

## TRA 2013/96 : Proportionele of volledige loonweigering bij re-integratieconflicten.

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Instantie:</b>	Hof Arnhem-Leeuwarden	<b>Datum:</b>	23 juli 2013
<b>Magistraten:</b>	-	<b>Zaaknr:</b>	200.127.255/01
<b>Conclusie:</b>	-		
<b>Noot:</b>	P.S. Fluit en D.J.B. de Wolff	<b>Roepnaam:</b>	-
<b>Brondocumenten:</b>	ECLI:NL:GHARL:2013:5362, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 23-07-2013		

**Wetgeving:** Art. 7:629 lid 3 BW, art. 30 lid 2 Ziektewet

**Brondocument:** Hof Arnhem-Leeuwarden, 23-07-2013, nr 200.127.255/01

### Essentie

Proportionele of volledige loonweigering bij re-integratieconflicten.

### Uitspraak

#### Feiten

Een werknemer meldde zich in april 2012 ziek. De bedrijfsarts adviseerde hem in juni 2012 voor vier uur per dag te re-integreren. Daaraan gaf de werknemer geen gehoor, hoewel het advies werd opgenomen in een door hem getekend plan van aanpak. In september 2012 bracht de bedrijfsarts opnieuw advies uit, nu om voornamelijk gedurende twee uur per dag te hervatten. Opnieuw negeerde de werknemer het advies. In december 2012 staakte de werkgever de loonbetaling. Op verzoek van de werknemer gaf het UWV in januari 2013 een deskundigenoordeel, waarin de adviezen van de bedrijfsarts werden onderschreven. Volgens Ktr. Groningen 3 april 2013 (*LJN BZ7121*) had de werknemer geen recht op loon over de uren waarin hij volgens de bedrijfsarts niet zou kunnen werken.

#### Oordeel hof

Het Hof Arnhem-Leeuwarden volgt de kantonrechter op grond van de volgende argumenten.

Art. 7:629 lid 3 BW noemt zes weigeringsgronden. Vijf daarvan beginnen met de woorden 'voor de tijd gedurende welke...' waarmee volgens het hof overduidelijk wordt bedoeld 'de periode waarin een bepaald omschreven gedrag van de werknemer plaatsvindt.' Het hof overweegt dat in Hof Amsterdam 7 april 2005, *JAR* 2005/111 het woord 'tijd' werd uitgelegd als de 're-integratieve' uren die niet zijn gewerkt. Op die manier zou echter voor dit ene geval een andere uitleg gegeven worden aan het woord 'tijd' dan in de overige gevallen. Zo'n afwijkende uitleg zou, volgens Hof Arnhem-Leeuwarden, de bepaling dat de werknemer het recht op loon verliest als hij passende arbeid weigert overbodig maken, omdat een werknemer immers hoe dan ook geen aanspraak heeft op loon als hij niet werkt door een oorzaak die voor zijn rekening komt.

Volgens het hof vormt de sanctie van art. 7:629 lid 3, sub c BW een prikkel tot nakoming. Van zo'n prikkel is sprake indien de werknemer zijn recht op loonbetaling volledig verliest, maar nauwelijks indien dat het geval zou zijn voor de uren die hij kan hervatten.

Ten slotte wijst het hof op de wetsgeschiedenis, waaruit volgt dat slechts van volledige loonuitsluiting moet worden afgezien als toepassing van die sanctie naar (objectieve) maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

## Noot

---

**Auteur:** P.S. Fluit en D.J.B. de Wolff

### Commentaar

1. Over wat rechtens is indien een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer passende arbeid voor enkele uren of dag(del)en weigert, is recent weer de nodige rechtspraak verschenen. In de strenge benadering die het Hof Arnhem-Leeuwarden kiest vindt volledige loonuitsluiting plaats, ook al is de werknemer wegens ziekte niet voor de volledige overeengekomen arbeidsduur belastbaar. In de genuanceerdere, proportionele benadering wordt loonuitsluiting slechts toegepast in zoverre de werknemer belastbaar is in passend werk, maar dit niet verricht.
2. De strenge benadering bleek eerder in Ktr. Amsterdam 3 oktober 2012, *JAR* 2012/280, m.nt. C. Kehrer-Bot. In Hof Amsterdam 7 april 2005, *JAR* 2005/111 wordt de proportionele benadering gekozen: geen loon over de uren die de werknemer niet werkt, terwijl hij daartoe wel in staat is. In die lijn liggen ook Ktr. Amsterdam 23 juni 2010, *JAR* 2010/236; Ktr. Amersfoort 22 juli 2009, *JAR* 2009/237; Ktr. Utrecht 16 december 2009, *LJN* BK6962 en Ktr. Almelo, *JAR* 2012/281. Buijs betoogde in *TRA* 2013/83 dat, gelet op de uitvoerige motivering in de hier besproken zaak, de volledige loonstop de heersende leer lijkt te zijn geworden. Maar klopt die uitvoerige motivering ook?
3. Het hof hanteert vier argumenten, van achtereenvolgens semantische, wetssystematische, teleologische en wethistorische aard. De argumenten zijn volgens ons drie keer niet overtuigend en één keer een beetje.
4. Het hof overweegt dat de tekst 'voor de tijd gedurende welke' in vijf van de zes weigeringsgronden van art. 7:629 lid 3 BW voorkomt en steeds slechts kan betekenen de periode waarin een bepaald gedrag van de werknemer plaatsvindt. Het woord 'tijd' kan niet in het ene geval iets anders betekenen dan in het andere geval, aldus het hof. Wij volgen dat argument niet. Dat het loon in alle in art. 7:629 lid 3 BW genoemde gevallen alleen maar geheel kan worden geweigerd, laat zich slecht rijmen met art. 7:629 lid 7 BW, dat spreekt van een bevoegdheid van de werkgever om het loon 'geheel of gedeeltelijk' niet te betalen (idem art. 29 lid 1 aanhef en onder a Ziektewet). Slecht verdedigbaar lijkt bovendien dat een arbeidsongeschikte werknemer die bijvoorbeeld alweer 50% van de bedongen arbeid uitvoert, maar niet meewerkt aan verdere urenopbouw, getroffen moet worden met volledige loonuitsluiting en niet minimaal aanspraak heeft op loon over de wel gewerkte uren. Ook in andere in art. 7:629 lid 3 BW genoemde gevallen is een genuanceerde uitleg overigens niet alleen mogelijk, maar ook aangewezen. Een volledig arbeidsongeschikte werknemer kan immers zijn genezing belemmeren, terwijl tevens vaststaat dat hij zonder die belemmering gedeeltelijk arbeidsongeschikt zou blijven wegens andere, niet-behandelbare aandoeningen. Een arbeidsongeschikte werknemer kan alweer 60 of 80% van de bedongen arbeid uitvoeren, maar ander of meer passend werk weigeren, verstek laten gaan bij een gesprek over het plan van aanpak of een tijdige WIA-aanvraag nalaten. Steeds zal de werkgever onzes inziens dan slechts de bevoegdheid hebben de loonbetaling te staken voor zover de werknemer de bedongen arbeid niet volledig uitvoert. Een andere opvatting zou strijdig zijn met het *quid pro quo*-beginsel.
5. Het wetssystematische argument van het hof houdt in dat de genuanceerde uitleg van art. 7:629 lid 3 onder c BW die bepaling eigenlijk overbodig zou maken. Een werknemer heeft immers geen aanspraak op loon 'als hij geen werk heeft verricht door een oorzaak die voor zijn rekening komt'. Dit argument lijkt ons op een denkfout te berusten. Kennelijk doelt het hof op art. 7:627 BW: de werknemer heeft geen recht op loon wanneer hij de bedongen arbeid niet verricht. Het hof miskent echter dat art. 7:629 lid 3 BW juist niet (primair) ziet op de bedongen arbeid als bedoeld in art. 7:627 BW, maar juist, althans mede, op ander passend werk, eventueel zelfs bij een andere werkgever. Zonder art. 7:629 lid 3 BW zou de werkgever geen enkele mogelijkheid hebben loon te weigeren aan de arbeidsongeschikte werknemer die geen ander passend werk dan het eigen werk wil uitvoeren. Er bestaat overigens naar onze mening een valide wetssystematisch argument dat juist de genuanceerde benadering ondersteunt, namelijk het feit dat art. 30 lid 2 Ziektewet overtreding van de verplichting om passend werk te aanvaarden sanctioneert met verrekening van misgelopen inkomsten. Niet valt in te zien waarom de regeling in het BW aanmerkelijk strenger zou moeten zijn. Ook de Ziektewet is van toepassing, zij het dat geen uitkering plaatsvindt zolang de werknemer een dienstverband heeft.

6. Het teleologische argument houdt in dat art. 7:629 lid 3 BW een prikkel tot nakoming geeft. Van zo'n prikkel is volgens het hof 'nauwelijks' sprake indien de werknemer alleen partieel het loon zou verliezen. Ook deze opvatting lijkt ons onjuist. De argumentatie steunt niet op empirisch bewijs, terwijl voor meeste werknemers juist zal gelden dat een gedeeltelijke looninhouding ook al grote financiële gevolgen heeft en dus voldoende prikkel vormt. Bovendien wijkt de opzegbescherming tijdens de eerste twee ziektejaren indien de werknemer onvoldoende meewerkt aan re-integratie. De werkgever heeft dus nog een ander middel om de werknemer te prikkelen. Overigens is het goed op te merken dat een looninhouding in negatieve zin doorwerkt in de hoogte van een WW-uitkering indien de werknemer binnen twaalf maanden werkloos wordt (art. 2 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen). Waarschijnlijk realiseert niemand zich dat al tijdens het re-integratieconflict.
7. Ten slotte wijst het hof op de parlementaire toelichting. Daaruit blijkt dat volledige beëindiging van de loonbetaling regel is, tenzij dit 'onredelijk' zou zijn. Tegen dergelijk misbruik van de sanctieregeling wordt de werknemer beschermd door de eisen van redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW: '(...) de werkgever zal de sanctie niet toepassen indien dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar is.' (Kamerstukken II 1995 /96, 24439, nr. 3, p. 59 en 60). Het kabinet meende indertijd dat een meer genuanceerde regeling, waarin het verlies van de loonaanspraak zou worden gerelateerd aan de aard en omvang van de overtreding op het bezwaar stuitte 'dat werkgever en werknemer over de proportionaliteit van de sanctie snel van mening zullen verschillen.' Dit wetshistorische argument lijkt op het eerste gezicht wel overtuigend, maar ook hier passen kanttekeningen. Ten eerste valt bij raadpleging van de Kamerstukken op dat re-integratie in eigen werk door opbouw in uren – in de praktijk het meest gangbare patroon – indertijd niet aan de orde is geweest. Daarmee is evenmin de vraag behandeld wat zou moeten gelden als de werknemer voor minder uren hervat dan de werkgever geraden acht. De wetgever focuste indertijd op de verplichting om ander passend werk te aanvaarden, met name bij een andere werkgever, wat toen nieuw was (en arbeidsrechtelijk beschouwd vrij spectaculair). Ten tweede is het sanctiekader nadien belangrijk uitgebreid. Sinds 2002 is doorbreking van de ontslagbescherming mogelijk indien de werknemer niet meewerkt aan re-integratie. De werkgever kan de werknemer dus ook onder druk zetten door met opzegging te dreigen. Ook de WIA en de huidige WW kennen meer sanctiegronden voor het geval werknemers passend werk (bij de eigen werkgever) weigeren dan de destijds geldende WAO en de WW van 1996. Ten derde heeft de re-integratiebereidheid van werknemers zich in de afgelopen jaren positief ontwikkeld. Zieke werknemers tonen sinds de invoering van de verlengde loonbetalingsverplichting in 2004 en de WIA in 2006 een veel grotere gerichtheid op werkhervatting dan voorheen (P. de Jong en W. Velema, *Nederland is niet ziek meer. Van WAO-debakel naar WIA-mirakel*, Astri-rapport, Den Haag december 2010, p. 41). Mocht volledig loonverlies bij gedeeltelijke werkweigering indertijd al de bedoeling van de wetgever zijn geweest, dan valt het belang van zo'n disproportioneel strenge sanctie inmiddels sterk te relativeren.