
Juridisch up to Date

2017-0126 - Juridisch up to Date 2017-19 d.d. 20-10-2017

Rubriek: Arbeid, medezeggenschap en pensioen

Hoe zit het ook alweer: de loondoorbetalingverplichting tijdens het derde ziektejaar?

Inleiding

Er is een vaste lijn in de rechtspraak zichtbaar dat na een loonsanctie door het UWV artikel 7:629 BW de basis vormt voor wat betreft de duur als de omvang van de loondoorbetaling-verplichting in het derde ziektejaar. Het Hof 's Hertogenbosch behandelde deze zomer op-nieuw de vraag hoe hoog de loondoorbetalingverplichting voor een werkgever is tijdens het derde ziektejaar.¹ In dit artikel wordt het arrest van het Hof besproken.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2012 in dienst van een electrotechnisch installatiebedrijf. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Metaal en Techniek van toepassing (hierna: CAO). Sinds 5 mei 2014 is werknemer volledig arbeidsongeschikt. Bij beslissing van 25 februari 2016 heeft het UWV werkbedrijf aan werkgever een loonsanctie opgelegd tot 1 mei 2017. Vanaf 1 mei 2016 heeft werkgever echter geen loon meer betaald. Werknemer vordert het loon, vermeerderd met wettelijke verhoging en rente vanaf 1 mei 2017 inclusief de CAO-verhogingen per 1 juli 2016 (1,75%) en 1 januari 2017 (0,55%). De kantonrechter heeft over het derde ziektejaar 90% van het overeengekomen loon toegekend. De kantonrechter heeft daarbij aangesloten bij de regels die van toepassing waren in het tweede ziektejaar, in welk jaar de werknemer conform de CAO recht had op 90% van zijn loon.

Werkgever gaat tegen dit (kort geding) vonnis in hoger beroep. Werkgever erkent wel dat er in het derde ziektejaar een loondoorbetalingverplichting geldt, maar stelt zich op het standpunt dat slechts aanspraak bestaat op 70% van het wettelijk minimumloon, althans 70% van het contractuele bruto loon. Werkgever stelt dat artikel 67 van de CAO uitsluitend gedurende de eerste 24 maanden van ziekte verplicht tot betaling van 90% van het contractueel bedongen loon.

Werknemer stelt hier tegen over dat werknemer geen blaam treft. Het is immers de werkgever die niet aan zijn reïntegratie verplichtingen heeft voldaan en daarmee is hem de kans ontnomen om passende arbeid bij werkgever of elders te verrichten. Werknemer gaat nog verder door te stellen dat vanwege het achterblijven van de reïntegratie hij verder is teruggevallen in zijn arbeidsongeschiktheid en dientengevolge uiteindelijk in een diepe depressie is terechtgekomen. Tenslotte voert hij aan dat het verlies in het derde ziektejaar van een loonsuppletie tot 90% zou betekenen dat hij, wanneer hij terugvalt in de WW, slechts 70% van 70% van het maximale dagloon zou ontvangen. Dit komt in strijd met goed werkgeverschap en is naar zijn oordeel rechtens onaanvaardbaar. Werknemer houdt vast aan betaling van 90% van zijn loon over het derde ziektejaar.

Hof

Het Hof gaat uitvoerig in op de vraag of werknemer na twee jaar ziekte gedurende de periode van de door het UWV opgelegde loonsanctie recht heeft op 90% of 70% van het contractuele bruto loon.

Het Hof neemt als uitgangspunt dat partijen niet verdeeld zijn over de vraag of werkgever zijn reïntegratie verplichtingen heeft geschonden. Dit brengt evenwel niet mee dat werkgever 90% van het loon moet doorbetalen. Het Hof stelt dat artikel 7:629 BW de basis vormt zowel voor wat betreft de duur als voor de omvang (maximaal 70%) van de loondoorbetalingverplichting bij ziekte. Een verplichting van een werkgever tot betaling van 90% in het tweede ziektejaar (op grond van de CAO) brengt niet automatisch een verplichting mee tot betaling van 90% gedurende het derde ziektejaar. Werknemer heeft verder onvoldoende concreet onderbouwd in hoeverre het niet voldoen aan de reïntegratie verplichtingen door werkgever voor werknemer tot de door hem gestelde gevolgen heeft geleid. Het vonnis van de kantonrechter wordt dan ook vernietigd door het Hof, voor zover het de veroordeling betreft tot betaling van meer dan 70% van het overeengekomen bruto loon verhoogd met de CAO-verhogingen tot de dag waarop er rechtsgeldig een einde aan de opgelegde loonsanctie is gekomen.

Eerdere rechtspraak

Ook het Hof Den Haag² stelde in 2016 al dat werknemer gedurende het derde ziektejaar slechts recht heeft op 70% van zijn loon. In die zaak had werknemer geen feitelijke omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij er op heeft mogen vertrouwen dat hij ook na het verstrijken van de termijn van twee jaar nog aanspraak zou kunnen maken op 90 of zelfs 100% van zijn salaris. In diezelfde lijn oordeelde de kantonrechter Alkmaar³ dat er geen wettelijke of contractuele verplichting tot doorbetaling van het loon na 104 weken bestaat. De rechter passeerde ook het beroep van werknemer op het feit dat werkgever nog 3 maanden het volle loon had doorbetaald en werknemer er dan ook gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het loon ook na die periode zou worden doorbetaald. Ook uit de

wetsgeschiedenis valt geen aanknopingspunt te vinden voor een ander standpunt, stelde de Kantonrechter in Rotterdam in 2013⁴.

Aanpassing Dagloonbesluit

Het valt op dat het Hof 's-Hertogenbosch ook de stelling van werknemer passeert dat als werknemer in het derde ziektejaar slechts 70% van zijn loon ontvangt hij bij een eventueel beroep op de WW terugvalt op slechts 70% van 70% van het maximale dagloon. Het Hof komt tot dat oordeel omdat de werknemer simpelweg zijn stellingen niet heeft onderbouwd. Noemenswaardig is nog wel dat dit probleem zich niet meer voordoet sinds de aanpassing van het Dagloonbesluit per 1 december 2016⁵. Het dagloon voor de WW wordt sinds die datum weer berekend op het SV-loon van het jaar vóór het moment dat de verzekerde ziek werd. Dat de werknemer in het derde ziektejaar een lager loon van 70% ontvangt, heeft dan geen effect op de hoogte van de WW-uitkering.

Tenslotte

Het is de vraag of werkgevers in de toekomst nog gehouden zullen zijn om het loon in het derde ziektejaar door te betalen. In de media en literatuur gaan al langere tijd geluiden op om de loondoorbetaling bij ziekte te beperken. De loondoorbetalingsverplichting wordt door veel werkgevers als een zware verplichting ervaren. Het recente regeerakkoord van 10 oktober jl. kondigt verschillende maatregelen aan om die loondoorbetalingsverplichting te verlichten. Voor kleine werknemers (tot 25 werknemers) wordt de loondoorbetalingsverlichting volgens het regeerakkoord verkort naar één jaar, waarbij de kosten van het tweede ziektejaar worden gedekt via een uniforme lastendeckende premie, te betalen door kleine werkgevers. Tevens wordt de periode waarvoor premiedifferentiatie geldt in de WGA, verkort van tien jaar naar vijf jaar. Daarmee wordt voor alle werkgevers de periode waarover risico wordt gelopen in het geval een van hun werknemers arbeidsongeschikt wordt, aanzienlijk beperkt. Na de periode van premiedifferentiatie wordt een collectieve, uniforme premie geheven.

Tenslotte zal aan de werkgever die eigenrisicodrager is voor de WGA geen loonsanctie meer zal worden opgelegd. Werkgevers die publiek verzekerd zijn kunnen een tussentijds oordeel vragen over de reïntegratie-inspanningen. Zolang het reïntegratiedoel niet wijzigt geeft dit een mogelijkheid om vooraf zekerheid te krijgen over het oordeel van het UWV.

Noten :

1. Hof 's-Hertogenbosch 6 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2508.
2. Hof 's-Gravenhage 20 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2717.
3. Rechtbank Noord-Holland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5045.
4. Rechtbank Rotterdam 6 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:9787.
5. Dagloonbesluit werknemersverzekeringen (24 oktober 2016, Stb. 2016,390).

Auteur(s): mw. mr. W. Hafkamp-van der Zwaard, Houthoff Buruma, Amsterdam

© Euroforum Uitgeverij BV NL