



# Reader Arbeidsrecht en jurisprudentie

Voor permanente  
educatie toetsing

Februari 2024

# 1. Inhoudsopgave

<b>1.</b>	<b>Van de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) naar modelovereenkomsten naar ....?</b>	<b>5</b>
1.1	Ontbreken van gezagsverhouding: wellicht fictieve dienstbetrekking	5
1.2	Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA)	6
1.3	Wet Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (VBAR)	8
1.4	Bestaande rechtsvermoedens arbeidsovereenkomst en arbeidsomvang	9
<b>2.</b>	<b>De arbeidsovereenkomst</b>	<b>10</b>
2.1	Contract voor bepaalde tijd	10
2.2	Contract voor onbepaalde tijd	11
2.3	Van tijdelijk naar vast contract: de ketenregeling van artikel 7:668a BW	11
2.4	Het proeftijdbeding (art. 7:652 BW)	13
2.5	Stimuleren dienstverband voor onbepaalde tijd: hoge en lage WW-premie	14
2.6	Nieuwe hoofdregel: 'geen arbeid, toch loon, tenzij' (artikel 7:628 BW)	15
<b>3.</b>	<b>Flexibele schil blijft groeien</b>	<b>17</b>
3.1	Van flex naar meer vast	17
3.2	Rechtspositie van oproepkrachten	17
3.3	Vormen van flexibele contracten	18
3.4	Loondoorbetaling bij ziekte	21
3.5	Contract voor bepaalde tijd en AOW'er	22
3.6	Loondoorbetaling bij ziekte voor de AOW-gerechtigde	22
3.7	Uitzendkrachten	23
3.8	Payrolling	24
3.9	Payroll en beoordeling re-integratie inspanningen door UWV	25
<b>4.</b>	<b>Basis ontslagregels en ontslagprocedures</b>	<b>26</b>
4.1	Preventieve toets	26
4.2	Redelijke ontslaggronden (7:669 lid 3 BW)	28
4.3	Hoofdvormen van beëindiging van de arbeidsrelatie	33
4.4	Opzegverbod bij ziekte	36

<b>5.</b>	<b>Transitievergoeding</b>	<b>38</b>
5.1	Berekening duur dienstverband en hoogte transitievergoeding	39
5.2	Cumulatievergoeding	40
5.3	Billijke vergoeding	40
5.4	Op verzoek werknemer verplicht einde aan dienstverband na 104 weken	41
5.5	Compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid	41
5.6	Transitievergoeding bij einde onderneming vanwege pensionering of overlijden van 'kleine' werkgever	42
5.7	Werkgever kan diverse kosten in mindering brengen op transitievergoeding	43
<b>6.</b>	<b>Re-integratieafspraken na 104 weken ziekte</b>	<b>45</b>
6.1	Wel of geen nieuw contract aanbieden?	46
<b>7.</b>	<b>Jurisprudentie</b>	<b>48</b>

## Voorwoord

Als register-casemanager en adviseur inzetbaarheid moet u veel weten van het sociale zekerheidsrecht, maar ook het arbeidsrecht is belangrijke basiskennis. De laatste jaren is er veel veranderd met de komst van de Wet werk en zekerheid en de Wet arbeidsmarkt in balans. Blijft u zich altijd realiseren dat het arbeidsrecht niet zwart of wit is. Een rechter kijkt altijd naar de feiten en beoordeelt de redelijkheid en billijkheid aan de omstandigheden. Als casemanager zult u de organisatie of uw klant moeten wijzen op het maken van keuzes. Het kennen van de gevolgen van de keuzes is daarom belangrijk. Dus zien hoe kantonrechters kijken naar bepaalde situaties is ook belangrijk, vandaar dat we ook relevante en vernieuwende jurisprudentie hebben opgenomen in deze bijscholingsreader.

# 1. Van de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) naar modelovereenkomsten naar ....?

Is iemand nu werknemer of werkt hij of zij voor eigen rekening en risico, dus als zelfstandig ondernemer? De feiten en omstandigheden zijn leidend voor het beantwoorden van de vraag of er wel of niet sprake is van een arbeidsovereenkomst. Ook een oproepovereenkomst, een freelancecontract of een opdracht kan een arbeidsovereenkomst zijn. De naam boven het contract is niet doorslaggevend, wel het voldoen aan de voorwaarden uit artikel 7:610 BW. Ook de bedoeling van de beide partijen en de manier waarop zij de overeenkomst uitvoeren zijn belangrijk. Bij het wetsartikel 7:610 BW zijn belangrijk de begrippen 'loon', 'in dienst van' en 'arbeid verrichten'.

## Arbeid verrichten

Het verrichten van arbeid is een belangrijk criterium. De werknemer stelt namelijk zijn arbeidskracht ter beschikking en ontvangt als tegenprestatie daarvoor loon. Impliciet drukt artikel 7:610 BW ook uit dat de werknemer zijn arbeid persoonlijk dient te verrichten. De werknemer kan dus niet iemand anders inhuren om zijn werk voor hem te doen.

## Loon

Wanneer een werkgever een tegenprestatie levert voor de verrichte arbeid spreken we van loon. Loon kan bestaan uit een vast maandsalaris, of uit een basisinkomen met daarbovenop provisie. De werkgever is verplicht om het loon uit te betalen.

## Gezagsverhouding (in dienst van)

Een werknemer volgt de aanwijzingen en instructies van de werkgever op en er bestaat een gezagsverhouding tussen beide partijen. Er is sprake van gezag, wanneer de werkgever instructies geeft of kan geven en uiteindelijk de beslissingsbevoegdheid heeft over de inhoud van het werk.

### 1.1 Ontbreken van gezagsverhouding: wellicht fictieve dienstbetrekking

Ook als de gezagsverhouding niet duidelijk is, kan er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Voor o.a. thuiswerkers, artiesten, beroepssporters, aandeelhouders met een aanmerkelijk belang, meewerkende kinderen en gelijkgestelden kan een 'fictieve dienstbetrekking' gelden. De meeste discussie en jurisprudentie is ontstaan over de fictieve dienstbetrekking van zogenaamde 'gelijkgestelden' in de situatie dat de gezagsverhouding ontbreekt. Dit geldt o.a. bij freelancers, maar ook bijvoorbeeld in een situatie dat de echtgenote werkzaam is in de onderneming van haar man.

De belangrijkste (cumulatieve) criteria voor de fictieve dienstbetrekking voor de gelijkgestelden zijn:

- De opdrachtnemer verricht persoonlijk arbeid op doorgaans ten minste twee dagen per week tegen doorgaans minimaal 2/5 van het minimumloon per week.
- De arbeidsverhouding is voor minimaal een maand aangegaan.
- De arbeid wordt niet verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep.

Bij freelancers of andere flexibele arbeidsrelaties wordt al snel voldaan aan de situatie gelijkgestelden. Om onduidelijkheden te voorkomen over de vraag of iemand zelfstandig of in dienstverband werkt, is per 1 mei 2016 de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA) ingevoerd. Sindsdien wordt gewerkt met Modelovereenkomsten.

## **1.2 Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA)**

In de praktijk is het nogal eens lastig vast te stellen of iemand een dienstbetrekking heeft of ondernemer is. De Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) was tussen 2005 en 2016 bedoeld om hierover meer duidelijkheid te geven. Vooral over de vraag of de opdrachtgever verplicht is loonbelasting in te houden en werknemerspremies af te dragen en of de opdrachtnemer verzekerd is voor de werknemersverzekeringen (ZW, WW en WIA). De VAR werd gezien als een prima praktische oplossing. Beschikte de opdrachtnemer over de juiste VAR, dan was de opdrachtgever gevrijwaard van het inhouden en afdragen van loonheffingen. Niks meer aan doen zou je denken, maar de Belastingdienst dacht daar anders over. Doordat de VAR gemakkelijk was te verkrijgen, zouden er situaties van schijnzelfstandigheid ontstaan. En bovendien viel de VAR in de praktijk niet meer te handhaven: doordat er zoveel VAR's werden afgegeven, was controle daarop praktisch onmogelijk.

De politiek vond het daarom tijd om de verantwoordelijkheid tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers meer in balans te brengen. Sinds 1 mei 2016 is de VAR vervangen door de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA) en modelovereenkomsten.

Opdrachtgevers en opdrachtnemers (zzp'ers) zijn met de wet DBA gezamenlijk verantwoordelijk gemaakt voor de arbeidsrelatie die zij met elkaar aangaan. Dit betekent dat in veel gevallen kritisch naar deze relatie gekeken moet worden. Als een zzp'er (opdrachtnemer) voor een opdrachtgever gaat werken, moeten de zzp'er en zijn opdrachtgever bepalen of er sprake is van loondienst (een dienstbetrekking). In veel gevallen is het duidelijk dat hiervan geen sprake is. In twijfelgevallen kunnen zzp'ers en hun opdrachtgevers een modelovereenkomst gebruiken, maar dat is niet verplicht.

## **Verskillende soorten modelovereenkomsten**

Opdrachtgevers en zelfstandigen kunnen gebruikmaken van verschillende modelovereenkomsten:

1. Algemene modelovereenkomsten: voor iedereen die volgens de voorwaarden van de algemene overeenkomst werkt. Het soort werk of branche is dan niet van belang.
2. Modelovereenkomsten voor branches en beroepsgroepen: voor iedereen die werkt volgens de voorwaarden van een branche of beroepsgroep. Er zijn overeenkomsten voor bijvoorbeeld ICT, bouw, vervoer en medische beroepen.

Daarnaast is het ook mogelijk gebruik te maken van een eigen overeenkomst. Zowel opdrachtnemers als opdrachtgevers kunnen een eigen overeenkomst aan de Belastingdienst voorleggen. Dat is overigens niet verplicht. Legt een opdrachtgever de overeenkomst niet voor, dan moet hij zelf bepalen of hij wel of geen loonheffingen moet betalen.

De modelovereenkomsten zijn te vinden op [www.belastingdienst.nl](http://www.belastingdienst.nl). Als opdrachtgevers en zzp'ers in de praktijk ook conform de modelovereenkomsten werken, hebben zij vooraf de gewenste zekerheid over de loonheffingen, voor een periode van vijf jaar.

## **(On)zekerheid door een beoordeling vooraf**

De beoordeling van de overeenkomsten zegt echter niets over hoe de Belastingdienst de inkomsten van de opdrachtnemer ziet. Pas bij het beoordelen van zijn aangifte inkomstenbelasting bepaalt de Belastingdienst of de inkomsten gezien worden als winst uit onderneming of als resultaat uit overige werkzaamheden. Werken volgens een modelovereenkomst zegt dus alleen iets over de loonheffingen en niets over het ondernemerschap van de opdrachtnemer.

Als blijkt dat de manier van werken niet volgens de overeenkomst gaat en dat er toch sprake is van een dienstbetrekking, moet de opdrachtgever alsnog loonheffingen inhouden en betalen. De opdrachtnemer is in dat geval wel verzekerd voor de werknemersverzekeringen.

De wet DBA is op 1 mei 2016 in werking getreden. Het werd al snel duidelijk dat de wet DBA niet werkte. Er was veel kritiek, want opdrachtgevers durfden geen freelancers en zelfstandigen meer in te huren. De handhaving van de wet is daarom uitgesteld. Zolang er onvoldoende duidelijkheid is, zal de Belastingdienst geen boetes of naheffingen opleggen, tenzij er sprake is van kwaadwillenden. Denk aan fraude of zwendel oftewel opdrachtgevers die zich willens en wetens schuldig maken aan ernstige concurrentievervalsing of uitbuiting door bijvoorbeeld constructies te bedenken om de loonkosten te drukken en de risico's af te wentelen.

### 1.3 Wet Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (VBAR)

Op vrijdag 6 oktober 2023 heeft demissionair minister van Gennip het wetsvoorstel Wet Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden ("VBAR") gepubliceerd voor de internetconsultatie. Er is veel commentaar gegeven op de plannen.

Het voorstel dat er ligt heeft als doel om de regelgeving rondom de beoordeling van arbeidsrelaties te verduidelijken en het grijze gebied tussen werknemers en zelfstandigen te verkleinen. Dit wordt gedaan door het begrip arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek (artikel 7:610) te wijzigen. Er is sprake van werken in dienst van, dus in dienstverband bij een werkgever, als:

- a. de arbeid wordt verricht onder werkinhoudelijke aansturing door de werkgever, OF
- b. de arbeid of de werknemer organisatorisch is ingebed in de organisatie van de werkgever;  
EN
- c. de betrokkene de arbeid niet voor eigen rekening en risico verricht.

Als er voor A en B een 'ja' antwoord wordt gegeven is dat een aanwijzing voor een gezagsverhouding, dus voor een dienstbetrekking. Inbedding betekent dat de werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorische kader van de organisatie van de werkgever/opdrachtgever, behoren tot de kernactiviteit van die organisatie, een structureel karakter binnen de organisatie hebben, en zij-aan-zij worden verricht met werknemers die soortgelijke werkzaamheden verrichten.

C is juist een contra-indicatie voor het ondernemerschap. Als op A of B geen duidelijk antwoord kan worden gegeven, dan moet de arbeidsrelatie worden beoordeeld op basis van contra-indicatie C. In hoeverre is er sprake van werken voor eigen rekening en risico en wat weegt zwaarder binnen de betreffende arbeidsrelatie?

Als A/B en C in evenwicht zijn, moeten de C+ indicaties ("aanvullend") de doorslag geven. Dat zijn feiten en omstandigheden die erop wijzen dat de persoon zich als ondernemer in het economisch verkeer gedraagt. Bijvoorbeeld heeft de betrokkene zelf gezorgd voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering en aansprakelijkheidsverzekering? Zijn er meerdere opdrachtgevers per jaar en wordt er tijd en/of geld besteed aan het verwerven van een reputatie en het vinden van nieuwe klanten of opdrachtgevers? Worden er bedrijfsinvesteringen van enige omvang gedaan? En is er sprake van een inschrijving bij de KVK en de afdracht van btw?

#### **Rechtsvermoeden werknemerschap bij een laag uurtarief**

Het is de bedoeling dat bij een uurtarief van minder dan € 32,24 (normbedrag per 1 juli 2023) er een rechtsvermoeden geldt dat er sprake is van werknemerschap (arbeidsovereenkomst). De werknemer kan het rechtsvermoeden aanroepen, maar deze kan wel door een opdrachtgever worden weerlegd.



### Hoe nu verder?

Gezien de vele kritiek op dit wetsvoorstel is het de vraag of het criterium van inbedding er komt. Wel is de meerderheid positief over de komst van een rechtsvermoeden van werknemerschap bij een laag uurtarief. Ook is de gedachte om ondernemerscriteria aan de wet toe te voegen mogelijk kansrijk. Het nog nieuw te vormen kabinet zal hier zeker mee aan het werk moeten gaan. Zeker omdat de overheid weer wil gaan handhaven op schijnzelfstandigheid vanaf 2025.

## 1.4 Bestaande rechtsvermoedens arbeidsovereenkomst en arbeidsomvang

De drie vaste onderdelen van een arbeidsovereenkomst zijn dus arbeid, loon en gezagsverhouding. Het verschil tussen een arbeidsovereenkomst of een andere manier van arbeid verrichten, is echter niet altijd volkomen helder. In dat geval kan de betrokkene zich beroepen op de rechtsvermoedens 'arbeidsovereenkomst' (artikel 7:610a BW) en 'arbeidsomvang' (7:610b BW):

### Rechtsvermoedens arbeidsovereenkomst en arbeidsomvang

Voorwaarden rechtsvermoeden 'arbeidsovereenkomst'

Betrokkene dient gedurende drie opeenvolgende maanden:

- wekelijks tegen beloning arbeid te hebben verricht, óf
- ten minste twintig uur per maand tegen beloning arbeid te hebben verricht.

Voorwaarden rechtsvermoeden 'arbeidsomvang'

- Betrokkene dient werknemer te zijn in de zin van artikel 7:610 BW. Er dient sprake te zijn van een arbeidsovereenkomst.
- De arbeidsovereenkomst moet ten minste drie maanden hebben geduurd, waarbij de arbeidsovereenkomst op maandbasis gelijk is aan de gemiddelde omvang in de drie voorafgaande maanden.

Let wel, het gaat hier om weerlegbare rechtsvermoedens. De werkgever mag aantonen dat deze vermoedens niet juist zijn. Hij moet dan bewijzen dat betrokkene geen arbeidsovereenkomst heeft of dat hij slechts tijdelijk overwerkt en niet structureel. Als partijen er niet uitkomen, moet de rechter uiteindelijk een beslissing nemen.

Dit kan betekenen dat een werkgever bij bijvoorbeeld een nul-urencontract en bij een zieke werknemer die in de drie of meer maanden voorafgaand aan de ziekte bijna wekelijks een aantal uren heeft gewerkt tóch een loondoorbetalingsverplichting heeft. De rechter gaat dan uit van de gemiddelde arbeidsomvang van de laatste drie maanden.

## 2. De arbeidsovereenkomst

Arbeidsovereenkomsten worden gesloten voor een bepaalde of voor onbepaalde tijd. Een contract voor bepaalde tijd is hetzelfde als een tijdelijk contract of tijdelijk dienstverband. Een contract voor onbepaalde tijd is hetzelfde als een vast contract of vast dienstverband. Meestal begint een werknemer met een tijdelijk contract.

### 2.1 Contract voor bepaalde tijd

Een werkgever en werknemer kunnen afspreken hoelang de werknemer gaat werken, bijvoorbeeld voor een paar maanden of een paar dagen. Soms wordt geen precieze einddatum genoemd, maar wordt bijvoorbeeld afgesproken dat de werknemer in dienst is zolang een bepaald project duurt. Bijvoorbeeld het bouwen van een huis. De wet zegt wel dat de einddatum objectief bepaalbaar moet zijn. Deze contracten worden tijdelijke contracten of contracten voor bepaalde tijd genoemd. Een tijdelijk contract eindigt automatisch (van rechtswege) op de afgesproken datum of als het project stopt.

Een tijdelijk contract kan door partijen niet voor het einde van de overeengekomen tijd worden opgezegd. Dit mag alleen als hierover vooraf afspraken zijn gemaakt, het zogenaamde tussentijds opzeggingsbeding. De werkgever moet dan wel eerst een ontslagvergunning aanvragen bij UWV. Pas na toestemming van UWV mag de werkgever opzeggen. Is er een gang naar de kantonrechter nodig, dan zal deze de arbeidsovereenkomst tussentijds ontbinden als hij van oordeel is dat hiervoor een goede reden ('redelijke grond') bestaat. Het is wel mogelijk om tussentijds met wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan.

### Aanzegplicht en aanzegvergoeding

Artikel 7:668 BW regelt een aanzegplicht voor bepaalde-tijd-contracten met een duur van zes maanden of langer. De werkgever moet uiterlijk één maand voor afloop van de arbeidsovereenkomst de werknemer schriftelijk laten weten of hij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten. Overigens is het juridisch mogelijk dat de werkgever al bij indiensttreding in de arbeidsovereenkomst een clause opneemt waarin staat dat de arbeidsovereenkomst na afloop ervan niet zal worden verlengd.

Informeert de werkgever de werknemer niet, dan is de werkgever een boete verschuldigd ter hoogte van een kaal bruto-maandsalaris. Is de werkgever te laat met de aanzegging, dan is hij de werknemer een vergoeding naar rato verschuldigd. Indien de werkgever deze vergoeding niet betaalt, heeft de werknemer slechts twee maanden na einde van de arbeidsovereenkomst

de tijd om deze aanzegvergoeding te vorderen door een verzoekschrift in te dienen bij de kantonrechter. Na deze twee maanden vervalt de mogelijkheid om de aanzegvergoeding op te eisen.

Geen boete is verschuldigd bij faillissement, surseance van betaling of de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Doet de werkgever wel een aanzegging dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, maar staat hierin niet onder welke voorwaarden, dan is geen boete verschuldigd.

In drie gevallen geldt de aanzegplicht niet:

1. bij arbeidsovereenkomsten met een duur van minder dan zes maanden;
2. als de arbeidsovereenkomst eindigt op een tijdstip dat niet op een kalenderdatum is gesteld, bijvoorbeeld wanneer de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een project;
3. bij een uitzendovereenkomst waarin een uitzendbeding is opgenomen.

### **Alertheid bij ziekmelding na aanzegging**

Meldt een werknemer zich een dag nadat hij schriftelijk de aanzegbrief heeft ontvangen ziek? Dan dient de casemanager direct duidelijkheid te krijgen of er sprake is van een objectief medische reden waardoor de werknemer niet in staat is zijn werk uit te voeren. De ziekmelding dus parkeren en direct doorverwijzen naar de bedrijfsarts. Let op: een leidinggevende mag onder geen beding zelf een uitspraak doen over de ziekte! Dat is wettelijk verboden.

## **2.2 Contract voor onbepaalde tijd**

Is er niets afgesproken over hoelang het contract duurt, dan is er in principe sprake van een vast contract ofwel contract voor onbepaalde tijd. Dit contract mag worden opgezegd door werkgever of werknemer. De werkgever moet dan wel eerst een ontslagvergunning aanvragen bij UWV of de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Een andere mogelijkheid is om met wederzijds goedvinden of met instemming met de opzegging uit elkaar te gaan.

## **2.3 Van tijdelijk naar vast contract: de ketenregeling van artikel 7:668a BW**

Om te voorkomen dat mensen een eindeloze reeks tijdelijke contracten krijgen, geldt de ketenregeling. De ketenregeling stelt een grens aan het aantal tijdelijke contracten en verbindt daaraan een maximumduur.

Voor de ketenregeling geldt de regel 3 x 3 x 6: maximaal 3 contracten voor bepaalde tijd in een periode van maximaal 3 jaar, met een tussenpoos van 6 maanden.

Dus:

- na 3 tijdelijke contracten die telkens (binnen 6 maanden) na elkaar zijn afgesloten, wordt het vierde contract automatisch een vast contract.
- als een werknemer langer dan 3 jaar (36 maanden) voor dezelfde of opvolgende werkgever werkt, wordt het laatste tijdelijke contract een vast contract. (Deze 36 maanden zijn inclusief het eerste contract en de tussenliggende periodes van maximaal 6 maanden.)

De ketenregeling geldt niet voor:

- werknemers die jonger zijn dan 18 én gemiddeld voor maximaal 12 uur per week arbeid verrichten. Een werkgever mag met hen meer dan drie tijdelijke contracten aangaan en ook voor een langere periode dan 36 maanden.
- werknemers in de Beroepsbegeleidende leerweg (BBL). Pas na afloop van de BBL-opleiding geldt de ketenregeling. De eerste arbeidsovereenkomst na afloop van de BBL-opleiding is de eerste arbeidsovereenkomst volgens de ketenregeling.
- tijdelijke invalkrachten in het basisonderwijs en het speciaal onderwijs die een leerkracht vervangen wegens ziekte.

### **Afwijkende ketenregeling voor AOW'ers**

Voor personen die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt geldt dat er nog zes arbeidsovereenkomsten binnen een periode van 48 maanden mogen worden afgesloten. Oftewel zes arbeidsovereenkomsten in een periode van vier jaar.

### **Stilzwijgende verlenging**

Een contract voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege. Als een werkgever niet in de gaten heeft dat het contract is afgelopen en de werknemer werkt gewoon door, dan is er een nieuwe contractperiode ingegaan. In deze situatie wordt de arbeidsovereenkomst geacht voor dezelfde tijd (met een maximum van een jaar) en op dezelfde voorwaarden te zijn aangegaan. Dus bij een halfjaarcontract geldt dat de werkgever opnieuw een halfjaarcontract is aangegaan. Wordt iemand al een paar dagen later ziek, dan kan de werkgever nog een half jaar het loon inclusief de Poortwachtersverplichtingen voor zijn rekening nemen.

Als er stilzwijgend wordt verlengd indien er al 3 contracten zijn geweest, dan wordt het vierde contract (of bij overschrijding van de duur van 3 jaar) een contract voor onbepaalde tijd.

### **Verandering van de ketenregeling**

In de zomer van 2023 is het wetvoorstel Meer zekerheid flexwerkers ter internetconsultatie aangeboden. In deze wet staan ondermeer strengere regels voor tijdelijke contracten en er wordt een einde gemaakt aan de nul-urencontracten.

De wetgever wil 'draaideurconstructies' voorkomen. Na 3 jaar of na 3 aaneengesloten tijdelijke contracten dient de werkgever aan de werknemer een vast contract te geven. Gebeurt dat niet, dan geldt een tussenpoos van 5 jaar waarna een werkgever weer iemand tijdelijk in dienst kan nemen. Dit is een strenge aanpassing van de ketenregeling. Immers, nu mag de werkgever na 6 maanden 'pauze' een nieuw contract aanbieden. De termijn van 5 jaar geldt straks ook bij fase A en B bij uitzenden.

Wel komen er uitzonderingen voor scholieren en studenten met een bijbaan. Voor scholieren tot 18 jaar geldt de ketenbepaling niet voor kleine bijbanen (ten hoogste 12 uur in de week – dit wordt straks ten hoogste 16 uur in de week gemiddeld over een heel jaar). De gedachte is dat zij op oproepbasis mogen blijven werken en zo hun werk mee laten veren met bijvoorbeeld toetsweken en vakanties. Voor studenten van 18 jaar en ouder blijft de huidige ketenbepaling gelden met een korte onderbrekingstermijn van 6 maanden.

Ook voor seizoensarbeid blijft een uitzondering gelden, omdat dit werk niet het hele jaar door gedaan kan worden. Per cao kan een onderbrekingstermijn van 3 maanden worden afgesproken voor functies die maximaal 9 maanden per jaar kunnen worden uitgeoefend. Denk aan functies die afhankelijk zijn van een seizoen, zoals in de culturele sector of sport.

## **2.4 Het proeftijdbeding (art. 7:652 BW)**

In het arbeidscontract kunnen werkgever en werknemer een proeftijd afspreken. Tijdens die proeftijd kunnen beiden het arbeidscontract op ieder moment én zonder reden opzeggen. Omdat de consequenties voor de werknemer zeer ingrijpend kunnen zijn, gelden er strikte voorwaarden voor de maximumduur van de proeftijd, ook wel 'IJzeren Proeftijd' genoemd.

Voorwaarden voor een rechtsgeldige proeftijd:

- De proeftijd moet schriftelijk worden overeengekomen;
- De proeftijd is maximaal 1 maand bij een contract voor bepaalde tijd langer dan zes maanden en korter dan 2 jaar;
- De proeftijd is maximaal 2 maanden bij een vast contract;
- De proeftijd is gelijk voor beide partijen;
- De proeftijd moet ingaan bij het begin van de arbeidsovereenkomst.

Het omzetten van een ongeldige proeftijd in een geldige is niet toegestaan. Ook opschorting of verlenging van een proeftijd is niet toegestaan, bijvoorbeeld wanneer de werkzaamheden later zijn begonnen dan de bedoeling was, of wanneer de werknemer in de proeftijd ziek was. Begint een werknemer eerder dan de aanvankelijk overeengekomen datum, dan geldt de proeftijd vanaf die eerdere datum. Let er op dat een werknemer binnen de proeftijd (schriftelijk) op de hoogte moet worden gebracht van een eventuele beëindiging van de overeenkomst.

### **Nietige proeftijd**

Een proeftijd is nietig (ongeldig) als het proeftijdbeding niet aan bovenstaande regels voldoet of als de werkgever zich al eerder op de hoogte heeft kunnen stellen van de geschiktheid van de werknemer. Dat is het geval als:

- de werknemer al als uitzendkracht voor de werkgever heeft gewerkt;
- de werknemer in dienst van de werkgever komt doordat er sprake is van overgang van onderneming;
- de nieuwe werkgever redelijkerwijs als opvolger van de vorige werkgever is te beschouwen;
- de werknemer eerder in dienst is geweest in dezelfde functie bij de werkgever.

Een proeftijd mag wel worden afgesproken als een werknemer bij eenzelfde werkgever een andere functie gaat bekleden, waarvoor andere vaardigheden en verantwoordelijkheden worden gevraagd.

## **2.5 Stimuleren dienstverband voor onbepaalde tijd: hoge en lage WW-premie**

De Wet arbeidsmarkt in balans moet ervoor zorgen dat het voor werkgevers aantrekkelijker wordt om werknemers in vast dienst te nemen. Een van de maatregelen die daarvoor is uitgewerkt is een premiedifferentiatie in de WW-premie (werkloosheidswet).

Per 1 januari 2020 geldt dat de te betalen WW-premie voor werkgevers afhankelijk is van het soort contract. Voor vaste contracten geldt een lage premie, voor flex-contracten een hoge premie. Het verschil tussen de lage en hoge WW-premie is vijf procentpunten (in 2022 respectievelijk 2,70% en 7,70%).

### **Lage WW-premie**

De lage WW-premie geldt voor werknemers die werkzaam zijn op basis van:

- een schriftelijke arbeidsovereenkomst;
- voor onbepaalde tijd, voorzien van een datum en door beide partijen getekend;
- niet zijnde een oproepovereenkomst.

Echter, niet alle werkgevers stellen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op schrift. Als een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd overgaat in onbepaalde tijd, stuurt de werkgever soms alleen een e-mail ter bevestiging. Om de administratieve lasten te beperken is geregeld dat werkgevers in zulke situaties niet een geheel nieuwe arbeidsovereenkomst hoeven op te maken, maar kunnen volstaan met een schriftelijk, door beide partijen ondertekend addendum bij de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst.

Overwerk blijft gewoon mogelijk, bijvoorbeeld als er door uitval van een collega tijdelijk meer gewerkt moet worden. Onder de lage premie mogen maximaal 30% meer uren worden verlood dan de overeengekomen vaste arbeidsomvang.

Verder heeft de regering ermee rekening gehouden dat in sectoren die sterk afhankelijk zijn van seizoensarbeid, het niet altijd mogelijk is om met werknemers een vast contract met een vaste arbeidsomvang per week of maand overeen te komen. Daarom maakt de WAB het mogelijk om ook de lage WW-premie te betalen voor schriftelijke contracten voor onbepaalde tijd waarbij de arbeidsomvang per jaar overeen is gekomen, mits het recht op loon gelijkmatig over het jaar is gespreid (de zogenoemde jaarurennorm).

Er zijn drie situaties waarin de werkgever altijd de lage WW-premie mag betalen:

1. Bij een arbeidscontract met een BBL-leerling waar een praktijkovereenkomst mee is gesloten. BBL staat voor Beroeps Begeleidende Leerweg waarbij leerlingen werkend leren;
2. Bij kleine arbeidscontracten met een werknemer jonger dan 21 jaar die niet meer dan 12 uur per week werkt (oftewel maximaal 48 uur per aangiftetijdvak van vier weken of 52 uur per aangiftetijdvak van een kalendermaand);
3. Bij het uitbetalen van uitkeringen op grond van de werknemersverzekeringen (WW, ZW, WIA, WAO, WAZO). Dit kan zijn voor het UWV of voor de werkgever die eigenrisicodragers is en de uitkering zelf betaalt.

### **Hoge WW-premie**

Voor alle overige gevallen en waarin niet aan de voorwaarden van de lage WW-premie (schriftelijk, onbepaalde tijd en geen oproepovereenkomst) wordt voldaan, geldt de hoge WW-premie. Dit geldt dus voor alle flexibele dienstverbanden, waaronder een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en ook een uitzendovereenkomst met uitzendbeding. De hoge WW-premie is ook van toepassing bij een fictieve dienstbetrekking en voor oproepkrachten die werkzaam zijn op basis van een oproepovereenkomst.

### **Herziening van een lage naar hoge WW-premie**

Er kan een herziening van de lage WW-premie naar de hoge WW-premie plaatsvinden in de volgende twee situaties:

1. Als een dienstbetrekking binnen twee maanden na aanvang wordt beëindigd.
2. Als de verlonde uren de contracturen met meer dan 30% overstijgen in de loonaangifte over het betreffende kalenderjaar.

## **2.6 Nieuwe hoofdregel: 'geen arbeid, toch loon, tenzij' (artikel 7:628 BW)**

De hoofdregel in het arbeidsrecht is dat de werkgever loon betaalt voor de arbeid die de werknemer verricht. Tot 1 januari 2020 gold op grond van artikel 7:627 BW de hoofdregel "geen arbeid, geen loon". Met ingang van 1 januari 2020 is artikel 7:627 BW komen te vervallen. De nieuwe hoofdregel luidt: geen arbeid, wel loon, tenzij ...

### **Oud recht: geen arbeid, geen loon**

De hoofdregel “geen arbeid, geen loon” betekende dat als een werknemer geen arbeid verrichtte, omdat hij bijvoorbeeld deelnam aan een staking, te laat kwam of in voorlopige hechtenis zat, de werknemer geen recht op loon had. Op deze hoofdregel werd in artikel 7:628 lid 1 BW een uitzondering gemaakt. Dit artikel bepaalde dat er onder omstandigheden toch recht op loon bestond als er door de werknemer geen arbeid werd verricht, de zogeheten ‘risicoregeling’. Hierbij stond de vraag centraal of de werknemer de arbeid niet kon verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever diende te komen. De werknemer behield dan dus recht op loon. Wel was van belang dat de werknemer bereid is om de bedongen arbeid te verrichten.

Was de werknemer wel in staat om arbeid te verrichten, maar deed hij dat niet, dan kon de werkgever zich dus beroepen op de hoofdregel ‘geen arbeid, geen loon’ (7:627 BW). Eiste de werknemer dan toch loon, dan moest hij zelf bewijzen (aannemelijk maken) dat van hem in redelijkheid niet kon worden verwacht dat hij de werkzaamheden voortzette (7:628 BW). Dat was bijvoorbeeld het geval bij een conflictsituatie waarbij geen sprake was van een medisch objectiveerbare ziekte in de zin van art. 7:629 lid 1 BW. Deed de werknemer er alles aan om de conflictsituatie op te lossen, maar werkte de werkgever niet mee, dan kwam de oorzaak van het niet komen werken voor risico van de werkgever (7:628 BW). Maar werkte de werknemer niet mee aan de oplossing van het conflict, bijvoorbeeld door niet in gesprek te gaan of mediation te weigeren, dan gold de hoofdregel (Mak/SGBO-arrest): ‘geen arbeid geen loon’ (7:627 BW).

### **Nieuw recht: geen arbeid, toch loon, tenzij**

Met ingang van 1 januari 2020 is artikel 7:627 vervallen en artikel 7:628 lid 1 BW gewijzigd. De nieuwe hoofdregel luidt dat een werknemer recht heeft op loon, ook als de werknemer de arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het niet verrichten van de arbeid voor rekening van de werknemer moet komen. Met andere woorden: geen arbeid, toch loon, tenzij ....

Met deze nieuwe hoofdregel is de bewijslast verschoven van de werknemer naar de werkgever. Het is aan een werkgever om te bewijzen dat:

- de werknemer niet bereid is de arbeid te verrichten en;
- het niet (kunnen) verrichten van de arbeid voor rekening van de werknemer moet komen.

Arbeidsrechtadvocaten waren er niet voor dat deze regel werd ingevoerd. Het betekent dat jarenlang zorgvuldig opgebouwde jurisprudentie de prullenbak in kan.

### **7:629 BW: geen arbeid, wel loon bij arbeidsongeschiktheid**

Artikel 7:629 BW bepaalt dat de werkneemster die arbeidsongeschikt is ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling in principe recht op loon behoudt voor een tijdvak van 104 weken. Dus ook al komt de werkneemster om voornoemde reden niet werken, dan heeft zij toch recht op loon gedurende dat tijdvak.



### 3. Flexibele schil blijft groeien

Flexibiliteit is voor ondernemers van groot belang. Bedrijven moeten snel in kunnen springen op een veranderende vraag. Uit TNO-onderzoek blijkt dat de meeste bedrijven een groot aantal verschillende flexibiliteitsmaatregelen hanteren; een aanzienlijk deel van hen maakt daarbij gebruik van uitzendkrachten. De flexibele schil van de meeste bedrijven schommelt tussen de 20 en 25 procent. De wens om dit op de langere termijn uit te breiden is redelijk groot.

Het aandeel van de beroepsbevolking met een vast contract is in de afgelopen twee decennia structureel gedaald. Daartegenover staat een groeiende flexibele schil. Met name het deel van de werkzame beroepsbevolking dat werkzaam is als oproep- of invalkracht, op basis van een contract zonder vaste uren of als zzp'er, is sterk toegenomen. In dit hoofdstuk geven we aan hoe de huidige rechtspositie is van oproep- en uitzendkrachten.

#### 3.1 Van flex naar meer vast

Al ruim een decennium proberen verschillende kabinetten de flexgroei tegen te gaan. In januari 2020 is door de Commissie Regulering van Werk (ook wel bekend onder de naam commissie Borstlap) het rapport gepresenteerd 'In wat voor land willen wij werken?' De Commissie benoemt in dit rapport grote zorgen te hebben over de grote flexibele schil in ons land die uiteindelijk de economische groei niet ten goede komt. Ze doen diverse voorstellen om toe te werken naar meer vaste dienstverbanden, maar dan moet er wel een versoepeling in het ontslagstelsel komen. Het rapport kreeg veel bijval maar ook kritiek. Zo gaf VNO-NCW aan dat de stelling 'alle werkenden zijn werknemers tenzij' niet meer van deze tijd is. FNV vond dat het terugschroeven van de ontslagbescherming veel te ver gaat.

Vervolgens verscheen op 1 juni 2021 het ontwerpadvies van de SER: 'zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving'. De SER volgt op hoofdlijnen de ideeën van de commissie Borstlap en geeft op een aantal punten een concrete invulling. De SER volgt ook het idee van Borstlap van een leven lang ontwikkelen. In de opmaat naar een nieuw kabinet kunnen we veranderingen verwachten om vast meer vast te laten zijn en flex minder flex. Dus blijven werken aan een betere positie van flexwerkers en werkgevers stimuleren dat ze sneller overgaan naar werknemers in vaste dienst.

#### 3.2 Rechtspositie van oproepkrachten

Werkgevers hebben altijd behoefte gehad aan een flexibele schil. Zodoende kwamen er oproepcontracten, nulurencontracten en min-max contracten. Sinds de komst van de Wet flexibiliteit en zekerheid in 1999, is dit niet meer mogelijk op een vrijheid-blijheid principe, oftewel alleen maar betalen wanneer iemand komt werken. Sinds 1999 kennen we namelijk de rechtsvermoedens 'arbeidsovereenkomst' en 'arbeidsomvang'.

Het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst wil zeggen dat het vermoeden bestaat dat een werknemer recht heeft op een arbeidsovereenkomst met loondoorbetaling bij ziekte, zodra er drie maanden wekelijks arbeid is verricht of minimaal 20 uur per maand. Een werknemer kan een beroep doen op het rechtsvermoeden arbeidsomvang als hij structureel overwerkt. Hiervan is sprake als hij de afgelopen drie maanden gemiddeld meer heeft gewerkt dan de afgesproken uren per week in zijn arbeidsovereenkomst zonder dat dit van tevoren is afgesproken. De werkgever kan de rechtsvermoedens wel weerleggen.

Tot 2020 was echter de oproepovereenkomst geen juridisch begrip. Dit is met de komst van de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab) veranderd. De Wab kent strenge regels voor oproepovereenkomsten. Vanaf januari 2020 is er sprake van een oproepovereenkomst als er geen vaste arbeidsomvang is of als de loondoorbetalingsverplichting uitgesloten is. Een overeenkomst met een vaste arbeidsomvang én loondoorbetalingsplicht is daarentegen geen oproepovereenkomst. Er mag niet langer dan 6 maanden sprake zijn van een uitsluiting van de loondoorbetaling bij ziekte.

De werknemer heeft bij de oproepovereenkomst het recht om na 12 maanden de omvang van de arbeidsuren vast te laten zetten. De werkgever is verplicht om dat aanbod te doen. De werknemer kan dit wel weigeren: dan ligt de keuze om op oproepbasis te blijven werken bij de werknemer zelf.

### **3.3 Vormen van flexibele contracten**

Flexibele contracten zijn bedoeld voor werk dat niet structureel voorhanden is. Er is dan in principe alleen loon verschuldigd over de periode waarvoor de arbeidskracht wordt opgeroepen. Er bestaan twee verschillende vormen van een oproepcontract: de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht, hierna de oproepovereenkomst.

#### **De voorovereenkomst**

Bij een voorovereenkomst wordt per oproep een aparte arbeidsovereenkomst afgesloten. In de voorovereenkomst staan afspraken voor het geval een arbeidskracht wordt opgeroepen. De voorovereenkomst is nog geen arbeidsovereenkomst, omdat de oproepkracht niet verplicht is na een oproep op het werk te verschijnen. De werkgever hoeft de oproepkracht ook geen werk aan te bieden. Pas als de oproepkracht is opgeroepen en hij/zij die oproep accepteert, ontstaat een arbeidsovereenkomst voor het aantal uren dat de oproepkracht werkt. De arbeidsovereenkomst eindigt weer zodra het werk af is en de oproep eindigt. Na iedere feitelijke oproep ontstaat dus een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Als sprake is van regelmatige oproepen met tussenpozen van zes maanden of minder, zal op grond van de ketenregeling bij de vierde oproep sprake zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

## **De oproepovereenkomst**

Bij een oproepovereenkomst heeft de werknemer geen zekerheid over het aantal te werken uren en het loon. Er is sprake van een oproepovereenkomst als:

- de werknemer geen recht heeft op loon als hij niet werkt.
- het aantal uren werk niet is vastgelegd in een tijdvak van hoogstens een maand of hoogstens een jaar. En als het recht op loon ongelijkmatig over dat tijdvak is verspreid. Dat betekent dat de werknemer bijvoorbeeld de ene maand 20 uur per week werkt en de maand erna 30 uur, en hij ook die uren gelijk uitbetaald krijgt (en dus steeds verschillende beloond wordt).

Consignatie-, bereikbaarheids- en aanwezigheidsdiensten worden niet als oproepovereenkomst gezien.

Er zijn twee soorten oproepovereenkomsten: het min-max-contract en het nul-urencontract.

### **1) Min-maxcontract**

Hierbij wordt een minimum aantal te werken uren overeengekomen (de garantie-uren). Deze uren moeten in ieder geval door de werkgever worden uitbetaald. Ook staan in het min-maxcontract afspraken over een maximum aantal werkuren waarvoor de werkgever de werknemer incidenteel kan oproepen. Is er nog meer werk dan het maximum, dan is het aan de werknemer of deze meer uren wil werken.

### **2) Nulurencontract**

In het nulurencontract sluit de werkgever met de werknemer een arbeidsovereenkomst af voor bepaalde of onbepaalde tijd, maar regelt hierin geen vaste werkuren. In plaats daarvan is in het nulurencontract geregeld dat hij de werknemer flexibel oproept. Als de werkgever de werknemer oproept, moet hij verplicht op het werk verschijnen.

Al lange tijd is er discussie over de nulurencontracten. De minister van SZW kan in een bepaalde sector de nulurencontracten verbieden op verzoek van de Stichting van de Arbeid. Zo hebben de werkgevers en werknemers in de zorg zelf binnen de cao afgesproken dat er zo min mogelijk nulurencontracten worden gesloten, maar er ligt geen expliciet verbod.

De hoofdregel is dat de eerste 26 weken van de arbeidsovereenkomst een nulurencontract mogelijk is. Na deze 26 weken is dit alleen mogelijk als het in een cao is opgenomen. En dan is dit alleen mogelijk wanneer de aan de functie verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste arbeidsomvang kennen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij piekwerkzaamheden of vervanging wegens ziekte. Het is dus altijd van belang om de cao goed te bestuderen.

### **Oproeptermijn**

De werkgever moet de oproepkracht minimaal 4 dagen vóór aanvang van het werk schriftelijk/elektronisch oproepen. De oproepkracht is na een oproep van de werkgever verplicht om te werken. Wordt de werknemer later opgeroepen, dan is de werknemer niet verplicht om te verschijnen. De werknemer mag uiteraard wel komen werken. De termijn mag bij cao worden verkort tot 24 uur.

Als de werkgever de oproep binnen 4 dagen voor aanvang volledig of gedeeltelijk intrekt of de tijdstippen wijzigt, dan heeft de werknemer recht op loon op basis van de oorspronkelijke oproep. Wijziging van de oproep moet schriftelijk/elektronisch plaatsvinden.

Let op dat de regel blijft gelden dat de werknemer per oproep recht heeft op 3 uur loon.

### **Opzegtermijn**

Oproepkrachten waarmee geen minimumaantal uren is afgesproken (nul-urencontract), hebben een opzegtermijn van slechts 4 dagen (of een kortere cao-termijn). Zij hoeven niet tegen het einde van de maand op te zeggen, maar kunnen elke dag opzeggen. Uiteraard kan dit alleen als zij wel de mogelijkheid hebben om tussentijds op te zeggen (tussentijds opzegbeding).

### **Aanbiedingsplicht vaste arbeidsomvang na 1 jaar**

Vanaf 1 januari 2020 mag een werkgever iemand hooguit een jaar als oproepkracht laten werken. Als de arbeidsovereenkomst 12 maanden heeft geduurd, moet de werkgever in de 13de maand schriftelijk of elektronisch een aanbod voor een vaste arbeidsomvang doen (een vast aantal uren werk per week of per maand of een jaarurennorm). Hierbij mag geen sprake zijn van een uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting.

Bij de berekening van de termijn van 12 maanden moet worden gekeken naar de duur van de arbeidsovereenkomst(en) en niet naar het aantal gewerkte weken. De periode loopt ook door als er een opvolgend werkgever is. Bijvoorbeeld als de werknemer via een uitzendbureau bij een bedrijf werkte en dit bedrijf hem nu in dienst wil nemen.

Arbeidsovereenkomsten die elkaar met tussenpozen van ten hoogste 6 maanden hebben opgevolgd worden samengeteld. Is eenmaal een vaste arbeidsduur afgesproken, dan mag de werkgever niet teruggrijpen op een oproepovereenkomst bij een opvolgend contract, behalve als daar meer dan 6 maanden tussen zit.

De aangeboden arbeidsomvang moet ten minste gelijk zijn aan de gemiddelde arbeidsomvang in die voorafgaande periode van 12 maanden. De werknemer moet ten minste één maand de tijd krijgen om het aanbod te aanvaarden. Een werknemer mag er ook voor kiezen om het aanbod af te slaan. In dat geval blijft sprake van een oproepovereenkomst en zal na een

periode van 12 maanden door de werkgever wederom een aanbod voor een vaste arbeidsduur moeten worden gedaan. De keuze voor flexibiliteit komt na de eerste 12 maanden dus feitelijk bij de werknemer te liggen.

### **Registratie op loonstrook**

De werkgever is verplicht (artikel 7:655 BW) om op de loonstrook te vermelden of sprake is van een oproepovereenkomst. Dat kan dus per periode verschillen. Als partijen een vaste arbeidsduur hebben afgesproken, maar ook een uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht, dan geldt dat als een oproepovereenkomst. De uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht eindigt na 6 maanden, waarmee de arbeidsovereenkomst ook geen oproepovereenkomst meer is.

### **Vorstel: vervanging van het oproepcontract door het basiscontract**

In de brief 'Voortgang uitwerking arbeidsmarktpakket' van 3 april 2023 schrijft de minister dat de nulurencontracten komen te vervallen en dat het oproepcontract wordt vervangen door het basiscontract. Het basiscontract kent een minimum aantal uren (de zogenoemde garantie-uren) en een maximum aantal uren (de zogenoemde beschikbaarheidsuren). De werknemer heeft in ieder geval recht op werk en loon over de garantie-uren. Als de werkgever een oproep doet aan de werknemer om te komen werken tijdens de beschikbaarheidsuren, dient de werknemer aan die oproep gehoor te geven. Daarboven niet meer. De regel is dat het aantal beschikbaarheidsuren niet meer mag zijn dan 30% van het aantal garantie-uren. Oftewel, als iemand 20 garantie-uren heeft, dan kunnen er zes beschikbaarheidsuren zijn. Wil de werkgever boven de 26 uur in de week de werknemer oproepen, dan kan de werknemer dus wel weigeren.

Ook voor het basiscontract is de werkgever verplicht om na 12 maanden een aanbod te doen van een arbeidsomvang gebaseerd op het gemiddelde van het aantal verloonde uren van het laatste jaar.

De minister geeft aan dat het de bedoeling is dat het basiscontract valt onder de lage WW-premie als het basiscontract voor onbepaalde tijd is aangegaan en schriftelijk is vastgelegd. Er komt wel een uitzondering voor scholieren en studenten, die op jaarbasis maximaal gemiddeld 16 uur per week werken. Voor hen blijft het mogelijk een oproepovereenkomst te sluiten.

## **3.4 Loondoorbetaling bij ziekte**

Als een oproepkracht ziek wordt, is de werkgever in principe alleen verplicht om het loon te betalen als de werknemer is opgeroepen en de werknemer gewerkt zou hebben wanneer hij niet ziek zou zijn geweest. Wordt de werknemer ziek tijdens een oproepperiode dan heeft hij recht op doorbetaling van loon over de afgesproken periode waarin hij zou moeten werken.

Wordt de werknemer ziek na afloop van de oproep en heeft hij een nul-urencontract, dan heeft hij in principe geen recht op loonbetaling.

Is sprake van een min-max-contract dan heeft de werknemer in ieder geval recht op uitbetaling van loon over de garantie-uren.

Is de tijdelijke overeenkomst geëindigd, dan eindigt de loondoorbetalingsplicht van de werkgever. Ongeacht of de werknemer op dat moment ziek is of niet. De werknemer krijgt dan een ziekengelduitkering van het UWV op basis van de vangnetregeling van de Ziektewet.

### **3.5 Contract voor bepaalde tijd en AOW'er**

In de meeste arbeidsovereenkomsten en cao's is geregeld dat het arbeidscontract wordt beëindigd als een werknemer de AOW-leeftijd bereikt. Dit is het zogenaamde pensioenontslagbeding. Dit beding regelt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wanneer de werknemer de pensioengerechtigde of AOW-leeftijd bereikt. Er is dan geen transitievergoeding verschuldigd.

Als werknemer en werkgever willen dat de AOW-gerechtigde wel blijft doorwerken, kan dit geregeld worden met een nieuwe arbeidsovereenkomst. Dan is het van belang dat de oude arbeidsovereenkomst wel van rechtswege wordt beëindigd op de AOW-gerechtigde leeftijd. De zogenaamde ragetlieregeling is voor de AOW-gerechtigde niet van toepassing, dus kan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Ook geldt een afwijkende ketenregeling voor de AOW-gerechtigde. De werkgever mag in totaal zes contracten voor bepaalde tijd aanbieden over een periode van 48 maanden. Na meer dan zes opvolgende tijdelijke contracten of na 4 jaar wordt het contract voor bepaalde tijd automatisch een contract voor onbepaalde tijd. Die kan dan alleen via opzegging worden beëindigd, dus met toestemming van werknemer of door tussenkomst van het UWV of de kantonrechter. Het grote voordeel van een contract voor bepaalde tijd is dat deze van rechtswege afloopt en er dan geen opzegging nodig is wanneer de werkgever niet verder wil gaan met het contract.

### **3.6 Loondoorbetaling bij ziekte voor de AOW-gerechtigde**

Op 1 januari 2016 is de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd ingegaan. Deze wet regelde dat de loondoorbetaling bij ziekte voor de AOW-gerechtigde is teruggebracht van 104 weken naar 13 weken. Per 1 juli 2023 gaat deze termijn van 13 weken verder terug naar 6 weken. Dit is geregeld met de Verzamelwet SZW 2023.

Als de AOW-gerechtigde werknemer ziek is geworden voor 1 juli 2023 geldt nog de loondoorbetaling bij ziekte gebaseerd op 13 weken. Ziek op of na 1 juli 2023 betekent een loondoorbetalingsplicht van 6 weken. Let wel hierbij op de samentellingsregeling. Als twee ziekteperiodes elkaar met een onderbreking van minder dan 4 weken opvolgen, wordt dit gezien als één ziekteperiode. Wanneer dan de eerste ziektedag voor 1 juli 2023 valt, is de loondoorbetalingsplicht 13 weken.

Voor ziektegevallen die op of na 1 juli 2023 ontstaan, is niet alleen een loondoorbetalingsplicht voor de werkgever van 6 weken van toepassing. Ook de opzegtermijn gaat terug van 13 weken naar 6 weken.

### **Ziektewet voor de AOW-gerechtigde**

Wanneer een AOW-gerechtigde ziek uit dienst gaat en nog geen recht had op de volledige periode van 13 weken loondoorbetaling bij ziekte, kan hij een Ziektewetuitkering aanvragen bij het UWV. De duur van de Ziektewetuitkering gaat bij ziekte op of na 1 juli 2023 ook terug naar 6 weken.

Het UWV verstrekt deze uitkering aan de AOW-gerechtigde. Vervolgens verhaalt het UWV deze uitkering weer bij de laatste werkgever. Er wordt immers voor de AOW-gerechtigde geen Ziektewetpremie meer betaald.

Deze situatie komt geregeld voor wanneer het dienstverband voor bepaalde tijd afloopt en de AOW-gerechtigde werknemer op dat moment ziek is. Ook kan het gaan om een AOW-gerechtigde die via een uitzendovereenkomst met een uitzendbeding werkt. Bij een uitzendbeding vervalt direct de loondoorbetaling bij ziekte voor de werkgever en kan de werknemer dus Ziektewetvangnet aanvragen.

### **3.7 Uitzendkrachten**

Bij de uitzendovereenkomst is sprake van een arbeidsrechtelijke driehoeksverhouding: de werknemer is in dienst van een uitzendbureau en verricht arbeid voor opdrachtgevers van dat uitzendbureau. Uitzendkrachten vallen onder de ABU-cao of de NBBU-cao. Beiden kennen een systeem met fasen, waarbij de uitzendkracht meer rechten en betere (ontslag)bescherming krijgt naarmate hij of zij langer als uitzendkracht werkt.

De CAO voor uitzendkrachten kent een fasensysteem. Fase A is de meest onzekere fase en duurt maximaal 52 weken. Blijft de werknemer werken of start werknemer binnen 6 maanden weer bij het uitzendbureau dan komt werknemer in fase B. Deze periode duurt maximaal 3 jaar. Deze periode is vergelijkbaar met een contract voor bepaalde tijd. Daarna volgt fase C een contract voor onbepaalde tijd.

### **Uitzendbeding niet meer van toepassing bij ziekte**

Per 1 juli 2023 is fase A van een uitzendovereenkomst verkort van 78 weken naar 52 weken. Bij een fase A contract is een uitzendbeding mogelijk. Belangrijk is dat ook het uitzendbeding niet meer automatisch eindigt in geval van een ziekmelding. Het uitzendbeding houdt in dat een uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt als de opdrachtgever de uitzendkracht niet langer wil inlenen. Sinds 1 juli 2023 geldt dat bij ziekte de uitzendovereenkomst niet van rechtswege wordt beëindigd. De uitzendovereenkomst loopt bij een ziekmelding door tot de overeengekomen einddatum.

### **Meer zekerheid voor flexwerkers**

In het wetsvoorstel Meer Zekerheid Flexwerkers zijn ook strengere regels voor uitzendkrachten opgenomen. De concurrentie op arbeidsvoorwaarden tussen de uitzendkracht en de werknemer bij de inlener moet worden voorkomen. Uitzendkrachten en werknemers bij hetzelfde bedrijf moeten ten minste hetzelfde verdienen voor hetzelfde werk en gelijkwaardig worden behandeld. Ook moeten uitzendbureaus de uitzendkracht sneller een vast contract aanbieden doordat de fasenperiodes worden ingekort. Ook geldt als de wet doorgaat voor het uitzendcontract dat na fase B er minimaal 5 jaar een tussenpoos moet zijn anders gaat werknemer over naar fase C. De periode van 6 maanden tussenpoos gaat dus voor de uitzendkracht ook naar 5 jaar.

## **3.8 Payrolling**

Het werkgeverschap brengt veel verplichtingen én risico's met zich mee. Werkgevers besteden het werkgeverschap daarom graag uit aan payrollbedrijven. Feitelijk wordt het werkgeverschap dan overgenomen van de materiële werkgever. De payroller wordt de (formele) werkgever en draagt de risico's en administratieve lasten die daarmee gepaard gaan. Er zijn verschillende redenen voor opdrachtgevers om gebruik te maken van payrolling. Bijvoorbeeld om de eigen administratie te ontlasten, vanwege het werkgeversrisico bij vaste contracten, behoefte aan flexibiliteit of een vacaturestop.

Per 1 januari 2020 vallen payrollwerknemers niet meer onder de uitzend-cao's, maar gelden voor hen dezelfde arbeidsvoorwaarden als voor werknemers die in dienst zijn bij de opdrachtgever.

De payrollwerknemer heeft dezelfde rechtspositie als de werknemer in dienst bij de inlener. Dit betekent dat:

- de (wettelijke) ketenregeling op hem van toepassing is (3x3x6);
- er geen beroep mag worden gedaan op het uitzendbeding;
- er geen (langere) uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht voor hem geldt.



De payrollwerknemer heeft recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemer in dienst bij de inlener. Dit betekent dat:

- hij ook recht heeft op de bij de inlener geldende 13e maand, vakantiedagen, scholingsregelingen, verlofregelingen etc.
- hij recht heeft op een 'adequaat' pensioen. Het huidige StiPP-pensioen is echter niet toereikend. Vanwege de complexiteit gaan de pensioenregels pas in op 1 januari 2021.

Een payrollwerknemer heeft ook recht op dezelfde ontslagbescherming als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij een werkgever. Dat betekent dat een payrollwerknemer alleen ontslagen mag worden als de feitelijke werkgever daar een redelijke grond voor heeft en herplaatsing niet mogelijk is. Dat kan bijvoorbeeld verwijtbaar handelen of onvoldoende functioneren zijn. Een andere redelijke grond is dat de feitelijke werkgever te weinig werk heeft om al zijn werknemers in dienst te houden. De werkgever moet in dat geval aantonen dat de arbeidsplaats van de payrollwerknemer vervalt (afspiegeling). Deze regels gelden ook als de payrollwerkgever de overeenkomst opzegt.

Hierop is één uitzondering: komt de feitelijke werkgever de verplichtingen die voortvloeien uit de payrollovereenkomst gedurende een periode van drie maanden in het geheel niet na? En heeft de payrollwerkgever geen ander werk voor de payrollwerknemer? Dan mag hij de payrollwerknemer om bedrijfseconomische redenen ontslaan.

### **3.9 Payroll en beoordeling re-integratie inspanningen door UWV**

In de versie van 1 juni 2021 van de Werkwijzer Poortwachter is toegelicht hoe het UWV omgaat met de beoordeling van de re-integratie inspanning van een payroller. De werknemer is in dienst bij de detacheerder of de payrollonderneming. Als formele werkgever is die verantwoordelijk voor de loondoorbetaling bij ziekte, en voor de re-integratie bij zowel Spoor 1 als 2.

Bij de eerste versie van de Werkwijzer Poortwachter van mei 2017 was spoor 1 zeer ruim geformuleerd. Namelijk begeleiding naar werk bij de oorspronkelijke inlener, werk bij een andere inlener of werk bij de detacheerder, waarbij de werknemer bij dezelfde formele werkgever in dienst blijft. In de Werkwijzer van 1 juni 2021 is hier een wijziging in gekomen. Omdat de payrollwerkgever zich niet mag bezighouden met het bij elkaar brengen van vraag en aanbod (allocatiefunctie), worden re-integratie-inspanningen in Spoor 1 beperkt tot begeleiding naar werk binnen de eigen organisatie of in de organisatie van de oorspronkelijke inlener. Begeleiding naar werk bij een andere opdrachtgever moet als een re-integratie-activiteit in Spoor 2 worden beschouwd.

## 4. Basis ontslagregels en ontslagprocedures

Elke werkgever dient het maximale te doen om zijn zieke werknemer een baan binnen het eigen bedrijf aan te bieden. Toch kan circa de helft van de langdurig zieke werknemers niet bij de eigen werkgever blijven. Het kennen van de ontslagregels is dan ook een absolute must voor de register-casemanager.

Uiteraard kijken we daarbij naar de Wet Werk en Zekerheid. De invoering van deze wet in 2015 was de meest fundamentele hervorming van het ontslagrecht sinds 1945. Voor dit hoofdstuk zijn de volgende onderwerpen van belang:

- Er is een gelimiteerd aantal ontslaggronden;
- Afhankelijk van de ontslaggrond is er één ontslagroute mogelijk, namelijk óf via het UWV óf via de kantonrechter;
- Alle werknemers, tijdelijk of vast, hebben onder voorwaarden recht op een transitievergoeding.

### 4.1 Preventieve toets

Een werknemer mag niet zomaar worden ontslagen. Een werkgever moet zich houden aan de regels uit het ontslagrecht. Daarom controleert het UWV of de kantonrechter of hieraan is voldaan. Dit heet de preventieve toets. Het UWV of de rechter beoordeelt of er een redelijke grond is voor het ontslag en of herplaatsing nog mogelijk is.

Of de ontslagroute loopt via het UWV of de kantonrechter is afhankelijk van de reden voor ontslag; de zogenaamde limitatieve redelijke ontslaggronden uit artikel 7:669 lid 3 BW.

#### *Het ontslag loopt via het UWV als er sprake is van:*

- a. Vervallen van de arbeidsplaats wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Bij deze vorm van ontslag kan de preventieve toets ook worden uitgevoerd door een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige cao-commissie (a-grond);
- b. Langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond).

#### *Het ontslag loopt via kantonrechter als er sprake is van:*

- c. Frequent ziekteverzuim (c-grond);
- d. Disfunctioneren (d-grond);
- e. Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (e-grond);
- f. Werkweigering wegens een ernstig gewetensbezwaar, waarbij het niet mogelijk is de werkzaamheden voort te zetten in een aangepaste vorm (f-grond);

- g. Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond);
- h. Andere omstandigheden die maken dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren, zoals detentie van de werknemer of geen tewerkstellingsvergunning hebben (h-grond);
- i. Cumulatiegrond (i-grond).

Voor de c-ontslaggrond (frequent verzuim) en voor de e-ontslaggrond (verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer) moet de werkgever altijd een deskundigenoordeel bij het UWV aanvragen voordat de kantonrechter een uitspraak over het ontslag kan doen. Dit komt dus voor als de werknemer bijvoorbeeld niet aan zijn re-integratie heeft meegewerkt of passende arbeid heeft geweigerd. Bij een ontslagverzoek door de werkgever via de kantonrechter is het deskundigenoordeel voor de werkgever kosteloos.

### **Wanneer geldt de preventieve toets niet?**

De preventieve toets geldt niet bij:

- ontslag op staande voet;
- ontslag tijdens de proeftijd;
- ontslag vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Als er sprake is van een pensioenontslagbeding eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege. Is er geen pensioenontslagbeding dan mag eenmalig op of na de AOW-gerechtigde leeftijd de werkgever gebruikmaken van de zogenaamde pensioenopzegging zonder preventieve toets. Bij een pensioenopzegging bepaalt de werkgever wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt na het bereiken van de AOW-leeftijd.
- ontslag door een curator (bij faillissement) of bij een schuldsaneringsregeling natuurlijke personen die voor de werkgever is getroffen.

### ***Ontslag op staande voet: geen preventieve toetsing***

Bij ontslag op staande voet (ook wel: OOSV) is er ook sprake van een opzegging. Het verschil met de reguliere opzegging is dat het dienstverband per direct wordt beëindigd. De gevolgen van een ontslag op staande voet kunnen zeer ernstig zijn. Een werknemer verliest niet alleen per direct zijn baan en inkomen, maar verliest ook zijn recht op een WW-uitkering. Juist vanwege deze ernstige gevolgen is een ontslag op staande voet alleen geldig als voldaan is aan een drietal voorwaarden:

- er moet sprake zijn van een zogenaamde dringende reden;
- het ontslag dient onverwijld te zijn gegeven;
- onder gelijktijdige vermelding van de daaraan ten grondslag liggende reden(en).

Veel voorkomende dringende redenen voor ontslag op staande voet zijn ernstige beledigingen, bedreiging, mishandeling, diefstal en fraude. Ook kan in sommige gevallen het schenden van een geheimhoudingsplicht of het hardnekkig weigeren aan bepaalde werkinstructies te voldoen leiden tot ontslag op staande voet.

Als de werknemer het OOSV aanvecht, moet de kantonrechter beoordelen of het ontslag terecht is of niet. De werknemer kan dan mogelijk wel een voorschot op zijn WW-uitkering krijgen. Het oordeel van de rechter is voor het UWV niet bindend, maar kan wel worden gebruikt bij de overweging of er sprake is van verwijtbare werkloosheid! In dat geval zal er geen WW-uitkering volgen en dient een eventueel uitgekeerd voorschot terugbetaald te worden.

### **Herplaatsingsinspanning van de werkgever**

Voordat wordt toegekomen aan de redelijke ontslaggrond moet de werkgever hebben voldaan aan de zogenaamde herplaatsingsverplichting. De werkgever moet onderzoeken of de werknemer binnen een redelijke termijn te herplaatsen is in een andere passende functie, al dan niet middels scholing. De werkgever heeft hier een inspanningsplicht (geen resultaatsverplichting). Het moet dan gaan om bestaande en te verwachten passende vacatures binnen het concern (dus breder dan alleen bij de werkgever). De plicht herplaatsing te onderzoeken geldt niet als er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

Als 'redelijke termijn' geldt de wettelijke opzegtermijn. Echter, de termijn voor herplaatsing voor arbeidsgehandicapte werknemers als hun functie wegens bedrijfseconomische omstandigheden komt te vervallen en voor langdurig zieke werknemers, is 26 weken. Alleen als de werkgever heeft voldaan aan deze herplaatsingsinspanning zal het UWV of de kantonrechter overgaan tot een mogelijke beëindiging van de arbeidsrelatie. Uiteraard moet dan wel nog worden gekeken of de grond voor het ontslag redelijk is.

## **4.2 Redelijke ontslaggronden (7:669 lid 3 BW)**

### **A-grond: Verval arbeidsplaatsen – bedrijfseconomisch**

Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen moet door het UWV (preventief) worden getoetst. Criteria voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen zijn:

- algehele bedrijfssluiting
- het over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien,
- noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen.

Op de hoofdregel van preventieve toetsing door het UWV bestaan twee uitzonderingen:

- In de cao kan zijn afgesproken dat een cao-commissie de preventieve toets uitvoert bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen.
- De werknemer heeft een tijdelijk contract zonder tussentijds opzeggingsbeding. Ontslag om bedrijfseconomische redenen dient dan via de kantonrechter plaats te vinden. Wel toetst de kantonrechter aan dezelfde criteria als UWV.

### **Collectief ontslag en noodzaak verval arbeidsplaatsen**

Als een werkgever 20 of meer werknemers wenst te ontslaan binnen een periode van drie maanden en binnen één werkgebied van UWV, dan moet de werkgever hiervan op grond van de 'Wet melding collectief ontslag' een melding doen bij UWV. Blijkt uit een verklaring van de betrokken werknemersvakbonden dat het noodzakelijk is dat de werknemers worden ontslagen, dan hoeft de werkgever de bedrijfseconomische noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen niet te onderbouwen. Onder 'ontslaan' wordt hier ook verstaan beëindiging van het arbeidscontract wegens bedrijfseconomische redenen met wederzijds goedvinden. Deze beëindigingen tellen dus ook mee in het totale aantal van 20 of meer.

### **Afspiegelingsbeginsel**

Bij het bepalen van welke arbeidsplaatsen precies vervallen, is het afspiegelingsbeginsel het uitgangspunt. Hierbij blijft de leeftijdsopbouw van het personeelsbestand voor en na de ontslagronde zoveel mogelijk gelijk. Om dit te bereiken moeten alle werknemers die werkzaam zijn in dezelfde uitwisselbare functies worden ingedeeld in vijf leeftijdscategorieën: 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar tot de AOW-leeftijd. Binnen elke leeftijdscategorie geldt vervolgens de regel last in, first out (de werknemer met het kortste dienstverband moet als eerste ontslagen worden).

De werkgever mag hierop een uitzondering maken als hij kan aantonen dat de laatst aangenomen persoon in de leeftijdscategorieën tussen 25-55 jaar bovengemiddeld presteert.

### **Zieke werknemer en bedrijfseconomisch ontslag?**

Voor een zieke werknemer geldt een opzegverbod. Een zieke werknemer kan dus niet wegens bedrijfseconomische redenen ontslagen worden, behalve als er sprake is van een algehele bedrijfssluiting. De reden hiervoor is dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van een zieke werknemer niet eindigt vanwege het feit dat de arbeidsplaats van deze werknemer komt te vervallen. De werkgever dient zich dus na het vervallen van de arbeidsplaats te richten op re-integratie van de zieke werknemer in een andere passende functie binnen de onderneming of in het 2e spoor.

### **B-grond: Langdurig arbeidsongeschikt**

Als een werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is en de werkgever ontslag wenst aan te vragen, verleent het UWV alleen toestemming indien:

- de werknemer niet meer in staat is om de bedongen arbeid te verrichten;
- herstel binnen een periode van 26 weken niet te verwachten is, en
- werknemer niet herplaatsbaar is binnen de organisatie van werkgever binnen een periode van 26 weken, ook niet door middel van scholing.

Overigens mag van de werkgever worden verwacht dat hij de organisatie aanpast of werkzaamheden herverdeelt om de betrokken werknemer weer aan het werk te helpen. Uiteraard wordt ook van de werknemer een actieve opstelling verwacht.

### **C-grond: Frequent ziekteverzuim**

Is een werknemer regelmatig, maar niet langdurig ziek is en heeft dit ernstige gevolgen voor de bedrijfsvoering, dan kan dit aanleiding zijn voor ontslag. Een redelijke grond voor ontslag bestaat volgens de jurisprudentie als (cumulatief):

- de werknemer regelmatig de bedongen arbeid niet kan verrichten als gevolg van ziekte;
- de frequente afwezigheid van de werknemer leidt tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van de onderneming van de werkgever;
- de oorzaak niet onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden is;
- niet aannemelijk is dat de werknemer binnen 26 weken zal herstellen;
- de bedongen arbeid niet binnen 26 weken in aangepaste vorm kan worden verricht;
- er geen mogelijkheden bestaan om de werknemer binnen een redelijke termijn te herplaatsen in een passende functie waarin de werknemer naar verwachting minder zal verzuimen of waarin het frequente ziekteverzuim van de werknemer minder ingrijpende gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering van de onderneming van de werkgever.

De kans dat deze ontslaggrond slaagt is heel klein, omdat het heel moeilijk is om aannemelijk te maken dat de gevolgen voor de organisatie onaanvaardbaar zijn. Overigens is de werkgever verplicht een deskundigenoordeel van het UWV aan te vragen. Deze moet gratis door het UWV worden verstrekt.

### **D-grond: Disfunctioneren**

Disfunctioneren is de meest gehanteerde grond bij de kantonrechter. De rechter zal goed moeten toetsen of de ontslaggrond 'voldragen' is. Dit betekent dat het ontslagdossier op orde moet zijn. Ook moet de werkgever de werknemer herhaaldelijk (minimaal drie keer) de kans met de daarbij behorende tijd hebben gegeven om verbetering te laten zien. Werkgevers zullen dus een goed dossier moeten hebben voordat zij een ontbindingsverzoek indienen.

Slecht functioneren dat voortvloeit uit een ziekte of gebrek of door slechte werkomstandigheden is geen reden voor ontslag wegens disfunctioneren. Het komt geregeld voor dat een werknemer zich ziek meldt op het moment dat een werkgever net een ontslagprocedure voor niet-functioneren wil opstarten. Het is belangrijk om dan direct een beoordeling van de bedrijfsarts op te vragen in hoeverre de ziekmelding samenhangt met het niet-functioneren en of er dus wel daadwerkelijk sprake is van ziekteverzuim. Zolang er sprake is van ziekte, heeft de werknemer een ontslagbescherming gedurende twee jaar. Dus een werkgever zal pas als er een betermelding is de arbeidsovereenkomst kunnen beëindigen.

Het is daarom verstandig om vooraf al een goed dossier van het niet-functioneren op te bouwen. Opzegging wegens disfunctioneren is alleen mogelijk indien daarvoor een redelijke grond is én herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk of niet redelijk is.

### **E-grond: Verwijtbaar handelen of nalaten werknemer**

Een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd als sprake is van zodanig 'verwijtbaar handelen en/of nalaten' van de werknemer, dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hierbij spelen de zwaarte van het verwijtbaar handelen een rol, de duur van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer.

Bij de grond 'verwijtbaar handelen' hoeft de werkgever niet na te gaan of herplaatsing mogelijk is. Wel moet het de werknemer van tevoren duidelijk zijn geweest wat wel of niet door de werkgever als toelaatbaar wordt gezien. Dat geldt niet als het vanzelfsprekend is dat bepaald gedrag ontoelaatbaar is en de werknemer had kunnen weten dat dit aanleiding zou zijn voor ontslag.

Voorbeelden voor de ontslaggrond verwijtbaar handelen zijn diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven. Maar ook het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door een zieke werknemer. Denk aan weigering om passende arbeid te verrichten of het herhaaldelijk niet komen opdagen bij een afspraak met de bedrijfsarts. Het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen moet de werknemer wel echt verweten kunnen worden. Er moet dus niet een goede reden voor zijn.

### **F-grond: Weigeren werk wegens gewetensbezwaar**

Werkweigering wegens ernstig gewetensbezwaar kan een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst opleveren. Voorwaarde hierbij is echter dat de werkgever aannemelijk moet maken dat het niet mogelijk is om de werknemer de bedongen arbeid in aangepaste vorm te laten verrichten en dat herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie ook niet mogelijk is. Van een ernstig gewetensbezwaar is bijvoorbeeld sprake wanneer de werknemer gedwongen wordt dingen te doen of na te laten, te zeggen of te verzwijgen, die niet overeenstemmen met zijn persoonlijke normen en waarden.

Net als bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer speelt de verwijtbaarheidstoets geen rol bij de beoordeling door de kantonrechter. Doorslaggevend is dat de werkgever de werknemer de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan laten doen of herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is.

### **G-grond: Verstoorde arbeidsverhouding**

Van een verstoorde arbeidsverhouding is sprake als de verhoudingen zo slecht zijn, dat het voor een werknemer of werkgever niet redelijk is om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het is daarbij niet van belang wat de oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding is, en ook niet aan wie die is te wijten. Het ontslagverzoek mag voor de werknemer niet als een donderslag bij heldere hemel komen. In dat geval zal een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding niet snel aannemelijk zijn.

De werkgever moet laten zien dat pogingen zijn ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren, bijvoorbeeld door gesprekken te voeren met de betrokkene of door mediation. Dit al dan niet op advies van de bedrijfsarts van de werkgever nadat de werknemer zich ziek meldde.

Erkent de werknemer de aangevoerde verstoorde arbeidsverhouding, dan is er nog niet automatisch sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter moet dit eerst nog vaststellen aan de hand van het aanwezige feitencomplex. Een werkgever moet gemotiveerd aangeven op grond van welke omstandigheden of gedragingen van de werknemer geconcludeerd wordt dat de verstandhouding tussen partijen totaal ontwricht is. Een werknemer dient hiertegen tijdig en schriftelijk te reageren om zijn positie sterker te maken. Vervolgens is dus niet van belang aan wie het ontslag is te wijten. Het gaat erom dat de omstandigheden/gedragingen in verhouding staan tot de conclusie dat ontslag onvermijdelijk is. Zo zal een kantonrechter niet makkelijk tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst overgaan als een werknemer incidenteel een keer te laat op zijn werk gekomen is, terwijl de werknemer die op structurele basis een half uur te laat op zijn werk verschijnt en hiervoor (ernstig) gewaarschuwd is, op bepaald weinig sympathie van de kantonrechter hoeft te rekenen. Let op dat een werkgever wel schriftelijk het te laat komen vastlegt en ook vastlegt wanneer de werknemer hierop is aangesproken (minimaal twee waarschuwingen).

### **H-(rest)grond: voortzetting kan niet worden gevergd**

Valt de reden van het ontslag niet onder te brengen onder de vorige categorieën (a- t/m g-grond), dan is er nog h-grond, of vangnetbepaling. De kantonrechter zal bij de h-grond wel moeten nagaan of er inderdaad sprake is van omstandigheden die maken dat van de werkgever redelijkerwijs niet verlangd kan worden het dienstverband voort te zetten. De h-grond is echter niet bedoeld voor situaties die vallen onder de andere gronden en kan dus niet worden aangewend voor het 'repareren' van onvoldoende onderbouwing van een ontslag.

Gelet op wetsgeschiedenis vallen onder deze restcategorie: de werknemer in detentie, de illegale werknemer, de voetbaltrainer met tegenvallende resultaten en de manager met wie verschillen van inzicht bestaan over het te voeren beleid. De kantonrechter zal telkens onderzoeken of de door de werkgever aangevoerde reden van het ontslag onder geen van de andere ontslaggronden valt te brengen. Wanneer dit niet het geval is, zal de kantonrechter aan de hand van de feitelijke omstandigheden beoordelen of daadwerkelijk sprake is van omstandigheden die maken dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Ook hier is de werkgever verplicht aannemelijk te maken dat herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie niet in de rede ligt.



### **I-grond: cumulatiegrond**

Met de WAB is de cumulatiegrond ingevoerd. Met deze ontslaggrond kan de werkgever een optelsom maken van verschillende ontslaggronden. De rechter krijgt zo meer vrijheid om de afweging te maken of een arbeidsovereenkomst moet worden voortgezet of dat ontslag gerechtvaardigd is.

Onder de cumulatiegrond vallen situaties waarbij zich omstandigheden uit verschillende ontslaggronden voordoen, maar die op zich onvoldoende zijn om een redelijke grond te vormen. Bijvoorbeeld een verstoorde arbeidsrelatie in combinatie met onvoldoende functioneren of verwijtbaar handelen van de werknemer. Cumulatie met de a-, b- of f-grond is niet mogelijk.

Uit de eerste jurisprudentie blijkt dat voor een beroep op de cumulatiegrond er al wel sprake moet zijn van een bijna voldragen ontslaggrond. En ook bij de cumulatiegrond moet de werkgever alle argumenten weer opnieuw onderbouwen.

### **4.3 Hoofdvormen van beëindiging van de arbeidsrelatie**

Ontslag betekent eigenlijk niets anders dan een beëindiging van de bestaande arbeidsovereenkomst. De volgende ontslagroutes zijn mogelijk:

1. beëindiging van rechtswege;
2. beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden (beëindigingsovereenkomst);
3. opzegging van de arbeidsovereenkomst met schriftelijke instemming van de werknemer;
4. opzegging van de arbeidsovereenkomst met een ontslagvergunning van het UWV;
5. ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter;

#### **Ad 1. Beëindiging van rechtswege**

In art. 7:667 lid 1 BW is bepaald dat een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt door het verstrijken van de tijd die in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Het gaat dan meestal om arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan voor bepaalde tijd. De beëindigingsdatum van de overeenkomst staat dan vast, bijvoorbeeld 31 december van een lopend jaar.

Ook kan een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan voor de duur van een bepaald werk, ter vervanging van een zieke werknemer of ter vervanging bij zwangerschapsverlof. Om onduidelijkheden over de duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te voorkomen, is het verstandig om naast een duidelijke omschrijving van het project ook een tijdsbepaling in de arbeidsovereenkomst op te nemen. Neem bijvoorbeeld een bepaling op dat de arbeidsovereenkomst dient ter vervanging van een medewerker, maar met een maximale periode van één jaar.

Partijen kunnen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd afspreken dat er tussentijds kan worden opgezegd. Tussentijdse opzegging is alleen mogelijk indien dit voor beide partijen mogelijk is, en schriftelijk is overeengekomen in de arbeidsovereenkomst.

Een arbeidsovereenkomst wordt door de werknemer persoonlijk aangegaan: deze moet de bedongen arbeid persoonlijk verrichten. Als de werknemer komt te overlijden, zal de overeenkomst dus van rechtswege eindigen. Op grond van art. 7:674 lid 2 BW hebben de erfgenamen recht op een overlijdensuitkering van één maandloon van betrokken werknemer.

Overlijdt de werkgever, dan zal de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege eindigen. Op grond van artikel 7:628 BW zijn de erfgenamen van de werkgever in principe verplicht om het loon door te betalen.

### **Ragetlie-regel**

In de praktijk komt het voor dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt beëindigd, en dat deze arbeidsovereenkomst binnen zes maanden wordt opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met dezelfde werknemer. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt dan niet altijd van rechtswege, maar moet worden opgezegd. Dit wordt de Ragetlieregel genoemd, naar een uitspraak van de Hoge Raad uit 1986. De gedachte erachter is dat de werknemer moet worden beschermd tegen het lichtvaardig opgeven van de ontslagbescherming die hij heeft bij een contract voor onbepaalde tijd.

De Ragetlieregel is van toepassing als:

- tussen beide arbeidsovereenkomsten een periode van niet meer dan 6 maanden zit, én
- de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden is beëindigd, met instemming van de werknemer is opgezegd op initiatief van de werkgever, of door de werknemer zelf is opgezegd.

### **Ad 2. Met wederzijds goedvinden**

Wanneer zowel de werkgever als de werknemer van mening zijn of overeenkomen dat de arbeidsrelatie moet worden beëindigd, spreken we van 'ontslag met wederzijds goedvinden'. Deze overeenstemming wordt (verplicht) schriftelijk vastgelegd in een beëindigingsovereenkomst. Een redelijke ontslaggrond is niet vereist.

Een beëindiging van de arbeidsrelatie met wederzijds goedvinden via een beëindigingsovereenkomst (ook wel: minnelijke regeling) komt tot stand met een tweezijdige rechtshandeling.

Voor de beëindigingsovereenkomst hoeft er geen sprake te zijn een redelijke ontslaggrond. Ook heeft de werknemer wettelijk geen aanspraak op de transitievergoeding. In de praktijk zal de werknemer overigens wel een financiële vergoeding eisen: hij zal waarschijnlijk niet snel een beëindigingsovereenkomst tekenen zonder dat daar een vergoeding tegenover staat. Immers, hij heeft in beginsel ook recht op een transitievergoeding zonder dat hij instemt of een beëindigingsovereenkomst tekent.

### ***Wettelijke bedenktermijn van 14 dagen voor werknemer***

De werknemer heeft bij een ontslag met wederzijds goedvinden een bedenktermijn van 14 dagen. De werkgever moet de werknemer schriftelijk binnen twee werkdagen op deze bedenktermijn wijzen. Hetzelfde geldt voor de beëindiging met wederzijds goedvinden. In de overeenkomst moet (verplicht) melding worden gemaakt van deze bedenktijd. Doet de werkgever dat niet, dan geldt een bedenktermijn van drie weken.

### ***Recht op WW***

In principe is de werknemer die een vaststellingsovereenkomst heeft getekend niet verwijtbaar werkloos in de zin van de Werkloosheidswet (WW). De werkgever heeft het initiatief tot het ontslag genomen. De werknemer heeft dan dus recht op een WW-uitkering.

Dat geldt echter niet als de werknemer ziek is en instemt met zijn ontslag gedurende de periode dat de werkgever nog verplicht is het loon door te betalen. Hij is na einde dienstverband immers niet beschikbaar om arbeid te aanvaarden (art. 16 lid 1 onder b WW) omdat hij ziek uit dienst gaat.

### ***Benadelingshandeling***

Een werknemer die ziek uit dienst gaat zou normaal gesproken dan een beroep kunnen doen op de Ziektewet. Een Ziektewetuitkering wordt echter aan deze werknemer geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend geweigerd omdat hij heeft meegewerkt aan zijn eigen ontslag en daardoor het recht op loondoorbetaling bij zijn werkgever heeft prijsgegeven. Dit wordt beschouwd als een 'benadelingshandeling' (artikel 45 ZW).

### **Ad 3. Instemming van de werknemer**

Dit kan op basis van alle redelijke ontslaggronden, dus a tot en met h (dus niet i!). Bij de opzegging met instemming van de werknemer is sprake van twee elkaar opvolgende eenzijdige rechtshandelingen. Eerst de eenzijdige rechtshandeling van instemming met en vervolgens de eenzijdige rechtshandeling van de opzegging. De werknemer heeft recht op transitievergoeding. Ook dient rekening te worden gehouden met de (wettelijke) opzegtermijnen. Dit in tegenstelling tot de beëindigingsovereenkomst, waar dit níet verplicht wordt gesteld.

#### **Ad 4. Opzegging via het UWV (ontslaggrond a- of b)**

Als een werkgever een werknemer wil ontslaan vanwege bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid, moet hij hiervoor toestemming vragen bij het UWV. Dat gaat met digitale formulieren via [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl). Om de ontslagvergunning te krijgen, moet de werkgever aantonen dat hij genoeg heeft gedaan om ontslag te voorkomen. Ook moet hij de redenen voor ontslag onderbouwen.

De behandeling van de ontslagaanvraag duurt ongeveer 4 weken als de aanvraag compleet is. De behandeling kan langer duren als er een extra ronde nodig is van hoor en wederhoor. Als er iets ontbreekt aan de aanvraag heeft de werkgever 8 dagen de tijd de aanvraag compleet te maken. De werknemer ontvangt een kopie van de ontslagaanvraag en heeft dan 2 weken de tijd om in verweer te gaan.

Het UWV stuurt de uiteindelijke beslissing naar werkgever en werknemer. Tegen deze beslissing kan geen bezwaar gemaakt worden. Wel kunnen werkgever of werknemer binnen 2 maanden naar de kantonrechter. De termijn van 2 maanden is opgenomen om de werknemer niet te lang in onzekerheid te laten of zijn werkgever zich al dan niet bij het besluit van het UWV neerlegt.

Keurt het UWV de ontslagaanvraag goed, dan ontvangt de werkgever een ontslagvergunning. De werkgever moet de werknemer dan binnen 4 weken een brief sturen waarin hij de arbeidsovereenkomst opzegt. Zodra de werkgever de overeenkomst opzegt, start de opzegtermijn.

#### **Ad 5. Ontbinding via de kantonrechter**

Als de werknemer niet mee wil werken aan een ontslag op basis van instemming of met wederzijds goedvinden, dan dient de werkgever bij de kantonrechter een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen. Het gaat bij ontbinding vooral om ontslag wegens 'persoonlijke' redenen: de c- t/m h-gronden. In het verzoekschrift moet de werkgever duidelijk maken op grond waarvan hij vindt dat er een einde moet komen aan de arbeidsovereenkomst, de ontslagreden(en). Ook kan de werkgever in twee situaties ontbinding vragen op de a- of b-grond, namelijk:

- als het UWV of de cao-ontslagcommissie de gevraagde toestemming heeft geweigerd;
- als er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds opzegbaar is.

#### **4.4 Opzegverbod bij ziekte**

Het opzegverbod bij ziekte is belangrijk om te kennen voor elke casemanager/ inkomenspecialist. Dit opzegverbod geldt niet als:

- een werknemer zich ziek meldt ná indiening van het (complete) ontslagverzoek bij het UWV om bedrijfseconomische redenen;
- een zieke werknemer weigert mee te werken aan zijn re-integratie.

De achterliggende gedachte bij het opzegverbod is de bescherming van de zieke werknemer. De psychische druk die een ontslag tijdens ziekte kan veroorzaken speelt hierbij een belangrijke rol. Het sociale element dat de werkgelegenheid voor de werknemer is mag niet door zijn ziekte verloren gaan.

Voor het begrip ziekte wordt in principe aansluiting gezocht bij de Ziektewet: een lichamelijke of psychische toestand, inclusief een gebrek, waardoor de werknemer verhinderd is om zijn arbeid te verrichten. In de rechtspraak, meer specifiek bij de Centrale Raad van Beroep, wordt met name gekeken naar objectiveerbare medische beperkingen waardoor iemand arbeidsongeschikt is (CRvB 10 augustus 1994, RSV 1995/2).

Let ook op als een zieke werknemer instemt met het ontslag. Is hem geen juridische bijstand aangeboden, dan kan het UWV het ziekgeld niet alleen op de werknemer maar ook op de werkgever verhalen. Dit geldt zeker als de werkgever de werknemer niet op de consequenties van een dergelijke instemming heeft gewezen.

### **Geen ontslag met wederzijds goedvinden bij ziekte**

De werknemer die instemt met de opzegging van de arbeidsovereenkomst of beëindiging met wederzijds goedvinden, is niet verwijtbaar werkloos in de zin van de Werkloosheidswet (WW), maar indien er sprake is van ziekte mag de werknemer NIET hieraan meewerken. Een Ziektewetuitkering wordt aan een werknemer geweigerd als hij meewerkt aan zijn eigen ontslag en daardoor het recht op loondoorbetaling verliest. Dit wordt beschouwd als 'benadelingshandeling' ten opzichte van het UWV. Het UWV weigert dan in principe geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend, de Ziektewetuitkering. Dit is geregeld in artikel 45 Ziektewet. En een zieke werknemer heeft ook geen recht op een WW-uitkering als hij niet beschikbaar is om arbeid te aanvaarden (art. 16 lid 1 onder b WW). Een zieke werknemer is na het einde van de arbeidsovereenkomst (gedurende de eerste 104 weken van ziekte) dan ook aangewezen op een Ziektewetuitkering.

### **Opzegverbod tijdens ziekte ook bij ontslag om bedrijfseconomische reden**

Artikel 7:670a lid 3 BW bepaalt dat de opzegverboden tijdens zwangerschap, dienstplicht of het OR-lidmaatschap niet gelden als de arbeidsplaats van de betreffende werknemer vervalt door bedrijfseconomische redenen. Het opzegverbod tijdens ziekte wordt níet genoemd. Met als gevolg dat er in geval van arbeidsongeschiktheid tot 104 weken géén opzegging, maar ook geen ontbinding meer kan plaatsvinden. Het huidige recht heeft zo een definitief einde gemaakt aan de route om via de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer wegens bedrijfseconomische redenen te laten ontbinden. De plicht van de werkgever om de zieke werknemer te re-integreren weegt dus zwaarder dan het belang van de werkgever om een zieke werknemer wegens bedrijfseconomische redenen te kunnen ontslaan. Het is wel mogelijk om de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer te beëindigen bij een algehele bedrijfssluiting.

## 5. Transitievergoeding

De werknemer heeft recht op de transitievergoeding vanaf de eerste dag van zijn dienstverband en als de arbeidsovereenkomst daarna eindigt:

- door opzegging door de werkgever;
- door ontbinding door de rechter op verzoek van de werkgever;
- van rechtswege en de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd op initiatief van de werkgever;
- op initiatief van de werknemer, als dat het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Ook een werknemer die in de proeftijd wordt ontslagen, heeft dus in principe aanspraak op de transitievergoeding.

Er is geen recht op transitievergoeding:

- Als het contract is beëindigd met wederzijds goedvinden (let op: wel transitievergoeding als sprake is van instemming met de opzegging).
- Als het eindigen van de arbeidsovereenkomst komt door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.
- Als de werknemer de AOW-gerechtigde of andere pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt of na het bereiken van deze leeftijd.
- Als de werknemer nog geen 18 jaar is en gemiddeld ten hoogste 12 uur per week werkte.
- Als in een cao een gelijkwaardige voorziening is opgenomen. Een gelijkwaardige voorziening is een vergoeding in geld en/of een voorziening in natura die vergelijkbaar is met de waarde van de transitievergoeding waarop de werknemer recht zou hebben.
- Als het bedrijf failliet is gegaan of als de werkgever in de schuldsanering terecht is gekomen. Dit geldt ook als de rechtbank de werkgever surseance van betaling (uitstel van betaling) heeft verleend, omdat hij de schulden niet kan betalen.
- Als werkgever en werknemer een nieuw tijdelijk contract sluiten terwijl het oude nog loopt. Dit nieuwe contract moet binnen zes maanden ingaan na afloop van het oude contract en tussentijdse opzegging moet mogelijk zijn.

### ***Luizengaatje: toch (gedeeltelijke) transitievergoeding bij ernstig verwijtbaar gedrag***

Als de werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld heeft en de arbeidsovereenkomst op basis van 'nalaten' wordt ontbonden (ontslaggrond E), kan de rechter toch besluiten om transitievergoeding toe te kennen. De rechter kan hiervoor kiezen als hij het niet toekennen van de transitievergoeding onrechtvaardig vindt. Een voorbeeld is dat de werknemer zich altijd voorbeeldig heeft gedragen en door één handeling zijn baan kwijtraakt of dat werknemer niet heeft meegewerkt aan zijn re-integratie, maar dat dit ook komt door in de persoon gelegen

kenmerken. De rechter vindt dan dat er wel sprake is van ernstige verwijtbaarheid waardoor het arbeidscontract wordt ontbonden, maar dat het onthouden van de transitievergoeding te ver gaat. Het toekennen van een transitievergoeding bij ernstig verwijtbaar gedrag wordt ook wel het luizengaatje genoemd. Deze term is afgeleid van het muizengaatje. Het luizengaatje is kleiner dan het muizengaatje, wat wil zeggen dat rechters minder vaak tot dit oordeel komen dan bij het muizengaatje.

## 5.1 Berekening duur dienstverband en hoogte transitievergoeding

Ongeacht de lengte van het dienstverband geldt voor de berekening dat de transitievergoeding per dienstjaar gelijk is aan 1/3 maandsalaris (pro rata bij een gedeeltelijk dienstjaar). De lengte van het dienstverband wordt dus niet afgerond, maar moet tot op de dag nauwkeurig bepaald worden.

### *Een voorbeeld:*

*Een werknemer heeft een dienstverband van 24 jaar, 3 maanden en 5 dagen. Zijn brutosalaris (incl. vakantietoeslag en 13e maand) bedraagt € 3.500,- (€ 20,19 per uur).*

*Volgens de richtlijnen betekent dit:*

<i>Transitievergoeding verschuldigd vanaf 1 januari 2020</i>			
	<i>Lengte dienstverband</i>	<i>Aantal maandsalarissen</i>	<i>Totaal in €</i>
<i>Jaren</i>	<i>24</i>	<i>24:3 = 8</i>	<i>28.000,00</i>
<i>Maanden</i>	<i>3</i>	<i>3:12:3 = 0,08333333</i>	<i>291,67</i>
<i>Dagen</i>	<i>5</i>	<i>5:365:3 = 0,00456616</i>	<i>15,98</i>
<b><i>Totaal</i></b>		<b><i>8,08789949</i></b>	<b><i>28.307,65</i></b>

Bepalend bij de berekening zijn de aanvangsdatum van de arbeidsovereenkomst en de einddatum. Of loon is betaald doet niet ter zake. De maximale wettelijke transitievergoeding bedraagt per 1 januari 2024 € 94.000,- bruto (of een bruto jaarsalaris als dat hoger is).

Voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding worden naast het uurloon, de vakantietoeslag en eindejaarsuitkering ook andere overeengekomen vaste en variabele looncomponenten meegenomen. Zo tellen mee:

- de vaste eindejaarsuitkering
- ploegentoeslagen
- overwerkvergoedingen
- bonussen
- winstuitkeringen
- variabele eindejaarsuitkeringen
- de vakantietoeslag.

## Belangrijke jurisprudentie over de transitievergoeding

We wijzen nog op belangrijke jurisprudentie over de transitievergoeding:

- Ook een werknemer die door omstandigheden zijn voltijdscontract moet verruilen voor een deeltijdaanstelling heeft recht op (gedeeltelijke) transitievergoeding als er sprake is van een blijvende vermindering van de arbeidstijd > 20% (ECLI:NL:HR:2018:1617).
- Ook als iemand bijna de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, moet de volledige transitievergoeding betaald worden. Ook als iemand hierdoor in een betere financiële positie komt dan wanneer hij in dienst zou zijn gebleven. (ECLI:NL:HR:2018:1845)
- Er geldt geen transitievergoeding na een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging. Alleen de salariswijziging door een functiewijziging geeft geen recht op transitievergoeding. Uitspraak Hoge Raad, 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:749 Alleen wanneer er bij de functiewijziging sprake is van blijvend verlies van arbeidsuren > 20% dan geldt er wel een transitievergoeding.

Bij het jurisprudentie hoofdstuk worden deze uitspraken nader toegelicht.

## 5.2 Cumulatievergoeding

Wordt een werknemer op basis van de cumulatiegrond ontslagen door de kantonrechter, dan wordt er in de meeste gevallen ook een transitievergoeding betaald. Daarnaast kan de werknemer de rechter vragen om een cumulatievergoeding. Dit is een extra vergoeding bovenop de transitievergoeding. De rechter bepaalt of deze extra vergoeding wordt toegekend en hoeveel dit zal zijn. Hierbij is er wel een maximum gesteld van 50 procent van de transitievergoeding.

## 5.3 Billijke vergoeding

Het uitgangspunt is dat de werknemer bij (onvrijwillige) beëindiging van zijn dienstverband recht heeft op een transitie- en/of cumulatievergoeding. Slechts in uitzonderlijke gevallen, als er sprake is van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' van de werkgever, kan de kantonrechter aan de werknemer daarnaast een 'billijke vergoeding' toekennen. De billijke vergoeding is niet gemaximeerd. Wel kan de rechter rekening houden met de financiële omstandigheden van de werkgever.

De verwachting is dat de billijke vergoeding met de komst van de cumulatievergoeding meer naar de achtergrond zal gaan verdwijnen. Een werkgever moet het dan wel héél bont hebben gemaakt. Het door de werkgever bewust een onwerkbaar situatie creëren om een ontslag te forceren zal mogelijk ook met een cumulatievergoeding kunnen worden afgedaan. Jurisprudentie zal uitwijzen hoe hiermee wordt omgegaan.



## 5.4 Op verzoek werknemer verplicht einde aan dienstverband na 104 weken

Na de wachttijd van 104 weken ziekte kan een werkgever besluiten om de arbeidsovereenkomst van de werknemer te beëindigen via het UWV, als:

- binnen de eigen organisatie geen passende arbeid voorhanden is voor deze werknemer én
- binnen 26 weken geen herstel te verwachten is.

Toch kozen werkgevers er in deze situatie vaak bewust voor de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen. Veel werkgevers vonden het namelijk onrechtvaardig dat ze transitievergoeding moesten betalen nadat ze al twee jaar lang het loon doorbetaald hadden. Ze hielden de arbeidsovereenkomst daarom 'slapend' om zo de transitievergoeding te omzeilen. Langdurig zieke werknemers leken geen sterke middelen in handen te hebben om hun werkgever te bewegen de arbeidsovereenkomst toch te beëindigen. De Hoge Raad heeft daar op 8 november 2019 verandering in gebracht.

### Verplicht einde aan slapende dienstverbanden

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap verplicht is om het slapende dienstverband van een werknemer, op diens verzoek, te beëindigen en om een transitievergoeding aan deze werknemer te betalen. Er is nu immers een wet waarin is geregeld dat de werkgever door het UWV wordt gecompenseerd voor betaling van de transitievergoeding aan een langdurig zieke werknemer. Het argument dat een werkgever op hoge kosten wordt gejaagd gaat niet meer op.

Alleen als de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft om de langdurig zieke werknemer toch in dienst te houden, is hij niet verplicht het dienstverband te beëindigen. Bijvoorbeeld als er een reëel uitzicht is op re-integratie. De Hoge Raad heeft expliciet bepaald dat het bijna bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd niet valt onder een gerechtvaardigd belang.

De Hoge Raad oordeelt verder dat de werkgever niet verplicht is een transitievergoeding aan te bieden voor de tijd dat het dienstverband slapend is gehouden. De werkgever hoeft dus alleen vergoeding te betalen ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding op het moment dat er een redelijke grond voor ontslag ontstond (meestal na 104 weken ziekte).

## 5.5 Compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid

Werkgevers worden vanaf 2020 gecompenseerd voor de transitievergoeding die zij moeten betalen bij het ontslag van langdurig zieke werknemers.

### **Beperkingen aan hoogte compensatie transitievergoeding**

Er wordt een aantal beperkingen aangebracht in de hoogte van de compensatie die aan een werkgever wordt verleend:

- De compensatie bedraagt maximaal de transitievergoeding waar een werknemer recht op zou hebben op het moment dat de loondoorbetalingsplicht eindigt.
- Als aan een werkgever een loonsanctie is opgelegd telt die periode niet mee bij de berekening van de hoogte van de compensatie.
- Er is geen recht op compensatie als er wettelijk geen recht op transitievergoeding bestond. Bij een beëindiging met wederzijds goedvinden zal de compensatie nooit hoger zijn dan de transitievergoeding die zou gelden als de arbeidsovereenkomst door opzegging of ontbinding zou zijn geëindigd.

In eerste instantie gold er nog een beperking, het zogenoemde 'tweede maximum': deze bepaalde dat de compensatie daarnaast maximaal het tijdens twee jaar ziekte betaalde loon zou bedragen. Dit wierp de vraag op: Wat nu als tijdens de eerste twee jaar ziekte ook een uitkering (bijvoorbeeld een vervroegde IVA-uitkering, WAZO-, WAJONG-, WGA- of Ziekte-wetuitkering (no-riskpolis)) of loonkostensubsidie is verstrekt? Volgens minister Koolmees worden deze uitkeringen niet als 'loon tijdens ziekte' beschouwd en zouden daarom niet meetellen voor de compensatie. Ook bij loonkostensubsidie geldt dat de werkgever wel loon betaalt, maar dit loon eigenlijk al (deels) vergoed krijgt.

Minister Koolmees realiseerde zich dat een lagere compensatie niet strookt met het doel van sommige uitkeringen om het aantrekkelijker te maken werknemers met een ziekte of handicap aan te nemen. Daarom laat hij onderzoeken of aanpassing van deze regel mogelijk is. Het tweede maximum is daarom niet per 1 april 2020 in werking getreden.

### **Regels voor de aanvraag**

Voor nieuwe gevallen vanaf 1 april 2020 geldt dat de compensatie ten hoogste zes maanden na betaling van de volledige transitievergoeding aangevraagd kan worden. Heeft de werkgever de transitievergoeding in termijnen betaald, dan kan hij een aanvraag voor compensatie indienen na de laatste betaling.

## **5.6 Transitievergoeding bij einde onderneming vanwege pensionering of overlijden van 'kleine' werkgever**

Als een kleine werkgever met zijn bedrijf wil stoppen vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd of als de ondernemer is overleden, moet er ook transitievergoeding betaald worden aan de werknemers. Sinds 1 januari 2021 is hiervoor een compensatie mogelijk vanuit het UWV. Er moet sprake zijn van een 'kleine' werkgever met minder dan 25 werknemers.

Het UWV moet voor ten minste één werknemer de ontslagvergunning ‘verval van arbeidsplaatsen’ afgeven. UWV toetst of dit verval van arbeidsplaatsen komt door het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming. Bij overlijden moet de ontslagvergunning binnen 12 maanden na overlijden zijn aangevraagd. Als het UWV de ontslagvergunning verstrekt, heeft de werkgever nog 12 maanden de tijd om de compensatieregeling aan te vragen.

De aanvraag is pas mogelijk nadat de transitievergoeding daadwerkelijk en helemaal aan de werknemer is uitbetaald. De werkgever dient dus de transitievergoeding wel voor te financieren en het betalingsbewijs aan het UWV overleggen. Het UWV heeft in beginsel 8 weken de tijd om de aanvraag voor de compensatieregeling te beoordelen. Er kan niet meer gecompenseerd worden dan de wettelijke transitievergoeding en ook niet meer dan daadwerkelijk is uitbetaald. De werkgeverslasten boven op de transitievergoeding komen niet voor compensatie in aanmerking.

Aanvankelijk zou de compensatieregeling ook van toepassing zijn bij ziekte van de ondernemer. Op Prinsjesdag 2023 werd bekend gemaakt dat deze regeling niet meer doorgaat omdat het niet mogelijk was om het arbeidsongeschiktheids criterium vast te stellen.

## **5.7 Werkgever kan diverse kosten in mindering brengen op transitievergoeding**

Kosten die samenhangen met het vergroten van de inzetbaarheid van de werknemer kan een werkgever in mindering brengen op de transitievergoeding indien dit vooraf is afgesproken met de werknemer. Om te stimuleren dat werkgevers investeren in de bredere ontwikkeling en opleiding van werknemers, is het op grond van artikel 7:673, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) mogelijk om bepaalde kosten in mindering te brengen op de transitievergoeding.

Voorheen was het alleen mogelijk dat de werkgever de kosten in mindering brengt op de transitievergoeding voor activiteiten die de inzetbaarheid van de werknemer buiten de eigen organisatie vergroten. Sinds de wijziging van het besluit (per 23 juni 2020) kan de werkgever ook kosten voor vergroting van de interne inzetbaarheid in mindering brengen. Dus de inzetbaarheidskosten die leiden tot een andere functie bij dezelfde werkgever.

Er gelden twee uitzonderingen van inzetbaarheidskosten die niet in mindering gebracht mogen worden:

1. Scholingskosten mogen niet in mindering worden gebracht wanneer het doel van de scholing is om het functioneren van de werknemer in de eigen functie te verbeteren.
2. Inzetbaarheidskosten mogen niet in mindering worden gebracht wanneer zij verband houden met verplichtingen van de werkgever in het kader van re-integratie (eerste dan wel tweede spoor) of herplaatsing van de werknemer.

De voorwaarden om inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding in mindering te brengen blijven gelijk. Oftewel:

- De werkgever moet de kosten die hij in mindering wil brengen vooraf gespecificeerd en schriftelijk voorleggen aan de werknemer;
- De werknemer moet vooraf schriftelijk instemmen met het in mindering brengen van de gespecificeerde kosten;
- De kosten moeten in een redelijke verhouding staan tot het doel waarvoor ze zijn gemaakt;
- De kosten moeten gemaakt zijn tijdens of na de periode waarover de transitievergoeding wordt berekend;
- De kosten mogen niet op een derde of op de werknemer kunnen worden verhaald;
- De kosten moeten zien op activiteiten ter bevordering van de brede inzetbaarheid van de werknemer, en mogen niet als doel hebben het functioneren van de werknemer in de eigen functie te verbeteren; en
- De kosten moeten zijn gemaakt in de periode van 5 jaar voorafgaand aan de dag waarop de transitievergoeding is verschuldigd, tenzij werkgever en werknemer schriftelijk anders zijn overeengekomen.

## 6. Re-integratieafspraken na 104 weken ziekte

Een werknemer is arbeidsongeschikt zolang hij de bedongen arbeid niet kan verrichten (art. 7:629 BW lid 1 BW). De bedongen arbeid is het eigen werk dat de werknemer uitvoerde voor zijn eerste verzuimdag, met de daarbij behorende arbeidsduur en taken. Dit kan anders zijn dan in het arbeidscontract staat, want in de loop der tijd verandert een functie soms. Het gaat dus om de feitelijke situatie voor de eerste ziektedag.

Als een werknemer door arbeidsongeschiktheid zijn bedongen arbeid niet kan doen, is de werkgever verplicht passende arbeid aan te bieden (art. 7:658a BW lid 1). Het gaat hierbij om de arbeid die werknemer kan verrichten op basis van zijn arbeidsverleden, opleiding, competenties en persoonlijke omstandigheden en die aansluiten bij zijn resterende mogelijkheden.

Binnen de 104 weken ziekte stellen we alles in het werk om de zieke werknemer terug te laten keren in arbeid. Als dat binnen het eigen bedrijf niet mogelijk is, wordt het tweede spoor gevolgd om de werknemer buiten de eigen organisatie te laten re-integreren.

Als de werknemer wel aan de slag kan bij de eigen werkgever komt altijd de vraag op wat er gaat gebeuren als de werknemer zich opnieuw ziek meldt. Heeft de werkgever dan opnieuw een loondoorbetalingsplicht? In grote lijnen zijn er drie situaties waarin de werkgever een nieuwe loondoorbetalingsverplichting heeft:

- als de werknemer minimaal 28 dagen volledig hersteld is geweest en volledig zijn bedongen arbeid heeft uitgevoerd;
- als een nieuwe arbeidsovereenkomst is aangeboden;
- als de passende arbeid nieuw bedongen arbeid is geworden (bij een wezenlijke verandering van de werkzaamheden voor en na de ziekte).

Hoofdregeel is dat als iemand langer dan 28 dagen volledig hersteld geweest, voor de werkgever een nieuwe loondoorbetalingsplicht van 104 weken start. Wordt iemand binnen 28 dagen opnieuw ziek, dan is er sprake van samengesteld verzuim. Ongeacht of er een andere oorzaak is voor de arbeidsongeschiktheid.

Als de werknemer recht heeft gekregen op een WIA-uitkering, dan heeft de werkgever in de eerste vijf jaar na het in dienst houden recht op een Ziektewetvangnetuitkering van het UWV. Dit is geregeld in artikel 29b lid 4 Ziektewet. Bij hernieuwde ziekte betaalt het UWV dan het ziekengeld. Mogelijk is er ook recht op loonkostenvoordeel.

Het Ziektewetvangnet en het loonkostenvoordeel gelden niet wanneer de werknemer bij de WIA-keuring minder dan 35% arbeidsongeschikt bleek. Dan kan er dus wel een nieuwe periode van 104 weken ziekte voor rekening van de werkgever gaan lopen. Daarom is het belangrijk om na te denken wat te doen met het contract, vooral bij iemand die geen WIA-uitkering heeft gekregen.

## **6.1 Wel of geen nieuw contract aanbieden?**

Regelmatig komt het voor dat de werknemer ook na afloop van de loondoorbetalingsverplichting nog niet volledig hersteld is en de aangeboden passende werkzaamheden uit blijft voeren. Juist dan is het een afweging om geen nieuw contract te geven, om op die manier een nieuwe loondoorbetalingsverplichting bij ziekte te voorkomen. Dit kan alleen als het re-integratietraject door blijft lopen en de oorspronkelijke functie (oude bedongen arbeid) intact blijft.

De werkgever moet dus duidelijk communiceren dat de inspanningen nog gericht zijn op terugkeer in de oorspronkelijke functie. Wel kan na 104 weken ziekte het loon aangepast worden op basis van de passende arbeid (taken) die de werknemer wel verricht. Uit jurisprudentie blijkt dat er bij gedeeltelijke werkhervatting in het oude werk geen nieuwe plicht tot loondoorbetaling voor de werkgever ontstaat, omdat persoon nooit volledig hersteld is geweest.

Wanneer na 104 weken ziekte een nieuw arbeidscontract wordt gegeven, geldt er in ieder geval wel een nieuwe loondoorbetalingsplicht bij ziekte. Ook is dit het geval wanneer de passende arbeid die de werknemer doet beschouwd kan worden als zijn nieuw bedongen arbeid. De scheidslijn of het nieuw bedongen arbeid is of afgeleid is van de oude bedongen arbeid, is niet altijd duidelijk.

Wanneer mag de werknemer er 'gerechtvaardigd op vertrouwen' dat de passende arbeid de nieuw bedongen arbeid is geworden? Over wanneer dat precies is, worden heel wat rechtszaken gevoerd. Bekend is wat dit betreft het Oskam-Kummeling arrest [HR 30 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8134]. Om te bepalen of er sprake is van een overgang naar nieuw bedongen arbeid, zijn de volgende aspecten belangrijk:

- De lengte van de periode dat de passende werkzaamheden zijn verricht met de vraag of gedurende die periode de aard en omvang van de passende arbeid tussen werkgever en werknemer wel of niet ter discussie stond;
- Of de werkzaamheden nog vielen binnen het voortgezette re-integratietraject;

- Of er scholing is genoten om andere werkzaamheden te verrichten (dan zal er sneller sprake zijn van nieuw bedongen arbeid);
- Of er uitzicht is op herstel. Als dat er niet is en overduidelijk is dat de oude bedongen arbeid niet hervat kan worden, zal eerder worden aangenomen dat de passende arbeid de nieuw bedongen arbeid is geworden.

De jurisprudentie laat het belang zien van de afspraken die rondom de re-integratie worden gemaakt. Wanneer de re-integratie niet gericht is op terugkeer in de bedongen arbeid, wordt de kans groter dat de passende arbeid de nieuwe bedongen arbeid is geworden. Is er sprake van een wijziging van de werkzaamheden, maar wel steeds met het oog om terug te keren naar de bedongen arbeid, dan wordt de passende arbeid niet snel als nieuw bedongen arbeid aangenomen.

Om te voorkomen dat de passende arbeid ongewild de nieuw bedongen arbeid wordt, dient de werkgever de re-integratie-afspraken periodiek te evalueren. Geef daarbij steeds aan dat terugkeer naar het eigen werk het einddoel is en dat de re-integratie nog niet beëindigd is. Dan ontstaat er bij de werknemer niet het gerechtvaardigd vertrouwen dat de passende arbeid de nieuwe bedongen arbeid is geworden. Op die manier beperkt de werkgever het risico van een nieuwe loondoorbetalingsverplichting bij ziekte.

Wil een werkgever juist wel dat de werknemer ook na 104 weken ziekte recht heeft op loondoorbetaling, geef dan de werknemer een nieuw contract.

## 7. Jurisprudentie

### Werknemer of zelfstandig ondernemer?

Het FNV strijdt met succes al jaren tegen schijnconstructies bij platformbedrijven als Deliveroo, Uber, Helpling en Temper. Door die constructies krijgen de medewerkers geen cao-loon, toeslagen of vakantiegeld en wordt hun loon niet doorbetaald tijdens wachttijd, ziekte en vrije dagen. Bovendien betalen de platformbedrijven geen sociale premies, verzekeringen en pensioenpremies.

### Schoonmakers via online platform Helpling zijn uitzendkrachten

*ECLI:NL:GHAMS:2021:2741*

In een hoger beroepszaak heeft het gerechtshof Amsterdam geoordeeld dat de schoonmakers die bij huishoudens werken via het online platform Helpling, de juridische status hebben van uitzendkracht. Dat betekent onder andere dat zij in geval van ziekte tegenover Helpling recht hebben op doorbetaling van loon, en als zij ontslagen worden recht hebben op een transitievergoeding.

De kantonrechter was eerder tot het oordeel gekomen dat er geen arbeids- of uitzendovereenkomst bestond tussen Helpling en de schoonmaakster, maar dat er een overeenkomst gold tussen de schoonmaakster en het huishouden voor wie zij schoonmaakwerkzaamheden verrichtte. Het hof komt tot een ander oordeel.

Het hof keek daarbij naar de feitelijke omstandigheden, zoals die zich voor de schoonmakers, de huishoudens en Helpling voordoen. En die wijzen op een tussen Helpling en de schoonmaker aanwezige contractuele relatie: het huishouden moet betalen via een door Helpling bepaald betaalplatform. Bij ziekte van de schoonmaker kan het huishouden een andere schoonmaker krijgen en het huishouden kan via Helpling van schoonmaker wisselen.

Volgens het hof is de tussen Helpling en de schoonmakers bestaande contractuele relatie geen gewone arbeidsovereenkomst, maar een uitzendovereenkomst. Daarvoor is met name van belang dat de schoonmakers structureel tewerkgesteld worden bij het huishouden (de zogenaamde inlener) en dat de instructies daarbij niet door Helpling, maar door het huishouden gegeven worden. Bovendien wordt de hoogte van de door het huishouden betaalde en door de schoonmaker ontvangen beloning overwegend bepaald door het huishouden en de schoonmaker. Helpling heeft hier (maar) een beperkte rol in. Helpling schrijft voor dat de betaling door het huishouden voor de schoonmaker moet plaatsvinden via een door Helpling ingeschakeld betaalplatform. Naast een betaling ten behoeve van de



schoonmaker, betaalt het huishouden commissie aan Helpling. Doordat sprake is van een uitzendovereenkomst met Helpling is het huishouden inlener van de schoonmaker en bestaat met het huishouden (daarom) geen arbeidsovereenkomst maar een uitzendovereenkomst. Dit betekent dat de schoonmakers wel alle rechten hebben als werknemer. Terwijl Helpling het online platformmodel had opgezet gebaseerd op schoonmakers in een opdrachtrelatie (zzp'ers).

### **Deliveroo bezorgers hebben een arbeidsovereenkomst**

***ECLI:NL:GHAMS:2021:392***

In hoger beroep heeft het gerechtshof Amsterdam op 16 februari 2021 beslist dat bezorgers van Deliveroo werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Deze zaak was aangespannen door het FNV tegen het maaltijdbezorgingsbedrijf. De kantonrechter wees die vordering eerder al toe. Het hof heeft die beslissing nu bevestigd. Dat betekent dat de bezorgers de rechten hebben die bij een arbeidsovereenkomst horen.

In 2022 heeft het FNV Deliveroo weer versneld voor de rechter gedaagd omdat Deliveroo nog nabetalingen aan mensen moet doen. FNV kiest voor deze versnelde procedure want Deliveroo heeft besloten om Nederland te verlaten.

### **Uber-chauffeurs zijn werknemers en geen zzp'ers**

***ECLI:NL:RBAMS:2021:5029***

Vakbond FNV heeft ook bij de kantonrechter te Amsterdam de rechtszaak gewonnen die zij namens cao Taxivervoer hebben gevoerd tegen Uber. Uber stelde dat zij werken met zelfstandige chauffeurs en dat zij slechts het platform aanbieden waar de zelfstandige chauffeur en de klant elkaar ontmoeten. Volgens de kantonrechter te Amsterdam voldoet de rechtsverhouding tussen Uber en deze chauffeurs aan alle drie de kenmerken van een arbeidsovereenkomst en zijn deze chauffeurs dus werknemer en hebben daarbij dus ook recht op pensioenopbouw voor chauffeurs. Er ligt een miljoenenclaim van het pensioenfonds. Uber gaat nog wel in hoger beroep tegen deze uitspraak maar de kans is zeer klein dat het gerechtshof Amsterdam tot een ander oordeel komt. Want in een soortgelijke zaak tegen Deliveroo heeft het gerechtshof Amsterdam ook geoordeeld dat de bezorgers van Deliveroo voldoen aan alle kenmerken van de arbeidsovereenkomst.

FNV kon weerleggen dat Uber niet slechts een online platform is. De betrokkenheid van Uber is veel groter, stelde de FNV: het bedrijf organiseert de vervoersdiensten tot in detail. Zodra de chauffeurs gebruikmaken van de app zijn zij onderworpen aan de werking van het door Uber ontworpen en eenzijdig door haar te wijzigen algoritme. De chauffeurs vallen daarmee onder het "modern werkgeversgezag" dat Uber via de app uitoefent.

De kantonrechters stellen de FNV in het gelijk. De rechtsverhouding tussen Uber en de chauffeurs voldoet aan alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst: arbeid, loon en gezag. Er wordt gesproken over een moderne gezagsverhouding. Maar duidelijk een gezagsverhouding want van de Uber-app gaat namelijk een disciplinerende en instruerende werking uit en een financiële stimulans.

De uitspraak van de kantonrechters betekent dat Uber verplicht is de cao op de arbeids-overeenkomsten van deze chauffeurs toe te passen, in de periodes dat de cao algemeen verbindend is verklaard. Daarmee kunnen deze chauffeurs in bepaalde gevallen aanspraak maken op achterstallig salaris. Daarnaast moet Uber aan FNV een schadevergoeding van 50.000 euro betalen vanwege het niet nakomen van de cao Taxivervoer.

## **Aansprakelijkheid bedrijfsarts of arbodienst**

### **Beroepsfout bedrijfsarts**

*ECLI:NL:RBMNE:2015:3972*

De rechtbank Midden Nederland oordeelde dat een bedrijfsarts aansprakelijk was voor de door een werkgever geleden schade als gevolg van een beroepsfout van deze arts. De werkgever was door het UWV een loonsanctie opgelegd wegens het te laat adviseren van psychische bijstand aan de zieke medewerker. Het ging om iemand met pijnklachten die (mede daardoor) ook psychische klachten ontwikkelde. De bedrijfsarts had volgens de richtlijnen van zijn eigen beroepsvereniging de medewerker psychische hulpverlening moeten adviseren, en de bedrijfsarts had dat nagelaten. Daardoor was de werknemer mogelijk ernstiger, en mogelijk ook langduriger, arbeidsongeschikt geweest dan bij een goede behandeling het geval zou zijn geweest.

De bedrijfsarts had geen goede verklaring voor het niet opvolgen van de richtlijnen. Zijn verweer kwam er op neer dat dat "toch niets zou hebben geholpen". De rechter acht hem daarom aansprakelijk voor de geleden schade. De werkgever is zelf ook aansprakelijk voor een gedeelte – 20% – van de schade, omdat er op enig moment door een arbeidsdeskundige, werkzaam bij dezelfde arbodienst als de bedrijfsarts, is geadviseerd een deskundigenoordeel bij het UWV te vragen. De werkgever had dat nagelaten, en de gedachtegang was dat als de werkgever wél een deskundigenoordeel had gevraagd, hij eerder had vernomen dat zijn bedrijfsarts de zaak niet goed aanpakte, en zijn schade lager zou zijn uitgevallen.

## **Arbodienst had recht op no-riskpolis moeten melden**

***ECLI:NL:RBNHO:2015:203***

De kern van het geschil is de vraag of de Arbodienst aan werkgever mocht meedelen dat werkneemster een WAO-verleden had. De Arbodienst stelt zich op het standpunt dat zij die informatie niet mocht melden, omdat inlichtingen over het WAO-verleden van een werknemer vallen onder de geheimhoudingsverplichting. De rechtbank overweegt dat niet valt in te zien, waarom een werkgever de vraag naar een mogelijke aanspraak op ziekingeld zelf wel aan de werknemer zou mogen stellen, maar daarvoor niet een arbodienst zou mogen inschakelen die het antwoord vervolgens aan de werkgever meedeelt. Het gaat immers alleen om het gegeven dat een aanspraak op ziekingeld bestaat en niet om "harde medische informatie" zoals de aard en oorzaak van de (gedeeltelijke) ongeschiktheid. Dat de door de Arbodienst aangehaalde richtlijnen van de KNMG etc. van voorgaande overwegingen afwijken, maakt voormeld juridisch oordeel niet anders. De schade die werkgever hierdoor heeft geleden kan op de arbodienst worden verhaald.

## **Wijziging arbeidsovereenkomst**

***ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof Mammoet arrest)***

*Rechtsvraag: wanneer is een aanbod van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst redelijk?*

Stoof was aandeelhouder en statutair bestuurder. Na de verkoop van zijn aandelen aan Mammoet is hij als werknemer in dienst getreden bij Mammoet. Op enig moment krijgt Stoof een andere functie toebedeeld die hij niet wil. Stoof schort zijn arbeidsverplichting op, maar zegt wel bereid te zijn om zijn oude functie uit te oefenen. Mammoet staakt vervolgens de loonbetaling. Er ontstaat een juridische strijd over de grenzen aan de mogelijkheden om mensen een andere functie aan te kunnen bieden. Uitgangspunt is dat de werknemer de verplichting heeft zich als goed werknemer redelijk op te stellen tegenover een voorstel van de werkgever over de wijziging van de arbeidsovereenkomst. De grens wordt bepaald door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Bij deze maatstaf moet niet alleen gekeken worden naar wat er van de werknemer verwacht mag worden. Bij het bepalen van de gevolgen van een wijziging van een arbeidsovereenkomst moet namelijk altijd eerst gekeken worden of de werkgever dit voorstel kon doen als goed werkgever. Daarbij moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Dit zijn de aard van de gewijzigde omstandigheden, de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, de positie van de werknemer en de belangen van werkgever, onderneming en werknemer. Daarnaast dient nog onderzocht te worden of het redelijke voorstel van de werkgever in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer kan worden verwacht. Het belang van de werknemer wordt hiermee voldoende gewaarborgd.

## Passende arbeid of bedongen arbeid

### **Is er sprake dat de passende arbeid bedongen arbeid is geworden?**

***ECLI:NL:RBAMS:2014:780***

Een werknemer, werkzaam bij Klik Electrotechniek BV met een 40-urig contract is uitgevallen. In week 42 van zijn ziekte kan werknemer weer 20 uur aangepast werk doen. Deze werkzaamheden voert werknemer 1,5 jaar uit. Een aantal maanden na beëindiging van de loondoorbetalingsperiode geeft werknemer aan dat er sprake is van bedongen arbeid voor de 20 uur. De kantonrechter is met Klik - vooralsnog - van oordeel dat de door werknemer uitgevoerde werkzaamheden niet aangemerkt kunnen worden als de tussen partijen bedongen arbeid. Weliswaar heeft werknemer deze werkzaamheden gedurende anderhalf jaar uitgevoerd, doch niet gebleken is dat tussen partijen is afgesproken dat hij voortaan gedurende 20 uur deze werkzaamheden zou uitvoeren. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit het feit dat Klik tot 2 april 2013 het op een 40-urige werkweek afgestemde inkomen aan werknemer is blijven betalen. Bovendien heeft er tussen partijen voortdurend discussie bestaan omtrent het aantal uren dat werknemer in staat was om te werken en Klik heeft specifiek onderbouwd dat deze werkzaamheden enkel en alleen zijn bedoeld als passende werkzaamheden in het kader van de re-integratie. Onder deze omstandigheden mocht werknemer er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de arbeidsovereenkomst is gewijzigd.

### **Is de passende arbeid in het kader van re-integratie bedongen arbeid geworden?**

***ECLI:NL:GHSHE:2017:223***

Werknemer is bij een bank in dienst. Begin jaren '90 wordt hij ziek. Er is een periode van ziek en gedeeltelijk herstel. Vanaf juli 1995 tot en met december 2009 verricht werknemer passende arbeid. In 2009 valt hij weer uit. De vraag is of er sprake was van bedongen arbeid, en er dus een nieuwe loondoorbetalingsverplichting voor werkgever is ontstaan, of dat er sprake is van passende arbeid. Het hof geeft aan dat enkel tijdsverloop niet maakt dat passende arbeid bedongen arbeid wordt. Belangrijk is of werkgever iets heeft gedaan of nagelaten om bij werknemer het daartoe gerechtvaardigde vertrouwen te wekken. Voor werknemer geldt dat hij steeds 6 uur werkte maar 4 uur uitbetaald kreeg. Uit verslagen van werkgever bleek steeds dat er medisch geen sprake was van een eindsituatie maar van verslechtering. Het hof oordeelt dat werknemer er redelijkerwijs niet van uit kon gaan dat er sprake was van bedongen arbeid.

### **Is de aangepaste arbeid bedongen arbeid geworden waardoor een nieuwe loondoorbetalingsverplichting voor werkgever is ontstaan?**

***ECLI:NL:RBGEL:2015:1297***

Werkgever en werknemer geven aan dat er, ondanks dat werknemer de passende arbeid 3 jaar heeft verricht, geen sprake is van bedongen arbeid. Het UWV is van mening dat er sprake is van bedongen arbeid en dat er dus een nieuwe loondoorbetalingsverplichting voor werkgever is ontstaan.

De rechtbank is van oordeel dat, nu er geen sprake is van een gewijzigd arbeidscontract, arbeidsduur en salaris, maar wel van relatief beperkte aanpassingen van de werkzaamheden en de voortdurende onderlinge kenbare bedoeling van eisers om werkneemster volledig te re-integreren in haar werk, van een wijziging van de bedongen arbeid geen sprake is. Er is dus voor de werkgever geen nieuwe loondoorbetalingsplicht ontstaan.

## Loondoorbetaling en weigeren verrichten passende arbeid

*Rechtsvraag: komt de loonaanspraak op grond van art. 7:629 lid 3c BW ook te vervallen over het deel van de werktijd waarvoor de werknemer arbeidsongeschikt is?*

### **ECLI:NL:HR:2014:1341**

In de literatuur en rechtspraak bestond onenigheid over de vraag of de werknemer die passende arbeid weigert geconfronteerd mag worden met een algehele loonstop of dat slechts loon mag worden ingehouden over de uren die de werknemer had kunnen en moeten werken. De rechtshoven zaten niet op één lijn waardoor de Kantonrechter Utrecht zich genoodzaakt voelde om gebruik te maken van de mogelijkheid tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad. De Hoge Raad verschaftte uiteindelijk duidelijkheid en oordeelde dat indien de zieke werknemer weigert om passende arbeid te verrichten, daarmee de volledige loonaanspraak komt te vervallen. De loonstop hoeft dus niet te worden beperkt tot de uren die de werknemer geweigerd heeft te werken c.q. passende arbeid te aanvaarden.

## Loondoorbetaling en omvang van de arbeidsovereenkomst

*Heeft werknemer na afloop van de (verlengde) doorbetalingsperiode recht op loon voor over aangeboden passende arbeid of over arbeidsomvang zoals destijds in arbeidsovereenkomst bedongen.*

### **ECLI:NL:RBLIM:2015:3494**

Werkneemster, werkzaam bij Stichting Koraalgroep valt uit met rugklachten. Interventies vinden plaats, ook enig herstel maar terug in eigen functie is niet haalbaar. Werkneemster werkt vervolgens voor 6 uur in 'aangepaste' eigen functie. Werkneemster komt niet in aanmerking voor een WIA uitkering (35 min). Werkneemster heeft voor een periode 17 uur gewerkt (waarvan 2,5 uur tijdelijk) en na afloop van die periode wordt de arbeidsomvang bijgesteld naar 14,5 uur. Werkneemster wil over 17 uur loon ontvangen. De rechtbank beslist dat werkgever voor 14,5 uur passende arbeid beschikbaar heeft en dat van werkgever niet gevergd kan worden de collega's van werkneemster enkel met zware fysieke werkzaamheden te belasten en beslist dat werkneemster recht heeft op loon voor 14,5 uur.

## Loondoorbetaling bij ziekte en hoogte loondoorbetaling

*ECLI:NL:GHSHE:2015:2626*

Werknemer is in dienst van werkgever. In de arbeidsovereenkomst zijn geen bepalingen in verband met loondoorbetaling bij ziekte opgenomen. Werknemer is in 2013 een aantal maanden ziek en krijgt 100% loon doorbetaald. In maart 2014 wordt werknemer weer ziek. Tot juli 2014 krijgt werknemer 100% doorbetaald, vanaf juli 2014 betaalt werkgever 70%. Het hof oordeelt dat, omdat in eerdere periode werkgever 100% van het loon betaalde, werknemer er gerechtvaardigd op kon vertrouwen dat hij bij arbeidsongeschiktheid recht had op 100% loondoorbetaling.

## Loonstop bij weigeren van medische machtiging

*Een terechte loonstop voor een werknemer die weigert een medische machtiging te ondertekenen*

*ECLI:NL:GHSHE:2015:554*

Een zieke werkneemster geeft aan haar werkgever kort voor het verstrijken van de termijn van 104 weken als bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW aan dat ze aan de beterende hand is en dat ze haar werkzaamheden stapsgewijs weer wil opbouwen. Werkgever wil dat werkneemster zich eerst laat onderzoeken door bedrijfsarts. Werkneemster weigert in dat kader de bedrijfsarts te machtigen medische informatie op te vragen aan en overleg te plegen met de behandelend arts. Werkgever zet daarop de loonbetaling stop. Werkneemster vordert in kort geding voor de periode tot het verstrijken van de termijn van 104 weken betaling van loon op grond van artikel 7:629 lid 1 BW. Het hof wijst deze vordering af op grond van het zonder deugdelijke grond niet meewerken aan een redelijk voorschrift. Werkneemster vordert daarnaast voor de periode nadat de termijn van 104 weken is verstreken betaling van loon op grond van artikel 7:628 BW. Het hof wijst deze vordering af op de grond dat voorshands niet voldoende aannemelijk is dat zich een situatie heeft voorgedaan dat het niet werken in die periode een oorzaak kent die in redelijkheid voor rekening van werkgever dient te komen.

## Loonopschorting of loonstop

*ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ0686*

Een werkgever kondigde in een brief een loonopschorting aan bij werknemer en voerde deze uit. Hij bedoelde echter een loonstop. Maar wat in de brief vermeld staat, is beslissend. Nadat de reden voor de opschorting is weggenomen, diende de werkgever alsnog het loon te betalen.

Let dus altijd goed op of het gaat om een loonopschorting (het niet voldoen aan de controlevoorschriften conform artikel 7 : 629 BW lid 6) of dat het gaat om een loonstop conform artikel 7 : 629 lid 3 BW).

## Verschil tussen loonopschorting en loonstop

Opschorten houdt in dat het loon door de werkgever achter wordt gehouden totdat de werknemer voldoet aan de gestelde voorwaarden. De maatregel is bedoeld als drukmiddel, om een werknemer te bewegen mee te werken aan de controlevoorschriften. Zodra de werknemer alsnog de aanwijzingen opvolgt of voldoet aan zijn verplichtingen, moet de werkgever het achtergehouden loon alsnog uitbetalen aan de werknemer. Een loonopschorting is dus een voorwaardelijke sanctie.

Een loonstop daarentegen is definitief, het loon wordt dus niet 'achtergehouden'. Als het loon is stopgezet, bijvoorbeeld omdat een werknemer weigert passende arbeid te verrichten, vindt er geen loonbetaling met terugwerkende kracht plaats als de werknemer deze arbeid (bijvoorbeeld) een maand later alsnog gaat verrichten. Over de periode dat het loon is stopgezet vindt geen betaling plaats. De aanspraak van de werknemer op dat loon komt definitief te vervallen. Pas vanaf het moment dat de arbeidsongeschikte weer meewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen heeft hij weer een aanspraak op loon.

Het gaat om een loonstop indien:

1. de werknemer de ziekte opzettelijk heeft veroorzaakt;
2. de ziekte een gevolg is van een gebrek, waarover de werknemer bij de aanstellingskeuring of bij indienstneming valse informatie heeft gegeven;
3. de medewerker zijn genezing belemmert of vertraagt;
4. de medewerker passende arbeid weigert zonder deugdelijke grond;
5. de medewerker weigert mee te werken aan redelijke voorschriften zoals een weigering om passend werk te verrichten;
6. de medewerker weigert mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak;
7. de medewerker zijn WIA-aanvraag niet op tijd (uiterlijk 13 weken voor einde wachttijd) indient.

Het gaat om een loonopschorting indien:

- De medewerker niet meewerkt aan controlevoorschriften;
- De medewerker niet verschijnt op een afspraak bij de bedrijfsarts.

## Loonsanctie

### **Onvoldoende re-integratie-inspanningen**

*ECLI:NL:CRVB:2009:BK3713*

Werkgever heeft een loonsanctie opgelegd gekregen door het UWV wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. UWV geeft aan dat op basis van diverse medische stukken voor werkgever duidelijk had moeten zijn dat er re-integratiemogelijkheden waren in ander werk bij andere werkgever. De Raad onderschrijft het standpunt van het UWV dat werkgever voor haar tekortkomingen geen deugdelijke grond had en dat voldoende is komen vast te staan dat de werkneemster over benutbare mogelijkheden tot werken bij een andere werkgever beschikte.

De verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer impliceert verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde diensten door ingeschakelde deskundigen, zoals de arbodienst. De grief van werkgever dat zij redelijkerwijs mocht vertrouwen op het oordeel van haar eigen deskundige, kan dan ook niet slagen. Werkgeefster heeft zonder deugdelijke grond onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht en het besluit tot oplegging van de loonsanctie kan mitsdien in rechte stand houden.

### **Schadevergoeding voor werknemer vanwege het niet opleggen van een loonsanctie**

*ECLI:NL:CRVB:2015:4236*

Een werknemer kan bezwaar maken tegen het niet opleggen van een loonsanctie. In dit geval is dat gebeurd en heeft de Centrale Raad zich moeten buigen over de hoogte van de vergoeding waar de werknemer recht op heeft omdat de sanctie ten onrechte niet is opgelegd. De werknemer heeft recht op alle betalingen die rechtstreeks uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. Dus naast de loondoorbetaling ook vergoeding van de premie voor de WGA-hiaatverzekering en de pensioenverzekering en een reiskostenvergoeding.

### **Geen loonsanctie omdat UWV niet deugdelijk kan motiveren wat er anders had moeten**

*ECLI:NL:RBAMS:2015:7166*

Het UWV heeft werkgever een loonsanctie opgelegd wegens onvoldoende re-integratie-activiteiten. De werkgever vraagt zich af wat ze dan wel hadden moeten doen. Het UWV kan niet aangeven wat er wel had moeten gebeuren. Naar het oordeel van de rechtbank heeft UWV onvoldoende deugdelijk gemotiveerd op welke wijze eiseres meer aan re-integratie had moeten doen.



## Vergoedingsplicht van UWV aan werkgever vanwege onterechte loonsanctie

*ECLI:NL:CRVB:2015:4452*

Een werkgever krijgt een loonsanctie die later wordt ingetrokken. De werkgever heeft dan recht op een vergoeding van het UWV voor de ten onrechte gedane loondoorbetaling. De vraag is hoever de vergoeding van het UWV moet gaan. De Centrale Raad rekt in deze uitspraak de vergoedingsplicht op. Het gaat daarbij om betalingen die voortvloeien uit afspraken die werkgever en werknemer hebben gemaakt over de verplichtingen en inspanningen van de werkgever die zullen gelden in het derde ziektejaar en die voldoende concreet zijn en door de werknemer zijn af te dwingen. Voor zover het gaat om betalingen in verband met de voortzetting van het dienstverband waartoe de werkgever zich in het kader van de arbeidsovereenkomst niet heeft verplicht, hoeft UWV de betalingen niet te vergoeden.

## Transitievergoeding: ook bij urenvermindering

*Heeft werknemer recht op (gehele of gedeeltelijke) transitievergoeding bij niet voortzetting of aanpassing van de arbeidsovereenkomst door werkgever?*

*ECLI:NL:HR:2018:1617*

Werknemer (leerkracht bij een scholenkoepel) is ziek geworden, 2 jaar ziek geweest en 43,83% arbeidsongeschikt geworden. Werknemer kan voor minder uren bij werkgever in dienst blijven, van een dienstbetrekking van 0,99 naar 0,55 fte. Werknemer verzoekt werkgever een transitievergoeding te betalen.

De kantonrechter gaf werknemer gelijk, maar het Hof besliste in hoger beroep dat er geen sprake was van het beëindigen van het dienstverband. Vervolgens ging de werknemer in cassatie bij de Hoge Raad. De Hoge Raad beoordeelt dat de transitievergoeding bij gedeeltelijke beëindiging moet worden uitgekeerd.

De Hoge Raad oordeelt:

- Bij blijvende vermindering van de arbeidstijd > 20% bij zowel
- gedeeltelijke beëindiging als bij algeheel ontslag en een nieuwe arbeidsovereenkomst als bij
- aanpassing arbeidsovereenkomst kan werknemer aanspraak maken op gedeeltelijke transitievergoeding

In geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid komt een urenvermindering geregeld voor. In de praktijk moet een werknemer die aanspraak wil maken op een transitievergoeding bij een urenvermindering, binnen drie maanden na het (gedeeltelijke) ontslag naar de rechter stappen en verwijzen naar deze uitspraak. Deze uitspraak zal dus een precedent scheppen voor veel toekomstige zaken. 'Het gebeurt regelmatig dat een werkgever het initiatief neemt om het aantal uren te verminderen, zeker in gevallen van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid.'

## Geen transitievergoeding na een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging

*Indien vermindering van loon plaatsvindt als gevolg van een functiewijziging dan is er geen recht op transitievergoeding. Dit maakt de Hoge Raad duidelijk in zijn uitspraak op 17 april 2020. Voor recht op transitievergoeding moet er sprake zijn van een structurele urenvermindering van tenminste 20% (zie vorige uitspraak). Alleen de salariswijziging door een functiewijziging geeft geen recht op transitievergoeding.*

### ***Uitspraak Hoge Raad, 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:749***

Loonvermindering als gevolg van een functiewijziging leidt niet tot een aanspraak op de transitievergoeding, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad maakt daarmee een onderscheid tussen een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd en een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging. In het eerste geval bestaat recht op de transitievergoeding. In het tweede geval niet.

De Hoge Raad legt dit als volgt uit. Voor een aanspraak op de transitievergoeding geldt de eis dat de arbeidsovereenkomst moet zijn beëindigd. Van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is in feite sprake bij een vermindering van de arbeidsduur. Dit is echter niet het geval bij een loonvermindering als gevolg van de herplaatsing in een andere functie.

## Volledige transitievergoeding voor de bijna AOW-gerechtigde

*De Hoge Raad heeft uitspraak gedaan dat de volledige transitievergoeding betaald moet worden, ook als iemand in de IVA bijna de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt.*

### ***Hoge Raad, 5 oktober 2018 - ECLI:NL:HR:2018:1845***

Deze uitspraak van de Hoge Raad heeft duidelijkheid gegeven dat vanwege het abstracte en gestandaardiseerde karakter van de transitievergoeding er geen onderscheid wordt gemaakt of iemand vlak voor de AOW-gerechtigde leeftijd zit en dat het niet uitmaakt of iemand in de WW komt of in de IVA.

Hoe verliep deze zaak? Een docent Frans is na 104 weken ziekte in de regeling IVA terecht gekomen (dus volledig en duurzaam arbeidsongeschikt). De werknemer werd door zijn werkgever ontslagen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid. Aangegeven werd dat de werkgever geen reden zag om transitievergoeding te betalen, omdat de docent vlak voor zijn pensioengerechtigde leeftijd zat en hij ook niet meer aan het werk zou komen. Tevens werd als argument benoemd dat ook het inkomensverlies beperkt was dat de werknemer door het ontslag lijdt.

De docent Frans is het met die beslissing van de werkgever niet eens en stapt naar de kantonrechter om de volledige transitievergoeding (circa € 73.000) te vorderen. De kantonrechter oordeelde dat de docent wel recht heeft op een gedeeltelijke transitievergoeding. Argument van de kantonrechter was dat het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als de werknemer die vlak voor zijn AOW-leeftijd zit, in die situatie wel de volledige transitievergoeding zou krijgen. De kantonrechter kent de docent nog wel een gedeeltelijke transitievergoeding van € 25.000 toe, omdat de docent tot aan de AOW-leeftijd een lager inkomen zou hebben vanwege zijn IVA-uitkering.

Vervolgens gaat de docent in hoger beroep en krijgt vervolgens van het Gerechtshof gelijk. Het hof vindt het namelijk niet onaanvaardbaar om aan de docent de volledige transitievergoeding toe te kennen en legt vervolgens de zaak voor haar de Hoge Raad. En de Hoge Raad sluit zich aan bij het oordeel van het Hof. De Hoge Raad benoemt dat de regeling van de transitievergoeding een zogenoemd abstract en gestandaardiseerd karakter heeft. Immers, de wet benoemt exact de regels en de hoogte voor de berekening van de transitievergoeding. En vanwege het gestandaardiseerde karakter wordt er ook geen verschil gemaakt of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst werkloos is of ergens anders een baan heeft gevonden of bijv. na twee jaar ziekte wordt ontslagen.

Door de volledige transitievergoeding komt de werknemer in een betere positie dan wanneer hij in dienst zou zijn gebleven. Want de transitievergoeding is hoger dan het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien hij in dienst zou zijn gebleven. De argumenten van de werkgever dat de docent een IVA-uitkering krijgt (waardoor de kans op een nieuwe baan klein is), bijna de AOW-leeftijd heeft bereikt en slechts een beperkt inkomensverlies heeft, zorgen er niet voor dat de transitievergoeding gematigd moet worden.

Vandaar dat het een afweging is om de werknemer langer in dienst te houden. En als een werkgever wel tot uitbetaling over moet gaan zoals in deze casus, dan kan de werkgever in ieder geval gebruik maken van de compensatie van de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid.

## Aansprakelijkheid werkgever

### **Werkgever heeft zorgplicht voor werknemers om mogelijke schade te voorkomen** **ECLI:NL:HR:2009:BH1996**

Werkgever organiseert op vrijdag na werktijd een workshop 'dansen op rollerskates' op de marmeren vloer van de kantooral. Een werkneemster trekt de rollerskates aan, komt ten val en loopt letsel op. De Hoge Raad oordeelt dat werkgever ook aansprakelijk is voor letselschade van werknemer na ongeval tijdens een bedrijfsuitje wegens schending van een op eisen van goed werkgeverschap gebaseerde zorg- en preventieplicht.

### **Arbeidsongeval waarbij werkgever aangeeft dat de ervaren werknemer onvoorzichtig is geweest.**

*ECLI:RBROT:2015:6240*

Werknemer is in dienst bij Zarges. Bij het (de)monteren van materialen zijn er 2x keer in 3 maanden zware materialen op de voet van werknemer gevallen waarbij hij letsel opliep. Werknemer wil een schadevergoeding ontvangen van werkgever. Werkgever vindt dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan en dat de ongevallen niet voor verantwoordelijkheid van werkgever vallen. Werknemer was ervaren en had al eerder een schriftelijke waarschuwing ontvangen over het onjuist demonteren van materialen. De rechtbank oordeelt dat de schadeplichtigheid van de werkgever alleen komt te vervallen indien de werkgever aantoont dat hij zijn zorgplicht is nagekomen of indien hij aantoont dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Daarbij moet werkgever ervan uitgaan dat ook ervaren werknemers wel eens nalatig zijn. Werkgever is aansprakelijk.

### **Huis-, tuin- en keukenongeval of schending zorgplicht werkgever**

*ECLI:NL:RBMNE:2016:3*

Op de verpleegafdeling van een ziekenhuis vindt een botsing plaats tussen een apothekersassistente en een gehaaste verpleegkundige. De apothekersassistente loopt polsletsel op. De rechtbank oordeelt dat de verpleegkundige geen onrechtmatige daad heeft gepleegd, en ook dat de werkgever niet aansprakelijk is voor twee werknemers die op de gang met elkaar in botsing komen. Hij hoeft het letsel niet te vergoeden.

### **Gevolgschade na bedrijfsongeval, werkgever ook aansprakelijk**

*ECLI:NL:HR:2014:2895*

Een werknemer loopt voetletsel op bij een bedrijfsongeval. Een paar weken later struikelt hij thuis over een deurmat en loopt hij knieletsel op. De Hoge Raad oordeelt dat de gevolgen van de valpartij in de privésfeer kunnen worden toegerekend aan het eerdere bedrijfsongeval waarvoor werkgever aansprakelijk is.

### **Werkgever ook zorgplicht voor vrijwilliger**

*ECLI:NL:HR:2017:3142*

Er is een vrijwillige klusgroep binnen de kerk. Bij werkzaamheden aan een kerkgebouw valt een van deze vrijwilligers van het dak. Hij loopt ernstig letsel op. De vraag is of vrijwilligerswerkzaamheden onder de zorgplicht vallen? In dit geval heeft de kerk (parochie) ook mensen in dienst. De Hoge Raad oordeelt dat 'Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft aansprakelijk is voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt (7:658 BW lid 4)'. Uit de parlementaire toelichting op dit artikel kan als bedoeling van de wetgever worden afgeleid dat de bepaling ertoe strekt bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. De parochie heeft dus een zorgplicht voor de vrijwilliger.

## Eigenrisicodragerschap WGA en verplichting tot scholing?

**ECLI:NL:CRVB:2015:1712**

Werknemer heeft werkgever (ERD) verzocht hem cursusgelden te vergoeden voor het behoud van zijn beroepscertificering. Werkgever heeft dit verzoek afgewezen. Tegen deze afwijzing heeft werknemer bezwaar gemaakt en nadien bij de rechtbank beroep ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing van werkgever op het bezwaar. Uit de verklaringen blijkt dat de vergoeding van de cursuskosten geen verband houdt met de wettelijke re-integratieplicht van werkgever.

## Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte

*Het contract is niet verlengd vanwege het gedrag van de werknemer en niet vanwege diens arbeidsongeschiktheid (ook al werd arbeidsongeschiktheid onder meer als motief aangegeven).*

**ECLI:NL:GHAMS:2015:4653**

Werknemer treedt, door tussenkomst van zijn echtgenote die daar eveneens werkzaam is, in dienst bij werkgever. Hij krijgt een contract voor bepaalde tijd. Voordat het contract afloopt krijgt werknemer een hartinfarct. Werkgever verlengt het contract niet. Werknemer geeft aan dat zijn ziekte hiervan de oorzaak is. Werkgever ontkent dit en geeft aan dat de oorzaak lag in disfunctioneren en relatie met betreffende werknemer. Hierover is wel gesproken maar niet zozeer als reden voor niet verlengen van contract benoemd om de echtgenote van werknemer (die ook werknemer is) niet in verlegenheid te brengen. Het hof oordeelt dat het niet verlengen van het contract is gebaseerd op een andere reden dan een verboden onderscheid op grond van Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

## Beëindiging dienstverband indien no-risk vervalft

**ECLI:NL:RBLIM:2015:6597**

Werknemer beschikt bij indiensttreding over een no-riskpolis. Werkgever heeft als voorwaarde in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat hij de arbeidsovereenkomst met werknemer zal eindigen indien de no-riskpolis komt te vervallen. Na 5 jaar wordt de no-riskpolis niet verlengd. Werkgever bevestigt vervolgens aan werknemer, met inachtneming van de opzegtermijn, dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Werknemer is het er niet mee eens. De rechter geeft aan dat werkgever ten behoeve van anders op de reguliere arbeidsmarkt betrekkelijk kansloze werknemers (zoals deze werknemer: een beroerte gehad, met blijvende fysieke en psychische beperkingen tot gevolg) meewerkte aan een regeling zoals deze (met financiële zekerheid voor de werkgever t.g.v. no-risk) door deze persoon een baan aan te bieden. Dan is het vervolgens met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht verenigbaar dat die werkgever zich op voorhand ervan verzekert dat de beëindiging van de no-riskpolis voor hem geen nadelige gevolgen heeft. Beëindiging van de no-riskpolis hoeft dan niet voor rekening van werkgever te komen. Rechter oordeelt dat beëindiging rechtmatig is.

## Opzegverbod bij ziekte: geen ontbinding

*ECLI:NL:RBNHO:2018:9895*

Werkgever en werknemer hebben een gesprek gehad over functioneren van de werknemer. Circa 4 maanden later meldt werknemer zich niet op voorgeschreven wijze van het verzuimprotocol ziek. Werkgever krijgt geen gehoor en geen reacties op verzonden e-mails en stuurt een vaststellingsovereenkomst. Werknemer bezoekt de huisarts, deze wijst werkgever op de inzet van de bedrijfsarts. Werkgever dient bij de rechtbank een verzoek in tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, de bedrijfsarts constateert dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte. De kantonrechter wijst de ontbinding af wegens het opzegverbod bij ziekte.

## Ontslag op staande voet vanwege niet meewerken aan re-integratieverplichtingen

*ECLI:NL:RBROT:2018:9586*

Werknemer is in dienst bij Tzorg. Nadat ze zich heeft ziek gemeld en interventies zijn opgestart, geeft bedrijfsarts aan dat ze passende arbeid kan verrichten. Eerst op arbeidstherapeutische basis. Werkgever heeft hiervoor mogelijkheden. Een lange periode volgt waarin werknemer meestal geen gehoor geeft aan oproepen en afspraken die Tzorg maakt/stelt alsook de bedrijfsarts. Als werknemer ook aan een laatste verzoek met waarschuwing geen gehoor geeft, ontslaat Tzorg haar op staande voet.

## Zieke werknemer volgt adviezen bedrijfsarts niet op: ontslag

*ECLI:NL:GHAMS:2022:3661*

De werknemer heeft zich ziek gemeld. De bedrijfsarts stelt vast dat er sprake is van een arbeidsconflict en stelt een interventieperiode voor waarbij partijen met elkaar in overleg treden over het conflict, om vervolgens te starten met re-integreren. Werknemer geeft geen gevolg aan uitnodigingen van werkgever om in gesprek te gaan, met als gevolg een loonstop.

De werkgever vraagt een deskundigenoordeel bij het UWV. Het UWV oordeelt dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende zijn geweest. Een overleg of het starten van mediation levert geen resultaat op. De werkgever gaat naar de rechter en vraagt om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De werknemer heeft de adviezen van de bedrijfsarts om met zijn werkgever in gesprek te gaan na zijn ziekmelding niet opgevolgd, terwijl hij daartoe door de bedrijfsarts medisch gezien wel in staat werd geacht.

Het opzegverbod tijdens ziekte is niet van toepassing. De werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. De werkgever is ook geen billijke vergoeding verschuldigd, omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. In hoger beroep oordeelt ook het hof dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. Het opzegverbod bij ziekte staat niet in de weg aan de ontbinding, omdat het verzoek is gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding. De verstoorde arbeidsverhouding staat ook een herplaatsing in de weg. Het hof oordeelt net als de rechtbank dat de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie, zonder toekenning van een vergoeding aan de werknemer.

## Re-integratieverplichting

*ECLI:NL:HR:2001:AB3098 (Bons/Ranzijn)*

*Rechtsvragen: Is terecht geoordeeld dat een 'medewerker dier' in een cash- en carrybedrijf zwaar sjouw- en tilwerk dient te kunnen verrichten? Kan van werkgever in redelijkheid niet worden gevergd dat telkens wanneer eiser zware zaken of materialen moet tillen of sjouwen de hulp wordt ingeroepen van een collega-verkoopmedewerker?*

Het gaat om werknemer Bons van een plantencentrum. Hij wordt gedeeltelijk arbeidsongeschikt en mag niet meer dan 5 kg tillen en dragen. Bons wil passende werkzaamheden doen waarbij rekening wordt gehouden met zijn beperkingen. Ranzijn stelde dat dit werk niet voorhanden was en weigerde hem loon door te betalen.

In eerste instantie stelde de kantonrechter Ranzijn in het gelijk. Een algemeen werknemer moet in een cash- en carrybedrijf zwaar sjouw- en tilwerk kunnen verrichten. Van Ranzijn kan niet in redelijkheid worden gevergd collega's telkens om hulp te vragen wanneer Bons zware zakken of materialen moest tillen of sjouwen.

De Hoge Raad overwoog echter dat beoordeeld moest worden of er zo vaak een beroep op collega's zou moeten worden gedaan om Bons te ontlasten, dat dit niet van de collega's en ook niet van Ranzijn zou kunnen worden gevergd. In dit geval bleek een beroep op collega's maar sporadisch nodig te zijn. Dus: van werknemers kan in redelijkheid worden gevergd collega's te ondersteunen. Wat vervolgens redelijkerwijs van de werkgever gevergd kan worden is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod van de werknemer, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf van de werkgever.

## Ziekte i.v.m. cosmetische ingreep

*Er is geen sprake van ziekte als een medische noodzaak van opname en ingreep ontbreekt en het alleen om verfraaiing van het uiterlijk gaat. Indien er daarna door de lichamelijke toestand niet gewerkt kan worden is er wel sprake van ziekte tenzij er sprake is van opzet. Indien er, na de gebruikelijke periode van herstel, sprake is van onvoorziene complicaties geldt wel de loondoorbetalingsverplichting.*

### **ECLI:NL:RBMID:2012:BX5083**

Werknemer ondergaat een cosmetische ingreep aan haar ogen. Voorafgaand aan de ingreep meldt ze zich ziek. Werkgever accepteert de ziekmelding niet en trekt de uren af van haar verlofsaldo.

De rechtbank oordeelt dat tijdens het ondergaan van een cosmetische ingreep er geen sprake is van ziekte indien er geen medische noodzaak voor is. Indien werknemer weet dat er na de ingreep een herstelperiode noodzakelijk is (zekerheidsbewustzijn) dan is hier sprake van opzet en dus geen sprake van ziekte met loondoorbetaling. Indien er echter complicaties optreden in het herstel dan is er wel sprake van ziekte.

## Ziekte en verslaving

*Werkgever heeft veel tijd en geld gestoken in de behandeling van de verslaafde werknemer. De behandeling lijkt geslaagd maar werknemer valt toch terug. Verantwoordelijkheid voor deze terugval ligt bij werknemer.*

### **ECLI:NL:RBDHA:2015:5331**

Werknemer werkt een aantal jaren bij werkgever en valt uit vanwege drugsverslaving. Hij gaat hiervoor 14 maanden in behandeling. Na 14 maanden kan hij opnieuw zijn werkzaamheden uitvoeren en geeft werknemer aan dat hij zijn verslaving had overwonnen. Een jaar later is er een neergaande tendens zichtbaar. Werknemer houdt zich, ondanks waarschuwingen, niet aan regels. Na een tijd blijkt dat werknemer weer verslaafd is geraakt. Werkgever is het vertrouwen in werknemer verloren en wil de arbeidsovereenkomst zonder vergoeding beëindigen.

De rechtbank oordeelt dat een drugsverslaving als zodanig een stoornis (van de geestvermogens) is en derhalve een ziekte. Indien de werknemer die daaraan lijdt door zijn werkgever in de gelegenheid is gesteld om zijn verslaving lopende de arbeidsovereenkomst te overwinnen en dit, zoals hier het geval is, tot volledige genezing heeft geleid, komt de terugval in de verslaving voor risico van de werknemer, tenzij de terugval verband houdt met enigerlei andere (niet drugs gerelateerde) stoornis (ziekte) van de werknemer, waardoor hij zodanig wordt beheerst dat het niet mogelijk voor hem is om weerstand te bieden aan de verleiding om



drugs te gebruiken. Nu dit laatste niet aan de orde is, is aannemelijk dat de werknemer voor de door hem gestelde problemen een andere oplossing had kunnen kiezen dan het gebruik van drugs. Nu hij dat niet heeft gedaan, is sprake van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:685 lid 2.

## Richtlijnen voor de billijke vergoeding door Hoge Raad

*Een werknemer heeft alleen in uitzonderlijke gevallen recht op een billijke vergoeding, veelal naast de transitievergoeding. Een billijke vergoeding wordt gegeven indien er sprake is van nalaten door de werkgever of van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever. In veel jurisprudentie is de hamvraag: hoe hoog dient de billijke vergoeding te zijn? Zowel wat betreft de hoogte van de vergoedingen als wat betreft de motivering heeft op 30 juni 2017 de Hoge Raad zich nader uitgesproken.*

### **ECLI:NL:HR:2017:1187**

Er zijn 3 situaties te onderscheiden wanneer aanspraak kan bestaan op een billijke vergoeding waar er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever of nalaten door werkgever:

1. bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst;
2. nadat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd;
3. na een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, waarbij de werknemer om een billijke vergoeding verzoekt in plaats van vernietiging van de opzegging of als de werknemer niet om herstel verzoekt van de door opzegging geëindigde arbeidsovereenkomst.

De uitspraak van de Hoge Raad van 30 juni 2017 gaat om een situatie dat de werknemer een opzegging heeft gedaan zonder instemming van de werkgever. Het gaat dus om een vernietigbare opzegging van de arbeidsovereenkomst. De werknemer heeft echter afgezien van het recht om de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Maar de werknemer kan in plaats daarvan om een billijke vergoeding verzoeken.

Wat speelde er in deze casus? Een kapster werd na 25 jaar ontslagen na een discussie over het opnemen van haar vakantie. Kort daarvoor hadden de nieuwe eigenaren van de kapsalon de werkneemster al een vaststellingsovereenkomst aangeboden en hadden ze (vruchteloos) geprobeerd een ontslagvergunning bij het UWV te verkrijgen.

De kapster had een dienstverband voor 4,5 uur per week en een inkomen van € 224,51 bruto per maand. Zij vroeg de rechter niet om de opzegging te vernietigen, maar om haar naast de transitievergoeding van € 1.596 een billijke vergoeding toe te kennen van € 57.699,07 bruto; het salaris dat zij tot haar pensioen zou hebben verdiend.

De kantonrechter heeft de kapsalon veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 4.000 bruto. Het hof heeft die uitspraak bekrachtigd. Opvallend is dat zowel de kantonrechter als het hof bij de bepaling van de billijke vergoeding hebben overwogen dat de vergoeding een 'punitief en afschrikwekkend karakter' dient te hebben en zodanig substantieel dient te zijn dat een vergelijkbaar handelen in de toekomst wordt voorkomen. De werknemer is het niet eens met de hoogte van de vergoeding en gaat door naar de Hoge Raad. En de Hoge Raad geeft haar gelijk.

Volgens de Hoge Raad komt de werknemer terecht op tegen het oordeel dat de billijke vergoeding een punitief en afschrikwekkend karakter voor de werkgever moet hebben. Doordat bij het vaststellen van de billijke vergoeding rekening kan worden gehouden met de gevolgen van het ontslag, kan worden tegengegaan dat werkgevers voor een vernietigbare opzegging kiezen omdat dit voor hen voordeliger is dan het op de juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan.

Ook had het Hof niet voorbij mogen gaan aan de stelling van de werknemer dat zij haar dienstbetrekking tot haar pensioen had kunnen voortzetten als zij niet zou zijn ontslagen.

### **Handvatten van de Hoge Raad voor de billijke vergoeding**

Aan de hand van deze uitspraak zijn de volgende handvatten voor de billijke vergoeding te geven. De volgende aspecten spelen daarbij een rol:

- de duur van het dienstverband;
- de mate van verwijtbaarheid van de werkgever voor de vernietigbare opzegging;
- het inkomen dat werknemer nog zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd;
- waar het gaat om toekomstig inkomen zijn de redenen van belang waardoor de werknemer afziet van de vernietiging van de opzegging;
- zou een andere rechtmatige grond (redelijke ontslaggrond) mogelijk zijn en op welke termijn waardoor werkgever rechtsgeldig arbeidsovereenkomst kan beëindigen;
- en hoeveel transitievergoeding had de werknemer nog gekregen indien werknemer op later moment zou zijn ontslagen;
- heeft werknemer al ander werk gevonden en hoe zijn de toekomstkansen voor werknemer om elders inkomen te verwerven.

Oftewel de rechter mag rekening houden met toekomstig inkomstenverlies. En vooral wanneer de arbeidsmarktkansen voor de werknemer slecht liggen, kan de billijke vergoeding hoog oplopen.

## Geen rechtsgrond voor verhaal van voorschot WIA-uitkering door UWV aan de WGA-eigenrisicodragers

De Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft geoordeeld dat het UWV WIA-voorschotten niet mocht verhalen op de eigenrisicodragers WGA. Een grote schoonmaakorganisatie is zuiver eigenrisicodragers voor de WIA, dus zonder een verzekeraar. Dit betekent dat bij ziekte van een werknemer het bedrijf zelf de WIA-uitkering betaalt.

Het UWV kon door een tekort aan verzekeringsartsen niet op tijd vaststellen of de werknemers recht hadden op een WIA-uitkering en heeft daarom WIA-voorschotuitkeringen aan de werknemers verstrekt.

De voorschotten behoorden volgens het UWV tot het WGA eigen risico van het schoonmaakbedrijf en werden daarom bij het bedrijf in rekening gebracht. Tegen dit besluit ging de schoonmaakorganisatie in beroep. Op 6 oktober 2021 gaf rechtbank Limburg de schoonmaakorganisatie gelijk dat er geen rechtsgrond was voor het verhalen van de WIA-voorschotten zolang het recht op een WGA-uitkering nog niet was vastgesteld. Het UWV ging tegen deze uitspraak in hoger beroep. Het UWV heeft dit hoger beroep verloren. Op 8 maart 2023 volgde de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep en ook deze geeft de schoonmaakorganisatie gelijk. Uit de WIA, zoals die luidde tot 1 januari 2022, volgt niet dat voorschotten op een WIA-uitkering vallen onder het eigen risico van de eigenrisicodragers en bij de eigenrisicodragers in rekening gebracht kunnen worden.

### ***ECLI:NL:CRVB:2023:316, Centrale Raad van Beroep, 21/4063 WIA (rechtspraak.nl)***

Op 1 januari 2022 is echter de WIA gewijzigd en is in de WIA een bepaling opgenomen die gaat over het in rekening brengen van voorschotten bij eigenrisicodragers. Een voorschot wordt namelijk gelijk gesteld aan de uitkering. Het UWV gaat dus voor zaken na 1 januari 2022 nog gewoon door met het verhalen van de WIA-voorschotten op de eigenrisicodragers. Ook daar zijn al diverse rechters niet in meegegaan. Ze geven aan dat ook met de wetaanpassing van 1 januari 2022 er geen rechtsgrond is voor verhaal door UWV van de WIA-voorschotten. Eerst moet namelijk het recht op een WGA-uitkering vastgesteld zijn. Ook daar is het UWV tegen in hoger beroep gegaan. Voorlopig heeft UWV de werkwijze niet veranderd en worden werkgevers door juristen opgeroepen om in beroep te gaan als ze de voorschotten moeten betalen.