

Zieke werknemer en WWZ: aanpak knelpunten

Werkgevers ervaren diverse knelpunten bij hun verplichtingen ten aanzien van zieke werknemers. Bekend zijn de loondoorbetalingsplicht gedurende twee jaar, de re-integratieverplichtingen en – indien zij hun verplichtingen onvoldoende (kunnen) nakomen – de mogelijkheid van een loonsanctie van het UWV. Met de Wet werk en zekerheid is daar nog de transitievergoeding bij ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid bijgekomen. Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft maatregelen aangekondigd om deze knelpunten te verminderen.

Loondoorbetaling bij ziekte

Op basis van de wet dient een werkgever het salaris van een werknemer gedurende een periode van maximaal 104 weken arbeidsongeschiktheid te betalen. De kern van de regeling is dat het risico van loonderving vanwege ziekte in beginsel niet wordt gedekt door de Ziektewet, maar gedurende 104 weken voor rekening van de werkgever komt. Die termijn kan worden verlengd met maximaal 52 weken, indien het UWV een loonsanctie oplegt.

Re-integratie

Op het moment dat een werknemer ziek is en de bedrijfsarts oordeelt dat er sprake is van benutbare mogelijkheden, dan dient een werknemer gere-integreerd te worden. Deze re-integratieplicht geldt zolang de werknemer ziek is en in dienst is van werkgever. Dit betekent dat werkgever ook na de termijn van 104 weken, als de werknemer dan nog steeds arbeidsongeschikt is en in dienst van werkgever, een re-integratieplicht heeft. Re-integreren kan zowel in het eerste spoor (intern bij de huidige werkgever) als in het tweede spoor (bij een externe werkgever). Tot re-integratie tweede spoor wordt 'pas' overgegaan op het moment dat vaststaat dat de eigen arbeid niet meer kan worden verricht en in het bedrijf van de werkgever geen andere passende arbeid voorhanden is. Voor de werkgever is de 'volgorde' van re-integratie-inspanningen – eerste spoor en dan pas tweede spoor – verplicht. Een te vroeg 'overgaan' tot re-integratie tweede spoor, zonder dat van het eerste

spoor vaststond dat het was uitgeput, wordt door UWV afgestraft (in de vorm van een loonsanctie).

Loonsanctie UWV

Het UWV kan de werkgever verplichten het tijdvak van 104 weken loondoorbetaling te verlengen met maximaal 52 weken. Een dergelijke sanctie kan het UWV opleggen indien de werkgever zich niet houdt aan de volgende (wettelijke) verplichtingen:

- de werkgever houdt geen aantekening van het verloop van de arbeidsongeschiktheid en re-integratie van de werknemer;
- de werkgever stelt geen plan van aanpak op, leeft dit niet na of laat een periode van evaluatie na;
- de werkgever stelt geen re-integratieverslag op, doet dit niet tijdig of verstrekt dit niet in kopie aan de werknemer;
- de werkgever verstrekt de werknemer voor wie een op gezamenlijk verzoek verlengde wachttijd geldt niet tijdig het re-integratieverslag;
- de werkgever laat zich niet bijstaan door een arbo-dienst;
- de werkgever verricht onvoldoende re-integratie inspanningen.

De lengte van de verlenging van de loondoorbetalingsplicht hangt af van de aard en ernst van het verzuim en van de periode die nodig wordt geacht om alsnog voldoende re-integratie inspanningen te leveren.

Knelpunten

In 2014 heeft het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een onderzoek laten uitvoeren naar de loondoorbetalingsplicht voor werkgevers bij ziekte. Hieruit is gebleken dat werkgevers knelpunten ervaren ten aanzien van:

- de financiële lasten: dit wordt als knellend ervaren als werknemers zich onterecht ziek melden of wanneer de werknemer zelf schuldig is aan zijn ziek zijn;
- de re-integratieverplichtingen: knellende aspecten in dit kader zijn onder andere het ontbreken van pas-

tip

DESKUNIGENoordeel

Vraag na een jaar arbeidsongeschiktheid een deskundigenoordeel bij het UWV aan om te kijken of er voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht. U kunt dan tijdig 'bijsturen' en zo een mogelijke loonsanctie na 104 weken voorkomen

sende arbeid binnen het bedrijf van de werkgever, re-integratie tweede spoor, de strikte regels die het UWV hanteert, de hoogte van de kosten van re-integratie en de wijze waarop werknemers meewerken aan de re-integratie.

Maatregelen

Het ministerie heeft begin dit jaar een aantal maatregelen aangekondigd om deze knelpunten te verminderen. De maatregelen zien op de volgende aspecten:

Loonsanctie in relatie tot re-integratie tweede spoor

Om werkgevers hierin tegemoet te komen is de volgende maatregel bedacht: zowel werkgever als werknemer blijven verantwoordelijk voor het leveren van voldoende re-integratie-inspanning. Echter, de werkgever moet er dan bij voldoende inspanning vanuit mogen gaan dat hij niet alsnog een loonsanctie opgelegd krijgt. Het al dan niet inzetten van re-integratie tweede spoor wordt de keuze van werkgever en werknemer op basis van het advies van de bedrijfsarts.

Aanvraag vervroegde IVA- keuring

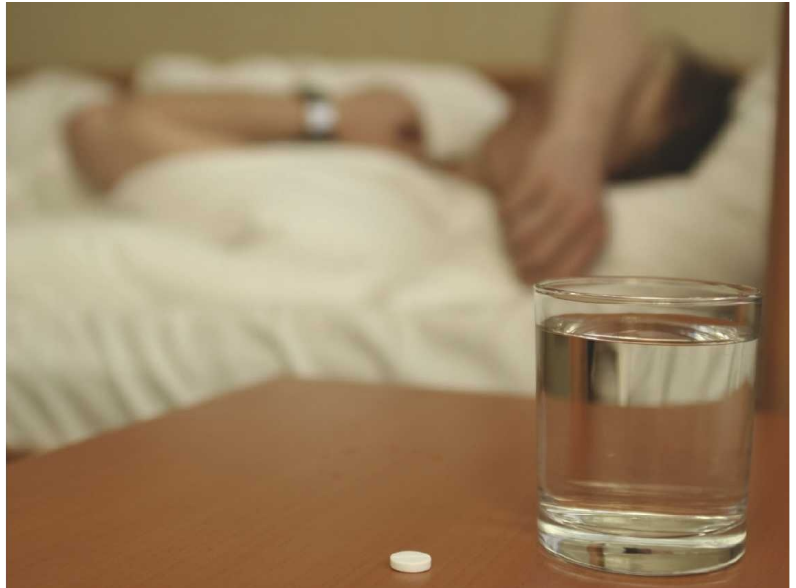
Op dit moment kan (alleen) een werknemer (en dus niet ook de werkgever) na drie weken ziekte een vervroegde IVA-uitkering (Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten) aanvragen, wanneer duidelijk is dat werknemer in de toekomst niet meer kan werken. In het geval de IVA-uitkering wordt toegekend, dan wordt deze vanaf dertien weken na de eerste ziektedag verrekend met de loondoorbetaling. Werkgevers hebben onder het huidige systeem niet de mogelijkheid om een IVA-uitkering voor hun zieke werknemer aan te vragen. Daar komt verandering in. Onder bepaalde voorwaarden krijgen ook werkgevers de mogelijkheid om een vervroegde IVA-uitkering voor hun zieke werknemer aan te vragen. Dit geeft aan de ene kant een financiële lastenverlichting. Aan de andere kant wordt onnodige inzet van re-integratieactiviteiten voorkomen.

Premiestelling verzuimverzekering

Op dit moment zijn veel kleine en middelgrote werkgevers verzekerd voor de loondoorbetalingsverplichting via een verzuimverzekering. Er is behoefte aan een stabiele premie. In de praktijk blijkt de premie namelijk te fluctueren. Gevolg hiervan is dat werkgevers te maken kunnen krijgen met onverwachte premiestijgingen. Het ministerie wil in gesprek gaan met verzekeraars over meer transparantie over de wijze van premiestelling. Onverwachte premieschokken kunnen zo mogelijk worden voorkomen.

Knelpunt: transitievergoeding

Nog een ander belangrijk knelpunt dat werkgevers ervaren is de wettelijke verplichting tot het betalen van een transitievergoeding bij ontslag na twee jaar ziekte. Dit ontslag kan via toestemming van het UWV (als aan de gestelde voorwaarden is voldaan), maar beëindiging kan ook plaatsvinden aan de hand van een vaststel-



lingsovereenkomst. Voor de invoering van de Wet Werk en Zekerheid kon het dienstverband met een werknemer worden beëindigd na twee jaar ziekte zonder dat (in de meeste gevallen) de werkgever een vergoeding betaalde.

Risico slapende dienstverbanden

De praktijk laat zien dat werkgevers het betalen van een transitievergoeding in een dergelijke situatie als een (grote) last ervaren. Ze kiezen daarom regelmatig voor het in stand houden van het dienstverband, de zogenoemde 'slapende dienstverbanden'. Het risico van een slapend dienstverband is dat beide partijen zich aan de re-integratieverplichtingen dienen te houden op het moment dat een werknemer (weer) in staat is om werkzaamheden te verrichten. Dit houdt onder andere in dat een werkgever de werknemer wederom van (passende) arbeid moet voorzien.

Een ander mogelijk risico is de situatie dat een werknemer weer hersteld raakt, vervolgens aan het werk gaat, en dan in het kader van een reorganisatie alsnog het veld moet ruimen. In die tussentijd is de verschuldigde transitievergoeding alleen maar opgelopen. Het enkele niet beëindigen van de arbeidsovereenkomst om de transitievergoeding te ontlopen is dus ook op deze manier risicovol.

Opbouw/uitbetaling van vakantiedagen

Een laatste punt dat samenhangt met arbeidsongeschiktheid en het slapende dienstverband, betreft de opgebouwde vakantiedagen en uitbetaling daarvan. Sinds 2012 bouwen zieke werknemers (ook) gedurende 104 weken ziekte vakantiedagen op. Normaliter vervalt de aanspraak op het wettelijk aantal vakantiedagen (wettelijk minimum) zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven. Dit geldt echter niet als de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest om de minimumvakantie op te nemen gedurende het hele jaar van opbouw en de daarop volgende zes maanden. De vakantiedagen verjaren dan pas

Transitievergoeding: welk loon?

Een werkgever probeerde onlangs onder betaling van de transitievergoeding aan de arbeidsongeschikte werknemer uit te komen door te stellen dat de hoogte van de transitievergoeding uit moest komen op € 0,00. Volgens de werkgever moest namelijk worden uitgegaan van het loon waarop de werknemer aanspraak kon maken ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst. Dit was 0,00, aangezien op dat moment de loondoorbetalingsplicht van werkgever reeds was geëindigd. De kantonrechter te Arnhem oordeelde echter dat voor de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van het ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeengekomen brutoloon. Dit was het bruto uurloon waarop de werknemer recht zou hebben gehad indien hij niet arbeidsongeschikt zou zijn. De transitievergoeding werd vervolgens op dit geldende bruto uurloon gebaseerd.

na vijf jaar. Van het 'redelijkerwijze niet kunnen opnemen' zal bijvoorbeeld sprake zijn op het moment dat een werknemer volledig arbeidsongeschikt is en daarbij is vrijgesteld van re-integratie.

Kortom, een arbeidsongeschikte werknemer bouwt vakantiedagen op en indien hij niet in staat is om ze op te nemen, dan verjaren deze vakantiedagen pas na vijf jaar. Daarbij geldt dat tijdens het dienstverband de minimumvakantiedagen niet kunnen worden 'afgekocht'. Dit betekent dus in het geval van het 'slapende dienstverband' dat de vakantiedagen in principe niet mogen worden uitbetaald zolang het dienstverband niet is beëindigd. Een beding of overeenkomst in strijd met deze bepaling is vernietigbaar.

Belang transitievergoeding voor werknemer

Tegelijkertijd is de transitievergoeding voor juist deze werknemers van groot belang: dit in het kader van re-integratie naar ander werk en het beperken van inkomensverval. In dat opzicht zou een werknemer ervoor kunnen kiezen om een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechter in te dienen. De vraag is echter op welke grond een dergelijk ontbindingsverzoek moet worden gebaseerd en of een dergelijk verzoek zal worden toegewezen. In een uitspraak van de Rechtbank Den Haag verzocht de zieke werknemer om ontbinding wegens wanprestatie, onder toekenning van de transitievergoeding. Volgens de werknemer was de werkgever tekortgeschoten in de nakoming van de verplichting om zich als goed werkgever te gedragen, omdat de werkgever de 'slapende arbeidsovereenkomst' niet na 104 weken had beëindigd. De kantonrechter wees het verzoek van de werknemer af. Volgens de kantonrechter rustte op de werkgever op basis van de arbeidsovereenkomst geen verplichting de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het was niet aannemelijk geworden dat de werkgever de arbeidsovereenkomst in stand had gehouden om het betalen van een transitievergoeding te voorkomen.

Overigens geldt dat het enkel niet beëindigen van een

arbeidsovereenkomst na 104 arbeidsongeschiktheid, niet kan worden aangemerkt als 'slecht werkgeverschap'. Een werkgever kan goede gronden hebben de arbeidsovereenkomst te laten voortduren na 104 weken ziekte van de werknemer.

Maatregel transitievergoeding

Om te voorkomen dat werkgevers de arbeidsovereenkomst slechts in stand houden om onder het betalen van een transitievergoeding uit te komen, stelt de overheid voor dat het UWV de kosten van de transitievergoeding voor zijn rekening zal nemen. Indirect zullen werkgevers dan nog wel bijdragen aan de transitievergoeding, daar de betaling van de transitievergoeding zal worden gefinancierd vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf). De werkgevers betalen hiervoor de premie. Het overnemen van de betaling van de transitievergoeding door UWV zal dus leiden tot een verhoging van de (uniforme) premie.

Het ministerie verwacht dat als gevolg van dit voorstel er voor werkgevers geen aanleiding meer zal zijn om de arbeidsovereenkomst in stand te laten, zodat de transitievergoeding niet hoeft te worden betaald. Dit betekent ook dat er geen (andere) maatregelen nodig zijn om dit tegen te gaan.

Invoering van maatregelen

De genoemde maatregelen zullen in een wetsvoorstel worden opgenomen dat naar verwachting begin 2017 bij de Tweede Kamer zal worden ingediend. Beoogd wordt dat het wetsvoorstel op 1 januari 2018 (al dan niet met terugwerkende kracht) in werking zal treden.

Conclusie

Indien een arbeidsongeschikte werknemer voor langere tijd ziek is, heeft dat gevolgen voor zowel werkgever als werknemer. Beide partijen hebben re-integratieverplichtingen en de werkgever heeft daarbij een loondoorbetalingsplicht gedurende 104 weken, welke kan worden verlengd met 52 weken (loonsanctie). Na 104 weken kan de arbeidsovereenkomst onder bepaalde voorwaarden worden beëindigd, nadat daartoe een ontslaanvraag bij UWV is ingediend. Sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid is de werkgever bij een beëindiging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid de wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Zowel ten aanzien van de loondoorbetalingsplicht als ten aanzien van betaling van de transitievergoeding ervaren werkgevers knelpunten. Het ministerie heeft maatregelen voorgesteld die de kosten voor werkgevers moeten verlichten. Het ministerie verwacht daarmee het re-integratieproces te vergemakkelijken en tevens goedkoper te maken. Daarbij zullen – naar verwachting – werkgevers eerder geneigd zijn het dienstverband te beëindigen met langdurig arbeidsongeschikten, nu het UWV werkgevers zal compenseren voor de kosten van een transitievergoeding. ■

mr. M. L. Noordam, *De Clercq advocaten notarissen*, www.declercq.com

Jurisprudentie:

Rb. Den Haag 21-10-2015, 4406849\EJ VERZ 15-85136 (ECLI:NL:RBDHA:2015:15421, JAR 2015/302); Rb. Gelderland 23-06-2016, 4994378 (ECLI:NL:RBGEL:2016:3511)

Bron:

TK 2015-2016, 34 351, nrs. 16 en 17; TK 2014-2015, 29 544, nr. 586

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl