

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Loondoorbetalingsverplichting ex artikel 7:629 BW bedraagt ook tijdens de door het UWV opgelegde loonsanctie 70% van het loon. Uit wettekst artikel 7:629 lid 5 BW volgt dat inkomsten werknemer volledig in mindering mogen worden gebracht op loondoorbetalingsverplichting

Werknemer is sinds 1982 in dienst als automonteur. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigbedrijf en Tweewielerbedrijf van toepassing (hierna: de cao). Met ingang van 6 oktober 2008 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf 3 oktober 2010 is aan werkgeefster een loonsanctie opgelegd. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst door werkgeefster op 3 oktober 2011 opgezegd. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de loondoorbetalingsverplichting in het derde ziektejaar en over de vraag of het loon van werknemer in het tweede en derde ziektejaar door werkgeefster kan worden gekort met de inkomsten die werknemer – naast zijn dienstverband met werkgeefster – in de betreffende periodes heeft ontvangen. Het geschil betreft de vraag of überhaupt inkomsten mogen worden gekort, de hoogte van de eventueel te korten inkomsten en de wijze waarop de korting dient te worden berekend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De wettelijke loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW bedraagt 70% van het loon, ook in het derde ziektejaar. De toepasselijke cao beperkt de aanvullingsverplichting van de werkgeefster tot 24 maanden en bepaalt niets over een aanvulling gedurende een eventueel sanctiejaar. De vaste lijn in de rechtspraak is dat in het derde ziektejaar geen aanvullingsverplichting geldt voor de werkgeefster.

De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 februari 2012. Werknemer heeft een aantal algemene verweren aangevoerd tegen het verweer van werkgeefster dat zij gerechtigd is om inkomsten te korten op het loon bij ziekte. Een van de meest verstrekkende verweren is dat daar waar werkgeefster zich volstrekt onvoldoende heeft gekweten van haar re-integratieverplichtingen, zij gehouden is het loon aan werknemer door te betalen en daarop geen inkomsten in mindering mag brengen. Dit verweer slaagt niet. Hoewel werkgeefster een loonsanctie is opgelegd (vooral omdat zij volledig is meegegaan in de wens van werknemer om zijn mogelijkheden als startende zelfstandige in de uitvaartbranche te gaan exploreren en hem niet heeft verplicht om zich te richten op re-integratie in tweede spoor) kan niet worden gezegd dat werkgeefster 'zich volstrekt onvoldoende heeft gekweten van haar re-integratieverplichtingen'.

Uit niets blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat artikel 7:629 lid 5 BW – waarin is bepaald dat de werkgeefster op het loon bij ziekte de inkomsten in mindering mag brengen voor de werkzaamheden die de werknemer tijdens zijn ziekte heeft verricht – niet van toepassing zou zijn gedurende het sanctiejaar. In de literatuur is enige discussie over de vraag of bij een loonbetalingsverplichting van 70% – zoals in casu het geval is – de inkomsten voor 100% kunnen worden gekort of slechts naar rato van het percentage van de loondoorbetalingsverplichting, dus voor 70%. Een andere variant is dat de werknemer bij een loondoorbetalingsverplichting van 70% eerst 30% mag 'bijverdienen' en het meerdere mag worden gekort. In de laatste redeneringen ligt de gedachte besloten dat de werknemer er 'beter' van moet worden als hij werkt tijdens ziekte. De wetsgeschiedenis geeft hierover geen uitsluitsel. De wetsgeschiedenis van de Wulbz II (Kamerstukken II 2003/04, 29231, 6, p. 6) en de Wet WIA spreken elkaar op dit punt tegen (Kamerstukken I 2005/06, 30034 en 30118, C, p. 49). De wettekst zelf pleit voor volledige korting van alle inkomsten, aangezien artikel 7:629 lid 5 bepaalt dat het loon wordt verminderd met 'het bedrag van de inkomsten, door de werknemer in of buiten dienstbetrekking genoten voor werkzaamheden die hij heeft verricht gedurende de tijd dat hij, zo hij daartoe niet verhinderd was geweest, de bedongen arbeid had kunnen verrichten'. Enig voorbehoud ten aanzien van de omvang van de korting wordt in de wettekst niet gemaakt. De redenering, dat de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer er per definitie 'beter' van zou moeten worden als hij werkt, past niet in de systematiek van de Wet verbetering poortwachter. Op de loondoorbetalingsverplichting wordt in mindering gebracht € 1.902,67 per maand over het jaar 2010 en € 1.931,70 per maand over het jaar 2011. Aangezien deze inkomsten de (bruto)loonbetalingsverplichting van werkgeefster over de betreffende maanden (ruimschoots) overschrijden, is de conclusie dat werknemer geen recht heeft op loon over de periode 3 oktober 2010 tot 3 oktober 2011.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:9787

Zaaknummer: 1389146 \ CV EXPL 12-627

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: E.B. van den Ouden en G.J. Helmig

Wetsartikelen: 7:629 BW en 25 lid 9 Wet WIA