

# Variabele beloning en loondoorbetaling bij ziekte

Tijdens de eerste twee jaar van ziekte is de werkgever verplicht om (een deel van) het loon van de werknemer door te betalen. Maar welk bedrag dient de werkgever door te betalen als het loon van de werknemer voor een deel bestaat uit variabele loonvormen, zoals overwerkvergoeding, commissie of provisie? Is de werkgever ook verplicht om deze loonvormen door te betalen en, zo ja, hoe wordt het precieze bedrag vastgesteld?

## Loonbegrip

Het begrip 'loon' wordt regelmatig gebruikt in de wet, maar een duidelijke arbeidsrechtelijke definitie ontbreekt. In de jurisprudentie werd de volgende definitie gegeven: onder loon in het kader van de arbeidsovereenkomst moet worden verstaan de vergoeding die door de werkgever aan de werknemer is verschuldigd ter zake van de bedongen arbeid. Deze definitie is echter niet volledig omdat loon onder omstandigheden ook wordt betaald wanneer er geen arbeid wordt verricht of wanneer het niet bedongen is.

## Loonvormen

In de wet en jurisprudentie wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende vormen van loon:

- het naar tijdruimte vastgestelde loon, waaronder het basissalaris, vakantiegeld en dertiende maand;
- het loon dat afhankelijk is van de uitkomst van de

- arbeid, bijvoorbeeld de commissie en provisie; en
- het loon dat afhankelijk is van een gegeven in de boekhouding, zoals de winstafhankelijke bonus.

In de praktijk betalen veel werkgevers slechts de naar tijdruimte vastgestelde loononderdelen door tijdens ziekte en bestaan er veel misverstanden over de doorbetaling van de variabele beloningsvormen.

## Loondoorbetaling bij ziekte

Op grond van de wet is werkgever gehouden om tijdens de eerste 104 weken van de ziekte ten minste 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon door te betalen.

In veel cao's is dit percentage hoger gedurende het eerste jaar van ziekte. Ook kan een hoger percentage in de individuele arbeidsovereenkomst worden overeengekomen.

Voor het niet naar tijdruimte vastgestelde loon – de variabele beloningsvormen – geldt dat de werknemer het recht behoudt op ten minste 70% van het gemiddelde loon dat de werknemer, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd van verhindering, had kunnen verdienen.

Indien niets anders is bepaald in de cao of de individuele arbeidsovereenkomst, is de werkgever niet gehouden om meer dan 70% van het zogenaamde maximum maandloon te betalen. Op dit moment bedraagt het maximum maandloon € 4.551,40 bruto per maand. Dit bedrag wordt twee keer per jaar aangepast.

## Loondoorbetaling van variabele beloning

Voor doorbetaling van variabele beloning tijdens ziekte is van belang of de betaling ervan verband houdt met de door werknemer geleverde prestatie. Doorbetaling tijdens ziekte van beloning die geen enkel verband houdt met de geleverde prestaties van de werknemer of zijn bedongen arbeid, zal in principe niet verplicht zijn. Onder omstandigheden kunnen de normen van goed werkgeverschap alsnog met zich meebrengen dat deze prestatieafhankelijke beloning ook tijdens ziekte verschuldigd zal zijn.



Een beloningsvorm zal niet snel worden aangemerkt als prestatieafhankelijk. Het moet dan gaan beloning die uitsluitend gebaseerd is op resultaten van de werkgever, bijvoorbeeld een winstdelingsregeling. Een bonus die zowel gebaseerd is op de door werkgever behaalde winst als bijvoorbeeld de beoordelingen van werknemer, is dan ook niet prestatieafhankelijk en dient in principe te worden doorbetaald gedurende ziekte. Ook beloning die (mede) gebaseerd is op prestaties van het team van de werknemer wordt geacht afhankelijk te zijn van de prestaties van de werknemer.

In de meeste gevallen zal de werkgever de variabele beloning door moeten betalen tijdens de ziekte van werknemer.

### Welk bedrag doorbetalen?

Welk bedrag precies doorbetaald dient te worden is niet altijd duidelijk. Het is in de meeste gevallen namelijk niet mogelijk om precies te berekenen hoeveel de werknemer in de periode van zijn ziekte zou kunnen overwerken of hoeveel provisie hij zou verdienen, indien hij door ziekte niet verhinderd was om zijn werk te verrichten.

De gemiddelde variabele beloning dient representatief te zijn. Wat representatief is zal per geval verschillen. Daarbij is ook van belang om welke variabele beloningsvorm het gaat en hoe vaak deze betaald wordt. Bij een bonus die één keer per jaar wordt betaald zal mogelijk het gemiddelde over een langere periode moeten worden berekend dan bij een maandelijkse uitbetaling van overuren. Bij grote fluctuaties in bedragen zal ook eerder een langere periode representatiever zijn. Ook kan worden beargumenteerd dat een gemiddelde over een kortere periode representatief is, indien de maandelijkse betalingen als gevolg van bijvoorbeeld veranderende bedrijfseconomische omstandigheden consistent lager zijn dan in de voorafgaande periodes. In dat geval moet het echter gaan om verandering van de omstandigheden en niet om een terugkerend (seizoensgebonden) patroon.

De doorbetaling van gemiddelde variabele beloning moet de werknemer niet in een betere positie brengen dan de situatie waarin hij zou verkeren wanneer hij niet ziek was geweest. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer op basis van eerdere jaren de werknemer in principe recht heeft op doorbetaling van een gemiddelde bonus gedurende ziekte, maar binnen de onderne-

## Checklist

**Bij het vaststellen van welk loon moet worden doorbetaald, kunnen de volgend vragen behulpzaam zijn:**

1. Is er sprake van loon?
2. Is het loon bedongen?
3. Is er sprake van naar tijdruimte vastgesteld loon of van niet naar tijdruimte vastgesteld loon?
4. Is het loon afhankelijk van prestaties van de werknemer?
5. Welke afspraken gelden met betrekking tot loondoorbetaling van ziekte op basis van de cao of een individuele arbeidsovereenkomst?
6. Hoe ging de werkgever met de variabele beloning bij ziekmeldingen in het verleden om?

ming geen bonussen worden uitbetaald wegens slechte resultaten. Net als zijn collega's heeft de werknemer dan geen recht op uitbetaling van een (gemiddelde) bonus.

### Gewekte verwachtingen

Bij de vraag of de werkgever variabele beloning dient door te betalen en welk percentage, speelt ook een rol hoe de werkgever hiermee bij andere ziekmeldingen omging. Indien de werkgever gebruikelijk 100% van de gemiddelde variabele beloning doorbetaalt tijdens ziekte, zal hij niet zonder meer 70% van de gemiddelde variabele beloning kunnen betalen. Dat kan ook het geval zijn indien in de arbeidsovereenkomst 70% is overeengekomen.

Ook indien de werkgever loon dat niet bedongen is bij eerdere ziekmeldingen structureel heeft doorbetaald, kan het in strijd zijn met goed werkgeverschap om de gratificatie voortaan niet door te betalen tijdens ziekte.

### Conclusie

Hoewel veel werkgevers ervan overtuigd zijn dat zij enkel het naar tijdruimte vastgesteld loon dienen door te betalen tijdens ziekte, dienen ook de bedongen en prestatieafhankelijke variabele beloningsvormen te worden doorbetaald. Dat voelt wrang omdat de werknemer geen prestatie levert in ruil voor deze prestatieafhankelijke beloning, maar de afwezigheid in verband met ziekte van de werknemer valt in de risicosfeer van werkgever.

Indien de werknemer meer verdient dan het maximum maandloon en er geen beperkingen zijn op grond van de cao, kan de werkgever zijn risico beperken door uitsluitend het wettelijke minimum (70% van wettelijk maandloon) of willekeurig hoger bedrag in een individuele arbeidsovereenkomst overeen te komen en dit consistent toe te passen. ■

**Wet:** art. 7:628, 7:629 BW

**Jurisprudentie:** HR 18-12-1953, NJ 1954, 242

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via [www.loonzaken.nl](http://www.loonzaken.nl)

mr. A.M. Mucko, *Pallas Advocaten*,  
[www.pallasadvocaten.nl](http://www.pallasadvocaten.nl)

## Schorsing en verlof

**Variabele beloning speelt niet alleen een rol bij loondoorbetaling bij ziekte, maar ook in geval van vrijstelling van werkzaamheden met behoud van loon (schorsing), loon tijdens vakantie en uitbetaling van vakantiedagen, bijvoorbeeld aan het einde van het dienstverband.**