

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
t.a.v. de heer mr. L.F. Asscher
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Den Haag, 14 februari 2017
dossiernummer: 102851
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 77
e-mail: r.huges@advocatenorde.nl

**Betreft: consultatie ontwerpbesluit tot wijziging van het Dagloonbesluit
Werknemersverzekeringen in verband met de conversie van het dagloon voor zogenoemde
herlevers en wijzigingen in verband met ziekte in de referteperiode van het dagloon**

Geachte heer Asscher,

Op 17 januari 2017 is de consultatie ontwerpbesluit tot wijziging van het Dagloonbesluit
Werknemersverzekeringen in verband met de conversie van het dagloon voor zogenoemde
herlevers en wijzigingen in verband met ziekte in de referteperiode van het dagloon 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 arbeidsrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van : adviescommissie arbeidsrecht
 Datum : 8 februari 2017
 Betreft : **ontwerpbesluit tot wijziging van het Dagloonbesluit
 Werknemersverzekeringen in verband met de conversie van het dagloon
 voor zogenoemde herlevers en wijzigingen in verband met ziekte in de
 referteperiode van het dagloon**

Inleiding

Dit advies beperkt zich tot één onderdeel van het ontwerpbesluit, namelijk de wijziging in verband met ziekte tijdens de referteperiode.

Per juli 2015 is het Dagloonbesluit Werknemersverzekeringen (DBW) gewijzigd. Onder andere artikel 6 DBW is gewijzigd. Voorheen was in dit artikel bepaald dat bij ziekte - net als bij verlof - de vervangingsregeling gold: als wegens ziekte en verlof minder/geen loon is betaald in een aangiftetijdvak, dan wordt uitgegaan van het ongekorte loon voorafgaande aan verlof/ziekte. In het DBW 2015 is in artikel 6 DBW de verwijzing naar ziekte geschrapt. Het gevolg was dat de algemene dagloonregels van toepassing zijn die aangeven dat het dagloon WW wordt gebaseerd op het loon in het refertejaar, ook als dat lager is wegens ziekte.

Na kritiek op deze wijziging heeft de regering ervoor gekozen het DBW 2015 op diverse punten aan te passen. Dat heeft geleid tot wijziging van het Dagloonbesluit Werknemersverzekeringen in verband met starters, stakingsdagen en 104 weken wachttijd, Stb. 2016, 390. Bij WW-instroom na 52 dan wel 104 weken arbeidsongeschiktheid wordt het WW-dagloon niet bepaald op het (lagere) loon dat tijdens ziekte is betaald, maar op het loon dat voorafgaande aan de eerste ziektedag is betaald. Ook is er een tijdelijke regeling tegemoetkoming dagloonbesluit werknemersverzekeringen tot stand gekomen op grond waarvan deze 35-minners die vanaf 1 juli 2015 getroffen werden door de verslechtering in het DBW 2015 gecompenseerd kunnen worden door middel van een eenmalige tegemoetkoming. Het gaat dan om de groep die tussen 1 juli 2015 en 1 december 2016 in de WW stromen.

Voortbouwend op deze wijziging per 1 december 2016 bestaat nu het voornemen om het dagloonverlagend effect bij ziekte, ook als de periode korter was dan 52/104 weken, te voorkomen. Ook bestaat het voornemen om op dit punt de tijdelijke regeling tegemoetkoming dagloonbesluit werknemersverzekeringen uit te breiden.

Advies

Doel

1. Niet geheel duidelijk is waarom de reparatie van het DBW in 2016 (Stb 2016,390) beperkt is gebleven tot de zogenaamde 35-minners, verzekerden die na 52/104 weken arbeidsongeschiktheid in aanmerking worden gebracht voor een WW-uitkering. De Rechtbank Oost-Brabant 12 september 2016, USZ 2016/380 heeft aangegeven dat bij een periode van ziekte in de referteperiode, korter dan 104 weken, sprake is van schending van het loondervingsbeginsel. In de visie van deze rechtbank is het uitgangspunt van artikel 1b lid 1 WW dat het dagloon een weerspiegeling moet zijn van het welvaartsniveau van betrokkene voor het intreden van het verzekerd risico. De rechtbank verwijst daarbij ook naar de memorie

van toelichting bij de Wet Administratieve Lastenverlichting en Vereenvoudiging in Sociale Verzekeringswetten (Walvis, TK 2001/2002, 28219, nummer 3).

2. Juist omdat de toelichting van DBW 2016 niet duidelijk maakt waarom er (alleen) gerepareerd wordt ten aanzien van de 35-minners is de voorgenomen wijziging van het dagloonbesluit positief te waarderen. In de eerste plaats wordt aldus meer recht gedaan aan het gelijkheidsbeginsel: degenen die in de referteperiode voor de WW-dagloonvaststelling kortere of langere perioden van arbeidsongeschiktheid kennen, worden gelijkelijk behandeld. In de tweede plaats sluit de regeling beter aan bij artikel 12b en artikel 13 DBW waarin ten aanzien van de vaststelling van het ZW- en WIA-dagloon wordt uitgegaan van het loon voordat de ziekte is ingetreden. In de derde plaats wordt aldus meer recht gedaan aan het loondervingsbeginsel waarvan betoogd kan worden dat dat ten grondslag ligt aan artikel 1b WW.
3. Een bijkomend voordeel is dat de voorgenomen wijziging ook inhoudt dat in geval van een Ziektewetuitkering in de WW-referteperiode uitgegaan wordt van een verhoging over die aangiftetijdvakken met factor 100/70.
4. Op grond van deze genoemde beginselen en ook de systematiek van de regelgeving moet het doel van de wijziging positief worden gewaardeerd.

Middel

5. Ten aanzien van het gekozen middel bestaan er vragen. Uit de tekst en de toelichting volgt dat kennelijk wordt vastgehouden aan een systematiek om de referteperiode voor te verlengen als er een langdurige ziekteperiode is. De referteperiode wordt verlegd als de werknemer meer dan één jaar ziek is geweest en die langdurige ziekteperiode begint en/of eindigt in de periode van 14 maanden voorafgaande aan het verzekerd risico. Voorts is van belang of het einde van de langdurige ziekteperiode, althans als die inmiddels is geëindigd, meer dan zeven maanden ligt voor het intreden van het verzekerd risico. Zo ja, dan begint de verlegde referteperiode na het herstel. Verwezen wordt naar paragraaf 2.3 van de toelichting.
6. De vraag is of er gekeken is naar alternatieven. Eén mogelijkheid is om te bepalen dat in het aangiftetijdvak waarin minder loon is betaald wegens ziekte/arbeitsongeschiktheid uit moet worden gegaan van 100% van het loon alsof er geen sprake zou zijn geweest van ziekte. In het laatste geval wordt het dichtst aangesloten bij het loondervingsbeginsel. Als immers aangehaakt wordt bij het loon in het aangiftetijdvak vóór een periode van ziekte, dan zou dat ongunstig kunnen uitpakken voor werknemers die een langere periode arbeidsongeschikt zijn (als in de tussenliggende tijd het loon verhoogd is).
7. Een andere mogelijkheid is om aansluiting te zoeken bij artikel 6 DBW zoals dat gold vóór 1 juli 2015. In artikel 6 is aangegeven dat als in het aangiftetijdvak geen loon of minder loon is genoten in verband met verlof dan wordt uitgegaan van het loon in het aangiftetijdvak voorafgaande aan dat aangiftetijdvak waarin wel het volledige loon is betaald. Een dergelijke benadering lijkt ook beter aan te sluiten bij artikel 12b lid 1 en artikel 13 DBW. Kortom, waarom wordt er niet voor gekozen om artikel 6 van het Dagloonbesluit weer toe te passen op de situatie van ziekte/arbeitsongeschiktheid?
8. Het verzoek is dan ook ten aanzien van het gekozen middel aan te geven of er ook alternatieve manieren zijn overwogen en zo ja waarom deze van de hand zijn gewezen.