

RECHTSPRAAK

werknemer/Italiaans Restaurant Intermezzo VOF

Werknemer mag zijn arbeidsprestatie opschorten, zolang de werkgever in verzuim blijft de bedongen tegenprestatie (loon) te leveren. Systeem van het arbeidsrecht sluit artikel 6:262 BW niet uit

Werknemer (42 jaar) is op 2 november 2007 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Intermezzo. Vanaf 18 januari 2009 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht, omdat – naar zijn zeggen – Intermezzo hem zou hebben ontslagen. Bij vonnis in kort geding d.d. 8 mei 2009 is Intermezzo veroordeeld tot betaling van het achterstallige loon. Werknemer heeft nadien wederom geen werkzaamheden verricht, omdat de loonbetaling van Intermezzo uitbleef. In de onderhavige bodemprocedure heeft Intermezzo terugbetaling van het loon over de periode van 18 januari tot einde dienstverband, wegens het uitblijven van de arbeidsprestatie van werknemer. De kantonrechter heeft de vordering van Intermezzo toegewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Intermezzo heeft werknemer vanaf 13 mei 2009 meermalen schriftelijk opgeroepen om het werk te hervatten, zonder aan te geven of zij daarmee het werk als kelner of het werk als keukenmedewerker bedoelde. Van de zijde van werknemer is daarop aangegeven dat hij zich beschikbaar stelde voor zijn werk als restaurantkelner maar dat hij zijn arbeidsprestatie opschortte 'tot de voldoening van zijn vordering'. Intermezzo heeft zich in dit verband op het standpunt gesteld dat een beroep op het opschortingsrecht van artikel 6:262 lid 1 BW in het arbeidsrecht niet is toegestaan. Het hof deelt dit standpunt niet. Naar het oordeel van het hof is niet uitgesloten dat een werknemer op grond van artikel 6:262 lid 1 BW zijn verplichting tot het verrichten van arbeid opschort bij een tekortkoming aan de zijde van de werkgever, zoals een tekortkoming in diens verplichting tot loonbetaling. Naar het oordeel van het hof was werknemer in het onderhavige geval hiertoe bevoegd. Hierbij is van belang dat Intermezzo reeds vanaf 19 januari 2009 ten onrechte het loon niet betaalde, bij kortgedingvonnis was veroordeeld tot loon(door)betaling en in haar oproepen tot werkhervatting nog steeds niet uitdrukkelijk kenbaar maakte dat werknemer mocht terugkeren in zijn functie van kelner. Met andere woorden, Intermezzo weigerde tot dat moment nakoming van al haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Het hof wijst er bovendien op dat Intermezzo werknemer in haar brief van 13 mei 2009 heeft bericht – zakelijk weergegeven – dat zij het loon opschort en de overeenkomst als beëindigd ziet omdat werknemer niet komt opdagen. Nu het niet werknemer maar Intermezzo was die in verzuim

verkeerde, was Intermezzo niet bevoegd haar loonbetalingsverplichting op te schorten of de overeenkomst wegens een vermeende tekortkoming van werknemer als beëindigd te beschouwen dan wel te beëindigen. Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter in kort geding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2011

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2011:BR2338

Zaaknummer: HD 200.070.443

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: A.M.W.A. Hoeven en F.J.C.M. Kessels

Wetsartikelen: 6:262 BW, 7:611 BW en 7:628 BW