

RECHTSPRAAK

‘No-riskpolis’ impliceert niet dat bedongen arbeid is gewijzigd in passende arbeid. Werkgever mag werknemer niet voor 10% administratief arbeidsongeschikt houden alleen maar omdat hij vermoedt dat het herstel niet duurzaam is.*Feiten*

Werkneemster is in 2003 in dienst getreden bij De Grooth Vervoer B.V. (hierna: De Grooth). Werkneemster is van 9 mei 2011 tot 6 mei 2013 ziek geweest. Voorafgaand aan die ziekteperiode werkte zij 32 uur per week. Met ingang van 6 mei 2013 heeft het UWV werkneemster een WIA/WGA-uitkering toegekend gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 50,28%. Na de toekenning van de WIA-uitkering is werkneemster bij De Grooth voor 20 uur per week gaan werken met beperkingen voor het soort ritten dat zij kon uitvoeren. Werkneemster viel daarbij onder de werking van de ‘no-riskpolis’ van artikel 29b lid 4 van de Ziektewet. Appellante is vervolgens op meerdere momenten volledig arbeidsongeschikt geweest. Tot 1 mei 2018 ontving De Grooth de Ziektewetuitkering voor werkneemster en betaalde zij deze aan haar door; aanvankelijk betaalde zij bij ziekte 100% van het loon, later 70% van het loon. Vanaf 1 mei 2018 is de Ziektewetuitkering door het UWV rechtstreeks aan werkneemster uitbetaald en heeft De Grooth geen loon meer aan werkneemster uitbetaald. Bij beslissing van 6 maart 2020 heeft het UWV de arbeidsongeschiktheid van werkneemster met ingang van 21 februari 2018 vastgesteld op 80-100% en de hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering per 1 mei 2018 daarop aangepast. Partijen twisten over de vraag of De Grooth een (nieuwe) loondoorbetalingsverplichting van twee jaar heeft tegenover werkneemster. De kantonrechter heeft in het eindvonnis van 29 januari 2019 de vorderingen afgewezen omdat de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte al in 2013 was geëindigd en niet was gebleken dat de passende arbeid die werkneemster daarna had verricht is gaan gelden als bedongen arbeid.

Oordeel

De meest vergaande stelling van werkneemster is dat, omdat er een beroep is gedaan op artikel 29b, vierde lid, van de Ziektewet, daarmee automatisch sprake is van een wijziging van de bedongen arbeid en van een nieuwe loondoorbetalingsverplichting op grond van artikel 7:629 BW. Uit de tekst van de wet volgt niet dat het hier geregelde recht op een Ziektewetuitkering gekoppeld is aan het bestaan van een loondoorbetalingsverplichting. Ook de wetsgeschiedenis van de invoering van de WIA, waarin ook de invoering van genoemd lid 4 was opgenomen, wijst er niet op dat deze verbinding werd gelegd en dat de toepasselijkheid

van artikel 29b lid 4 Ziektewet een wijziging van de bedongen arbeid impliceert. Het hof merkt daarbij op dat het recht op de Ziektewetuitkering op grond van artikel 29b lid 4 niet afhankelijk is van een melding door de werkgever; ook de werknemer kan bij het UWV zelf aanspraak maken op de uitkering. Het gevolg van de door werkneemster verdedigde opvatting zou zijn dat een werknemer aan wie een WIA-uitkering is toegekend vanwege gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid en die in het kader van de op de werkgever rustende re-integratieverplichting passende arbeid verricht, bij nieuwe uitval wegens ziekte niet alleen een aanspraak krijgt op een Ziektewetuitkering, maar dat tevens voor de werkgever een nieuwe periode van 104 weken loondoorbetalingsverplichting zou ontstaan. De hoogte van die loondoorbetalingsverplichting kan – als gevolg van bijvoorbeeld cao-afspraken – uitgaan boven de hoogte van de Ziektewetuitkering die in het tweede jaar van uitkering nooit meer dan 70% van het dagloon kan bedragen. Dat gevolg oordeelt het hof niet aannemelijk en niet in overeenstemming met het stelsel van artikel 7:629 BW. De kantonrechter heeft terecht getoetst, overeenkomstig het arrest *X-Oskam*, of sprake is van een situatie waarin de werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de passende arbeid is gaan gelden als de bedongen arbeid. Daarvan kan sprake zijn indien een situatie is ontstaan waarin de werknemer gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en de omvang tussen partijen niet ter discussie staat. Het hof oordeelt de argumenten van De Grooth zwaarwegender dan die van werkneemster, waarbij ook meeweegt dat de werkgever gehouden is passende arbeid aan te bieden in het kader van de re-integratieverplichting van artikel 7:658a BW. Het voldoen aan die verplichting staat dan ook niet gelijk aan het aanpassen van de bedongen arbeid. Vanaf april 2015 bleek bovendien dat voor werkneemster het verrichten van de aangepaste arbeid gedurende langere tijdvakken ook niet mogelijk was. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat niet is gebleken dat de aangepaste werkzaamheden de bedongen arbeid zijn geworden omdat de aard en de omvang van de werkzaamheden onvoldoende vaststonden. De Grooth heeft in de perioden na 27 april 2015 waarin werkneemster haar aangepaste werkzaamheden weer in de omvang van 20 uur per week kon verrichten, werkneemster administratief voor 10% arbeidsongeschikt aangemerkt, wat volgens De Grooth volgt uit haar verzuimprotocol. Daarin is opgenomen dat een arbeidsongeschiktheidspercentage van 10% wordt gehanteerd, ook als de volledige contracturen worden gewerkt maar bij De Grooth de verwachting bestaat dat de werknemer binnen drie maanden weer kan uitvallen. Het hof oordeelt met werkneemster dat voor een dergelijke administratieve ziekmelding, gebaseerd op een inschatting – zonder duidelijke medische gronden – waarmee De Grooth zelf kan bepalen of sprake is van een periode van meer dan vier weken van herstel in de zin van artikel 7:629 lid 10 BW en het ontstaan van een nieuwe verplichting tot loondoorbetaling van 104 weken kan verhinderen, arbeidsrechtelijk niet door de beugel kan. De Grooth heeft werkneemster onder meer tussen 12 december 2015 en 15 september 2016 op deze grond administratief voor 10% arbeidsongeschikt gehouden, met als gevolg dat het maximum van de Ziektewetuitkering eerder bereikt dreigde te worden. Feitelijk heeft zich dat probleem niet voorgedaan. Wel heeft een en ander geleid tot uitbetaling van een lager bedrag aan Ziektewetuitkering. De uitkering op grond van artikel 29b lid 5 Ziektewet bedraagt immers 70% van het (gemaximeerde) dagloon. Dit percentage kan op

grond van artikel 29b lid 6 in het eerste ziektejaar op verzoek van de werkgever tot 100% worden verhoogd. Dit is door De Grooth ook toegepast zoals zij heeft geschreven in haar brief van 22 mei 2018. Doordat De Grooth werkneemster steeds voor 10% arbeidsongeschikt heeft gehouden voor de aangepaste werkzaamheden is de Ziektewetuitkering in 2017 op 70% gesteld. Werkneemster heeft zich daartegen gekeerd in haar e-mail van 15 mei 2018 en betaling van 100% op grond van de no-riskpolis gevorderd. In haar vordering en in de grieven heeft zij echter de aanvulling tot 100% op grond van artikel 29b lid 6 Ziektewet niet aan haar vorderingen ten grondslag gelegd en zich uitsluitend gebaseerd op artikel 7:629 BW. De vorderingen van werkneemster gaan ervan uit dat De Grooth op 21 februari 2018 een verplichting had op grond van artikel 7:629 BW om werkneemster haar loon te blijven doorbetalen voor haar passende werk, ook al kon zij toen dat passende werk niet meer verrichten als gevolg van ziekte. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat van een dergelijke loondoorbetalingsverplichting geen sprake was. De grieven van werkneemster slagen niet. Het hof zal het vonnis van de kantonrechter bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1985

Zaaknummer: 200.266.750/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en M.E.L. Fikkers

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en B.A. Smits

Wetsartikelen: 29b Zw en 7:629 BW