

MASTER'S THESIS

Ontslag van de zieke werknemer wegen niet nakomen van de re-integratieverplichtingen

Anoniem

Award date:

2023

Awarding institution:

Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. Dec. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Ontslag van de zieke werknemer wegens niet nakomen van de re-integratieverplichtingen

Dismissal of the ill employee due to non compliance with the reintegration obligations

Scriptie rechtswetenschappen RM9906222311

x

e-mail: x

Studentnummer: x

Begeleider: mr.dr. A.H. Lamers

Examinator: prof.mr. J.G.J. Rinkes

Aantal woorden: 10.050

Inleverdatum: 8 mei 2023

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	3
Hoofdstuk 2 De re-integratieverplichtingen van de werknemer	6
Hoofdstuk 3 Het voortraject: loonstop, waarschuwingsplicht, deskundigenoordeel UWV	11
Hoofdstuk 4 De verwijtbaarheidstoets	15
Hoofdstuk 5 Verzachtende en verzwarende omstandigheden	18
Hoofdstuk 6 Conclusie.....	22
Literatuurlijst.....	24
Kamerstukken	26
Overige bronnen.....	26
Jurisprudentielijst.....	27
Samenvatting	29

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Achtergrond

De zieke werknemer wordt nu in Nederland goed beschermd. Aan het begin van de negentiende eeuw was dat anders. Zieke arbeiders hadden geen inkomensbescherming en waren afhankelijk van liefdadigheid om in leven te blijven. Dit werd door steeds meer mensen ervaren als een sociaal probleem waar de overheid en de werkgever een verantwoordelijkheid in hadden. Vanaf het begin van de twintigste eeuw werd de bescherming steeds uitgebreider.¹ Waar eerst alleen de werk-gerelateerde ziektes, zoals bedrijfsongevallen waren verzekerd, werd met de introductie van de Invaliditeitswet (1919) en Ziektewet (1930) ook het risqué social onder het sociale zekerheidsrecht gebracht. Kenmerkend is vanaf het begin al de grote verantwoordelijkheid die werkgevers(organisaties) daarin hadden. Na de Tweede Wereldoorlog werd de publieke sociale zekerheid verder uitgebreid. In 1967 werd de Ziektewet gewijzigd en de Wet op de arbeidsongeschiktheid (WAO) ingevoerd. De WAO maakte geen onderscheid tussen het risqué social en het risqué professionnel. De instroom in de WAO lag hoog, omdat werkgevers en werknemers er oneigenlijk gebruik van maakten als een gunstige afvloeiingsregeling. In het begin van de jaren negentig was het aantal WAO gerechtigden bijna 1 miljoen en er kwam steeds meer kritiek op het stelsel.²

Sinds de jaren negentig zijn steeds meer verantwoordelijkheden bij de werkgever komen te liggen. In 1996 werd met de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte de loondoorbetalingsverplichting uitgebreid van twee weken voor kleine werkgevers en zes weken voor grote werkgevers naar tweeënvijftig weken voor alle werkgevers. Per 1 januari 2004 werd dit door de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte verlengd naar de ook nu nog geldende twee jaar. Als de werknemer na die periode nog ziek is kan hij een beroep doen op de WIA. Het belang van re-integratie en ook de verplichtingen van werknemer en werkgever bij de re-integratie namen toe. Bij de aanvraag van de WIA-uitkering wordt getoetst of werknemer en werkgever voldoende re-integratie inspanningen hebben verricht. Als dat niet het geval is kan dat voor de werkgever betekenen dat hij nog een jaar langer loon moet doorbetalen. Over de periode 2015-2017 legde het UWV in 11 procent van de WIA aanvragen een loonsanctie op.³ Bij de re-integratie is de werkgever afhankelijk van de medewerking van de werknemer.

Werkgevers ervaren knelpunten zowel op het gebied van loondoorbetaling als ook met betrekking tot de re-integratieverplichtingen.⁴ De werkgever heeft de mogelijkheid om loon op te schorten of stop te zetten om de medewerker tot medewerking te dwingen. Als dit niet werkt en de werknemer blijft niet meewerken is er de mogelijkheid om over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Uit onderzoek over de periode 1-7-2015 t/m 31-12-2021 blijkt dat bijna 64 procent van de verzoeken om ontbinding vanwege niet nakomen van de re-integratieverplichtingen werd toegewezen. Dit maakt het na ontbindingsgronden als diefstal, fraude en seksuele intimidatie één van de meest toegewezen ontbindingsopties van de e-grond (verwijtbaar handelen van de werknemer).⁵ Indien de rechter het handelen van de werknemer ernstig verwijtbaar vindt heeft de rechter de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst per direct en zonder toekenning van de transitievergoeding te ontbinden.

In de Memorie van Toelichting van de Wet Werk en Zekerheid wordt als voorbeeld van

¹ Diebels 2014, 5.5.

² Rijpkema 2013, p. 14-16.

³ UWV 2018, p. 8.

⁴ Brummelkamp, De Ruig & Roozendaal 2014 p. 44.

⁵ Meijer e.a. 2022, p.111-122.

ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer genoemd: “*de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat.*”⁶ In deze situatie is niet alleen van gewoon verwijtbaar handelen sprake, maar van ernstig verwijtbaar handelen. In deze situatie heeft de werknemer ook geen recht op de transitievergoeding.

De werkgever hoeft bij ontbinding op grond van verwijtbaar handelen door de werknemer niet de herplaatsingsmogelijkheden te onderzoeken. Uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat herplaatsing van de werknemer niet in de rede ligt als sprake is van de e-grond. In artikel 7:671b lid 5 BW worden de voorwaarden nader uitgewerkt. In dit artikel wordt bepaald dat de arbeidsovereenkomst alleen op de e-grond kan worden ontbonden in verband met het niet nakomen van de wettelijke re-integratieverplichtingen als aan drie aanvullende voorwaarden is voldaan. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat deze voorwaarden cumulatief zijn.⁷ De eerste voorwaarde is dat de werkgever de werknemer schriftelijk moet hebben gemaand tot nakoming van de re-integratieverplichtingen. Ten tweede moet om die reden de loondoorbetaling zijn gestaakt door de werkgever. De werkgever moet de werknemer direct kennis geven van het feit dat het loon niet zal worden betaald vanwege het niet nakomen van een re-integratieverplichting. Ten derde dient de werkgever te beschikken over een deskundigenverklaring zoals bedoeld in artikel 7:629a BW, tenzij dit in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd.⁸ Als niet aan deze voorwaarden wordt voldaan zal de rechter het verzoek afwijzen.

1.2 Probleemanalyse

Zoals hiervoor beschreven is er door de overheid een zware verantwoordelijkheid en financiële last bij de werkgever gelegd. Waar de werkgever financieel belang heeft bij het ontbinden van de arbeidsovereenkomst van de zieke werknemer, zeker in een situatie dat ook een loonsanctie (derde ziektejaar) van het UWV dreigt, heeft de werknemer juist als hij ziek is belang bij behoud van zijn baan en loonzekerheid. De zieke werknemer verliest zijn ontslagbescherming in de situatie dat hij herhaaldelijk niet meewerkt aan de re-integratieverplichtingen. Het herhaaldelijk niet meewerken aan de re-integratie kan het predicaat van ernstig verwijtbaar handelen opleveren. Bij ernstig verwijtbaar handelen is er geen transitievergoeding verschuldigd en kan dit gevolgen hebben voor de WW-uitkering van de werknemer. De rechter heeft de taak om te oordelen over het ontbindingsverzoek van de werkgever. Hij beoordeelt of er sprake is van verwijtbaar handelen door de werknemer en of dit handelen ook kwalificeert als ernstig verwijtbaar. Hierbij worden ook de omstandigheden van het geval mee gewogen. Gezien de gevolgen van het predicaat ernstige verwijtbaarheid is voor de rechtszekerheid van belang dat de rechter in zijn vonnis duidelijk motiveert waarom er in een bepaald geval sprake is van ernstige verwijtbaarheid. De Hoge Raad heeft in het arrest Woondroomzorg⁹ benadrukt dat ernstige verwijtbaarheid een beperkte reikwijdte heeft en alleen voor uitzonderlijke gevallen is. Dit stelt hoge eisen aan de motivering van de rechter als hij tot het oordeel van ernstige verwijtbaarheid komt.

1.3 Centrale vraag en deelvragen

In dit werk staat de volgende vraag centraal: *Hoe past de rechter het criterium van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer als bedoeld in artikel 7:669, lid 3 sub e bij ontslag wegens het verwijtbaar niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen toe en welke verzachtende of verzwarende omstandigheden worden door de rechter meegewogen in zijn*

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 40.

⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 107.

⁸ Kind & Stekelenburg 2020, p. 75-80.

⁹ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (Woondroomzorg).

beoordeling of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid? De volgende deelvragen zullen worden behandeld: Wat zijn de re-integratieverplichtingen van de werknemer? Aan welke voorwaarden moet het ontbindingsverzoek van de werkgever voldoen? Hoe toetst de rechter of er sprake is van ernstige of gewone verwijtbaarheid? Welke verzachtende en verzwarende omstandigheden hebben invloed op de beslissing van de rechter? Om deze vragen te beantwoorden worden de wetsgeschiedenis en de relevante literatuur onderzocht. Ook zal de relevante jurisprudentie tussen 1 juli 2015 (de inwerkingtredingsdatum van het nieuwe ontslagrecht) tot en met 31 december 2022 onderzocht worden, waarbij ontbinding op de grond van wege niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door de werknemer wordt verzocht.

In het volgende hoofdstuk zal de huidige wet- en regelgeving betreffende de re-integratieverplichtingen van de werknemer besproken worden. Daarbij zal ook kort ingegaan worden op de historische achtergrond. In het derde hoofdstuk komt het voortraject van het deskundigenoordeel, de loonstop, de loonopschorting en de waarschuwingsplicht van de werkgever aan bod. Hier wordt ook de relevante jurisprudentie besproken. In het vierde hoofdstuk wordt de ernstig verwijtbaarheidstoets besproken. Hoe motiveert de rechter of er sprake is van gewone verwijtbaarheid of ernstige verwijtbaarheid? In het vijfde hoofdstuk wordt behandeld in welke situaties de rechter oordeelt dat de werknemer wel een gegronde reden heeft om niet mee te werken. De verzachtende en verzwarende omstandigheden worden behandeld. Daarna volgt de conclusie.

Hoofdstuk 2 De re-integratieverplichtingen van de werknemer

In dit hoofdstuk wordt besproken wat de wettelijke re-integratieverplichtingen van de werknemer zijn. Allereerst wordt kort in gegaan op de historische achtergrond van de bescherming bij ziekte van de werknemer en de rol van de overheid en de werkgever daarbij. Daarna worden re-integratieverplichtingen besproken. In dit hoofdstuk worden de controlevoorschriften, de verzuimvoorschriften en de re-integratieverplichtingen apart besproken. Het onderscheid is van belang bij de verschillende loonsanctie mogelijkheden. Omdat de rechter bij ontbinding geen onderscheid maakt tussen controle, verzuim of re-integratievoorschriften wordt in het vervolg de overkoepelende term re-integratievoorschriften gebruikt.¹⁰

2.1 Historische achtergrond

In 1901 werd de ongevallenwet ingevoerd. De werkgeversorganisaties konden zich niet vinden in het eerste wetsvoorstel, omdat de verzekering verplicht en centraal geregeld zou worden. Ze wilden er meer keuzevrijheid en controlemogelijkheden voor de werkgevers in opgenomen zien. In het uiteindelijk aangenomen wetsvoorstel werd dit aangepast. De uitvoering lag bij de Rijksverzekeringsbank. Werkgevers konden het risico zelf dragen, ook was het mogelijk de verzekeringen bij een privaatrechtelijke verzekeraar onder te brengen.¹¹ Zo is vanaf het ontstaan van de eerste sociale wetgeving de tendens naar minder centralisatie, keuzevrijheid en het neerleggen van de risico's bij private partijen zichtbaar. Een werknemer die arbeidsongeschikt raakte door een arbeidsongeval kreeg tot aan het maximumdagloon 70 procent van zijn loon tot aan zijn overlijden betaald. In de ongevallenwet werd het risque professionnel, het risico van arbeidsongeschiktheid als gevolg van een ongeval op het werk verzekerd. Later met de Invaliditeitswet (1919) en met de Ziektewet (1930) werd dit uitgebreid naar ook het risque social. Ook arbeidsongeschiktheid door oorzaken buiten het werk gelegen kwamen te vallen onder de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte en de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. In 1967 werd de Ziektewet gewijzigd en de Wet Arbeidsongeschiktheid (WAO) ingevoerd. De Ziektewet gold voor het eerste jaar, de WAO voor de periode daarna. Er werd geen onderscheid gemaakt tussen risque professionnel en risque social. In de jaren tachtig ontstond kritiek op het stelsel dat overbelast dreigde te raken. Begin jaren 90 waren er 1 miljoen WAO gerechtigden. Werknemers en werkgevers gebruikten de WAO als gunstige afvloeiingsregeling.¹² Een parlementaire enquête vond plaats onder de commissie-Buurmeijer. De commissie riep de overheid op om in te grijpen. Aanbevolen werd onafhankelijk uitvoeringsorganen op te richten in plaats van de bedrijfsverenigingen waar vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties het beleid bepaalden. Ook werd de uitbreiding van de loondoorbetalingsplicht bij ziekte en de invoering van premiedifferentiatie als voorstel genoemd¹³. Daarnaast moest er een grotere nadruk worden gelegd op preventie en re-integratie. In 1994 werd met de Wet Terugdringing Ziekteverzuim de loondoorbetalingsverplichting ingevoerd van twee weken voor kleine werkgevers en zes weken voor grote werkgevers. In 1996 werd dit uitgebreid met de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte tot 52 weken voor alle werkgevers. Per 1 januari 2004 werd dit door de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte uitgebreid tot 104 weken. Het idee achter de uitbreiding van de loondoorbetalingsplicht bij ziekte was om werkgevers aan te sporen tot betere preventie en re-integratie, omdat ze rechtstreeks met de kosten werden geconfronteerd.¹⁴ Met de Wet Poortwachter werd bij de werkgever de verantwoordelijkheid neergelegd om instroom in de WAO te beperken. Het UWV voerde controles uit gedurende de loondoorbetalingsperiode en kon boetes opleggen als de re-integratie inspanningen onvoldoende waren. Sinds de Wet Verbetering Poortwachter worden

¹⁰ Jansen & Theunissen 2018.

¹¹ Kerklaan 2006, p.70.

¹² Rijpkema 2013 p. 16.

¹³ Diebels 2014 5.17.

¹⁴ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr.3, p. 3.

aan het einde van de loondoorbetalingsperiode van 104 weken de re-integratie-inspanningen beoordeeld. Als deze onvoldoende zijn dan kan het UWV een loonsanctie opleggen waardoor de werkgever 52 weken langer loon moet door betalen. In deze periode kan de werkgever de tekortkomingen in de re-integratie herstellen en verzoeken om een verkorting van de loonsanctie. Instroom in de WIA heeft invloed op de premie die de werkgever betaalt voor de WIA. Ook dit zou moeten zorgen voor een prikkel om werknemers zo goed mogelijk te laten re-integreren.¹⁵ De WIA is in 2005 ingevoerd en vervangt de WAO. De WAO blijft nog wel gelden voor oude gevallen. De WIA kenmerkt zich door de nadruk op wat mensen nog wel kunnen ondanks de arbeidsongeschiktheid. De WIA kent twee regelingen. Wie volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is komt in de IVA (Inkomensverzekering Volledig en duurzaam Arbeidsongeschikten). Als er nog wel arbeidsmogelijkheden zijn dan komt men in de Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsongeschikten (WGA). De WGA is er op gericht de arbeidsmogelijkheden zo veel mogelijk te benutten. Meer werken moet ook lonen. Wie minder dan 35% arbeidsongeschikt is krijgt anders dan voorheen in de WAO geen arbeidsongeschiktheidsuitkering.

2.2 Controlevoorschriften

Controlevoorschriften zijn :”die regels die erop gericht zijn om het bestaan van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte vast te stellen.”¹⁶ De werkgever ontleent de bevoegdheid om controle voorschriften op te stellen aan het directierecht van 7:660 BW. Dit is verder uitgewerkt in artikel 7:629 lid 6 BW. Daarin is vastgelegd: ‘de door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen.’ Aan het begin van de ziekmelding zijn de controlevoorschriften van belang, maar ook in het vervolg van de ziekteperiode zijn ze nodig om vast te stellen of de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte nog bestaat. Bij de ziekmelding mag de werkgever alleen die gegevens vragen (en opnemen in het verzuimsysteem) die noodzakelijk zijn voor de begeleiding van de zieke werknemer. Dit zijn: het telefoonnummer en (verpleeg)adres; de vermoedelijke duur van het verzuim; de lopende afspraken en werkzaamheden; of de werknemer onder een van de vangnetbepalingen van de Ziektewet valt (maar niet onder welke vangnetbepaling hij valt); of de ziekte verband houdt met een arbeidsongeval; of er sprake is van een verkeersongeval waar een eventueel aansprakelijke derde bij betrokken is (regresmogelijkheid). De controlevoorschriften zijn meestal vastgelegd in een verzuimreglement dat de werkgever aan de werknemer heeft verstrekt. Er staan regels in rondom ziekmelding, bereikbaarheid voor de bedrijfsarts en de werkgever en de beschikbaarheid voor een controle bezoek van of aan de bedrijfsarts. De controle moet door een bedrijfsarts worden gedaan.¹⁷ De werknemer moet zich beschikbaar houden voor de controle. De werknemer kan als hij het niet eens is met het oordeel van de bedrijfsarts een deskundigenoordeel aanvragen bij de verzekeringsarts van het UWV. De rechter hecht veel waarde aan het oordeel van de verzekeringsarts, maar kan daarin een eigen afweging maken.¹⁸ De werknemer kan niet worden verplicht mee te werken aan lichamelijk onderzoek op basis van artikel 11 GW of verplicht worden een medische machtiging af te geven aan de bedrijfsarts. Dit kan wel gevolgen hebben voor de loondoorbetaling.¹⁹ De controlevoorschriften moeten redelijk zijn. Een voorschrift de hele dag thuis te blijven voor controle is niet redelijk; ook een dagelijkse controle door de bedrijfsarts wordt niet als redelijk gezien.²⁰ Op overtreding van de controlevoorschriften staat de sanctie van loonopschorting. De werkgever kan dan het loon opschorten totdat is vast komen te staan of de werknemer arbeidsongeschikt is door ziekte.

¹⁵ *Kamerstukken II*, 2004/05, 30 034, nr. 3, p.78.

¹⁶ Diebels 2014 6.3.1.

¹⁷ Diebels 2014 6.3.2.

¹⁸ Bij de Vaate 2021,5.3.2.

¹⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr.3,

²⁰ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr.3, p.21.

2.3 Verzuimvoorschriften

Voorschriften rondom ziekte die niet toe zien op controle of de re-integratie worden ook wel verzuimvoorschriften genoemd, de verplichtingen mee te werken met en informatie te verstrekken aan de arbodienst en de werkgever.²¹ De werkgever ontleent die bevoegdheid aan het directierecht en aan artikel 7:629 lid 3 sub b. De werkgever is op grond van artikel 3 van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht om ziekteverzuim te voorkomen en beperken. Met het ziekteverzuimbeleid moet de OR of de personeelsvertegenwoordiging hebben ingestemd.²² De werknemer is verplicht mee te werken met de arbodienst.²³ De werknemer heeft ook een informatieplicht desgevraagd naar de werkgever toe. De werkgever mag vragen naar de verwachte verzuimduur. Aan de bedrijfsarts zal de werknemer die informatie moeten verschaffen die nodig is voor de taak van de bedrijfsarts: om de werkgever bijstand te verlenen bij begeleiding van zieke werknemers teneinde een verantwoorde werkhervatting te bevorderen. Hiervoor kan informatie over medicatiegebruik of besmettelijkheid van de ziekte van belang zijn.²⁴ Ook de vragen of er regres mogelijk is richting een derde (bij een verkeersongeval bijvoorbeeld) en of de oorzaak van het verzuim in de arbeidsomstandigheden is gelegen kunnen worden gesteld en moeten redelijkerwijs worden beantwoord door de werknemer. De werkgever mag ook vragen naar zwangerschap, orgaandonatie en status als arbeidsgehandicapte.²⁵

De werknemer mag niet door zijn toedoen de genezing belemmeren of vertragen op straffe van verval van zijn recht op loon.²⁶ De werknemer moet alles doen wat zijn genezing bevordert en alles nalaten wat daaraan in de weg kan staan. Op overtreding van de verzuimvoorschriften staat geen wettelijke sanctie. Op grond van het goed werknemerschap is naar analogie ook een loonstop mogelijk.²⁷

2.4 Wettelijke re-integratie verplichtingen werknemer

De re-integratie verplichtingen van de werknemer zijn vastgelegd in artt. 7:629 lid 3 c, d en e, 629a, 658a, 658b en 660a BW, 65 en 25 WIA alsook 32 Wet SUWI. In 7:660a BW staat: De werknemer die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, is verplicht: a. gevolg te geven aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften en mee te werken aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige getroffen maatregelen als bedoeld in artikel 658a lid 2; b. zijn medewerking te verlenen aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak als bedoeld in artikel 658a lid 3; c. passende arbeid als bedoeld in artikel 658a lid 4 te verrichten waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt. Dit is verder uitgewerkt in: Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar²⁸, Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter²⁹; Beleidsregels verlenging loondoorbetaling poortwachter³⁰, Regeling beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten re-integratieverslagen³¹; Circulaire 09C002³², Werkwijzer Poortwachter.³³ Als bij de eigen werkgever geen re-integratiemogelijkheden zijn komt het tweede spoor traject in beeld, re-integreren bij een andere werkgever.

²¹ Diebels 2014 6.4.1.

²² Art. 27 lid 1 sub d en art. 35c lid 3 en 4 WOR.

²³ Art 11 sub f Arbeidsomstandighedenwet.

²⁴ Art 2.2 Arbeidsomstandighedenregeling.

²⁵ De laatste informatieplicht is vastgelegd in artikel 38b lid 1 ZW.

²⁶ Artikel 7:629 lid 3 aanhef en sub b BW.

²⁷ Diebels 2014 6.4.3.

²⁸ Stb. 2011, 618/619, i.w.tr.: 1 januari 2012.

²⁹ Stcrt. 2006, 224, i.w.tr.: 18 november 2006.

³⁰ Stcrt. 2005, 246, i.w.tr.: 21 december 2005.

³¹ Stcrt. 2005, 246, i.w.tr.: 21 december 2005.

³² Circulaire 09C002, 2 maart 2009.

³³ Fluit 2017.

2.5 Redelijke voorschriften

De re-integratieverplichtingen van de arbeidsongeschikte werknemer zijn neergelegd in artikel 7:660a BW. In dit artikel is onder sub a bepaald dat de werknemer verplicht is gevolg te geven aan redelijke voorschriften en mee te werken aan maatregelen die erop zijn gericht hem zijn eigen of andere passende arbeid te laten verrichten. Deze verplichting komt overeen met de in artikel 7:629 lid 3 onder d BW opgenomen grond voor een loonstop. In de wet is niet omschreven wat een redelijk voorschrift is. Hof Arnhem-Leeuwarden vulde dit verder in. Gelet op de strekking van de bepaling moet er in zijn algemeenheid van worden uitgegaan dat daarvan sprake is indien is voldaan aan de volgende voorwaarden 1. gegeven de aard van de arbeidsongeschiktheid en de stand van zaken in de re-integratie is het voorschrift gepast, 2. aannemelijk is dat (het resultaat van) het voorschrift de re-integratie zal bevorderen en van de werknemer kan in redelijkheid worden gevergd dat hij het voorschrift opvolgt.³⁴ Als de werknemer zonder deugdelijke grond niet verschijnt op het spreekuur van de bedrijfsarts, na hiertoe te zijn opgeroepen, schendt hij zijn re-integratieverplichtingen.³⁵ Het weigeren van communicatie met de werkgever of mediation als dit wordt geadviseerd door de bedrijfsarts en er geen medische belemmeringen aanwezig zijn voor deelname wordt ook gezien als schending van de re-integratieverplichtingen.³⁶ De weigering om in gesprek te gaan wordt gezien als verwijtbaar handelen of nalaten. Op het moment dat de werknemer echter alsnog kenbaar maakt mee te willen werken aan het door de bedrijfsarts geadviseerde mediationstraject zodra hij daartoe medisch gezien in staat is, is er geen sprake meer van een situatie van niet meewerken aan de re-integratie conform artikel 7:660a BW.³⁷ Als de werkgever de arbeidsongeschiktheid van de werknemer ten onrechte betwijfelt, dan kan het de werknemer ook niet verweten worden als hij weigert in te gaan op uitnodigingen van de werkgever om in gesprek te gaan. De werknemer hoefde deze uitnodigingen niet op te vatten als zijnde gericht op de re-integratie.³⁸ De eis om in Nederland aanwezig te zijn voor het re-integratietraject in het tweede spoor, is een redelijke voorwaarde.³⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat het op kantoor verrichten van 4x2 uur sollicitatieactiviteiten in het kader van het tweede spoor een redelijk voorschrift is.⁴⁰ Het weigeren van het afgeven van een medische machtiging waarmee de bedrijfsarts informatie kan opvragen bij de behandelaar van de werknemer kan als verwijtbaar worden gezien. De medische informatie kan nodig zijn om belastbaarheid en re-integratiemogelijkheden te beoordelen.⁴¹ De werkgever is leidend en de werknemer moet in beginsel volgen. Het is niet aan de werknemer om de voorwaarden van de re-integratie aan de werkgever te dicteren.⁴²

2.6 Passende arbeid

Volgens 7:658a lid 4 BW is onder passende arbeid te verstaan: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding daarvan om redenen van lichamelijk, geestelijke en sociale aard niet van hem kan worden gevergd.⁴³ Van een situatie van “geen benutbare mogelijkheden” is volgens artikel 2 van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten – samengevat – sprake als de betrokkene is opgenomen in een ziekenhuis of instelling, bedlegerig is, of lichamelijk en/of psychisch niet zelfredzaam is. Een situatie waarin werknemer in het geheel geen passende

³⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3690, JAR 2020/137 r.o. 6.7; Rechtbank Alkmaar 23 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1251. r.o. 4.5-4.7.

³⁵ Rechtbank Den Haag 21 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17091 r.o. 4,6.

³⁶ Hof Den Haag 26 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:219. r.o. 18-24. Bij de Vaate 2021, 4.3.5.

³⁷ Rechtbank Rotterdam 20 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5632 r.o.5.3.

³⁸ Hof Den Haag 17 januari 2012, ECLI:NL:GHDHA:2012:BV9580, JAR 2012/51.

³⁹ Hof 's-Hertogenbosch 17 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3022 r.o.6.10.4-6.10.5

⁴⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3690, JAR 2020/137.

⁴¹ Rechtbank Amsterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7281. r.o.10. Hof 's-Hertogenbosch 17 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:554, JAR 2015/72. r.o. 3.7.2.

⁴² Rechtbank Groningen 21 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1327. r.o. 3.6. Rechtbank Amsterdam 10 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2146. r.o.9.

⁴³ Bij de Vaate 2021, 5.3.2.

werkzaamheden (te beginnen met een koffiemoment) kan verrichten zal zelden aan de orde zijn.⁴⁴

Bij discussie over passende arbeid tussen werkgever en werknemer is het mogelijk om hier een deskundigenoordeel over aan te vragen bij het UWV.⁴⁵ De werknemer heeft als hij het oneens is met het oordeel van de bedrijfsarts over zijn mogelijkheden passende arbeid of andere re-integratieactiviteiten te verrichten een deskundigenoordeel nodig. Alleen een oordeel van de behandelend arts voldoet meestal niet. Er is geen wettelijke verplichting van de werkgever om de werknemer te wijzen op de mogelijkheid het deskundigenoordeel aan te vragen. Een deskundigenoordeel is vereist als de werknemer naar de rechter wil als hij het niet eens is met een loonstop of loonopschorting. Rijpkema beveelt in zijn dissertatie aan om een informatieverplichting op te nemen voor de werkgever om de werknemer te wijzen op dit vereiste.⁴⁶ De werkgever heeft het nodig voor het ontbindingsverzoek. Uit cijfers van het UWV blijkt dat over de periode 2012-2019 in 55% van de gevallen door het UWV werd geoordeeld dat de werknemer ongeschikt is om te werken. In 44% van de oordelen over passend werk werd geoordeeld dat het werk niet passend was.⁴⁷

⁴⁴ Rechtbank Oost Brabant 1 oktober 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:5595. r.o. 5.8-5.9.

⁴⁵ Bij de Vaate 2021, 5.3.2.

⁴⁶ Rijpkema 2013, p. 155.

⁴⁷ UWV 2021 p.10.

Hoofdstuk 3 Het voortraject: loonstop, waarschuwingsplicht, deskundigenoordeel UWV

In dit hoofdstuk zal ingegaan worden op het voortraject: de loonstop, de waarschuwingsplicht en het deskundigenoordeel. De jurisprudentie zal daarbij ook worden besproken. De kantonrechter wijst het verzoek van de werkgever om ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW af als de werkgever de werknemer niet eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakomen van de re-integratieverplichtingen of om die reden de loonbetaling heeft gestaakt of als de werkgever niet beschikt over een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd. Deze voorwaarden moeten worden gezien als cumulatief.⁴⁸

3.1 Waarschuwingsplicht en loonstop

Zijn de waarschuwingsplicht en de loonstop of loonopschorting beide vereist? Of kent de rechter ook verzoeken toe waarin ofwel niet is gewaarschuwd ofwel het loon niet is opgeschort of gestaakt? In de Memorie Van Toelichting van de WWZ staat daar over: “Onder verwijtbaar handelen of nalaten wordt mede verstaan het niet nakomen door een zieke werknemer van de verplichtingen die hem bij de wet zijn opgelegd, mits de werkgever de werknemer eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van die verplichtingen en eerst om die reden de loonbetaling heeft stopgezet.”⁴⁹ Dit lijkt er op te duiden dat zowel een waarschuwing vereist is als ook een daadwerkelijk stopzetten van de loonbetaling. Dit zou ook in lijn zijn met de wetsgeschiedenis en de praktijk van de Wet Verbetering Poortwachter waarin zowel de aanmaning als de loonstop behoudens uitzonderingssituaties vereist is alvorens de arbeidsovereenkomst kon worden opgezegd.⁵⁰ De wetgever gaat in de parlementaire geschiedenis bij de WWZ uit van een of/of situatie: De wettekst 671b lid 5 sub a. luidt: de werknemer niet eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van die verplichtingen of om die reden, met inachtneming van het bepaalde in artikel 629, lid 7, de betaling van het loon heeft gestaakt. Daar is sprake van ofwel een waarschuwing ofwel een loonstop. Rechters kennen regelmatig ontbindingsverzoeken toe waar één van beide voorwaarden ontbreekt. De rechtbank Rotterdam oordeelde dat een loonstop niet verplicht was in een situatie waarin werkgever wel drie officiële waarschuwingen gaf maar het loon niet stopzette. De werkgever gaf aan het loon niet stopgezet te hebben, om de werknemer niet in financiële problemen te brengen.⁵¹ Rechtbank Midden Nederland kende ontbinding toe in een situatie waarin werkgever wel tweemaal dreigde met een loonstop, maar deze niet uitvoerde. Werknemer werd in plaats daarvan vrijgesteld van werk met het oog op de in gang gezette ontbindingsprocedure.⁵² Rechtbank Noord-Holland oordeelde dat een werknemer van wie de vrouw ernstig ziek was en hij zelf daardoor ook verzuimde niet voldoende was gewaarschuwd. Het loon was wel gedeeltelijk ingehouden; de werknemer kreeg in plaats van 90 procent 70 procent doorbetaald in het tweede ziektejaar. Werkgever had zich zeer begripvol en coulant opgesteld. Werkgever heeft werknemer niet duidelijk medegedeeld dat hij de handelswijze van de werknemer zodanig ontoelaatbaar vond dat dit tot ontslag kon leiden. De rechter kent de ontbinding niet toe.⁵³ Rechtbank Midden Nederland overweegt dat sprake moet zijn van een schriftelijke aanmaning (met of zonder loonstaking).⁵⁴

3.2 Deskundigenoordeel

De rechter is geen arts. Voor de medische beoordeling zal hij moeten afgaan op het deskundigenoordeel van het UWV, het oordeel van de bedrijfsarts en verklaringen van

⁴⁸ Hof 's-Hertogenbosch 24 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3683. r.o.3.10. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 107.

⁴⁹ Kamerstukken II 2013/2014, 33818, nr. 3. p. 45.

⁵⁰ Opdam 2015; Kamerstukken I 2001/02, 27678, nr. 37a, p. 18.

⁵¹ Rechtbank Rotterdam 17 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:3910. r.o.4.6.

⁵² Rechtbank Midden Nederland 17 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2055.

⁵³ Rechtbank Noord Holland 8 januari 2016 ECLI:NL:RBNHO:2016:283. r.o.5.4.

⁵⁴ Rechtbank Midden Nederland 4 juli 2018 ECLI:NL:RBMNE:2018:3129. r.o.5.3.

behandelend artsen. De rechter hecht veel belang aan het deskundigenoordeel. De rechter toetst wel de zorgvuldigheids- en motiveringsvereisten aan de totstandkoming ervan. Bij het UWV kunnen er vier verschillende deskundigenoordelen worden aangevraagd: 1. deskundigenoordeel (on)geschiktheid tot werken, 2. wel of niet passende arbeid, 3. (on)voldoende re-integratieverplichtingen werknemer, 4. (on)voldoende re-integratieverplichtingen werkgever.⁵⁵ De kosten voor de aanvraag zijn voor de werknemer 100 euro en voor de werkgever 400 euro. Als de werkgever dit deskundigenoordeel nodig heeft in de ontslagprocedure zijn hier geen kosten aan verbonden. Het deskundigenoordeel is ook verplicht bij een loonvorderingsprocedure tijdens ziekte. Uit de wetsgeschiedenis van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (WULBZ) is af te leiden dat het deskundigenoordeel een verplicht voorportaal is voordat men het geschil aan de rechter kan voorleggen vergelijkbaar met de bezwaarprocedure in het bestuursrecht.⁵⁶ Het doel hiervan is “zoveel mogelijk te voorkomen dat de rechter onnodig belast wordt met geschillen over ziekte, voor de beslissing waarvan hij in belangrijke mate is aangewezen op advisering door een (onafhankelijke) deskundige, alsmede – mocht het tot een procedure komen - te bewerkstelligen dat het geschil al in een vroeg stadium helder is”.⁵⁷ Ook zorgt het ervoor dat partijen hun geschil niet voortijdig aan de rechter voorleggen en dat geschillen die aan de rechter worden voorgelegd beter voorbereid en onderzocht zijn.⁵⁸ Het deskundigenoordeel is geen besluit, gericht op rechtsgevolg, maar een niet bindend advies. Er is geen bezwaar of beroep tegen mogelijk.⁵⁹ Het deskundigenoordeel moet een oordeel geven over vraag of de werknemer zijn re-integratieverplichtingen is nagekomen art. 7:629a BW. Met name in de beginperiode na de wijziging van het ontslagrecht komen werkgevers nog wel eens weg met het geheel ontbreken van een deskundigenoordeel. Rechtbank Limburg negeert in december 2016 het vereiste van een deskundigenoordeel en kent ontbinding op de e-grond toe. Er is alleen een deskundigenoordeel waaruit blijkt dat de werkgever onvoldoende heeft gedaan aan re-integratie, geen oordeel over de re-integratie inspanningen van werknemer. Werkgever heeft ook geen loonsanctie toegepast of daarvoor gewaarschuwd.⁶⁰ Niet altijd is in een ontbindingsverzoek vereist dat het deskundigenoordeel ook is aangevraagd om over de re-integratieverplichtingen van de werknemer te oordelen. Zo oordeelde Hof Den Haag dat een deskundigenoordeel dat in eerste instantie gericht was op de re-integratie-inspanningen van de werkgever toch aangemerkt kon worden als een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7671b lid 5 onder b BW. Het deskundigenoordeel gaf namelijk feitelijk ook een oordeel over de re-integratie-inspanningen van de werknemer.⁶¹ Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat een deskundigenoordeel over de re-integratieverplichtingen van de werkgever niet voldeed. Er werd in dit deskundigenoordeel wel een oordeel gegeven omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten, maar geen oordeel over de re-integratieverplichtingen van de werknemer.⁶² Hof Arnhem-Leeuwarden overwoog dat een oordeel van het UWV waarin de werknemer in de Ziektewetuitkering werd gekort niet kan worden gelijkgesteld aan een deskundigenoordeel. Het UWV heeft hierin niet alle omstandigheden van het geval bij het nemen van zijn besluit meegewogen, zodat dit besluit niet als een ‘over-all’ oordeel over het nakomen van de re-integratieverplichtingen van de werknemer kan worden beschouwd. Het Hof merkt op dat er een eerder deskundigenoordeel is aangevraagd door de werkgever waarin wordt geoordeeld dat de re-integratieverplichtingen van de werknemer onvoldoende waren, maar geen oordeel wordt gegeven over of werknemer hier een deugdelijke grond voor heeft. Omdat de werkgever niet aanvoert dat dit oordeel als deskundigenoordeel kan worden aangemerkt laat het Hof deze buiten toepassing.⁶³ Dat de deskundige aangeeft dat werknemer meer initiatief

⁵⁵ Diebels 2014 6.6.5.

⁵⁶ Kamerstukken II 1995/1996, 24439, 3, p. 26.

⁵⁷ Kamerstukken II 1995/1996, 24439, 3, p. 63-65.

⁵⁸ Kamerstukken II 2003/2004, 29231, 3, p. 23.

⁵⁹ Rijkema 2013, p. 55.

⁶⁰ Rechtbank Limburg 14 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10937.r.o. 2.31.

⁶¹ Hof Den Haag 26 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:219 r.o. 4.13.

⁶² Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4868. r.o.5.11 e.v.

⁶³ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7914. r.o.5.4.

had moeten tonen, is geen onderbouwing voor het argument dat werknemer niet voldoende heeft meegewerkt, omdat de deskundige ondanks deze omstandigheid toch oordeelt dat de re-integratieverplichtingen van de werknemer niet onvoldoende zijn.⁶⁴ De rechter volgt het deskundigenoordeel niet altijd. Rechtbank Noord Nederland maakte zijn eigen afweging op basis van alle feiten en omstandigheden en volgde het oordeel dat de re-integratie verplichtingen van de werknemer wel voldoende waren niet.⁶⁵ Rechtbank Amsterdam noemde het deskundigenoordeel van het UWV dat werknemer voldoende re-integratie inspanningen had verricht, onbegrijpelijk. In het oordeel werd genoemd dat werknemer niet meewerkte aan spoor 2, meerdere afspraken bij de bedrijfsarts niet verscheen en periodes onbereikbaar was.⁶⁶ Rechtbank Noord-Holland oordeelde dat een medische verklaring van een Marokkaanse arts over de psychische gesteldheid van de werknemer mee had moeten worden genomen in de beoordeling. Nu dit niet was gebeurd, omdat werkgever deze niet had doorgegeven aan het UWV, bood het deskundigenoordeel onvoldoende grondslag om te oordelen dat de re-integratie inspanningen van werknemer onvoldoende zijn geweest. De werknemer was opgenomen in een ziekenhuis in Marokko na een zelfmoordpoging tijdens vakantie.⁶⁷ Waar de deskundige wel de medische verklaringen van betrokken artsen kent en meeweegt in zijn oordeel en desondanks oordeelt dat werknemer wel benutbare mogelijkheden heeft volgt de rechter het deskundigenoordeel. De deskundige van het UWV is de specialist op het gebied van werk en ziekte.⁶⁸ Bij twijfel of de informatie van de behandelend artsen is meegewogen heeft de rechter de bevoegdheid zich daartoe nader te laten informeren door de verzekeringsarts.⁶⁹ Verder moet het deskundigenoordeel naar het oordeel van de kantonrechter van een voldoende recente datum zijn.⁷⁰ Het deskundigenoordeel kan niet voor het eerst in hoger beroep worden overgelegd.⁷¹ Een ontbinding op de g-grond, nadat ontbinding op de e-grond is afgewezen wegens het ontbreken van een deskundigenoordeel wordt afgewezen als daar dezelfde feiten en omstandigheden aan ten grondslag liggen als aan het primaire verzoek. Daarmee zouden de strekking van artikel 7:671b lid 5 BW en de waarborg van een deskundigenoordeel immers tenietgedaan worden.⁷² Als het deskundigenoordeel ontbreekt en de verhouding vóór de ziekmelding goed was en de verstoorde verhouding is ontstaan door de re-integratie perikelen staat de ontslaaanvraag niet los van ziekte en geldt het opzegverbod.⁷³ In een andere situatie waarin de werknemer zich ziekmeldt nadat er al een geschil over eenzijdige wijziging van de arbeidsduur door werkgever speelt, wordt ontbinding op de g-grond wel toegekend.⁷⁴ Als het UWV aangeeft geen oordeel te kunnen geven over de vraag of de re-integratie inspanningen van de werknemer, omdat het UWV geen uitspraak doet over een arbeidsconflict, voldoet de werkgever naar het oordeel van de rechter wel aan het vereiste een deskundigenoordeel in te brengen.⁷⁵ Rechtbank Overijssel droeg de werkgever bij tussenbeschikking op om alsnog een deskundigenoordeel te overleggen, omdat het deskundigenoordeel ontbrak. Wanneer is er sprake van een situatie waarin van de werkgever in redelijkheid niet gevraagd kan worden om een deskundigenoordeel te overleggen? Dit is vooral het geval als de werknemer ook voor het UWV onbereikbaar is gebleken.⁷⁶ Het ontbreken van een deskundigenoordeel leidt in andere gevallen vrijwel altijd

⁶⁴ Gerechtshof 's Hertogenbosch 28 juli 2016 ECLI:NL:GHSHE:2016:3774. r.o.3.11.

⁶⁵ Rechtbank Noord Nederland 16 februari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1296. r.o.4.6 e.v.

⁶⁶ Rechtbank Amsterdam 17 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202. r.o.15.

⁶⁷ Rechtbank Noord-Holland 30 maart 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4871. r.o.5.6.

⁶⁸ Rechtbank Oost-Brabant 25 september 2019 ECLI:NL:RBOBR:2019:5595. r.o.5.6-5.7.

⁶⁹ Rechtbank Rotterdam 11 november 2015 ECLI:NL:RBROT:2015:9381.r.o. 5.7.

⁷⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4868. r.o. 5.11 e.v.

⁷¹ Hof Den Bosch 24 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3683. r.o.3.10-3.11.

⁷² Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:7914 r.o.5.4.

⁷³ Rechtbank Midden Nederland 4 juli 2018 ECLI:NL:RBMNE:2018:3129. r.o.5.5.

⁷⁴ Rechtbank Rotterdam 15 maart 2019 ECLI:NL:RBROT:2019:2616. r.o.5.7 e.v.

⁷⁵ Rechtbank Gelderland 18 april 2019 ECLI:NL:RBGEL:2019:1706. r.o.4.8.

⁷⁶ Rechtbank Midden Nederland 6 april 2016 ECLI:NL:RBMNE:2016:1748, Rechtbank Noord-Holland 27 oktober 2016 ECLI:NL:RBNHO:2016:8898, Rechtbank Rotterdam 4 januari 2017 ECLI:NL:RBROT:2017:151 Rechtbank Noord Holland 16 februari 2018 ECLI:NL:RBNHO:2018:1365 Rechtbank Midden Nederland 24 mei 2019 ECLI:NL:RBMNE:2019:2486 Rechtbank Noord-Holland 16 november 2021 ECLI:NL:RBNHO:2021:11784.

tot een afwijzing van het ontbindingsverzoek op de e-grond.⁷⁷ Dit is mijns inziens terecht gezien de wetsgeschiedenis. Rechter tonen flexibiliteit als het gaat om welk deskundigenoordeel vereist is. In artikel 7:671b lid 4 wordt verwezen naar het deskundigenoordeel van 7:629a lid 1 BW. Daarin wordt letterlijk genoemd: het oordeel omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten respectievelijk diens nakoming van de verplichtingen. Een deskundigenoordeel over de verplichtingen van werkgever valt daar niet onder. De vraag is wat de waarde is van een deskundigenoordeel over de re-integratieverplichtingen van de werkgever, waarin terloops ook de re-integratieverplichtingen worden beoordeeld.

Rechter nemen het deskundigenoordeel niet klakkeloos over. Er wordt getoetst aan de zorgvuldigheids- en motiveringsvereisten van de totstandkoming. Het compleet ter zijde schuiven van een deskundigenoordeel waarin de werknemer van UWV een voldoende kreeg en daar zelf een onvoldoende van maken gaat wel ver. De rechter is immers nog steeds geen arts of arbeidsdeskundige. Bij een onduidelijk of tegenstrijdig oordeel heeft de rechter ook de mogelijkheid om de opsteller van het deskundigenoordeel te vragen om een toelichting. Ook zou de rechter een deskundige kunnen benoemen.⁷⁸

⁷⁷ Rechtbank Limburg 12 december 2016 ECLI:NL:RBLIM:2016:10759. Rechtbank Midden-Nederland 21 februari 2017 ECLI:NL:RBMNE:2017:844. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4868, Rechtbank Rotterdam 15 maart 2019 ECLI:NL:RBROT:2019:2616. Rechtbank Amsterdam 15 juli 2022 ECLI:NL:RBAMS:2022:4093 Hof 's Hertogenbosch 1 september 2016 ECLI:NL:GHSHE:2016:3994.r.o.3.7-3.10.

⁷⁸ Van der Helm 2019.

Hoofdstuk 4 De verwijtbaarheidstoets

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de verwijtbaarheidstoets besproken. Hoe motiveert de rechter of er sprake is van gewone verwijtbaarheid of ernstige verwijtbaarheid?

Uit onderzoek over de periode 1-7-2015 t/m 31-12-2021 blijkt dat bijna 64 procent van de verzoeken om ontbinding vanwege niet nakomen van de re-integratieverplichtingen werd toegewezen.⁷⁹

In 2020 werd in 16 procent van de toegewezen ontbindingsverzoeken geoordeeld dat de werknemer ernstig verwijtbaar had gehandeld en geen recht heeft op een transitievergoeding. Dit zijn niet alleen ontbindingsverzoeken op de e-grond maar op alle ontslaggronden. In 2019 was dit percentage 17 procent.⁸⁰ Voor de door mij gevonden uitspraken geldt dit voor 46 van de 72 (63,9 procent) op de e-grond wegens verwijtbaar niet voldoen aan de re-integratie verplichtingen toegekende verzoeken.

De toets om tot een voldragen e-grond te komen wegens verwijtbaar handelen is een volledige toets waarin wel alle omstandigheden van het geval meewegen. Er wordt immers afgewogen of van de werkgever in redelijkheid niet verwacht kan worden het dienstverband voort te zetten. Als het gaat om de toets of de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld worden alleen de omstandigheden die verband houden met de verwijtbare gedraging van de werknemer meegewogen. Ook bij de toets of er sprake is van het luizengaatje waarbij de ernstig verwijtbare werknemer toch (een deel van de) transitievergoeding toegekend krijgt, worden wel weer alle omstandigheden van het geval betrokken. De toets is hier zwaar: er moet sprake van een situatie waarin het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de werknemer geen transitievergoeding ontvangt.

4.2 Criterium ernstige verwijtbaarheid

Het criterium ernstige verwijtbaarheid is met de WWZ voor het eerst in de wet opgenomen.

In 2017 werd in opdracht van Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de toepassing van het criterium ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever of werknemer geëvalueerd door het Hugo Sinzheimer Instituut. Onderzocht werd of het criterium ernstig verwijtbaar handelen of nalaten doet waar het voor is bedoeld: alleen in uitzonderlijke gevallen wordt de werknemer een billijke vergoeding toegekend of is de transitievergoeding niet verschuldigd.⁸¹ Uit dit onderzoek blijkt dat voor aannemen van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer van belang is of de werknemer gewaarschuwd is en of sprake is van een enkel incident of herhaling. Ook leidt een rechtvaardigingsgrond zoals ontoerekeningsvatbaarheid tot het oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Het beschamen van het vertrouwen van de werkgever wordt de werknemer zwaar aangerekend, net als het handelen met het oog op eigen voordeel.⁸² Artikel 7:669 lid 3 sub e BW biedt de kantonrechter de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege zodanig verwijtbaar handelen of nalaten dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden deze voort te zetten. De bepaling bevat twee voorwaarden, namelijk: (1) er moet sprake zijn van verwijtbaar gedrag en (2) de mate van verwijtbaarheid is zodanig dat het redelijk is de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Beide voorwaarden zijn open van aard.⁸³ Zowel de totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling als de vakliteratuur biedt slechts beperkt houvast voor het beschrijven van het begrip 'verwijtbaar handelen.' In de wetsgeschiedenis wordt een vijftal voorbeelden genoemd van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. Er wordt geen specifieke afbakening

⁷⁹ Meijer e.a. 2022.

⁸⁰ Kruit & Kersten 2020b.

⁸¹ Bennaars, Rietveld & Verhulp 2017, p.3.

⁸² Bennaars, Rietveld & Verhulp 2017, p. 32.

⁸³ Meijer e.a. 2022.

gegeven van verwijtbaar en ernstig verwijtbaar handelen.⁸⁴ De parlementaire geschiedenis noemt als duidelijk uitgangspunt dat het de werknemer duidelijk moet zijn gemaakt dat zijn gedrag ontoelaatbaar is, het kenbaarheidsvereiste.⁸⁵ De omstandigheden die meewegen in het oordeel ernstige of niet ernstige verwijtbaarheid in het algemeen zijn de intentie van de werknemer; de omstandigheid dat geen bevoordeling van de werknemer of benadeling van de werkgever heeft plaats gevonden; het functioneren of de duur van het dienstverband van de werknemer; de emotionele toestand van de werknemer; de functie van de werknemer of aard van de werkgever; het herhaaldelijk aangesproken zijn; Geen openheid van zaken, terwijl dat wel had mogen worden verwacht.⁸⁶

Het kenbaarheidsvereiste is zowel in wetgeschiedenis als in de jurisprudentie⁸⁷ een voorwaarde. Volgens de wetgever moet het een werknemer van tevoren duidelijk zijn geweest welk gedrag wel of niet door de werkgever als toelaatbaar gezien wordt.⁸⁸ In de situatie van verwijtbaarheid vanwege overtreding van de re-integratieverplichtingen zal er door de verplichting eerst een loonsanctie op te leggen ofwel eerst te waarschuwen al snel sprake zijn van de situatie dat de werknemer een gewaarschuwd mens was. De kenbaarheid is gegeven als het gaat om evident ontoelaatbaar gedrag, als de werkgever in zijn beleid heeft duidelijk gemaakt dat hij het gedrag niet tolereert, of als de werkgever eerder maatregelen heeft genomen na vergelijkbaar gedrag.⁸⁹

Er is in de situatie van verwijtbaar handelen wegens schending van de re-integratieverplichtingen geen sprake van een incident; er moet conform de wettekst al sprake zijn van herhaaldelijk niet meewerken.

Het herhaaldelijk niet nakomen van de controlevoorschriften wordt in de wetgeschiedenis geclassificeerd als ernstig verwijtbaar. Het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen is als voorbeeld gewoon verwijtbaar handelen genoemd in de Memorie van Toelichting.⁹⁰

Rechters beoordelen dit toch regelmatig als ernstig verwijtbaar zonder dit uitgebreid te motiveren.⁹¹ Er wordt in de rechtspraak geen onderscheid gemaakt tussen de overschrijding van de controlevoorschriften en de re-integratievoorschriften.⁹²

In de Woondroomzorg-beschikking bepaalde de Hoge Raad dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer de omstandigheden van het geval 'slechts van belang zijn voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid'.⁹³ Ook dat de werknemer wel goed meewerkte in het tweede spoor was volgens de advocaat generaal in een later arrest geen omstandigheid die mee mocht wegen.⁹⁴

Toch wordt de afweging ernstig verwijtbaar of verwijtbaar niet zelden niet uitgebreid gemotiveerd door rechters. Er wordt een opsomming van feiten gegeven en soms verwezen naar de wetgeschiedenis waarin genoemd wordt dat herhaaldelijke overtreding bij controlevoorschriften per definitie ernstig verwijtbaar is. De gevolgen voor de werknemer die wegens ernstig verwijtbaar handelen wordt ontslagen groot kunnen zijn. Niet alleen een ontslag op staande voet kan leiden tot het weigeren van een WW uitkering vanwege verwijtbare werkloosheid ook bij ontbinding of bij een einde met wederzijds goedvinden kan sprake zijn van een dringende reden en van een weigering van de WW op grond van artikel 24 lid 1 onder a WW. Indicatie voor nader onderzoek door het UWV is een einde per direct en zonder vergoeding.⁹⁵ Het ontslag wegens een dringende reden vanwege onvoldoende

⁸⁴ Wies & Schneider 2016.

⁸⁵ B. Barentsen en M.Y.H.G. Erkens, 'Kroniek Wwz', *TRA* 2017/27.

⁸⁶ Wies & Schneider 2021.

⁸⁷ Kind & Stekelenburg 2020.

⁸⁸ Benner 2022.

⁸⁹ Benner 2022.

⁹⁰ Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40 en Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 99.

⁹¹ Wies & Schneider 2017. Zie ook Jansen & Theunissen 2018, p.18-23.

⁹² Jansen & Theunissen 2018, p.18-23., p.18-23. p. 19.

⁹³ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (Woondroomzorg). Buijs 2019.

⁹⁴ HR 8 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1034. Parket bij de Hoge Raad, 04-03-2022 ECLI:NL:PHR:2022:216.

⁹⁵ Klosse & Vonk, 2018, p. 184. Bij de Vaate 2021, 6.13.4

meewerken aan de re-integratie wordt op grond van art. 45 lid 1 jo. lid 7 ZW gezien als een benadelingshandeling.⁹⁶ De uitkering wordt dan geweigerd. Ernstig verwijtbaar handelen en het niet toekennen van de transitievergoeding kan gevolgen hebben voor de WW. Het begrip ernstig verwijtbaar handelen is ruimer dan het begrip dringende reden. Het UWV zal bij het toekennen van de WW uitkering daar zijn eigen afweging in maken.⁹⁷

Eén van de doelen van de WWZ was het verminderen van het aantal procedures door meer voorspelbare uitkomsten.⁹⁸ Werknemer en werkgever zouden het ontslag via een vaststellingsovereenkomst kunnen regelen, omdat de transitievergoeding een vast bedrag is. Billijke vergoedingen als de werkgever ernstig verwijtbaar handelt (het muizengaatje) en het niet toekennen van de transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer zijn de uitzondering. Er worden inderdaad sinds het nieuwe ontslagrecht meer ontslagen buiten de rechter om geregeld. In de periode 2018-2019 werd in 89 procent van de gevallen het ontslag met een vaststellingsovereenkomst geregeld. In 2011-2012 was dat nog 61 procent.⁹⁹ Voor een zieke werknemer zijn hier risico's aan verbonden. De zieke werknemer die ervan overtuigd is ziek te zijn zal niet snel meewerken aan het tekenen van een vaststellingsovereenkomst. Het tekenen van een vaststellingsovereenkomst door de zieke werknemer levert een benadelingshandeling op voor de ZW. Als de ZW uitkering is geweigerd vanwege die reden vervalt ook het recht op WW. De zieke werknemer moet het om die reden wel aan laten komen op een ontbindingsprocedure via de rechter. Ook als het ernstig verwijtbaar handelen op voorhand vast lijkt te staan. Dit zou een oorzaak kunnen zijn voor het relatief hoge aantal toegekende ontbindingsverzoeken op de e-grond op grond van niet naleven van de controle- en re-integratieverplichtingen. Waar werknemer bij een dreigende procedure vanwege verwijtbaar handelen op ander terrein baat kan hebben bij een neutraal geformuleerde VSO om zo het recht op WW veilig te stellen is dat voor het recht op een ZW uitkering niet mogelijk.

De reden dat de werknemer niet meewerkt aan re-integratie is niet zelden gelegen in verschil van inzicht over de ernst van de ziekte. Werknemer stelt zich alsdan op het standpunt niet in staat te zijn tot (een deel van de) passende werkzaamheden en zal dan ook niet in staat zijn te voldoen aan de verplichtingen in de WW om bereid en beschikbaar te zijn om te werken.

⁹⁶ CRvB 20 februari 2013 ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1820. Burger 2014. CRvB 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3469.

⁹⁷ Kamerstukken II 2013/2014, 33818, nr. 3, p. 112.

⁹⁸ Kruit & Kersten 2020a.

⁹⁹ Verburg 2022, p. 77.

Hoofdstuk 5 Verzachtende en verzwarende omstandigheden

In dit hoofdstuk zal de rechterlijke toets van de omstandigheden van het geval worden besproken. Welke verzwarende en verzachtende omstandigheden neemt de rechter mee in zijn toetsing? In de literatuur worden verschillende omstandigheden genoemd die de rechter mee kan wegen. Wanneer de rechter tot de conclusie komt dat de werkgever zijn besluit niet in redelijkheid heeft kunnen nemen, zal hij niet overgaan tot ontbinding. Er zit in de afweging van de rechter een redelijkheidstoets. Er wordt immers afgewogen of van de werkgever in redelijkheid niet verwacht kan worden het dienstverband voort te zetten.¹⁰⁰ Hierbij worden alle omstandigheden van het geval meegewogen. Wies en Schneider noemen als relevant geachte persoonlijke omstandigheden van de werknemer: de leeftijd, de duur van het dienstverband, het al dan niet hebben van een onberispelijke staat van dienst, diens sociale positie, de gevolgde opleiding, het belang bij het behoud van de baan, de kans op het vinden van een nieuwe baan en overige omstandigheden in de privésfeer.¹⁰¹ Het hebben van spijt of juist geen zelfreflectie hebben kan ook een rol spelen. Het welbewust handelen, toerekenbare schuld hebben speelt ook een rol.¹⁰² De handelswijze van de werkgever weegt ook mee. Het aansturen op een vaststellingsovereenkomst door werkgever snel na ziekmelding zorgde er mede voor dat het ontbindingsverzoek van de werkgever werd afgewezen.¹⁰³ Dat de werkgever die zich star of juist heel soepel opstelt of zelf steken laat vallen kan een verzachtende omstandigheid voor de werknemer opleveren.¹⁰⁴ De werkgever heeft niet voldoende gewaarschuwd of is te toegeeflijk geweest.¹⁰⁵

5.1 Persoonlijke omstandigheden

5.1.1 Psychische gesteldheid

De psychische klachten kunnen invloed hebben op de beoordeling van de verwijtbaarheid van de werknemer. Depressie en medicijngebruik daarvoor levert een verminderde verwijtbaarheid op.¹⁰⁶ Psychische klachten onderbouwd met een medische verklaring maken dat de rechter het gedrag van werknemer wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar acht.¹⁰⁷ Psychische klachten die niet meegewogen zijn door de bedrijfsarts of door de deskundige van het UWV kunnen een deugdelijke grond opleveren niet mee te werken aan de re-integratie. Hartklachten in combinatie met psychische klachten zorgden er voor dat de volgens werkgever en UWV toch te stressvol was volgens de rechter.¹⁰⁸ De werknemer met hartklachten die in corona tijd in plaats van magazijnwerkzaamheden in de winkel moest werken had in zijn angst serieus moeten worden genomen door de werkgever.¹⁰⁹

Een verweer dat het gedrag samenhangt met psychische problematiek of verslavingsproblematiek moet worden onderbouwd door medische verklaringen. Ook van mensen met psychische problemen kan worden verwacht dat ze zich aan de regels houden. Als het om opkomen voor de eigen belangen gaat weet werknemer wel adequaat te handelen.¹¹⁰ Het onder invloed van het horen van stemmen vertrekken naar Kaapverdië te vertrekken als gevolg van schizofrenie ook onderbouwd door diverse medische verklaringen, acht het gerechtshof Den Haag niet verwijtbaar. Wel dat de werknemer ook toen ze zich wat beter voelde zich gedurende vier maanden onttrok aan elk contact met de werkgever en de re-integratie daardoor belemmerde. Omdat er sprake is van psychische klachten wordt het

¹⁰⁰ Benner 2022.

¹⁰¹ Wies & Schneider 2016.

¹⁰² Wies & Schneider 2017.

¹⁰³ Rechtbank Amsterdam 4 mei 2021 ECLI:NL:RBAMS:2021:2184.

¹⁰⁴ Rechtbank Midden Nederland 25 juni 2021 ECLI:NL:RBMNE:2021:2692. Hof Den Haag 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3074. Rechtbank Noord Holland 15 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4989.

¹⁰⁵ Rechtbank Noord Holland 8 januari 2016 ECLI:NL:RBNHO:2016:283. r.o.5.4.

¹⁰⁶ Hof Amsterdam 19 juli 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:2964

¹⁰⁷ Rechtbank Noord-Holland 18 april 2017 ECLI:NL:RBNHO:2017:4855.

¹⁰⁸ Rechtbank Midden Nederland 4 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:110 r.o. 5.7.

¹⁰⁹ Rechtbank Amsterdam 4 mei 2021 ECLI:NL:RBAMS:2021:2184

¹¹⁰ Rechtbank Oost-Brabant 19 januari 2016 ECLI:NL:RBOBR:2016:186.

gedrag van de werknemer niet als ernstig verwijtbaar gezien en krijgt ze de transitievergoeding.¹¹¹ De werknemer die bij passend werk regelmatig niet verscheen of eerder wegging maar ook psychische klachten had was wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar.¹¹² Naast medische informatie laat de rechter ook de eigen waarneming dat werknemer instabiel overkomt meewegen. Wegens de psychische klachten is ook hier geen ernstige, maar gewone verwijtbaarheid aangenomen.¹¹³ Een zorgmedewerker gedroeg zich verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar, omdat de hoge werkdruk tijdens corona ook psychische klachten veroorzaakte na een dienstverband van 18 jaar.¹¹⁴ Een werknemer die wegens alcoholverslaving in slechte psychische en fysieke staat was, zoals ook bleek uit een medisch verslag, en daardoor niet mee werkte aan de re-integratie had daarvoor volgens de rechter wel een deugdelijke grond. Hierdoor kwam ook vast te staan dat het verzoek tot ontbinding samenhang met de ziekelijke alcoholverslaving van werknemer en dus met omstandigheden waar het opzegverbod betrekking op heeft. Het verzoek werd afgewezen.¹¹⁵ Zo slaagde ook het ontbindingsverzoek voor de langdurig aan cocaïne en crack verslaafde werknemer niet.¹¹⁶

5.1.2 Laag IQ of taal niet beheersen

Bij de ontbindingsverzoeken valt op dat veel van de werknemers aan de onderkant van de arbeidsmarkt werkzaam zijn. Schoonmakers, magazijnmedewerkers, beveiligers en mensen werkzaam op een WSW voorziening zijn oververtegenwoordigd.¹¹⁷ Niet zelden met parttime-contracten. Het verweer een simpele man te zijn met een laag IQ helpt de werknemer niet. Werknemer bleek ter zitting wel het verschil tussen loonopschorting en loonstop te begrijpen. Werknemer was op verschillende manieren gewaarschuwd door de werkgever. Als het voor werknemer dan nog niet duidelijk was wat de consequenties konden zijn komt voor zijn risico en het had op zijn weg gelegen om dan bijstand van derden in te schakelen.¹¹⁸ Het feit dat werknemer werkzaam is bij een sociale werkplaats is zonder onderbouwing geen voldoende verweer.¹¹⁹ Wel kan van de werkgever in een dergelijke situatie iets meer worden verwacht.¹²⁰

Het de Nederlandse taal niet goed beheersen wordt een aantal keren als verweer aangevoerd. De rechter ging er niet in mee dat een werknemer het verzuimreglement niet had begrepen, omdat ter zitting bleek dat ze de taal voldoende beheerste en bovendien haar echtgenoot de taal wel goed beheerste.¹²¹ Het slecht beheersen van de Nederlandse taal was in een andere zaak wel één van de factoren waarom het gedrag van de werknemer niet verwijtbaar werd geacht.¹²²

Van de werknemer met een verstandelijke beperking, die niet kon lezen en schrijven werd verwacht door de rechter dat ze in staat was te begrijpen dat passend werk van haar werd verwacht. Tijdens het dertienjarige dienstverband was eerder geen sprake van communicatieproblemen. Het is niet ernstig verwijtbaar, omdat de werkgever dit niet onderbouwde.¹²³ In een andere zaak oordeelde de rechter dat het feit dat de bedrijfsarts geen oordeel kon geven omdat werknemer zonder vertaalhulp was verschenen voor

¹¹¹ Gerechtshof Den Haag 24 juli 2018 ECLI:NL:GHDHA:2018:1761.

¹¹² Rechtbank Zeeland West Brabant 31 augustus 2018 ECLI:NL:RBZWB:2018:5112

¹¹³ Rechtbank Noord-Holland 16 februari 2021 ECLI:NL:RBNHO:2021:1446.

¹¹⁴ Rechtbank Rotterdam 29 juni 2021 ECLI:NL:RBROT:2021:6329.

¹¹⁵ Hof Den Bosch 26 juli 2018 ECLI:NL:GHSHE:2018:3157.

¹¹⁶ Rechtbank Midden Nederland 20 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5054.

¹¹⁷ 21 van de 85 onderzochte ontbindingsverzoeken betrof een schoonmaker. Tweemaal ging het om een WSW werknemer.

¹¹⁸ Gerechtshof Amsterdam 8 maart 2022 ECLI:NL:GHAMS:2022:707 r.o. 3.9.

¹¹⁹ Rechtbank Den Haag 21 maart 2016 ECLI:NL:RBDHA:2016:17091

¹²⁰ Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647. r.o. 3.6.

¹²¹ Rechtbank Noord-Holland 18 april 2017 ECLI:NL:RBNHO:2017:4855.

¹²² Rechtbank Amsterdam 4 mei 2021 ECLI:NL:RBAMS:2021:2184

¹²³ Rechtbank Rotterdam 27 februari 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:2008 r.o. 5.8.

rekening en risico van de werknemer komt.¹²⁴

5.1.3 Overige omstandigheden

Dat er beslag is gelegd door schuldeisers op het loon van werknemer is geen verzachtende omstandigheid. Werknemer handelde ernstig verwijtbaar.¹²⁵ De werknemer die al een jaar op straat leeft en lijdt aan psychische problemen heeft wel verwijtbaar maar niet ernstig verwijtbaar gehandeld.¹²⁶ Een vergelijkbare afweging maakt de rechter bij een belastende thuissituatie in combinatie met psychische klachten.¹²⁷ De werknemer die door een vechtscheiding dakloos was geworden, zijn kind niet meer mocht zien en daardoor psychische klachten had waardoor zijn gedrag werd veroorzaakt handelde niet verwijtbaar.¹²⁸ Het zijn van mantelzorger is volgens de rechter in geen geval reden passende arbeid te weigeren.¹²⁹ De werknemer die meerdere afspraken bij de bedrijfsarts weigerde te komen had daar wel medische redenen voor. Haar behandelend arts gaf aan dat zij niet in staat was te reizen. De arbodienst had een huisbezoek moeten aanbieden.¹³⁰

5.2 De rol van de werkgever

Het niet opvragen van medische informatie bij de behandeld arts door bedrijfsarts en arbeidsdeskundige zorgt ervoor dat niet geoordeeld kan worden of werknemer niet een deugdelijke grond heeft om niet mee te werken aan de re-integratie. Een rol speelde hierbij ook dat alle afspraken vanwege corona telefonisch hadden plaats gevonden.¹³¹ De werknemer die meermalen niet op kwam dagen bij passend werk en regelmatig eerder weg ging kreeg terecht een loonstop van de werkgever. Toen de werknemer als reactie daarop mailde: “Volledigheidshalve vermeld ik u dat ik meer dan bereid ben om aan mijn verplichtingen te voldoen en bereid ben tot overleg in deze..” , had de werkgever dit moeten opvatten als een bereidverklaring het passend werk te hervatten. In plaats van over te gaan tot het indienen van een ontbindingsverzoek had werkgever de werknemer daartoe in de gelegenheid moeten stellen.¹³²

De werkgever moet de werknemer voldoende waarschuwen dat zijn handelswijze tot ontslag kan leiden.¹³³ De werkgever die snel na ziekmelding aanstuurt op een exit-regeling zorgt verkleint zijn kansen op een ontbinding.¹³⁴ Het speelde ook een rol in de toekenning van een billijke vergoeding in een situatie waarin werknemer niet maar werkgever wel ernstig verwijtbaar had gehandeld met betrekking tot de re-integratieverplichtingen.¹³⁵ De werknemer die 2 werkgevers had en te maken had met tegenstrijdige adviezen van de 2 bedrijfsartsen had een deugdelijke reden bij een van de werkgever niet te starten met passende werkzaamheden.¹³⁶ Het weigeren mee te werken aan mediation door te weigeren te tekenen voor geheimhouding, is geen redelijke grond. Een mediator weigeren die de jurist van de werkgever goed kende en tevens bereid te zijn wel met een andere mediator verder te gaan levert wel een deugdelijke grond op.¹³⁷

¹²⁴ Rechtbank Noord-Holland 7 mei 2019 ECLI:NL:RBNHO:2019:3976 In hoger beroep bevestigd Hof Amsterdam 14 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1104 r.o. 3.4.

¹²⁵ Gerechtshof Arnhem Leeuwarden 29 maart 2021 ECLI:NL:GHARL:2021:2965

¹²⁶ Rechtbank Midden Nederland 28 november 2018 ECLI:NL:RBMNE:2018:5893.

¹²⁷ Rechtbank Oost-Brabant 25 september 2019 ECLI:NL:RBOBR:2019:5595.

¹²⁸ Rechtbank Amsterdam 15 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4093, r.o. 13.

¹²⁹ Rechtbank Rotterdam 15 juli 2022 ECLI:NL:RBROT:2022:6072 r.o. 5.6.

¹³⁰ Rechtbank Midden Nederland 22 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2238 r.o. 4.5-4.6.

¹³¹ Rechtbank Midden Nederland 25 juni 2021 ECLI:NL:RBMNE:2021:2692. In hoger beroep (niet gepubliceerd) is op grond van een ex-nunc toetsing geoordeeld dat de psychische gesteldheid wel in de nieuwe afwegingen van de bedrijfsarts waren meegenomen ook hadden de afspraken wel fysiek plaats gevonden. Werknemer ging ook nog in cassatie. ECLI:NL:PHR:2022:1226, Hoge Raad 17 maart 2023 ECLI:NL:HR:2023:424.

¹³² Rechtbank Noord-Holland 23 oktober 2017 ECLI:NL:RBNHO:2017:8739. r.o. 5.11.

¹³³ Rechtbank Noord Holland 8 januari 2016 ECLI:NL:RBNHO:2016:283. r.o.5.4.

¹³⁴ Rechtbank Den Haag 24 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6666.

¹³⁵ Rechtbank Noord Holland 15 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4989.

¹³⁶ Hof Den Bosch 4 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1915. r.o. 3.10.

¹³⁷ Hof Den Haag 31 oktober 2017 ECLI:NL:GHDHA:2017:3074.

5.3 Verzwarende omstandigheden

Als verzwarende omstandigheden bij de ernstige verwijtbaarheid in het algemeen worden genoemd het gewaarschuwd zijn van de werknemer en ook het herhaaldelijk over de schreef gaan genoemd. Ook is de kenbaarheid van de overschreden norm van belang. Uit de wet en uit de wetsgeschiedenis is voor de verwijtbaarheid op het gebied van de re-integratie de herhaaldelijkheid van het handelen expliciet genoemd. Ook is vereist voor de gerechtelijke procedure voor ontbinding dat er voorafgaand een voortraject heeft plaatsgevonden waarin een deskundigenoordeel is aangevraagd bij het UWV en de werknemer ofwel gewaarschuwd is ofwel er een loonopschorting of loonstop heeft gekregen. De re-integratieverplichtingen zijn in de wet opgenomen en daarmee ook kenbaar voor de werknemer. Door het verplichte voortraject zijn deze verzwarende omstandigheden al aanwezig. Het verwijtbaar gedrag is kenbaar, de werknemer is gewaarschuwd en heeft herhaaldelijk de norm overschreden.

De intentie van de werknemer is van belang. Moedwillig liegen over ziekte, geheel niet meewerken aan de controles wordt zwaar aangerekend. Van de werknemer die zich in augustus 2021 ziekmeldde, vervolgens aan geen enkele controle meewerkte en zich geheel onbereikbaar hield voor de werkgever werd de arbeidsovereenkomst in januari 2022 ontbonden wegens ernstige verwijtbaarheid. Ook in hoger beroep hield dit stand.¹³⁸

De werkgever heeft nadeel van een werknemer die niet meewerkt aan de re-integratie. Hij betaalt loon door terwijl er geen werkzaamheden tegenover staan. Ook is het risico dat het UWV de werkgever een loonsanctie oplegt voor het derde ziektejaar. Ook als het vastlopen van de re-integratie geheel aan de werknemer ligt. Van werkgever wordt verwacht dat hij dan een loonstop oplegt.¹³⁹

Onwil of onmacht speelt met name een rol in het aanvaarden van de passende arbeid. Werknemers kunnen er volledig van overtuigd zijn in het geheel geen re-integratie activiteiten te kunnen verrichten en maandenlang of vele keren het passende werk weigeren of het steeds weer na een aantal uren opgeven. Een situatie waarbij meer sprake is van onmacht dan van onwil. Toch wordt ook dit veelal als ernstig verwijtbaar beoordeeld. Hier geldt dan ook weer dat zij meermalen gewaarschuwd zijn en veelal verzuimd hebben een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen.

5.4 Luizengaatje

De werknemer krijgt de transitievergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen tóch (geheel of gedeeltelijk) als het niet toekennen van de vergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 7:673 lid 8 BW). Hierbij kunnen wel alle omstandigheden van het geval worden meegewogen. Tweemaal kende de rechter ondanks ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer toch de transitievergoeding (deels) toe. In het geval van de volledige toekenning ging het om een probleemloos en langdurig 38 jarig dienstverband. Werknemer had volgens het rapport van zijn psychiater een aanpassingsstoornis waardoor hij niet in staat was adequaat te handelen.¹⁴⁰ De gedeeltelijke toekenning van de transitievergoeding betreft een ruim 30 jarig dienstverband. De toekenning wordt niet uitgebreid gemotiveerd er wordt verwezen naar de duur van het dienstverband leeftijd en persoonlijke omstandigheden.¹⁴¹ Dit dienstverband was niet zonder strubbelingen verlopen. Werknemer was al eerder langdurig ziek en miste toen ook afspraken met de bedrijfsarts. Ook had de werknemer in het verleden een geschil met een collega, waardoor ze werd overgeplaatst.

¹³⁸ Gerechtshof Arnhem Leeuwarden ECLI:NL:GHARL:2022:8537.

¹³⁹ Rechtbank Noord-Holland 23 oktober 2017 ECLI:NL:RBNHO:2017:8739. r.o. 5.5.

¹⁴⁰ Hof Arnhem 27 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2749 r.o. 5.15.

¹⁴¹ Rechtbank Amsterdam 18 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202 r.o.20.

Hoofdstuk 6 Conclusie

In dit onderzoek stond de volgende vraag centraal: Hoe past de rechter het criterium van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer als bedoeld in artikel 7:669, lid 3 sub e bij ontslag wegens het verwijtbaar niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen toe en welke verzachtende of verzwarende omstandigheden worden door de rechter meegewogen in zijn beoordeling of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid?

De re-integratieverplichtingen van de werknemer zijn in de wet opgenomen. De werknemer moet meewerken aan controle door de bedrijfsarts, aan zijn re-integratie en de werknemer moet ook passende arbeid aanvaarden. Ook het meewerken aan mediation kan onder de redelijke re-integratievoorschriften vallen. In de rechtspraak wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende re-integratievoorschriften zowel het herhaaldelijk overtreden van controlevoorschriften als ook de overige re-integratie verplichtingen wordt ernstig verwijtbaar geacht. Vaak is er sprake van een combinatie van overtredingen van zowel de controle- als de re-integratievoorschriften. Deze voorschriften zijn wettelijke voorschriften en dus kenbaar voor de werknemer.

In de wetsgeschiedenis is als concreet voorbeeld van ernstig verwijtbaar handelen genoemd: “ de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat.”

In de wet wordt bepaald dat de arbeidsovereenkomst alleen op de e-grond kan worden ontbonden in verband met het niet nakomen van de wettelijke re-integratieverplichtingen als aan drie aanvullende voorwaarden is voldaan. Voorafgaand aan het ontbindingsverzoek heeft de werkgever een deskundigenoordeel nodig van het UWV. Dit deskundigenoordeel moet een oordeel geven over de re-integratieverplichtingen van de werknemer. Ook moet de werkgever de werknemer schriftelijk hebben gemaand tot nakomen van de re-integratieverplichtingen of om die reden de loondoorbetaling hebben gestaakt of gestopt. Deze procedurele voorschriften maken dat in de situaties die aan de rechter worden voorgelegd eigenlijk per definitie sprake is van een feitencomplex waarin er sprake is van het herhaaldelijk, ondanks gewaarschuwd zijn, moedwillig voort zetten van het verwijtbaar gedrag. De meerderheid (63,9 procent) van de verzoeken tot ontbinding wegens niet nakomen van de re-integratieverplichtingen wordt dan ook toegekend door de rechter.

Bij ontbinding vanwege niet nakomen van de re-integratieverplichtingen wordt in de meerderheid van de toegewezen ontbindingsverzoeken het handelen van de werknemer niet als gewoon verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd. Voor de onderzochte uitspraken geldt dit voor 46 van de 72 toegekende verzoeken (63,9 procent). In 2020 werd in 16 procent van de toegewezen ontbindingsverzoeken geoordeeld dat de werknemer ernstig verwijtbaar had gehandeld en geen recht heeft op een transitievergoeding. Hier gaat het om alle ontbindingsverzoeken, ook die op andere gronden. Ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer heeft volgens de wetsgeschiedenis en de Hoge Raad een beperkte reikwijdte heeft en is alleen voor uitzonderlijke gevallen. Gezien de gevolgen van het predicaat ernstige verwijtbaarheid is voor de rechtszekerheid van belang dat de rechter in zijn vonnis duidelijk motiveert waarom er in een bepaald geval sprake is van ernstige verwijtbaarheid. In het geval van ernstige verwijtbaarheid door niet nakomen van de re-integratieverplichtingen is dat niet zelden niet het geval. De rechter motiveert zijn keuze voor ernstige verwijtbaarheid meestal onder verwijzing naar de wettekst waarin het herhaaldelijk niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen ernstig verwijtbaar wordt geacht. Vervolgens wordt aangegeven dat gezien het feitencomplex sprake is van een vergelijkbare situatie. De verzwarende omstandigheden die bij andere vormen van verwijtbaar handelen een rol kunnen spelen zitten hier al ingebakken in de procedure. Verzachtende omstandigheden kunnen wel een rol spelen. Bijna altijd gaat het dan om de psychische gesteldheid van de werknemer waardoor zijn gedrag hem niet (volledig) toe te rekenen valt. Taalproblemen of analfabetisme worden gezien als iets wat voor rekening en risico van de werknemer komen. Het enkel hebben van geen dak boven het hoofd voorkomt niet dat de werknemer ontslagen mag worden. Wel

heeft het invloed op de ernst van de verwijtbaarheid. Conform de Woondroomzorgbeschikking worden de bij de beoordeling van de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer de omstandigheden meegenomen voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid. Overige omstandigheden, zoals een langdurig dienstverband, kunnen wel leiden tot het ondanks de ernstige verwijtbaarheid toekennen van (een deel van) de transitievergoeding.

De verzoeken die niet worden gehonoreerd lopen niet zelden vast op het verplichte deskundigenoordeel. Als dit ontbreekt wordt het verzoek afgewezen door de rechter. De rol van de werkgever kan ook een rol spelen. Als de werkgever aanstuurt op een exit traject of zelf forse steken laat vallen bij de re-integratie of de arbeidsverhouding verder op scherp zet. Ook de werkgever die te toegeeflijk is geweest en dan zonder de werknemer scherp genoeg te waarschuwen een verzoek tot ontbinding indient, slaagt er niet in de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden.

De procedurele vereisten zorgen ervoor dat alleen de meest ernstige gevallen voor de rechter komen. De werknemer heeft na een loonstop of waarschuwing immers nog de mogelijkheid om zijn gedrag te verbeteren. Ook de werkgever kan door de uitkomst van een voor hem niet gunstig deskundigenoordeel besluiten toch (nog) geen ontbindingsverzoek in te dienen. Dit verplichte voortraject zal mede het hoge toekenningspercentage kunnen verklaren; de werkgever heeft zijn dossier op orde en de werknemer is per definitie gewaarschuwd en herhaaldelijk in overtreding.

Eén van de doelen van de WWZ was het verminderen van het aantal procedures door meer voorspelbare uitkomsten. De voorspelbaarheid van de rechterlijke uitkomst is groot maar zal niet leiden tot minder verzoeken, omdat voor de zieke werknemer de ZW en WW uitkering op het spel staat. In de jaren 2018-2019 werd in 89 procent van de gevallen het ontslag buiten de rechter om met een vaststellingsovereenkomst geregeld. Voor een zieke werknemer zijn hier risico's aan verbonden. Het tekenen van een vaststellingsovereenkomst door de zieke werknemer levert een benadelingshandeling op voor de ZW. Als de ZW uitkering is geweigerd vanwege die reden vervalt ook het recht op WW. De zieke werknemer moet het om die reden wel aan laten komen op een ontbindingsprocedure via de rechter. Ook als het ernstig verwijtbaar handelen op voorhand vast lijkt te staan.

De wijze waarop de rechtspraak omgaat met de verzoeken op de e-grond vanwege verwijtbaar handelen bij de re-integratie zou mogelijk ook een voorbeeld kunnen zijn voor de beoordeling van andere vormen van verwijtbaar handelen. De kenbaarheid van het verwijtbaar gedrag, het gewaarschuwd zijn en vervolgens weer in de fout vervallen zijn heel objectieve en feitelijke criteria waaraan de rechter ook in deze gevallen zou kunnen toetsen en dat zou werkgevers ook aanknopingspunten bieden in de dossieropbouw bij verwijtbaar gedrag van de werknemer.

Werknemers zijn minder goed op de hoogte van het belang van het deskundigenoordeel, terwijl dit wel zwaar weegt in de procedure. Werknemers die het niet eens zijn met het oordeel van de bedrijfsarts kunnen een deskundigenoordeel aanvragen om te laten beoordelen of de werknemer wel of niet ziek is. Ook over de passendheid van de arbeid kan een deskundigenoordeel worden aangevraagd. Met een negatief oordeel over de re-integratie verplichtingen van de werkgever zouden ze kunnen aan tonen dat ook de werkgever steken heeft laten vallen. Uit de jurisprudentie blijkt dat werknemers dit niet hebben gedaan. Veelal wordt er wel op de mogelijkheid om het deskundigenoordeel aan te vragen gewezen door de bedrijfsarts of de werkgever, maar niet altijd. Aan de aanmaning die de werkgever moet doen in het voortraject worden geen aanvullende eisen gesteld. Soms wordt ook loonopschorting of een loonstop voldoende geacht. Gezien de consequenties die het ontslag voor de werknemer op het gebied van sociale zekerheidsrechten kan hebben zou het voor de rechtsbescherming van de werknemer goed zijn als in de aanmaning komt te staan dat niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen kan leiden tot ontslag.

Literatuurlijst

Barentsen & Erkens 2017.

B. Barentsen en M.Y.H.G. Erkens, 'Kroniek Wwz', *TRA* 2017/27.

Benner 2022

L.E. Benner, 'De Hoge Raad over de e-grond: het laatste redmiddel en kenbaarheid vooraf' *ArbeidsRecht* 2022/3.

Bennaars, Rietveld & Verhulp 2017

J.H. Bennaars, R.D. Rietveld & E. Verhulp, *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de Wwz*, Amsterdam: HSI 2017.

Bij de Vaate 2021

D.M.A. Bij de Vaate (red.) *De zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2021.

Boot 2005

G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke bescherming*, (diss.), Sdu Uitgevers: Den Haag 2005.

Brummelkamp, De Ruig & Roozendaal 2014

G. Brummelkamp, L. de Ruig & W. Roozendaal *Prikkels en knelpunten Hoe werkgevers de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte beleven* Zoetermeer 2014.

Buijs 2019

D.J. Buijs, 'Gezichtspunten voor ernstig verwijtbaar handelen van werknemers', *TRA* 2019/38.

Burger 2014

P.H. Burger, 'Ontslag en de toegang tot de sociale zekerheid voor de zieke werknemer', *TRA* 2014/75.

Diebels, 2014

G.A. Diebels, *Re-integratie van de zieke werknemer* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2014.

Diebels 2016

G.A. Diebels, 'Controle- en verzuimvoorschriften bij arbeidsongeschiktheid', *ArbeidsRecht* 2016/23.

Fluit 2017

P.S. Fluit, 'De Werkwijzer Poortwachter en de gevolgen voor de re-integratiepraktijk', *ArbeidsRecht* 2017/53.

Groot 2023

D.H. Groot, 'De ontslagvergoedingen in de Wwz, eindelijk gelijkheid of toch niet echt?', *TRA* 2023/16.

Van der Helm 2019

I. van der Helm 'Medisch deskundigenbewijs bij procedures over loondoorbetaling bij ziekte in het licht van een eerlijk proces', *TRA* 2019/95.

Jansen & Theunissen 2018

S.F. Jansen & A.J.C. Theunissen, 'Ontslag wegens schending van ziekteverzuimvoorschriften', *TAP* 2018/6, p.18-23.

Kehrer-Bot 2017

C.S. Kehrer-Bot, 'De zieke werknemer en de transitievergoeding', *ArbeidsRecht* 2017/5

Kerklaan 2006

P. Kerklaan 'De lange houdbaarheid van de ongevallenwet in Nederland 1901-1967', *Tijdschrift voor sociale en economische geschiedenis* 2006/3 p. 64-90

Kersten 2021

I.H. Kersten, 'Een cijfermatig overzicht van de billijke vergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen in eerste aanleg (2015–2020)', *ArbeidsRecht* 2021/30.

Kind & Stekelenburg 2020

M. Kind & M. Stekelenburg, 'Kroniek e-grond: van onwil tot ontslag, wat mag?', *Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2020, p. 75-80.

Klosse & Vonk 2018

S. Klosse & G.J. Vonk, *Hoofdzaken sociale zekerheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

Kruit & Kersten 2020a

P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2018–2019: de Wwz werkt toch! Of toch niet...', *ArbeidsRecht* 2020/16.

Kruit & Kersten 2020b

P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure Q1 en Q2 2020: i-grond vooralsnog dode letter', *ArbeidsRecht* 2020/40.

Meijer e.a. 2022

D. Meijer, A. Palmigiano, A. Eleveld e.a. 'Verwijtbaar handelen of nalaten, een categorisering', *Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2022, p.111-122

Opdam 2015

M. Opdam, 'De gevolgen van de Wet werk en zekerheid voor de positie van de zieke werknemer', *ArbeidsRecht* 2015/23.

Rijkema 2013

A.M.P. Rijkema, *Toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid* (diss. Groningen), Kluwer: Deventer 2013.

Verburg 2022

L.G. Verburg 'De Wet werk en zekerheid (Wwz): de doelen en wat ervan terecht kwam', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2022-2.

Wies & Schneider 2016

E. Wies en M.A. Schneider, 'Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ('e-grond'): een analyse van de rechtspraak onder de WWZ', *ArbeidsRecht* 2016/28.

Wies & Schneider 2017

E. Wies en M.A. Schneider, 'Twee jaar verwijtbaar handelen door de werknemer: een analyse van de rechtspraak', *ArbeidsRecht* 2017/29.

Wies & Schneider 2018

E. Wies & M.A. Schneider, 'Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ('e-grond'): de lijnen in de rechtspraak uitgekristalliseerd?', *ArbeidsRecht* 2018/30.

Wies & Schneider 2021

E. Wies en M.A. Schneider, 'Kroniek verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ('e-grond'): een update!', *ArbeidsRecht* 2021/8.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1995/96, 24439, nr. 3.

Kamerstukken I 2001/02, 27678, nr. 37a.

Kamerstukken II, 2004/05, 30034, nr. 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3.

Overige bronnen

Oosterhuis e.a. 2019

T. Oosterhuis e.a., *NVAB Richtlijn conflicten in de werksituatie voor het handelen van de bedrijfsarts*, NVAB: Utrecht 2019.

Stecr 2022

STECR *Werkwijzer Arbeidsconflicten*, versie 7, STECR: Utrecht 2022.

UWV 2018

UWV *Toetsing van het reïntegratieverslag (RIV) Resultaten naar bedrijfsomvang en bedrijfstak*, UWV: Amsterdam: 2018.

UWV 2021

UWV *Deskundigenoordelen 2012-2019. Achtergrond, cijfers en relatie met WIA en verlengingen*

Loondoorbetalingsverplichting, UWV: Amsterdam 2021.

Jurisprudentielijst

HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (Woondroomzorg).
HR 8 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1034.

Hof Amsterdam 19 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2964.
Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647.
Hof Amsterdam 14 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1104.
Hof Amsterdam 8 maart 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:707.

Hof Arnhem 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4868.
Hof Arnhem 11 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7914.
Hof Arnhem 27 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2749.
Hof Arnhem 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2965.
Hof Arnhem 5 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8537.

Hof Den Bosch 28 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3774.
Hof Den Bosch 1 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3994.
Hof Den Bosch 4 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1915.
Hof Den Bosch 24 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3683.
Hof Den Bosch 26 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3157.

Hof Den Haag 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3074.
Hof Den Haag 26 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:219.
Hof Den Haag, 24 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1761.

Rechtbank Amsterdam 18 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202.
Rechtbank Amsterdam 4 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2184.
Rechtbank Amsterdam 15 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4093.

Rechtbank Den Haag 21 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17091.
Rechtbank Den Haag 24 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6666.

Rechtbank Gelderland 18 april 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1706.

Rechtbank Limburg 12 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10759.
Rechtbank Limburg 14 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10937.

Rechtbank Midden Nederland 6 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1748.
Rechtbank Midden Nederland 22 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2238.
Rechtbank Midden Nederland 20 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5054.
Rechtbank Midden Nederland 4 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:110.
Rechtbank Midden Nederland 21 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:844.
Rechtbank Midden Nederland 4 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3129.
Rechtbank Midden Nederland 28 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5893.
Rechtbank Midden Nederland 24 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2486.
Rechtbank Midden Nederland 17 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2055.
Rechtbank Midden Nederland 25 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2692.

Rechtbank Noord Holland 18 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:283.
Rechtbank Noord Holland 27 oktober 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8898.
Rechtbank Noord Holland 18 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4855.
Rechtbank Noord Holland 23 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8739.
Rechtbank Noord Holland 16 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:1365.

Rechtbank Noord Holland 15 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4989.
Rechtbank Noord Holland 7 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3976.
Rechtbank Noord Holland 16 februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1446.
Rechtbank Noord Holland 16 november 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11784.
Rechtbank Noord Holland 30 maart 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4871.

Rechtbank Noord Nederland 25 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1296.

Rechtbank Oost Brabant 19 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:186.
Rechtbank Oost Brabant 25 september 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019.

Rechtbank Rotterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9381.
Rechtbank Rotterdam 4 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:151.
Rechtbank Rotterdam 27 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2008.
Rechtbank Rotterdam 20 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5632.
Rechtbank Rotterdam 15 maart 2019 ECLI:NL:RBROT:2019:2616.
Rechtbank Rotterdam 29 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6329.
Rechtbank Rotterdam 17 mei 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:3910.
Rechtbank Rotterdam 15 juli 2022 ECLI:NL:RBROT:2022:6072.

Rechtbank Zeeland 31 augustus 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:5112.

Samenvatting

De zieke werknemer heeft ontslagbescherming. Deze vervalt als hij zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen houdt. In dit werk staat de volgende vraag centraal: *Hoe past de rechter het criterium van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer als bedoeld in artikel 7:669, lid 3 sub e bij ontslag wegens het verwijtbaar niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen toe en welke verzachtende of verzwarende omstandigheden worden door de rechter meegewogen in zijn beoordeling of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid?* Ontslag wegens verwijtbaar handelen 7:669 onderdeel e BW. De re-integratieverplichtingen van de werknemer zijn opgenomen in 7:660a BW. De werkgever moet aan een aantal voorwaarden voldoen voordat het verzoek bij de rechter kan worden ingediend. De werknemer moet gewaarschuwd zijn of er moet een loonstop of loonopschorting hebben plaatsgevonden en er moet een deskundigenoordeel zijn aangevraagd bij het UWV. Ongeveer 64 procent van de verzoeken op de e-grond wegens ernstig verwijtbaar handelen vanwege niet nakomen van de re-integratieverplichtingen wordt toegewezen. Door het verplichte voortraject is er vaak al voldaan aan de uitzonderlijke situatie van het Woondroomzorg arrest.

Ontslag

Re-integratieverplichtingen

Verwijtbaar handelen van de werknemer

Deskundigenoordeel

Loonstop