

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vaste toeslag van € 2 bruto per gewerkt uur behoort tot het ‘naar tijdruimte vastgesteld loon’ en dient bij arbeidsongeschiktheid en over ATV-dagen te worden doorbetaald. Toeslag als middel om ziekteverzuim terug te dringen, is in strijd met systeem van de wet

Werknemer is sinds 2000 in dienst. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Bouwnijverheid van toepassing. Over ieder gewerkt uur ontvangt werknemer een toeslag van € 2. Sinds 30 januari 2012 is werknemer arbeidsongeschikt. Kern van het geschil is de vraag of werknemer aanspraak maakt op doorbetaling van de toeslag van € 2 bruto per uur bij arbeidsongeschiktheid en over ATV-dagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:629 lid 1 BW heeft werknemer bij arbeidsongeschiktheid voor een tijdvak van 104 weken recht op doorbetaling van 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon. Artikel 76 lid 2 van de cao bepaalt dat gedurende het eerste ziektejaar recht bestaat op doorbetaling van 100% van het ‘vast overeengekomen loon’ en tijdens het tweede ziektejaar op 70% van het ‘vast overeengekomen loon’. Onder ‘vast overeengekomen loon’ wordt volgens artikel 40 lid 2 cao verstaan het ‘garantieloon vermeerderd met de eventueel met de bouwplaatswerknemer overeengekomen prestatiepremie’. De toeslag is geen prestatiepremie, zodat de toeslag niet verschuldigd is op grond van de cao. Gegeven het feit dat de toeslag een vast bedrag per gewerkt uur betreft, behoort de toeslag wel tot het naar tijdruimte vastgestelde loon. Werknemer heeft bij arbeidsongeschiktheid dus recht op doorbetaling van 70% van het loon inclusief de toeslag van € 2 bruto per uur, gedurende een tijdvak van 104 weken. De stelling van werkgever dat de toeslag is ingevoerd als een prikkel om te werken om het ziekteverzuim terug te dringen faalt. Deze wijze van terugdringen van het ziekteverzuim verdraagt zich niet met het systeem van de wet. De wet en de cao voorzien wel in andere middelen om ziekteverzuim terug te dringen, bijvoorbeeld door het invoeren van wachtdagen, als bedoeld in artikel 7:629 lid 9 BW.

Uit de stukken en de stellingen van partijen begrijpt de kantonrechter dat werkgever, zoals de cao voorschrijft, over ziektedagen die zich in de periode van 1 mei 2008 tot en met januari 2012 hebben voorgedaan en gedurende het eerste ziektejaar vanaf 30 januari 2012 100% van het loon exclusief de toeslag heeft betaald. Werknemer heeft aldus over die periode ontvangen waarop hij volgens de cao recht had. Over die periode heeft hij uit dien hoofde dus niets meer te vorderen. Vanaf het tweede ziektejaar, ingaande 30 januari 2013, betaalt werkgever 70% van het loon exclusief toeslag. Over die periode heeft werknemer nog 70% van de toeslag te

vorderen. Het oordeel dat de toeslag deel uitmaakt van het loon in de zin van artikel 7:629 BW leidt er ook toe dat de toeslag over ATV-dagen dient te worden doorbetaald.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:10197

Zaaknummer: 776564-CV-13-3744

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: C.J.P. van den Noord en E.M.C. Melis

Wetsartikelen: 7:629 BW