

## RECHTSPRAAK

***De bepaling in de arbeidsovereenkomst is onvoldoende om hieruit op te maken dat het risico tot het niet (kunnen) verrichten van de arbeid, dat in beginsel bij de werkgever rust, bij werkneemster werd gelegd.****Feiten*

Werkneemster is per 1 december 2016 bij Nevned in dienst getreden. Nevned heeft over de periode december 2016 tot en met maart 2017 maandelijks € 1.400 netto aan werkneemster betaald. Daarna heeft zij geen salaris meer betaald. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd, waardoor deze per 30 juni 2017 is geëindigd. De directeur van Nevned heeft op enig moment gedurende de arbeidsovereenkomst een bedrag van € 1.500 aan de advocaat van werkneemster betaald, zodat deze haar kon bijstaan bij de aanvraag bij de IND. In eerste aanleg heeft werkneemster onder meer betaling van achterstallig loon gevorderd. Nevned heeft in reconventie te veel betaald salaris, kosten voor nieuwe sloten en terugbetaling van de kosten voor de advocaat gevorderd. De kantonrechter heeft Nevned veroordeeld tot betaling van salaris en de vorderingen in reconventie afgewezen. Nevned kan zich met de vonnissen niet verenigen en is hiertegen in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Verrekening*

Volgens Nevned is met de tekst in de arbeidsovereenkomst 'Het salaris bedraagt netto € 1.400,- per maand, uit te betalen per maand op basis van de werkelijk gewerkte uren' een afwijking als bedoeld in artikel 7:628 lid 5 BW overeengekomen en heeft werkneemster daarom alleen recht op salaris over de door haar daadwerkelijk gewerkte uren, ongeacht de reden van de werkverhindering. Volgens Nevned heeft zij in de periode van december 2016 tot en met maart 2017 telkens meer betaald dan waartoe zij gehouden was, omdat werkneemster minder uren werkte dan 40 uur, en was zij om die reden gerechtigd om het te veel betaalde te verrekenen in de maanden april tot en met juni 2017. Het hof is van oordeel dat werkneemster, kijkend naar de tekst van de bepaling, niet hoefde te begrijpen dat dit een afwijking was op de regel dat zij recht heeft op salaris op basis van 40 uur per week, ook als zij haar werk niet heeft kunnen verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Nevned moet komen. Uit de bewoordingen van de bepaling valt onvoldoende op te maken dat het risico tot het niet (kunnen) verrichten van de arbeid, dat in beginsel bij de werkgever rust, hoe dan ook bij werkneemster werd gelegd. In het contract ontbreekt ook een verwijzing naar artikel 7:628 lid 5 BW. Bovendien heeft Nevned geen (deugdelijke) urenregistratie gevoerd of laten voeren en over de maanden december 2016 tot en met maart 2017 onverkort het

volledige salaris van € 1.400 betaald. Ten slotte heeft Nevned niet inzichtelijk gemaakt waarom zij tot april 2017 steeds € 1.400 heeft uitbetaald als zij van mening was dat enkel de gewerkte uren uitbetaald zouden moeten worden. Het beroep van Nevned op de regel 'geen arbeid, geen loon' is verder onvoldoende gemotiveerd. Het hof is dan ook van oordeel dat Nevned geen beroep op verrekening toekomt en werkneemster onverkort aanspraak heeft op haar salaris.

#### *Terugbetaling kosten advocaat*

De bewijslast van de stelling dat Nevned met werkneemster heeft afgesproken dat Nevned het bedrag van € 1.500 zou voorschieten en werkneemster dit bedrag zou terugbetalen, ligt bij Nevned. In dat kader zijn twee getuigen gehoord, de directeur en zijn broer. De verklaringen die door de getuigen zijn afgelegd zijn tegenstrijdig, hetgeen afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van de verklaring. Uit de verklaringen kan bovendien niet de conclusie worden getrokken dat er een afspraak is gemaakt tot terugbetaling. De conclusie is dat de grieven geen doel treffen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 28-04-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2020:880

**Zaaknummer:** 200.252.363/01

**Rechters:** M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

**Advocaten:** H. Giard en A. Bosveld

**Wetsartikelen:** 7:628 BW en 7:628 lid 5 BW