

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
t.a.v. de heer drs. W. Koolmees
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 16 februari 2018
dossiernummer: 105030
uw kenmerk: n.v.t.
telefoonnummer: 070 – 335 35 77
e-mail: r.huges@advocatenorde.nl

Betreft: consultatie wetsvoorstel wijziging Dagloonbesluit werknemersverzekeringen in het geval van een lager dagloon door ziekte in referteperiode

Geachte heer Koolmees,

Op 22 januari 2018 is de internetconsultatie "wijziging Dagloonbesluit werknemersverzekeringen in het geval van een lager dagloon door ziekte in referteperiode" gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie arbeidsrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van	: adviescommissie arbeidsrecht
Datum	: 16 februari 2018
Betreft	: Voorgenomen wijziging van het dagloon sluiting in verband met de onzuivere 35minners

Aanleiding

Aanleiding voor de voorgenomen wijziging vormt de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2406. De omstandigheid dat de werknemer ziek is geweest in de periode voorafgaande aan de WW-ingangsdatum mag er niet toe leiden dat daardoor een lager WW-dagloon wordt vastgesteld. De voorgenomen wijziging vormt een vervolg op de wijziging van het Dagloonbesluit ten aanzien van de werknemers die per einde wachttijd een aanspraak moeten maken op een WW-uitkering of die groep die na 52 weken Ziektewet niet langer in aanmerking komt voor een Ziektewet uitkering maar voor een WW-uitkering (zuivere 35minners). Voor beide groepen geldt thans ingevolge artikel 2 lid 8 Dagloonbesluit Werknemersverzekeringen dat de periode van ziekte geen dagloonverlagend effect mag hebben. In aansluiting op deze wijziging van het besluit is nu het voornemen om ook voor de zogenaamde onzuivere 35minners, werknemers die in de referteperiode een aangiftetijdvak hebben waarin minder loon is betaald in verband met ziekte in de situatie te brengen dat die periode van ziekte geen dagloonverlagend effect mogen hebben.

Ontwerp besluit

De kern van het ontwerp besluit vormt een toevoeging van een achtste lid aan artikel 5 van het Dagloonbesluit en de wijziging van artikel 6. Drie verschillende situaties kunnen worden onderscheiden als deze wijzigingen worden doorgevoerd. De eerste situatie is reeds beschreven in artikel 2 lid 8 en betreft de *zuivere 35minner*. Voor die groep geldt een afwijkende referteperiode. De dagloon wordt vastgesteld aan de hand van één jaar voorafgaande aan de eerste arbeidsongeschiktheidsdag.

De tweede situatie is die van de *onzuivere 35minner* waarbij in de referteperiode aangiftetijdvak minder dan 100% van het loon is betaald in verband met ziekte. In dat geval wordt door een breuk toe te passen op die vermindering bereikt dat er geen dagloonverlagend effect is ten gevolge van de ziekte.

In de derde situatie is er geen loon betaald in verband met ziekte. In het beoogde nieuwe artikel 6 is aangegeven dat dan een vervangend aangiftetijdvak in aanmerking genomen wordt waarin geen sprake was van verminderde loondoorbetaling wegens ziekte.

Advies

Een paar zaken verdienen nadere doordenking.

1. Daar waar het in deze drie situaties gaat om een zelfde doel, te weten dagloon verlagend effect wegens ziekte wegnemen, is het gekozen middel verschillend. De vraag is waarom hiervoor gekozen wordt. Leidt dit niet tot een verschillende behandeling van vergelijkbare gevallen? Het meest in het oog lopende verschil is dat tussen de zuivere 35minners enerzijds en de onzuivere 35minners die moeten worden gecompenseerd in artikel 5 en 6 anderzijds. De zuivere 35minners worden in zekere zin benadeeld doordat in dat geval gekozen wordt voor een andere referteperiode waarbij de uitvoerder aanhaakt bij de periode voor de eerste ziektedag. Dat loon uit die periode in het verleden wordt vervolgens

geïndexeerd, maar niet geactualiseerd.

Bij de onzuivere 35minner wordt wél aangesloten bij het actuele loon. Ingevolge het beoogde artikel 5 wordt het actuele loon vermenigvuldigd met een breuk zodat uitgegaan wordt van het volledige actuele loon. Ingevolge artikel 6 wordt gezorgd voor een vervangend tijdvak dat in de referteperiode ligt.

De vraag is waarom niet in alle gevallen aansluiting wordt gezocht bij de actuele loon.

2. Ook dient nader te worden bepaald wat de verhouding is tussen enerzijds artikel 2 lid 8 en anderzijds artikel 5 lid 8 en artikel 6 Dagloonbesluit. Zonder nadere regeling zou een zuivere 35minner op grond van de beoogde tekst van artikel 5 lid 8 wellicht een beroep kunnen doen op dat laatste artikel. Dit is niet de bedoeling. Voor de 35minner lijkt de wetgever te willen kiezen voor aansluiting bij de loonbetaling voorafgaande aan de eerste ziekte dag. Zonder nadere bepaling kan een zuiver 35minner echter wellicht ook een beroep doen op een nieuw artikel 5 lid 8 en stellen dat het lagere actuele loon dient te worden vermenigvuldigd met de aldaar genoemde de breuk. Een verzekerde heeft in veel gevallen ook belang bij toepassing van artikel 5 lid 8 boven artikel 2 lid 8 Dagloonbesluit.
3. Ondanks het feit dat wellicht betoogd wordt dat op de laatstgenoemde kwestie geen misverstand kan bestaan en dat bij de zuivere 35minner de referteperiode afwijkend wordt vastgesteld op grond van artikel 2 lid 8 zodat toepassing van artikel 5 lid 8 in de aangegeven zin niet aan de orde kan zijn, dan nog blijft de vraag waarom zuivere en onzuivere 35minners verschillend worden behandeld.
4. De Centrale Raad geeft hierover in de aangegeven uitspraak van 19 juli 2017 in rechtsoverweging 4.4.8 aan dat het voor de hand ligt om bij de nieuw te nemen beslissing op bezwaar die ziet op de periode tussen 1 juli 2015 tot 1 januari 2017 ook voor onzuivere 35minners aansluiting te zoeken bij de referteperiode van één jaar die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaande aan de eerste arbeidsongeschiktheidsdag. Op deze wijze worden beide situaties gelijk behandeld, zo geeft de Centrale Raad aan. Uiteraard kan ook op een andere wijze gezorgd worden voor een gelijke behandeling door voor zowel zuivere als onzuivere 35minners aansluiting te zoeken bij het actuele loon (zoals in het beoogde artikel 5 lid 8) en niet bij het loon voorafgaande aan de eerste ziekte dag. Welke keuze de besluitgever ook maakt, met de Centrale Raad van Beroep is de commissie het eens dat gezorgd moet worden voor een gelijke behandeling van de zuivere en onzuivere 35minners.