

RECHTSPRAAK

werknemer/Nikita Horeca BV

Staking loondoorbetaling wegens weigering passende arbeid. Verhouding artikel 7:629 versus 7:628 BW

Centraal staat de vraag of Nikita gerechtigd was het loon ex artikel 7:629 lid 3 BW van werknemer in te houden per 4 december 2008 tot einde dienstverband wegens weigering werknemer passende arbeid te verrichten. Volgens werknemer is dit niet het geval omdat de werkzaamheden niet passend zouden zijn. Voorts beroept werknemer zich op artikel 7:628 BW, stellende dat sprake zou zijn van situatieve arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter heeft de loonvordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Nu artikel 7:629 BW als *lex specialis* ten opzichte van artikel 7:628 BW is te beschouwen, dient allereerst te worden beoordeeld of werknemer op grond van artikel 7:629 BW in de periode van 4 december 2008 tot de rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht heeft behouden op doorbetaling van het overeengekomen loon, omdat hij vanwege arbeidsongeschiktheid verhinderd was zowel de bedongen arbeid als de arbeid zoals opgenomen in het verbeterplan te verrichten. Mocht deze vraag ontkennend worden beantwoord, dan dient vervolgens te worden beoordeeld of werknemer op grond van artikel 7:628 BW in deze periode recht heeft behouden op doorbetaling van loon, omdat hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Nikita behoort te komen. Naar het oordeel van het hof blijkt uit het deskundigenoordeel van het UWV dat de aangeboden werkzaamheden als passend moeten worden beschouwd en in lijn met het verbeterplan. Aangezien Nikita onverwijld de grond voor haar weigering om loon te betalen aan werknemer heeft meegedeeld (artikel 7:629 lid 7 BW), was Nikita op grond van artikel 7:629 lid 3 sub c BW gerechtigd met ingang van 4 december 2008 tot de rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst de loonbetaling aan werknemer te staken.

Vervolgens beoordeelt het hof of werknemer desalniettemin op grond van artikel 7:628 BW recht heeft op loon. Anders dan werknemer is het hof van oordeel dat geen sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid, zodat werknemer ook op grond van artikel 7:628 BW het recht op loon heeft verspeeld.

Volgt bekrachtiging vonnis kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BL6915

Zaaknummer: 200.026.159

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:628 BW en 7:658a BW