

RECHTSPRAAK

***Zieke werknemer geen recht op vergoeding voor structureel overwerk.
Ratio artikelen 7:610b en 7:629 BW***

Werknemer is sinds 1976 in dienst van werkgever. Werknemer heeft in de periode februari 2007 tot februari 2008 structureel overwerk verricht voor gemiddeld 25 uur per maand. Begin 2008 is de functie van werknemer gewijzigd, in verband met een nieuwe bedrijfsvoering. Op 25 februari 2008 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Vanaf augustus 2008 verricht werknemer voor 20 uur per week passende arbeid. Hij heeft geen overwerkvergoeding meer ontvangen. Werknemer vordert thans op basis van artikel 7:629 jo. 7:628 jo. 7:610b BW uitbetaling van zijn laatstverdiende salaris inclusief zijn gemiddelde overwerkvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vordering van werknemer vindt geen steun in de op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde CAO. Ook het beroep op artikel 7:629 jo. 7:628 BW faalt. De strekking van deze bepalingen is dat de zieke werknemer aanspraak behoudt op (in de regel 70% van) het naar tijdruimte of anders dan naar tijdruimte vastgestelde loon. Doorslaggevend is wat de werkgever aan de zieke werknemer voor diens arbeid zou hebben moeten betalen, indien hij niet arbeidsongeschikt was geworden. Tot dit - fictief - door de werkgever verschuldigde behoort in beginsel ook de gemiddelde vergoeding die de werknemer in een representatieve referteperiode voorafgaande aan zijn ziekte heeft ontvangen voor structureel door hem verricht overwerk. Uit de bedoelde strekking vloeit evenwel tevens voort dat dit uitzondering lijdt, indien vast komt te staan dat de werknemer, als hij niet ziek zou zijn geworden, geen (of minder) overuren meer zou hebben gemaakt. Het is aan de werkgever om zich daarop gemotiveerd te beroepen onder verwijzing naar de inmiddels doorgevoerde functiewijziging van werknemer. Ten slotte faalt ook het beroep op artikel 7:610b BW. Dit artikel is nimmer bedoeld voor het bepalen van de omvang van het overwerk. Overwerk verzet zich ook tegen een fixatie, vanwege de flexibiliteit en veelal hogere beloning voor dit overwerk.

Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-11-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BK3094

Zaaknummer: 612878 AC EXPL 09-574 LH

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:628 BW en 7:610b BW