

RECHTSPRAAK

Loonbetaling bij ziekte in geval van een pensioengerechtigde werknemer (art. 7:629 lid 2 aanhef en sub b BW).*Feiten*

Werkneemster is vanaf 1 maart 2019 als taxichauffeuse in dienst geweest bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (nulurencontract) voor bepaalde tijd. Het overeengekomen uurloon bedroeg € 14,88 inclusief 8% vakantietoeslag en 10,63% als vergoeding voor de aanspraak op vakantiedagen. Werkneemster heeft zich op 19 maart 2020 ziek gemeld. De arbeidsovereenkomst is per 1 augustus 2020 van rechtswege geëindigd. Werkneemster heeft na ontvangst van de aan haar verstrekte loonstroken geconstateerd dat de bedragen op de loonstroken lager zijn dan werkgeefster op basis van de gewerkte uren aan haar verschuldigd was. Bovendien zijn de bedragen op de loonstroken hoger dan de bedragen die werkgeefster feitelijk heeft uitbetaald. In eerste aanleg heeft werkneemster onder meer gevorderd (a) overleggen van de loonadministratie die op haar betrekking heeft, (b) achterstallig salaris te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging en (c) buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter heeft werkgeefster (en haar vennoten) hoofdelijk veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, 50% wettelijke verhoging en een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten. Werkgeefster komt met vijf grieven tegen deze veroordeling in hoger beroep.

Oordeel

Grief I is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat werkgeefster over de periode van 1 maart 2019 tot 19 maart 2020 nog een bedrag van € 1.751,05 netto verschuldigd is, zijnde het verschil tussen de bedragen op de loonstroken en het bedrag dat werkneemster in totaal heeft ontvangen, omdat in deze periode verrekeningen zouden hebben plaatsgevonden met uitbetaalde voorschotten en door werkneemster ontvangen vergoedingen van klanten voor gereden ritten. Voorts wijst werkgeefster erop dat het loon over april 2019 'per kas' is betaald. Deze grief slaagt. Bij gebrek aan een voldoende door werkneemster gemotiveerde weerlegging van het door werkgeefster gestelde moet in rechte worden aangenomen dat de gestelde afrekening 'per kas' heeft plaatsgevonden. De tweede grief van werkgeefster heeft betrekking op het toegewezen loon bij ziekte ad € 3.222,81 netto. In de toelichting voert werkgeefster aan dat zij te allen tijde de ziekte van werkneemster heeft betwist. De kantonrechter heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat zich het geval voordeed als bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW, zodat werkneemster voor dit deel van haar vordering geen deskundigenrapport als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW in het geding hoefde te brengen. Om - aldus het hof - te kunnen beoordelen of een werknemer bij het vorderen van loon bij ziekte een verklaring als bedoeld

in artikel 7:629a lid 1 BW over moet leggen, moet het voor een werknemer duidelijk zijn dat de werkgever de ziekmelding niet accepteert en betwist dat de werknemer ziek is. Het hof is van oordeel dat werkneemster in elk geval ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding niet bedacht hoefde te zijn op een betwisting van de ziekte door werkgeefster en dat voor haar (noch voor haar gemachtigde) op dat moment dus ook geen aanleiding bestond om een deskundigenbericht op te laten stellen als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW. Het ontbreken daarvan hoefde in dat geval dus niet te leiden tot afwijzing van de loonvordering en op dit punt slaagt grief II niet. Het hof komt vervolgens toe aan het beroep van werkgeefster op een loonstop wegens het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door werkneemster. Het hof stelt vast dat zij volgens de gegevens op de geproduceerde loonstroken bij aanvang van het dienstverband, op 1 maart 2019, 72 jaar oud was en zij dus de pensioengerechtigde leeftijd als bedoeld in artikel 7 lid 1 aanhef en onder a en artikel 7a lid 1 AOW had bereikt. Partijen hebben zich niet uitgelaten over de gevolgen die de wet hieraan verbindt, meer in het bijzonder niet bij het bepaalde in artikel 7:660a lid 2 BW met betrekking tot verplichtingen bij een verhindering om de bedongen arbeid te verrichten vanwege ziekte. In dit verband merkt het hof op dat de bereikte leeftijd ook gevolgen heeft voor de duur van de verplichting tot doorbetaling van loon (zie art. 7:629 lid 2 BW). Het hof wijst partijen ook op het bepaalde in artikel VIIIA lid 1 Overgangsrecht Burgerlijk Wetboek en de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd, *Stb.* 2015, 376. Het hof verwijst de zaak daarom naar de rol om werkgeefster de gelegenheid te bieden bij akte nader in te gaan op (alleen) de voornoemde kwestie. Werkneemster zal de gelegenheid worden geboden om bij (antwoord)akte te reageren. Elke verdere beoordeling en beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:528

Zaaknummer: 200.303.993_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en B. Kloppert

Advocaten: C. Karharman en H.L.H. Hermans

Wetsartikelen: 843d Rv, 7:629 BW; 7:629a BW