

RECHTSPRAAK

X/Seatings B.V.

Werknemer heeft recht op ziekgeld (art. 7:629 BW) over gemaakte overuren door collega's tijdens periode van arbeidsongeschiktheid. Bewijs middels artikel 843a Rv.

X Seatings BV is leverancier/verhuurder van tribunes, loges, podia en meubilair voor verschillende in- en outdoorevenementen. Werknemer is sinds 1995 in dienst van X Seatings. Van 8 december 2008 tot 19 april 2010 is werknemer arbeidsongeschikt geweest. In de jaren voordat werknemer arbeidsongeschikt werd, werkten hij en zijn collega's over en werden zij voor dat overwerk afzonderlijk, per uur, beloond. Werknemer vordert uitbetaling van 100% (eerste ziektejaar; € 18.345) en 70% (tweede ziektejaar; € 4.702) van zijn gemiddelde overwerkvergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens lid 8 van artikel 7:629 BW is artikel 7:628 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing. Daarin staat dat, indien het loon in geld op andere wijze dan naar tijdruimte is vastgesteld, de bepalingen van dat artikel van toepassing zijn, met dien verstande dat als loon wordt beschouwd het gemiddelde loon dat de werknemer, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd had kunnen verdienen. Op de vraag hoe hoog die overwerkvergoeding in dat geval dient te zijn, geldt als uitgangspunt het bepaalde in artikel 7:628 lid 3 BW, op grond waarvan in het onderhavige geval als (onder de loondoorbetalingsverplichting te begrijpen) overwerkvergoeding moet worden beschouwd: de gemiddelde overwerkvergoeding die werknemer had kunnen verdienen indien hij niet door zijn ziekte verhinderd was geweest te werken. Nu werknemer zich beroept op de rechtsgevolgen van het door hem gestelde feit, kort gezegd dat er tijdens zijn arbeidsongeschiktheidsperiode door magazijnmedewerkers van X Seatings BV is overgewerkt en dat hij daarom aanspraak kan maken op de betreffende overwerkvergoeding en X Seatings BV dat gemotiveerd betwist, rust de bewijslast van dat feit op werknemer. Hij zal ook hebben te bewijzen gedurende welke uren, althans in welke mate magazijnmedewerkers in de bewuste periode hebben overgewerkt. Bovendien dient het daarbij niet te gaan om overuren die zijn gemaakt om de arbeidsongeschiktheid van werknemer op te vangen. Immers, werknemer heeft slechts recht op betaling van overwerk voor de fictieve situatie dat hij niet ziek zou zijn geweest en overuren had gemaakt die (vanaf april 2009) niet in tijd konden worden gecompenseerd. Werknemer zal conform zijn aanbod tot dat bewijs worden toegelaten. De werknemer mag bewijzen dat zijn collega-magazijnmedewerkers tijdens zijn arbeidsongeschiktheidsperiode hebben overgewerkt, hetgeen hij allereerst mag bewijzen aan de hand van bepaalde bescheiden die de werkgever in het kader van een door de werknemer

ingestelde incidentele vordering ex artikel 843a Rv dient af te geven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4463

Zaaknummer: HD 200.132.387/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en I. Bouter

Advocaten: P.R.H. Demacker en A.J.H.M. Borgers-Leermakers

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:628 BW en 843a Rv