

Geblesseerde werknemer

Astrid Helstone

advocaat te Amsterdam¹

Stond onlangs niet in de krant dat het Arnhemse hof had uitgemaakt dat een werkgever geen loon hoeft te betalen als de werknemer ziek werd door riskante privé activiteiten? Dat stond wel hier en daar, maar het klopt niet, tenzij iemand willens en wetens ziek wordt. Astrid Helstone maakt duidelijk dat het arrest geen revolutie maakt in het arbeidsrecht maar dat er in opvalt dat er nadere voorwaarden kunnen worden gesteld aan de gebruikelijke aanvulling van het wettelijk minimum van 70% tot 100% van het loon. Maar of bijvoorbeeld roken daaronder valt?

Op 27 juni 2006 heeft het Arnhemse hof een arrest² gewezen dat in de afgelopen periode in diverse dagbladen als een revolutie in het arbeidsrecht is gepresenteerd: voortaan zouden werknemers die in hun vrije tijd geblesseerd raken door risicovolle sporten of andere gevaarlijke hobby's, hard kunnen worden aangepakt door hun werkgever. Ten onrechte wordt hiermee gesuggereerd dat werknemers vanaf nu het risico lopen hun recht op loon bij ziekte te verliezen en dat zij dus maar beter niet meer kunnen gaan (zaal)voetballen, zoals in deze uitspraak het geval was, of skiën. Dat is zeker niet het geval: ook na dit arrest houdt een werknemer nog steeds recht op het wettelijk minimum van 70% van zijn loon. Dat recht vervalt alleen als de werknemer tijdens het sporten opzettelijk zijn ziekte heeft veroorzaakt. Het mag duidelijk zijn dat dit in de praktijk zelden het geval is en dat de werkgever bovendien moeilijk zal kunnen bewijzen dat de werknemer het oogmerk had om ziek te worden tijdens het sporten.

Wel staat het de werkgever vrij om via een CAO of in de individuele arbeidsovereenkomst nadere voorwaarden te stellen aan de contractuele aanvulling boven het wettelijke minimum van 70%. In het arrest was sprake van een CAO waarin dergelijke voorwaarden waren opgenomen.

Daarnaast deed zich hier een bijzondere situatie voor: de werkgever had de werknemer diverse malen gewaarschuwd en verzocht een andere sport dan (zaal)voetbal te gaan beoefenen. Dat maakt het feitencomplex bijzonder.

Zelfs als er dus nadere voorwaarden zijn

gesteld, betekent dit nog niet dat een enkel beroep hierop al leidt tot verval van het recht op de loonaanvulling. Ook dan zal de werkgever steeds de nodige zorgvuldigheid in acht moeten nemen en de werknemer er op moeten wijzen dat sancties zullen volgen indien hij opnieuw door sportblessures ziek wordt. Dit zorgvuldigheidsvereiste is overigens in overeenstemming met het beginsel van goed werkgeverschap en is dus niets nieuws in het arbeidsrecht.

ZIEKTE RISKEREN

Hoofddregel tijdens ziekte is dat de werknemer gedurende de eerste twee jaar van zijn ziekte recht heeft op doorbetaling van een wettelijk minimum van 70% van zijn loon (artikel 7:629 lid 1 BW).³ Alleen wanneer sprake is van opzet komt deze wettelijke loondoorbetalingsverplichting te vervallen. Uit de wetsgeschiedenis van art. 7:629 BW⁴ blijkt dat risicovol gedrag in de privé tijd van werknemers, zoals voetballen en skiën, in beginsel niet tot verlies van het recht op het wettelijk minimum van 70% leidt. Met andere woorden: het moet dan echt gaan om het willens en wetens veroorzaken van ziekte. Het slechts riskeren van ziekte is dus niet voldoende. Ook de rechter stelt zich terug-



Niet eerder heeft de rechter zo expliciet uitgesproken dat aan de contractuele aanvulling tot 100% op het loon tijdens ziekte, nadere voorwaarden kunnen worden gesteld.

niet buitenspel

houdend op bij het aannemen van opzet in geval van ziekte. Dit geldt niet alleen ten aanzien van sporten maar ook voor andere vormen van risicovol gedrag in de privé-tijd van werknemers die ziekte veroorzaken. In de rechtspraak is eerder uitgemaakt dat sterilisaties, cosmetische operaties en alcoholmisbruik in het verkeer in beginsel niet als opzettelijk gedrag kunnen worden aangemerkt.⁵ Ook in die gevallen houdt de

werknemer dus steeds recht op het wettelijk minimum.

In de praktijk vullen de meeste werkgevers het wettelijk minimum (gedurende het eerste ziektejaar) aan tot 100%. Die aanvulling is dan geregeld in de individuele arbeidsovereenkomst of bij CAO.

In de zaak die leidde tot het arrest van het Arnhemse hof waren in art. 12 van de CAO van de werkgever,⁶ een transportbedrijf,

nadere voorwaarden opgenomen voor het recht op deze aanvulling. Deze voorwaarden bepalen dat een werknemer geen recht heeft op een aanvulling tot 100% indien hij door zijn 'schuld of toedoen' arbeidsongeschikt is geraakt.

EIGEN SCHULD OF TOEDOEN

Dan nu de feiten. De werknemer, een vrachtwagenchauffeur, was sinds 2000 regelmatig ziek vanwege blessures als gevolg van (zaal)voetbal. In de periode van 2000 tot 2003 heeft de werkgever de werknemer er diverse malen op gewezen dat hij diende te stoppen met (zaal)voetbal omdat hij vaker dan gemiddeld ziek was als gevolg van blessures en omdat dit een onevenredige belasting voor zijn bedrijf tot gevolg had. In 2002 laat de werkgever weten dat, indien de werknemer toch doorgaat met (zaal)voetbal, de werkgever gaat onderzoeken of daar juridische en financiële gevolgen aan zijn te verbinden.

Ondanks deze waarschuwingen ging de werknemer door met (zaal)voetbal en viel hij begin 2003 opnieuw uit wegens ziekte. Hij verrichtte nauwelijks meer zijn eigen werkzaamheden. Hierdoor moet de werkgever de nodige maatregelen nemen om hem in aangepaste functies te reïntegreren op arbeidstherapeutische basis. De werkgever stopt daarom met de doorbetaling van de contractuele aanvulling met een beroep op de voorwaarden uit de Vervoer CAO.

De volgende twee vragen zijn in hoger beroep bij het hof aan de orde, namelijk of sprake is van opzet in de zin van art. 7:629 lid 3 BW en of sprake is van eigen schuld en toedoen in de zin van art. 12 Vervoer CAO. De eerste vraag wordt door het hof ontken-



- 1 Astrid Helstone is arbeidsrechtadvocaat bij Stibbe te Amsterdam.
- 2 Hof Arnhem 27 juni 2006, L/JN A45993 (www.rechtspraak.nl, nog niet gepubliceerd).
- 3 Voor zover het loon minder bedraagt dan het maximum dagloon, houdt de werknemer gedurende twee jaar recht op 70% van zijn loon (ten minste het wettelijke minimum in het eerste ziektejaar). Voor zover het loon meer bedraagt dan het

- maximum dagloon, heeft de werknemer slechts recht op 70% van dit maximum dagloon. Per juli 2006 bedraagt het maximum dagloon € 170,33.
- 4 Kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 74 (Nota naar aanleiding van het verslag).
- 5 Zie hiervoor onder meer: Ktr. Leiden 18 augustus 1999, JAR 1999, 199 (sterilisatie), Ktr. Maastricht 31 augustus 2005, JAR 2005, 226 (cosmetische ingreep), Ktr. Tilburg 18 mei 2005, JAR 2006, 77

- (alcoholmisbruik en motorongeval).
- 6 CAO voor het beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen 2001-2003 (hierna: 'Vervoer CAO').

nend beantwoord, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van art. 7:629 BW. Zoals hiervoor al is uiteengezet, volgt hieruit dat arbeidsongeschiktheid die ontstaat door voetbal niet kan worden aangemerkt als opzettelijk veroorzaken van ziekte. Dit leidt tot het oordeel van het hof dat de werknemer ook onder deze omstandigheden recht houdt op de wettelijke doorbetaling van 70% van zijn loon.

De tweede vraag wordt door het hof bevestigend beantwoord. In dit verband stelt het hof voorop dat 'schuld of toedoen' en 'opzet' niet dezelfde betekenis hebben. Voor 'schuld of toedoen' bij arbeidsongeschiktheid is naar het oordeel van het hof vereist dat de werknemer een (rechtens) relevant verwijt voor het ontstaan van zijn arbeidsongeschiktheid kan worden gemaakt. Tevens is vereist dat de werknemer redelijkerwijs had moeten voorzien dat het sporten tot arbeidsongeschiktheid zou kunnen leiden en hij heeft nagelaten om voorzorgsmaatregelen te nemen om zijn arbeidsongeschiktheid te voorkomen. Dat is hier volgens het hof het geval. Daarvoor acht het hof de volgende omstandigheden van belang:

- de werknemer is herhaaldelijk en langdurig arbeidsongeschikt geweest als gevolg van (zaal)voetballen;
- de werknemer is vaker dan de gemiddelde sporter geconfronteerd met blessures door (zaal)voetballen;
- de werknemer wist dat het (zaal)voetballen in zijn geval een groter dan normaal risico op ziekte tot gevolg zou kunnen hebben;
- de werkgever heeft de werknemer herhaaldelijk gewaarschuwd en verzocht om te stoppen met (zaal)voetballen en een

minder blessuregevoelige sport te gaan uitoefenen; hierop heeft de werknemer steeds afwijzend gereageerd;

- de werkgever heeft de werknemer gewaarschuwd voor eventuele nadelige financiële consequenties als hij toch door zou gaan met (zaal)voetballen; ook ondanks deze dreiging is de werknemer doorgedaan met (zaal)voetballen.

Dit alles leidt het hof tot de conclusie dat de werknemer op grond van de Vervoer CAO geen recht heeft op de aanvulling tot 100% van zijn loon.

NADERE VOORWAARDEN

Het arrest van het hof is in overeenstemming met de wetsgeschiedenis van art. 7:629 BW en de vaste rechtspraak dat opzet niet snel wordt aangenomen bij risicovolle sporten. Hoewel de uitkomst van het arrest geen revolutie in het arbeidsrecht betekent, is wel opvallend dat nadere voorwaarden kunnen worden gesteld aan de contractuele aanvulling tot 100% op het loon tijdens ziekte. Voor zover valt na te gaan is dit niet eerder zo expliciet in de rechtspraak aan de orde gekomen.

Het arrest is om twee redenen van belang voor de arbeidsrechtpraktijk. In de eerste plaats is duidelijk dat werkgevers die onder de Vervoer CAO vallen in beginsel een beroep kunnen doen op de voorwaarden van art. 12. In de tweede plaats is duidelijk dat werkgevers in het algemeen nadere voorwaarden kunnen stellen aan betaling van de contractuele aanvulling op het loon. Die voorwaarden kunnen worden overeengekomen in de individuele arbeidsovereenkomst of bij CAO. Een vereiste voor een beroep op deze voorwaarden is dan wel dat de werknemer

steeds gewaarschuwd is voor de sancties wanneer hij doorgaat met het beoefenen van risicovolle sporten of ander gevaarlijk gedrag in privé-tijd. Met andere woorden: het moet wel redelijk *voorzienbaar* voor de werknemer zijn geweest dat bij herhaling de loonaanvulling zal worden stopgezet. Voor 'schuld of toedoen' is dus vereist dat de werknemer zich bewust was van de risico's. De bewijslast rust dan op de werkgever. Een beroep op de voorwaarden is op zichzelf dus onvoldoende voor het stopzetten van de loonaanvulling.

Navraag leerde dat de vrachtwagenchauffeur waarschijnlijk in cassatie zal gaan. Gezien het voorgaande zal de kans op succes niet erg groot zijn.

HOE RUIM?

De gevolgen van het arrest lijken dus vooralsnog beperkt. Een interessante vraag is nu hoe de rechter voortaan zal omgaan met ruimer geformuleerde voorwaarden voor het recht op aanvulling tijdens ziekte dan in deze zaak het geval was. Te denken valt bijvoorbeeld aan de voorwaarde dat de ziekte niet mag zijn veroorzaakt door 'een in de privé sfeer van de werknemer veroorzaakte omstandigheid'. Dat is een ruimer criterium dan 'schuld of toedoen'. Dan zullen immers alle vormen van risicovol gedrag in de privé-tijd van werknemers, zoals roken, onder de voorwaarde vallen. Het is onwaarschijnlijk dat de werkgever zich ook in dat geval met succes zal kunnen beroepen op een dergelijke voorwaarde. In ieder geval is duidelijk dat de geblesseerde werknemer niet gemakkelijk buitenspel kan worden gezet: hij houdt ook dan in beginsel aanspraak op het wettelijk minimum en zal niet snel het recht op loonaanvulling verliezen. ●

(advertentie)

Voor mensen met ambitie

WWW.ADVOCATSUPPORT.NL

• • • • • • • • • • *For the perfect match* •