

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer heeft geen recht op loonbetaling bij uitval wegens ziekte na 104 weken. Aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW leidt niet tot een ander oordeel

Werknemer is op 1 januari 1996 in dienst getreden van werkgever. Werknemer is op 22 juni 1998 wegens ziekte arbeidsongeschikt geworden. In maart 1999 heeft werknemer het werk hervat in passend geachte werkzaamheden. Met ingang van 21 juni 1999 is hem een WAO-uitkering toegekend, berekend naar de arbeidsongeschiktheidsklasse 35-45%. Daarbij is ervan uitgegaan dat de bedongen arbeid 20% slopers- en 80% timmerwerk inhoudt. Voor dit werk is werknemer, rekening houdend met zijn medische beperkingen, ongeschikt geacht. Door verergering van zijn klachten heeft werknemer, in overleg met werkgever, vanaf medio oktober 2002 halve dagen gewerkt. Partijen hebben vervolgens afspraken gemaakt over andere door werknemer te verrichten werkzaamheden. Op 29 april 2003 hebben partijen daartoe de volgende taakomschrijving op papier gesteld: vier uur bouwkundige werkzaamheden en vier uur magazijnwerkzaamheden. In mei 2009 valt werknemer voor deze werkzaamheden uit. De centrale vraag is of de werkgever loon ex artikel 7:629 BW verschuldigd is, omdat (aldus werknemer) de passende arbeid als nieuw bedongen arbeid moet worden gekwalificeerd (waardoor de 104-weken-termijn opnieuw aanvangt). Het hof beantwoordde deze vraag ontkennend en formuleerde daartoe de regel dat van 'nieuw bedongen arbeid' slechts dan sprake kan zijn, indien een situatie is ontstaan waarin werknemer gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en omvang tussen partijen niet ter discussie heeft gestaan. Subsidiar stelt werknemer zich op het standpunt dat – mede op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid – uit de bedoeling van de wetgever volgt dat een werknemer die ruim tien jaar lang passende werkzaamheden verricht en desondanks opnieuw uitvalt, recht heeft op 'ziekengeld' ex artikel 7:629 BW.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De passende arbeid is – blijkens de overwegingen van het hof – door partijen niet expliciet als nieuw bedongen arbeid overeengekomen, noch mocht werknemer erop vertrouwen dat daarvan sprake zou zijn. Het wettelijk stelsel houdt op dit punt, kort gezegd, in dat de werkgever in geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer enerzijds gehouden is gedurende 104 weken het naar tijdruimte vastgestelde loon binnen de grenzen zoals bepaald in artikel 7:629 lid 1 te betalen, en anderzijds gedurende die periode de re-integratie van zijn werknemer binnen het eigen bedrijf, dan wel in het bedrijf van een andere werkgever, te bevorderen (artikel 7:658a BW).

Dit stelsel brengt mee dat, indien de werknemer als gevolg van de re-integratie andere (passende) werkzaamheden is gaan verrichten, zonder dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden, en hij na afloop van de periode van 104 weken opnieuw door ziekte uitvalt, de werkgever niet gehouden is (wederom) diens loon door te betalen. Ook artikel 6:248 lid 1 BW brengt dat niet mee, omdat dan de samenhang en het evenwicht tussen de bedoelde verplichtingen van de werkgever verstoord zouden worden. Dat dit stelsel voor de werknemer in bedoeld geval ongunstig kan uitpakken, is ook door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid onderkend (zie de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.11.3 genoemde brief van de minister van 2 februari 2010), maar een maatregel die in een oplossing van het probleem voorziet – zoals een wettelijke regeling (aanpassing van de Ziektewet of het Burgerlijk Wetboek) of het maken van al dan niet collectieve afspraken tussen werkgever(s) en werknemer(s) – is niet getroffen.

Volgt verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-09-2011

ECLI: ECLI:NL:HR:2011:BQ8134

Zaaknummer: 10/03887

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel en C.A. Streefkerk

Advocaten: H.H.M. Meijroos, S.F. Sagel, F. Damen en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW