



Frequent ziekteverzuim

Een onderzoek naar de praktische en juridische mogelijkheden die door SVB Breda ingezet kunnen worden bij frequent ziekteverzuim.

Ellis de Bruin
Breda, 30 mei 2011



Frequent ziekteverzuim

Een onderzoek naar praktische en juridische mogelijkheden die door SVB Breda ingezet kunnen worden bij frequent ziekteverzuim.

Student:	Ellis de Bruin
Studentnummer:	2010128
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch
Studie:	HBO Rechten
Stageverlener:	SVB Breda
Afstudeer periode:	7 februari 2011 – 30 mei 2011
Afstudeermentor:	Dhr. R. Salden
Eerste afstudeerdocent:	Dhr. J.P.E. Lousberg
Tweede afstudeerdocent:	Mevr. C.M. van Haaren
Datum voltooiing:	30 mei 2011
Plaats:	Breda
Functie auteur:	Juridisch onderzoeker
Classificatie:	Intern

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie die ik in het kader van mijn afstuderen aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys heb geschreven. Met deze scriptie sluit ik mijn 4-jarige HBO-Rechten opleiding af. In de periode van 7 februari 2011 tot en met 13 mei 2011 heb ik, in opdracht van de Sociale Verzekeringsbank Breda, een onderzoek verricht naar de praktische en juridische mogelijkheden die de SVB Breda in kan zetten bij werknemers die frequent verzuimen. Deze afstudeerscriptie is geschreven voor de teamleiders, de directie en de afdeling Human Resources Uitvoering van de Sociale Verzekeringsbank in Breda.

Mijn afstudeerstage heb ik ervaren als een leerzame en leuke tijd. Doordat mijn werkplek zich bevond bij de afdeling Human Resources Uitvoering, heb ik kunnen zien hoe het er in de praktijk bij de afdeling Human Resources Uitvoering aan toe gaat. Hierdoor was mijn blik niet alleen op de arbeidsrechtelijke aspecten gericht, maar ook op wat in de praktijk wenselijk en haalbaar is. Omdat de SVB Breda mij de kans heeft geboden deze stage te lopen, wil ik graag van deze gelegenheid gebruik maken om de SVB Breda hiervoor te bedanken.

In het bijzonder wil ik mijn stagementor, Rick Salden, en mijn afstudeerdocent, John Lousberg, bedanken voor hun begeleiding, interesse en advies. Ook wil ik graag Joyce van Herk bedanken voor de fijne samenwerking. De teamleiders, het managementteam, de bedrijfsarts en de juristen van de SVB wil ik bedanken voor hun betrokkenheid bij het onderzoek en het geven van nuttige informatie. Tot slot wil ik mijn familie, vriend en vriendinnen bedanken voor hun steun buiten de afstudeerorganisatie.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Ellis de Bruin
Breda, mei 2011

Inhoudsopgave

AFKORTINGEN	3
SAMENVATTING	4
1 INLEIDING	5
1.1 DE SOCIALE VERZEKERINGSBANK	5
1.2 PROBLEEMBESCHRIJVING	5
1.3 AFBAKENING	6
1.4 DOELSTELLING	7
1.5 DOELGROEP	7
1.6 VRAAGSTELLING	7
1.7 METHODE VAN ONDERZOEK	7
1.8 LEESWIJZER	8
2 ZIEKTE EN ARBEIDSONGESCHIKTHEID	9
2.1 ZIEKTE	9
2.2 ARBEIDSONGESCHIKT VOOR 'ZIJN' ARBEID, VOLGENS DE ZW	9
2.3 ARBEIDSONGESCHIKT VOOR DE 'BEDONGEN' ARBEID, VOLGENS HET BW	9
2.4 SITUATIEVE ARBEIDSONGESCHIKTHEID	11
2.5 FREQUENT ZIEKTEVERZUIM VOLGENS DE SVB BREDA	11
3 LOON, RE-INTEGRATIE EN VAKANTIE BIJ ARBEIDSONGESCHIKTHEID	12
3.1 LOON, RE-INTEGRATIE EN ARBEIDSONGESCHIKTHEID	12
3.1.1 <i>Geen arbeid door arbeidsongeschiktheid, wel loon</i>	12
3.1.2 <i>Geen arbeid door situatieve arbeidsongeschiktheid, wel loon</i>	14
3.1.3 <i>Verplichtingen werknemer</i>	14
3.1.4 <i>Verplichtingen werkgever</i>	18
3.1.5 <i>Wijziging arbeidsovereenkomst</i>	19
3.2 VAKANTIE EN ARBEIDSONGESCHIKTHEID	21
3.2.1 <i>Vakantieopbouw tijdens ziekte</i>	21
3.2.2 <i>Arbeidsongeschikt tijdens vakantie</i>	21
3.2.3 <i>Minderen extra vakantiedagen bij ziekte</i>	22
4 BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST BIJ ARBEIDSONGESCHIKTHEID	23
4.1 WEDERZIJDIG GOEDVINDEN	23
4.1.1 <i>Vereisten beëindiging met wederzijds goedvinden</i>	23
4.1.2 <i>Mediation als middel om tot beëindiging te komen</i>	24
4.1.3 <i>Gevolgen beëindiging door wederzijds goedvinden</i>	24
4.2 OPZEGGING	25
4.2.1 <i>Gewone opzegging</i>	25
4.2.2 <i>Opzegverbod tijdens ziekte</i>	26
4.2.3 <i>Regelmatige opzegging</i>	26
4.2.4 <i>Kennelijk onredelijk</i>	27
4.2.5 <i>Analyse jurisprudentie</i>	29
4.3 ONTBINDING	29
4.3.1 <i>Gewichtige redenen</i>	29
4.3.2 <i>Reflexwerking opzegverboden</i>	30
4.3.3 <i>Vergoeding</i>	30
4.3.4 <i>Analyse Jurisprudentie</i>	31
4.4 BELEIDSREGELS ONTSLAGTAAK UWV	32
4.4.1 <i>De oorzaak van het ziekteverzuim</i>	32
4.4.2 <i>Frequent en onevenredig hoog verzuim gedurende een langere tijd</i>	32
4.4.3 <i>Niet binnen 26 weken weer normaal inzetbaar is</i>	33
4.4.4 <i>Herplaatsing binnen 26 weken is niet mogelijk of geen oplossing</i>	33
4.4.5 <i>Verstoring van het arbeidsproces of belasting van collega's</i>	33

5	ZIEKTEVERZUIMBELEID SVB	34
5.1	BRONNEN VAN BELEID	34
5.1.1	<i>Collectieve arbeidsovereenkomst SVB</i>	34
5.1.2	<i>Handboek Human Resources</i>	34
5.1.3	<i>Ziekteverzuimprotocol SVB</i>	34
5.1.4	<i>Uitvoeringsprotocol Breda</i>	34
5.2	LOON EN RE-INTEGRATIE	34
5.2.1	<i>Hoogte en duur loondoorbetaling</i>	34
5.2.2	<i>Verplichtingen werkgever</i>	35
5.2.3	<i>Verplichtingen werknemer</i>	35
5.2.4	<i>Spreiding arbeidsuren</i>	36
5.3	VAKANTIE	36
5.3.1	<i>Vakantieopbouw tijdens arbeidsongeschiktheid</i>	36
5.3.2	<i>Arbidsongeschikt tijdens vakantie</i>	36
5.4	ZIEK- EN HERSTELMELDING	37
5.4.1	<i>Verplichtingen werknemer</i>	37
5.4.2	<i>Verplichtingen teamleider</i>	37
5.5	OPZEGTERMIJN	38
6	FREQUENT ZIEKTEVERZUIM IN DE PRAKTIJK	39
6.1	FREQUENT ZIEKTEVERZUIM	39
6.2	DE ZIEKMELDING	39
6.3	PRAKTISCHE MOGELIJKHEDEN BIJ FREQUENT VERZUIM	40
6.4	JURIDISCHE MOGELIJKHEDEN BIJ FREQUENT VERZUIM	43
7	CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	44
7.1	DE ZIEKMELDING	44
7.2	DE VASTSTELLING VAN ARBEIDSONGESCHIKTHEID	44
7.3	PRAKTISCHE MOGELIJKHEDEN	45
7.4	JURIDISCHE MOGELIJKHEDEN	47

BIJLAGEN

1. Interview Teamleider Uitvoering 1
2. Interview Teamleider Uitvoering 2
3. Interview Teamleider Uitvoering 3
4. Interview Teamleider Uitvoering 4
5. Interview Bedrijfsarts
6. Interview Juristen SVB
7. Interview Teamleiders Uitvoering
8. Interview Directeur
9. Interview Manager Control, Financiën & Facilities
10. Interview Manager Human Resources Uitvoering
11. Interview Manager Uitvoering
12. Interview Kantonrechter
13. Jurisprudentie kennelijk onredelijk ontslag
14. Jurisprudentie ontbinding
15. Beleidsregels ontslagtaak UWV betreffende veelvuldig ziekteverzuim
16. Stappen re-integratieverplichting werkgever bij ziekte werknemer

Afkortingen

art.	artikel
BBA:	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BW:	Burgerlijk Wetboek
cao:	Collectieve Arbeidsovereenkomst
CRvB:	Centrale Raad van Beroep
GW:	Grondwet
HHR:	Handboek Human Resource
HR:	Hoge Raad
HR-U:	Human Resource Uitvoering
HvJ EG:	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
JAR:	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Ktr.:	Kantonrechter
LJN:	Landelijk Jurisprudentienummer
NJ:	Nederlands Jurisprudentie
SMT:	Sociaal Medisch Team
STAR:	Stichting van de Arbeid
Wet SUWI:	Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
SVB:	Sociale Verzekeringsbank
TW:	Toeslagenwet
UWV:	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
WAO:	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WIA:	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wfsv:	Wet financiering sociale verzekeringen
WGBH/CZ:	Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte
WMK:	Wet op de medische keuringen
WML:	Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag
WW:	Werkloosheidswet
ZW:	Ziektewet

Samenvatting

Het doel van dit onderzoek is om op 30 mei 2011 een totaaloverzicht te geven van de praktische en juridische mogelijkheden die ingezet kunnen worden door de SVB Breda wanneer werknemers van afdeling Uitvoering van de SVB Breda zich frequent ziek melden en aanbevelingen te geven om, indien nodig, het ziekteverzuimbeleid er op aan te passen. Het probleem dat heeft geleid tot de formulering van bovenstaande doelstelling is het feit dat er een aantal werknemers frequent verzuimen binnen de afdeling Uitvoering. De teamleiders van deze afdeling willen weten welke praktische en juridische mogelijkheden er zijn om de verzuimfrequentie van de verzuimende werknemers te verminderen. Op dit moment worden er wel gesprekken gevoerd met werknemers die frequent verzuimen, maar die gesprekken leiden niet altijd tot minder verzuim. Onder frequent verzuim wordt bij de SVB Breda drie of meer ziekmeldingen binnen twaalf maanden verstaan.

De wet biedt met een loondoorbetalingsplicht van 70% van het loon tijdens ziekte, beperking of verval van de loonaanvulling tot 100% wanneer de werknemer door zijn schuld of toedoen arbeidsongeschikt wordt, wachtdagen en bovenwettelijke vakantiedagen die als ziektedagen mogen worden gerekend mogelijkheden om frequent verzuim af te remmen. Deze mogelijkheden zijn niet in de cao van de SVB opgenomen of worden door de cao van de SVB beperkt. Wel kan de werkgever afspraken met de werknemer maken over bijvoorbeeld het wijzigen van de arbeidstijden/uren of de afdeling waarin hij werkzaam is. Daarnaast zijn er nog praktische mogelijkheden, zoals het voeren van verzuim- en driesprekken.

Wanneer de afspraken die in die gesprekken worden gemaakt niet worden nagekomen of de regels uit het ziekteverzuimbeleid worden overtreden, heeft de werkgever nog de mogelijkheid om het loon op te schorten of het loon (gedeeltelijk) niet meer uit te betalen. Wanneer de werkgever over wil gaan tot beëindigen van de arbeidsovereenkomst wegens frequent verzuim is beëindigen met wederzijds goedvinden een mogelijkheid. Dit kan alleen wanneer de werknemer ook de wil heeft om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. Wil hij dat niet dan blijven opzegging en ontbinding over. Uit jurisprudentie blijkt dat hieraan strenge eisen worden gesteld, waarbij de werkgever het één en ander schriftelijk dient te bewijzen.

De SVB wordt geadviseerd om gebruik te blijven maken van het spreekuur van de bedrijfsarts om zo de arbeidsongeschiktheid van de verzuimende werknemer vast te stellen. Wanneer dit vast staat kan bekeken worden welke praktische en juridische maatregelen genomen kunnen worden. Omdat juridische maatregelen nu grotendeels worden beperkt door de cao wordt geadviseerd te onderhandelen over de inhoud van de cao met betrekking tot de hoogte van de loondoorbetaling tijdens ziekte, de wachtdagen en de mogelijkheid om de bovenwettelijke vakantiedagen als ziektedagen te mogen rekenen. Ook zal de SVB aandacht moeten (blijven) besteden aan de dossieropbouw. Wanneer gesprekken waarin afspraken worden gemaakt zijn vastgelegd kan de werkgever, wanneer de werknemer zich niet aan de afspraken houdt, maatregelen nemen. Ook zorgt een goede dossieropbouw, mocht het komen tot een kennelijk onredelijk procedure of ontbindingsprocedure, voor schriftelijk bewijs omtrent de handelswijze van de SVB.

1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat centraal voor wie dit onderzoek is geschreven, wat het probleem is, wat er daadwerkelijk onderzocht dient te worden en wat de methode van onderzoek is. Ten slotte wordt in de leeswijzer aangegeven welke hoofdstukken dit onderzoek bevat en wat daarin uiteen wordt gezet.

1.1 De Sociale Verzekeringsbank

De Sociale Verzekeringsbank (SVB), locatie Breda, afdeling Human Resource Uitvoering (HR-U).

De SVB voert volksverzekeringen in Nederland uit, zoals de Algemene Ouderdomswet en de Algemene Kinderbijslagwet. Zij zorgt ervoor dat verzekerden die recht hebben op een uitkering op tijd en correct hun uitkering ontvangen. Daarnaast kan iedereen die informatie wenst over sociale regelingen bij de SVB terecht. De SVB heeft ongeveer 4,9 miljoen klanten.

De SVB Breda beheert naast bovenstaande taken ook het Bureau voor Belgische Zaken.

SVB Breda heeft ongeveer 260 werknemers in dienst. De afdeling HR-U zorgt voor het personeelsbeleid van al die werknemers.¹

De afdeling HR-U

Dit onderzoek wordt uitgevoerd op verzoek van de afdeling HR-U van de SVB Breda. Deze afdeling:

- ondersteunt en adviseert directie, afdelingsmanagement en medewerkers op het gebied van personeel- en organisatiebeleid;
- ondersteunt en adviseert directie, afdelingsmanagement en medewerkers op het gebied van personeelsontwikkeling;
- geeft ondersteuning aan de organisatie bij de uitvoering van het genoemde beleid;
- zorgt voor de afhandeling van de correspondentie en de archivering in de personeelsdossiers van alle relevante documenten die met personeelsaangelegenheden te maken hebben.²

1.2 Probleembeschrijving

De SVB heeft voor 2011 de norm voor het ziekteverzuimpercentage op 4,1% vastgesteld. Dit percentage wordt berekend exclusief ziekte door zwangerschap en inclusief verzuim langer dan één jaar. De norm voor de verzuimfrequentie voor 2011 is 1,2. Dit is de meldingsfrequentie per werknemer.

Deze normen worden landelijk vastgesteld en gelden voor alle vestigingen van de SVB. De berekening van het ziekteverzuimpercentage exclusief ziekte door zwangerschap en inclusief verzuim langer dan één jaar en de berekening van de verzuimfrequentie per werknemer is conform de Nationale Verzuimstatistiek.

¹ SVB Breda, 'Over de SVB', svb.nl/int/nl/over_de_svb/index.jsp, 8 februari 2011.

² SVB Breda, 'HR-Uitvoering', svbweb/intranet/jsp/kantoren/br/hruitvoering/index.jsp (Intranet alleen toegankelijk voor werknemers van de SVB), 7 februari 2011.

In 2010 berekende de SVB het ziekteverzuimpercentage tot één jaar ziekte en de verzuimfrequentie per FTE in plaats van per werknemer. De norm voor het ziekteverzuimpercentage was toen 3,7% en de norm voor de verzuimfrequentie 1,8.

De verandering in ziekteverzuimpercentage van 3,7% naar 4,1% komt doordat in 2011 ook het verzuim langer dan één jaar wordt meegerekend. Het gemiddelde van verzuim langer dan 1 jaar over de afgelopen 4 jaar kwam op 0,4%. Door 0,4% bij de 3,7% op te tellen kom je op 4,1%, wat een reëel verzuimpercentage is.

De verandering in verzuimfrequentie van 1,8 naar 1,2 komt doordat de 1,8 per FTE is berekend en de 1,2 per werknemer geldt. 1,8 Per FTE is omgerekend ongeveer 1,5 per werknemer. De frequentienorm zal in 2011 dus omlaag worden gebracht met 0,3. Dit is realistisch aangezien het gemiddelde van SVB Breda in 2010 op 1,2 lag en het landelijk gemiddelde op 1,0 ligt.

Wanneer wordt gekeken naar het verzuimpercentage van 2010 komt dit gemiddeld uit op 3,9%. De norm van de SVB Breda was 3,7% procent. De norm is dus niet gehaald. Voornamelijk de laatste maanden van 2010 was het ziekteverzuimpercentage hoger dan de norm. Zo was het percentage in november 2010 4% en in december 2010 5,3%.

De norm voor de verzuimfrequentie was in 2010 1,8, deze norm is wel gehaald. Toch wil de SVB ervoor zorgen dat deze norm de komende jaren ook wordt gehaald en tot het minimum wordt beperkt.³

Ziekteverzuim betekent een last voor zowel de werkgever als de werknemer. Oplossingen om ziekteverzuim te beperken zijn dan ook erg gewenst. In de wet, jurisprudentie en literatuur is veel bekend over langdurig ziekteverzuim. Over frequent ziekteverzuim is echter niet veel bekend. De SVB Breda zou over dit onderwerp graag meer willen weten.

Op dit moment worden er met werknemers die frequent verzuimen wel gesprekken gevoerd, maar verdere stappen worden niet ondernomen. De teamleiders van de afdeling Uitvoering binnen de SVB Breda hebben aangegeven niet te weten wat te doen met werknemers die, ondanks meerdere gesprekken, frequent blijven verzuimen. Op deze werknemers hebben de verzuimgesprekken namelijk niet de zodanige impact dat hun verzuimfrequentie verminderd.

Er zal dan ook naar andere mogelijkheden gezocht moeten worden om ook deze werknemers te stimuleren minder vaak te verzuimen. De teamleiders zijn daarom op zoek naar een totaaloverzicht van praktische en juridische mogelijkheden die zij kunnen inzetten bij frequent ziekteverzuim.⁴

1.3 Afbakening

Het onderzoek zal zich richten op werknemers van de afdeling Uitvoering van de SVB Breda. Deze werknemers zijn in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst zoals is bepaald in art. 7:610 BW.

³ Rapport ziekteverzuimpercentage 2010.

⁴ Teamleider Uitvoering 1 2011; Teamleider Uitvoering 2 2011.

1.4 Doelstelling

Door middel van een onderzoek binnen de SVB Breda, op verzoek van de afdeling HR-U, wordt er op 30 mei 2011 een onderzoeksrapport geleverd, waarin een totaaloverzicht wordt gegeven van de praktische en juridische mogelijkheden die ingezet kunnen worden door de SVB Breda wanneer werknemers van de afdeling Uitvoering van de SVB Breda zich frequent ziek melden, zodat SVB Breda eventueel haar ziekteverzuimbeleid hierop kan aanpassen.

1.5 Doelgroep

Dit onderzoek is geschreven voor de teamleiders van de afdeling Uitvoering, de medewerkers van de afdeling HR-U en het managementteam van de SVB Breda.

1.6 Vraagstelling

Hoofdvraag: Welke praktische en juridische mogelijkheden kan en mag de SVB Breda inzetten wanneer werknemers van de afdeling Uitvoering van de SVB Breda zich frequent ziekmelden?

Deelvragen

1. Wat wordt er wettelijk verstaan onder frequent ziekteverzuim en wat verstaat de SVB Breda onder frequent ziekteverzuim?
2. Wat is er wettelijke bepaald en hoe is in jurisprudentie geoordeeld over loon, re-integratie en vakantie bij een arbeidsongeschikte werknemer?
3. Wat is er wettelijke bepaald en hoe is in jurisprudentie geoordeeld over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met een arbeidsongeschikte werknemer?
4. Welke mogelijkheden kunnen volgens het verzuimbeleid van de SVB Breda worden ingezet bij ziekteverzuim en zijn deze ook toepasbaar bij frequent ziekteverzuim?
5. In hoeverre wordt het verzuimbeleid ook daadwerkelijk uitgevoerd en hoe wordt in de praktijk omgegaan met frequent verzuimende werknemers?

1.7 Methode van onderzoek

Voor dit onderzoek zal gebruik worden gemaakt van zowel rechtsbronnen- en literatuuronderzoek als empirisch onderzoek. Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek zal voornamelijk worden gebruikt voor beantwoording van deelvragen 1 t/m 4. Antwoorden op deze deelvragen zullen gezocht worden in:

De wet	: Burgerlijk Wetboek Boek 7
Jurisprudentie	: Uitspraken van de Hoge Raad, gerechtshoven en rechtbanken
Literatuur	: Handboeken over arbeidsrecht
Beleidsstukken SVB	: Het verzuimbeleid van de SVB Breda

Empirisch onderzoek zal voornamelijk gebruikt worden voor de onderzoeksopzet, de inleiding en deelvraag 5 om de situatie zoals die nu is bij de SVB Breda in kaart te kunnen brengen. Dit zal gedaan worden door middel van:

Interviews	: Teamleiders, bedrijfsarts, juristen, het managementteam en een kantonrechter
Gesprekken	: Afdeling HR-U

Uit zowel het rechtsbronnen- en literatuuronderzoek als het empirisch onderzoek wordt de relevante informatie verwerkt in het antwoord van de deelvragen. De antwoorden van de deelvragen worden geanalyseerd en verwerkt in de beantwoording van de hoofdvraag.

De informatie die voor de deelvragen wordt gebruikt komt uit de wet, jurisprudentie, beleidsstukken van de SVB Breda, interviews en literatuur. Ik zorg ervoor dat mijn bronnen controleerbaar zijn door ze te vermelden in voetnoten en in de literatuurlijst. Daarbij zorg ik ervoor dat de bronnen die ik gebruik actueel zijn. De informatie die ik hierdoor verkrijg kan als betrouwbaar worden bestempeld.

Aangezien ik door middel van de hiervoor genoemde bronnen antwoord kan geven op zowel de deelvragen als de hoofdvraag en deze antwoorden beargumenteer is deze methode ook valide.⁵

1.8 Leeswijzer

In dit hoofdstuk is uiteengezet waarnaar onderzoek is gedaan. Ook is uitgelegd waarom en hoe het onderzoek wordt uitgevoerd. In hoofdstuk 2 komt aan bod wat er in de wet wordt verstaan onder frequent ziekteverzuim. Ook wordt omschreven wat er volgens de SVB wordt verstaan onder frequent ziekteverzuim. Omdat frequent ziekteverzuim het hoofdonderwerp is van dit onderzoek, is het noodzakelijk om duidelijk weer te geven wat er onder frequent ziekteverzuim wordt verstaan om zo de rest van het onderzoek te kunnen begrijpen.

In hoofdstuk 3 komen de wetsbepalingen en uitspraken die samenhangen met loon, re-integratie, vakantie en arbeidsongeschiktheid aan bod. Hierdoor wordt duidelijk wat er wettelijk geregeld is en welke juridische mogelijkheden er voor SVB Breda bestaan wat betreft loon, re-integratie en vakantie bij frequent ziekteverzuim.

Hoofdstuk 4 behandelt de wettelijke mogelijkheden voor de SVB om de arbeidsovereenkomst met een werknemer die frequent verzuimt te beëindigen. Daarnaast wordt gekeken naar uitspraken van kantonrechters in zaken waarin zowel frequent verzuim als de beëindiging van de arbeidsovereenkomst centraal stond. Hierdoor wordt duidelijk of beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een frequent verzuimende werknemer mogelijk is en onder welke voorwaarden dit mogelijk is.

In hoofdstuk 5 wordt het verzuimbeleid van de SVB en SVB Breda uiteengezet. Hierdoor wordt duidelijk welke praktische en juridische mogelijkheden er nu binnen de SVB zijn opgenomen in de CAO en in interne verzuimregelingen. In hoofdstuk 6 wordt uiteengezet of er ook daadwerkelijk in de praktijk invulling wordt gegeven aan het verzuimbeleid van de SVB en welke maatregelen wel of niet wenselijk zijn.

Nadat de wet, de jurisprudentie en het beleid zijn samengebracht met de situatie in de praktijk kan over worden gegaan tot het geven van conclusies en aanbevelingen. Deze worden gegeven in hoofdstuk 7. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de hoofdvraag van dit onderzoek en worden de aanbevelingen voor de SVB, die voortkomen uit dit onderzoek, gegeven.

⁵ Van Schaaijk 2010.

2 Ziekte en arbeidsongeschiktheid

In dit hoofdstuk komt naar voren wat er volgens de wet wordt verstaan onder ziekte en (situatieve) arbeidsongeschiktheid. Ook zal worden omschreven wat de SVB Breda onder frequent ziekteverzuim verstaat. Aangezien frequent ziekteverzuim het hoofdonderwerp is van dit onderzoek is het belangrijk om de begrippen ziekte, arbeidsongeschiktheid en frequent ziekteverzuim uiteen te zetten.

2.1 Ziekte

De definitie van het begrip ‘ziekte’ of ‘ziekteverzuim’ is niet in het Burgerlijk Wetboek of de Ziektewet opgenomen. De CRvB heeft wel geoordeeld wat er onder ‘ziekte’ wordt verstaan, namelijk: “Een procesmatig gebeuren, bestaande uit een (op korte termijn dreigende) verstoring van lichamelijke of geestelijke functies van de mens, waarbij een daling van diens niveau van prestatievermogens optreedt”.⁶

Wanneer een werknemer ziek is, wil dit niet automatisch zeggen dat hij ongeschikt is om de arbeid te verrichten. Voor wat er wordt verstaan onder ‘arbeidsongeschiktheid’ geven het Burgerlijk Wetboek en de Ziektewet een verschillende uitleg.

2.2 Arbeidsongeschikt voor ‘zijn’ arbeid, volgens de ZW

In de Ziektewet is bepaald dat een werknemer arbeidsongeschikt is wanneer hij op objectief medisch vast te stellen gronden niet in staat is zijn arbeid te verrichten. Bij ‘zijn arbeid’ wordt gekeken naar het werk dat door de werknemer, voordat hij ziek werd, feitelijk is verricht.⁷

2.3 Arbeidsongeschikt voor de ‘bedongen’ arbeid, volgens het BW

Het Burgerlijk Wetboek geeft in de artikelen over ‘loondoorbetaling tijdens ziekte’ en ‘re-integratie’ aan dat een werknemer arbeidsongeschikt is wanneer hij door ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten. Bij ‘bedongen arbeid’ gaat het om de arbeid zoals die is afgesproken in de arbeidsovereenkomst.⁸

Niet elke ziekte leidt ertoe dat de werknemer de ‘bedongen’ arbeid niet meer kan verrichten en daardoor arbeidsongeschikt is. Vaak zijn er verschillende werkzaamheden afgesproken waarvan de werknemer bij ziekte er nog wel een aantal van kan uitvoeren. Wanneer de werknemer nog steeds afgesproken werkzaamheden kan uitvoeren is hij volgens het artikel over ‘loondoorbetaling tijdens ziekte’ en het artikel over ‘re-integratie’ van het Burgerlijk Wetboek tijdens ziekte niet arbeidsongeschikt.⁹

⁶ CRvB 8 januari 1963, *RVS* 1963, 16.

⁷ Art.19 lid 1 ZW; Heerma van Voss & Pennings 2010, art. 19 ZW, aantekening 2b.

⁸ art. 7:629 BW; art. 7:658a BW.

⁹ Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 149.

Wanneer de werknemer zijn bedongen arbeid niet meer uit kan voeren, maar wel passende andere arbeid, dan wordt hij op basis van de artikelen uit het Burgerlijk Wetboek over 'loondoorbetaling tijdens ziekte' en 're-integratie' wel aangemerkt als arbeidsongeschikt. Ook wanneer de werknemer zijn bedongen werkzaamheden uitvoert, maar minder dan de bedongen arbeidsuren, wordt dit aangemerkt als passende arbeid en wordt de werknemer als arbeidsongeschikt beschouwd op basis van de artikelen over 'loondoorbetaling tijdens ziekte' en 're-integratie' in het Burgerlijk Wetboek.¹⁰

Om te bepalen of de arbeid onder bedongen of passende arbeid valt, wordt niet alleen gekeken naar hetgeen op papier is gezet, maar ook naar de daadwerkelijke uitvoering van de werkzaamheden. Wanneer een werknemer een deel van de bedongen arbeid nooit heeft uitgevoerd, kan hij het standpunt aannemen dat de werkzaamheden, die in eerste instantie wel zijn afgesproken, niet meer tot de bedongen arbeid behoren. Ook kan de werknemer wanneer hij gedurende lange tijd alleen de passende arbeid uitvoert, dat niet tot de bedongen arbeid behoort, het standpunt aannemen dat deze arbeid gezien moet worden als de bedongen arbeid. De passende arbeid wordt in ieder geval aangemerkt als bedongen arbeid wanneer de werkgever en werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaan waarin de passende arbeid als de uit te voeren werkzaamheden wordt overeengekomen.¹¹

In het artikel over opzegverboden in het Burgerlijk Wetboek wordt niet gesproken over 'bedongen' arbeid maar over 'zijn' arbeid, zoals ook in de Ziektewet is vermeld. Volgens Van Drongelen komt dit omdat op die manier een werknemer die passende arbeid verricht in dienst van zijn eigen werkgever - wat dus andere arbeid of minder uren kan zijn dan in eerste instantie is bedongen - door de formulering 'zijn' werk in het opzegverbod artikel in het Burgerlijk Wetboek ontslagbescherming krijgt.¹²

Arbeidsongeschikt als de werknemer Zijn Arbeid niet meer kan verrichten	Arbeidsongeschikt als de werknemer de Bedongen Arbeid niet meer kan verrichten
De bepaling omtrent recht op uitkering uit de Ziektewet	De bepaling omtrent loondoorbetaling tijdens ziekte uit het BW
De bepaling omtrent opzegverboden uit het BW	De bepaling omtrent re-integratie uit het BW

Figuur 1: Arbeidsongeschikt, 'zijn' en 'bedongen' arbeid

¹⁰ Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 112.

¹¹ Van Genderen e.a., pag. 102,109.

¹² art. 19 lid 1 ZW; art. 7:627 BW; art. 7:658a BW; art. 7:670 BW; Van Drongelen e.a. 2009, pag. 171.

2.4 Situatieve arbeidsongeschiktheid

Bij zowel de definitie van arbeidsongeschiktheid in de Ziektewet als in het Burgerlijk Wetboek gaat het om op objectief vast te stellen medische gronden niet in staat zijn de arbeid te verrichten. In de ziektewet is dit in het artikel opgenomen, voor het BW blijkt dit uit het feit dat de Hoge Raad heeft bepaald dat: “Wanneer sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en de situatie zich voordoet dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van zijn werkzaamheden, maar ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld, er van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van art. 7:629 BW geen sprake is”.

Wanneer een werknemer geen arbeid meer verricht doordat er spanningen zijn op het werk, de werknemer zijn werkzaamheden in principe bij een andere werkgever wel zou kunnen verrichten, maar door bijvoorbeeld een arbeidsconflict dit niet meer doet bij de eigen werkgever, is er sprake van situatieve arbeidsongeschiktheid. Er is dan geen sprake van objectief vast te stellen medische gronden. De Hoge Raad ziet situatieve arbeidsongeschiktheid dan ook niet als arbeidsongeschiktheid zoals in het artikel omtrent ‘loondoorbetaling tijdens ziekte’ in het Burgerlijk Wetboek is vermeld.¹³

2.5 Frequent ziekteverzuim volgens de SVB Breda

Binnen SVB Breda is afgesproken dat wanneer een werknemer zich drie keer of meer binnen twaalf maanden afmeldt op het werk wegens ziekte, dit wordt gezien als frequent ziekteverzuim. Deze regel is niet schriftelijk vastgelegd, maar wordt door alle teamleiders binnen de SVB gehanteerd. Wel is vastgelegd dat na drie ziekmeldingen binnen twaalf maanden een verzuimgesprek moet worden gehouden door de teamleider met de verzuimende werknemer uit zijn team.¹⁴

¹³ art. 19 ZW; art. 7:629 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 148 en 149; Loonstra & Zondag 2010, pag. 571, 573.

¹⁴ art. 5 Uitvoeringsprotocol Breda 2004; Teamleiders Uitvoering 2011.

3 Loon, re-integratie en vakantie bij arbeidsongeschiktheid

In dit hoofdstuk wordt een samenvatting gegeven van relevante wetgeving uit het Burgerlijk Wetboek die samenhangt met arbeidsongeschiktheid en de gevolgen daarvan op loon, re-integratie en vakantie. Daarnaast worden ter uitleg van de wettelijke bepalingen, indien nodig, ook uitspraken van rechters omtrent het betreffende onderwerp genoemd. In dit hoofdstuk wordt duidelijk welke wettelijke mogelijkheden de SVB Breda, wat betreft de drie onderwerpen, in kan zetten om frequent ziekteverzuim te beperken. Of die wettelijke mogelijkheden ook passen binnen wat in de cao en het interne beleid van de SVB is geregeld, is terug te lezen in hoofdstuk 5.

Omdat de werknemers van de afdeling dienstverlening allemaal in dienst zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, worden hier de bepalingen uiteengezet die van toepassing zijn voor werknemers die op basis van een arbeidsovereenkomst voor de werkgever arbeid verrichten.

3.1 Loon, re-integratie en arbeidsongeschiktheid

De hoofdregel voor de uitbetaling van loon is dat een werknemer alleen loon ontvangt gedurende de tijd dat hij de bedongen arbeid verricht.¹⁵

3.1.1 Geen arbeid door arbeidsongeschiktheid, wel loon

Een uitzondering op de hoofdregel is dat de werkgever 70% het loon van de werknemer gedurende 104 weken moet doorbetalen wanneer de werknemer verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten door arbeidsongeschiktheid.¹⁶

Boven- en ondergrens loondoorbetalingsplicht

Aan de betalingsplicht van de werkgever zit een onder- en bovengrens. Het eerste jaar van ziekte, waarbij de werknemer in principe 70% van het loon uitbetaald krijgt, moet de werkgever minimaal het voor de werknemer geldende minimumloon uitbetalen. Het minimumloon is per 1 januari 2011 wettelijk bepaald € 65,74 bruto per dag voor een werknemer van 23 jaar of ouder bij een volledig dienstverband. Wanneer 70% van het loon uitkomt op een bedrag wat minder is dan het minimumloon, moet de werkgever het eerste jaar van ziekte minimaal het minimum loon uitbetalen.¹⁷

In het tweede jaar van ziekte geldt de regel omtrent het minimumloon niet. De uitbetaling van 70% van het loon mag dan uitkomen op een bedrag wat onder het minimumloon ligt. Wanneer het loon onder het sociaal minimum komt, kan de werknemer een toeslag aanvragen bij het UWV. Het sociaal minimum per dag per 1 januari 2011 is wettelijk bepaald voor een alleenstaande boven de 23 jaar € 49,79, voor een alleenstaande ouder € 61,98 en voor een gehuwde € 65,49.¹⁸

¹⁵ art. 7:627 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 137.

¹⁶ art. 7:628 BW; Van Genderen e.a. 2010, pag. 101; art. 7:629 lid 1 BW.

¹⁷ art. 7:629 lid 1 BW; Art. 8 WML.

¹⁸ art. 2 TW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 149.

Voor zowel het eerste als het tweede jaar van ziekte geldt dat de werkgever maximaal 70% van het maximumdagloon aan loon tijdens ziekte uit hoeft te betalen aan de zieke werknemer. Het maximumdagloon is voor 2011 vastgesteld op € 189,60. Wanneer een werknemer meer dan het maximumdagloon verdient, krijgt hij bij ziekte dus niet 70% van zijn loon, maar 70% van het maximumdagloon.¹⁹

Periode van loondoorbetalingsplicht

Als een werknemer binnen vier weken na de betermelding zich opnieuw ziek meldt, worden de periodes van arbeidsongeschiktheid bij elkaar opgeteld. De periode van 104 weken begint dan dus niet opnieuw. Ook periodes waarin de werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt was, worden als ongeschiktheid bestempeld. Alleen de periodes waarin de werknemer volledig geschikt is voor de bedongen arbeid worden niet voor de periode van 104 weken meegerekend.²⁰

Loonaanvulling tijdens ziekte

Van de betaling van 70% van het loon bij ziekte kan in de arbeidsovereenkomst of cao gedurende een bepaalde periode ten voordele van de werknemer worden afgeweken. Er kan worden afgesproken dat de werknemer het eerste jaar 100% van zijn loon bij ziekte krijgt uitbetaald. De werkgever mag de werknemer over twee jaar niet meer dan 170% van het loon uitbetalen. Wanneer de werkgever dus besluit om werknemers het eerste jaar 100% van het loon bij ziekte uit te betalen, moet hij het tweede jaar 70% van het loon tijdens ziekte uitbetalen.²¹

Periode	Loon	Aanvulling	Minimum	Maximum
Eerste 52 weken van ziekte	70%	Tot 170% over 104 weken	Minimum loon	70% van max. dagloon
Tweede 52 weken van ziekte	70%		Geen, maar aanvraag toeslag tot sociaal minimum	70% van max. dagloon

Figuur 2: Doorbetaling loon tijdens ziekte

Wachtdagen

De werkgever kan vooraf met de werknemer afspreken dat er geen loon betaald wordt gedurende de eerste dag of de eerste twee dagen van arbeidsongeschiktheid. Dit worden wachtdagen genoemd. Deze wachtdagen moeten wel in de arbeidsovereenkomst of cao zijn opgenomen wanneer de werkgever hiervan gebruik wil maken. Als de werknemer binnen vier weken weer arbeidsongeschikt wordt kunnen de wachtdagen niet opnieuw in rekening worden gebracht.²²

¹⁹ art. 17 lid 1 Wfsv; art. 9 sub e Regeling Vaststelling premiepercentage werknemersverzekeringen en volksverzekeringen 2011; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 150.

²⁰ art. 7:629 lid 10 BW; art. 7:628 lid 1 BW

²¹ Van Genderen e.a. 2010, pag. 107; Het Kabinet en STAR, Sociaal Akkoord 2004.

²² art. 7:629 lid 9 BW; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 117.

3.1.2 Geen arbeid door situatieve arbeidsongeschiktheid, wel loon

Zoals in hoofdstuk 2 uiteen is gezet, is situatieve arbeidsongeschiktheid geen arbeidsongeschiktheid zoals in het artikel omtrent 'loondoorbetaling tijdens ziekte' in het Burgerlijk Wetboek is vermeld. Op grond van dat artikel kan de werknemer dus geen loon vorderen van zijn werkgever tijdens situatieve arbeidsongeschiktheid. Wel kan hij loon vorderen op grond van het artikel omtrent 'uitbetaling van loon bij niet-verrichte arbeid door oorzaak voor rekening werkgever', wanneer de oorzaak van het verzuim in redelijkheid is toe te rekenen aan de werkgever.

De Hoge Raad bepaalde het volgende: "De werknemer moet de feiten en omstandigheden stellen en aannemelijk maken dat de arbeidsomstandigheden in de 'ziekteperiode' door een oorzaak, die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten". Daarbij moet de werknemer alle medewerking hebben verleend aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken van die situatieve arbeidsongeschiktheid weg te nemen. Wanneer de werknemer dit kan aantonen, kan hij dus alsnog bij situatieve arbeidsongeschiktheid loon ontvangen.²³

3.1.3 Verplichtingen werknemer

De wet geeft een aantal verplichtingen waaraan de werknemer moet voldoen. Doet hij dit niet, dan kan dat gevolgen hebben voor de loondoorbetaling tijdens ziekte.

1. *De werknemer moet zich houden aan schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen die voor de werkgever noodzakelijk zijn om te bepalen of de werknemer ziek is en dus recht heeft op loondoorbetaling.*

Het betreft hier controlevoorschriften om te bepalen of de werknemer arbeidsongeschikt is en dus recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte. Voorbeelden zijn het op bepaalde tijden thuis zijn voor huisbezoek of oproeping voor het spreekuur van de arbo- of bedrijfsarts. De voorschriften moeten redelijk zijn en schriftelijk zijn vastgelegd. Het moet gaan om het geven van beperkte informatie.²⁴

2. *De werknemer moet zijn ziekte niet opzettelijk veroorzaken.*

Bij opzet moet het gaan om een situatie waarbij de werknemer het doel heeft om arbeidsongeschikt te worden en waarbij hij ook daadwerkelijk arbeidsongeschikt wordt. Van opzet is geen sprake wanneer een medewerker kiest voor een medische ingreep, zonder dat deze noodzakelijk is ter voorkoming of beperking van lichamelijke of geestelijke gebreken. Ook het deelnemen aan risicovolle activiteiten waarbij de werknemer arbeidsongeschikt wordt, wordt niet gezien als opzet.²⁵

²³ art. 7:611 BW; art. 7:628 BW; HR 27 juni 2008, *JAR* 2008/188 (Mak/SGBO); Loonstra & Zondag 2010, pag. 572.

²⁴ art. 7:629 lid 6 BW; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 122, 123.

²⁵ art. 7:629 lid 3 sub a BW; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 127; Van Genderen 2010, pag. 112, 113; HR 14 maart 2008, *JAR* 2008/112.

3. *De werknemer mag tijdens zijn sollicitatie geen valse informatie geven over een gebrek waar de ziekte het gevolg van is.*

Het gaat om informatie die van belang is voor de invulling van de functie. Aangezien de werkgever geen medische vragen mag stellen, mag hij erop vertrouwen dat een sollicitant belangrijke medische beperkingen zelf meldt tijdens het sollicitatiegesprek.²⁶

4. *De werknemer mag zijn genezing niet belemmeren of vertragen.*

De werknemer zal dus tijdig een arts moeten raadplegen en zich moeten houden aan de adviezen van zijn (bedrijfs)arts. Wanneer het advies van de huisarts afwijkt van de bedrijfsarts mag de werknemer wel zelf de beslissing maken aan welk advies hij zich wil houden. De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam mogen niet worden beperkt.²⁷

5. *De werknemer mag niet zonder deugdelijke grond zijn aanvraag om een WIA-uitkering later indienen dan is voorgeschreven.*

De WIA-aanvraag moet de werknemer zelf doen, uiterlijk in de 91^{ste} week van ziekte.²⁸

6. *De werknemer is verplicht om gevolg te geven aan de door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of maatregelen om de werknemer in staat te stellen eigen of ander passende arbeid te verrichten.*

Zo kunnen voorschriften zijn het laten begeleiden door een therapeut, bespreking van het arbeidsconflict of het volgen van cursussen of trainingen die er op zijn gericht de werknemer te plaatsen in een passende functie.²⁹

7. *De werknemer is gehouden aan het verlenen van medewerking aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak.*

In een plan van aanpak wordt door de werkgever en de werknemer schriftelijk overeengekomen hoe aan de re-integratie van de werknemer gewerkt gaat worden. Het plan van aanpak bevat een doelstelling, waarmee partijen aangeven wanneer zij een bepaalde mate van re-integratie beogen en hoe zij die doelstelling gaan bereiken. Het plan van aanpak wordt door beide partijen ondertekend. De werkgever en werknemer moeten regelmatig de voortgang bespreken en zo nodig het plan daarop aanpassen.³⁰

²⁶ art. 7:629 lid 3 sub a BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag.138; art. 4 lid 2 WMK; HR 20 maart 1981, NJ 1981,507.

²⁷ art. 7:629 lid 3 sub b BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 141, 142; art. 11 GW; art. 13 GW.

²⁸ art. 7:629 lid 3 sub f BW; art. 19 lid 1 WIA.

²⁹ art. 7:629 lid 3 sub d BW; art. 7:660a BW; art. 7:658a lid 2, lid 3 en lid 4 BW; Loonstra& Zondag 2010, pag. 582; Van Genderen e.a. 2010, pag. 134.

³⁰ art. 7:629 lid 3 sub e BW; art. 7:658a lid 3 BW; art. 7:660a BW; art. 25 lid 2 WIA; Arbeidsrechter, Verplichtingen voor de werknemer ten behoeve van re-integratie, www.arbeidsrechter.nl, 18 februari 2011; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 131.

8. *De werknemer is verplicht passende arbeid te verrichten waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt.*

Onder passende arbeid wordt wettelijk verstaan alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Dit wil zeggen dat eerst gekeken wordt naar mogelijkheden om de zieke werknemer de eigen arbeid weer te laten verrichten. Dit kan door bijvoorbeeld de werkplek aan te passen of het eigen werk gedeeltelijk verrichten. Wanneer dit niet mogelijk is moet naar arbeid op vergelijkbaar niveau binnen, en wanneer dat niet kan, buiten de organisatie gezocht worden. Pas wanneer dat niet mogelijk is kan gekeken worden naar arbeid op een lager functieniveau. Het zoeken naar arbeid buiten de organisatie moet plaatsvinden wanneer arbeid bij de eigen werkgever niet (op korte termijn) mogelijk is. Na één jaar ziekte dient er in ieder geval gekeken te worden naar arbeid buiten de organisatie, daarbij moet ook nog steeds gekeken worden naar arbeid binnen de organisatie.³¹

Uitsluiting van loon

Wanneer de werknemer zich niet houdt aan de voorschriften 2 t/m 8, hoeft de werkgever het loon niet meer uit te betalen. Voordat de werkgever hiertoe overgaat, zal hij de werknemer van zijn voornemen direct op de hoogte moeten stellen. Zodra de werknemer de verplichtingen wel weer nakomt moet de werkgever ook weer overgaan tot betaling van loon. Over de periode dat de werknemer de verplichtingen niet is nagekomen, heeft hij geen recht op loon. Het is belangrijk dat de werkgever bij de schriftelijke mededeling dat hij overgaat tot uitsluiting van loon, ook deze bewoording gebruikt en niet (per ongeluk) opschorting vermeld. De werkgever wordt namelijk gehouden aan de bewoording die hij in zijn schriftelijke mededeling gebruikt. Als de werknemer het niet eens is met de uitsluiting van het loon kan, eventueel met tussenkomst van de kantonrechter, loon worden gevorderd van zijn werkgever.³²

Naast het niet houden aan de hiervoor genoemde voorschriften stopt de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever ook wanneer niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden die het artikel omtrent loondoorbetaling van het Burgerlijk Wetboek geeft, namelijk 'de werknemer', 'bedongen arbeid niet meer kan verrichten' en 'ongeschiktheid wegens ziekte, zwangerschap of bevalling'.³³

Opschorting van het loon

Wanneer de werknemer zich niet houdt aan het voorschrift 'het houden aan door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen', zoals hiervoor is genoemd onder 1, kan de werkgever het loon van de werknemer opschorten.

Wanneer de werknemer zich niet aan de verzuimvoorschriften houdt, kan de werkgever de arbeidsongeschiktheid niet vaststellen en weet hij niet of hij moet overgaan tot loondoorbetaling tijdens ziekte.

³¹ art. 7:629 lid 3 sub c BW; art. 7:660a BW; art. 7:658a lid 1 en lid 4 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 163, 164; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 129; CRvB, 18 november 2009, *LJN* BK3717.

³² art. 7:629 lid 6 en 7 BW; art. 7:629a BW; Hof Leeuwarden 29 maart 2011, *LJN* BQ0686.

³³ art. 7:629 lid 1 BW; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 120.

Opschorten van loon houdt in dat de werkgever de uitbetaling van het loon uitstelt gedurende de tijd dat de werknemer zich niet houdt aan de door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften. De werknemer heeft dan nog wel recht op loon, maar de werkgever stelt het uitbetalen daarvan uit totdat de werknemer zich aan de voorschriften houdt. Wanneer de werkgever het loon wil opschorten, moet hij de werknemer van zijn voornemen direct op de hoogte stellen.³⁴

Vermindering of verval van de aanvulling van de loondoorbetaling

Wanneer in de arbeidsovereenkomst of cao is overeengekomen kan, wanneer de door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen zoals vermeld onder 1 niet door de werknemer worden nageleefd, de sanctie worden gegeven dat de overeengekomen aanvulling op de wettelijk verschuldigde loondoorbetaling (dus loonbetaling van bijvoorbeeld 100% in plaats van 70% bij ziekte) wordt verminderd of verval.³⁵

De Hoge Raad heeft bepaald dat een bepaling in de cao waarin staat dat de aanvulling van loon tijdens ziekte niet hoeft te worden uitbetaald wanneer de arbeidsongeschiktheid door schuld of toedoen van de werknemer is ontstaan, toelaatbaar is en toegepast kan worden in een situatie waarin door schuld of toedoen van de werknemer de werknemer door arbeidsongeschiktheid uitvalt. De werknemer moet na uitgevallen te zijn door ziekte die door zijn schuld of toedoen is veroorzaakt een waarschuwing hebben gekregen van de werkgever, met daarin de mededeling, dat bij het opnieuw ontstaan van arbeidsongeschiktheid wegens schuld of toedoen van de werknemer de aanvulling van het loon verval.³⁶

Een kantonrechter uit Tilburg heeft bepaald dat ook wanneer een dergelijke bepaling niet in de cao is opgenomen, maar de werknemer door zijn schuld of toedoen wegens arbeidsongeschiktheid uitvalt de werkgever, op basis van goed werknemerschap de werkgever, de werknemer, na het geven van een waarschuwing, kan bepalen de loonaanvulling tijdens ziekte niet te betalen en nog maar 70% uit te betalen.³⁷

Naast consequenties omtrent loon kunnen, wanneer de werknemer zich niet aan zijn verplichtingen houdt, ook andere consequenties ontstaan.

³⁴ art. 7:629 lid 6 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 156, 157.

³⁵ Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 126;

³⁶ HR 14 maart 2008, *JAR* 2008/112.

³⁷ Ktr. Tilburg 18 mei 2005, nr. 337393 CV 05-152.

Doorbreking van het opzegverbod

Wanneer een werknemer in het kader van zijn re-integratie passend werk verricht, wordt de werknemer nog steeds als arbeidsongeschikt gezien. Hierdoor geldt voor hem het opzegverbod tijdens ziekte. Wanneer het passend werk bij een andere organisatie wordt uitgevoerd, blijft de werknemer in dienst van zijn eigen werkgever. Het niet naleven van de punten 6, 7 en 8 kan tot gevolg hebben dat het opzegverbod tijdens ziekte niet meer geldt. De werkgever mag dan de arbeidsovereenkomst opzeggen terwijl de werknemer arbeidsongeschikt is. Dit komt pas aan de orde als andere maatregelen zoals het niet meer uitbetalen van het loon geen effect hebben op het handelen van de werknemer.³⁸

Geen of lagere vergoeding bij ontbinding of kennelijk onredelijk ontslag

De werknemer moet er rekening mee houden dat wanneer door middel van een kennelijk onredelijk procedure na opzegging of een ontbindingsprocedure werknemer en werkgever voor de rechter verschijnen, de re-integratie-inspanningen worden meegewogen in de beoordeling. Wanneer blijkt dat de werknemer zich niet of onvoldoende aan de re-integratieverplichtingen heeft gehouden bestaat de kans dat de kantonrechter bij een kennelijk onredelijk procedure oordeelt dat er geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, of dat de werknemer een lage(re) vergoeding toekomt. Ook bij de ontbindingsprocedure kan hij oordelen dat de werknemer geen of een lage vergoeding ontvangt omdat hij zich niet voor zijn re-integratie heeft ingespannen.³⁹

3.1.4 Verplichtingen werkgever

Niet alleen de werknemer, maar ook de werkgever heeft verplichtingen. Deze zien toe op de re-integratie van de werknemer. De werkgever moet alles in het werk stellen (wat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden) om de werknemer te re-integreren in zijn eigen of passend werk. Doet hij dit niet dan worden daaraan consequenties verbonden.⁴⁰

Na ziekmelding van de werknemer dienen er een aantal stappen te worden genomen.

- Week 1: Doorgeven ziekmelding aan arbodienst of bedrijfsarts.
- Week 6: Beoordeling van arbo- of bedrijfsarts of er sprake is van (mogelijk) langdurig ziekteverzuim, probleemanalyse opstellen.
- Week 8: Door de arbo- of bedrijfsarts wordt namens de werkgever een Plan van Aanpak opgesteld.
- Week 42: Doorgeven ziekmelding aan UWV.
- Week 52: Evaluatie eerste ziektejaar met werknemer.
- Week 89: Opstellen re-integratieverslag.
- Week 91: Werknemer dient WIA-aanvraag in, werkgever blijft verslagleggen van de re-integratie-inspanningen.

Deze stappen zijn in het kader van Wet Poortwachter opgesteld en opgenomen in bijlage 16.

³⁸ art. 7:670 BW; art. 6:670b BW; Heinsius 2009b, pag. 24; Van Genderen 2010, pag. 118.

³⁹ art. 7:681 BW; art. 7:682 BW; art. 7:685 BW; Heinsius 2009a pag. 67, 74.

⁴⁰ art. 7:658a BW.

Loonsanctie

Wanneer de werknemer een WIA-uitkering wil ontvangen en bij de behandeling daarvan blijkt dat de werkgever zonder deugdelijke grond zijn re-integratieverplichting niet of onvoldoende is nagekomen, wordt een loonsanctie gegeven door het UWV. Er wordt dan een periode vastgesteld die, naar verwachting, nodig zal zijn om de werkgever in staat te stellen de re-integratie-inspanningen te verrichten. Deze periode ligt tussen de vier en twaalf maanden, naar mate van de nalatigheid van de werkgever.

Verhaalsanctie

Wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt voordat de periode van 104 weken van loondoorbetaling is geëindigd, moet de werkgever uiterlijk de laatste werkdag de beëindiging van de arbeidsovereenkomst melden aan het UWV en daarbij een re-integratieverslag indienen wanneer de arbeidsongeschiktheid langer dan zes weken heeft geduurd. Wanneer bij de ziektewetuitkeringaanvraag blijkt dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, kan het UWV het ziektegeld plus premies op de werkgever verhalen voor de periode dat de werkgever zijn verplichtingen niet is nagekomen, met een maximum van 52 weken.⁴¹

Vordering

De werknemer kan bij de kantonrechter een vordering instellen tot naleving van de re-integratieverplichtingen. Hiervoor moet de werknemer wel een verklaring (second opinion) van een deskundige benoemd door het UWV, of indien bij CAO bepaald een ander dan het UWV aangewezen deskundige, voegen. Deze verklaring is niet nodig wanneer de nakoming van de naleving van de re-integratieverplichtingen niet wordt betwist, of als de verklaring van de deskundige van het UWV in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd.⁴²

Hogere vergoeding bij ontbinding of kennelijk onredelijk ontslag

De werkgever moet er rekening mee houden dat, wanneer door middel van een kennelijk onredelijk procedure na opzegging of een ontbindingsprocedure werknemer en werkgever voor de rechter verschijnen, de re-integratie-inspanningen worden meegewogen in de beoordeling. Wanneer blijkt dat de werkgever zich niet of onvoldoende aan de re-integratieverplichtingen heeft gehouden is de kans groot dat de werknemer een (hogere) vergoeding ontvangt dan wanneer de werkgever er alles aan heeft gedaan om de werknemer te laten re-integreren. Ook kan het zijn dat de rechter beslist om het ontbindingsverzoek af te wijzen of om de arbeidsovereenkomst na opzegging te herstellen omdat de werkgever (onder andere) zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen.⁴³

3.1.5 Wijziging arbeidsovereenkomst

Zoals hiervoor is vermeld, moet de werkgever alles in het werk stellen om de werknemer te re-integreren in zijn eigen of passend werk. Re-integreren kan ook door middel van het aanpassen van bepaalde bepalingen uit de arbeidsovereenkomst zoals de arbeidsdagen en/of arbeidsuren. Wijzigen van deze bepalingen kan zowel met wederzijds goedvinden van werkgever en werknemer als door een eenzijdige wijziging door de werkgever.⁴⁴

⁴¹ Van Genderen e.a. 2010, pag. 138.

⁴² art. 7:658a BW; art. 7:658b BW; art. 30 Wet SUWI; Heinsius 2009b, pag. 22.

⁴³ art. 7:681 BW; art. 7:682 BW; art. 7:685 BW; Heinsius 2009a pag. 67, 74.

⁴⁴ art. 7:658a BW.

Wijziging met wederzijds goedvinden

Als werkgever en werknemer het eens zijn over de wijziging en ze zich houden aan de grenzen die de wet en de cao stelt is een wijziging van de bepalingen in de arbeidsovereenkomst in principe toegestaan. De werkgever mag niet te snel aannemen dat de werknemer met het voorstel instemt. De werknemer moet duidelijk en ondubbelzinnig verklaren dat hij het eens is met de wijziging. De werkgever moet daarbij onderzoeken of de werknemer ook daadwerkelijk de bepalingen wil wijzigen en hij is verplicht informatie te geven omtrent de gevolgen van de wijziging. De werknemer moet wel beseffen dat wanneer hij bijvoorbeeld instemt met het verminderen van zijn arbeidsuren, hij ook minder loon betaald krijgt en dit van invloed kan zijn op de hoogte eventuele uitkering.⁴⁵

Eenzijdige wijziging

Wanneer de werknemer niet instemt met de wijziging kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden bepalingen in de arbeidsovereenkomst eenzijdig wijzigen. Voor dit onderzoek is het relevant te bekijken of deze bepalingen eenzijdig gewijzigd mogen worden van een individuele werknemer vanwege frequent ziekteverzuim.

In de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers van de SVB Breda is geen eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Een dergelijk beding houdt in dat er schriftelijk is overeengekomen dat de werkgever, zonder toestemming van de werknemer en bij een zwaarwichtig belang zodat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid het belang van de werknemer moet wijken, de arbeidsvoorwaarde kan wijzigen.⁴⁶

Bij een individuele wijziging van bepalingen in de arbeidsovereenkomst bij zowel aanwezigheid als afwezigheid van een eenzijdig wijzigingsbeding moet worden gekeken naar het feit dat zowel de werkgever als werknemer zich als goed werkgever en werknemer moet gedragen. De werknemer moet op redelijke voorstellen van de werkgever, die verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk, in beginsel positief ingaan. Onder gewijzigde omstandigheden kunnen bijvoorbeeld organisatorische veranderingen, veranderingen in functioneren van de werknemer of wetswijzigingen vallen.⁴⁷

De werknemer mag het voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst alleen afwijzen wanneer de aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden verlangd. Zowel de werkgever als de werknemer moet zich dus redelijk opstellen. Daarbij moet als uitgangspunt worden genomen dat ten eerste wordt gekeken of de werkgever als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst en daarna of van de werknemer mag worden verwacht dat hij het aanbod accepteert.⁴⁸

⁴⁵ Van Genderen 2010, pag. 173 en 174; HR 24 april 2010, *JAR* 2010/127; HR 9 november 2007, *LJN* BB5616; HR 12 februari 2010 *JAR* 2010/71.

⁴⁶ art. 7:613 BW; Par. 7.1 art. 2 HHR SVB.

⁴⁷ Gundt 2009, pag. 13.

⁴⁸ art. 7:611 BW; HR 26 juni 1998, *JAR* 1998/199 (Van der Lely/Taxi Hofman); HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204 (Stoof/Mammoet); Heinsius 2009a, art. 7:613 BW, aantekening 6.

3.2 Vakantie en arbeidsongeschiktheid

3.2.1 Vakantieopbouw tijdens ziekte

Vakantie-uren worden alleen opgebouwd wanneer de werknemer recht heeft op loondoorbetaling. Wanneer de werknemer door ziekte arbeidsongeschikt is, heeft hij recht op loondoorbetaling en dus op opbouw van vakantie-uren. Ook al bestaat de loondoorbetaling uit 70%, de opbouw van vakantie-uren is bij ziekte wel 100%. Wanneer de werknemer voor zijn volledige arbeidsduur ongeschikt is wordt de opbouw van vakantie tot maximaal zes maanden beperkt. Dus ook al is de werknemer langer dan zes maanden door ziekte niet in staat te werken, dan bouwt hij alleen vakantie op over zes maanden. Het betreft hier de laatste zes maanden van arbeidsongeschiktheid. Wanneer een werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, bouwt hij alleen over de uren dat hij wel werkzaam is vakantie-uren op.⁴⁹

Ook geldt dat opbouw van vakantie-uren naar evenredigheid plaatsvindt en begint vanaf de eerste dag dat de werknemer in dienst is van de werkgever. Minimaal bouwt de werknemer vier keer het aantal overeengekomen arbeidsuren per week op.⁵⁰

Ontwikkelingen vakantieopbouw tijdens ziekte

De hiervoor genoemde wettelijke bepalingen passen niet binnen de uitleg die het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft aan de richtlijn betreffende de aanpassing van de organisatie van de arbeid. Het Hof oordeelde dat zieke werknemers een gelijke aanspraak op vakantie hebben als niet zieke werknemers. De wettelijke bepalingen in het Burgerlijk Wetboek beperken de opbouw van vakantie voor zieke werknemers in die zin dat gedeeltelijk arbeidsongeschikten alleen vakantie-uren opbouwen over de uren dat zij wel werkzaam zijn en volledig arbeidsongeschikten alleen over de laatste zes maanden van arbeidsongeschiktheid.

Het Hof Amsterdam achtte een beroep op de directe werking van die richtlijn en daarmee een aanspraak op volledige opbouw van vakantiedagen tijdens ziekte niet mogelijk. Zij vond dat het aan de wetgever is om het nationale recht (in het BW) in overeenstemming met de richtlijn te brengen. Er is dan ook een wetsvoorstel gekomen over de aanpassing van vakantiedagen. Het wetsvoorstel houdt in dat de zieke en de niet zieke werknemer gelijke aanspraak op vakantiedagen hebben en dat werknemers deze vakantiedagen binnen anderhalf jaar dienen op te nemen. Tot het moment dat het wetsvoorstel wordt aangenomen geldt de regeling omtrent vakantieopbouw uit het BW.⁵¹

3.2.2 Arbeidsongeschikt tijdens vakantie

Dagen of gedeelten van dagen waarop de werknemer ziek is tijdens zijn vakantie worden niet als vakantie maar als ziektedagen aangemerkt. Wanneer een werknemer ziek wordt tijdens zijn vakantie, moet hij zich gewoon ziekmelden zoals is vastgesteld in het ziektebeleid.

⁴⁹ art. 7:629 BW; art. 7:634 BW; art. 7:635 lid 4 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 182, 183; Van Genderen e.a. 2010, pag. 93.

⁵⁰ art. 7:634 lid 1 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 182.

⁵¹ art. 7 Richtlijn 2003/88/EU; HvJ EG 20 januari 2009, nr. C-350/06 (Schultz-Hoff) en nr. C-520/06 (Stringer), JAR 2009/58; Hof Amsterdam 10 november 2009, LJN BK4648.

Als een werknemer ziek wordt terwijl hij op vakantie is in het buitenland, kan de werkgever in zijn ziektebeleid opnemen dat de werknemer dan een verklaring van een buitenlandse arts moet overleggen wanneer hij weer terug is.⁵²

3.2.3 Mindering extra vakantiedagen bij ziekte

In de wet is het minimaal aantal vakantie-uren aangegeven, dit is vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Wanneer de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft voor 36 uur per week, krijgt deze werknemer minimaal 144 vakantie-uren.⁵³

Vaak zijn extra vakantie-uren, ook wel bovenwettelijke vakantiedagen genoemd, vastgesteld in een cao. De cao bepaalt dan dat de werknemer bovenop de minimale vakantie-uren extra vakantie-uren krijgt. Ook kan in een arbeidsovereenkomst of in de cao worden bepaald dat de bovenwettelijke vakantiedagen mogen worden uitgeruild of afgekocht.⁵⁴

Er kan door de werkgever en de werknemer worden afgesproken dat wanneer een werknemer ziek is dit als bovenwettelijke vakantiedag wordt gerekend. Dit kan door toestemming vooraf en instemming achteraf. Het is niet toegestaan om in plaats van ziektedagen de minimaal wettelijke vakantie-uren in mindering te brengen, het betreft hier alleen de bovenwettelijke vakantiedagen.⁵⁵

Toestemming vooraf

Het in mindering brengen van ziektedagen op het aantal bovenwettelijke vakantiedagen kan vooraf schriftelijk worden afgesproken door op te nemen in de arbeidsovereenkomst of de cao. Ziektedagen worden dan als bovenwettelijke vakantiedagen gerekend.⁵⁶

Instemming achteraf

Met instemming van de werknemer kunnen ook na de ziekteperiode de ziektedagen in mindering worden gebracht op de bovenwettelijke vakantiedagen. De werknemer heeft hier alleen belang bij als de werkgever en werknemer wachtdagen zijn overeengekomen of als hij bij ziekte minder dan 100% van zijn loon doorbetaald krijgt.

Bij wachtdagen ontvangt de werknemer die dagen geen loon en daarna wettelijk 70% van het loon. Wanneer een werknemer geen of 70% loon ontvangt is dat altijd minder dan wanneer de werknemer een vakantiedag neemt tijdens ziekte. Tijdens een vakantiedag krijgt hij namelijk wel 100% van zijn loon uitbetaald. Wel gaat er dan een dag van zijn bovenwettelijke vakantiedagen af.⁵⁷

⁵² art. 7:637 lid 2 BW; art. 7:639 BW; Ziekte en vakantie, *Arbeidsrechter* 16 februari 2011, www.arbeidsrechter.nl.

⁵³ art. 7:634 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 181.

⁵⁴ art. 7:640 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 188, 189.

⁵⁵ art. 7:637 BW; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 173, 174.

⁵⁶ art. 7:637 lid 1 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 191.

⁵⁷ art. 7:636 lid 1 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 191.

4 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij arbeidsongeschiktheid

In dit hoofdstuk wordt een samenvatting gegeven van relevante wetgeving uit het Burgerlijk Wetboek die samenhangt met arbeidsongeschiktheid en beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast worden ter uitleg van de wettelijke bepalingen, ook uitspraken omtrent het betreffende onderwerp genoemd. In dit hoofdstuk wordt duidelijk welke wettelijke mogelijkheden de SVB Breda wat betreft beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan en mag zetten bij frequent ziekteverzuim.

De arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren eindigen. Namelijk van rechtswege, door wederzijds goedvinden, door opzegging en door een rechterlijke ontbinding. Omdat het belangrijk is te weten op welke manier een arbeidsovereenkomst kan eindigen met een werknemer die frequent verzuimt, worden alleen die manieren uitgewerkt.

Voordat wordt overgegaan tot de uitleg van de beëindigingsmanieren, moet aandacht worden besteed aan een situatie waarbij de werkgever te maken heeft met een werknemer met een chronische ziekte. Wanneer een werknemer veelvuldig uitvalt door een chronische ziekte dient gekeken te worden naar de WGBH/CZ. Deze wet bepaalt dat er geen onderscheid tussen werknemers met en zonder chronische ziekte gemaakt mag worden bij het beëindigen van de arbeidsrelatie. Wanneer de werknemer hier een geslaagd beroep op doet is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar. De werkgever hoeft bij een vernietigbaar ontslag geen schadevergoeding te betalen, de werknemer kan wel een loonvordering instellen. Dit wil echter niet zeggen dat wanneer een werknemer een chronische ziekte heeft opzegging of ontbinding op grond van frequent verzuim niet mogelijk is. Er is geen strijd met de wet wanneer de werknemer naast zijn chronische ziekte ook veelvuldig uitvalt door klachten die geen verband houden met de chronische ziekte.⁵⁸

4.1 Wederzijds goedvinden

Werkgever en werknemer kunnen afspreken om in onderling overleg de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Beide partijen moeten dan de wil hebben om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De afspraak om de arbeidsovereenkomst te beëindigen kan schriftelijk vastgelegd worden in een vaststellingsovereenkomst.

4.1.1 Vereisten beëindiging met wederzijds goedvinden

Een vaststellingsovereenkomst komt tot stand wanneer de werknemer het aanbod van de werkgever aanvaardt door dit kenbaar te maken aan de werkgever. De werknemer stemt alleen in wanneer er sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring. Uit zijn verklaringen of gedragingen moet duidelijk blijken dat de werknemer instemt met de beëindiging. De werkgever heeft daarbij de plicht om te onderzoeken of de werknemer ook de bedoeling heeft gehad om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

⁵⁸ Van der Heijden, Van Slooten & Verhulp 2010, art. 4 WGBH/CZ, aant. 3; Van der Heijden, Van Slooten & Verhulp 2010, art. 9 WGBH/CZ, aant. 1; MvT, Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 38-39; Ktr. Assen, 25 maart 2009, LJN BH9852.

Wat de werkgever precies moet onderzoeken hangt af van de feiten en omstandigheden. In het algemeen is het zo dat wanneer de werknemer ziek is en de werkgever neemt het initiatief tot beëindigen van de arbeidsovereenkomst, hij een zwaardere onderzoeksplicht heeft. De werknemer moet voldoende tijd krijgen om op het voorstel van de werkgever te antwoorden.⁵⁹

Daarbij heeft de werkgever de plicht om informatie aan de werknemer te verstrekken omtrent de gevolgen die een beëindiging met wederzijds goedvinden voor de werknemer kan hebben. Aan de informatieplicht zullen minder zware eisen worden gesteld wanneer de werknemer zich juridisch heeft laten bijstaan of als de werknemer uitstekend in staat is de risico's bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in de schatten.⁶⁰

Wanneer de werknemer of de werkgever zich niet houdt aan de afspraken in de vaststellingsovereenkomst is er sprake van wanprestatie. De andere partij kan dan de overeenkomst ontbinden of nakoming vorderen.⁶¹

4.1.2 Mediation als middel om tot beëindiging te komen

Bij mediation gaan partijen vrijwillig in gesprek met hulp van een onafhankelijke derde, de mediator. Hij begeleidt het gesprek, maar neemt zelf geen beslissingen en bedenkt ook geen oplossingen, dat moeten de partijen zelf doen. Wanneer er tot een oplossing wordt gekomen, legt de mediator de afspraken vast in een vaststellingsovereenkomst. Deze overeenkomst wordt door de werkgever en de werknemer ondertekend en beide partijen dienen zich ook aan deze overeenkomst te houden. Door middel van mediation wordt beëindiging met wederzijds goedvinden als het ware gerealiseerd.⁶²

Mediation kan ook (in eerste instantie) worden ingezet om arbeidsconflicten bijvoorbeeld omtrent ziekteverzuim op te lossen. Die afspraken kunnen schriftelijk worden vastgelegd en, wanneer niet tot een oplossing wordt gekomen, kan eventueel worden overgegaan op exit-mediation. Wanneer uit het plan van aanpak blijkt dat situatieve arbeidsongeschiktheid de reden is voor het ziekteverzuim kan de arbo- of bedrijfsarts ook mediation voorstellen.⁶³

4.1.3 Gevolgen beëindiging door wederzijds goedvinden

Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door middel van wederzijds goedvinden zijn er een aantal aspecten waar de werknemer tegenaan kan lopen en die de werkgever dus aan de werknemer moet mededelen in het kader van de informatieplicht. Ten eerste heeft de werknemer alleen recht op een WW-uitkering wanneer hij aan de voorwaarden van de WW voldoet en daarbij niet verwijtbaar werkloos is. Eén van die voorwaarden is dat hij beschikbaar moet zijn voor arbeid. Hier kan een werknemer alleen aan voldoen als hij niet ziek is.

⁵⁹ Van Genderen e.a. 2010, pag. 206.

⁶⁰ Van Genderen e.a. 2010, pag. 207.

⁶¹ Van Genderen e.a. 2010, pag. 212.

⁶² Nederlands Mediation Instituut, Hoe verloopt mediation?, www.nmi-mediation.nl, 8 maart 2011.

⁶³ Van de Griendt & Schutte 2009, pag. 70, 71; Bijlage Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter, Hoofdstuk 5.

Sinds 1 oktober 2006 wordt wanneer in de beëindigingsovereenkomst wordt opgenomen dat de werkgever het initiatief heeft genomen tot de beëindiging, dat de werknemer geen verwijt kan worden gemaakt en dat er geen sprake is van een dringende reden, dit niet gezien als verwijtbare werkloosheid en kan de werknemer een WW-uitkering ontvangen. Wel heeft de CRvB in een uitspraak geoordeeld dat een werknemer geen recht heeft op een WW-uitkering wanneer hij op het moment dat re-integratie zou moeten plaatsvinden door oplegging van een loonsanctie, instemt met een beëindigingsovereenkomst.⁶⁴

Wanneer de werknemer ziek is kan hij geen WW- maar een ZW-uitkering aanvragen. Wanneer een werknemer akkoord gaat met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens zijn ziekte, wordt dit in het kader van de ZW gezien als een benadelingshandeling omdat de werkgever niet meer het loon doorbetaalt tijdens ziekte, maar deze verplichting afwentelt op het UWV. Het UWV zal in principe een ziekte-uitkering weigeren als de werknemer heeft ingestemd met wederzijds goedvinden. Het UWV kan, wanneer bij het aanvragen van een ZW-uitkering blijkt dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, het ziektegeld plus premies op de werkgever verhalen. Dit is uitgewerkt in paragraaf 3.1.4 onder verhaalsanctie.⁶⁵

4.2 Opzegging

Opzegging is te verdelen in de 'gewone' en de 'bijzondere' opzegging. Onder 'bijzondere' opzegging vallen de opzegging 'tijdens proeftijd' en 'wegens dringende reden'. Deze bijzondere opzeggingen worden niet verder uitgewerkt, omdat binnen de proeftijd de werkgever - of de werknemer - de arbeidsovereenkomst onmiddellijk kan opzeggen. Daarnaast vormt puur het frequent verzuimen geen dringende reden waarop een ontslag op staande voet gebaseerd kan zijn.

Naast de wettelijke bepalingen omtrent opzegging zal ook worden aangegeven wat er in uitspraken waarin de werknemer na opzegging een kennelijk onredelijk procedure is gestart wordt aangegeven.⁶⁶

4.2.1 Gewone opzegging

De gewone opzegging betreft de opzegging van een individuele arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Een individuele arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zal niet snel opgezegd worden, omdat deze na een bepaalde periode van rechtswege eindigt. Opzegging van een overeenkomst voor bepaalde tijd is alleen mogelijk als een geldig beding van tussentijdse opzegging is opgenomen en de opzegging aan de wettelijke bepalingen van opzegging voldoet.⁶⁷

⁶⁴ art. 24 WW; art. 29 ZW; art. 45 lid 1 sub j ZW; art. 45 lid 7 ZW; Heerma van Voss & Pennings 2010, art. 45 ZW, aantekening 2 en 8; Van der Heijden, Van Slooten & Verhulp 2010, art. 24 WW, aantekening 3; CRvB 8 december 2010, *LJN* BO8178.

⁶⁵ art. 24 WW; art. 29 ZW; art. 45 lid 1 sub j ZW; art. 45 lid 7 ZW; Heerma van Voss & Pennings 2010, art. 45 ZW, aantekening 2 en 8; Van der Heijden, Van Slooten & Verhulp 2010, art. 24 WW, aantekening 3; Wederzijds goedvinden <www.werk.nl> 28 februari 2011; Van Genderen e.a. 2010, pag. 138.

⁶⁶ art. 7:670b BW; art. 7:677 BW; art. 7:678 BW; Van Genderen e.a. 2010, pag. 260; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 270; Van Drongelen e.a. 2009, pag. 223; Heinsius 2009a, pag. 45, 46.

⁶⁷ art. 7:667 BW; Heinsius 2009a, art. 7:667 BW, aantekening 6.

Zowel de werkgever als de werknemer kan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opzeggen. Wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wil opzeggen moet in de meeste gevallen een opzegvergunning worden verkregen bij het UWV Werkbedrijf, daarbij moet hij zich houden aan de opzegverboden die vermeld zijn in boek 7 van het BW en moet de opzegging regelmatig zijn doordat de goede opzegtermijn is gehandhaafd en tegen de juiste dag is opgezegd. Aangezien de SVB een publiekrechtelijk lichaam is hoeft zij bij opzegging geen opzegvergunning aan te vragen bij het UWV Werkbedrijf. Wel moeten de opzegverboden worden gerespecteerd en moet de opzegging regelmatig geschieden. Daarnaast moet de reden voor opzegging niet kennelijk onredelijk zijn.⁶⁸

4.2.2 Opzegverbod tijdens ziekte

De opzegverboden zijn vermeld in boek 7 van het BW en zijn bedoeld om de werknemer te beschermen. Het opzegverbod wat in dit onderzoek relevant is, is het opzegverbod tijdens ziekte. De werkgever mag de arbeidsovereenkomst niet opzeggen van een arbeidsongeschikte werknemer gedurende een periode van twee jaar. Voor werknemers die frequent ziek zijn geldt het opzegverbod niet gedurende de tijd dat de werknemer weer voldoende hersteld is om te werken. Wanneer een werkgever toch opzegt, terwijl de werknemer op de datum waarop de werkgever opzegt arbeidsongeschiktheid is, is dat ontslag vernietigbaar. Deze vernietigbaarheid moet de werknemer inroepen binnen twee maanden na opzegging van de arbeidsovereenkomst.⁶⁹

Er zijn drie uitzonderingen op de hierboven genoemde termijn van twee jaar. Wanneer aan één van de uitzonderingen wordt voldaan hoeft de werkgever niet twee jaar te wachten voordat hij de arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer kan opzeggen.

De drie uitzonderingen zijn:

- wanneer de werknemer zonder deugdelijke grond niet meewerkt aan tewerkstelling in passende arbeid;
- wanneer de werknemer zonder deugdelijke grond geen gevolg geeft aan redelijke voorschriften en niet mee werkt aan maatregelen om hem in staat te stellen eigen of passende arbeid te verrichten;
- wanneer de werknemer niet meewerkt aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een Plan van Aanpak.

Deze drie aspecten zijn uitgewerkt in paragraaf 3.1.3.⁷⁰

4.2.3 Regelmatige opzegging

Een regelmatige opzegging is een opzegging volgens de wettelijke regels. In de wet is geregeld dat moet worden opgezegd aan het einde van de maand.

⁶⁸ art. 7:667 lid 2, lid 3 en lid 6 BW; Heinsius 2009, pag. 54, 55; Art. 2 lid 1 sub a BBA; art. 3 lid 2 en lid 3 Wet SUWI; art. 1 sub a CAO 2010-2011; par. 4.4 HHR SVB.

⁶⁹ art. 7:670 BW; art. 7:677 lid 5 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 257, 258.

⁷⁰ art. 7:670b lid 3 BW; Arbeidsrechter, Einde van de arbeidsovereenkomst met een zieke medewerker of een medewerker die zeer vaak ziek is, www.arbeidsrechter.nl, 19 februari 2011.

Daarnaast moet de wettelijke opzegtermijn in acht worden genomen. Van de dag waartegen opgezegd moet worden en de opzegtermijn kan worden afgeweken in de arbeidsovereenkomst of cao.

De wettelijke termijn van opzegging voor de werkgever hangt af van de duur van de overeenkomst. Deze termijnen kunnen worden verkort bij cao en schriftelijk worden verlengd. Bij verkorting van de opzegtermijn mag de termijn niet korter zijn dan de opzegtermijn van de werknemer.

Duur arbeidsovereenkomst	Opzegtermijn
Korter dan 5 jaar	1 maand
5 tot 10 jaar	2 maanden
10 tot 15 jaar	3 maanden
15 jaar of langer	4 maanden

Figuur 3: Opzegtermijnen voor de werkgever bij verschillende arbeidsperiodes

Voor de werknemer geldt een opzegtermijn van één maand. Van deze bepaling kan schriftelijk worden afgeweken. Bij verlenging mag de opzegtermijn niet langer zijn dan zes maanden en de opzegtermijn van de werkgever mag dan niet korter zijn dan het dubbele van die voor de werknemer. Van deze regel kan vervolgens weer bij cao worden afgeweken.⁷¹

Wanneer de werkgever zich niet houdt aan de opzegtermijn, eindigt het dienstverband toch op de dag dat de werkgever opzegt. Wel is de werkgever bij een onregelmatig ontslag schadeplichtig, waardoor de werknemer recht heeft op een schadevergoeding. De schadevergoeding kan bestaan uit een gefixeerde of volledige schadevergoeding. De gefixeerde schadevergoeding bestaat uit het in geld vastgestelde loon dat de werknemer bij een regelmatige opzegging nog had ontvangen.⁷²

Bij volledige schadevergoeding gaat het om de vergoeding van de schade die voortvloeit uit het niet in acht nemen van opzegtermijn door de werkgever. De volledige schadevergoeding kan overeenkomen met de gefixeerde schadevergoeding, maar kan er vanaf wijken als bijvoorbeeld de werknemer een nieuwe baan heeft (de schade is dan minder) of het inkomen van de werknemer is meer dan alleen het brutoloon (bijvoorbeeld fooien worden nu wel meegerekend).⁷³

De rechter kan de werkgever die onregelmatig opzegt ook veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Deze verplichting kan afgekocht worden.⁷⁴

4.2.4 Kennelijk onredelijk

Wanneer de arbeidsovereenkomst is opgezegd kunnen zowel werkgever als werknemer de kantonrechter de vraag voorleggen of de reden voor opzegging wel rechtvaardig is.

⁷¹ art. 7:672 lid 2, 3, 5, 6, 7, 8 BW; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 248, 249.

⁷² art. 7:677 lid 4 BW, art. 7:680 lid 1 BW.

⁷³ art. 7:677 BW; art. 7:680 BW; Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009, pag. 76,77,79.

⁷⁴ art. 7:682 BW, Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 250.

Omdat dit onderzoek voor een werkgever wordt geschreven wordt alleen het invoeren van kennelijk onredelijk ontslag door de werknemer uiteengezet.

Voor de beoordeling of een opzegging kennelijk onredelijk is, is niet van belang of de opzegging regelmatig is verlopen. Ook al zegt de werkgever regelmatig op, dan kan de opzegging nog steeds kennelijk onredelijk zijn. De wet geeft de volgende voorbeelden die worden aangemerkt als kennelijk onredelijk:

1. Wanneer wordt opgezegd zonder opgave van redenen of onder opgave van een valse reden. De werknemer zal dit moeten bewijzen;
2. Wanneer de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. Hierbij worden alle omstandigheden ten tijde van de opzegging meegenomen. Alleen het feit dat er geen vergoeding aan de werknemer is betaald leidt niet tot kennelijk onredelijkheid;
3. Wanneer wordt opgezegd omdat de werknemer de bedongen arbeid niet kan verrichten omdat hij als dienstplichtige is opgeroepen ter vervulling van zijn militaire dienst of vervangende dienst;
4. Wanneer wordt opgezegd in afwijking van een binnen de organisatie krachtens wettige regeling of gebruik geldende getalsverhouding- of anciënniteitsregeling, tenzij hiervoor zwaarwichtige gronden aanwezig zijn;
5. Wanneer wordt opgezegd met als enige reden dat de werknemer zich beroept op een ernstig gewetensbezwaar en daarom weigert de bedongen arbeid te verrichten.

Maar er kunnen dus ook andere redenen zijn voor een kennelijk onredelijk ontslag.⁷⁵

Punt 2 is in de praktijk de meest voorkomende situatie, deze wordt het gevolgcriterium genoemd. Het criterium houdt in dat er gekeken moet worden of er onevenredigheid is tussen het belang van de werkgever en de te verwachten nadelige gevolgen van de opzegging van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer. Hiervoor wordt gekeken naar alle feiten en omstandigheden van het geval die ten tijde van de opzegging bekend waren. Zo wordt bijvoorbeeld het aantal dienstjaren, de leeftijd van de werknemer, de kansen op een nieuwe baan, in welke mate de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan het werk en de re-integratie inspanningen van zowel de werkgever als werknemer meegenomen in de beoordeling.⁷⁶

Wanneer de rechter oordeelt dat de werkgever kennelijk onredelijk heeft opgezegd kent hij aan de werknemer een schadevergoeding toe. Over hoogte van de schadevergoeding is niets in de wet geregeld. De rechter kent de vergoeding naar wat redelijk is toe en de hoogte van de vergoeding wordt bepaald aan de hand van alle feiten en omstandigheden die ten tijde van de opzegging bekend waren.

⁷⁵ art. 7:681 BW; Van Drongelen e.a. 2009, pag. 237 t/m 239; Van Genderen e.a. 2010, pag. 231 t/m 234.

⁷⁶ art. 7:681 lid 2 sub b BW; Van Drongelen e.a. 2009, pag. 240; HR 8 april 2011, *JAR 2011/131*.

Doordat de omstandigheden steeds anders zullen zijn, is er geen formule aan verbonden en zal hij bij de begroting van de schadevergoeding de algemene regels van vaststelling van schade uit het Burgerlijk Wetboek in acht nemen. Naast een schadevergoeding kan de rechter ook overgaan tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Die verplichting kan worden afgekocht door middel van een afkoopsom.⁷⁷

4.2.5 Analyse jurisprudentie

Voor de analyse van jurisprudentie betreffende frequent ziekteverzuim en een kennelijk onredelijk procedure zijn vijf uitspraken van kantonrechters bestudeerd. De analyses van deze uitspraken zijn bijgevoegd aan dit onderzoek als bijlage 13.

Uit de uitspraken blijkt dat voor het antwoord op de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is naar de feiten en omstandigheden van het individuele geval wordt gekeken. Er kunnen uit de uitspraken van de kantonrechters geen vaste criteria worden gehaald. Wel komt naar voren dat het belangrijk is dat de stellingen schriftelijk voldoende onderbouwd kunnen worden.

Omdat de SVB bij opzegging geen opzegvergunning hoeft aan te vragen zal de kantonrechter wanneer hij kijkt naar de feiten en omstandigheden van het geval, bij een eventueel kennelijk onredelijk ontslag, ook de eisen voor opzegging uit beleidsregels ontslagtaak UWV bekijken, aangezien deze nu niet door het UWV getoetst zijn. Wat omtrent veelvuldig ziekteverzuim in deze beleidsregels is opgenomen is terug te lezen in paragraaf 4.4.⁷⁸

4.3 Ontbinding

Zowel de werknemer als de werkgever kan de kantonrechter verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ontbinding is mogelijk wegens wanprestatie en gewichtige redenen. Bij ontbinding wegens wanprestatie moet er sprake zijn van zeer ernstig wangedrag waardoor er een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst ontstaat. Ziekmeldingen kunnen niet gezien worden als ernstig wangedrag, daarom zal deze manier van ontbinden niet verder worden behandeld.⁷⁹

4.3.1 Gewichtige redenen

Zowel de werkgever als de werknemer is te allen tijde bevoegd om de kantonrechter te verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen. Deze bevoegdheid mag niet in de cao of arbeidsovereenkomst worden uitgesloten of beperkt. Onder een gewichtige reden wordt zowel een dringende reden als een verandering in omstandigheden verstaan. Daarbij moet de overtuiging bij de rechter bestaan dat er ook daadwerkelijk een gewichtige reden aanwezig is.⁸⁰

⁷⁷ HR 27 november 2009, *JAR* 2009/305; HR 12 februari 2010, *JAR* 2010/72; art. 6:97 BW; art. 7:681 lid 1 BW; art. 7:682 lid 1 BW; Asscher-Vonk e.a. 2007, pag. 255; Van Drongelen e.a. 2009, pag. 250; Van Genderen e.a. 2010, pag. 228, 241.

⁷⁸ Kantonrechter 2011.

⁷⁹ art. 7:685 BW; art. 7:686 BW; Van Genderen e.a. 2010, pag. 283.

⁸⁰ art. 7:685 lid 1 en lid 2 BW.

Een dringende reden is een reden die bij ontslag op staande voet ook als dringend wordt aangemerkt. Onder een verandering in de omstandigheden wordt een essentiële wijziging, die bovendien ook nog eens niet voorzienbaar moet zijn geweest bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst, bedoeld. De aard van de verandering moet zo zijn, dat het redelijk is de arbeidsovereenkomst op korte termijn te beëindigen.⁸¹

'Verandering in omstandigheden' kunnen veranderingen betreffen op grond van bedrijfseconomische redenen, veranderingen op grond van een verstoorde arbeidsrelatie of veranderingen op grond van disfunctioneren. Beëindiging wegens arbeidsongeschiktheid is doorgaans niet toegestaan, maar wanneer het ontbindingsverzoek goed onderbouwd is, kan een verzoek worden toegewezen. Waaraan de goede onderbouwing moet voldoen is in jurisprudentie uitgewerkt en wordt in paragraaf 4.4 uiteengezet.⁸²

4.3.2 Reflexwerking opzegverboden

In principe hebben opzegverboden betrekking op de opzegging, maar ook bij ontbinding wordt er door de kantonrechter gekeken naar deze verboden. Wanneer er sprake is van een opzegverbod bij de ontbinding, kan de kantonrechter het verzoek afwijzen of, indien dit in het belang is van de werknemer of sprake is van bijzondere omstandigheden, het verzoek toewijzen en eventueel een hogere ontbindingsvergoeding toekennen.⁸³

4.3.3 Vergoeding

Alleen bij een verandering in omstandigheden kan een vergoeding door de kantonrechter worden toegekend. Hierbij moet het gaan om aantoonbare vermogensschade waarbij alle feiten en omstandigheden worden meegenomen in de beslissing van de hoogte ervan. De kring van kantonrechters heeft een kantonrechtersformule opgesteld voor de berekening van de vergoeding. De vergoeding = $A(\text{antal gewogen dienstjaren}) \times B(\text{beloning}) \times C(\text{correctiefactor})$.⁸⁴

Het aantal gewogen dienstjaren (A) wordt als volgt berekend:

- dienstjaren (afgerond op hele jaren) bij een leeftijd tot 35 tellen voor 0,5
- dienstjaren (afgerond op hele jaren) bij een leeftijd van 35 tot 45 tellen voor 1
- dienstjaren (afgerond op hele jaren) bij een leeftijd van 45 tot 55 tellen voor 1,5
- dienstjaren (afgerond op hele jaren) bij een leeftijd vanaf 55 tellen voor 2

Bij beloning (B) wordt uitgegaan van het bruto maandsalaris vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand enzovoorts.

⁸¹ Van Drongelen e.a. 2009, pag. 268.

⁸² Loonstra & Zondag 2010, pag. 449.

⁸³ Van Genderen e.a. 2010, pag. 262, 263; Burger 2010, pag. 92; Van Genderen e.a. 2010, pag. 264 t/m 268.

⁸⁴ Van Drongelen e.a. 2009, pag. 282, 285.

Voor de bepaling van de hoogte van de correctiefactor (C) worden alle feiten en omstandigheden bekeken:

- wanneer de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werkgever valt en verwijtbaarheid niet aan de orde is, 1;
- wanneer de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werknemer valt, zonder dat van enig verwijtbaarheid sprake is, 0;
- wanneer er sprake is van verwijtbaarheid aan de zijde van één van partijen dan wel van verwijtbaarheid over en weer, dan wordt de ernst van de verwijten via de correctiefactor tot uitdrukking gebracht;
- overige bijzondere omstandigheden van het geval, zoals de financiële positie van de werkgever of de afwijkende arbeidsmarktpositie van de werknemer, worden ook door middel van de correctiefactor tot uitdrukking gebracht.⁸⁵

4.3.4 Analyse Jurisprudentie

Voor de analyse van jurisprudentie betreffende frequent ziekteverzuim en ontbinding zijn tien uitspraken van kantonrechters bestudeerd. De analyses van deze uitspraken zijn bijgevoegd aan dit onderzoek als bijlage 14.

Voordat de rechters komen tot de inhoudelijke toetsing van het ontbindingsverzoek, wordt eerst bekeken of het verzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte. Wanneer het verzoek niet is gebaseerd op 'arbeidsongeschiktheid' en daarbij de werknemer op het moment van verzoek tot ontbinding niet arbeidsongeschikt is, is er geen sprake van strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Uitgangspunt is dat regelmatig ziekteverzuim geen reden voor ontbinding is en dat van de werkgever wordt verwacht dat hij de gevolgen van een werknemer met veelvuldig ziekteverzuim zelf oppakt. Toch kan, wanneer bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, tot ontbinding wegens regelmatig ziekteverzuim worden besloten.⁸⁶

Wat betreft de beoordeling van de inhoud van het verzoek tot ontbinding is in de uitspraken die voor 2007 zijn gewezen geen vaste lijn te ontdekken. Er werd toen gekeken naar de feiten en omstandigheden van het betreffende geval.⁸⁷

Op 1 oktober 2007 is besloten de Beleidsregels Ontslagtaak UWV te wijzigen, in die zin dat veelvuldig ziekteverzuim als hoofdstuk is toegevoegd. Deze beleidsregels zien toe op de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, voordat het UWV een opzegvergunning verleent aan een werkgever die de arbeidsovereenkomst wil opzeggen.

⁸⁵ De aanbevelingen van de kring van kantonrechters, ontbinding arbeidsovereenkomst, kantonrechtersformule 2008; Van Drongelen e.a. 2009, pag. 289, 290.

⁸⁶ Ktr. Groningen, 18 oktober 2010, *LJN* BO2617; Stcrt. 2007, 200 17.

⁸⁷ Kantonrechter 2011.

Vanaf eind 2007 is in de uitspraken van kantonrechters ook terug te zien dat zij kijken naar de criteria van de Beleidsregels Ontslagtaak UWV, om te bepalen of er bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens veelvuldig ziekteverzuim, bijzondere omstandigheden aanwezig zijn. Hoewel deze beleidsregels toezien op de aanvraag van een opzegvergunning, en dus op opzegging, wordt er bij ontbinding ook door kantonrechters naar de beleidsregels gekeken.⁸⁸

4.4 Beleidsregels ontslagtaak UWV

Uit het voorgaande is duidelijk geworden dat zowel bij een kennelijk onredelijk procedure (omdat bij de SVB geen opzegvergunning aangevraagd hoeft te worden en het UWV dus geen toets kan uitvoeren) als bij een ontbindingsprocedure naar de beleidsregels ontslagtaak UWV wordt gekeken. Het is daarom belangrijk om te weten welke gegevens nodig worden geacht om te bepalen of een opzegging redelijk is of dat er sprake is van bijzondere omstandigheden en ontbinding wegens veelvuldig ziekteverzuim mogelijk is. Bij elk punt wordt aangegeven welke argumenten uit schriftelijke stukken moeten blijken om het punt te onderbouwen.

4.4.1 De oorzaak van het ziekteverzuim

De oorzaak van het ziekteverzuim mag niet samenhangen met de arbeidsomstandigheden. Wanneer dat zo is zal de werkgever deze moeten verbeteren. De werkgever moet rekening houden met de beperkingen van de zieke werknemer en moet, wanneer nodig, de situatie op de arbeidsplaats verbeteren. Wanneer de werknemer een chronische ziekte heeft zal de werkgever rekening moeten houden met de WGBH/CZ, hij zal zich maximaal moeten inzetten voor deze werknemer en hij mag hem niet op grond van zijn chronische ziekte ontslaan.

De leeftijd van de werknemer en het aantal dienstjaren.
De oorzaak van het ziekteverzuim, voor zover dat bekend is.
Of het ziekteverzuim mogelijk te maken heeft met de arbeidsomstandigheden en/of de werkzaamheden.
Of het ziekteverzuim mogelijk te maken heeft met een chronische ziekte.

4.4.2 Frequent en onevenredig hoog verzuim gedurende een langere tijd

Bij de frequentie wordt gekeken wat voor impact deze heeft op het productieproces dan wel op de collega's die de verzuimde werknemer moeten vervangen. 'Onevenredig hoog ziekteverzuim' hangt mede af van het gemiddelde ziekteverzuimpercentage van het bedrijf en/of de afdeling waar de werknemer werkt.

Een volledig overzicht van het ziekteverzuim van de werknemer over de afgelopen periode tot in beginsel drie jaar terug.
Het ziekteverzuim percentage van de werknemer over de afgelopen drie jaar.
Het gemiddelde ziekteverzuimpercentage van de afgelopen drie jaar binnen het hele bedrijf en/of de afdeling binnen het bedrijf waar de werknemer werkt.

⁸⁸ Stcrt. 2007, 200 17.

4.4.3 Niet binnen 26 weken weer normaal inzetbaar is

Niet te verwachten is dat binnen 26 weken een ziektepatroon wordt verwacht dat leidt tot normale inzetbaarheid of dat er in het bedrijf nog aangepaste of andere passende arbeid aanwezig is waarbij het verzuim zal verminderen of de gevolgen minder ernstig zijn.

Alle acties die de werkgever heeft ondernomen om het ziekteverzuim van de werknemer tegen te gaan. Is het ziekteverzuim met betrokkene besproken?

De prognose van het ziekteverzuim binnen 26 weken, of de werknemer binnen 26 weken wel of niet weer normaal inzetbaar is en waarop de werkgever zijn prognose baseert.
--

4.4.4 Herplaatsing binnen 26 weken is niet mogelijk of geen oplossing

De werkgever moet kijken naar een mogelijkheid tot herplaatsing in een aangepaste of andere passende functie. Het kan ook gaan om een plaatsing voor minder uren. Bovendien dient een werkgever op zoek te gaan naar een passende werkplek zodat de werknemer goed kan functioneren wanneer er lichamelijk problemen zouden zijn. Ook van de werknemer wordt een flexibele opstelling verwacht. Partijen kunnen in overleg de functie-inhoud en werktijden aanpassen.

Alle acties die de werkgever heeft ondernomen om het ziekteverzuim van de werknemer tegen te gaan. Is het ziekteverzuim met betrokkene besproken?

De grootte van het bedrijf en de betreffende afdeling.
--

Een toelichting waarom er geen mogelijkheden zijn om de werknemer binnen 26 weken te herplaatsen, eventueel door (bij)scholing.

4.4.5 Verstoring van het arbeidsproces of belasting van collega's

De verstoring kan per bedrijf en functie verschillen. Wanneer sprake is van een strak aaneengesloten productieproces of een kleine onderneming, zal het vaak wegvallen van een collega eerder tot problemen leiden. Er is sprake van een onevenredig zware druk op collega's wanneer bijvoorbeeld door collega's steeds uitzendkrachten ingewerkt moeten worden om de werknemer op te vangen of een werkplek waar specialistisch werk gedaan wordt met deadlines en een hoge werkdruk waar collega's steeds het werk op moeten vangen.⁸⁹

De grootte van het bedrijf en de betreffende afdeling.
--

De gevolgen van het veelvuldig ziekteverzuim van de werknemer voor het bedrijf aan de hand van duidelijke praktijkvoorbeelden.
--

Waaruit blijkt het verstoring effect op de bedrijfsvoering?

Hoe blijkt dat collega's onevenredig zwaar worden belast?

Een lijst van de hiervoor genoemde criteria van de beleidsregels ontslagtaak UWV betreffende veelvuldig ziekteverzuim is terug te vinden in bijlage 15.

⁸⁹ Hoofdstuk 29 bijlage besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2010.

5 Ziekteverzuimbeleid SVB

In dit hoofdstuk wordt het ziekteverzuimbeleid van de SVB besproken. Een analyse van het geldend beleid is nodig om uiteindelijk een aanbeveling voor eventuele verbeteringen te kunnen geven.

5.1 Bronnen van beleid

5.1.1 Collectieve arbeidsovereenkomst SVB

Voor de werknemers van de SVB heeft de SVB een eigen collectieve arbeidsovereenkomst. Voor de voorzieningen en verplichtingen omtrent arbeidsongeschiktheid wordt in de cao verwezen naar Handboek Human Resources.⁹⁰

5.1.2 Handboek Human Resources

In het Handboek Human Resources is vermeld dat de SVB haar taak verricht met betrekking tot begeleiding van verzuim en re-integratie op basis van de Arbeidsomstandighedenwet 1998, de (UWV) Regeling Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter, de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en de van toepassing zijnde bepalingen van hoofdstuk 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Voor de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de verzuimbegeleiding en de daarbij in acht te nemen procedures wordt verwezen naar het ziekteverzuimprotocol.⁹¹

5.1.3 Ziekteverzuimprotocol SVB

Het Ziekteverzuimprotocol SVB 2003 geldt voor alle vestigingen van de SVB. De regie van de ziekteverzuimbegeleiding is in handen van de (direct) leidinggevende als vertegenwoordiger van de werkgever. Dit zullen bij de afdeling Uitvoering de teamleiders zijn van de teams die onder deze afdeling vallen.⁹²

5.1.4 Uitvoeringsprotocol Breda

Daarnaast bestaat er ook een Uitvoeringsprotocol Breda 2004 waarin de handelingen, die werknemer en werkgever bij de SVB locatie Breda moeten uitvoeren bij ziekte, zijn opgenomen.

5.2 Loon en re-integratie

5.2.1 Hoogte en duur loondoorbetaling

Werknemers van de SVB hebben bij arbeidsongeschiktheid gedurende twee jaar recht op loondoorbetaling tijdens ziekte. Het eerste jaar bestaat dat recht uit 100% van het maandloon en het tweede jaar uit 70% van het maandloon. Voor de periode van twee jaar worden ziekteperiodes waar minder dan vier weken tussen zit bij elkaar opgeteld.⁹³

⁹⁰ art. 16 CAO 2010-2011.

⁹¹ Par. 5.3 art. 1 en 2 HHR SVB.

⁹² art. 1 Ziekteverzuimprotocol SVB 2003.

⁹³ Par. 5.6 art. 1 HHR SVB.

5.2.2 Verplichtingen werkgever

De teamleider moet zo snel mogelijk maatregelen treffen en voorschriften geven als nodig is om de werknemer in staat te stellen zijn eigen of andere passende arbeid uit te laten voeren. Indien vaststaat dat de eigen arbeid niet meer kan worden uitgevoerd en bij de SVB geen andere passende arbeid voorhanden is, bevordert de leidinggevende de inschakeling van de werknemer in voor hem passende arbeid in het bedrijf van een andere werkgever.

Week 2: Uiterlijk twee weken na de ziekmelding beslist de teamleider of hij de zieke werknemer op laat roepen voor een spreekuur. De leidinggevende wordt van de resultaten van het gesprek op de hoogte gesteld, met uitzondering van strikt medische gegevens en van informatie waarover in het gesprek geheimhouding is overeengekomen.⁹⁴

Week 3: Als in de derde week van ziekte nog geen actie is ondernomen volgt een oproep bij de bedrijfsarts ter medische beoordeling. De teamleider bewaakt deze termijn en stemt de planning voor het spreekuur af met de bedrijfsarts.

Week 6: In de zesde week van ziekte wordt een probleemanalyse door de bedrijfsarts opgesteld, waarin zij de medische beperkingen en mogelijkheden van de werknemer in kaart brengt. Deze probleemanalyse ontvangt de teamleider via de afdeling HR-U uiterlijk in week 7 van het verzuim.

Week 8: Voor het einde van de achtste week zullen werknemer en de teamleider een plan van aanpak opstellen en ondertekenen. In ieder geval één keer in de zes weken worden de afspraken die zijn vastgelegd in het Plan van Aanpak door de werknemer en de direct leidinggevende geëvalueerd. Van dit gesprek wordt een verslag gemaakt dat in het personeelsdossier wordt bewaard. Bij terugkeer van langdurige arbeidsongeschiktheid (langer dan 8 weken) vindt een terugkeergesprek tussen werknemer en teamleider plaats. Hierin komen de condities aan bod waaronder de herstelde zijn werkzaamheden zal hervatten, zoals (tijdelijke) andere taken of aanpassingen in de werktijden en worden afspraken gemaakt hoe toekomstig verzuim voorkomen kan worden. Van dit gesprek wordt een verslag opgemaakt.⁹⁵

5.2.3 Verplichtingen werknemer

De werknemer moet zich houden aan de wettelijke bepalingen die genoemd zijn in paragraaf 3.1.3. Wanneer de werknemer zich niet aan deze bepalingen houdt, kunnen (afhankelijk van de ernst van het tekortschieten van de naleving) de volgende maatregelen worden genomen:

- een waarschuwing/een schriftelijke berisping
- niet toekennen van periodieke verhogingen
- verplaatsing
- schorsing
- opschorting of een (gedeeltelijke) uitsluiting van loondoorbetaling
- ontslag.⁹⁶

⁹⁴ art. 4 Ziekteverzuimprotocol SVB 203.

⁹⁵ art. 4 Uitvoeringsprotocol Breda 2004.

⁹⁶ art. 20 CAO 2010-2011; Par. 5.6 art. 3 lid 2 HHR SVB

5.2.4 Spreiding arbeidsuren

De SVB heeft wat betreft de spreiding van de arbeidstijden in haar beleid opgenomen dat de teamleider de spreiding van de uren in overeenstemming met de wensen van de werknemer vaststelt, maar de spreiding van de uren kan wijzigen, als hij daarbij een zodanig belang heeft dat de wens van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.⁹⁷

5.3 Vakantie

5.3.1 Vakantieopbouw tijdens arbeidsongeschiktheid

Werknemers van de SVB krijgen bij een volledige werkweek (van 36 uur) 184 uur vakantie. Dit is 40 uur meer dan de minimale wettelijke vakantiedagen. Deze 40 extra vakantie-uren worden aangemerkt als bovenwettelijke vakantiedagen. De werknemers van de SVB verwerven, ook al zijn ze arbeidsongeschikt vanwege ziekte, vakantie-uren.⁹⁸

Volledig arbeidsongeschikt

De opbouw van vakantie-uren tijdens volledige arbeidsongeschiktheid vindt plaats over de laatste zes maanden van arbeidsongeschiktheid. Indien de periode van ziekte zes maanden of minder bedroeg, heeft de ziekte geen gevolgen voor de vakantieopbouw. Heeft de periode van volledige arbeidsongeschiktheid langer dan zes maanden geduurd, dan vindt geen opbouw plaats over dat deel van de ziekteperiode dat ligt vóór de periode van de laatste zes maanden voordat de werknemer zijn werk weer heeft hervat. Voor het bepalen van de periode van zes maanden mogen periodes waarin de werknemer niet werkt door arbeidsongeschiktheid worden opgeteld, wanneer tussen deze periodes niet meer dan vier weken zit.

Gedeeltelijk arbeidsongeschikt

Bij gedeeltelijke uitval door ziekte vindt over de eerste zes maanden volledig opbouw van vakantie-uren plaats. Na deze periode van zes maanden worden slechts vakantie-uren opgebouwd over de gewerkte uren.⁹⁹

5.3.2 Arbeidsongeschikt tijdens vakantie

Als een werknemer ziek wordt tijdens de vastgestelde vakantie zullen de uren waarop hij ziek is niet als vakantie-uren worden gerekend. De arbeidsongeschiktheid moet dan wel door de werkgever zijn geaccepteerd. Als een werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid met vakantie wil gaan, dan moet hij vooraf toestemming vragen aan zijn teamleider. De teamleider zal eventueel een adviseur van de arbodienst raadplegen over de consequenties van de vakantieperiode voor het genezingsproces of het re-integratieproces.¹⁰⁰

Wanneer de werknemer tijdens zijn verblijf in het buitenland ziek wordt, wordt bij een zeer kort ziekteverzuim door de werkgever akkoord gegaan met een verder verblijf in het buitenland.

⁹⁷ Par. 7.1 art. 2 HHR SVB.

⁹⁸ Art. 13 A lid 1 CAO 2010-2011; Art. 13 A lid 4 CAO 2010-2011.

⁹⁹ Par. 6.3 HHR SVB.

¹⁰⁰ art. 13 lid 4 en 5 CAO 2010-2011; art. 13c lid 2 CAO 2010-2011; art. 4 Ziekteverzuimprotocol SVB 2003.

De werknemer dient dan wel een medische verklaring van een geraadpleegde arts of controleorgaan over te leggen aan de werkgever. Wanneer de werknemer niet in staat is te reizen dient hij bij terugkeer in Nederland een verklaring van niet-reisvaardigheid te overleggen die is afgegeven door een arts of controleorgaan in het buitenland. Van de werknemer wordt verwacht dat hij na afloop van de vakantieperiode, wanneer hij in staat is te reizen, zo snel mogelijk naar Nederland terugkeert, zodat beoordeling van arbeidsongeschiktheid door een arts kan plaatsvinden.¹⁰¹

5.4 Ziek- en herstelmelding

5.4.1 Verplichtingen werknemer

Een werknemer is verplicht om zich bij ziekte uiterlijk om 09:00 uur bij zijn teamleider te melden. De werknemer dient daarbij de informatie aan de werkgever te verstrekken omtrent zijn verblijfsadres, onder welk telefoonnummer hij bereikbaar is, vermoedelijke datum van werkhervatting, welke zaken op het werk geregeld moeten worden, of de ziekte verband houdt met het werk en of een bezoek aan de huisarts zal worden afgelegd. Het is daarbij wel gewenst dat de werknemer de reden van het ziekteverzuim meldt, maar dit is niet verplicht.

De werknemer dient op het opgegeven adres bereikbaar te blijven totdat met de teamleider een andere afspraak is gemaakt. De werknemer mag het adres wel verlaten wanneer hij een bezoek wil brengen aan een arts of therapeut. De werknemer dient altijd, op het spreekuur van de bedrijfsarts, gesprek bij de bedrijfsmaatschappelijk werkende of een gesprek met de teamleider te verschijnen, tenzij de werknemer een bezoek moet afleggen aan zijn behandelend arts of therapeut, of als de ernst van de ziekte een afspraak niet mogelijk maakt. Als de werknemer niet naar de afspraak komt, moet hij dit uiterlijk 24 uur van tevoren melden bij de teamleider.¹⁰²

De werknemer moet bij arbeidsgeschiktheid direct de werkzaamheden hervatten, tenzij de teamleider anders beslist.¹⁰³

5.4.2 Verplichtingen teamleider

Wanneer de werknemer zich niet (op tijd) ziek meldt, wordt hij daar op aangesproken door de teamleider. Wanneer de informatie omtrent de ziekte van de werknemer wijzigt dient dat doorgegeven te worden aan de teamleider.

De teamleider registreert alle informatie die de werknemer omtrent zijn ziekte heeft verstrekt op het (digitale) ziekmeldingsformulier. De ziekmelding wordt daarna voor 09:15 uur door de teamleider per e-mail doorgegeven aan de personeels- en salarisadministratie. Zij verzorgt de invoer van de ziekmelding in het personeelssysteem. Alle ziekmeldingen worden dagelijks om 09:30 uur via het personeelssysteem aan de arbodienst doorgegeven.¹⁰⁴

¹⁰¹ art. 5 Ziekteverzuimprotocol SVB 2003.

¹⁰² art. 2 Uitvoeringsprotocol Breda 2004.

¹⁰³ art. 6 Ziekteverzuimprotocol SVB 2003.

¹⁰⁴ art. 1 Uitvoeringsprotocol Breda 2004.

Wijzigingen omtrent verzuimpercentage, aanvang en omvang arbeidstherapie en/of verblijfadres worden door de teamleider schriftelijk of per e-mail aan de personeels- en salarisadministratie doorgegeven. Ook het feitelijke herstel geeft de teamleider op die manier door aan de personeels- en salarisadministratie.

Op basis van de informatie die de teamleider heeft verkregen van de zieke werknemer bepaalt hij de in te zetten acties gedurende de eerste twee weken van arbeidsongeschiktheid. Als verwacht wordt dat het verzuim langer dan één week gaat duren wordt de werknemer voor het spreekuur van de bedrijfsarts opgeroepen.

Wanneer de werknemer van plan is weer te gaan werken op de dag of dag na de oproep van de bedrijfsarts blijft de oproep toch staan. Als de werknemer zijn werk eerder heeft hervat wordt het doorgaan van het spreekuur overlegd tussen de teamleider en de werknemer. Het initiatief voor de oproep en annulering daarvan ligt bij de teamleider. Afdeling HR-U is daarbij tussenpersoon tussen de teamleider en de bedrijfsarts.

Acties van de teamleider tijdens ziekte van de werknemer kunnen zijn:

- de werknemer laten oproepen voor een (vervolg)afpraak bij de bedrijfsarts;
- de werknemer laten oproepen voor een (vervolg)gesprek met de bedrijfsmaatschappelijk werkster;
- een huisbezoek laten uitvoeren door een lekenrapporteur van de arbodienst;
- de werknemer laten inplannen voor behandeling door de chiropractor/haptonoom.¹⁰⁵

Het advies van de bedrijfsarts is niet bindend, maar wanneer dit niet door de werknemer wordt opgevolgd kan dit gevolgen hebben voor de loondoorbetaling. In overleg met de teamleider en afdeling HR-U kan worden overgegaan tot opschorting van de loondoorbetaling. Wanneer overgegaan wordt tot opschorting van het loon zal dit bij aangetekend schrijven aan de werknemer worden meegedeeld. Als de werknemer of de werkgever het niet eens is met het advies van de bedrijfsarts, kan zowel de werknemer als de werkgever een deskundigenoordeel bij het UWV aanvragen.

De teamleider voert een verzuimgesprek wanneer de werknemer voor de derde keer binnen twaalf maanden heeft verzuimd. In dit gesprek worden de verzuimoorzaken benoemd en wordt gekeken naar hoe in de toekomst het verzuim kan worden voorkomen. De teamleider legt deze gesprekken schriftelijk vast en deze worden in het personeelsdossier opgenomen. Het dossier dient zo opgebouwd te worden dat achteraf duidelijk is na te lezen welke acties door de leidinggevende en de werknemer zijn ondernomen.¹⁰⁶

5.5 Opzegtermijn

Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd is vastgesteld dat zowel de werknemer als de werkgever een opzegtermijn heeft van twee maanden.¹⁰⁷

¹⁰⁵ art. 3 Uitvoeringsprotocol Breda 2004.

¹⁰⁶ art. 5 Uitvoeringsprotocol Breda 2004.

¹⁰⁷ art. 5 sub a CAO 2010-2011.

6 Frequent ziekteverzuim in de praktijk

In dit hoofdstuk wordt gekeken naar in hoeverre het ziekteverzuimbeleid daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Door naar het ziekteverzuim in de praktijk te kijken kan worden bepaald of wettelijke mogelijkheden ook daadwerkelijk kunnen worden toegepast binnen de SVB Breda en of deze ook uitgevoerd (zullen) worden.

6.1 Frequent ziekteverzuim

Zowel de teamleiders als het managementteam geven aan dat drie keer ziek melden in twaalf maanden door de SVB wordt gezien als frequent verzuim. De managers geven aan dat er altijd aandacht geschonken moet worden aan frequent verzuim. Frequent kort verzuim komt onevenredig veel voor als naar de verzuimcijfers wordt gekeken. De verzuimdrempel is erg laag. Er is maar een kleine groep werknemers die zich niet ziek melden gedurende een volledig jaar. Er zijn wel vorderingen gemaakt in het tegengaan van frequent ziekteverzuim, maar er blijft een groep werknemers die zich frequent blijven ziekmelden.¹⁰⁸

Vaak is het ziek zijn niet alleen de reden om te besluiten om thuis te blijven, maar spelen ook andere factoren een rol. De factoren die door de geïnterviewden zijn aangegeven zijn:

- de thuissituatie of werksituatie
- minder verantwoordelijkheid op het werk
- weinig passie voor het werk
- verzuimmentaliteit van collega's
- de cultuur binnen de SVB
- het feit dat functies zwaarder zijn gemaakt.¹⁰⁹

6.2 De ziekmelding

Over het algemeen houden de werknemers van de SVB Breda zich aan de regel om zich voor 9 uur 's ochtends, persoonlijk, telefonisch, bij de eigen teamleider (of diens vervanger) ziek te melden. Wanneer een werknemer zich toch te laat ziek meldt wordt door de teamleider telefonisch contact opgenomen met de werknemer.

Tijdens de telefonische ziekmelding vraagt de teamleider wat er aan de hand is en wanneer de werknemer denkt weer te kunnen komen werken. Daarnaast wordt door een aantal teamleiders ook gevraagd of de werknemer misschien 's middags wel kan komen werken, of de werknemer een arts heeft geraadpleegd en of de werknemer de teamleider op de hoogte wil houden door dagelijks telefonisch contact op te nemen.

De teamleider geeft de ziekmelding digitaal door. Er zijn teamleiders die daarnaast de reden van ziekte, en andere informatie die verkregen is tijdens het telefoongesprek, voor zichzelf vastleggen en bewaren. Wanneer de mate van arbeidsongeschiktheid wijzigt wordt dit in het digitale ziekmeldingssysteem gemeld.

¹⁰⁸ Directeur 2011; Manager Control, Financiën & Facilities 2011; Manager Human Resources Uitvoering 2011; Manager Uitvoering 2011; Teamleiders Uitvoering 2011.

¹⁰⁹ Teamleider Uitvoering 3 2011; Teamleider Uitvoering 4 2011; Bedrijfsarts 2011.

Tijdens de ziekteperiode van de werknemer wordt door een aantal teamleiders zelf regelmatig contact opgenomen met de werknemer. Andere teamleiders vragen aan hun werknemers zelf elke dag te bellen, om de dag te bellen, of op de dag te bellen waarvan de werknemer aan heeft gegeven weer te zullen komen werken. Een aantal teamleiders schakelt, als zij dat nodig acht, de bedrijfsarts in voor een afspraak met de werknemer.

Meer dan de helft van de teamleiders vindt dat de werknemer de hele dag bereikbaar moet zijn, tenzij daar andere afspraken over gemaakt zijn. Ook wordt aangegeven dat het belangrijk is dat bij de ziekmelding telefonisch contact is, maar dat de werknemer tijdens zijn ziektedagen niet heel de dag bereikbaar hoeft te zijn. Het niet bereikbaar zijn van een werknemer komt zelden tot nooit voor. De herstelmelding gebeurt net als de ziekmelding voor 9 uur 's ochtends, persoonlijk, telefonisch, bij de eigen teamleider (of diens vervanger). Bij één van de teamleiders is het toegestaan om via de mail de herstelmelding te doen.¹¹⁰

6.3 Praktische mogelijkheden bij frequent verzuim

Voor alle acties rondom frequent ziekteverzuim wordt het ziekteverzuimbeleid gehanteerd op basis van het Handboek Human Resources, het ziekteverzuim- en het uitvoeringsprotocol. Voor de exacte invulling ervan vindt overleg plaats tussen het managementteam en de teamleiders.¹¹¹

De teamleider zal bij frequent verzuim altijd moeten beginnen met het voeren van gesprekken waarin duidelijke afspraken worden gemaakt. Pas wanneer dit niet leidt tot vermindering van het ziekteverzuim mogen andere maatregelen worden genomen.¹¹²

Het verzuimgesprek

Bij de 3^e ziekmelding in 12 maanden dient er een verzuimgesprek te worden gevoerd door de teamleider met de werknemer. De helft van de teamleiders geeft aan dat zij dit gesprek altijd voeren na de 3^e ziekmelding. De andere helft geeft aan dat zij dit niet altijd doen. Zij geven aan dat zij een gesprek niet altijd de juiste weg vinden en dat zij een gesprek niet houden wanneer zij denken dat dit niets zal bijdragen. Door één teamleider wordt aangegeven dat een verzuimgesprek ook eerder kan plaatsvinden, wanneer de teamleider of de werknemer dit wil.

De teamleiders die niet bij iedere 3^e ziekmelding een verzuimgesprek houden geven aan dat zij dit niet doen, omdat zij vinden dat soms een gesprek niet altijd tot gevolg heeft dat de werknemer minder frequent verzuimt. Bij chronisch zieken of bij ziekte door overmacht, omdat de werknemer bijvoorbeeld een aantal keer geopereerd moet worden, wordt het gesprek niet altijd gevoerd. Wanneer het verzuimgesprek wel wordt gehouden bespreken de teamleider en werknemer onder andere: de impact van het verzuim op de afdeling, mogelijkheden om verzuim in de toekomst te kunnen beperken, continuïteit van de voortgang van het werk, de leefstijl van de werknemer, de balans tussen werk en privé, de verzuimdrempel en de hervattingsdrempel.

¹¹⁰ Teamleiders Uitvoering 2011.

¹¹¹ Manager Control, Financiën & Facilities 2011; Directeur 2011.

¹¹² Juristen SVB 2011.

Alle teamleiders maken een gespreksverslag. Hierin worden voornamelijk afspraken die zijn gemaakt vastgelegd. Ook de aard van het gesprek en het aantal ziekmeldingen wordt vermeld. Niet bij elke werknemer heeft het verzuimgesprek het gewenste effect, namelijk dat de werknemer minder frequent verzuimt.

Het drieengesprek

Naast het SMT geven de teamleiders aan dat er wel eens gesprekken met de bedrijfsarts worden gevoerd waarbij bijvoorbeeld wordt gesproken over mogelijkheden om verzuim te voorkomen, de inzetbaarheid van de werknemer, eventuele acties die ondernomen moeten worden en of er een objectief medische reden is voor het verzuim. Ook kunnen de bedrijfsarts en teamleider gezamenlijk met de werknemer die frequent verzuimt in gesprek gaan, dit wordt een drieengesprek genoemd. Tijdens die drieengesprekken wordt verteld wat verzuim betekent voor de organisatie en wordt er gekeken naar mogelijkheden en oplossingen om het verzuim te beperken of te voorkomen. Dit komt regelmatig voor, ook bij frequent verzuim.

Het beoordelingsgesprek

De werknemer mag niet beoordeeld worden op zijn ziekteverzuim. Bij het beoordelingsgesprek is ziekteverzuim wel een punt dat besproken wordt. Zo mag gezegd worden dat frequent verzuim belastend is voor de andere collega's. De managers van de SVB zijn van mening dat frequent verzuim eigenlijk wel een beoordelingspunt zou moeten zijn. Wanneer het verzuim erg frequent was, kan het wel zo zijn dat een beoordeling niet mogelijk is.

Wanneer dat zo is en de werknemer daardoor ook bijvoorbeeld niet meer mee kan met de ontwikkelingen op het werk, de snelheid van zijn werk afneemt of niet meer mee kan met de dagelijkse routine, kan er sprake zijn van disfunctioneren. Er kan dan worden besloten om de periodieke salarisverhoging niet toe te kennen of om over te gaan tot ontbinding of opzegging. Voorwaarde hier is wel dat eerst is onderzocht of de werknemer geen andere passende functie kan vervullen. Wanneer het frequent verzuim aanhoudt en invloed gaat hebben op het functioneren, mag dit wel meegenomen worden in de beoordeling.¹¹³

De teamleider wordt objectief beoordeeld op het ziekteverzuim binnen zijn team. Wanneer ziekteverzuim van het team boven de norm komt, betekent dit een onvoldoende beoordeling voor de teamleider op dat punt. Daarnaast is er een (algemene) beoordeling waaronder de inspanning valt, die de teamleider heeft geleverd bij werknemers die frequent verzuimen. Deze kan, ondanks een hoog verzuim binnen het team, als goed worden beoordeeld.¹¹⁴

¹¹³ Directeur 2011; Manager Control, Financiën & Facilities 2011; Manager Human Resources Uitvoering 2011; Manager Uitvoering 2011; Teamleiders Uitvoering 2011.

¹¹⁴ Directeur 2011; Manager Control, Financiën & Facilities 2011; Manager Human Resources Uitvoering 2011; Manager Uitvoering 2011.

Spreekuur van de bedrijfsarts

Een werknemer die frequent heeft verzuimd komt alleen op spreekuur bij de bedrijfsarts op verzoek van de teamleider. De teamleiders geven voor de oproep bij de bedrijfsarts verschillende redenen, namelijk: dit gebeurt op verzoek of in overleg met de werknemer, bij frequent verzuim, bij een situatie waarbij wordt ingeschat dat het lang verzuim kan gaan worden en bij twijfel aan de ziekmelding. Tijdens het spreekuur wordt bekeken wat de medische mogelijkheden zijn voor de werknemer om de frequentie van het ziekteverzuim te beperken. De bedrijfsarts geeft een advies omtrent het ziekteverzuim, maar de leidinggevende blijft in zijn rol van casemanager de verantwoordelijke.¹¹⁵

De werknemer is verplicht om naar het spreekuur te komen (indien fysiek en mentaal mogelijk). Wanneer dit niet gebeurt, spreekt de teamleider de werknemer hierop aan of geeft aan dat de kosten van het spreekuur de volgende keer op de werknemer worden verhaald. Ongeveer de helft van de teamleiders maakt regelmatig gebruik van de mogelijkheid om een zieke werknemer op te roepen voor spreekuur bij de bedrijfsarts. Wanneer een afspraak is gepland op de dag, of een dag nadat de werknemer zich weer beter heeft gemeld, laat meer dan de helft van de teamleiders de afspraak met de bedrijfsarts doorgaan. De andere teamleiders geven aan dat dit maatwerk is en zij soms beslissen het wel te laten doorgaan en soms niet. Wanneer het gaat om een werknemer die frequent verzuimt, gaat de afspraak wel door.¹¹⁶

Vroeger was het zo dat de werknemer naar de bedrijfsarts gestuurd werd door de leidinggevende, met de vraag of de ziekmelding terecht was, er werd ook meer gefocust op de beperking. Tegenwoordig gaat het niet zozeer om de vraag of iemand wel daadwerkelijk ziek is, maar wat de werknemer beweegt om zichzelf ziek te melden en welke werkzaamheden hij nog wel kan verrichten. De bedrijfsarts kan wel de arbeidsongeschiktheid vaststellen, maar geen advies geven wanneer werknemers die frequent uitvallen met verschillende klachten. Wanneer een werknemer frequent uitvalt door chronische klachten kan de bedrijfsarts wel een medisch advies geven. Het oordeel en advies wordt in een medisch dossier opgenomen. De SVB heeft geen toegang tot dit medische dossier.

Huisbezoeken

Huisbezoeken bij werknemers die zich ziek hebben gemeld zijn mogelijk. Hiervan wordt echter zelden gebruikgemaakt, omdat dit een signaal af zou geven dat wordt getwijfeld aan de legitimiteit van de ziekmelding. Daarom wordt er voor gekozen om met de werknemer in gesprek te gaan.¹¹⁷

Naast deze mogelijkheden hebben de teamleiders ook verzuimtraining gevolgd en is er in het verleden en proef gedaan met een beloningssysteem waarbij iedere werknemer een toelage zou ontvangen wanneer het verzuimpercentage lager dan 3,7% zou zijn.¹¹⁸

¹¹⁵ Bedrijfsarts 2011.

¹¹⁶ Teamleiders Uitvoering 2011.

¹¹⁷ Bedrijfsarts 2011.

¹¹⁸ Teamleider Uitvoering 3 2011; Teamleiders Uitvoering 2011.

6.4 Juridische mogelijkheden bij frequent verzuim

In het verleden zijn er een aantal maatregelen toegepast in situaties waar werknemers (onder andere) frequent verzuimden, dit waren (na het voeren van gesprekken en geven van waarschuwingen):

- het opschorten van de uitbetaling van het loon
- het stoppen van de uitbetaling van het loon
- opzegging
- ontbinding
- ontslag op staande voet

Bij het ontslag op staande voet was het geval zo extreem, speelden ook andere factoren dan alleen frequent verzuim en waren andere sancties al toegepast, zodat tot ontslag op staande voet overgegaan kon worden.¹¹⁹

Wanneer de teamleider wil weten of er juridische stappen mogelijk zijn wordt door HR-U contact opgenomen met de juristen. Wanneer de juristen denken dat juridische stappen eventueel mogelijk zijn volgt er een gesprek tussen de juristen, de teamleider en HR-U. In het gesprek wordt besproken of sprake is geweest van coaching of mediation. Meestal wil de teamleider dat de werknemer in dienst blijft, maar moet er een oplossing worden gezocht om het frequent ziekteverzuim te beperken. Wanneer al andere praktische en juridische oplossingen zijn toegepast, zonder dat deze resultaat hadden, kunnen de voorwaarden voor uitdiensttreding besproken worden. Ook dan wordt gekeken naar de dossieropbouw, hoe bereid de werknemer is mee te werken en welke acties er al ondernomen zijn om de werknemer te helpen en in dienst te houden. Oftewel de kans op slagen wordt afgewogen.

Wanneer het komt tot beëindigen van het dienstverband zal eerst geprobeerd worden om met de werknemer tot een beëindiging met wederzijds goedvinden te komen. Wanneer dat niet lukt, zal besloten worden of er door middel van een opzegging of ontbinding tot een einde van de arbeidsovereenkomst gekomen moet worden. De teamleider treedt dan meer op de achtergrond en de zaak wordt door de juristen en HR-U opgepakt. De beslissing of er over wordt gegaan tot een gerechtelijke procedure, wordt genomen door de directeur van de vestiging, hij is eindverantwoordelijke. De juristen hebben daarbij een zwaarwegende adviserende rol.¹²⁰

¹¹⁹ Juristen SVB 2011.

¹²⁰ Juristen SVB 2011.

7 Conclusies en Aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt de hoofdvraag: “Welke praktische en juridische mogelijkheden kan en mag de SVB Breda inzetten wanneer werknemers van de afdeling Uitvoering van de SVB Breda zich frequent ziekmelden?”, beantwoord. Ook worden aanbevelingen gegeven over eventuele aanpassing van het ziekteverzuimbeleid of het toepassen van bepaalde mogelijkheden.

7.1 De ziekmelding

Elk ziektegeval begint met de ziekmelding bij de teamleider. De werknemer dient zich bij ziekte voor 09:00 uur 's ochtends, persoonlijk, telefonisch bij zijn teamleider (of diens vervanger) ziek te melden. Dit wordt over het algemeen ook altijd op deze manier door de werknemers gedaan. Dit eerste contact is erg belangrijk. Tijdens het telefoongesprek kan de teamleider namelijk het gedrag omtrent de ziekmelding sturen. De teamleider kan aan de zieke werknemer vragen om regelmatig (bij kort verzuim elke dag) telefonisch contact op te nemen. Doordat de werknemer steeds verantwoording moet afleggen voor zijn afwezigheid, kan dit een drempel vormen en zal hij minder snel een aantal dagen verzuimen. Daarnaast kan de teamleider vragen of de werknemer misschien in de middag wel kan komen werken of dat de werknemer nog wel ander (lichter) werk uit kan voeren, dit ligt aan de mate van arbeidsongeschiktheid.

De teamleider zou bij de ziekmelding duidelijk moeten maken dat ziekte niet per definitie ook arbeidsongeschiktheid hoeft te betekenen. Het ligt aan de mate en vorm van arbeidsongeschiktheid wat de teamleider van zijn werknemer vraagt, maar bij kortdurend verzuim is het verstandig om de werknemer elke dag terug te laten bellen om zo de verzuimdrempel te verhogen.

7.2 De vaststelling van arbeidsongeschiktheid

Voordat er mogelijkheden bij werknemers die frequent verzuimen kunnen worden ingezet, zal eerst bekeken moeten worden of de werknemer wel ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. Wanneer dat is vastgesteld, kan worden bepaald welke praktische en juridische stappen genomen kunnen worden. De bedrijfsarts kan en mag bepalen of een werknemer arbeidsgeschikt, arbeidsongeschikt of situatief arbeidsongeschikt is. Als de werknemer het niet eens is met het advies van de bedrijfsarts, kan hij een deskundigenoordeel bij het UWV aanvragen. De teamleiders bepalen of een werknemer wordt opgeroepen voor het spreekuur bij de bedrijfsarts. Zij maken regelmatig gebruik van deze mogelijkheid. Wanneer iemand frequent verzuimt kan een spreekuur bij de bedrijfsarts uitsluiting geven of de werknemer wel arbeidsongeschikt is en welke stappen de werkgever moet zetten in het kader van de re-integratie. Wanneer iemand chronisch ziek is kan een bezoek aan de bedrijfsarts inzicht geven of de werknemer op dat moment er alles aan doet om zo min mogelijk last te ondervinden van de chronische ziekte en wat een normaal ziektebeeld is bij de betreffende chronische ziekte. Wanneer de arbeidsongeschiktheid door het spreekuur bij de bedrijfsarts in kaart is gebracht, is het voor de teamleider, zonder medische achtergrond, eenvoudiger om haalbare afspraken omtrent ziekteverzuim te maken.

Bij kortdurend verzuim van een werknemer die regelmatig verzuimt en waarbij wordt getwijfeld of de werknemer wel daadwerkelijk ziek is, kan de werkgever de werknemer ook met spoed oproepen voor een spreekuur bij de bedrijfsarts.

Aanbevolen wordt om als teamleider gebruik te blijven maken van de mogelijkheid om werknemers op te roepen voor het spreekuur van de bedrijfsarts, om zo de arbeidsongeschiktheid vast te stellen. Bij zeer frequent verzuimende werknemers kan een spoedoproep voor de bedrijfsarts of een spoedbezoek door de bedrijfsarts een middel zijn om snel vast te stellen of de werknemer arbeidsongeschikt is.

7.3 Praktische mogelijkheden

Wanneer de arbeidsongeschiktheid is vastgesteld blijkt uit het verzuimbeleid, de jurisprudentie en de praktijk dat een aantal praktische mogelijkheden toegepast kunnen worden bij frequent verzuim. De teamleider kan bijvoorbeeld een huisbezoek door een lekenrapporteur laten uitvoeren. Daarnaast zal de werkgever ervoor moeten zorgen dat de arbeidsomstandigheden optimaal zijn, zodat het verzuim niet daaruit voortvloeit. Ook kan de werkgever een verzuimgesprek, driesprek of beoordelingsgesprek houden waarin het verzuim wordt besproken.

Wanneer de teamleider twijfelt of de werknemer wel daadwerkelijk ziek thuis aanwezig is, is een huisbezoek op basis van het ziekteverzuimbeleid mogelijk. Hier wordt niet snel voor gekozen, omdat dit een signaal af zou geven dat er getwijfeld wordt aan de legitimiteit van de ziekmelding. Door een huisbezoek uit te voeren kan worden vastgesteld of de werknemer thuis is en zich dus aan het verzuimbeleid – waarin staat dat de werknemer bij ziekte op een vast adres behoort te zijn, tenzij hij naar een arts moet - houdt. Wanneer de werknemer zich niet aan het verzuimbeleid houdt kan door de teamleider de juridische mogelijkheden waarschuwing en opschorting van loon worden ingezet. Op die manier kan een praktische maatregel ervoor zorgen dat een juridische maatregel mogelijk wordt. Daarnaast kan, wanneer de werknemer wel thuis is, tijdens een huisbezoek worden gesproken over de keuze van het ziekmelden en wanneer de werknemer denkt weer aan het werk te kunnen. Huisbezoek is opgenomen in het beleid en werknemers weten dat een dergelijk bezoek plaats kan vinden.

Wanneer de teamleider het huisbezoek een signaal vindt afgeven dat het verzuim niet legitiem zou zijn, dan zou hij in een gesprek met de werknemer nog kunnen aangeven dat huisbezoeken mogelijk zijn en dat deze dus ook bij de werknemer uitgevoerd kunnen worden.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de werkgever de arbeidsomstandigheden, indien nodig, moet verbeteren. Een voorbeeld hiervan is het aanschaffen van hulpmiddelen, waardoor de werknemer zijn werk zonder belemmeringen kan verrichten.

Wanneer iemand zich ziek meldt dient gekeken te worden of de ziekte is ontstaan door de eigen arbeidsomstandigheden. Wanneer deze door de werkgever verbeterd kunnen worden dient dit eerst te worden gedaan, voordat andere stappen genomen kunnen worden.

Bij de derde ziekmelding in twaalf maanden moet door de teamleider een verzuimgesprek worden gehouden. Niet alle teamleiders voeren bij elke derde ziekmelding een verzuimgesprek, omdat zij dit niet nuttig vinden bij werknemers met een chronische ziekte of wanneer de ziekte door overmacht is ontstaan. Wanneer er sprake is van een chronische ziekte is het aannemelijk dat de werknemer zich een aantal keer ziek meldt in een jaar. De bedrijfsarts kan een oordeel geven over wat een normaal ziektebeeld is. Door na de ziekmeldingen een verzuimgesprek te voeren wordt vastgelegd dat de werknemer een aantal keer heeft verzuimd en hoe hoog die frequentie was. Daarbij kan de teamleider tijdens die gesprekken bespreken op welke manier de werknemer werkt aan het zoveel mogelijk aanwezig zijn op het werk en op welke manier de teamleider hem daarbij kan ondersteunen. Door dit vast te leggen kan aangetoond worden dat de werkgever helpt aan de re-integratie en/of begeleiding van een chronisch zieke werknemer. Wanneer de werknemer naast uitval door de chronische ziekte ook uitvalt door andere klachten die niet direct te maken hebben met de chronische ziekte is het erg belangrijk dit te vermelden in een gespreksverslag. Dit kan van invloed zijn in een beëindigingsprocedure. Ziekteverzuim kan ook ontstaan door overmacht, bijvoorbeeld wanneer de werknemer een aantal operaties moet ondergaan. Door een verzuimgesprek te houden kan tijdens dit gesprek besproken worden op welke manier de werknemer er toch voor kan zorgen dat hij zoveel mogelijk op het werk verschijnt en over op welke manier de werkgever de werknemer hierbij kan helpen. Bijvoorbeeld door het beschikbaar stellen van hulpmiddelen. Door vast te leggen welke mogelijkheden geboden worden door de werkgever kan aangetoond worden dat de werkgever zich heeft ingezet voor de re-integratie. Mocht de werknemer later frequent uitvallen, dan kan de werkgever in ieder geval aantonen dat hij alle re-integratie inspanningen heeft geleverd om de werknemer tegemoet te komen.

Aanbevolen wordt dan ook om bij iedere derde ziekmelding een verzuimgesprek te voeren waarin de verschillende aspecten, omtrent het ziekteverzuim en de inspanningen van werknemer en werkgever, worden besproken en deze vast te leggen in een gespreksverslag.

Wanneer de teamleider er behoefte aan heeft kan hij een gesprek voeren waarbij de bedrijfsarts en de werknemer beide aanwezig zijn. Dit worden driegesprekken genoemd. Hierin wordt besproken wat verzuim betekent en er wordt gekeken naar mogelijkheden en oplossingen om het verzuim te beperken of te voorkomen. Door in gesprek te gaan wordt een oplossing gezocht, waarbij beoogd wordt het ziekteverzuim te verminderen en de werknemer zich gehoord voelt.

Wanneer niet duidelijk is wat de gevolgen zijn van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer op de werkzaamheden, is het verstandig een driegesprek te houden. Het is belangrijk de inhoud van het gesprek en eventuele oplossingen of afspraken schriftelijk vast te leggen. Wanneer de werknemer zich hieraan niet houdt, kunnen er juridische maatregelen zoals een waarschuwing of loonopschorting worden genomen.

De teamleider mag de werknemer niet beoordelen op zijn arbeidsongeschiktheid. Wel mag hij het frequent ziekteverzuim benoemen tijdens het beoordelingsgesprek. Het niet mogen beoordelen op ziekteverzuim houdt niet in dat het ziekteverzuim niet besproken dient te worden. Het beoordelingsgesprek is een terugblik op twaalf maanden waarin ziekteverzuim mogelijk is voorgekomen.

Aandacht kan besteed worden aan het feit dat frequent is verzuimd, welke afspraken er zijn gemaakt om de frequentie te beperken en in welke mate de werknemer zich heeft ingezet om de frequentie te beperken.

Er wordt dan ook geadviseerd om bij elk beoordelingsgesprek het punt ziekteverzuim te bespreken en hetgeen dat besproken is op te nemen in het verslag van het beoordelingsgesprek.

Teamleiders worden beoordeeld op het ziekteverzuimpercentage binnen hun team en daarnaast op de inspanningen die zij hebben geleverd om dat percentage laag te krijgen of te houden. Teamleiders geven aan dat het niet stimulerend is om beoordeeld te worden op het verzuimpercentage binnen hun eigen team wanneer er één of meerdere werknemers inzitten die chronisch of ernstig ziek zijn. Het verzuimpercentage is dan al snel te hoog en de teamleider wordt dan gelijk onvoldoende beoordeeld op dit punt.

Wanneer de score van het verzuimpercentage samengevoegd wordt met de inspanning die de teamleider heeft geleverd om het verzuimpercentage en de verzuimfrequentie laag te krijgen of te houden, kan de teamleider ondanks een te hoog percentage met een goede inspanning alsnog een voldoende scoren op zijn ziekteverzuim. Hierdoor zal de teamleider met een hoog ziekteverzuimpercentage binnen zijn team extra geprikkeld worden inspanningen te leveren om zo toch een voldoende voor ziekteverzuim in zijn beoordelingsgesprek te halen. Door de inspanningen te laten verantwoorden door middel van schriftelijke verslagen van gesprekken en afspraken wordt zo ook direct gewerkt aan dossieropbouw.

7.4 Juridische mogelijkheden

Ook zijn er juridische mogelijkheden die ingezet kunnen worden wanneer een werknemer frequent verzuimd. Zo kan de werkgever gebruik maken van wachtdagen, 70% loon uitbetalen bij ziekte (in plaats van 100% bij arbeidsgeschiktheid), onder bepaalde voorwaarden een aanvulling naar 100% van het loon tijdens ziekte verminderen of inhouden en vakantiedagen rekenen in plaats van ziektedagen.

Op dit moment wordt de werknemer van de SVB financieel niet getroffen wanneer hij door ziekte niet op het werk verschijnt. Vanaf dag één van ziekte krijgt de werknemer 100% van zijn loon doorbetaald, er is namelijk geen sprake van wachtdagen en wel sprake van aanvulling van loon tot 100% de eerste 52 weken van ziekte. Ook kan de werkgever van tevoren niet bepalen dat de bovenwettelijke vakantiedagen van de werknemer als ziektedagen worden gerekend. Daarnaast is in het beleid niet opgenomen dat de aanvulling van 70% naar 100% onder bepaalde voorwaarden kan worden verminderd of kan vervallen. Het rekenen van vakantiedagen voor ziektedagen zou achteraf wel met de werknemer overeengestemd kunnen worden. Nu is het zo dat de werkgever tijdens ziekte evenveel uitbetaalt als tijdens een vakantiedag. Door het opnemen van een vakantiedag in plaats van een ziektedag, levert hij een vakantiedag in, maar levert het hem niets op. Wanneer in de cao afgesproken zou zijn dat de werknemer één of twee wachtdagen heeft voordat hij wordt uitbetaald en/of deze uitbetaling maar 70% zou zijn, dan krijgt de werknemer in plaats van 0% of 70% van zijn loon, 100% van zijn loon, doordat hij een vakantiedag opneemt.

Een aanpassing van de cao op de hiervoor genoemde punten, kan ervoor zorgen dat, wanneer werknemers hun verzuim wel financieel voelen, zij minder geneigd zijn om zich snel ziek te melden.

In de cao-onderhandelingen die één of twee keer in het jaar door de Raad van Bestuur van de SVB worden gehouden met Abvakabo FNV en CNV Publieke taak, kan over de gehele inhoud, met uitzondering de bepalingen van dwingend recht, worden onderhandeld. Wanneer bovenstaande punten worden meegenomen in die onderhandelingen en de meerderheid met een wijziging instemt, kan de wijziging worden doorgevoerd. Teamleiders kunnen dan de werknemers bij hun ziekmelding melden dat wanneer zij verzuimen dit financiële consequenties voor ze heeft.

Wanneer een werknemer niet de inlichtingen verstrekt die nodig zijn om te bepalen of hij recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte kan de werkgever het loon opschorten. Wanneer de werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt, zijn ziekte opzettelijk veroorzaakt, tijdens zijn sollicitatie valse informatie heeft verstrekt over zijn ziekte of zonder deugdelijke grond zijn aanvraag om een WIA-uitkering later indient dan voorgeschreven, kan het loon worden ingehouden. Naast het opschorten en inhouden van (een deel van) het loon geeft het ziekteverzuimbeleid van de SVB aan dat, wanneer de werknemer frequent verzuimt en zich niet houdt aan die verplichtingen die zojuist genoemd zijn, ook een waarschuwing/schriftelijke berisping, niet toekennen van periodieke verhogingen, verplaatsing en ontslag gegeven kunnen worden. Dergelijke situaties komen bij SVB Breda niet voor, op een enkeling na die zich te laat ziek meldt.

Aanbevolen wordt om zodra de werknemer de regels uit het verzuimbeleid overtreedt en beslist wordt over te gaan tot opschorting of inhouding van het loon, eerst een schriftelijke mededeling gegeven moeten worden dat zal worden overgegaan tot opschorten of inhouden van het loon en de reden daarvan, voordat dit daadwerkelijk wordt uitgevoerd.

Werkgever en werknemer kunnen in overleg besluiten om tot wijziging van bepalingen in de arbeidsovereenkomst over te gaan als dat het ziekteverzuim kan beperken. Zo kunnen arbeidstijden gewijzigd of verminderd worden wanneer de werknemer bijvoorbeeld altijd op maandag ziek is of als blijkt dat de overeengekomen arbeidsuren teveel voor hem zijn. Ook kan voorgesteld worden de werknemer over te plaatsen naar een ander team of andere vestiging. Deze bepalingen kunnen niet zomaar eenzijdig worden gewijzigd, het belang van de werknemer wordt daarin zwaar meegewogen. De werkgever zal eerst moeten kijken welke re-integratie mogelijkheden hij kan toepassen om de werknemer in zijn eigen werk te re-integreren. Wanneer blijkt dat dat niet mogelijk is kan hij zoeken naar passende arbeid en eventueel voorstellen doen om bepalingen in de arbeidsovereenkomst te wijzigen waarvan hij denkt dat dat de verzuimfrequentie doet afnemen.

Wanneer de werknemer hiermee akkoord gaat kan dat een oplossing zijn voor het frequent ziekteverzuim. Ook wanneer de werknemer het voorstel niet accepteert is het verstandig het voorstel schriftelijk vast te leggen. Wanneer het uiteindelijk zou komen tot een procedure, kan de werkgever aantonen dat hij getracht heeft tot een oplossing voor het ziekteverzuim te komen en gewerkt heeft aan de re-integratie.

Wanneer door frequent verzuim door beide partijen beëindiging van de arbeidsovereenkomst als mogelijkheid wordt gezien kunnen werkgever en werknemer samen beslissen over te gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van wederzijds goedvinden. Wel moet rekening gehouden worden met het feit dat een werknemer een WW-uitkering zal aanvragen wanneer hij niet arbeidsongeschikt is. Wanneer de beëindiging als verwijtbaar werkloos wordt gezien loopt de werknemer de kans geen WW-uitkering te ontvangen. De werknemer ontvangt bij beëindiging met wederzijds goedvinden geen ZW-uitkering, omdat bij de uitkering van de ziektewetuitkering beëindiging met wederzijds goedvinden als een benadelingshandeling wordt gezien, waardoor de werknemer geen aanspraak meer maakt op de uitkering.

Bij beëindigen van de arbeidsovereenkomst wordt geadviseerd eerst te proberen om beëindiging door middel van wederzijds goedvinden te bewerkstelligen, omdat beide partijen dan achter hun beslissing staan en met goed onderling overleg uit elkaar kan worden gegaan en er geen kans is op een kennelijk onredelijk procedure achteraf. Wel moet de werkgever bij beëindiging met wederzijds goedvinden onderzoeken of de werknemer wel daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst wil opzeggen en informeren welke gevolgen de beëindiging heeft, zoals de mogelijkheid dat hij niet voldoet aan de voorwaarden of vereisten voor een uitkering. Daarbij moet de aanvaarding van de werknemer duidelijk en ondubbelzinnig zijn. Om onenigheid achteraf te voorkomen wordt aanbevolen alles helder en duidelijk vast te leggen in een vaststellingsovereenkomst.

Wanneer de werknemer niet instemt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan de werkgever opzeggen. Bij opzegging geldt het opzegverbod tijdens ziekte. De SVB hoeft geen opzegvergunning aan te vragen en kan in een periode waarin de werknemer niet ziek is de arbeidsovereenkomst opzeggen. Wel kan de werknemer na opzegging een kennelijk onredelijk procedure starten, waarbij hij een kans heeft op een vergoeding of op herstel van de arbeidsovereenkomst. Bijlage 15 geeft een opsomming van punten waardoor, wanneer deze punten worden nagelopen, ingeschat kan worden of bij een eventueel kennelijk onredelijk procedure de opzegging als (on)redelijk wordt bestempeld.

Bij een kennelijk onredelijk procedure na opzegging wordt het gevolgcriterium vaak aangevoerd, waarbij naar alle omstandigheden van het geval van voor de opzegging wordt gekeken. Het is dan belangrijk dat de werkgever schriftelijk kan aantonen dat hij alles wat in zijn macht lag heeft gedaan om de werknemer te re-integreren.

Wanneer de werknemer niet instemt met de beëindiging en de werkgever geen kans wil lopen op een kennelijk onredelijk procedure kan hij de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Bij ontbinding zal de rechter zich ook vergewissen van het opzegverbod tijdens ziekte en worden de eisen van de beleidsregels ontslagtaak UWV in acht genomen.

Voordat gekozen wordt voor een ontbindingsprocedure is het verstandig eerst te bekijken of de werknemer arbeidsongeschikt is - omdat het opzegverbod tijdens ziekte reflexwerking heeft bij ontbinding - en vervolgens de lijst van bijlage 15 na te gaan, om zo vast te stellen of daadwerkelijk sprake is van alle punten en of die punten ook onderbouwd kunnen worden. Het punt dat het verzuim het productieproces verstoort of extra druk geeft op de collega's zal voor de SVB erg lastig te bewijzen zijn, omdat het werk vrij eenvoudig door de andere collega's overgenomen kan worden.

Bij een kennelijk onredelijk procedure en een ontbindingsprocedure is het belangrijk dat de stappen die zijn gezet en de afspraken die zijn gemaakt schriftelijk aan de rechter kunnen worden gepresenteerd. Dit blijkt ook uit de uitspraken omtrent beëindiging van de arbeidsovereenkomst waarin de werknemer frequent ziek was. Door een goed opgebouwd dossier zullen de juristen bij een eventuele beëindigingsprocedure meer in handen hebben en is beter in te schatten of de procedure kan leiden tot een goed einde.

Aangeraden wordt om elk gesprek dat de teamleider voert met de werknemer omtrent ziekteverzuim vastgelegd wordt in een gespreksverslag. Het is belangrijk om gespreksverslagen, waarschuwingen, brieven en mails in handen te hebben, zodat de werkgever kan aantonen dat hij actief betrokken is geweest bij het herstel van de werknemer. Voor alle verslagen van gesprekken geldt ook dat het belangrijk is deze aan de werknemer te laten lezen en te laten ondertekenen voor akkoord. Wanneer de werknemer het niet eens is met de inhoud van het verslag kan hij ook tekenen voor gezien en wanneer de werknemer het verslag niet aan wil nemen kan het verslag gemaild worden. Belangrijk is dan wel dat de verzonden mail wordt uitgeprint en bewaard. Op die manier kan aangetoond worden dat de werknemer kennis heeft genomen van de ervaringen van de teamleider. Wanneer een werknemer het niet met de inhoud eens is en alleen voor gezien tekent of niet reageert op zijn mail, wordt van de werknemer zelf verwacht dat hij zijn bezwaren ook schriftelijk duidelijk maakt aan de teamleider. Het is belangrijk dat de werknemer van alle stukken over zijn verzuim op de hoogte is, zodat hij achteraf niet kan zeggen dat hij niet heeft geweten dat het verzuim als een probleem werd ervaren door de werkgever. Wanneer een werknemer merkt dat alle gesprekken schriftelijke worden vastgelegd kan dit voor hem een signaal zijn om zich niet meer vaak (onnodig) ziek te melden.

Dit onderzoek omvat slechts welke (de)motivering van werknemers mogelijk is om de keuze te maken te gaan werken ondanks klachten met middelen van buitenaf (loon, vakantie, beëindiging dienstverband). Belangrijk is ook welke aspecten van binnenuit werknemers bewegen om wel of niet naar hun werk te komen wanneer zij klachten hebben (uitdaging, verantwoordelijkheid, doorgroeimogelijkheden).

Aanbevolen wordt om een vervolgonderzoek te doen naar hoe de arbeid op dit moment wordt beleefd door de werknemers van de afdeling Uitvoering van de SVB, welke aspecten hiervan invloed hebben op frequent verzuim en hoe deze aspecten verbeterd kunnen worden. Dit zal meer inzicht kunnen geven in hoe de keuze om te verzuimen van binnenuit beïnvloed kan worden.

Bronnenlijst

Literatuur

Asscher-Vonk e.a. 2007

I.P. Asscher-Vonk e.a., *Sociaal Recht De zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2007.

Burger 2010

P.H. Burger, *Actualiteiten Sociaal Recht Rechtspraak zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2010.

Van Drongelen e.a. 2009

J. van Drongelen e.a., *Individueel Arbeidsrecht Deel 3 Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2009.

Van Genderen e.a. 2010

D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Van de Griendt & Schutte 2009

H.F.M. van de Griendt & E. Schutte, *Mediation in arbeidsconflicten*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

Van Grinsven, Geugjes & Soemers 2009

P.M.H.J. van Grinsven, H.C. Geugjes & H.N.M. Soemers, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Heerma van Voss & Pennings 2010

G.J.J. Heerma van Voss & F.J.I. Pennings, *Tekst & Commentaar Sociaalzekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Van der Heijden, Van Slooten & Verhulp 2010

P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten & E. Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Heinsius 2009a

J. Heinsius, *Boom Basics Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Heinsius 2009b

J. Heinsius, *Boom Basics Socialezekerheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Loonstra & Zondag 2010

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht Juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Schuijt e.a. 2010

G.A.I. Schuijt e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2010.

Websites

Arbeidsrechter

www.arbeidsrechter.nl

Bezoekdatum: 16, 18 en 19 februari 2011

Zoektermen: ziekte, vakantie, re-integratie

Boek 7-10

www.boek7-10.nl

Bezoekdatum: meerdere malen tussen 14 maart en 27 mei 2011

Zoektermen: frequent ziek, arbeidsongeschikt

Jure

www.jure.nl

Bezoekdatum: meerdere malen tussen 14 maart en 27 mei 2011

Zoektermen: frequent ziek, arbeidsongeschikt

NMI Mediation

www.nmi-mediation.nl

Bezoekdatum: 8 maart 2011

Zoektermen: mediation

Rechtspraak

www.rechtspraak.nl

Bezoekdatum: meerdere malen tussen 14 maart en 27 mei 2011

Zoektermen: kantonrechttersformule, frequent ziek, arbeidsongeschikt

SVB

www.svb.nl

Bezoekdatum: 7 en 8 februari 2011

Zoektermen: Breda, Over de SVB

Werk

www.werk.nl

Bezoekdatum: 28 februari 2011

Zoektermen: wederzijds goedvinden

Wetten

www.wetten.nl

Bezoekdatum: meerdere malen tussen 14 maart en 28 april 2011

Zoektermen: Wet SUWI, TW, WAO, WIA, Wfsv, WGBH/CZ, WMK, WML, WW, ZW

Interviews

Bedrijfsarts 2011

Bedrijfsarts, *Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 15 maart 2011 Breda.

Directeur 2011

Directeur, *Schriftelijk interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 6 april 2011 Breda.

Juristen SVB 2011

Juristen SVB, *Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 29 maart 2011 Amstelveen.

Kantonrechter 2011

Kantonrechter, *Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 4 mei 2011 Breda.

Manager Control, Financiën & Faciliteiten 2011

Manager Control, Financiën & Faciliteiten, *Schriftelijk Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 7 april 2011 Breda.

Manager Human Resources Uitvoering 2011

Manager Human Resources Uitvoering, *Schriftelijk interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 6 april 2011 Breda.

Manager Uitvoering 2011

Manager Uitvoering, *Schriftelijk interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 15 april 2011 Breda.

Teamleider Uitvoering 1 2011

Teamleider Uitvoering 1, *Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 8 februari 2011 Breda.

Teamleider Uitvoering 2 2011

Teamleider Uitvoering 2, *Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 10 februari 2011 Breda.

Teamleider Uitvoering 3 2011

Teamleider Uitvoering 3, *Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 16 februari 2011 Breda.

Teamleider Uitvoering 4 2011

Teamleider Uitvoering 4, *Interview met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 17 februari 2011 Breda.

Teamleiders Uitvoering 2011

Teamleiders Uitvoering, *Schriftelijke vragenlijst met betrekking tot frequent ziekteverzuim*; E.J. de Bruin, 30 maart 2011 Breda.

Artikelen

Gundt 2009

N. Gundt, 'art. 7:613 BW als rechtsgrondslag voor wijziging van (kern)arbeidsvoorwaarden?', *TAP* 2009-3, p. 12-15.

Interne stukken

CAO 2010-2011

Cao-partijen en Werkgeversvereniging AWWN, *Collectieve Arbeidsovereenkomst Sociale Verzekeringsbank*, Amstelveen: 2010.

HHR SVB

SVB Human Resources, *Handboek Human Resources SVB*, Amstelveen: 2011

Ziekteverzuimprotocol SVB 2003

SVB Afdeling Human Resources, *Ziekteverzuimprotocol*, Amstelveen: 2003

Uitvoeringsprotocol Breda 2004

SVB Breda Afdeling HR-U, *Uitvoeringsprotocol ziekteverzuim vestiging Breda*, Breda: 2004

Rapport ziekteverzuimpercentage 2010

SVB Afdeling Human Resources, *Rapportage ziekteverzuimpercentage VK Breda*, Breda: 2010

Besluiten en wetten

Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2010 (+ bijlage)
Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen

Burgerlijk Wetboek

Grondwet

Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering

Wet financiering sociale verzekeringen

Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte

Wet op de medische keuringen

Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag

Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen

Wet verbetering poortwachter

Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen

Werkloosheidswet

Ziektewet

Jurisprudentie

HvJ EG 20 januari 2009, nr. C-350/06 (Schultz-Hoff) en nr. C-520/06 (Stringer), *JAR* 2009/58

CRvB, 8 januari 1963, *RVS* 1963, 16
CRvB, 18 november 2009, *LJN* BK3717
CRvB, 8 december 2010, *LJN* BO8178

HR 20 maart 1981, *NJ* 1981,507 (Mijnals/NDSM)
HR 26 juni 1998, *JAR* 1998/199 (Van der Lely/Taxi Hofman)
HR 9 november 2007, *LJN* BB5616
HR 14 maart 2008, *JAR* 2008/112
HR 27 juni 2008, *JAR* 2008/188 (Mak/SGBO)
HR 11 juli 2008, *JAR* 2008/204 (Stoof/Mammoet)
HR 27 november 2009, *JAR* 2009/305
HR 12 februari 2010, *JAR* 2010/71
HR 12 februari 2010, *JAR* 2010/72
HR 24 april 2010, *JAR* 2010/127
HR 8 april 2011, *JAR* 2011/131.

Hof Amsterdam 10 november 2009, *LJN* BK4648
Hof Leeuwarden 29 maart 2011, *LJN* BQ0686

Ktr. Lelystad 14 januari 2004, nr. 205559 CV 03-5266
Ktr. Tilburg 18 mei 2005, nr. 337393 CV 05-152.
Ktr. Harderwijk, 30 januari 2008, 295663 CV-EXPL 07-0148
Ktr. Amsterdam, 24 november 2008, *LJN* BG5502
Ktr. Amsterdam, 15 juni 2009, *JAR* 2009/220
Ktr. Enschede, 23 februari 2010, 310698 CV EXPL 6905/09
Ktr. Enschede, 11 januari 2002, nr. 115492 EJ VERZ 2001-1501
Ktr. Zaanstad, 14 augustus 2002, *JAR* 2002/214
Ktr. Enschede, 19 november 2003, nr. 153341, 2952/2003
Ktr. Nijmegen, 1 maart 2005, *JAR* 2005/127
Ktr. 's-Hertogenbosch, 5 juli 2006, *JAR* 2006/179
Ktr. Lelystad, 2 februari 2007, *LJN* AZ8198
Ktr. Utrecht, 25 juli 2008, *LJN* BF8927
Ktr. Heerlen, 8 januari 2009, 312913 EJ VERZ 08-4711
Ktr. Assen, 25 maart 2009, *LJN* BH9852
Ktr. Groningen, 18 oktober 2010, *LJN* BO2617

Overige bronnen

De aanbevelingen van de kring van kantonrechters, ontbinding
arbeidsovereenkomst, kantonrechtersformule 2008
Bijlage beleidsregels beoordelingskader poortwachter
Het Kabinet en STAR, Sociaal Akkoord 2004
Memorie van Toelichting, *kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 38-39
Richtlijn 2003/88/EU
Staatscourant 2007, 200 17