

RECHTSPRAAK

werknemer/Apothekers Combinatie Coevorden B.V.

Werknemer is met betrekking tot loonvordering in eerste aanleg niet-ontvankelijk verklaard wegens ontbreken '629a-verklaring'. Dit gebrek kan niet voor het eerst in hoger beroep worden geheeld. Na niet-ontvankelijkheid en herstel verzuim kon werknemer opnieuw naar rechter in eerste aanleg.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 januari 2014 in dienst getreden bij Apothekers Combinatie Coevorden B.V. (hierna: 'Apothekers Combinatie') als bezorger van medicijnen. Per 27 september 2018 is het dienstverband geëindigd. Op 30 september 2016 is werknemer wegens psychische klachten ziek gemeld. In het omstreeks november 2016 ondertekende Plan van Aanpak is opgenomen dat werknemer eenmaal per veertien dagen bij Apothekers Combinatie koffie zou gaan drinken. Ondanks een op 2 februari 2017 door Apothekers Combinatie gegeven schriftelijke waarschuwing dat het loon zou worden stopgezet indien werknemer niet zou voldoen aan zijn verplichting om eens per veertien dagen te komen, is werknemer in de maanden februari en maart 2017 niet verschenen. Vanaf 31 maart 2017 zijn de koffiebezoeken hervat. Apothekers Combinatie heeft over februari en maart 2017 geen loon betaald. Werknemer heeft onder meer gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat Apothekers Combinatie over februari en maart 2017 302 uur moet betalen. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering met betrekking tot het loon over februari en maart 2017, omdat bij de processtukken geen verklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW is gevoegd. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft op 5 april 2018 alsnog een deskundigenoordeel verzocht omtrent zijn re-integratie-inspanningen en concreet de vraag voorgelegd of zijn medische situatie zodanig was dat hij in februari en maart 2017 niet in staat was koffie te drinken bij zijn werkgever. In een brief van 22 mei 2018 aan werknemer heeft het UWV als zijn deskundigenoordeel vermeld dat werknemer daartoe niet in staat was. Volgens werknemer is zijn loonvordering nu wel toewijsbaar, gelet op de herstelfunctie van het hoger beroep. Apothekers Combinatie betwist dat het verzuim om bij eis in eerste aanleg een deskundigenoordeel over te leggen in hoger beroep hersteld kan worden. Daartoe wijst zij op uitspraken van Hof Amsterdam

(ECLI:NL:GHAMS:2003:AO3200) en Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2017:240) waarin de ratio van het deskundigenoordeel als verplicht voorportaal wordt beschreven. Beide hoven oordelen dat met de ratio van het deskundigenoordeel onverenigbaar is dat een dergelijk oordeel voor het eerst in hoger beroep wordt overgelegd. Het hof stelt voorop dat werknemer in deze bodemprocedure geen beroep heeft gedaan op een uitzonderingsgrond om het verplichte voorportaal te mogen passeren, zoals bedoeld in het tweede lid van artikel 7:629a BW. Evenmin is gesteld of gebleken dat werknemer door serieuze psychische klachten niet in staat was tijdig een deskundigenoordeel aan te vragen (zie de jurisprudentie bij noot 29 in conclusie van de A-G bij HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2128). De kantonrechter heeft hem dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Het voorgaande brengt mee dat werknemer zijn vordering desgewenst opnieuw had kunnen voorleggen aan de kantonrechter zodra hij zijn verzuim had hersteld. Het hof is, met de hoven Amsterdam en Den Bosch, van oordeel dat de ratio van de regel in artikel 7:629a lid 1 BW zich niet verdraagt met het zonder goede grond, zoals hiervoor bedoeld, voor het eerst in hoger beroep overleggen van een deskundigenoordeel. Het hof merkt ten overvloede nog op dat de kantonrechter werknemer al tijdens de comparitie op 14 november 2017 heeft gewezen op het ontbrekende deskundigenoordeel en de gevolgen daarvan. Dat oordeel is vervolgens pas in april 2018 aangevraagd. Ook voor dit tijdsverloop is geen verklaring verstrekt. Het vonnis van de kantonrechter, voor zover aan hoger beroep onderworpen, wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4597

Zaaknummer: 200.238.864/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: E.T. van Dalen en S. Scheltinga

Wetsartikelen: 7:629a BW