

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loon zieke werkneemster berekend op jaargemiddelde omdat de laatste drie maanden niet representatief zijn. Verweer tegen verrekening door werkgeefster in bodemprocedure kansrijk.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2019 in dienst getreden bij werkgever als activiteitenbegeleidster. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening van toepassing. In de cao is in artikel 7.9 een bepaling opgenomen over de loondoorbetaling bij ziekte, berekend op basis van een gemiddeld loon bij wisselende inkomsten. De arbeidsovereenkomst vermeldt een arbeidsomvang van twaalf arbeidsuren per week. Feitelijk heeft werkneemster in de periode van mei 2022 tot en met april 2023 een wisselend aantal uren gewerkt. Zij ontving voor de gewerkte uren boven 12 uur per week een overwerkvergoeding. Op 30 mei 2024 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft vanaf de eerste ziektedag tot 12 januari 2024 het loon doorbetaald op basis van een arbeidsomvang van 24 uur per week. Met ingang van 12 januari 2024 heeft werkgeefster de loondoorbetaling van werkneemster gestopt. Op 11 maart 2024 heeft werkneemster werkgeefster gesommeerd het loon binnen vijf dagen te voldoen. Met ingang van 12 april 2024 is werkgeefster weer loon gaan doorbetalen, met dien verstande dat zij het volgens werkgeefster te veel betaalde loon over de periode van 1 juni 2023 tot 12 januari 2024 verrekent met haar verplichting tot loondoorbetaling. In het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter overwogen dat er onvoldoende grond was voor een loonstop. De voorzieningenrechter honoreerde het verweer van werkgeefster inhoudend dat, op grond van het gemiddeld aantal gewerkte uren in het jaar voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid van werkneemster, sprake is van een gemiddelde arbeidsomvang van 18,2 uur per week en dat werkgeefster het in de periode tot 12 januari 2024 te veel betaalde loon kan verrekenen met de loonvordering van werkneemster. In hoger beroep staat de vraag centraal wat de hoogte van het gemiddelde loon is en of werkgeefster het te veel betaalde loon mocht verrekenen.

Oordeel

Omvang van het gemiddelde loon voor de berekening van de loondoorbetalingsverplichting

Werkneemster voert in hoger beroep allereerst aan dat partijen met ingang van 1 januari 2024 een arbeidsomvang van 24 uur per week zijn overeengekomen. Werkgeefster heeft dit gemotiveerd betwist. Vervolgens komt de stelling van werkneemster aan de orde dat de gemiddelde arbeidsomvang op basis van artikel 7:610b BW moet worden berekend op basis van het gemiddeld aantal werkzame uren per week over de laatste drie maanden voorafgaand

aan haar arbeidsongeschiktheid, te weten 28,5 uur per week. Het hof volgt werkneemster hierin niet. In de wetsgeschiedenis is benadrukt dat het in artikel 7:610b BW gaat om een vermoeden dat de werkgever, met verwijzing naar een langere, representatievere arbeidsperiode voor betrokkene, bijvoorbeeld het afgelopen jaar, kan weerleggen door te wijzen op het gemiddelde per jaar dat op een ander, lager, niveau ligt. In deze zaak staat vast dat het gemiddeld aantal gewerkte uren per week in het jaar voorafgaand aan de ziekmelding van werkneemster op een aanzienlijk lager niveau ligt dan het gemiddeld aantal gewerkte uren per week in de laatste drie maanden voorafgaand aan haar ziekmelding. Werkgeefster heeft ook onderbouwd dat het gemiddeld aantal gewerkte uren in de laatste drie maanden onvoldoende representatief is. Het hof verwijst naar de volgende zin in artikel 7.9 van de toepasselijke cao: *Indien sprake is van wisselende inkomsten worden de structurele looncomponenten gemeten over een periode van twaalf maanden voorafgaand aan de maand waarin de verhindering is opgetreden*. Gelet op het voorafgaande acht het hof het voorshands waarschijnlijker dat in een bodemprocedure voor de bepaling van de omvang van het gemiddelde loon wordt uitgegaan van het jaargemiddelde in plaats van het gemiddelde loon over de laatste drie maanden voorafgaand aan de ziekmelding. Het hof gaat met werkgeefster op basis van het jaargemiddelde uit van een arbeidsomvang van 18,2 uur per week.

Beroep op verrekening

In een bodemprocedure kan werkneemster zich op het standpunt stellen dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat haar loon op basis van een gemiddelde omvang van 24 uur per week werd uitbetaald en dat zij dat bedrag feitelijk heeft besteed en door verrekening in de financiële problemen is gekomen. Een dergelijk verweer tegen de verrekenvordering in de bodemprocedure acht het hof voorshands kansrijk.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-05-2025

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2025:1317

Zaaknummer: 200.344.412_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, F.M.T. Quaadvliet en J. van Kesteren

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en R.C.M. Klatten

Wetsartikelen: 6:129 BW, 7:610b BW en 7:629 BW