



Stichting van de Arbeid
Postbus 90405
2509 LK S GRAVENHAGE

Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
Telefoon (070) 333 44 44
Fax (070) 333 40 33
www.szw.nl

Contactpersoon G.J. van Genderen
Doorkiesnummer (070) 333 55 46
E-mail GvGenderen@minszw.nl

Ons kenmerk SV/WV/2008/27831
Datum 19 DEC. 2008

Onderwerp Loondoorbetaling na 104 weken ziekte

Geacht bestuur,

Naar aanleiding van mijn brief aan de Tweede Kamer van 16 juli jl. over specifieke gevallen waarin werknemers geen recht op loondoorbetaling kunnen hebben na 104 weken ziekte en werkhervatting, heeft ambtelijk contact met uw secretariaat plaatsgevonden. Zoals ambtelijk overeengekomen, vraag ik hierbij ook per brief uw aandacht voor deze situatie en de mogelijkheden hier richting werkgevers- en werknemersorganisaties aandacht aan te geven.

Op grond van jurisprudentie¹ bestaat er in een aantal gevallen geen recht op loondoorbetaling (voor een nieuwe periode van 104 weken) voor een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is bevonden. Het gaat dan om situaties waarin deze werknemer andere (passende) arbeid verricht, danwel de arbeid verricht die in de arbeidsovereenkomst is bedongen, maar voor een kleiner aantal uren. Als deze werknemer door ziekte vervolgens zijn arbeid niet meer kan verrichten, heeft hij in die gevallen geen recht op loondoorbetaling. Evenmin ontvangt deze werknemer ziekingeld op grond van de Ziektewet.

In het stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid ligt de primaire verantwoordelijkheid voor de re-integratie van een zieke werknemer bij de werkgever en de werknemer. De centrale organisaties van werkgevers en werknemers die in de Stichting zijn vertegenwoordigd, hebben aangegeven dat zij werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, zoveel mogelijk willen behouden voor het arbeidsproces.² Gezien deze verantwoordelijkheid ligt het in de rede dat werkgevers en werknemers de beschreven situatie gezamenlijk aanpakken. Werkgever en werknemer kunnen voor de beschreven situatie bijvoorbeeld afspreken dat zij na afloop van de loondoorbetalingsperiode zullen bezien of de bedongen arbeid moet worden gewijzigd. Een andere optie is dat zij voor de beschreven situatie afspraken maken over het bij ziekte uit te

¹ Zie Hof Den Bosch, 3 augustus 2004, JAR 2004/274; bijgevoegd.

² Najaarsakkoord november 2004, Werktop december 2005 en conclusies Stichting van de Arbeid van maart 2008 naar aanleiding van onderzoek naar de re-integratie van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn.

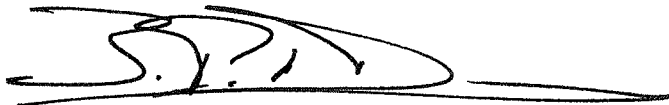
Ons kenmerk SV/WV/2008/27831

keren loon als de werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt is³. Dergelijke afspraken kunnen in de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst worden opgenomen.

Indien u dit wenselijk acht, wil ik overwegen om de overheid deze aanpak te laten faciliteren, bijvoorbeeld door werkgevers en werknemers via de reguliere voorlichting erop te wijzen dat het raadzaam is om aan het einde van het tweede ziektejaar te bezien of de bedongen arbeid moeten worden gewijzigd met het oog op het werk dat de werknemer na afloop van de WIA-wachttijd bij de werkgever zal verrichten.

Graag verneem ik van u of u het beschreven probleem herkent en of u hieraan aandacht wilt besteden in uw contacten met (de organisaties van) werkgevers en werknemers.

Hoogachtend,
de Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J.P.H. Donner', written over a horizontal line.

(J.P.H. Donner)

Bijlage(n):
Brief aan de Tweede Kamer d.d. 16 juli 2008
Uitspraak Hof Den Bosch, 3 augustus 2004, JAR 2004/274

³ Deze afspraken kunnen in lijn zijn met de afspraken over bovenwettelijke loonaanvullingen na de eerste twee ziektejaren, zoals vermeld in de cao-rapportages van het ministerie van SZW over de jaren 2006 en 2007. Zie bijvoorbeeld de afspraken in de Unilever-cao zoals vermeld op blz. 17-18 van de najaarsrapportage cao-afspraken 2007 van het ministerie van SZW. De rapportage is te vinden op <http://cao.szw.nl/> onder de button cao-onderzoek.

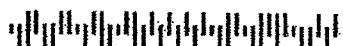


Ministerie van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid

plato

4450

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 1 A
2513 AA S GRAVENHAGE



Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
Telefoon (070) 333 44 44
Fax (070) 333 40 33
www.szw.nl

Contactpersoon G.J. van Genderen
Doorkiesnummer (070) 333 55 46

Uw brief SZW0800245
Ons kenmerk SV/WV/08/20800
Datum 16 JULI 2008

Onderwerp Loondoorbetaling na 104 weken ziekte

In uw brief van 9 april jl. vraagt u mij om een reactie op het schrijven van de heer De Geest van 19 maart jl. Daarin geeft hij aan dat hij gedurende een periode van 104 weken recht op loondoorbetaling bij ziekte heeft gehad. In die periode is hij minder uren gaan werken. Een aantal maanden daarna heeft hij het werk volledig neergelegd. Zijn vraag is of op dat moment een nieuw recht op loondoorbetaling ontstaat.

Op basis van de huidige wetgeving heeft een werknemer gedurende een periode van 104 weken recht op loondoorbetaling als hij ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid.¹ Op basis van jurisprudentie ontstaat er na afloop van deze periode geen nieuw recht op loondoorbetaling als de geschiktheid voor de bedongen arbeid voortduurt.² Dit betekent dat de werkgever, zolang de bedongen arbeid niet is gewijzigd, dan niet meer verplicht is het loon door te betalen als de werknemer opnieuw wegens ziekte uitvalt.

Voor de beschreven situatie hebben werkgevers en werknemers de mogelijkheid om in de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst te regelen dat de bedongen arbeid wijzigt na de loondoorbetalingsperiode van 104 weken. Als de werknemer bijvoorbeeld minder uren gaat werken of andere taken gaat verrichten en dit vastlegt in een gewijzigde arbeidsovereenkomst, dan duurt de arbeidsongeschiktheid in de zin van het BW niet meer voort. Mocht de werknemer vervolgens ziek worden, dan ontstaat een nieuwe loondoorbetalingsplicht voor de werkgever.

In het stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid ligt de primaire verantwoordelijkheid voor de re-integratie van een zieke werknemer bij de werkgever en de werknemer. Dit heb ik ook aangegeven in mijn brief van 18 april jl.³ naar aanleiding van het rapport van de Stichting van de Arbeid over de re-integratie van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn. Werkgevers- en werknemersorganisaties kunnen bijvoorbeeld door middel van voorlichting

¹ Artikel 7:629, lid 1, BW

² Hof Den Bosch, 3 augustus 2004, JAR 2004/274; en Centrale Raad van Beroep, 9 maart 2005, LJN AT2600.

³ Kamerstukken II 2007/08, 28719, nr. 54.



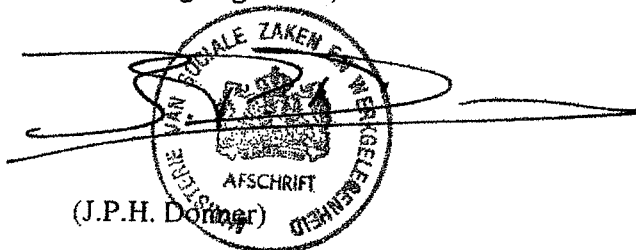
Oris kenmerk SV/WV/08/20800

eraan bijdragen dat individuele werkgevers en werknemers op de hoogte zijn van het belang om na 104 weken ziekte expliciete (schriftelijke) afspraken te maken over een wijziging van de bedongen arbeid. Vanuit dien hoofde past terughoudendheid bij het ingrijpen in de contractsvoorwaarden, die echter gewogen moet worden tegenover de gewenste bescherming van werknemers.

Ik zal over de geschetste situatie waarin de bedongen arbeid niet wijzigt en wel uitval door ziekte optreedt, contact opnemen met de Stichting van de Arbeid. Tevens zal ik bezien of een wettelijke regeling geëigend is om in die gevallen dat sociale partners geen afspraken maken, een bepaling te effectueren die voorkomt dat individuele werknemers tussen wal en schip vallen.

Hierover zal ik u voor het einde van dit jaar nader informeren.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,



College Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum 3 augustus 2004

Rolnummer KG C0301437/HE

Rechter(s) Mr. Koster-Vaags

Mr. Aarts

Mr. Spoor

Partijen Werkgever te Eindhoven

appellante in principaal appel, geïntimeerde in incidenteel appel

procureur: mr. R. Schelfaut,

tegen

Werkneemster te Eindhoven

geïntimeerde in principaal appel, appellante in incidenteel appel

procureur: mr. P.J.A.M. Baudoin.

Trefwoorden Ziekte; Gedeeltelijke hervatting in eigen werk kan niet worden aangemerkt als verrichten van de bedongen arbeid; Geen nieuwe loondoorbetalingsverplichting ontstaan.

Regelgeving BW Boek 7 - 629 lid 10;

Samenvatting

De werkneemster is in oktober 1999 bij de werkgever in dienst getreden als productiemedewerkster voor 36 uur per week. Sinds 2 augustus 2001 is zij arbeidsongeschikt wegens klachten aan haar linkerpols. Per 20 mei 2002 heeft de werkneemster haar eigen functie als productiemedewerkster voor 18 uur per week hervat. De resterende 18 uren heeft zij gewerkt op basis van arbeidstherapie. Na afloop van het eerste ziektejaar heeft de werkneemster in overleg met de bedrijfsarts haar arbeidstherapeutische werkzaamheden neergelegd. Vanaf 6 augustus 2002 heeft de werkneemster voor het wegvallen van deze uren een WW-uitkering ontvangen. Voor de overige 18 uur is zij als productiemedewerkster blijven werken. Op 23 oktober 2002 is de werkneemster ook voor de resterende 18 uren arbeidsongeschikt geraakt. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of de werkgever ook na 23 oktober 2002 gehouden is om het salaris door te betalen tot aan 23 oktober 2003 over 18 uur per week. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de werkneemster sinds haar hervatting in mei 2002 meer dan vier weken de bedongen arbeid heeft verricht, zodat per 23 oktober 2002 een nieuw ziektejaar is begonnen. De werkgever stelt hoger beroep in tegen dit vonnis.

Naar het oordeel van het hof is kernpunt van het geschil de vraag of sprake is van een onderbreking van de arbeidsongeschiktheid gedurende het eerste ziektejaar voor een langere periode dan vier weken, zoals bedoeld in art. 7:629 lid 10 BW, dan wel van een doorlopende arbeidsongeschiktheid. Alvorens deze vraag te kunnen beantwoorden, dient te worden vastgesteld wat onder de bedongen arbeid moet worden verstaan. In dit opzicht is tussen partijen in confesso dat de bedongen arbeid ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst 36 uren per week bedroeg. De werkneemster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat haar arbeidsovereenkomst per 20 mei 2002 door partijen is omgezet in een parttime dienstverband. Verder betekent het feit dat de werkneemster gedurende 18 uren per week haar werkzaamheden heeft hervat, niet dat zij de bedongen arbeid weer is gaan verrichten, omdat die 36 uur per week besloeg. Arbeidsongeschiktheid in de zin van art. 7:629 BW is niet deelbaar, zodat een gedeeltelijke hervatting niet kan worden aangemerkt als volledig herstel. Derhalve is op 23 oktober 2003 geen nieuw ziektegeval ontstaan en geen nieuwe loondoorbetalingsverplichting.

Uitspraak

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 312136 rolnr. VV 03-6143)

(...; red.)

2. Het geding in hoger beroep

(...; red.)

3. De gronden van het hoger beroep

(...; red.)

4. De beoordeling

In principaal en incidenteel appel

4.1. Tussen partijen staan onder meer de volgende feiten vast.

4.1.1. Wensing, geboren op 13 december 1967, is op 11 oktober 1999 als productiemedewerkster bij Gestel Boxmaking in dienst getreden voor 36 uren per week, tegen een bruto loon van (laatstelijk) EUR 1.320,= bruto per vier weken exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Kartonnage- en Flexibele Verpakkingsbedrijf (Kartoflex) van toepassing.

4.1.2. Artikel 14 van de CAO houdt onder meer het volgende in:

“2a. Aan de werknemer zal in geval van arbeidsongeschiktheid gedurende maximaal 52 weken 70% van het maandinkomen (tot maximaal het voor de werknemer geldend maximum dagloon inzake de Coördinatiewet SV) worden doorbetaald. Daarenboven ontvangt de werknemer een aanvulling tot 100% van het netto-inkomen.”

4.1.3. Wensing is per 2 augustus 2001 arbeidsongeschikt geraakt vanwege ernstige klachten aan haar linkerpols.

4.1.4. Per 20 mei 2002 heeft Wensing haar eigen functie als productiemedewerkster voor 18 uren per week hervat. De resterende 18 uren per week heeft zij gewerkt op basis van arbeidstherapie.

4.1.5. Na afloop van het eerste ziektejaar, op 2 augustus 2002, heeft Wensing in overleg met de bedrijfsarts haar arbeidstherapeutische werkzaamheden neergelegd. Vanaf 6 augustus 2002 heeft Wensing voor het wegvallen van deze uren een WW-uitkering ontvangen die gebaseerd was op een arbeidsurenverlies van 18 uren per week. Wensing heeft voor de resterende 18 uren per week haar werkzaamheden als productiemedewerkster voortgezet.

4.1.6. Op 23 oktober 2002 is Wensing ook voor de resterende 18 uren arbeidsongeschikt geraakt.

4.2. Wensing heeft Gestel Boxmaking in kort geding gedagvaard voor de kantonrechter te Eindhoven en kort gezegd gevorderd:

a doorbetaling van haar salaris op basis van 18 uren per week, hetgeen neerkomt op een bedrag van EUR 660,= bruto per vier weken, vermeerderd met 8% vakantietoeslag vanaf 23 oktober 2002 tot 16 september 2003;

b buitengerechtelijke kosten ad EUR 662,52;

c de wettelijke rente over deze bedragen,

d alsmede de wettelijke verhoging over vermelde posten.

4.2.1. Zij heeft aan haar vordering, kort gezegd, ten grondslag gelegd dat Gestel Boxmaking op grond van art. 7:629 lid 1 (oud) van het Burgerlijk Wetboek (BW) jo. art. 14 van de CAO gehouden is tot doorbetaling van 100% van haar salaris op basis van 18 uren per week over de periode vanaf 23 oktober 2002 tot - bij blijvende arbeidsongeschiktheid - 23 oktober 2003.

4.2.2. Gestel Boxmaking heeft de vorderingen gemotiveerd bestreden.

4.2.3. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Wensing gedurende langer dan vier weken als bedoeld in art. 7:629 lid 10 BW de bedongen arbeid heeft verricht, zodat per 23 oktober 2002 een nieuw ziektejaar is begonnen. Op grond daarvan heeft de kantonrechter geoordeeld dat Gestel Boxmaking gehouden is om aan Wensing loon door te betalen. De kantonrechter heeft vervolgens de vorderingen toegewezen, met uitzondering van de wettelijke rente over de buitengerechtelijke kosten en de wettelijke verhoging.

4.3. In hoger beroep heeft Wensing haar eis vermeerderd in die zin dat zij een bedrag van EUR 9.266,40 vordert terzake van bruto loon over de periode van 23 oktober 2002 tot 23 oktober 2003 alsmede de wettelijke verhoging over dat bedrag ten bedrage van EUR 4.633,20 en de wettelijke rente over beide bedragen.

4.4. De twee grieven in het principaal appel lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. Zij komen erop neer dat de kantonrechter de gevorderde loondoorbetaling ten onrechte heeft toegewezen.

4.4.1. Partijen twisten over de vraag of Gestel Boxmaking op grond van art. 7:629 lid 1 (oud) BW jo. art. 14 van de CAO verplicht is om na de ziekmelding van Wensing vanaf 23 oktober 2002 gedurende 52 weken het loon aan Wensing door te betalen, uitgaande van de 18 uren per week die zij nog werkzaam was.

4.4.2. Het hof stelt het volgende voorop.

Ingevolge art. 7:629 lid 1 (oud) BW is de werkgever gehouden om gedurende 52 weken het loon door te betalen als de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte. Gedurende die eerste 52 weken geldt voor het recht op loondoorbetaling de bedongen arbeid als maatstaf.

4.4.3. Kernpunt van het onderhavige geschil is de vraag of sprake is van een onderbreking van de arbeidsongeschiktheid gedurende het eerste ziektejaar voor een langere periode dan vier weken (zoals bedoeld in art. 7:629 lid 10 BW) dan wel sprake is van een doorlopende arbeidsongeschiktheid. Alvorens deze vraag te kunnen beantwoorden dient eerst te worden vastgesteld wat in dit geval onder de bedongen arbeid dient te worden verstaan.

4.4.4. Tussen partijen is in confesso dat de bedongen arbeid ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst 36 uren per week bedroeg zodat ook het hof daarvan uitgaat.

4.4.5. Het hof begrijpt dat Wensing zich op het standpunt stelt dat de bedongen arbeid per 20 mei 2002 dan wel per 2 augustus 2002 is gewijzigd in 18 uren per week. Gestel Boxmaking betwist dat de bedongen arbeid is gewijzigd.

4.4.6. Het hof overweegt dienaangaande het volgende. Aangezien Gestel Boxmaking de stelling van Wensing dat de arbeidsovereenkomst per 20 mei 2002 (hervatting van 18 uur per week) danwel per 2 augustus 2002 (beëindiging werken op therapeutische basis voor 18 uur naast de hervatting voor 18 uur op 20 mei 2002) is gewijzigd in een parttime dienstverband gemotiveerd had bestreden, lag het op de weg van Wensing om deze stelling voldoende aannemelijk te maken.

Het hof is voorshands van oordeel dat deze stelling van Wensing onvoldoende aannemelijk is geworden.

Wensing heeft geen gewijzigde arbeidsovereenkomst in het geding gebracht. Evenmin heeft zij feiten en omstandigheden gesteld, waaruit kan worden afgeleid dat partijen per 20 mei 2002 danwel per 2 augustus 2002 stilzwijgend de arbeidsovereenkomst hebben omgezet in een parttime dienstverband.

Voor wat betreft de gestelde wijziging per 20 mei 2002 wijst het hof er voorts op dat uit de door Wensing overgelegde salarisspecificaties blijkt dat Gestel Boxmaking gedurende de periode 2 augustus 2001 tot en met 31 juli 2002 aan Wensing loon heeft doorbetaald op basis van een 36-urige werkweek. Deze salarisstroken zijn zonder nadere toelichting, die ontbreekt, dan ook niet te rijmen met de stelling van Wensing dat haar dienstbetrekking per 20 mei 2002 is gewijzigd in een parttime dienstverband. Daar komt bij dat vaststaat dat Wensing na afloop van het eerste ziektejaar haar loon betaald heeft gekregen op basis van de 18 uren per week die zij nog werkte en daarnaast een WW-uitkering heeft ontvangen, die gebaseerd was op het arbeidsurenverlies van 18 uren arbeid op therapeutische basis.

Deze combinatie van loondoorbetaling en WW-uitkering is gebaseerd op een dienstverband van 36-uren per week en is voorshands onverenigbaar met de stelling van Wensing dat haar dienstverband per 20 mei 2002 danwel per 2 augustus 2002 is gewijzigd in een parttime dienstverband. Op grond van het voorgaande is het hof, anders dan de kantonrechter, voorshands van oordeel dat de bedongen arbeid 36 uren per week bedraagt.

4.4.7. Wensing stelt zich op het standpunt dat na haar werkhervatting per 20 mei 2002 een onderbreking in haar arbeidsongeschiktheid heeft plaatsgevonden die langer dan vier weken heeft geduurd, namelijk van 20 mei 2002 tot en met 22 oktober 2002. Wensing heeft in deze periode de bedongen werkzaamheden uitgevoerd voor 18 uren per week. Door deze onderbreking is per 23 oktober 2002 een nieuw ziektegeval ontstaan. Op grond van art. 7:629 lid 1 (oud) BW jo. art. 14 van de CAO is Gestel Boxmaking gehouden om aan Wensing vanaf 23 oktober 2002 gedurende 52 weken het loon door te betalen op basis van 18 uren per week, aldus Wensing.

4.4.8. Boxmaking Gestel voert aan dat Wensing ondanks de gedeeltelijke werkhervatting van 18 uren per week doorlopend arbeidsongeschikt moet worden geacht in de zin van art. 7:629 BW, omdat arbeidsongeschiktheid in de zin van dat artikel niet deelbaar is. Aangezien Wensing niet voor een periode langer dan vier weken de bedongen arbeid (36 uren) volledig heeft hervat, is bij de volledige uitval van Wensing per 23 oktober 2002 geen sprake van een nieuw ziektegeval op grond waarvan zij gehouden zou zijn om opnieuw gedurende 52 weken loon te betalen, aldus Gestel Boxmaking.

4.4.9. Het hof overweegt hieromtrent het volgende. Het Burgerlijk Wetboek bevat geen expliciete bepaling over de loondoorbetaling bij gedeeltelijke werkhervatting tijdens het eerste ziektejaar. Aangezien art. 7:629 BW de vrucht is van de privatisering van de Ziektewet, speelt deze wet bij de interpretatie van art. 7:629 BW naar het voorlopig oordeel van het hof een belangrijke rol. Een nieuwe uitkeringstermijn van 52 weken kan in de systematiek van de Ziektewet alleen aanvangen als *opnieuw* arbeidsongeschiktheid intreedt. Als een verzekerde het werk gedeeltelijk hervat - dit kan zowel in uren zijn als in bepaalde taken - blijft de ongeschiktheid voortduren. Bij gebreke van een uitgewerkte wettelijke regeling in art. 7:629 lid 10 BW en gelet op de herkomst van de betreffende bepaling gaat het hof er vanuit dat onder de werking van het Burgerlijk Wetboek de regeling in hoofdzaak gelijk is aan die in de Ziektewet. Dit houdt het volgende in. Als een werknemer de bedongen arbeid, waaruit hij is uitgevallen, sedert de eerste arbeidsongeschiktheidsdag wegens ziekte of gebrek zonder onderbreking niet of niet volledig heeft kunnen verrichten, blijft sprake van arbeidsongeschiktheid voor de eigen arbeid en is de werkgever ononderbroken 52 weken loon verschuldigd.

Vanuit deze wetsystematiek is het hof voorshands met Gestel Boxmaking van oordeel dat Wensing ondanks de gedeeltelijke werkhervatting van 18 uren per week als doorlopend arbeidsongeschikt moet worden aangemerkt in de zin van art. 7:629 BW, aangezien zij niet voor een periode van meer dan vier weken de bedongen arbeid (36 uren per week) volledig heeft hervat.

Dit betekent dat Wensing vanaf de eerste ziektedag 2 augustus 2001 tot en met 22 oktober 2002 zonder onderbreking de bedongen arbeid niet heeft verricht. Dit brengt mee dat Wensing ingevolge art. 7:629 lid 1 (oud) BW jo. art. 14 lid 2a van de CAO (éénmaal) recht heeft op doorbetaling van loon gedurende maximaal 52 weken, te weten over de periode van 2 augustus 2001 tot en met 31 juli 2002. Na die 52 weken is de loondoorbetalingsverplichting van Gestel Boxmaking geëindigd.