

TRA 2022/27

No-riskbeleid UWV ten aanzien van de 35-minner: blij met een dode mus?

Datum 09-02-2022

Datum	09-02-2022
JCDI	JCDI:ADS632891:1
Vakgebied(en)	Sociale zekerheid re-integratie / Werkgever
Wetgeving	Sociale zekerheid re-integratie / Gedeeltelijk arbeidsgeschikte art. 29b ZW

1. Inleiding

Enkele maanden geleden gaf ik cursus in den lande en een onderwerp van die cursus was de no-riskpolis. In de groep was een medewerker van het UWV aanwezig en een van de vragen die voorlag was of no-risk (artikel 29b ZW) ook van toepassing is als na twee jaar ziekte (einde wachttijd) een werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt is en dus geen WIA heeft, en hervat bij de eigen werkgever en dan uitvalt door ziekte binnen vijf jaar. Op grond van artikel 29b ZW lid 1 onder 'b' lijkt het antwoord op die vraag 'nee' te zijn in de meeste gevallen, omdat veelal er passende arbeid per einde wachttijd aanwezig is bij de werkgever en dus niet voldaan lijkt te worden aan de eisen en de voorwaarden van artikel 29b lid 1 onder b. De medewerker van het UWV gaf echter aan dat als per einde wachttijd de werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt is, passende arbeid verricht bij de eigen werkgever en partijen voor dat werk een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaan dan de no-riskpolis geldt. Dat zou dus betekenen dat als deze werknemer door ziekte uitvalt binnen vijf jaar na aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst er dan wel aanspraak zou zijn op een ZW-uitkering; althans zo had ik de medewerker begrepen. De medewerker vertelde mij dat er een intern beleid was op dit punt bij het UWV. Ik heb gevraagd om toezending van dat beleid. De medewerker heeft mij geholpen bij het verkrijgen van het beleid. Ik heb een WOB-verzoek gedaan en aldus het interne beleid toegezonden gekregen. Een enkel onderdeel van dat beleid wil ik hier bespreken en voorzien van enig commentaar. Ik zoom in op de positie van de 35-minner (de groep werknemers die bij een WIA-keuring minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt beoordeeld). Het UWV-beleid ten aanzien van die groep was immers de aanleiding voor het doen van het WOB-verzoek.

2. Intern beleid

In één beleidsstuk met de titel *'Werknemer met beperkingen, no-risk (artikel 29b ZW)'* beschrijft het UWV dat er een tijdelijke en permanente no-riskpolis is. Verwezen wordt naar dit beleid en in deze bijdrage zal ik niet verder ingaan op de permanente no-riskpolis die onder andere geldt voor mensen die behoren tot een doelgroepenregister en die geldt voor Wajongers. De tijdelijke no-riskpolis geldt voor werknemers:

- a) die tijdens hun WIA-uitkering een nieuw dienstverband krijgen (artikel 29b lid 1 sub a ZW);
- b) die bij einde wachttijd minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn voor de WIA en een nieuw dienstverband aangaan binnen vijf jaar na einde wachttijd WIA (artikel 29b lid 1 sub b ZW);

- c) die na toekenning WIA-uitkering het dienstverband bij de eigen werkgever voortzetten (artikel 29b lid 4 ZW); of
- d) die door ziekte of gebrek belemmeringen ondervinden bij het volgen van onderwijs en na afronding van dit onderwijs een dienstverband aangaan (artikel 29b lid 1 sub c en d ZW).

Ten aanzien van *groep a*, werknemers die tijdens hun WIA-uitkering een nieuw dienstverband krijgen, geldt, zo staat in het beleid, dat het niet uitmaakt of zij na ingang WIA bij een nieuwe of vroegere werkgever in dienst treden. Ook maakt het niet uit of de werknemer eerst bij de eigen werkgever in dienst treedt of blijft en later tijdens WIA bij een nieuwe werkgever in dienst treedt. Ook is het mogelijk dat de werknemer na aanvang van de nieuwe dienstbetrekking bij een herbeoordeling weer minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt en geen WIA meer heeft. Hij houdt dan aanspraak op de no-riskpolis, mits hij ziek wordt binnen vijf jaar na aanvang dienstverband. Hij had in deze gevallen immers onmiddellijk voorafgaande aan het nieuwe dienstverband een WIA-uitkering. Als het recht op WIA echter is beëindigd en de werknemer treedt daarna in dienst bij een nieuwe werkgever, dan bestaat er uiteraard geen recht meer op de no-riskpolis.

Ook ten aanzien van werknemers die na toekenning WIA het dienstverband bij de eigen werkgever voortzetten (*groep c*), zonder dat er sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst, geldt no-risk in beginsel. Is de werknemer bij einde dienstverband minder dan 35% dan wel arbeidsongeschikt voor de WIA en blijft hij in dienst bij de eigen werkgever, dan is er bij ziekte geen recht op no-risk, ook niet als hij bij deze uitval door dezelfde ziekteoorzaak alsnog WIA-recht toegekend krijgt (artikel 55 WIA). Pas als de werknemer na toekenning WIA het werk weer hervat en daarna opnieuw uitvalt is er recht op ziekengeld op grond van artikel 29b lid 4 ZW. Heeft de werknemer na toekenning van een WIA-uitkering zijn dienstverband bij dezelfde werkgever voortgezet en wordt hij later na een herbeoordeling minder dan 35% arbeidsongeschikt voor de WIA, dan blijft de no-risk van toepassing tot vijf jaar na toekenning van de WIA-uitkering, zo staat in het beleid. Voorwaarde is wel dat hij bij de eigen werkgever blijft werken. Gaat de werknemer uit dienst bij de eigen werkgever en gaat hij na de intrekking van de WIA bij een andere werkgever werken, dan heeft hij bij de nieuwe werkgever geen recht op ziekengeld op grond van artikel 29b lid 4 ZW. Immers, hij werkt niet meer bij de werkgever waar hij de WIA-uitkering toegekend heeft gekregen. Bovendien heeft hij geen WIA-uitkering meer als hij bij de nieuwe werkgever in dienst treedt.

In deze bijdrage gaat het mij echter met name om het beleid van het UWV ten aanzien van werknemers die bij einde wachttijd WIA minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn voor de WIA en een nieuw dienstverband binnen vijf jaar na einde wachttijd WIA aangaan (*groep b*). Het gaat dan om de toepassing van artikel 29b lid 1 sub b ZW. Er staat dan in het beleid het volgende:

“De werknemer van wie het dienstverband is aangevangen binnen vijf jaar na einde wachttijd van de WIA heeft bij een ziekmelding binnen vijf jaar na aanvang van dat dienstverband recht op ziekengeld als hij bovendien:

- Op de eerste dag na einde wachttijd WIA (104 weken) of na einde verlenging van het tijdvak van de loondoorbetalingsverplichting minder dan 35% arbeidsongeschikt was, en
- Op de eerste dag 11 weken daarvoor: geen dienstbetrekking had, of in dienst was bij de eigen werkgever, én geen ander dienstverband had (tenzij dat andere dienstverband ook al bestond op de eerste dag van de wachttijd), én
- De eigen of andere passende arbeid niet bij de eigen werkgever kon verrichten. Dit staat in artikel 29b lid 1 sub b ZW. Deze no-risk polis is bestemd voor werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn en na afloop van de wachttijd voor de Wet WIA niet in staat zijn terug te keren bij de oude werkgever. Voorwaarde is dat betrokken werknemer geen dienstbetrekking had met een andere dan de eigen werkgever, tenzij die andere dienstbetrekking al bestond op de eerste dag van die wachttijd.”

Bovengenoemd citaat sluit rechtstreeks aan bij artikel 29b lid 1 onder b ZW.

In de praktijk bestond, aldus dit beleid, onduidelijkheid of dit voorschrift inhoudt dat de werknemer per einde

wachttijd nog in dienstbetrekking moet zijn bij de oude werkgever. Omdat het niet de bedoeling was de werknemer uit te sluiten die geen dienstverband meer bij zijn oude werkgever heeft, is de tekst van dit onderdeel met ingang van 1 januari 2018 verduidelijkt. Dan wordt expliciet ook genoemd de situatie dat de betrokken werknemer geen dienstbetrekking meer heeft. Bijvoorbeeld ook de zieke werkloze en de vrijwillig verzekerde kan na einde wachttijd bij een nieuwe werkgever aanspraak op deze no-risk maken.

In een tweede beleidsdocument met de titel *'Toelichting no-risk na afwijzing WIA, toekenning WIA of einde WIA'* wordt nader uitgewerkt wanneer no-risk met name aan de orde is. Ten aanzien van de werknemers die bij einde wachttijd minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn (groep b dus) wordt in dit beleidsstuk een onderscheid gemaakt tussen (1) voortzetting van het eigen dienstverband bij de eigen werkgever en (2) het aangaan van een nieuw dienstverband binnen vijf jaar na einde wachttijd.

Ten aanzien van de *eerste groep* staat in het beleid het volgende:

“Een werknemer die bij einde wachttijd WIA minder dan 35% arbeidsongeschikt werd bevonden en waarvoor op dat moment geen passende arbeid voorhanden was, heeft *na voortzetting van dit dienstverband* bij de eigen werkgever bij een ziekmelding geen recht op de no-risk polis van artikel 29b ZW. Na voortzetting dienstverband met de eigen werkgever bestaat er pas recht op ziekengeld bij een ziekmelding na de toekenning van een WIA-uitkering artikel 29b lid 4 ZW.”

De toelichting is nog wel interessant, want daaruit blijkt dat als een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is per einde wachttijd, hervat in passende arbeid, na vijf maanden uitvalt door dezelfde ziekteoorzaak, alsnog een WIA-uitkering krijgt toegekend (artikel 48 jo. 55 WIA) in dat geval geen aanspraak kan maken op een ZW-uitkering. Dat lijkt inderdaad juist want de WIA-toekenning vond niet plaats (zoals artikel 29b ZW vereist) voorafgaande aan de voortzetting dienstverband per einde wachttijd. Als echter een maand na de herbeoordeling en toekenning WIA betrokkene hersteld is voor het aangepaste werk, hij dit werk weer hervat maar na drie maanden opnieuw uitvalt, dan is er wel recht op ziekengeld ex artikel 29b ZW.

Ten aanzien van de *tweede groep* - per einde wachttijd minder dan 35% arbeidsongeschikt en met wie de werkgever een nieuw dienstverband aangaat vijf jaar na einde wachttijd - staat in dit beleidsstuk het volgende:

“Als de werknemer bij einde wachttijd WIA minder dan 35% arbeidsongeschikt werd bevonden en voor wie op dat moment geen passende arbeid voorhanden was en hij binnen vijf jaar na einde wachttijd een nieuw dienstverband aangaat met dezelfde of met een nieuwe werkgever dan heeft hij recht op ziekengeld bij aanvang ziekte binnen vijf jaar na aanvang dienstverband. Herleving van het WIA-recht of een toekenning na een eerdere afwijzing is hetzelfde als een eerste toekenning WIA voor de start van de vijfjaarstermijn.” In dit beleidsstuk wordt een voorbeeld gegeven van deze tweede groep voor wie no-risk geldt (de 35-minners per EWT met wie de werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst sluit). De verzekerde was in dienst bij werkgever A. Bij einde wachttijd krijgt hij geen WIA-uitkering omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Werkgever kan geen passende arbeid aanbieden. Werknemer wordt ontslagen. Echter binnen vijf jaar na einde wachttijd treedt hij opnieuw bij werkgever in dienst. Er is dan recht op ziekengeld bij aanvang ziekte binnen vijf jaar na aanvang dienstbetrekking.

3. Commentaar

Daar waar tijdens de cursus die ik gaf in het najaar 2021 er een nieuwe lente leek te zijn aangebroken, plaatst het mij toegezonden beleid mij weer met de beide benen op de grond. Aanvankelijk meende ik dat de UWV-medewerker tijdens de cursus aangaf dat bij het aangaan van een nieuw dienstverband door dezelfde werkgever met een '35-minner' per einde wachttijd de no-risk van toepassing zou zijn bij hernieuwde uitval binnen vijf jaar, ook dus in de situatie waarin de medewerker per einde wachttijd passende arbeid verricht. Dat is immers de situatie die meestal aan de orde is. Als ik de teksten van de genoemde twee beleidsdocumenten naast elkaar leg dan moet ik helaas concluderen dat die veronderstelling onjuist is. Het beleid spoort met de tekst van artikel 29b lid b ten derde ZW en mijn hoop dat ik begunstigend beleid van het UWV op het spoor was gekomen en ik een prachtige vondst had gedaan, lijkt in de grond geboord. In beide beleidsstukken wordt

immers verwezen naar de voorwaarde dat per einde wachttijd geen eigen of passende arbeid bij de eigen werkgever kon worden verricht. Het voorbeeld dat in het beleid wordt gegeven van een 35-minner die na einde wachttijd wordt ontslagen en dan opnieuw in dienst treedt bij dezelfde werkgever doet zich in de praktijk nauwelijks voor. Dat geldt ook voor de situatie dat bij de werkgever per einde wachttijd geen passende arbeid voorhanden zou zijn, het dienstverband dan een slapend bestaan krijgt en dan - vanwege nieuwe mogelijkheden om passende arbeid te verrichten - weer wordt wakker gekust. Het zijn vooral theoretische situaties waarin no-risk kan worden toegepast. De praktijk heeft daar echter niets aan.

De situatie die in de praktijk aan de orde is, is dat een werknemer re-integreert bij de eigen werkgever in passende arbeid, dat succesvol doet, per einde wachttijd, wellicht op grond van een praktische schatting en dan minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt bevonden en dat dan passende arbeid is. Partijen willen dan in beginsel wel met elkaar verder. Werkgever zou dan wel graag de dekking hebben van no-risk. Hoe zeker is het immers dat de werknemer succesvol passende arbeid voortzet? Bij hernieuwde uitval is er een aanzienlijk risico voor de werkgever. Deze kan worden geconfronteerd met het leerstuk van de nieuw bedongen arbeid en dus hernieuwde loondoorbetaling ex artikel 7:629 BW en een nieuw ontslagverbod gedurende twee jaar, terwijl no-risk niet van toepassing is. Bovendien, zou de werknemer door een toename van klachten alsnog in de WGA komen (artikel 55 WIA), dan ontslaat dat de werkgever niet van zijn plicht om het loon gedurende 104 weken door te betalen (artikel 3:4 AIB; bij alsnog toekennen van IVA kan de werkgever wel IVA in mindering brengen op loondoorbetaling). De werkgever die een werknemer die een 35-minner na einde wachttijd laat re-integreren bedenkt zich dus soms wel twee keer om dat ook te realiseren. De oplossing die de UWV-medewerker tijdens de cursus leek te bieden was het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst aan deze 35-minner die na einde wachttijd nog arbeid kon verrichten. Zoals ik het beleid nu lees, lijkt dat toch niet de oplossing te zijn, want in beide beleidsstukken staat, zoals opgemerkt, de voorwaarde dat de werknemer per einde wachttijd de eigen of andere passende arbeid *niet* bij de werkgever kon verrichten (zoals ook volgt uit artikel 29b lid 1 onder c ZW). In het beleidsstuk *Toelichting no-risk na afwijzing WIA, toekenning WIA of einde WIA* wordt nog nader uitgewerkt wat daar dan onder verstaan wordt. Voor de beoordeling van de passendheid van werk bij de eigen werkgever wordt verwezen naar de Werkwijzer Poortwachter, hoofdstuk 'Inrichting re-integratie'. Het gaat erom dat de verzekerde niet re-integreerbaar was bij de eigen werkgever. Het gaat niet om het resultaat van de re-integratie, maar om de arbeidsmogelijkheden van de verzekerde bij de eigen werkgever.

Wanneer de arbeidsdeskundige op basis van bovenstaande van mening is dat de verzekerde niet in staat is tot het verrichten van eigen of andere passende arbeid bij de eigen werkgever en de verzekerde heeft voldaan aan de overige criteria dan is er recht op een no-riskpolis. Hierbij is dus vaak de WIA-beschikking van belang. In het arbeidskundig rapport dat ten grondslag ligt aan de WIA-beschikking per einde wachttijd, staat vaak vermeld of er re-integratie bij die eigen werkgever aan de orde is en mogelijk is. Als dat zo is en de werknemer wordt minder dan 35% arbeidsongeschikt geacht, staat die voorwaarde dus mijns inziens helaas in de weg aan toepassing van no-risk.

In het beleid zit nog een aantal onderdelen die bespreking behoeven. Dat gaat echter het bestek van deze bijdrage te buiten. Interessant is bijvoorbeeld wat er wordt opgemerkt over wanneer een aanvang nieuwe dienstbetrekking wordt aangenomen. Ook is interessant de vraag in hoeverre samentelling ex artikel 29 lid 5 ZW in de weg staat aan de toekenning van no-risk. UWV meent dat die samentelling in de weg kan staan aan toepassing van no-risk. Dat waag ik overigens te betwijfelen. Bij het onderdeel 'Toelichting aanvang dienstverband bij no-risk' wordt onder andere ingegaan op de vraag wat de situatie is bij een nieuw dienstverband binnen hetzelfde concern, bij overgang van onderneming, bij overgang van concessie in openbaar vervoer en privatisering van een overheidsinstelling en bij wijziging van arbeidsovereenkomst bij dezelfde werkgever.

Voor nu, daar waar het gaat om toepassing no-risk bij de 35-minner die hervat bij de eigen werkgever na einde wachttijd moet ik, zoals opgemerkt, helaas concluderen dat de nieuwe lente niet lijkt aan te breken. Hoe mooi zou het zijn en hoe bepleitbaar is het dat no-risk op grond van buitenwettelijk begunstigend beleid van het UWV dan wel wetswijziging zo wordt toegepast dat no-risk voor de 35-minner geldt, ook als er per einde wachttijd passende arbeid bij de eigen werkgever wordt verricht. Dit zou de re-integratie van werknemers met een beperking zeker stimuleren. Werkgevers worden ontzorgd en 35-minners worden minder snel geconfronteerd met werkgevers die streven naar beëindiging dienstverband.

