

RECHTSPRAAK

Werknemer is arbeidsongeschiktheid wegens ziekte in de zin van artikel 7:629 BW voor de periode dat hij de bedongen arbeid niet volledig heeft kunnen verrichten door zijn arbeidsbeperking. Werknemer kan niet worden verweten dat hij de WIA-aanvraag niet (tijdig) heeft gedaan.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1981 bij de rechtsvoorganger van Groep Kennemerwaert in dienst getreden. Laatstelijk vervulde hij de functie van ‘gevorderd assistent-accountant’. In zijn functiebeschrijving staan onder andere de volgende taken: het opstellen van kolommenbalansen, het opstellen en uitwerken van jaarrekeningen, het aansluiten van lonen en btw, het bijhouden van een digitaal klantdossier en het onderhouden van contacten met klanten en relaties. Werknemer heeft sinds zijn achttiende een visuele beperking vanwege een erfelijke oogaandoening, de ziekte van Leber. Deze medische conditie was bij indiensttreding aanwezig en bij Groep Kennemerwaert ook bekend. In een beoordeling van 14 december 2016 staat dat de beperking van het zicht van werknemer een handicap wordt in de branche die steeds verder automatiseert en waar steeds sneller en efficiënter gewerkt moet worden. In februari 2017 heeft Visio, een expertisecentrum voor slechtziende en blinde mensen, in opdracht van Groep Kennemerwaert een onderzoek verricht. In het onderzoeksverslag staat onder meer dat werknemer aangeeft dat sommige taken en handelingen erg lang duren en dat hij niet snel en efficiënt genoeg kan werken. In juni 2017 heeft een in opdracht van Groep Kennemerwaert ingeschakelde arbeidsdeskundige onder meer gerapporteerd dat geen sprake is van uitval wegens arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft met name moeite met één computerprogramma. Geadviseerd wordt de eerste ziekte dag te bepalen en de twee jaar wachttijd voor de WIA-beoordeling te doorlopen. Groep Kennemerwaert heeft werknemer op 5 oktober 2017 ziekgemeld. Bij de producties van de conclusie van antwoord zit een brief van 11 juni 2019 van het UWV aan werknemer, waarin wordt aangegeven dat werknemer vanaf 104 weken ziekte een WIA-aanvraag kan indienen. Op 2 oktober 2019 heeft Groep Kennemerwaert werknemer gevraagd om een WIA-aanvraag te doen, waarop werknemer bij e-mail van 10 oktober 2019 heeft gereageerd: “Kun je mij aangeven waar je de WIA aanvraag precies voor nodig hebt. En kun je mij ook aangeven wat de WIA aanvraag voor mij tot gevolg heeft.” Bij e-mail van 24 oktober 2019 heeft Groep Kennemerwaert aan werknemer geschreven dat zij ervan uitgaat dat zij deze week een kopie van de WIA-aanvraag ontvangt. Anders ziet zij zich genooddaakt 70% in plaats van 100% van het loon uit te keren. Bij e-mail van 1 november 2019 heeft de gemachtigde van werknemer hem met terugwerkende kracht hersteld

gemeld en Groep Kennemerwaert verzocht te bevestigen dat zijn loon voor 100% zal worden doorbetaald. Sinds november 2019 ontvangt werknemer 70% van zijn loon. Werknemer heeft een rapport van een door hem ingeschakelde arbeidsdeskundige overgelegd, waarin staat dat deze arbeidsdeskundige vaststelt dat er geen sprake is van uitval of een eerste ziektedag. Werknemer verzocht de kantonrechter onder meer Groep Kennemerwaert te veroordelen tot betaling aan werknemer van achterstallig loon en tot doorbetaling van het salaris. Groep Kennemerwaert verzocht deze vorderingen af te wijzen, omdat werknemer in deze procedure heeft nagelaten om een deskundigenoordeel over te leggen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werknemer in de periode van 5 oktober 2017 tot 1 november 2019 arbeidsongeschikt wegens ziekte moet worden geacht in de zin van de wet. Een werknemer is immers arbeidsongeschikt wegens ziekte in de zin van artikel 7:629 BW als hij door een fysieke of mentale gesteldheid niet de arbeid kan verrichten die hij geacht wordt te verrichten. Daarvan kan ook sprake zijn als de werknemer door de ziekte bepaalde onderdelen van de bedongen arbeid niet kan uitvoeren. De bedongen arbeid wordt met andere woorden als een geheel gezien. In het verlengde hiervan is van herstel pas sprake als iemand weer in staat is de bedongen arbeid volledig uit te voeren. Tijdens de zitting heeft werknemer verklaard dat hij in juni 2020 al drie jaar geen btw-aangiften heeft gedaan en jaarstukken van nv's heeft gepubliceerd, terwijl deze werkzaamheden wel onderdeel uitmaken van zijn functie. Deze werkzaamheden heeft werknemer niet verricht, omdat het computerprogramma voor deze werkzaamheden voor hem minder goed leesbaar was. Daarmee heeft werknemer met zoveel woorden erkend dat hij gedurende de wachttijd en aan einde van de wachttijd per 5 oktober 2019 twee jaar arbeidsongeschikt is geweest wegens ziekte in de zin van de wet. Werknemer heeft immers niet de bedongen werkzaamheden in volle omvang verricht. Met ingang van 1 november 2019 is een nieuwe situatie ontstaan, omdat de gemachtigde van werknemer bij brief van 1 november 2019 werknemer hersteld heeft gemeld. De kantonrechter ziet niet dat Groep Kennemerwaert deze hersteldmelding heeft betwist. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat werknemer per 1 november 2019 in staat was om de bedongen arbeid te verrichten. Het lag op de weg van Groep Kennemerwaert om werknemer de bedongen werkzaamheden op te dragen. Uit het voorgaande volgt dat werknemer arbeidsongeschikt was wegens ziekte van 5 oktober 2017 tot 1 november 2019. Deze vaststelling heeft tot gevolg dat werknemer in beginsel gehouden was een WIA-uitkering aan te vragen. Werknemer betwist dat hij de brief van 11 juni 2019 van het UWV, waarin wordt aangegeven dat hij een WIA-uitkering kan aanvragen, heeft ontvangen. Niet gesteld of gebleken is dat Groep Kennemerwaert in week 87 tot en met week 91 van de arbeidsongeschiktheid bij werknemer heeft gecheckt of hij de WIA-aanvraag had ontvangen en erop heeft aangedrongen de stukken (samen) in te vullen. Uit de overgelegde stukken blijkt dat Groep Kennemerwaert bij e-mail van 2 oktober 2019 (drie dagen voor het verstrijken van de wachttijd) werknemer heeft gevraagd om een WIA-aanvraag te doen. Uit de reactie van werknemer in zijn e-mail van 10 oktober 2019 valt af te leiden dat werknemer zijn situatie niet (goed) heeft begrepen. Gelet op al deze omstandigheden kan werknemer niet worden verweten dat hij de WIA-aanvraag niet

(tijdig) heeft gedaan, nog daargelaten dat het re-integratieadvies dat bij de WIA-aanvraag moest worden overgelegd, pas op 1 oktober 2019 beschikbaar was. Vanaf 1 november 2019 was werknemer hersteld gemeld, zodat voor werknemer vanaf die datum hoe dan ook geen verplichting meer bestond een WIA-uitkering aan te vragen. Het voorgaande betekent dat werknemer met ingang van 1 november 2019 recht had op 100% van zijn loon. Omdat het recht op loon gevorderd wordt op grond van artikel 7:628 BW en niet op grond van artikel 7:629 BW was werknemer niet gehouden een deskundigenverklaring in de zin van artikel 7:629a lid 1 BW over te leggen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1247

Zaaknummer: 8459135 \ CV EXPL 20-3382

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.W. Koole en F.A. Chorus

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 7:629a BW en 64 Wet WIA