

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer niet-ontvankelijk in loonvordering na beroep werkgever op artikel 7:629a BW. Voor het slagen van de loonvordering moet blijken dat de werknemer bereid is de bedongen arbeid te verrichten. De opmerking van werkgever ‘dat eerder niet is gebleken van ziekte van werknemer’ moet een voldoende signaal richting werknemer worden geacht ten aanzien van het niet erkennen van de ziekte door werkgever.

Oordeel

Werkgever heeft zijn beroep op niet-ontvankelijkheid wegens niet-naleving van artikel 7:629a BW onderbouwd, onder meer door overlegging van twee producties, als hieronder nader te bespreken. Werknemer heeft betoogd dat werkgever niet is geslaagd in zijn niet-ontvankelijkheidverweer, maar heeft tevens – naar de kantonrechter begrijpt – primair betoogd dat de vordering is gebaseerd op artikel 7:628 BW en niet op artikel 7:629 BW. Het gaat – aldus werknemer – niet aan om ten aanzien van een werknemer die toevallig ziek is gedurende een deel van een periode dat een werkgever hem niet toelaat tot het werk hogere eisen te stellen dan aan de salarismvordering van een werknemer die niet tot het werk wordt toegelaten en arbeidsgeschikt is. De kantonrechter kan werknemer in zijn – naar de kantonrechter begrijpt wederom aangepaste – betoog niet volgen. Voor het slagen van een op artikel 7:628 lid 1 BW gebaseerde loonvordering moet blijken dat de werknemer (in casu werknemer) bereid is de bedongen arbeid te verrichten. Deze bereidheid moet aanwezig zijn gedurende de periode waarover werknemer loon vordert. Werknemer heeft klip en klaar per 1 augustus 2007 (een eerdere datum is gesteld noch gebleken) een voorwaardelijke bereidheid uitgesproken tot hervatting van de werkzaamheden, namelijk nadat hij hersteld zou zijn van de door hem gestelde ziekte, waardoor hij arbeidsgeschikt was. Nu de vordering van werknemer er aldus op neerkomt dat hij doorbetaling wenst van loon tijdens arbeidsongeschiktheid ligt het in de rede ook de in dat kader geldende regels, derhalve onder meer artikelen 7:629 en 629a BW, bij de beoordeling te betrekken. Dit klemmt temeer nu in de onderhavige procedure is gebleken dat in ieder geval aan de zijde van werkgever bereidheid bestond om werknemer toe te laten tot het verrichten van de door hem gebruikelijk verrichte werkzaamheden maar werknemer klaarblijkelijk hierop vanwege zijn gestelde ziekte niet kon ingaan. De kantonrechter heeft er kennis van genomen dat werknemer tevens van oordeel is dat hij deze aanbiedingen niet hoefde te accepteren omdat werkgever toen nog steeds uitging

van beëindiging van het dienstverband per 29 juni 2009. Van werknemer mocht echter als redelijk handelend werknemer in de zin van artikel 7:611 BW in beginsel worden verwacht dat hij de periode waarover discussie bestond zo veel mogelijk zou beperken, hetgeen niet is gebeurd. Werknemer heeft ook in dat verband aangevoerd dat hij ziek was, hetgeen – indien deugdelijk gebleken – wel een reden kon en kan zijn om niet op genoemde aanbiedingen in te gaan. Derhalve dient thans te worden gezien of het door werknemer niet aan artikel 7:629a BW voldoen consequenties heeft voor zijn vordering. Bij de beoordeling van dit onderdeel zal de kantonrechter de volgende standpunten en producties betrekken. Bij brief van de gemachtigde van [Internationaal Transportbedrijf] van 7 augustus 2007 (productie 1 bij akte na tussenvonnis van 25 juni 2009) wordt naar aanleiding van de mededeling over ziekte opgemerkt: *'Terzijde merk ik nog op dat van ziekte van uw cliënt niets gebleken is, ook niet in eerdere contacten.'* (hierna de opmerking). In het licht van de reeds eerder genoemde uitspraak van de Hoge Raad (HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5315), waarin reeds het in beraad houden van een ziekmelding voldoende werd geacht om later in de procedure – net zoals in de onderhavige zaak – een beroep te kunnen doen op niet-ontvankelijkheid, moet de opmerking een voldoende signaal richting werknemer worden geacht ten aanzien van het niet erkennen van de ziekte. Werknemer kon derhalve een beroep op artikel 7:629a BW verwachten. Dat reizen voor werknemer gedurende de gehele periode van het gestelde ziek zijn onmogelijk was, is gesteld noch gebleken. Dat werknemer op of omstreeks 7 augustus 2007 zelfs niet kon reizen is gesteld noch gebleken. De gestelde aanwezigheid van 'overtuigende bewijsmiddelen' doet – wat daar verder van zij – aan de werking van artikel 7:629a BW voorts niet af. Werknemer dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn loonvordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-05-2010

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2010:9620

Zaaknummer: 584972

Rechters: R.R.M. de Moor

Advocaten: L. van Luipen en H. Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:628 BW