



DE ZIEKE WERKNEMER: VAN RE-INTEGRATIE TOT ONTSLAG

22 mei 2018

Maarten van Gelderen

Webinar agenda 2018

Datum	Onderwerp
22 mei 2018	De zieke werknemer: van re-integratie tot ontslag
26 juni 2018	Wangedrag bij werknemers: van waarschuwing tot ontslag op staande voet
18 september 2018	De disfunctionerende werknemer: van verbeterplan tot ontslag
23 oktober 2018	Flexibele arbeidsrelaties: van oproepcontract tot zzp
20 november 2018	De vaststellingsovereenkomst: alle do's en dont's
18 december 2018	De belangrijkste arbeidsrechtelijke ontwikkelingen van 2018 + een vooruitblik naar 2019

Webinar agenda

www.vangelderen.nl/agenda



Vooraf nog dit:

- dit webinar is één jaar lang terug te kijken
- je kunt tijdens dit webinar live vragen stellen
- je kunt tijdens dit webinar live aan polls meedoen



@mvangeldereren

@XpertHR_nl

Programma

- wanneer is een werknemer ziek?
- privacyregels rondom ziekte
- loondoorbetaling bij ziekte
- situatieve arbeidsongeschiktheid
- passende versus bedongen arbeid
- loonsancties werkgever
- ontslag wegens niet-meewerken aan re-integratie
- loonsanctie UWV en aansprakelijkheid arbodienst



Wanneer is een werknemer ziek?



Wanneer is een werknemer ziek?

- werknemer is door ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling
- verhinderd om
- zijn eigen werkzaamheden te verrichten



Wie bepaalt er of een werknemer ziek is?

Poll

Of een werknemer ziek is, dat bepaalt in eerste instantie:

- A. de werknemer zelf
- B. de huisarts van de werknemer
- C. de bedrijfsarts
- D. het UWV
- E. de werkgever

Wie bepaalt er of de werknemer ziek is?

- werknemer meldt zich ziek en hoeft geen artsverklaring te overleggen
- werkgever mag uitgaan van oordeel bedrijfsarts
- werknemer heeft recht op second opinion
- beide partijen mogen UWV om deskundigenoordeel vragen



**Wat mag ik wel/niet
vragen/registreren over verzuim?**

Wat mag ik wel/niet vragen/registreren over verzuim?

Bij de ziekmelding mag de werkgever **NIET** vragen naar:

- de aard en/of de oorzaak van de ziekte
- de beperkingen en mogelijkheden van de werknemer

Wat mag ik wel/niet vragen/registreren over verzuim?

Bij de ziekmelding mag de werkgever **WEL** vragen naar:

- het telefoonnummer en verpleegadres
- de vermoedelijke duur van het verzuim
- de lopende afspraken en werkzaamheden

Wat mag ik wel/niet vragen/registreren over verzuim?

Bij de ziekmelding mag de werkgever **WEL** vragen naar:

- of de werknemer onder een van de vangnetbepalingen van de ZW valt
- of de ziekte verband houdt met een arbeidsongeval
- of er sprake is van een verkeersongeval met een eventueel aansprakelijke derde

Loondoorbetaling bij ziekte

En als er sprake is van een zieke werknemer, dus kort samengevat als de werknemer:

- de bedongen arbeid niet kan verrichten
- wegens ongeschiktheid door ziekte

... dan geldt er een loondoorbetalingsplicht voor de werkgever van 104 weken.

Loondoorbetaling bij ziekte

- de aard en oorzaak van de ziekte is niet relevant
- verslaving, privéproblemen, bepaalde karaktereigenschappen, obesitas, liefdesverdriet
- werknemer moet ziek én arbeidsongeschikt zijn



Wat is situatieve arbeidsongeschiktheid?



Situatieve arbeidsongeschiktheid?

Werknemer acht zich niet in staat zijn werkzaamheden te verrichten **terwijl er geen medische beperkingen zijn van psychische of lichamelijke aard.**

Vraag: moet een werkgever in die situatie toch het loon doorbetalen?

Poll

Moet een werkgever bij een beroep van de werknemer op situatieve arbeidsongeschiktheid het loon doorbetalen?

- A. Ja.
- B. Nee.
- C. Soms.



Praktijkcase situatieve arbeidsongeschiktheid

Situatieve arbeidsongeschiktheid?

- administratief medewerkster, 15 jaar in dienst
- gesprek met directeur over teruglopende omzet en mogelijkheid om met wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan
- werkneemster reageert geschokt en schakelt een advocaat in
- een paar weken later meldt werkneemster zich met spanningsklachten ziek

Situatieve arbeidsongeschiktheid?

- werkgever schrijft dat hij niet aanstuurt op een ontslagprocedure
- werkneemster dringt aan op mediation
- bedrijfsarts acht werkneemster weer hersteld
- UWV adviseert mediation
- werkgever roept werkneemster na één mediationssessie op haar werk te hervatten
- werkneemster verschijnt niet en werkgever stopt het loon

Rechter:

- werknemer moet feiten en omstandigheden stellen en zonodig aannemelijk maken dat zij werkzaamheden niet heeft verricht vanwege een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen
- werknemer moet alle medewerking verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken van de situatieve arbeidsongeschiktheid weg te nemen

Rechter:

“Werkneemster heeft niets gesteld waaruit blijkt dat zij zich na afloop van de mediation aan die inspanningsverplichting heeft gehouden.

...duidt er veeleer op dat werkneemster op dat moment al voor zichzelf besloten had dat ze geen toekomst meer had bij de werkgever.

Dat is haar goed recht, maar doet wel het recht op loondoorbetaling vervallen.”



Hoge Raad over situatieve arbeidsongeschiktheid

Hoge Raad over situatieve arbeidsongeschiktheid:

1. werknemer moet aannemelijk maken dat er sprake is van onwerkbaar omstandigheden
 2. oorzaak van onwerkbaar omstandigheden moet voor rekening van werkgever komen
-

Hoge Raad over situatieve arbeidsongeschiktheid:

3. er moet sprake zijn van (dreigende) lichamelijke of psychische klachten waardoor in redelijkheid niet van de werknemer gevergd kan worden het werk te hervatten
 4. de werknemer moet zich maximaal inspannen om de belemmeringen waardoor hij het werk niet kan hervatten, weg te nemen.
-



Op welk loon heeft een werknemer recht bij ziekte?

Loondoorbetaling bij ziekte

Wat valt onder het begrip 'loon'?

- basisloon + vakantietoeslag
- dertiende maand
- toeslagen (ploegentoeslag, persoonlijke toeslag)
- provisie?
- overwerk?
- gebruik van auto van de zaak?

Loondoorbetaling bij ziekte

Wat valt onder het begrip 'loon'?

- werknemer heeft recht op het loon dat hij ook zou hebben ontvangen als hij niet ziek was geweest
- maar... werknemer heeft geen recht op méér dan dat (bijvoorbeeld als overwerk sterk is afgenomen)

Loondoorbetaling bij ziekte

A 3D rendering of the text '700%' in a bright green color. The characters are thick and blocky, with a slight shadow cast beneath them on a light surface. The percentage sign is stylized with a vertical bar on the left and a circular loop on the right.

Loondoorbetaling bij ziekte

70% van het loon, maar:

- tijdens de eerste 52 weken minimaal 100% van het wettelijk minimumloon (€ 1.578 exclusief vakantietoeslag)
- maximaal 70% van maximumdagloon (€ 4.214 exclusief vakantietoeslag)

Loondoorbetaling bij ziekte

100% van het loon bij:

- afspraak in arbeidsovereenkomst of cao
- verworven recht/gerechtigd vertrouwen?
- vergissing?

Verworven recht?

- schade-expert
- geen specifieke bepaling over loondoorbetaling bij ziekte
- mei – augustus 2013 burn-out klachten: 100% loon
- werknemer meldt zich op 13 maart 2014 opnieuw ziek
- werkgever betaalt tot en met juni 2014 100%, daarna 70%

Poll

Kan de werknemer hier terecht een beroep doen op een verworven recht?

A. Ja.

B. Nee.

Verworven recht?

Rechter:

“Hoewel geen sprake was van een wettelijke of contractuele verplichting daartoe, heeft werkgever in een eerdere periode van arbeidsongeschiktheid, te weten van mei tot en met augustus 2013 en bij de lopende ziekteperiode vanaf 13 maart tot en met eind juni 2014 100% van het salaris doorbetaald. “

Verworven recht?

Rechter:

“Op grond hiervan mocht werknemer, naar het voorlopig oordeel van het hof, er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij bij arbeidsongeschiktheid recht had op 100% loondoorbetaling.”

Tijdvak

Loondoorbetalingsplicht bestaat in principe gedurende maximaal 104 weken, maar:

- tijdvak kan verlengd worden door UWV (loonsanctie)
- er kan een nieuw tijdvak ontstaan



Tijdvak

Wanneer ontstaat een nieuw tijdvak van 104 weken?

- bij herstel van de werknemer gedurende 4 weken of meer
- ook wanneer werknemer na 4 weken opnieuw uitvalt in verband met dezelfde oorzaak
- werknemer bepaalt in eerste instantie zelf wanneer er sprake is van herstel (**denk aan deskundigenoordeel**)



Passende arbeid of bedongen arbeid?

Passende arbeid of bedongen arbeid?

- senior airport services agent valt uit in mei 2003 wegens knieklachten
- werkzaamheden: inchecken, begeleiden van passagiers naar de gate en werken aan de transferbalie
- werknemer hervat op 1 december 2003 haar werkzaamheden voor 60%

Passende arbeid of bedongen arbeid?

- werknemer valt 4½ jaar later onieuw en volledig uit wegens hartklachten in april 2008
- Delta Airlines kondigt in november 2008 aan het loon per 1 januari 2009 te stoppen

Poll

Mag Delta Airlines het loon per 1 januari 2009 stoppen?

- A. Ja, want het tijdvak van 104 weken is al lang verstreken.
- B. Nee, op 6 april 2008 is een nieuwe ziekteperiode ingegaan.

Passende arbeid of bedongen arbeid?

Rechter:

“De omstandigheid dat werkneemster al geruime tijd dezelfde, aan haar mogelijkheden aangepaste werkzaamheden heeft verricht, kan niet tot de conclusie leiden dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend is gewijzigd. Zo’n stilzwijgende wijziging mag immers niet snel worden aangenomen.”

Wanneer wordt passende arbeid bedongen arbeid?

- Als de werkgever en de werknemer dit afspreken.
- Als de werknemer erop mocht vertrouwen dat passende arbeid inmiddels bedongen arbeid is geworden.

Wanneer wordt passende arbeid bedongen arbeid?

Hoge Raad:

*“Er is sprake van bedongen arbeid als de werknemer gedurende een **niet te korte periode** arbeid heeft verricht waarvan de aard en omvang tussen partijen niet ter discussie heeft gestaan.”*

Wanneer wordt passende arbeid bedongen arbeid?



Tip:

Wijs een re-integrerende werknemer er regelmatig schriftelijk op dat hij zijn werkzaamheden verricht in het kader van de re-integratie en dat het hier niet gaat om de bedongen werkzaamheden.



Loonsancties werkgever

Loonsancties werkgever

Als werknemer niet of onvoldoende meewerkt aan re-integratie:

- schriftelijke aanmaning / waarschuwing
- opschorten van het loon
- stopzetten van het loon
- ontslag

Loonsancties werkgever

Loon opschorten:

- werknemer houdt zich niet aan controlevoorschriften zodat werkgever niet kan vaststellen of werknemer echt ziek is

Loon stopzetten:

- werknemer heeft de ziekte met opzet veroorzaakt
- werknemer belemmert of vertraagt genezing
- werknemer schendt re-integratieverplichting
- werknemer weigert passende arbeid

Praktijkcase schoonmaakster



Loonsancties werkgever

- werknemer meldt zich ziek
- werkgever is van mening dat werknemer zich niet houdt aan het opbouwschema zoals dat is opgenomen in het plan van aanpak
- werknemer vindt dat zij het opbouwschema niet kan volhouden
- werkgever stuurt werknemer een brief waarin verwezen wordt naar de wetsartikelen rondom de loonstop

Rechter:

“...werkgever heeft volstaan met het vermelden van wetsartikelen en heeft in de brief niet gewaarschuwd dat het loon zal worden stopgezet indien werkneemster niet aan haar re-integratieverplichtingen zou gaan voldoen.

Het enkele vermelden van wetsartikelen is naar het oordeel van de kantonrechter niet toereikend. Ook is niet voorafgaande aan de loonstop een (schriftelijke) waarschuwing gegeven.”

Loonsancties werkgever

Let op: geef eerst schriftelijke waarschuwing waarin loonsanctie wordt aangekondigd als werknemer niet of onvoldoende meewerkt aan re-integratie.





Ontslag wegens niet nakomen koffiemoment?

Praktijkcase Koffiemoment

- woonbegeleidster (29 jaar) meldt zich ziek in november 2015
- op 25 maart 2016 adviseert de bedrijfsarts:

"Ik ben van mening dat betrokkene nu kan starten met een wekelijks koffiemoment en na 3 weken een start maakt met aangepast werk voor 2x2 uur."

Praktijkcase Koffiemoment

- werknemster zegt dat zij door klachten niet kan komen en vraagt haar leidinggevende om bij haar thuis te komen
- werkgever wil dit niet en nodigt werknemster nogmaals uit
- werkgever staakt loonbetaling
- UWV concludeert dat werknemster re-integratie had kunnen oppakken zoals geadviseerd
- werkgever vraagt ontbinding

Rechter:

“De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werkneemster nog gedeeltelijk ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien art. 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werkneemster.”

Rechter:

“De kantonrechter stelt vast dat het verzoek om ontbinding is gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, in verband met het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van – kort gezegd – zijn of haar re-integratieverplichtingen.”

Rechter:

“In geval van een verzoek op die grondslag moet de werkgever op grond van art. 7:671b lid 5 BW de werknemer schriftelijk hebben aangemaand of een loonstop hebben ingesteld en een verklaring van een deskundige als bedoeld in art. 7:629a BW overleggen. Dat heeft werkgever gedaan.”

Rechter:

“Het verwijtbaar handelen c.q. nalaten van werknemster is een redelijke grond voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. De kantonrechter is van oordeel dat gezien het feit dat de overeenkomst ontbonden wordt in verband met verwijtbaar handelen en nalaten van werknemster , herplaatsing niet aan de orde is.”

Verlenging loondoorbetaling

1. WIA-aanvraag is te laat ingediend
2. werkgever en werknemer hebben samen afgesproken om de WIA-wachttijd te verlengen
3. re-integratieinspanningen van de werkgever zijn onvoldoende

104

Re-integratieinspanningen van werkgever onvoldoende?

UWV zal het tijdvak van de loondoorbetalingsplicht verlengen met (maximaal) 52 weken zodat de werkgever zijn verplichtingen of re-integratieinspanningen kan herstellen.

Re-integratieinspanningen van werkgever onvoldoende?

Stap 1:

Is een bevredigend resultaat bereikt? Er is sprake van een bevredigend resultaat als er sprake is van een werkhervatting die min of meer aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer.

Re-integratieinspanningen van werkgever onvoldoende?

Stap 2:

Zijn er arbeidsmogelijkheden? Als er geen arbeidsmogelijkheden zijn wordt er door het UWV geen loonsanctie opgelegd.

Re-integratieinspanningen van werkgever onvoldoende?

Stap 3:

Heeft de werkgever in redelijkheid kunnen komen tot de geleverde re-integratieinspanningen?

Wie is verantwoordelijk? Werkgever of bedrijfsarts?

Hoofdregel: werkgever is verantwoordelijk voor de re-integratie van de zieke werknemer, maar...



Wie is verantwoordelijk? Werkgever of bedrijfsarts?

- schoonmaker valt uit met klachten over zeer hoge bloeddruk
- na 20 maanden daalt de bloeddruk van de werknemer aanzienlijk, maar bedrijfsarts twijfelt aan het structurele karakter hiervan
- UWV legt loonsanctie op en geeft aan dat werkgever afgegaan is op een verkeerd advies van de bedrijfsarts

Wie is verantwoordelijk? Werkgever of bedrijfsarts?

Rechter:

- Op grond van vaste rechtspraak is het voor risico van een werkgever dat hij afgaat op een advies van een door hem ingeschakelde bedrijfsarts dat later blijkt onjuist of onvoldoende onderbouwd te zijn geweest.
- Gelet op het belastende karakter van een loonsanctiebesluit is het wel aan het UWV om aannemelijk te maken dat de bedrijfsarts in zijn medische beoordeling tekort is geschoten.

Aansprakelijkheid bedrijfsarts?



Aansprakelijkheid bedrijfsarts?

UWV:

“Zijn de inspanningen van de werkgever voldoende geweest?

Nee, want de werknemer is niet structureel werkzaam geweest in werk dat aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden c.q. er is geen sprake van structurele werkhervatting met een loonwaarde van tenminste 65% van het oorspronkelijke loon. “

Aansprakelijkheid bedrijfsarts?

UWV:

“Zijn de inspanningen van de werkgever voldoende geweest?”

Het starten van een spoor 2traject heeft pas op 14 september 2010 gestalte gekregen, terwijl na een jaar ziekte bleek dat de werknemer ‘slechts’ ander werk verrichte zonder loonwaarde en er op dat moment desondanks geen spoor 2traject werd ingezet. De inspanningen zijn derhalve onvoldoende geweest”.

Aansprakelijkheid bedrijfsarts?

Werkgever stelt nu de arbodienst aansprakelijk voor het te laat inzetten van een spoor 2traject.

Aansprakelijkheid bedrijfsarts?

Rechter:

*“...dat van **een redelijk bekwame arbodienst** verwacht mag worden dat zij de werkgever het aanvangen van reïntegratie 2de spoor adviseert, en die reïntegratie 2de spoor ook initieert, zodra duidelijk is dat reïntegratie 1ste spoor in de eigen of een passende functie bij de werkgever niet (meer) tot de mogelijkheid behoort.”*

Aansprakelijkheid bedrijfsarts?

Rechter:

“...los van de te passieve houding die de arbodienst zich heeft aangemeten in het kader van de eerstejaarsevaluatie mocht van de arbodienst verwacht worden dat zij naar aanleiding van de eerstejaarsevaluatie voorbereidingen voor reïntegratie 2de spoor trof.”

Aansprakelijkheid bedrijfsarts?

Rechter:

“Omdat het UWV bij beslissing van 24 november 2010 een loonsanctie aan de werkgever heeft opgelegd vanwege het te laat starten van reïntegratie 2de spoor, is de loonsanctie en de daaruit voortvloeiende schade van de werkgever, in redelijkheid toe te rekenen aan het tekortschieten van de arbodienst. De arbodienst is dus jegens de werkgever aansprakelijk voor de uit de loonsanctie voortvloeiende schade.”



Zzzz...

Rechter:

- Er is geen wettelijke plicht voor een werkgever om een arbeidsovereenkomst van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer te beëindigen.
- Het slapend laten voortbestaan om aan een transitievergoeding te ontkomen is niet ongeoorloofd.
- Als de werknemer overigens onverwachts herstelt, moet werkgever wel weer re-integratieinspanningen leveren.

Wetsvoorstel compensatie transitievergoeding

- Werkgever betaalt transitievergoeding aan werknemer, UWV betaalt vergoeding aan werkgever.
- Reden voor ontslag moet gelegen zijn in het feit dat de werknemer wegens ziekte of gebreken niet meer in staat is zijn bedongen werkzaamheden te verrichten.
- Het maakt daarbij niet uit of de arbeidsovereenkomst is opgezegd, ontbonden of met **wederzijds goedvinden beëindigd**.

Wetsvoorstel compensatie transitievergoeding

- Vergoeding van UWV is gemaximeerd tot de transitievergoeding waarop werknemer recht zou hebben bij einde van loondoorbetalingsplicht.
- De vergoeding bedraagt nooit meer dan het tijdens de ziekte aan de werknemer betaalde loon.
- Als er sprake is van een loonsanctie van het UWV dan telt deze periode niet mee bij de berekening van de hoogte van de vergoeding.

HR Essentials - deel 3



- 110 pagina's
- tips en praktijkvoorbeelden



dinsdag 26 juni 2018 om 13.00 uur

webinar: **Wangedrag bij werknemers**

webinar:

Wangedrag bij werknemers

- Wat kun en mag je doen als een werknemer zich misdraagt?
- Wat is de juiste aanpak en welke sanctiemogelijkheden heb je als werkgever?
- Wel of geen transitievergoeding?
- Hoe ga je om met een situatie die neigt naar ontslag op staande voet?

Juridisch advies?

Van Gelderen Arbeidsrechtadvocaten



bel 030 – 23 10 888

of mail via info@vangelder.nl