

RECHTSPRAAK

Klachtplicht artikel 6:89 BW geldt ook in het arbeidsrecht, maar moet vanwege de aard van de rechtsverhouding terughoudend worden toegepast. Niet vergoeden van overwerkvergoeding is geen gebrek, maar een niet-presteren.*Feiten*

Werknemer is op 8 augustus 2011 in dienst getreden bij werkgever in de functie van “medewerker cafébedrijf”, tegen een uurloon van € 12 bruto inclusief vakantiegeld en vakantiedagen. Bij brief van 19 november 2018 heeft de toenmalige gemachtigde van (onder anderen) werknemer bericht dat werkgever de cao structureel heeft genegeerd, dat werknemer niet juist is ingeschaald, dat de feestdagtoeslag waarop hij recht heeft nooit is betaald, dat structurele loonsverhogingen en prestatieverhogingen niet in het salaris zijn verwerkt en dat van werknemer werd verwacht dat hij na sluitingstijd minstens een uur langer werkte om op te ruimen, terwijl die uren ten onrechte niet zijn uitbetaald. Volgens werknemer moest hij minstens 1,5 uur doorwerken na sluitingstijd. Volgens werkgever was dit hooguit 15 minuten en was de rest van de tijd dat werknemer na sluitingstijd aanwezig bleef vrijwillig. Naar het oordeel van het hof ontbreken goede gronden om loon- en aanverwante vorderingen buiten het bereik van de klachtplicht te houden in situaties waar sprake is van een voor de werknemer duidelijk kenbaar gebrek in de prestatie. Wel bestaat er aanleiding, gelet op de gedachte van ongelijkheidscompensatie en bescherming van de werknemer die ten grondslag ligt aan het dwingendrechtelijk karakter van titel 10 van Boek 7 BW, om een beroep van de werkgever op schending van de klachtplicht door de werknemer terughoudend te toetsen. Daarbij dient naar het oordeel van het hof te worden betrokken dat de werknemer zich gedurende het dienstverband geremd kan voelen de werkgever aan te spreken op een gebrekkige nakoming van de arbeidsovereenkomst, vanwege de mogelijke formele of informele sancties die een werkgever kan treffen. In het onderhavige geval slaagt het door werkgever gedane beroep op schending van de klachtplicht door werknemer. Het had op de weg van werknemer gelegen om tijdig, dat wil zeggen vanaf het moment dat hij op zijn loonstrook kon zien dat niet alle – volgens hem – gewerkte overuren werden uitbetaald, te klagen over het uitblijven van betaling hiervan. Werknemer heeft dit echter verzuimd. In dit verband acht het hof ook van belang dat de cao bepaalt dat overuren in beginsel in tijd worden gecompenseerd, en dat pas wanneer compensatie in tijd niet mogelijk is, betaling hiervan plaatsvindt, aldus het hof.

Conclusie A-G Wissink

Klachtplicht artikel 6:89 BW geldt ook in het arbeidsrecht. Niet vergoeden van overwerkvergoeding is geen gebrek, maar een niet-presteren

Artikel 6:89 BW is van toepassing op alle verbintenissen en daarmee in beginsel ook op verbintenissen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Dwingendrechtelijke regels die uitdrukking geven aan ongelijkheidscompensatie staan daaraan op zichzelf niet in de weg. Het lijkt ook niet opportuun om op de in de klacht aangevoerde gronden een principiële uitzondering te maken op het toepassingsbereik van artikel 6:89 BW, omdat min of meer vergelijkbare argumenten kunnen worden aangevoerd ten aanzien van andere situaties waarin een bepaald type partij zich in een minder sterke of afhankelijker positie bevindt ten opzichte van haar wederpartij en daarom in bepaalde opzichten dwingendrechtelijke bescherming geniet (zoals de huurder van woonruimte of de consument).

Het gebrek wordt in de rechtspraak van de Hoge Raad omschreven als ‘ondeugdelijke nakoming’ dan wel in termen van het ‘niet beantwoorden van de prestatie aan de verbintenis’. Er moet wel zijn gepresteerd. Volgens vaste rechtspraak ziet artikel 6:89 BW, gelet op de strekking van de bepaling, alsmede op de bewoordingen waarin de bepaling is gesteld, niet op gevallen waarin in het geheel geen prestatie is verricht. De afbakening tussen niet presteren en gebrekkig presteren is niet altijd duidelijk. Er zijn overgangsgevallen denkbaar, waarin de rechter die over de feiten oordeelt een zekere speelruimte behoort te worden gegund om wel of niet van een kwalificatie als ondeugdelijke prestatie uit te gaan. Men spreekt in verband met dergelijke overgangsgevallen ook wel van ‘gedeeltelijk presteren’. Onder die noemer gaan gevallen schuil zoals het niet presteren van een (deel)prestatie als in HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1536, manco’s in kwantiteit van leveranties en gedeeltelijke betaling van geldschulden.

Het kwalificeren van het niet betalen van alle gewerkte uren als een gebrek in de zin van artikel 6:89 BW, berust kennelijk op de gedachte dat de verbintenis van de werkgever om het loon te betalen moet worden gezien als een verplichting tot het verrichten van één prestatie (die niet bestaat uit deelprestaties), die niet volledig (en daarmee gebrekkig) is nagekomen.

De verbintenis om het loon te betalen laat zich echter evengoed – of: beter – beschouwen als een die is samengesteld uit verschillende deelprestaties. Het niet betalen van een gedeelte van het verschuldigde loon is dan aan te merken als een niet presteren voor zover het betreft gewerkte uren waarvoor het loon (nog) niet is betaald.

Dit brengt mee dat het niet betalen van een gedeelte van het over een betaalperiode verschuldigde loon moet worden aangemerkt als een niet presteren voor zover het betreft gewerkte uren (of dag of deel daarvan) waarvoor het loon (nog) niet is betaald. Dit betekent dat artikel 6:89 BW niet van toepassing is in een geval als het onderhavige. Er is ook geen noodzaak om artikel 6:89 BW van toepassing te achten in gevallen als het onderhavige. Ook indien artikel 6:89 BW niet van toepassing is, wordt de werkgever in voorkomend geval nog beschermd tegen ‘te late’ loonaanspraken door onder meer de verjaringsregels en het algemene leerstuk rechtsverwerking.

Terughoudende toepassing van artikel 6:89 BW vanwege de aard van de overeenkomst

Het incidentele cassatiemiddel houdt in dat het hof weliswaar terecht heeft geoordeeld dat de klachtplicht ex artikel 6:89 BW van toepassing is, maar ten onrechte daarbovenop nog een bijzondere terughoudendheid geboden acht. Volgens het middel bestaat voor die bijzondere terughoudendheid geen wettelijke grondslag. Dit standpunt wordt toegelicht met het betoog dat artikel 7:611 BW (redelijkheid en billijkheid, goed werknemerschap) een integrale, ongewijzigde 'vertaling' is van de artikelen 6:2 en 6:248 BW, waarvan de klachtplicht ex artikel 6:89 BW een wettelijke uitwerking is. Dit brengt volgens de klacht mee dat er voor een bijzondere, terughoudende toetsing, voor zover die afwijkt van de 'gewone' norm van artikel 6:89 BW en artikel 7:611 BW, geen plaats is. Het middel voert vervolgens aan dat het hof ook overigens heeft miskend dat het eventueel 'geremd voelen om de werkgever gedurende het dienstverband aan te spreken op een gebrekkige nakoming van de arbeidsovereenkomst vanwege formele of informele sancties' dient te worden beschouwd en beoordeeld in het kader van alle omstandigheden van het geval, zodat ook vanuit die optiek voor een nadere terughoudende toetsing geen plaats is. Deze klachten falen. Het hof stelt geen extra eis, maar heeft het oog op de toepassing van de klachtplicht in een geval als het onderhavige. Indien, zoals het hof heeft aangenomen, de werkgever een beroep op de klachtplicht toekomt bij een loon- of aanverwante vordering van een werknemer, is een terughoudende toetsing geboden, gelet op de bescherming die de werknemer toekomt. Dit strookt met voor de toetsing relevante gezichtspunten als de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en inhoud van de prestatie en de aard van het gestelde gebrek in de prestatie.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-04-2024

ECLI: ECLI:NL:PHR:2024:381

Zaaknummer: 23/00993

Wetsartikelen: 6:89 BW