

ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ4364

Instantie	Rechtbank Haarlem
Datum uitspraak	18-03-2011
Datum publicatie	13-05-2011
Zaaknummer	AWB 10/6080
Rechtsgebieden	Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Eiseres heeft zich om zwangerschapsgerelateerde redenen ziek gemeld bij haar werkgever. Zij maakt aanspraak op een uitkering op grond van de Ziektewet. In het refertejaar heeft eiseres bij meerdere werkgevers gewerkt. Derhalve is artikel 9, eerste lid, van het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen van toepassing. Dit artikel bepaalt dat bij het vaststellen van het ZW-dagloon in aanmerking wordt genomen het loon uit de dienstbetrekking uit hoofde waarvan de werknemer arbeidsongeschikt is geworden, alsmede het loon uit de overige dienstbetrekkingen naar de mate waarin die dienstbetrekking daarvoor in de plaats is gekomen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder geen juiste uitvoering gegeven aan voormeld artikel. Verweerder wordt in de gelegenheid gesteld dit gebrek te herstellen door het dagloon te berekenen volgens de weergegeven formule.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK HAARLEM

Sector bestuursrecht

zaaknummer: AWB 10 - 6080

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 18 maart 2011

in de zaak van:

[naam eiseres],
wonende te [woonplaats],
eiseres,
gemachtigde: mr. P.L. Wilke,

tegen:

de Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 augustus 2010 heeft verweerder per 27 juli 2010 aan eiseres ziekingeld toegekend, gebaseerd op een dagloon van 17,00.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 11 augustus 2010 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 8 oktober 2010 heeft verweerder het bezwaar kennelijk ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 17 november 2010 (met bijlagen), beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden en een verweerschrift ingediend.

Het beroep is behandeld ter zitting van 27 januari 2011, alwaar eiseres in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. P.L. Wilke. Verweerder is vertegenwoordigd door P. Nicolai.

2. Overwegingen

2.1 Eiseres heeft zich op 27 juli 2010 om zwangerschapsgerelateerde redenen ziek gemeld bij haar laatste werkgever. In verband met een uitkering op grond van de Ziektewet heeft deze werkgever bij verweerder melding gedaan van de ziekte van eiseres. Op 1 april 2010 was eiseres op basis van een nulurencontract in dienst getreden bij deze werkgever. In het jaar voorafgaand aan 27 juli 2010 heeft eiseres bij meerdere werkgevers gewerkt.

2.2 Artikel 15, eerste lid, van de Ziektewet bepaalt dat voor de berekening van het ziekingeld waarop op grond van deze wet recht bestaat als dagloon wordt beschouwd 1/261 deel van het loon dat de werknemer in de periode van één jaar, die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaande aan het aangiftetijdvak waarin de ongeschiktheid tot werken is ingetreden, verdiende, doch ten hoogste het bedrag, bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen, met betrekking tot een loontijdvak van een dag. Artikel 15, tweede lid, van de Ziektewet bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ten aanzien van de vaststelling van het dagloon, bedoeld in het eerste lid, en de herziening ervan nadere en zo nodig afwijkende regels worden gesteld.

2.3 Artikel 3, eerste lid, van het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen (hierna: de Dagloonregels) bepaalt dat het dagloon de uitkomst is van de volgende berekening:

$((A - B - C) + D + E) / 261$), waarbij

A staat voor het loon dat de werknemer in het refertejaar heeft genoten;

B staat voor de bedragen aan vakantiebijslag die de werknemer onder die titel in de volledige aangiftetijdvakken in het refertejaar heeft genoten;

C staat voor de bedragen die de werknemer in de volledige aangiftetijdvakken in het refertejaar onder die titel heeft genoten aan uitkeringen die het karakter hebben van een extra periodiek salaris;

D staat voor het bedrag dat de werknemer in het refertejaar heeft opgebouwd aan vakantiebijslag;

E staat voor het bedrag dat de werknemer in het refertejaar heeft opgebouwd aan uitkeringen als bedoeld onder C.

2.4 Artikel 9, eerste lid, van de Dagloonregels bepaalt dat bij het vaststellen van het ZW- of WW-dagloon van de werknemer die tijdens het refertejaar in twee of meer dienstbetrekkingen stond, slechts in aanmerking wordt genomen het loon uit de dienstbetrekking uit hoofde waarvan de werknemer arbeidsongeschikt of werkloos is geworden, alsmede uit de overige dienstbetrekkingen naar de mate waarin die dienstbetrekking daarvoor in de plaats is gekomen.

2.5 Verweerder heeft het bestreden besluit als volgt gemotiveerd. Het dagloon van de uitkering die eiseres op grond van de Ziektewet toekomt dient te worden berekend aan de hand van artikel 15 van de Ziektewet en artikel 3 van de Dagloonregels. Het in artikel 15 van de Ziektewet genoemde refertejaar loopt in dit geval van 1 juli 2009 tot en met 30 juni 2010. Omdat eiseres in het refertejaar bij meerdere werkgevers heeft gewerkt is ook artikel 9 van de Dagloonregels van toepassing. Dit leidt tot de volgende formule voor het berekenen van het dagloon van de uitkering van eiseres:

$(A/261 \text{ dagen} \times B/C)$. A staat voor alle inkomsten in het refertejaar. B staat voor het gemiddelde aantal verloonde en aan eiseres uitgekeerde uren per week binnen de dienstbetrekking waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld. C staat voor het gemiddelde aantal verloonde en aan eiseres uitgekeerde uren per week van alle dienstbetrekkingen in het refertejaar. Dit leidt tot de volgende berekening van het dagloon:
 $(7.799,12 / 261 \text{ dagen} \times 7,38 \text{ uur} / 13,06 \text{ uur}) = 17,--$.

2.6 Eiseres heeft de volgende beroepsgronden aangevoerd.

a. De door verweerder gehanteerde formule $(A/261 \times B/C)$ geeft geen juiste uitvoering aan artikel 9, eerste lid, van de Dagloonregels. Artikel 9, eerste lid, van de Dagloonregels schrijft immers voor dat het loon dat bij de laatste werkgever is verdiend volledig wordt meegenomen en dat slechts het loon uit eerdere dienstbetrekkingen wordt gecorrigeerd. Door de thans gehanteerde formule wordt ook het bij de laatste werkgever verdiende loon vermenigvuldigd met een breuk.

b. Verweerder heeft de term "B" binnen de door haar gehanteerde formule vastgesteld op 7,38 uur, maar term "B" dient om de volgende redenen een hoger aantal uren te zijn. Verweerder heeft voor de berekening van de term "B" het totale door de laatste werkgever van eiseres verloonde en uitgekeerde aantal uren (de teller) gedeeld door het aantal weken dat eiseres bij deze werkgever in dienst is geweest (de noemer). De noemer bestaat uit de maanden april, mei en juni 2010, derhalve in totaal 13 weken. Verweerder heeft voor de berekening van de teller ten onrechte slechts in aanmerking genomen de in deze maanden verloonde en uitgekeerde uren en dat zijn er 96. Verweerder had in plaats daarvan alle in deze maanden feitelijk verrichte arbeidsuren in aanmerking moeten nemen. Als gevolg van dit verzuim heeft verweerder ten onrechte geen rekening gehouden met de 11 door eiseres in juni 2010 - en dus binnen de referteperiode verrichte - feitelijke arbeidsuren. Deze uren heeft eiseres op grond van haar arbeidscontract, waarin is bepaald dat haar werkzaamheden telkens pas aan het eind van de daaropvolgende maand worden uitbetaald, namelijk eerst in juli 2010 - en dus na afloop van de referteperiode - uitbetaald gekregen. De teller van term "B" bedraagt derhalve geen 96, maar 107.

c. In juni 2010 heeft eiseres in verband met verlof minder arbeidsuren gewerkt, zodat het aantal feitelijk verrichte arbeidsuren in deze maand (namelijk 11) bovendien niet representatief is. Naar analogie van het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de Dagloonregels had verweerder in plaats van deze 11 uren rekening moeten houden met het aantal feitelijk verrichte uren in de daaraan voorafgaande periode, te weten mei 2010, waarin eiseres 57 arbeidsuren heeft verricht. De teller van term "B" komt dan uit op 153.

De rechtbank overweegt als volgt

Met betrekking tot beroepsgrond "a."

2.7 Artikel 9, eerste lid, van de Dagloonregels, bepaalt dat bij het vaststellen van het dagloon het loon dat verdiend is bij de laatste werkgever in aanmerking wordt genomen en dat het loon uit de overige dienstbetrekkingen in aanmerking wordt genomen naar de mate waarin die dienstbetrekking daarvoor in de plaats is gekomen. Dit betekent dat het loon van eiseres uit haar laatste dienstbetrekking ongecorrigeerd in aanmerking dient te worden genomen. Slechts het loon dat eiseres gedurende daaraan voorafgaande - binnen de referteperiode gelegen - dienstverbanden heeft ontvangen, dient te worden herberekend naar rato van het aantal uren dat eiseres in haar laatste dienstverband gemiddeld per week verloond en uitgekeerd kreeg. Deze berekening dient bovendien voor elk van die dienstverbanden

afzonderlijk te worden gemaakt. In de door verweerder gehanteerde formule ($A/261 \text{ dagen} \times B/C$) wordt ook het loon dat gedurende het dienstverband waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld gecorrigeerd door vermenigvuldiging met de breuk B/C . Daarnaast wordt door deze formule geen onderscheid gemaakt tussen de aan het laatste dienstverband voorafgaande dienstverbanden onderling. De door verweerder gehanteerde formule geeft derhalve geen juiste uitvoering aan artikel 9, eerste lid, van de Dagloonregels. Naar het oordeel van de rechtbank leidt juiste uitvoering van artikel 9, eerste lid, van de Dagloonregels tot de volgende formule voor het in aanmerking te nemen loon:

$$A1 \times B/C1 + A2 \times B/C2 + Ax$$

waarbij

A1 staat voor alle inkomsten die eiseres heeft genoten uit het eerste - binnen het refertejaar gelegen - dienstverband, niet zijnde het dienstverband waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld;

B staat voor het gemiddelde aantal verloonde en aan eiseres uitgekeerde uren per week binnen de dienstbetrekking waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld. "B" bedraagt in dit geval 7,38 (zie overweging 2.11 hierna);

C1 staat voor het gemiddelde aantal verloonde en aan eiseres uitgekeerde aantal uren per week binnen het dienstverband als bedoeld onder A1;

A2 staat voor alle inkomsten die eiseres heeft genoten uit het tweede - binnen het refertejaar gelegen - dienstverband, niet zijnde het dienstverband waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld;

C2 staat voor het gemiddelde aantal verloonde en aan eiseres uitgekeerde aantal uren per week binnen het dienstverband als bedoeld onder A2;

$B/C1$ en $B/C2$ ten hoogste 1 kunnen zijn;

Indien sprake is van nog meer dienstverbanden die voorafgaan aan het dienstverband waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld, dan dient de berekening te worden voortgezet op dezelfde wijze;

Ax staat voor alle inkomsten die eiseres - voor afloop van de referteperiode - heeft genoten uit het dienstverband waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld.

Voor de dagloonberekening dient het volgens voormelde formule te berekenen loon te worden gedeeld door 261.

2.8 Uit voorgaande volgt dat beroepsgrond "a" slaagt. Het bestreden besluit berust op een onjuiste berekening van het dagloon. De rechtbank beschikt over onvoldoende gegevens om het dagloon op de hiervoor vermelde wijze te berekenen. De rechtbank ziet, uit een oogpunt van finale geschillenbeslechting, aanleiding met toepassing van artikel 8:51a Awb verweerder in de gelegenheid te stellen het hiervoor geduide gebrek in het bestreden te herstellen. Daartoe dient het dagloon op voormelde wijze te worden berekend.

Met betrekking tot de beroepsgrond "b"

2.9 Beroepsgrond "b" ziet op de berekening van het gemiddelde aantal verloonde en aan eiseres uitgekeerde uren per week binnen de dienstbetrekking waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld, oftewel term "B" in zowel de door verweerder als de hiervoor door de rechtbank gegeven formule. Eiseres heeft aangevoerd dat ter berekening van term "B" niet het totale aantal door haar laatste werkgever verloonde en uitgekeerde uren gedeeld dient te worden door het totaal aantal weken dat zij bij haar laatste werkgever in dienst is geweest, maar het totaal aantal feitelijk verrichte arbeidsuren. Deze beroepsgrond faalt.

De rechtbank overweegt hiertoe als volgt.

2.10 Niet in geschil is dat het refertejaar in de onderhavige zaak loopt tot 1 juli 2010. Bij de berekening van dagloon is in de eerste plaats leidend het loon dat een verzekerde in het refertejaar heeft genoten,

niet de aan dit loon ten grondslag liggende feitelijk verrichte arbeidsuren. Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Dagloonregels wordt de werknemer geacht zijn loon te hebben genoten in het aangiftetijdvak waarover de werkgever van dat loon opgave heeft gedaan. Niet in geschil is dat de laatste werkgever van eiseres van de 11 in juli 2010 - en derhalve ná de referteperiode - aan eiseres verloonde en uitgekeerde uren in die maand opgave heeft gedaan. In beginsel kan met deze 11 uren daarom geen rekening worden gehouden. Een uitzondering op deze hoofdregel wordt gevormd door artikel 2, vierde lid, van de Dagloonregels. Uit deze bepaling volgt dat loon dat binnen de referteperiode vorderbaar maar niet tevens inbaar was, wordt meegenomen bij de vaststelling van het dagloon. Deze uitzonderingssituatie is in het onderhavige geval echter niet van toepassing. Uit jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 21 juli 2009, LJN: BJ4018) volgt dat in geval een werkgever - zoals bij eiseres met een oproepcontract - pas achteraf in de volgende maand het loon betaalt, welke ziet op de gewerkte uren in de maand daaraan voorafgaande, dit tot gevolg heeft dat een loonbetaling buiten de referteperiode, betrekking hebbend op gewerkte uren in de referteperiode, niet wordt meegenomen bij de vaststelling van het dagloon.

2.11 In het onderhavige geval gaat het bij de berekening van term "B" weliswaar om de berekening van een gemiddeld aantal uren per week binnen het dienstverband waaruit eiseres zich ziek heeft gemeld, en niet om de berekening van een loonbedrag, maar de rechtbank ziet geen reden om bij de berekening van de teller van term "B" af te wijken van de onder 2.10 vermelde systematiek. Verweerder heeft de teller van term "B" derhalve kunnen vaststellen op 96 en de 11 in juli 2010 uitgekeerde uren terecht buiten beschouwing gelaten. Nu niet in geschil is dat de noemer van term "B" 13 weken is, kan worden vastgesteld dat term "B" in de onder 2.7 gegeven formule $96/13 = 7,38$ bedraagt.

Met betrekking tot de beroepsgrond "c"

2.12 Nu verweerder de in juli 2010 uitgekeerde uren terecht buiten beschouwing heeft gelaten, komt geen betekenis meer toe aan de vraag om hoeveel uren het hierbij gaat. De beroepsgrond dat de 11 uren wegens opgenomen verlof niet representatief zijn en dat - naar analogie van het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de Dagloonregels - aansluiting moet worden gezocht met de in de voorgaande periode verloonde 57 uren faalt derhalve.

3. Beslissing

De rechtbank:

3.1 Stelt verweerder in de gelegenheid binnen zes weken na verzending van deze tussenuitspraak het gebrek in het bestreden besluit te herstellen met inachtneming van het onder 2.7 en 2.8 overwogene.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.J.A.M. van Brussel, rechter, in tegenwoordigheid van F. Voskamp, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 maart 2011.

afschrift verzonden op:

Rechtsmiddel

Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Beroepswet kan tegen deze uitspraak nog geen hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.

zaaknummer: AWB 10 - 6080 6

uitspraak