



de Rechtspraak

Rechtbank Almelo



Uitval na conflict, ziek, of toch niet?

mr. Ellen W. de Groot

kantonrechter te Enschede

Arbeidsongeschikt wegens ziekte, of
arbeidsongeschikt, enkel vanwege een
conflict....what makes the difference and
why?

Hoofdregel:
art 7: 627: 'geen arbeid, geen loon'

Uitzonderingen:

- Art. 7: 629 lid 1: minimaal 70% van het loon gedurende 104 weken als de werknemer “de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met **ongeschiktheid ten gevolge van ziekte** [...] daartoe verhinderd was”
- Art. 7: 628 lid 1: “de werknemer behoudt het recht op [...] loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid **voor rekening van de werkgever** behoort te komen”

What makes the difference?

7: 629:

- controlevoorschriften van toepassing
- loon gedurende max. 104 weken (max 170%)
- passend werk aanbieden/accepteren
- opstellen plan van aanpak
- bedrijfsarts heeft een rol (art. 14 Arbo-wet)
- opzegverbod

7: 628:

- loondoorbetaling niet in hoogte en/of duur beperkt
- verplichting voor werknemer en werkgever om mee te werken aan mogelijkheid tot werkhervatting (gebaseerd op art 7: 611)
- geen opzegverbod
- (formeel) geen rol bedrijfsarts

Wanneer is er volgens art. 7: 629 sprake van ziekte?

Zie: art 19 (oud) Ziektewet (ZW) en de invulling daarvan in de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep CRvB

daaruit volgt dat van ziekte sprake is

- Ziekte: “het op medische gronden, naar objectieve maatstaven gemeten niet kunnen of mogen verrichten van de in aanmerking komende arbeid” (CRvB, RSV 1973/204 en 224).
- Daarbij moet ook rekening worden gehouden met het geheel van omstandigheden waarmee de werknemer in de werksfeer wordt geconfronteerd, waarbij tevens betekenis toekomt aan de persoon of houding van de werkgever, leidinggevenden of collega's (CRvB, RSV 1974, 257 en 1976, 217).

STECR werkwijzer arbeidsconflicten

Bedrijfsartsen gebruiken STECR werkwijzer arbeidsconflicten bij beoordeling wel/niet arbeidsongeschikt wegens ziekte.

5-e versie verschenen in maart 2010

STECR werkwijzer gaat uit van 4 mogelijke situaties in geval van uitval na arbeidsconflict:

- A. Psychische klachten staan voorop, het arbeidsconflict is secundair, kenmerkend is dat de klachten al ruim voor de ziekmelding bestonden [...];
- B. Er is een fysiek medisch probleem, maar daarnaast ook een arbeidsconflict [...];
- C. De ziekmelding is een direct gevolg van een arbeidsconflict. De werknemer meldt zich met klachten die lijken op de gevallen onder A. Werknemer meldt veel spanning, onrust, emotionele labiliteit, moeite met concentreren en soms fysieke klachten als hartkloppingen, hoofdpijn e.d. [...];

D. De ziekmelding is een drukmiddel in het conflict. In dit geval is er geen sprake van medische klachten, maar de ziekmelding is een manier om iets af te dwingen [...].

C-geval; arbeidsongeschikt wegens ziekte of niet?

- hoe te beoordelen?
- 2-sporen beleid en
- van *'time-out'* naar *'afkoelingsperiode'* en nu naar de *'interventieperiode'* ...

Van belang kan zijn: richtlijn E002, Beroepsgebonden overspanning/burn out, recent verschenen (Nederlands Centrum Beroepsziekten)

Advies: 'interventieperiode'

Uitgangspunt STECR:

- terughoudend mee omgaan;
- alleen als werkgever instemt (moet namelijk loon doorbetalen, zo is de gedachte)
- voor beide partijen moet duidelijk zijn dat er geen medische beperkingen meer zijn
- max 2 weken
- binnen interventieperiode moet er een eerste gesprek tussen werkgever en werknemer gepland worden.

In afwijking van 4-e versie:

werknemer niet meer 2 weken arbeidsongeschiktheid 'gunnen' indien werkgever niet instemt met interventieperiode!

De insteek in de 4-e versie was m.b.t. de C-gevallen: wel psychische klachten ‘spanning, onrust, emotionele labiliteit concentratieproblemen, en/of fysieke klachten zoals hartkloppingen en hoofdpijn’, maar is: ‘arbeidsverzuim zonder medische beperkingen’, kortom niet ziek.

5-e versie: meer genuanceerde insteek:

Twee vragen (pag 15 STECR):

- zijn er op moment uitval/beoordeling medische beperkingen voor de 'bedongen' arbeid? Ja: 629
- zo nee, zijn significante medische beperkingen bij werkhervatting vrijwel onmiddellijk te verwachten? Ja: 629

geen medische beperkingen en ook niet te verwachten bij
werkhervatting:

dan geen verzuim op grond van ziekte!

art. 7: 629 BW niet van toepassing

Arbeidsongeschikt *anders* dan wegens ziekte:

7: 628 BW, zie Mak/SGBO (HR 27 juni 2008, JAR
2008/ 188):

Stelplicht/bewijslast 7: 628 BW

HR in MAK/SGBO: 'Werknemer moet stellen en zo nodig bewijzen dat hij zich op grond van dreigende psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van werkzaamheden, hoewel ten aanzien van de geschiktheid geen medische beperkingen van fysieke of psychische aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van art. 7: 629 BW geen sprake is'

Situatief arbeidsongeschikt?

- Komt niet in de wet voor;
- Verschillende definities:

CRvB (TAR 2006,92): 'arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte indien op grond van medische gegevens met grote mate van waarschijnlijkheid moet worden aangenomen dat bij en als gevolg van werkhervatting wederom uitval wegens ziekte zal plaatsvinden en/of werkhervatting tot schade van de gezondheid zal leiden'

Situatief arbeidsongeschikt vervolg

HR: (Mak/SGBO): 'de situatie dat de werknemer zich op grond van dreigende psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van werkzaamheden, hoewel ten aanzien van de geschiktheid geen medische beperkingen van fysieke of psychische aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van art. 7: 629 BW geen sprake is'

Advies STECR: term situatief arbeidsongeschikt niet meer gebruiken!

**C-geval: verzuim na conflict, niet ziek, geen werkhervatting,
hoe zit dat arbeidsrechtelijk ?**

loondoorbetaling?

628: werknemer moet stellen en bewijzen dat:

- de arbeidsomstandigheden zodanig zijn dat redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden het werk te hervatten;
- dat in de risicosfeer van de werkgever ligt; en
- de werknemer zelf alles medewerking heeft gegeven om de oorzaak verzuim weg te nemen.

Zie Mak/SGBO, HR 27 juni 2008, JAR 2008/188

Heeft werknemer keuze tussen loon ex art. 7:628 of 629?

Ja, als er

EN sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens
ziekte ,

EN sprake is van een niet medische - in de risicosfeer van
de werkgever vallende - omstandigheid die de werknemer
belemmert het werk te hervatten, heeft de werknemer een
keuzemogelijkheid.