

RECHTSPRAAK

Werknemer is vanaf 1 mei 2001 werkzaam bij Teico als objectleider. Hij werkte vanaf 1 mei 2001 240 uur per periode van vier weken. Op 18 december 2001 is deze arbeidsomvang ook tussen partijen vastgelegd. Over 88 uur van deze 240 uur ontving werknemer een overwerktoeslag van 25%. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de CAO voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing is. Sinds 31 januari 2008 is werknemer volledig arbeidsongeschikt wegens ziekte (overspannen). De eerste zes maanden heeft Teico het basisloon (60 uur per week) uitgekeerd. Vanaf maand zeven keert Teico loon uit conform de arbeidsomvang in de cao (152 uur) en niet meer dan het dagloon. Tussen partijen is in geschil of Teico doorbetaling van het loon tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer met ingang van periode 9 heeft kunnen beperken tot het loon gebaseerd op 152 uur in plaats van op 240 uur per vier weken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter leidt in onderhavig geval onverkorte toepassing van de CAO, gedurende de eerste 52 weken van arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte, tot strijdigheid met art. 7:629 BW. Afwijking van dit artikel ten nadele van de werknemer is niet mogelijk, tenzij sprake is van de uitzondering geformuleerd in lid 9, hetgeen niet het geval is. Voor dit oordeel is het volgende van belang. Op grond van lid 1 van art. 7:629 BW heeft de werknemer gedurende het eerste ziektejaar recht op doorbetaling van 70% van zijn loon. Op grond van het bepaalde in lid 8 van dit artikel juncto lid 3 van art. 7:628 BW strekt dit recht van doorbetaling zich uit tot de overwerkvergoeding. De stelling van Teico dat art. 7:628 lid 3 BW slechts driekwart dwingend recht is en dat daarvan in de bedoelde CAO van is afgeweken kan haar niet baten. Voor zover artikel 7:628 lid 3 BW als gevolg van het bepaalde in lid 8 van artikel 7:629 BW binnen de context van laatstgenoemd artikel wordt toegepast, geldt voor deze bepaling ook dat deze van dwingend recht is in de zin van lid 9 van artikel 7:629 BW. De in de CAO vervatte regeling is ten aanzien van het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid nadeliger voor werknemer dan het wettelijk minimum, hetgeen niet is toegestaan (een inkomensterugval van ruim 52%). Reeds om deze reden, dienen de bepalingen van de CAO in onderhavig geval in ieder geval gedurende het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid van werknemer buiten toepassing te blijven.

Ten aanzien van de vraag wat thans tussen partijen heeft te gelden, oordeelt de kantonrechter dat Teico 100% over 240 uur dient te betalen. Daartoe acht hij de volgende omstandigheden relevant. In weerwil van het bepaalde in artikel 5:7 van de Arbeidstijdenwet is tussen partijen een arbeidsomvang overeengekomen van 60 uur per week. Werknemer heeft reeds sinds het begin van zijn dienstbetrekking bij Teico dit enorme aantal uren per week gewerkt tegen betaling van het daarbij behorende loon. Hij mocht er dan ook op vertrouwen dat die

arbeidsomvang de basis zou vormen voor uitbetaling van zijn loon tijdens ziekte. Vervolgens heeft Teico aan werknemer gedurende de eerste zes maanden van zijn arbeidsongeschiktheid 100% van het salaris gebaseerd op 240 uur per vier weken betaald. Hiermee week zij ten gunste van werknemer af van het bepaalde in artikel 7:629 BW. Deze afwijking van de wet ten gunste van de werknemer is ook in lijn met de gedachte achter de CAO dat in geval van ziekte bij een dienstverband van meer dan twee jaren gedurende de eerste twee jaren van ziekte 100% van het loon wordt doorbetaald. Ten derde mag voorshands worden aangenomen dat Teico bewust de arbeidsomvang met werknemer is overeengekomen.

De vordering van werknemer tot doorbetaling van het loon conform 100% van zijn 'bedongen arbeid' wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-12-2008

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2008:BG9171

Zaaknummer: 602685 UV Expl 08-423

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW