar voren dat over (het ontbreken van) het deskundigenoordeel geen volwaardige inhoudelijke beoordeling heeft plaatsgevonden. De overwegingen van de kantonrechter respectievelijk het gerechtshof over artikel 7:629a Rv zijn uiteindelijk dan ook niet dragend voor de beslissingen in het dictum.

Strijd met Europees recht

Met Medline en X constateert de kantonrechter dat het deskundigenoordeel van het UWV van 17 juni 2013 niet voldoet aan de vereisten van artikel 7:629a BW. Dat oordeel bevat immers uitsluitend een verklaring over de (niet-)nakoming van re-integratieverplichtingen door Medline en geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 dan wel lid 7 BW. 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. Dit vereiste is in strijd met de tekst van artikel 27 lid 1 van de toepassingsverordening en in strijd met de strekking van de basisverordening. Immers, uit dit artikel blijkt dat, indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat voorschrijft dat de verzekerde een bewijs overlegt om in aanmerking te komen voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering, dit bewijs door de verzekerde in de lidstaat van de woonplaats van de verzekerde moet worden aangevraagd. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster, met overlegging van de verklaringen van haar Duitse artsen, 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.

Doorbetaling van loon

Uit het oordeel van de bedrijfsarts van 20 november 2012 volgt dat werkneemster weliswaar beperkingen heeft maar dat zij met inachtneming van die beperkingen wel in staat wordt geacht om voor 4 uren per dag gangbare arbeid te verrichten, hetgeen na twee weken zou kunnen worden uitgebreid naar 6 uren per dag. Werkneemster heeft dit oordeel onvoldoende gemotiveerd bestreden. Onder verwijzing naar de overgelegde verklaringen van haar Duitse artsen voert werkneemster uitsluitend aan dat zij arbeidsongeschikt was. Arbeidsongeschiktheid voor haar eigen werk staat er echter niet aan in de weg dat werkneemster met inachtneming van haar beperkingen aangepaste werkzaamheden kan

verrichten, zoals de bedrijfsarts heeft vastgesteld. Naar het oordeel van de kantonrechter ziet werkneemster met haar verweer over het hoofd dat Medline en X een loonsanctie hebben toegepast omdat zij haar re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW niet is nagekomen. Over de periode waarin sprake is van schending van die verplichting, heeft werkneemster op grond van artikel 7:629 lid 3 BW geen recht op loondoorbetaling tijdens ziekte.

Opschorting arbeidsprestatie

Werkneemster heeft ook nog aangevoerd dat zij geen gehoor heeft gegeven aan de oproep van haar werkgever omdat haar vanaf mei 2012 geen salaris meer was betaald. Voor zover er sprake is van een tekortkoming aan de zijde van Medline en X rechtvaardigt deze niet de blijvende opschorting van de arbeidsprestatie door werkneemster als bedoeld in artikel 6:262 BW. Medline en X hebben immers niet 'zomaar' uitbetaling van het salaris vanaf mei 2012 geweigerd. Zij stellen dat werkneemster hen niet (persoonlijk) op de hoogte heeft gehouden van het beloop van haar ziekte en dat partijen een verschil van mening hadden over de vraag of werkneemster met recht kon wegblijven van haar werk. Het gaat dan niet aan, zeker wanneer ook rekening wordt gehouden met de perikelen die ontstaan bij een zieke grensarbeider met grensoverschrijdende aanspraken op sociale zekerheid en toepasselijkheid van nationale wet- en regelgeving op het gebied van re-integratieverplichtingen, dat werkneemster de uitvoering van aangepaste werkzaamheden blijvend opschort. Op grond hiervan faalt het beroep op het opschortingsrecht.

Ontslag op staande voet

Werkneemster heeft tegen ontslag op staande voet geprotesteerd bij brief van 7 november 2012. Nadien heeft werkgever werkneemster uitgenodigd om te verschijnen bij de bedrijfsarts. Werkneemster heeft hieruit redelijkerwijs kunnen afleiden dat haar werkgever zich niet meer op het standpunt stelde dat de arbeidsovereenkomst door een ontslag op staande voet was geëindigd. Op grond van het voorgaande is de loonvordering in de periode mei-november 2012 toewijsbaar.

Omvang loonvordering

Medline en X hebben verweer gevoerd tegen de omvang van het gevorderde loon. Naar aanleiding van dit verweer is de kantonrechter met Medline en X van oordeel dat door werkneemster ontvangen 'Krankengeld' in beginsel in mindering dient te worden gebracht op de vordering. De kantonrechter heeft behoefte aan informatie over de hoogte van het 'Krankengeld' dat werkneemster over de periode vanaf mei 2012 tot en met november 2012 heeft ontvangen. Werkneemster zal in de gelegenheid worden gesteld zich daarover bij akte uit te laten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1561

Zaaknummer: 5027358 CV EXPL 16-3409

Rechters: M. Willemse

Advocaten: P.H. Rappa

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