

RECHTSPRAAK

Machinist die wegens winterweer wordt opgedragen te klussen in het huis van werkgever mocht dit verzoek weigeren. Werkgever die weigert ziekmelding te accepteren mocht niet overgaan tot loonstop.*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2018 in dienst getreden bij werkgever in de functie van machinist. Werkgever heeft werknemer op 8 februari 2021 in een WhatsApp-bericht verzocht vervangende werkzaamheden uit te voeren, omdat werknemer in verband met winterweer zijn gangbare werkzaamheden niet kon verrichten. Werknemer heeft geweigerd deze werkzaamheden uit te voeren, omdat hij deze niet passend vond. Werknemer heeft zich op 15 februari 2021 ziek gemeld in verband met schouderklachten. Werknemer heeft op 26 maart 2021 een deskundigenoordeel aangevraagd. Op 7 april 2021 is aan werknemer meegedeeld dat het UWV geen oordeel kan geven, omdat er geen medische visie van de bedrijfsarts is die de verzekeringsarts kan toetsen. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2021 geëindigd door opzegging door werknemer op 14 februari 2021. Werknemer vordert dat de kantonrechter werkgever veroordeelt tot betaling van loon vanaf 1 februari 2021 tot het einde van het dienstverband.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever moet worden veroordeeld tot betaling van het loon vanaf 1 februari 2021. Daartoe overweegt de kantonrechter dat werkgever niet heeft betwist dat hij het loon over 1 februari 2021 tot en met 8 februari 2021 nog aan werknemer verschuldigd is. Dat loon moet dus worden betaald. Het recht op loon over de periode vanaf 9 februari tot en met 14 februari 2021 moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:628 BW. De kantonrechter volgt werknemer in zijn standpunt dat de door werkgever opgedragen werkzaamheden niet passend waren en dat werknemer deze werkzaamheden dus mocht weigeren. Van werknemer kon immers in redelijkheid niet worden gevergd om kluswerkzaamheden in de woning van werkgever te verrichten, omdat deze werkzaamheden van een geheel ander karakter en een andere aard zijn dan de overeengekomen werkzaamheden, en ook niet aansluiten bij de vaardigheden en bekwaamheden van werknemer. Daarbij weegt mee dat werknemer op grond van artikel 1.4.2 CAO Bouw & Infra alleen verplicht is om ander werk te doen dat bij zijn functie past. Dat de overeengekomen arbeid in die periode niet is verricht, komt dus in redelijkheid voor rekening van werkgever. Werknemer heeft daarom recht op loon over die periode. Het recht op loon over de periode vanaf 15 februari 2021 tot 1 april 2021 moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:629 BW. De kantonrechter stelt vast dat werkgever de ziekmelding van werknemer kennelijk heeft

geweigerd, maar het is niet aan de werkgever om te beoordelen of om vast te stellen of werknemer al dan niet ziek is. Dat het werkgever niet gelukt is om tijdig een arbodienst te vinden, komt voor zijn rekening en risico. Omdat werkgever heeft nagelaten een bedrijfsarts of arbodienst een onderzoek te laten doen, moet ervan worden uitgegaan dat werknemer wegens ziekte ongeschikt was voor zijn werkzaamheden op en na 15 februari 2021. Dat werknemer geen deskundigenverklaring heeft overgelegd is niet van belang, nu zo'n verklaring gelet op artikel 7:629a lid 2 BW niet vereist is als het overleggen daarvan in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Dat is hier het geval, gezien de mededeling van het UWV van 7 april 2021. Werknemer heeft dus recht op 100% van het loon (inclusief vakantiegeld) over de periode van 15 februari 2021 tot 1 april 2021.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4433

Zaaknummer: 9102186 \ VV EXPL 21-27

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S. Halouchi en G.A. Bouw-van de Bunt

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