

RECHTSPRAAK

Bohaco BV/werknemer

Uitsluiting van loonsuppletie tot 100% bij arbeidsongeschiktheid wegens niet-normale ziektes, niet in strijd met Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte. Uitleg en toetsing Chacón Navas

Werknemer heeft zich op 19 januari 2010 ziek gemeld vanwege herniaklachten. Sinds 1 maart 2010 heeft Bohaco aan werknemer 70% van het laatstgenoten loon uitbetaald. Bohaco heeft zich hierbij beroepen op artikel 10 van het Handboek Personeel 2006, dat aldus luidt: 'Bij ziekte wordt volgens het BW 70% van het loon gedurende max. 104 weken doorbetaald. Normale ziektegevallen worden, na goedkeuring werkgever, aangevuld tot 100%. Bij niet normale ziektegevallen (bijv. grove nalatigheid, meerdere sportblessures, disfunctioneren, weigering passende arbeid te verrichten, belemmering genezingsproces, etc.) wordt 70% of een percentage tussen de 70 en 100% uitgekeerd. Dit wordt eenzijdig door de directie bepaald. In het 2e jaar van ziekte wordt geen aanvulling gedaan, er mag volgens het BW maar maximaal 70% van het bruto loon worden uitgekeerd.' Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een verboden onderscheid tussen personeel dat kort ziek is en personeel dat langdurig en chronisch ziek is, vanwege schending van artikel 11 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) jo. artikel 4 sub e WGBH/CZ. De passage waarin onderscheid wordt gemaakt tussen normale en niet normale ziektegevallen in het handboek van Bohaco is dan ook nietig. Voorts zou sprake zijn van schending van artikel 7:611 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van het beroep op de WGBH/CZ geldt dat naar het voorlopig oordeel van het hof een langdurige ziekte niet hetzelfde is als een chronische ziekte, ook al moet dit laatste begrip blijkens de parlementaire geschiedenis ruim worden geduid. De WGBH/CZ beoogt mede uitvoering te geven aan de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna: de richtlijn). Uit HvJ EG van 11 juli 2006 inzake Sonia Chacón Navas (C-13/05), waarbij genoemd hof het begrip 'handicap' als bedoeld in de richtlijn uitlegt, blijkt dat handicap aan de orde is als de beperking van lange duur is. Het Hof van Justitie bepaalt uitdrukkelijk dat 'handicap' niet met 'ziekte' moet worden gelijkgesteld. Weliswaar biedt artikel 8 van de richtlijn de mogelijkheid om meer bescherming te bieden maar dat zulks is beoogd blijkt naar het voorlopig oordeel van het hof niet uit de parlementaire geschiedenis. In ieder geval is het hof gehouden bij de uitleg van chronische ziekte en handicap zo veel mogelijk richtlijnconform te interpreteren. Dat een hernia een beperking van lange duur oplevert als hiervoor bedoeld, staat voorshands niet vast. Los van het voorgaande geven de

voorbeelden die het handboek geeft ook geen handvat voor een door Bohaco beoogde uitsluiting van gehandicapten of chronische zieken. Overigens leidt nietigheid van het door werknemer gewraakte onderscheid er niet automatisch toe dat alle werknemers die ziek zijn (voortaan) 100% van hun loon ontvangen. Met het wegvallen van het beding blijft naar het voorlopig oordeel van het hof in beginsel slechts de basisregel '70%' over. Aangaande het al dan niet voeren van een bestendig beleid ten aanzien van de aanvulling bij ziekte boven 70%, het wettelijk minimum, verschillen Bohaco en werknemer evident van mening. Op zich bevat het handboek de voorwaarde van 'goedkeuring werkgever'. Uiteraard geldt ter zake van de hantering daarvan de norm van artikel 7:611 BW, zodat nader onderzocht moet worden of Bohaco daadwerkelijk het door haar gestelde beleid heeft gevoerd. Dit vervult ook een rol voor hetgeen werknemer redelijkerwijs mocht begrijpen en verwachten in geval van ziekte, zowel ten aanzien van wat onder 'normale ziektes' valt als voor de vraag of bij ziektes 'goedkeuring' nog een rol speelt voor 100% loondoorbetaling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-05-2011

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ6056

Zaaknummer: HD 200.077.036

Rechters: E.A.G.M. Waaijers, R.R.M. De Moor en C.M. Aarts

Advocaten: J.C. van Haarlem en N.J. Clement

Wetsartikelen: WGBH/CZ, 7:629 BW en 7:611 BW