

ANNOTATIE

Verrekenen in arbeidsrelaties door de werkgever: een kwestie van nauwgezet de regels opvolgen

mr. dr. J.H. Even

1. De casus in deze uitspraak is eenvoudig. De werkgever verhuurt werktuigen, gereedschappen en machines aan zijn werknemer voor het bedrijf van deze werknemer. De huurprijs wil de werkgever ten volle verrekenen met het loon. Het Hof Arnhem staat een volledige verrekening onder verwijzing naar art. 7:632 BW niet toe. De werkgever stelt cassatieberoep in en betoogt dat volledige verrekening wel mag. De procureur-generaal oordeelt dat dit middel geen doel treft, omdat verrekening beperkt is tot het loon dat niet onder de beslagvrije voet valt. Hierdoor mist het middel belang en de procureur-generaal concludeert tot verwerping van het beroep met toepassing van art. 81 Wet RO (de klachten nopen niet tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling). De Hoge Raad gaat hiertoe over. 2. Deze werkgever waande zich klaarblijkelijk in een sterke positie ten opzichte van zijn werknemer wat zijn vordering op laatstgenoemde betreft. Die vordering verrekenen we wel met het loon, zo was het idee. Dat bleek een misrekening: verrekenen in een arbeidsrelatie luistert nauw. Reden om nader te onderzoeken wanneer een werkgever een vordering op zijn werknemer mag verrekenen. Voorop staat dat aan de algemene regels voor verrekening moet zijn voldaan, zoals vastgelegd in afdeling 6.1.12 BW. Vervolgens moeten nog de specifieke regels voor verrekening bij arbeidsovereenkomsten in acht worden genomen. Deze specifieke regels derogeren aan de algemene regels voor verrekening als er onderlinge strijd tussen de verschillende bepalingen optreedt. Maar voor deze regels te bespreken eerst een antwoord op de vraag: waarom eigenlijk verrekenen? 3. Als de schuldenaar bevoegd is te verrekenen en aan zijn schuldeiser verklaart dat hij zijn schuld met een vordering verrekent, heeft dit tot gevolg dat beide verbintenissen tot hun gemeenschappelijke beloop teniet gaan (art. 6:127 lid 1 BW). Let wel, de verrekeningsverklaring is een vereiste: de enkele bevoegdheid tot verrekening brengt op zichzelf nog niet de verrekening teweeg. De verrekening werkt terug tot het tijdstip waarop de bevoegdheid tot verrekening is ontstaan (art. 6:129 BW). Verbintenissen die op het moment van verrekening al zijn verjaard, maar waarvan de schuldeiser op het moment van de verjaring bevoegd was tot verrekening over te gaan, mogen ondanks deze verjaring toch worden verrekend (art. 6:131 lid 1 BW). Verrekenen kent dus ontegenzeggelijk de nodige voordelen. 4. Voor verrekening moet aan een viertal positief geformuleerde cumulatieve voorwaarden zijn

voldaan: (1) de bij de verrekening betrokken partijen moeten over en weer elkaars schuldeiser en schuldenaar zijn ('wederkerigheid'); (2) de schuldenaar heeft een prestatie te vorderen die beantwoordt aan zijn schuld ('gelijksoortigheid'); (3) de schuldenaar is bevoegd tot betaling van zijn schuld; en (4) de schuldenaar is bevoegd tot het afdwingen van de betaling van zijn vordering. Een negatief geformuleerde vijfde voorwaarde, de bevoegdheid tot verrekening is niet aanwezig met betrekking tot een vordering en een schuld die in van elkaar gescheiden vermogens vallen, zal in arbeidsrechtelijke situaties niet vaak tot problemen leiden en bespreek ik niet verder (zie hierover N.E.D. Faber, *Verrekening*, (diss. Nijmegen) Deventer: Kluwer 2005, p. 90-96).

5. Uit de eerste twee voorwaarden volgt dat de werkgever iets van de werknemer moet kunnen vorderen, maar dat de werknemer tevens een vordering moet hebben op de werkgever (wederkerigheid). Die laatste vordering is veelal een loonvordering. De prestaties over en weer moeten bovendien gelijksoortig zijn, hetgeen betekent dat deze dezelfde identiteit moeten hebben (een vordering tot teruggave van bedrijfsmiddelen kan niet worden 'verrekend' met loonbetaling). In de regel zal het gaan om vorderingen tot betaling van een geldsom.

6. Daarnaast moet de werkgever als schuldenaar gezien de derde voorwaarde bevoegd zijn tot betaling van zijn schuld. Een in de arbeidsrechtpraktijk belangrijk beletsel voor de werkgever als schuldenaar om tot betaling van loon aan de werknemer als schuldeiser over te gaan, is een derdenbeslag, gelegd op het loon van de werknemer. Dit vormt een beletsel aan de zijde van die werknemer tot inning van het loon (zie art. 6:33 BW). Toch weerhoudt dit loonbeslag de werkgever niet altijd van het recht op verrekening. Hiervoor is art. 6:130 lid 2 BW van belang. Alhoewel de schuldeiser (werknemer) na het loonbeslag niet bevoegd is zijn loon (voor dat gedeelte dat boven de beslagvrije voet uitstijgt) op te eisen, kan de werkgever (schuldenaar) toch (voor het bedrag boven de genoemde som) verrekenen indien zijn vordering op de werknemer vóór dit beslag opeisbaar is geworden. Dus als de werkgever in het begin van de maand een opeisbare vordering heeft op de werknemer van EUR 1.000 vanwege door deze werknemer opzettelijk veroorzaakte schade aan de werkgever, zal een midden in deze maand gelegd loonbeslag ten laste van de werknemer het recht van de werkgever tot verrekening van zijn vordering met het loon niet teniet doen gaan (zie hierover F.H.J. Mijnsen en A.I.M. van Mierlo, *Materieel beslagrecht*, Deventer: Kluwer, 2009, p. 102 e.v.).

Ten overvloede: bij samenloop van beslag op het loon van de werknemer en verrekening door de werkgever met een vordering op hetzelfde loon van de werknemer, zal de werknemer gerechtigd blijven op uitbetaling van het loon ter hoogte van de voor hem geldende beslagvrije voet (art. 7:632 lid 3 BW).

7. De vierde voorwaarde voor verrekening brengt met zich dat de werkgever bevoegd dient te zijn betaling van zijn vordering af te dwingen. Aan afdwingbaarheid kunnen bijvoorbeeld in de weg staan opschortingsrechten aan de zijde van een werknemer, schuldeisersverzuim of opschortende of ontbindende (tijds)voorwaarden.

8. Het voorgaande schetst de algemene regels. Daaraan moet als gezegd ten minste zijn voldaan wil de werkgever een vordering op zijn werknemer met het loon verschuldigd aan deze werknemer mogen verrekenen. Maar binnen de arbeidsrelatie bestaan ook bijzondere regels voor verrekening, vastgelegd in art. 7:632 BW. Deze bijzondere regels zijn van toepassing op verrekening door de werkgever (dus niet door de werknemer) tijdens het dienstverband (dus niet bij het einde van de arbeidsovereenkomst). De regels hebben als doel te verzekeren dat

‘de werknemer op de uitbetalingsdag de vrije beschikking krijgt over een redelijk gedeelte van zijn loon’ (*Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 29*). Van het in deze regels bepaalde kan niet ten gunste van de werkgever worden afgeweken, althans de werknemer kan elke verrekeningsverklaring van de werkgever op grond van een ten gunste van deze werkgever bedongen ruimere verrekeningsbevoegdheid met een beroep op art. 7:632 lid 4 BW vernietigen. 9. De werkgever kan tijdens de arbeidsovereenkomst het aan de werknemer te betalen loon maar met de volgende vijf soorten vorderingen verrekenen (art. 7:632 lid 1 BW): (1) de door de werknemer aan de werkgever verschuldigde schadevergoeding; (2) de boetes door de werknemer volgens art. 7:650 BW aan de werkgever verschuldigd, mits hiervoor aan de formaliteiten van art. 632 lid 1 sub b is voldaan; (3) de voorschotten op het loon, door de werkgever in geld aan de werknemer verstrekt, mits daarvan schriftelijk blijkt; (4) het bedrag van hetgeen op het loon te veel is betaald; en (5) de huurprijs van een woning of een andere ruimte, een stuk grond of van werktuigen, machines en gereedschappen, door de werknemer in eigen bedrijf gebruikt, en die bij schriftelijke overeenkomst door de werkgever aan de werknemer zijn verhuurd. Verrekening door de werkgever ten opzichte van de werknemer gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst op een andere dan voornoemde grond is dus *niet* toegestaan. 10. Alhoewel deze vijf gronden tamelijk duidelijk zijn, volgt toch een korte toelichting op enkele hiervan. Bij de schadevergoeding kan worden gedacht aan de schade die de werknemer aan de werkgever heeft aangericht en die op grond van art. 7:661 BW op de werknemer verhaald kan worden. Ook kan worden gedacht aan de gefixeerde of volledige schadevergoeding als bedoeld in art. 7:677 lid 4 BW, voor zover deze schade wordt verrekend *tijdens* de arbeidsovereenkomst (bij het einde van de arbeidsovereenkomst gelden de beperkingen van art. 7:632 lid 1 BW immers niet; zie bijvoorbeeld Ktr. Alphen aan den Rijn, 6 maart 2007, *JAR* 2007/113). De te verrekenen schadevergoeding dient volgens literatuur en jurisprudentie bovendien verband te houden met de dienstbetrekking; verrekening door de werkgever tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst van een vordering tot schadevergoeding van de werkgever op de werknemer die niet voortvloeit uit de dienstbetrekking is niet toegestaan (zie bijvoorbeeld W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, Deventer: Kluwer, 2008, p. 143 en Hof Leeuwarden 20 januari 2009, *JAR* 2009/73). Bij het opleggen van boetes aan de werknemer moet stil worden gestaan bij de beperkingen van art. 7:650 BW en de verrekening mag op grond van art. 7:632 lid 2 BW niet meer bedragen dan een tiende van het aan de werknemer te betalen loon. Met betrekking tot het voorschot op het loon merk ik op dat het hier in de regel niet gaat om verrekening: de schuld van de werkgever ten opzichte van de werknemer is door het voorschot eenvoudig verminderd en er ontstaat dan ook geen tegenvordering van de werkgever op de werknemer (zie ook Faber, a.w., p. 118). Dat is anders als het voorschot in de vorm van een lening is verstrekt. Te veel betaald loon mag ook worden verrekend. Bij dit alles moet worden bedacht dat het goed werkgeverschap soms aan verrekening in de weg staat, zelfs als art. 7:632 BW verrekening toelaat. Dat is met name het geval als de werkgever op grond van een voor de werknemer niet of onvoldoende kenbare vergissing achteraf gezien te veel geld aan de werknemer heeft betaald, welk surplus de werkgever met het loon wil verrekenen. Zie in dat verband E.H. Stigt, ‘Verrekening’,

ArbeidsRecht 2008, 27. 11. In *alle* gevallen kan de verrekening door de werkgever met het loon van de werknemer niet verder gaan dan de toepasselijke beslagvrije voet voor deze werknemer. Hoe deze beslagvrije voet wordt bepaald, staat in art. 475d Rv. Het respecteren van deze voet geldt zowel tijdens als bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Tijdens de arbeidsovereenkomst volgt dat helder uit art. 7:632 lid 2 BW. Terecht nam de procureur-generaal dit tot uitgangspunt in de hier besproken zaak. Of art. 7:632 lid 2 BW ook bij het einde van de arbeidsovereenkomst van toepassing is, of dat in een dergelijk geval moet worden teruggevallen op het algemene art. 6:135 sub a BW is niet geheel duidelijk, maar ongeacht de toepasselijke grond geldt ook bij het einde van de arbeidsovereenkomst deze beslagvrije voet. Volgens het Hof Den Haag (uitspraak van 23 februari 2010, AR 2010-0258) is art. 7:632 lid 2 BW ook bij het einde van het dienstverband van toepassing. In de literatuur wordt overwegend het standpunt ingenomen dat in een dergelijk geval moet worden teruggevallen op art. 6:135 sub a BW. Zie in die zin bijvoorbeeld W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, a.w., p. 143; M.M. Olbers, *Arbeidsrecht* (Editie Cremers), Deventer: Kluwer (losbl.), commentaar bij art. 7:632 BW, opmerking 5; en J.M. van Slooten bij de bespreking van art. 7:632 BW in *Tekst en Commentaar Arbeidsrecht*. 12. Tot slot het volgende. Een werkgever wil nog wel eens - vaak bij het einde van de arbeidsovereenkomst, zodat de beperkingen van art 7:632 BW niet gelden - een geldsom aan de werknemer niet uitbetalen met een beroep op verrekening met een niet op voorhand evidente tegenvordering van de werkgever op de werknemer. Het verweer van de (juridisch adviseur van de) werknemer is in een dergelijk geval menigmaal dat verrekening niet is toegestaan, omdat verrekening alleen maar zou mogen met eenvoudig vast te stellen tegenvorderingen. Bewust of onbewust wordt dan het onderwerp *liquiditeit* van de tegenvordering aangesneden. Liquiditeit van de vordering - het eenvoudig kunnen vaststellen van deze vordering - is echter geen eis voor verrekening (zie Jac. Hijma en M.M. Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer, 2008, tiende druk, p. 216 en Faber, a.w., p. 96). Ook ingewikkelde vorderingen komen voor verrekening in aanmerking. Onjuist was dan ook bijvoorbeeld de beslissing van de Ktr. Dordrecht, 9 juli 1998, *JAR* 1998/160, die oordeelde dat 'slechts bedragen kunnen worden verrekend die niet worden bestwist'. Dat neemt niet weg dat liquiditeit van een vordering een zekere invloed in een procedure kan hebben. Een rechter *kan* volgens art. 6:136 BW namelijk een vordering ondanks een beroep op verrekening toewijzen, indien de gegrondheid van dit verweer niet op eenvoudige wijze is vast te stellen en de vordering voor het overige voor toewijzing in aanmerking komt. In de praktijk wordt deze bevoegdheid geregeld gebruikt in kortgedingprocedures.