

## 35-minner en de no-riskpolis

Het blijft een lastig onderwerp. Een werknemer die na het doorlopen van de wachttijd voor de WIA geen recht heeft op een WIA-uitkering ('35-minner'), komt slechts in een aantal situaties in aanmerking voor de no-riskpolis. Voor werkgevers is de no-riskpolis van groot belang: geen (of een beperkte) loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte.

In artikel [29b van de Ziektewet](#) zijn de voorwaarden voor het recht op een no-riskpolis voor de 35-minner geregeld:

*“(...) de werknemer van wie in een arbeidskundig onderzoek is vastgesteld dat hij op de eerste dag na afloop van de wachttijd, bedoeld in [artikel 23 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen](#) of van het tijdvak, bedoeld in [artikel 24](#) of [25, negende lid, van die wet](#):*

- *1°. minder dan 35% arbeidsongeschikt is,*
- *2°. alsmede op de eerste dag van dertien weken voorafgaand aan die dag geen dienstbetrekking had met een andere dan zijn eigen werkgever, tenzij de dienstbetrekking met die andere werkgever reeds bestond op de eerste dag van de wachttijd,*
- *3°. niet in staat is tot het verrichten van eigen of andere passende arbeid bij de eigen werkgever, en*
- *4°. binnen vijf jaar na die dag in dienstbetrekking werkzaamheden gaat verrichten bij een werkgever (...) heeft vanaf de eerste dag van zijn ongeschiktheid tot werken recht op ziekingeld over perioden van ongeschiktheid tot werken wegens ziekte die zijn aangevangen in de vijf jaren na aanvang van de dienstbetrekking.(...)”*

Kortom: de werknemer die in dienst blijft bij zijn eigen werkgever en minder dan 35% arbeidsongeschikt is heeft geen recht op ziekingeld, maar een werknemer die 13 weken voor einde wachttijd geen andere baan had dan bij zijn eigen werkgever komt in aanmerking voor ziekingeld als hij uitvalt voor zijn werk bij een nieuwe werkgever.

Deze voorwaarden zijn echter niet altijd even duidelijk en leiden vaak tot juridische discussies. Zo heeft de [Hoge Raad op 28 oktober 2022](#) (ECLI:NL:HR:2022:1557) een uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van de no-riskpolis bij een uitzendkracht (35-minner) die al eens in dienst was van hetzelfde uitzendbureau, maar de uitzendovereenkomst was beëindigd als gevolg van het uitzendbeding. De uitzendkracht komt later opnieuw in dienst van hetzelfde uitzendbureau valt opnieuw uit (buiten de termijn van vijf jaar na de WIA-beoordeling). Er wordt ziekingeld betaald door het UWV, maar vervolgens wordt aan het uitzendbureau de betaalde Ziektewetuitkering wél doorbelast aan het uitzendbureau via de premiebeschikking Whk. Mag dat wel?

## Wel of geen toerekening?

Het gerechtshof heeft geoordeeld dat de Ziektewetuitkering ten onrechte aan het uitzendbureau is doorbelast. Volgens het hof mocht de Ziektewetuitkering niet worden doorbelast aan het uitzendbureau, omdat de uitzendkracht in eerste instantie binnen de vijfjaarstermijn van artikel 29b van de Ziektewet in dienst is gekomen en op dat moment aan alle voorwaarden werd voldaan voor de no-riskpolis werd voldaan. Dat de eerste uitzendovereenkomst is beëindigd op grond van het uitzendbeding doet daar niets aan af. Bovendien zou het alsnog toerekenen in strijd zijn met het doel van de no-riskpolis: het stimuleren van werkgevers om een dienstverband aan te gaan met werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn.

## Wat vindt de Hoge Raad?

Door de staatssecretaris is cassatie ingesteld bij de Hoge Raad tegen de uitspraak van het gerechtshof, omdat de staatssecretaris vindt dat de vijfjaarstermijn vanaf de datum van de WIA-beoordeling leidend zou moeten zijn. Met andere woorden: de tweede uitzendovereenkomst is buiten de termijn van vijf jaar aangevangen en daarom is artikel 29b van de Ziektewet in dit geval niet van toepassing en mocht de Ziektewetuitkering worden toegerekend (aldus het UWV).

De Hoge Raad denkt daar toch anders over en stelt:

“(…)

*Uit de tekst van artikel 29b, lid 1, letter b, ZW volgt derhalve niet eenduidig of de bescherming van de no-riskbepaling komt te vervallen in een geval waarin een dienstbetrekking is geëindigd, en na afloop van vijf jaren na het verstrijken van de wachttijd een nieuwe dienstbetrekking bij dezelfde werkgever wordt aangegaan, als die tweede dienstbetrekking nog aanvangt binnen vijf jaren na aanvang van de eerste dienstbetrekking.*

### 3.3.4

*De no-riskbepaling is geïntroduceerd als onderdeel van een pakket maatregelen dat is bedoeld om de instroom van gedeeltelijk arbeidsongeschikte personen op de arbeidsmarkt te bevorderen en om werkgevers te stimuleren om langdurige uitval door ziekte tegen te gaan.<sup>3</sup> Het doel van artikel 29b, lid 1, letter b, ZW is om arbeidsparticipatie van gedeeltelijk arbeidsongeschikten te bevorderen door het aantrekkelijker te maken voor werkgevers om een dienstverband aan te gaan met personen die minder dan 35 procent arbeidsongeschikt zijn bevonden.*

### 3.3.5

*In het algemeen geldt dat het in dienst nemen van een werknemer die, zoals de contractant, gedeeltelijk arbeidsongeschikt is bevonden, diens herintreding op de arbeidsmarkt bevordert.*

*Dat is in lijn met het in 3.3.4 weergegeven doel van artikel 29b, lid 1, letter b, ZW. In het geval die indienstneming geschiedt door een uitzendbureau, is dat niet anders. Daartegenover staat dat de op werkgevers rustende loondoorbetalingsverplichting ertoe strekt hen te stimuleren uitval van werknemers als gevolg van ziekte te voorkomen.<sup>4</sup> Zoals de Advocaat-Generaal uiteenzet in de onderdelen 8.11 tot en met 8.14 van de conclusie zou het met deze strekking stroken om in die gevallen waarin het dienstverband met de (uitzend)werkgever eindigt als gevolg van het uitzendbeding, de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas omhoog te laten gaan.*

### 3.3.6

*Na afweging van het voorgaande komt de Hoge Raad tot de slotsom dat het hiervoor in 3.3.4 omschreven specifieke doel van artikel 29b, lid 1, letter b, ZW bij de uitleg van die bepaling moet prevaleren. Het middel faalt daarom ook voor zover het betoogt dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het ziekgeld valt onder de no-riskbepaling. Dit brengt mee dat het aan de contractant uitgekeerde ziekgeld niet aan belanghebbende toegerekend wordt bij het bepalen van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas.*

*(...)”*

### **Slotsom**

De Hoge Raad hanteert een ruimere interpretatie van de wettekst dan het UWV en past de 'teleologische' benadering toe: het doel van de wet is daarbij essentieel. Deze benadering is te meer van belang bij '35-minners'. Immers, waarom is ooit de no-riskpolis in het leven geroepen? Precies, het aantrekkelijker maken van het in dienst nemen van gedeeltelijke arbeidsongeschikte werknemers die geen recht hebben op een WIA-uitkering. Juist deze groep heeft de no-riskpolis hard nodig.

### **Datum**

04 november 2022

### **Auteur**

Stéphanie Heijtlager