

Loondoorbetaling bij ziekte en situatieve arbeidsongeschiktheid

Loon stopzetten, opschorten of doorbetalen? In drie grote stappen wordt hier ingegaan op het zieketraject met arbeidsconflict.

Barend van Luyn
Advocaat in Amsterdam¹

Arbeidsrechtelijke antwoorden vind je niet alleen in wet en jurisprudentie, maar ook in epistels die geen recht in de zin van R.O. mogen heten.² Aan documenten als *Beleidsregels Ontslagtaak UWV* en *Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters* is geen volksvertegenwoordiger te pas gekomen. Voor de praktijk doen ze nauwelijks onder voor officiële bronnen. Dat geldt ook voor de Stecr oftewel de Werkwijzer Arbeidsconflicten.

Stap 1: Bedrijfsarts

Stap één bij de advisering over ziekte is die Stecr. Werkgever schakelt de bedrijfsarts in en die volgt de Stecr. De kern daarvan is een stroomschema dat onderscheidt in wel/geen arbeidsconflict en wel/geen medische beperking.³ Werkgever kan in dit stadium weinig meer doen dan de bedrijfsarts goed informeren. De Stecr onderschrijft het recht op hoor en wederhoor. Werknemer doet er goed aan voorafgaand aan zijn bedrijfsartsbezoek te bedenken waar hij denkt te passen in het stroomschema. Zo biedt de combinatie van zowel medische arbeidsongeschikt als arbeidsconflict in de regel meer bescherming dan alleen een conflict. Bevalt het oordeel van de bedrijfsarts niet, dan kan werknemer, maar ook werkgever, het UWV om een *second opinion* vragen.

Een praktijkvoorbeeld

Werknemer is een paar keer niet tot werken in staat door psychische problemen. Dat is in het jargon een medische beperking. Vervolgens krijgt hij ruzie op het werk en valt daardoor uit. De bedrijfsarts kan daar twee kanten mee op. Vaak zal hij volstaan met de constatering dat er sprake is van een arbeidsconflict. Hij geeft dan aan dat partijen er onderling uit moeten komen en dat hij er spoedig de handen van af trekt. Het kan echter ook zijn dat het conflict slechts de trigger was en dat de werknemer daarnaast ook nog medisch arbeidsongeschikt is. Als dat zo is, zal de werknemer dit duidelijk moeten maken. Daarom kan het verstandig zijn om de werknemer op pad te sturen met alle gegevens over medicatie en van specialisten die hij kan vergaren.

Stap 2: Aan het werk?

Hier is Mak SGBO een ijkpunt.⁴ Dit arrest beperkt de mogelijkheden om de doorbetalingsplicht te rekken. Zijn er geen medische beperkingen, dan bestaat bij niet-werken recht op salaris als (1) de situatie op het werk zodanig is dat van werknemer niet kan worden gevergd dat hij hervat, (2) die situatie in de risicosfeer van werkgever ligt en (3) werknemer medewerking verleent aan het verbeteren van die situatie. Het gevolg is dat als werkgever het goed aanpakt, het voor werknemer al snel kiezen is tussen werken of geen loon.

Stap 3: Betalen?

Stopzetten van salaris is definitief. Als iemand zonder goede reden niet werkt, hoeft er geen loon te worden betaald.⁵ Dat is zo in de situatie dat een situatie

arbeidsongeschikte werknemer geacht wordt weer aan het werk te gaan en dat verzuimt. Dezelfde sanctie staat op een aantal specifiek genoemde gedragingen die werkhervatting tijdens ziekte bemoeilijken.⁶

Opschorten is tijdelijk. Er hoeft niet betaald te worden totdat duidelijk is waarom er niet gewerkt wordt. Het salaris kan worden opgeschort als werkgever niet in de gelegenheid wordt gesteld om te (laten) beoordelen of werknemer ziek is. Die onduidelijkheid komt dan voorlopig voor rekening van werknemer. Komt achteraf vast te staan dat werknemer ziek was, dan ontvangt hij met terugwerkende kracht het salaris.

Vooraf waarschuwen is altijd aanbevelenswaardig en meestal verplicht. Voor de toepassing van de hoofdregel 'geen arbeid, geen loon' is dat geen wettelijke vereiste, maar zal het meestal volgen uit goed werkgeverschap. Voor situaties die samenhangen met (onduidelijkheid over) ziekte en re-integratie is het expliciet voorgeschreven.

Samenvattend

In elke fase kunnen beide partijen bijsturen. Eerst door het aanleveren van informatie, daarna door een actieve opstelling. Blijft een van beide bij dat laatste in gebreke, dan zal de ander in de regel gelijk krijgen in een loonvorderingsprocedure. De werkgever kan de salarisbetaling staken waarbij hij in de gaten moet houden: het onderscheid stopzetten/op-schorten en de verplichting te waarschuwen zodra hij lont ruikt.

¹ Werkzaam bij Cleerdin & Hamer Advocaten

² Zie daarover Rechstersregelingen In Het Burgerlijk (Proces)Recht door mr. K. Teuben.

³ Zie bijvoorbeeld de voorzieningenrechter te Zutphen 01-06-2011, *JAR* 2011, 273 waarin verschillende betekenissen van 'ziekte' bij loondoorbetaling en opzegging aan de orde worden gesteld.

⁴ HR 27 juni 2008, *JAR* 2008,188.

⁵ Hoofdregel art. 7:628 BW.

⁶ Uitzondering op de hoofdregel van art. 7:628 BW is wel loondoorbetaling bij ziekte ex art. 7:629 BW, uitzondering op die uitzondering is niet doorbetaling van loon tijdens ziekte bij de t.a.p. in lid 3 opgenomen gedragingen.