

Welkom!

Opleiding Arbeidsrecht in de Zorg
Dag 2



> Arbeidsrecht Zonder Zorgen®

> Arbeidsrecht in de Zorg

> Academy

Even voorstellen: Mariska



• 06 51 090 460



• broeders@hanzeadvocaat.nl

in • [Mariska](#)

Agenda

1 Ziekte en re-integratie

2 Verlofvormen

3 Wet flexibel werken

4 Vakantie

5 Dossieropbouw disfunctioneren

6 Verwijtbaar handelen

7 Arbeidsconflict



Ziekte en re-integratie

Ziekte en re-integratie

Vragen vooraf:

- Wat is het verzuimpercentage binnen je organisatie?
- En de meldingsfrequentie?
- Hebben jullie wel eens te maken met een 'hoofdpijndossier'?



Casus

Jans werkt als verpleegkundige voor 28 uren per week. In maart 2024 viel Jans uit met psychische klachten. Vanaf juli 2024 heeft Jans stapsgewijs haar uren opgebouwd zoals geadviseerd door de bedrijfsarts.

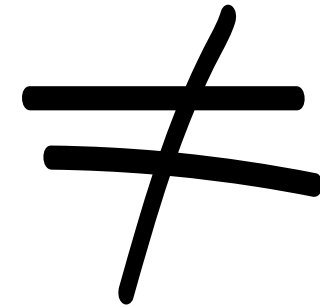
- Jans werkt vanaf 15 september 2024 haar volledige uren
- Vanaf 1 oktober 2024 werkt Jans in al haar eigen taken, met uitzondering van de avond- en nachtdiensten (advies bedrijfsarts).
- Vanaf 12 december 2024 kan Jans ook weer avond- en nachtdiensten werken.

Vanaf welke datum sluit je de ziekmelding van Jans?



Wettelijk kader arbeidsongeschiktheid

Ziekte



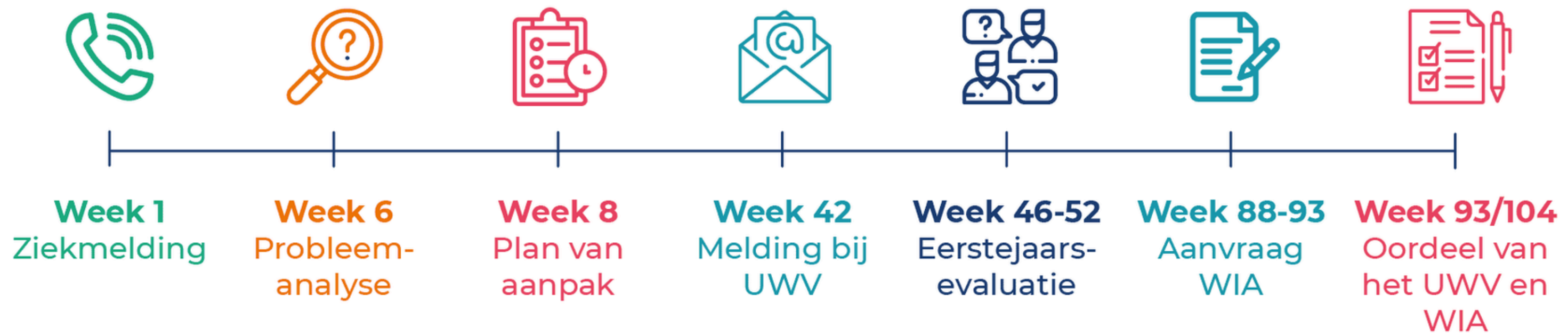
arbeidsongeschiktheid?



“Ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte”

Kan de bedongen arbeid worden gedaan?

Wet verbetering Poortwachter

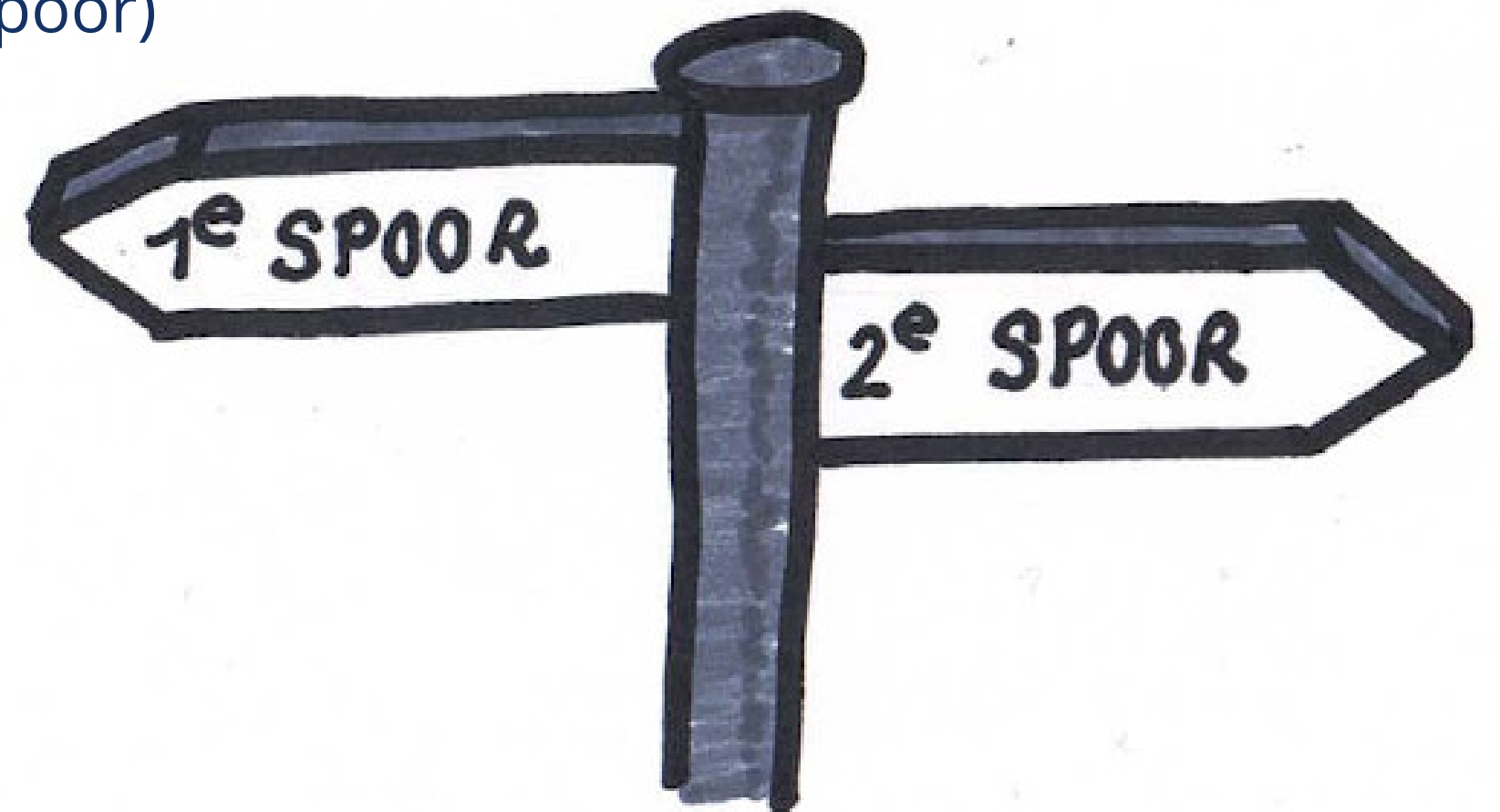


Uitgangspunten WvP

1. Eigen functie
2. Aangepaste eigen functie
3. Andere passende functie
4. Passende functie andere werkgever (tweede spoor)

Eerste spoor: eigen organisatie én met elkaar verbonden ondernemingen

Tweede spoor: alle activiteiten gericht op werkhervatting buiten de eigen organisatie



Wet verbetering Poortwachter

Hoe begint het re-integratietraject? Met de ziekmelding...

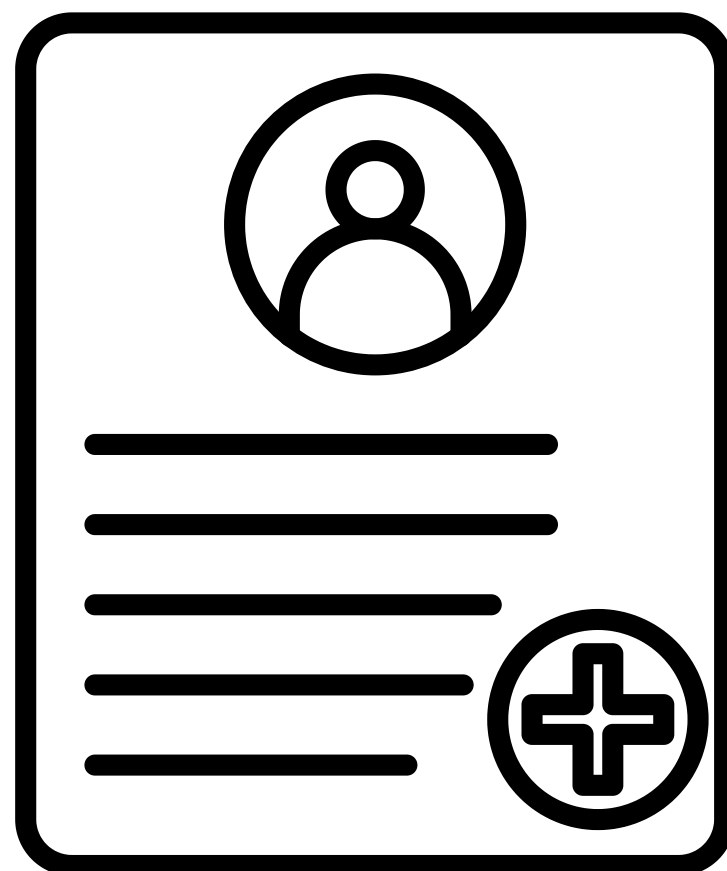
Of niet? Ziekmelding met terugwerkende kracht? (Hof Den Haag - ECLI:NL:GHDHA:2014:1294)

Wat staat in jullie verzuimprotocol?

- Hoe meldt een werknemer zich ziek?
- Bij wie?
- Doorgeven verpleeg/verblijfadres?
- Uitvoeren verzuimcontrole aan huis?

Ben je als werkgever gehouden een ziekmelding te accepteren?





Wat mag je vragen aan de zieke werknemer?

- Verpleegadres
- Telefonische bereikbaarheid
- Vermoedelijke ziekte duur
- Gegevens over lopende werkzaamheden
- Vangnetaanspraak Ziektewet/ No riskpolis
- Sprake van een arbeidsongeval (melding Inspectie) of verkeersongeval (regres)

Niet: aard of oorzaak van de ziekte. Werknemer mag hierover zwijgen.

En wat mag je vastleggen?

Casus

- Dirk heeft zich ziekgemeld na een escalatie op de werkvloer. Je roept Dirk op voor het spreekuur bij de bedrijfsarts. In het verzuimreglement is conform de verplichtingen vanuit de WVP opgenomen dat een werknemer het spreekuur van de bedrijfsarts moet bezoeken.
- Dirk zegt niet naar de bedrijfsarts te komen. Wat doe je?



Loonmaatregelen



Bij niet nakomen re-integratieverplichtingen door werknemer:

1. Loonopschorting
2. Loonstop

Vooraf waarschuwen

Loonopschorting

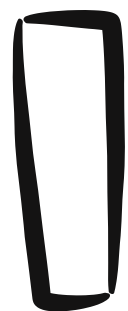
Loonopschorting bij niet meewerken aan controle voorschriften

Doel: informatie om recht op loon vast te stellen

- Redelijk en niet onnodig belastend
- Schriftelijk (verzuimprotocol)

Met name:

- aanwezigheid consult bedrijfsarts
- bereikbaarheid tijdens ziekte



Vooraf waarschuwen



Voldoet werknemer (toch) aan voorschriften? Dan alsnog recht op volledige salaris (= verschil met loonstop)



Loonstop

Loonstop als werknemer weigert passende arbeid te verrichten

Andere redenen voor een loonstop:

- opzet op ziekte
- belemmeren van de genezing
- weigeren opstellen/evalueren Plan van Aanpak
- weigeren WIA-aanvraag

Ook bij loonstop: eerst waarschuwen!

Geen recht op loon (ook niet met terugwerkende kracht)



Loonopschorting of loonstop

- Tandartsassistente
- Geschil over re-integratie en opstellen Eerstejaarsevaluatie
- Schriftelijk gewaarschuwd voor loonopschorting
- Bevestiging opleggen loonopschorting schriftelijk
- Na bezwaar werknemer in volgende brief: loonstop



Loonopschorting of loonstop

Oordeel Rechtbank:

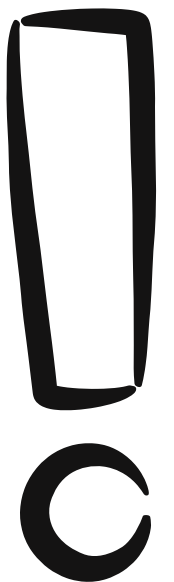
- Waarschuwing voor loonopschorting
 - Bevestiging dat loonopschorting is opgelegd
 - Daarna in correspondentie loonstop / loonopschorting
 - Van werkgever verwacht dat hij woorden zorgvuldig kiest
-
- Ontstane verwarring komt voor rekening van werkgever
 - Dus werknemer heeft recht op loon



Terug naar Dirk ...

Dirk werkt niet mee aan controlevoorschrift
om recht op loon vast te stellen.

Loonopschorting.



Casus

De bedrijfsarts adviseert Jolanda om 2 uur per dag te re-integreren in aangepast werk.

Jolanda wil dit niet en komt niet werken.

Wat doe je?



**Jolanda geeft
geen gehoor
aan het advies
van de
bedrijfsarts**

- In gesprek over de reden
- Bedrijfsarts is leidend (zorgvuldigheid)
- Weigering passende arbeid
- Waarschuwen
- Loonstop voor gehele salaris vanaf datum X



Battle of doctors

Werknemer: “Mijn huisarts zegt dat ik niet mag werken”

- Huisarts
- Medisch specialist
- Bedrijfsarts
- Verzekeringsarts UWV
- Psycholoog
- Coach
- Fysiotherapeut

Wie heeft voorrang?

NB. Wetsvoorstel ten aanzien van rol bedrijfsarts is ingetrokken



Deskundigenoordeel

Deskundigenoordeel door UWV:

- Door werknemer (€ 100,-) of werkgever (€ 400,-)
- Advies aan partijen, niet bindend
- Geen bezwaar of beroep

Wijkt DO af van oordeel bedrijfsarts?

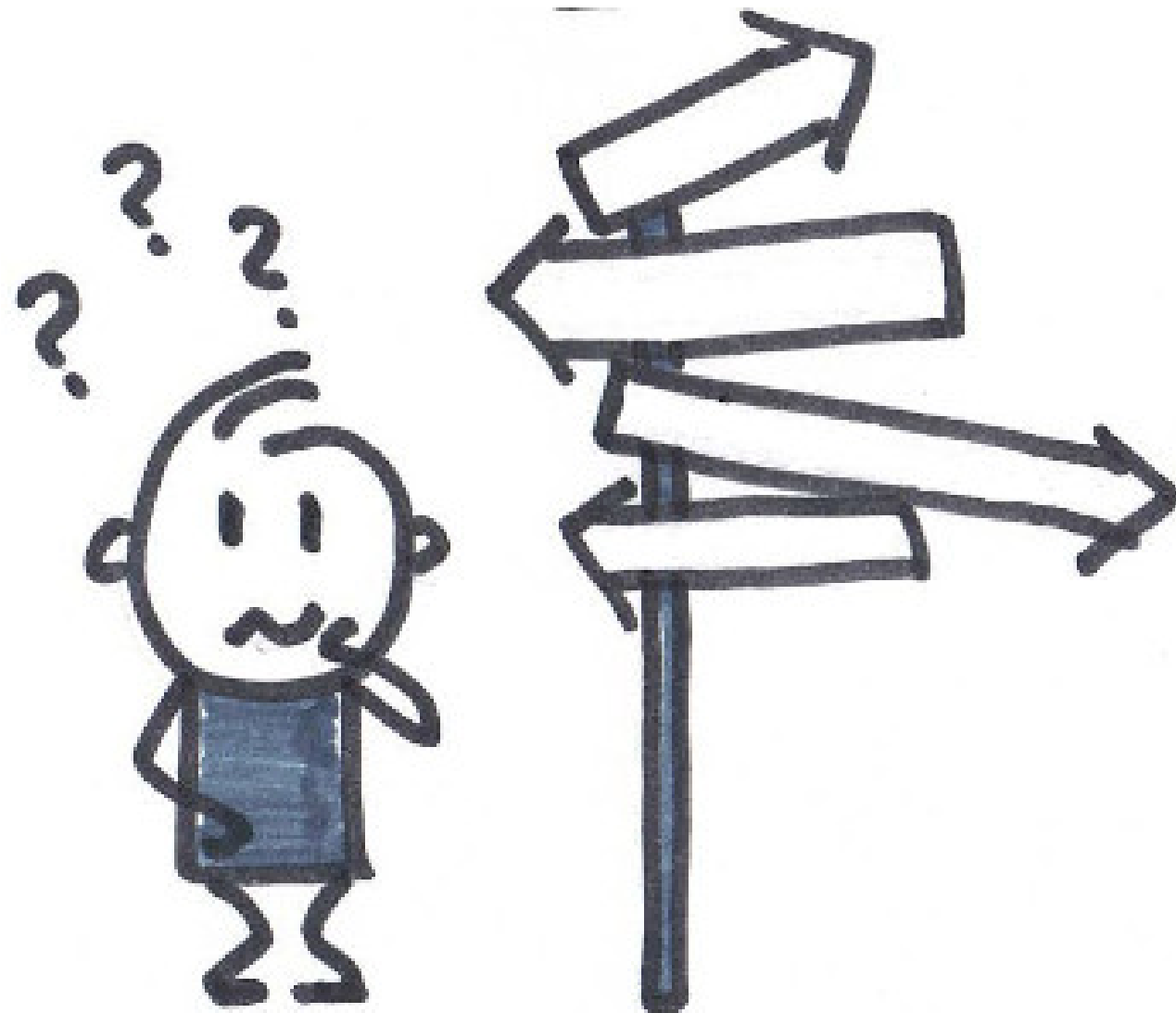
- Rechter geeft meestal voorrang aan DO, tenzij gebrekkig.



Second Opinion

Second opinion door onafhankelijke bedrijfsarts:

- Alleen voor werknemer (kosteloos)
- Advies aan primaire bedrijfsarts
- Werknemer geeft toestemming om SO te delen met primaire ba
- Primaire ba is niet verplicht advies SO over te nemen, wel motiveren bij afwijking



**Jolanda is het nog
steeds niet eens
met het advies van
de bedrijfsarts.**

**Ze vraagt een
second opinion
aan.**

Over 5 weken zal Jolanda beoordeeld worden
door de Second Opinion arts.

Wat doe je in de tussentijd?



**Een second opinion
heeft geen
opschortende
werking**

- Advies bedrijfsarts volgen (totdat anders is beslist)
- Aanvraag Deskundigenoordeel heeft ook geen opschortende werking



Eerstejaarsevaluatie

Verplichte evaluatie van re-integratiestappen / 'opschudmoment'

- Zit de re-integratie nog op de goede koers?
- Inzet Arbeidsdeskundige?
- Opstarten Tweede spoor?



Tweede spoor

Tweede spoor: “gericht op structurele passende werkzaamheden bij een andere werkgever”

Wanneer?

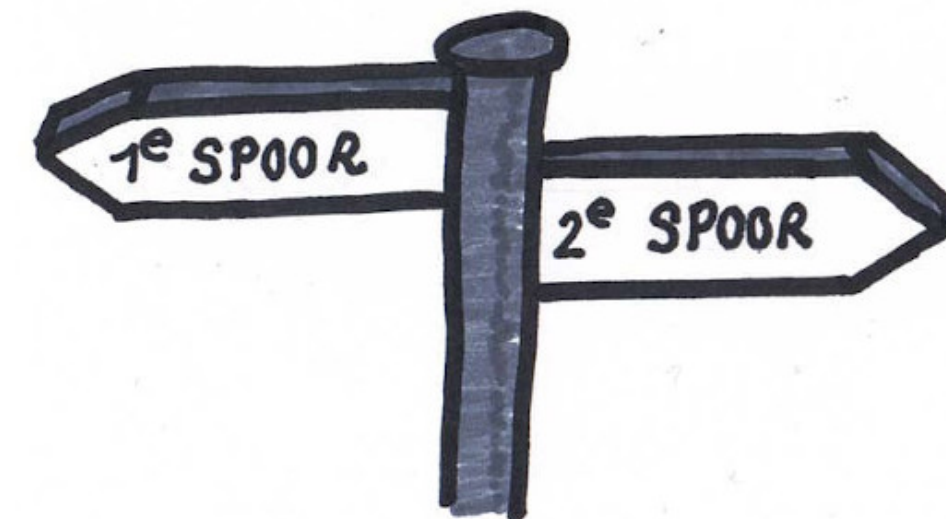
- In ieder geval na 1 jaar ziekte, tenzij binnen redelijke termijn concreet perspectief bestaat op hervatting in 1e spoor
- Redelijke termijn: 3 maanden

Maar soms al eerder (eerste spoormogelijkheden zijn twijfelachtig). Bijvoorbeeld in geval van:

- Werkhervatting 1e spoor is niet structureel
- Eigen bedrijf alleen werk van een lager functieniveau

Adequaat traject, dus niet enkel

- Aanbieden van vacatures die niet aansluiten bij de functionele mogelijkheden van de werknemer of niet structureel zijn
- Enkel aanmelden bij een re-integratiebedrijf
- Werknemer slechts onder de aandacht brengen bij andere bedrijven



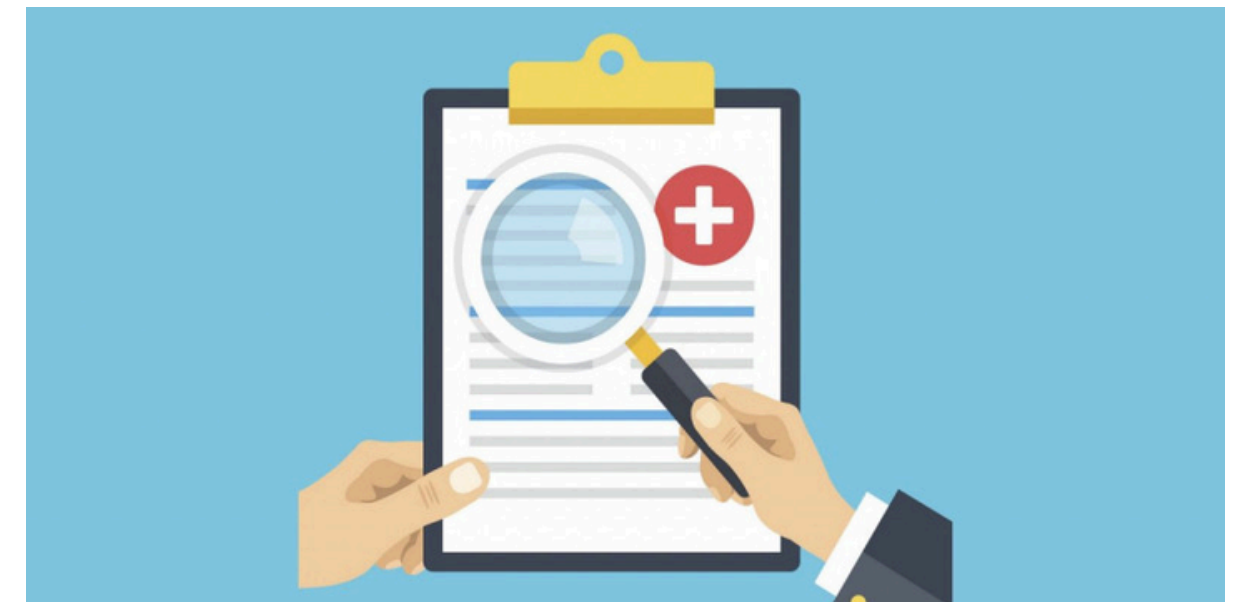
Beoordeling WIA-aanvraag

De re-integratieverplichtingen worden eerst beoordeeld:

Insturen re-integratieverslag:

- Probleemanalyse
- Spreekuurverslagen
- Plan van Aanpak
- Verslag van evaluatiegesprekken
- Actueel oordeel bedrijfsarts over de kwaliteit van de arbeidsrelatie door de werkgever en de bedrijfsarts
- Actueel oordeel van de bedrijfsarts over de medische toestand
- Eindevaluatie Plan van Aanpak

Dus 3 delen: deel werkgever, deel bedrijfsarts, deel werknemer



Loonsanctie

- Onvoldoende resultaat én onvoldoende inspanningen? UWV legt loonsanctie op van maximaal 52 weken
- Opzegverbod wordt verlengd gedurende de loonsanctie.
- Mogelijkheid om in bezwaar te gaan tegen de sanctie.
- Herstel van de tekortkomingen
 - Indienen bekortingsverzoek bij UWV.



Agenda

1 Ziekte en re-integratie

2 Verlofvormen

3 Wet flexibel werken

4 Vakantie

5 Dossieropbouw disfunctioneren

6 Verwijtbaar handelen

7 Arbeidsconflict



Verlof uit de Wet arbeid en zorg

Welke verlofvormen staan in de Wazo?

- Zwangerschaps- en bevallingsverlof
- Adoptie- en pleegzorgverlof
- Calamiteiten- en kort verzuimverlof
- Geboorteverlof en aanvullend geboorteverlof
- Kort- en langdurend zorgverlof
- Ouderschapsverlof



Calamiteiten- en kort verzuimverlof

- Onvoorziene omstandigheden
 - Kind plotseling ziek
 - Inbraak woning of gesprongen leiding in huis
 - Ongeluk van iemand in naaste omgeving dat aanwezigheid werknemer noodzakelijk maakt
- Zeer bijzonder persoonlijke omstandigheden
 - Bevalling van partner
 - Overlijden en lijkbezorging huisgenoten, (groot)ouders, (klein)kinderen, broers/zussen
 - Ziekenhuisbezoek
 - Noodzakelijke verzorging op 1e ziektedag
- Door wet of overheid opgelegde verplichting, waarvan vervulling niet in vrije tijd kan plaatsvinden
 - Aangifte geboorte of overlijden
- Uitoefening actief kiesrecht

Calamiteiten- en kort verzuimverlof

- Korte periode (paar uur tot enkele dagen)
- Behoud van loon (100%). Uitbetaling door werkgever.



Aanvullingen/afwijkingen in de cao

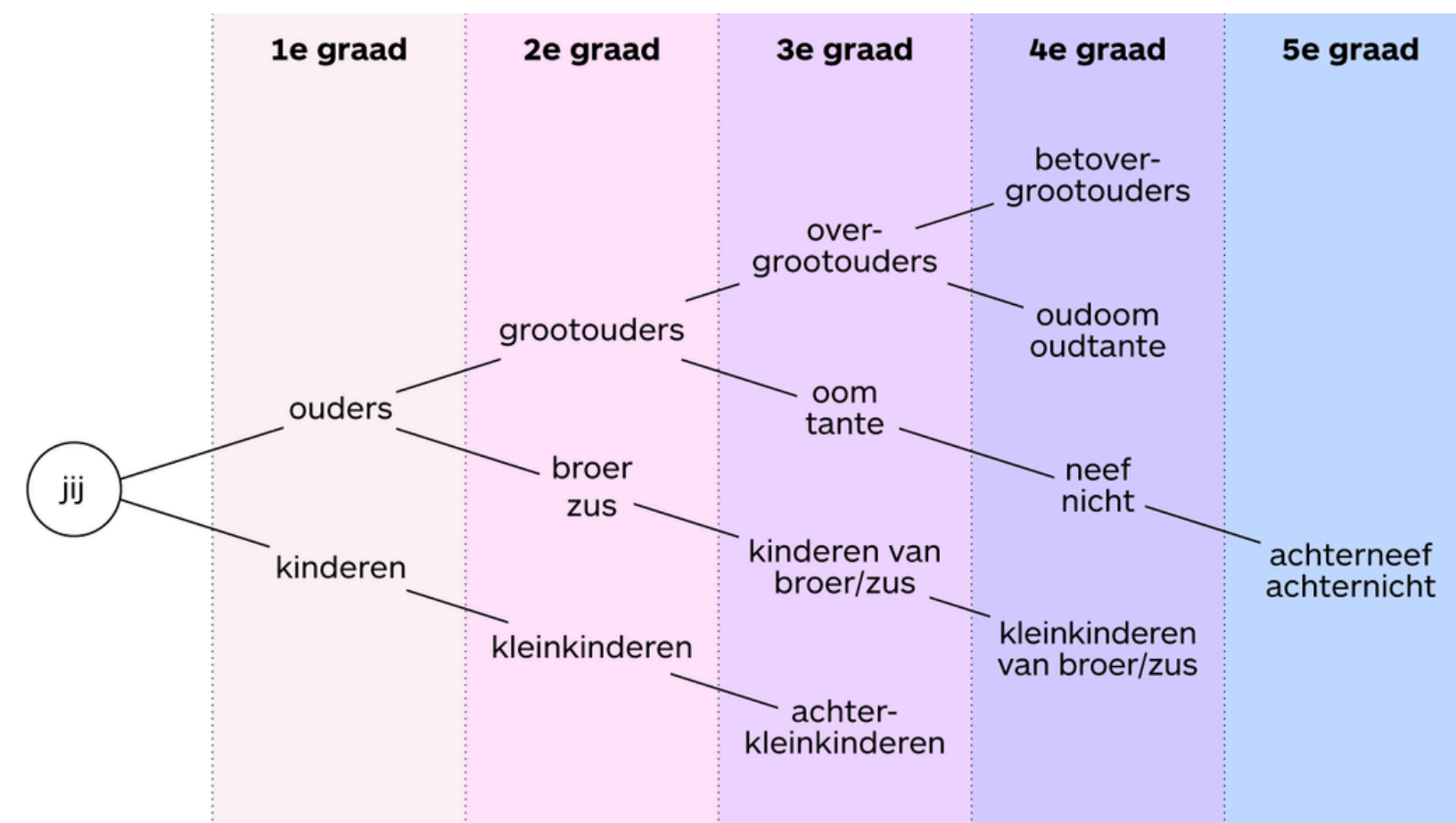
Cao VVT

- Verplichte opname vakantiedagen bij calamiteitenverlof (art. 6.5 lid 1)
- Gaat om de (extra) bovenwettelijke vakantie-uren (toelichting cao)
- Geen vakantiedagen inleveren bij bevalling partner en het treffen van noodzakelijke regelingen voor een zieke in het gezin (max. 24 uur per jaar)



Kortdurend zorgverlof

- Bij de **noodzakelijke verzorging** in verband met ziekte van:
 - a. De echtgenoot, geregistreeerde partner of persoon met wie werknemer samenwoont
 - b. Een kind tot wie de werknemer als ouder in familierechtelijke betrekking staat
 - c. Een kind van partner met wie werknemer samenwoont
 - d. Pleegkind op hetzelfde adres
 - e. Bloedverwant in 1e en 2e graad
 - f. Iemand die deel uitmaakt van de huishouding van werknemer
 - g. of.... iemand met wie werknemer anderszins een sociale relatie heeft, voor zover de te verlenen verzorging rechtstreeks uit die relatie voortvloeit en redelijkerwijs door de werknemer moet worden verleend

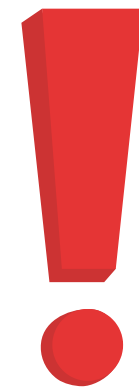


Kortdurend zorgverlof

Wat is noodzakelijk?

- Kind van 16 jaar met griep?
- Persoon die is opgenomen in het ziekenhuis?

Noodzaak tot verzorging zieke + noodzaak voor de werknemer om de verzorging op zich te nemen



- Tweemaal de arbeidsduur per week in een periode van 12 maanden
- Werkgever betaalt 70% van het loon

Casus

Maandagochtend meldt Ingrid zich af vanwege ziekte van haar driejarige dochter. Deze kan niet naar de opvang. Dinsdag werkt Ingrid ook niet. Donderdag blijkt dat Ingrid haar dochter een kuur krijgt en herstel na een week te verwachten is.

Welke verlof is van toepassing?



Dus...

De eerste dag (maandag)
geldt als
calamiteitenverlof,

de rest van de periode als
kortdurend zorgverlof.

- Bij samenloop van calamiteitenverlof en kortdurend zorgverlof, dan eindigt het calamiteitenverlof na één dag
- Maak het onderscheid want:
100% loon bij calamiteitenverlof vs. 70% loon bij kortdurend zorgverlof
- En volgens cao VVT: vakantiedagen opnemen bij calamiteitenverlof



Langdurend zorgverlof

Uitgangspunten Wazo

- **Verzorging** van één van de personen, zoals genoemd bij kortdurend zorgverlof, die **levensbedreigend ziek** is

OF

- **Noodzakelijke verzorging** van één van de personen, zoals genoemd bij kortdurend zorgverlof, die ziek of hulpbehoevend is
 - Onbetaald
 - Zesmaal de arbeidsduur per week in een periode van 12 maanden



Aanvulling in de cao



- Betaald verlof (100%) voor aaneengesloten periode van max. 3 maanden bij noodzakelijke thuisverpleging en/of verzorging van zeer ernstig zieke relatiepartner, (klein-)kind, (pleeg)ouders of iemand met wie je samenwoont
- Opgebouwd verlof in deze periode is inbegrepen in zorgverlof

Ouderschapsverlof

- Totaal 26 weken
- Gedurende het eerste levensjaar van het kind 9 weken betaald (70% uitkering UWV)
 - Kan verspreid worden opgenomen/hoeft niet aaneengesloten
- De overige 17 weken onbetaald (opname voordat kind leeftijd van 8 jaar bereikt)
- Melding door werknemer ten minste 2 maanden voor ingang



Ouderschapsverlof en ziekte

Werknemer is ziek en wil ouderschapsverlof opnemen

- Bij volledige arbeidsongeschiktheid kan geen betaald ouderschapsverlof worden opgenomen
- Bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid kan wel betaald ouderschapsverlof worden opgenomen

Let op: verlof mag de re-integratie niet schaden (5.12 Werkwijzer Poortwachter)

- Evt. beoordeling bedrijfsarts



Ouderschapsverlof en ziekte

Werknemer geniet ouderschapsverlof en wordt ziek

- Als uitgangspunt loopt het ouderschapsverlof door, maar je kunt andere afspraken maken
- Werknemer kan verzoek doen om verlof niet voort te zetten en werkgever moet daar in principe mee akkoord gaan



Mogelijkheden afwijzen verlofaanvraag?

- Meldingsplicht: werknemer meldt (voor zover mogelijk) vooraf dat hij verlof wil opnemen
- Informatieplicht: werkgever kan (achteraf) van werknemer verlangen dat hij aannemelijk maakt dat hij niet kon werken dankzij het verlof
- Werkgever mag een redelijk verzoek voor verlof niet weigeren



Mogelijkheden afwijzen verlofaanvraag?

- **Stap 1:** Voldoet werknemer aan de voorwaarden van het verlof?
 - Nee? Afwijzen en evt. andere afspraken (onbetaald of vakantiedagen)
 - Ja? Stap 2
- **Stap 2:** Sprake van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen?
 - Belangenafweging, hoge lat voor de werkgever
 - Aanvullend geboorte- en ouderschapsverlof --> Andere invulling van het verlof.
Afwijzen niet mogelijk
 - Kort- en langdurend zorgverlof --> Afwijzen in uiterst geval mogelijk

Uitspraak ouderschapsverlof

- Werkneemster in dienst sinds 1 december 2021 bij notariskantoor (17,5 upw)
- Eind augustus 2022: verzoek na bevallingsverlof 9 weken ouderschapsverlof
- 14 maart 2023 einde bevallingsverlof, dus verzoek vanaf 15 maart 2023 betaald ouderschapsverlof
- Werkgever weigert verzoek: geen vervanger te vinden (personeelstekort) + risico overbelasting collega's
- Voorstel werkgever: ouderschapsverlof in delen opnemen



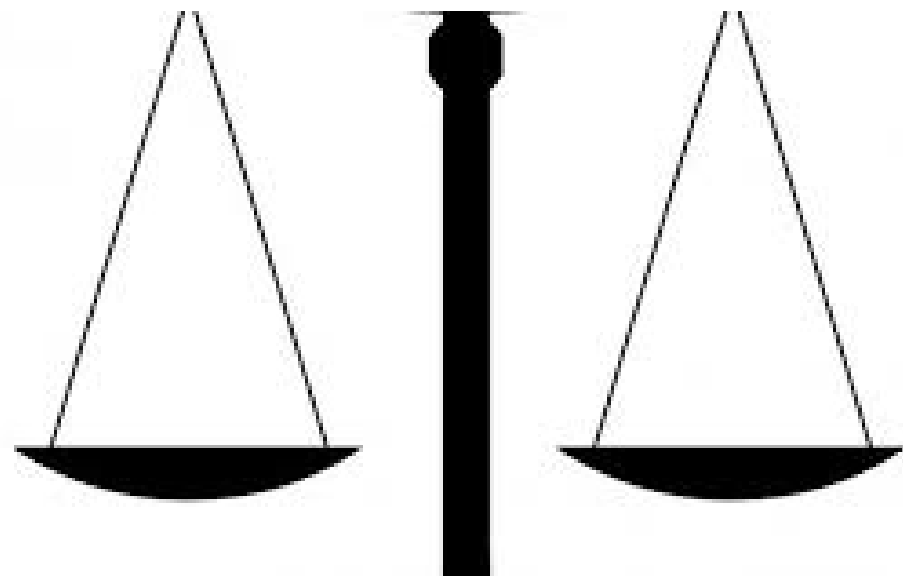
Uitspraak ouderschapsverlof

Er kan sprake zijn van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang als *“de door de werknemer gewenste spreiding van verlofuren de gang van zaken in de onderneming ernstig zou ontwrichten”*.

- Argumenten werkgever:
 - de werkdruk is al hoog
 - twee collega's hierdoor extra belast (risico uitval of klanttevredenheid)
 - vervanging zoeken voor 9 weken niet mogelijk

Uitspraak ouderschapsverlof

- Oordeel rechter (in kort geding):
 - Geen dusdanig zwaarwegend bedrijfsbelang dat werkgever het verlof mag aanpassen.
 - Tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof hebben collega's haar ook vervangen.
 - Onvoldoende onderbouwd risico klanttevredenheid of omzet.
 - Relatief korte periode en werkneemster werkt "maar" 17,5 uur per week.



Agenda

1 Ziekte en re-integratie

2 Verlofvormen

3 Wet flexibel werken

4 Vakantie

5 Dossieropbouw disfunctioneren

6 Verwijtbaar handelen

7 Arbeidsconflict

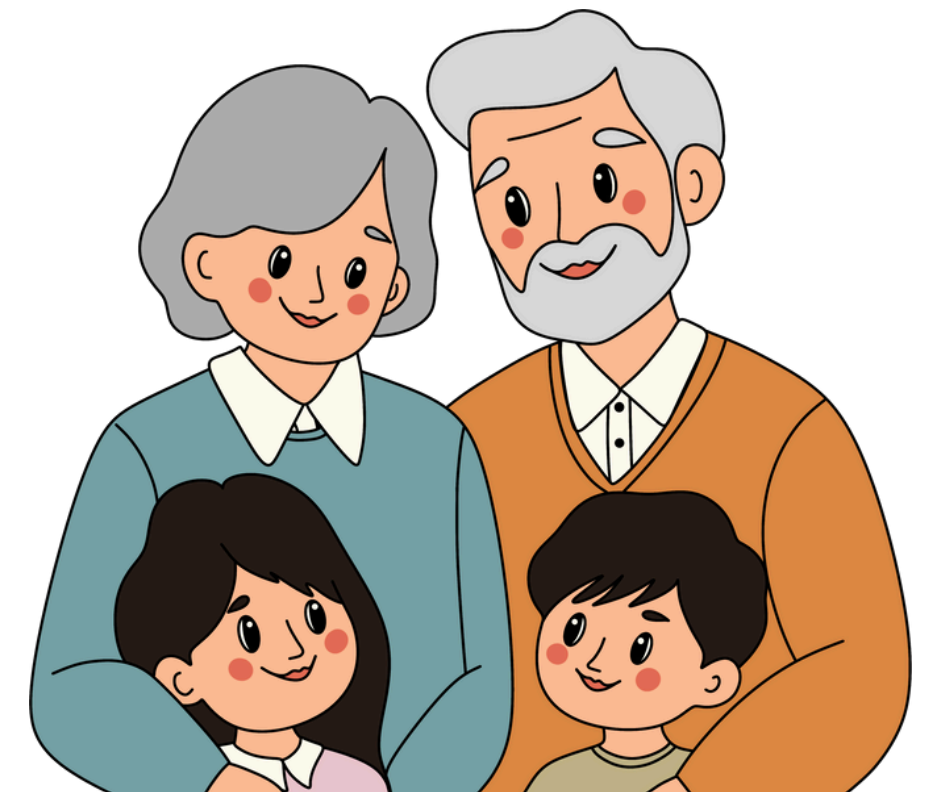


Wet flexibel werken

Casus

Henk werkt al sinds 2001 als controller binnen jouw zorginstelling. Hoewel hij het altijd druk heeft en zijn werk maar lastig 'af krijgt' in zijn 36-urige werkweek, vraagt Henk jou om per februari 2025 zijn uren terug te brengen naar 20 uren per week. Hij wil namelijk meer gaan oppassen op zijn kleinkinderen.

Hoe reageer je op Henk zijn verzoek?



Wfw: uren, tijden en arbeidsplaats

Doel Wet flexibel werken (Wfw): arbeid en zorgtaken beter verdelen
Van toepassing op: werkgever met 10 of meer werknemers

- Werknemer kan:
 - Na half jaar dienstverband (max. 1 x per jaar na afwijzing/toewijzing)
- Aanvraag schriftelijk ten minste 2 maanden voor beoogde ingangsdatum:
 - Tijdstip van ingang
 - Gewenste omvang van de arbeid
 - Gewenste standplaats
 - Gewenste spreiding van uren over de week



Verzoek op grond van Wfw

- Werknemer hoeft het verzoek niet te motiveren
- Overleg met werknemer
- Schriftelijke reactie werkgever + motivering bij afwijzing
- Werkgever moet uiterlijk 1 maand voor ingangsdatum reageren



Beoordeling aanpassen arbeidsduur



Verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur of werktijd wordt ingewilligd, tenzij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen

- Bij vermindering arbeidsduur:
ernstige problemen bedrijfsvoering (herbezetting uren) / veiligheid / roostertechnisch
- Bij vermeerdering arbeidsduur:
ernstige problemen van financiële of organisatorische aard (onvoldoende werk/ formatieruimte)
- Spreading werktijden:
(lichtere beoordelingsmaatstaf!) redelijkheid en billijkheid --> Werkbare roosters, efficiency.
- Wijzing standplaats: geen toetsingsmaatstaf, maar wel serieus overwegen

Agenda

1 Ziekte en re-integratie

2 Verlofvormen

3 Wet flexibel werken

4 Vakantie

5 Dossieropbouw disfunctioneren

6 Verwijtbaar handelen

7 Arbeidsconflict



Vakantie

Casus

Ans heeft de afgelopen jaren vrijwel geen verlof opgenomen, naar eigen zeggen omdat de drukte op het werk dit niet toeliet. Haar huidige verlofsaldo bedraagt 350 uren aan wettelijk en bovenwettelijk verlof.

Kan je iets doen tegen dit verlofstuwmeer?

Vakantie

Opbouw

- Wettelijke vakantiedagen: 4 x de overeengekomen arbeidsduur per week
- Bovenwettelijke vakantiedagen: contractueel of cao. Cao VVT: 58,4 uur bovenwettelijk en 35 uur extra bovenwettelijk
- Vakantiedagen worden per dag opgebouwd --> vaak per 1 januari toekennen van een fictief tegoed
- Teveel vakantiedagen genoten bij einde van de arbeidsovereenkomst? Verrekenen (opnemen in aovk)



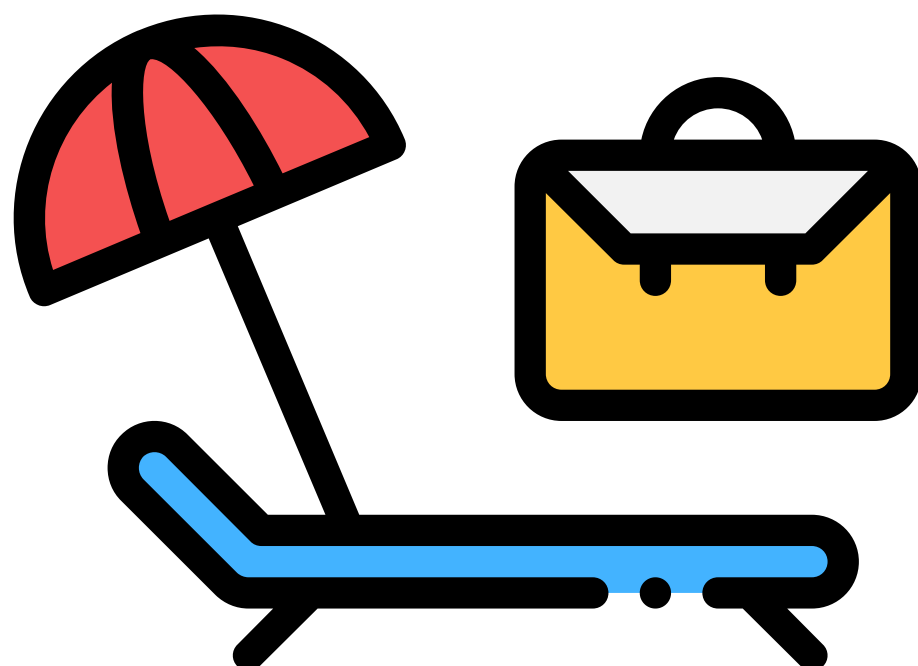
Opnemen van vakantie: 'wie is de baas?'

Werkgever stelt vast overeenkomstig de wensen van de werknemer, tenzij:

- gewichtige redenen
- of voorafgaande schriftelijke afspraken (collectieve sluiting, 'verplichte vrije dagen')

Geen bezwaar binnen twee weken na aanvraag? Dan staat vakantie conform wens werknemer vast.

Goed werknemerschap --> recuperatiefunctie wettelijke vakantiedagen



Hoe lang blijven vakantiedagen geldig?

Wettelijke vakantiedagen: 6 maanden na het jaar waarin ze zijn opgebouwd (vervaltermijn), tenzij:

- Werknemer in redelijkheid niet in staat is geweest vakantie op te nemen
 - Let op! afwijkende termijn cao VVT (5 jaar)

Bovenwettelijke vakantiedagen: verjaringstermijn van 5 jaar

Oppotbedingen? Beleid over het aantal maximaal mee te nemen uren aan het einde van het jaar?



Afkoop van vakantiedagen

De wettelijke dagen mogen tijdens het dienstverband **niet** worden afgekocht.

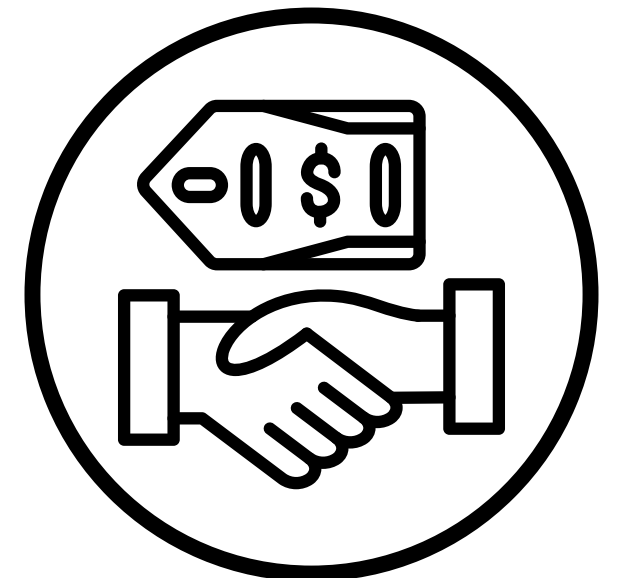
De bovenwettelijke dagen **wel** op grond van een schriftelijke overeenkomst (7:640 BW).

Welk loon ontvangt een werknemer tijdens vakantie?

- Uitgangspunt: geen benadeling door opnemen verlofde werknemer moet in dezelfde positie verkeren die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes

Vakantiedag is dus

- Bruto loon
- + vast en variabele beloningscomponenten
- ORT



Vakantie en ziekte

Hoge Raad: 17 november 2023



Hoe zit het ook alweer?

Scenario: werknemer wordt ziek tijdens vakantie

- dagen gelden niet als vakantiedagen maar als ziektedagen
- tenzij: werknemer instemt met vakantiedagen
- (7:638 lid 8 BW)

Escape:

- Schriftelijke afspraak dat vakantiedagen waarop de werknemer ziek wordt, toch vakantiedagen zijn
- Kan alleen t.a.v. de bovenwettelijke dagen



Hoge Raad: 17 november 2023

Scenario: werknemer is ziek en wil op vakantie.

Werknemer bij DAF. Heeft vakantie aangevraagd en toegekend. Wordt daarna ziek. Werknemer wil op vakantie en heeft toestemming van de bedrijfsarts en leidinggevende. En gaat op vakantie.

DAF boekt 29 vakantiedagen af.

Terecht?



Hoge Raad: 17 november 2023

Kantonrechter:

- Werknemer heeft ingestemd met de vakantie, dus afschrijven dagen mocht.

Hof:

- Nee mocht niet. Werknemer heeft niet ingestemd met het afschrijven van de dagen.

Art. 7:638 lid 8 BW:

- Dagen of gedeelten van dagen waarop de werknemer tijdens een vastgestelde vakantie ziek is, gelden niet als vakantie, tenzij in een voorkomend geval de werknemer daarmee instemt.

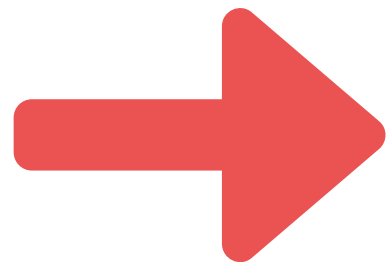
DAF gaat in cassatie naar de Hoge Raad.

Hoge Raad: 17 november 2023

NB. Opnemen van vakantieverlof kan alleen als er re-integratieverplichtingen zijn.
Geen benutbare mogelijkheden = geen vakantieverlof = geen vervaltermijn.

Wetgever: Doel van 7:638 lid 8 BW dat de werknemer die vóór of tijdens een reeds vastgestelde vakantie ziek wordt zijn vakantiedagen behoudt, zodat hij die op een later moment kan benutten.

HR: Gelet op dit doel dient een werknemer “uitdrukkelijk en gericht” in te stemmen met het afboeken van vakantiedagen, telkens wanneer de omstandigheid die aanleiding geeft tot het verzuim zich feitelijk voordoet of heeft voorgedaan.



Het enkel kenbaar maken dat de zieke werknemer op vakantie wil is onvoldoende.

Agenda

1 Ziekte en re-integratie

2 Verlofvormen

3 Wet flexibel werken

4 Vakantie

5 Dossieropbouw disfunctioneren

6 Verwijtbaar handelen

7 Arbeidsconflict



Dossieropbouw disfunctioneren

Dossieropbouw: wie / wat / waar / waarom?

- Wat is een dossier?
- Reden om een dossier 'op te bouwen'?
- Als het goed is:
 - een werknemer te helpen om (weer) goed te functioneren
 - of
 - duidelijk de grenzen aan te geven die binnen de organisatie gelden
- Maar als dit niet tot het gewenste resultaat leidt.....



Dossieropbouw: waarom?

ONTSLAG!

Artikel 7:669 BW

- Opzegging kan als er een redelijke grond is en herplaatsing binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is.
- Algemene voorwaarde voor iedere beëindiging, tenzij er sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen/nalaten van de werknemer.



Dossieropbouw: hoe?

Hangt af van de ontslaggrond.

Er zijn 8 ontslaggronden:

- a. Bedrijfseconomische omstandigheden (UWV)
- b. Langdurige arbeidsongeschiktheid (UWV)
- c. Frequent ziekteverzuim (kantonrechter)
- d. **Disfunctioneren** (kantonrechter)
- e. **Verwijtbaar handelen of nalaten** (kantonrechter)
- f. Werkweigering wegens gewetensbezwaren (kantonrechter)
- g. Verstoorde arbeidsrelatie (kantonrechter)
- h. Restgrond (kantonrechter)
- i. Cumulatiegrond (kantonrechter)

Nb. ontslag op staande voet

Nb. herplaatsingsverplichting



Casus

De leidinggevende van Mieke komt bij je voor advies. Mieke functioneert al langere tijd niet naar behoren. Het gaat daarbij met name om haar houding en gedrag.

Ze is erg dominant en vaak weinig empathisch bij teamoverleggen, maar ook in het contact met collega's en cliënten/verwanten.

Twee collega's hebben geklaagd dat zij zich door Mieke gekleineerd voelen. Mieke laat zich daarop moeilijk aanspreken.

Hoe zou je deze situatie aanpakken? Wat voor informatie is hierbij van belang?



Dossieropbouw

Grond d (disfunctioneren):

“de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer, zodanig dat niet in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.”

Dus:

- mag geen gevolg zijn van ziekte van werknemer
- tijdig in kennis stellen werknemer, dat hij niet functioneert (functioneringsgesprekken)
- in gelegenheid stellen om te verbeteren (verbetertraject)
- ‘houding en gedrag’ valt hier ook onder



Dossieropbouw

Wanneer is er sprake van ongeschiktheid van de bedongen arbeid? Relevant daarvoor:

- Wat is de bedongen arbeid?
- Wie bepaalt of er sprake is van ongeschiktheid?
- Subjectief of objectief?
- Taken en targets versus competenties en bijv. zelfreflectie
- Wat als werknemer het daar niet mee eens is?

Dossieropbouw - disfunctioneren

Checklist van de kantonrechter bij disfunctioneren:

- Heeft werkgever de ongeschiktheid aannemelijk gemaakt?
- Heeft werkgever de werknemer tijdig in kennis gesteld?
- Heeft werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid gesteld om het functioneren te verbeteren?
- Is herplaatsing en scholing aan de orde geweest?

Geen vinkje = geen ontslag

Wel overall vinkjes = transitievergoeding



Dossieropbouw - gevolg gebrekkig dossier

Afwijzing ontbinding of 'Asscher escape' (= billijke vergoeding)

Bij afwijzing:

- Sterke onderhandelingspositie werknemer
 - (meer dan transitievergoeding)

Of:

- Alsnog aan de slag om het dossier op orde te krijgen:
 - vaak 'geen zin meer (in)', besluit tot beëindiging is al genomen
 - leidinggevende (en collega's/team?) willen écht niet verder met deze werknemer



Dossieropbouw - gebrekkig door:

- er staat helemaal niets op papier, in ieder geval niets in het personeelsdossier
- afspraken niet duidelijk, ruimte voor twijfel en interpretatie
- inconsistent gedrag werkgever
- werknemer heeft geen verbeterkans gekregen
- verbeterkans was enkel gericht op opbouw dossier
- gebrekkige verwachtingen over resultaten en gedrag
- in een verbetertraject verslapt de aandacht



Dossieropbouw



Verbetertraject is niet vrijblijvend

Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de kantonrechter rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, van 8 februari 2023 (ECLI:NL:RBNNE:2023:717): werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door haar opstelling, wijze van communiceren en weigering van een verbetertraject.

Of de uitspraak van de rechtbank Rotterdam, locatie Rotterdam, van 22 december 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:11243). Werknemer heeft geweigerd om medewerking te verlenen aan het verbeterplan, omdat hij een andere zienswijze had. Door in het geheel geen zelfreflectie te tonen en zich te blijven verzetten tegen het verbeterplan is hier geen aanvang mee gemaakt: wordt de werknemer verweten.

Duur verbetertraject

HR 14 juni 2019 (Ecofys, ECLI:NL:HR:2019:933): werkgever moet werknemer een serieuze en reële gelegenheid hebben geboden tot verbetering. De hulp, ondersteuning en begeleiding hangt af van de omstandigheden van het geval.

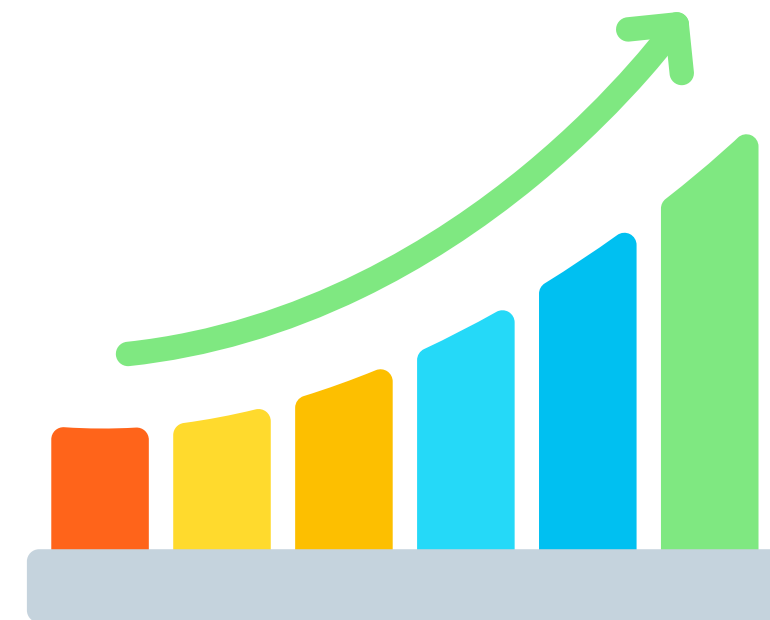
Bijvoorbeeld:

- aard, inhoud en niveau van de functie;
- de opleiding en ervaring van de werknemer;
- de aard en mate van de ongeschiktheid van de werknemer;
- de duur van het disfunctioneren vanaf het moment dat werknemer daarvan op de hoogte is gesteld;
- de duur van het dienstverband;
- wat er in het verleden reeds is ondernomen ter verbetering van het functioneren;
- de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering;
- en de aard en omvang van het bedrijf van de werkgever.



Dossieropbouw - verbetertraject

- Aanzeggesprek
 - leidinggevende + HR
- Schriftelijke bevestiging verbetertraject
 - aanleiding
 - verbeterpunten
 - begeleiding/coaching/scholing/cursus
 - duur van het traject
 - evaluatiemomenten
 - gevolgen van niet halen
- Evaluatiemomenten
 - schriftelijk vastleggen van de voortgang
 - werknemer op laten reageren
 - werknemer voor akkoord of gezien laten tekenen



Dossieropbouw - verbetertraject

- Onvoldoende meewerken?
 - schriftelijke waarschuwing
- Onvoldoende progressie?
 - waarschuwen voor gevolg --> leidt tot beëindiging arbeidsovereenkomst
- Bij afloop van de periode: traject verlengen of beëindigen?



Agenda

1 Ziekte en re-integratie

2 Verlofvormen

3 Wet flexibel werken

4 Vakantie

5 Dossieropbouw disfunctioneren

6 Verwijtbaar handelen

7 Arbeidsconflict



Verwiltbaar handelen

Kaders/normen

- Wet/cao
- Rechtspraak
- Gedragscode/reglement
- Individuele afspraken
- Cultuur



Zorg voor bekendheid

- Maak waarden en normen bekend binnen de organisatie
- Als de normen worden overschreden, spreek de werknemer hierop aan
- Leg dit vast



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

- Andere ontslaggrond dan disfunctioneren: ander soort dossier!
- Een werknemer kan prima functioneren, maar toch verwijtbaar gedrag vertonen
- Gedrag dat simpelweg niet toelaatbaar is
- Risico werknemer: geen transitievergoeding (bij 'ernstig' verwijtbaar gedrag) en geen WW-uitkering

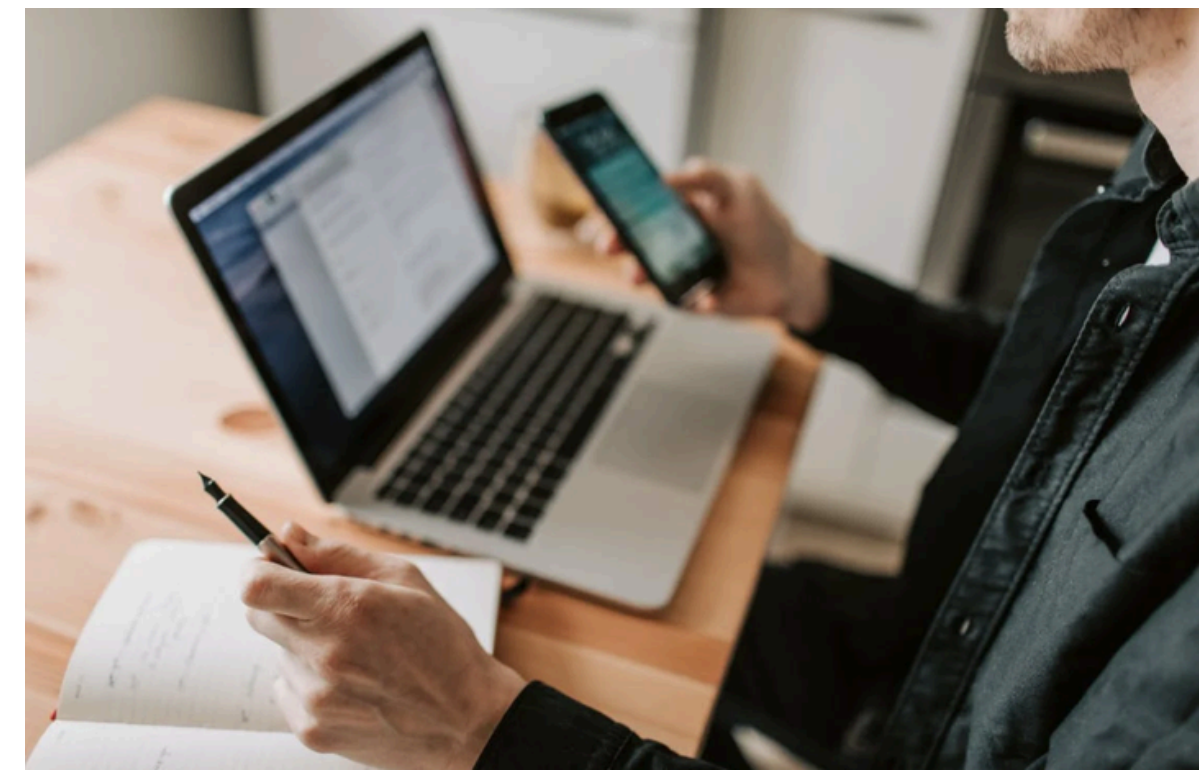


Verwijtbaar gedrag van de werknemer

- Evidente situaties:
 - diefstal van een cliënt
 - geweld richting collega
 - handtastelijkheden
 - diefstal/verduistering van medicijnen
- Maar ook:
 - herhaaldelijk te laat komen
 - niet meewerken aan re-integratieverplichtingen
 - aanpassen urenregistratie in systeem
 - een cliënt de hele nacht op het toilet laten zitten

Maar: het hangt altijd van de concrete situatie af!

Voor ernstig verwijtbaar handelen is dossieropbouw niet noodzakelijk



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

Uitspraak van Rechtbank Limburg van 29 januari 2024 (ECLI:NL:RBLIM:2024:695)



- Geen ideale werknemer
- Na onderzoek zou zijn gebleken dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan:
 - Collega's onder druk te hebben gezet en te hebben gevraagd om samen met echtgenoten van collega's seks te hebben;
 - De echtgenoot van werkneemster handtastelijk is geweest tegenover collega's;
 - Werknemer en haar echtgenoot drugs aan collega's aangeboden en opgedrongen hebben;
 - Werknemer herhaaldelijk leugens over haar collega's heeft verspreid binnen het team;
 - De echtgenoot van werknemer een dickpick heeft gestuurd naar collega's via een bericht in een Whatsappgroep en dat werknemer toen niet heeft ingegrepen.
- Is dit (ernstig) verwijtbaar handelen?

Verwijtbaar gedrag van de werknemer

- Geen verwijtbaar handelen volgens de kantonrechter
- Was wel gesproken over 'swingen' met collega's, ook bij hen thuis maar collega's zijn niet onder druk gezet
- Ook tijdens bruiloft opmerkingen gemaakt door echtgenoot over toespelingen om seks te hebben met collega's, maar kan niet worden uitgesloten dat werknemer dat niet heeft gehoord
- Echtgenoot wel handtastelijk geweest, maar kan niet worden uitgesloten dat dit met instemming is gebeurd en/of dat werknemer dit heeft gezien
- Staat vast dat werknemer en haar echtgenoot in vrije tijd xtc hebben gebruikt en aangeboden, maar niet opgedrongen
- Kan werknemer niet worden verweten dat echtgenoot een dickpick heeft gestuurd naar collega's



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

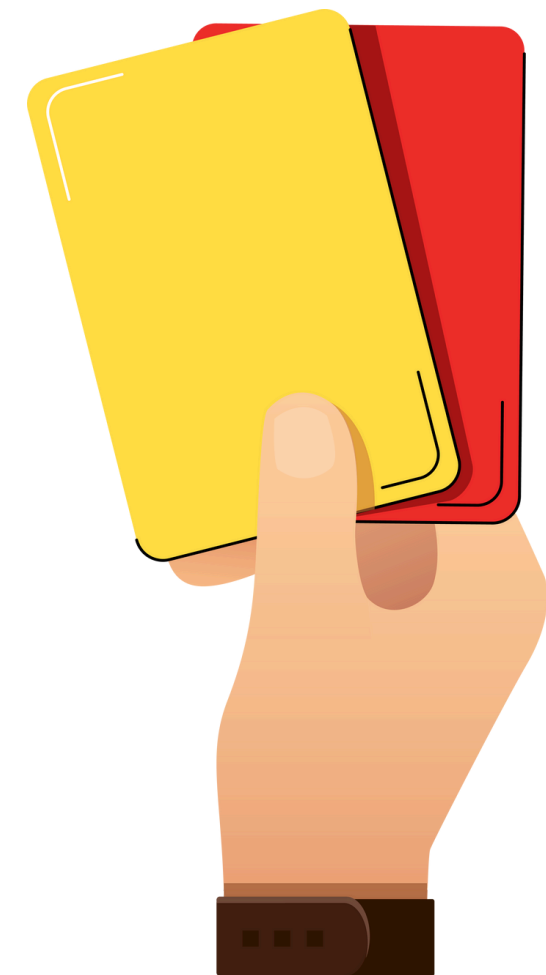
- Wel ernstig verwijtbaar handelen wg:
 - Gebrekkig onderzoek; meldingen zijn onvoldoende schriftelijk vastgelegd;
 - Reden van schorsing is niet vastgelegd;
 - Gesprekken met collega's zijn niet schriftelijk vastgelegd;
 - Geen hoor/wederhoor toegepast, maar direct conclusie dat er sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag;
- Conclusie: TV ruim € 15.000,- bruto en een billijke vergoeding van € 20.000,- bruto



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

Dossieropbouw, hoe?

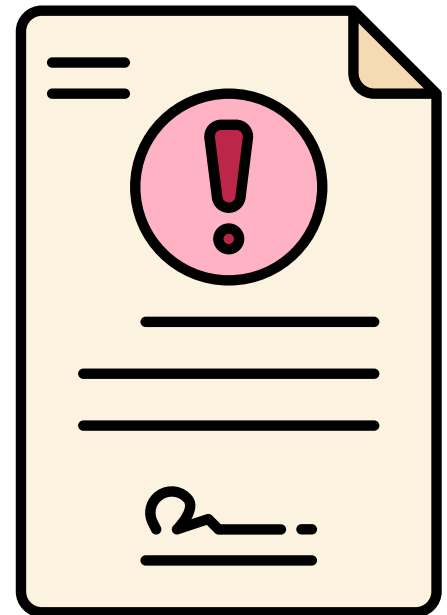
- Waarschuwingen
 - Altijd schriftelijk
 - Vermeld consequentie
 - Wees consequent!
- Protocollen
 - Stel ze op (daarnaast kunnen beroepscode van belang zijn)
 - Zorg dat inhoud bekend is
 - Wijs werknemers erop als ze protocol overtreden (eventueel met waarschuwing)
 - Wees consequent



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

Stappenplan bij verwijtbaar gedrag

1. Nodig werknemer uit op gesprek: hoor en wederhoor
2. Gespreksverslag opstellen + versturen aan werknemer
3. Opstellen waarschuwingsbrief waarin staat:
 - dat hij een officiële waarschuwing krijgt (noem dit ook zo in onderwerpregel!)
 - waarom hij deze krijgt (noem ook eerdere waarschuwingen en protocollen, voor zover relevant)
 - dat bij herhaling verdere arbeidsrechtelijke maatregelen (kunnen) worden genomen
 - verstuur per post (gewoon én aangetekend), per privé e-mail, WhatsApp of persoonlijk
 - dat waarschuwing in dossier wordt opgenomen
4. Eventueel: blik bij volgend gesprek met werknemer terug, evalueer.



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

Wat te doen bij vermoedens ernstige misstanden / ernstig verwijtbaar gedrag:

- Let op: werkgever heeft bij de rechter de volledige bewijslast: bij twijfel --> werknemer blijft in dienst
- Onderzoek instellen, hoe?
 - hangt erg van situatie af: wat is nodig om het bewijs te verkrijgen?
 - altijd voortvarend oppakken
 - uitgangspunt: werknemer op non-actief stellen voor duur onderzoek met doorbetaling salaris
 - horen getuigen (collega's, cliënten)
 - wat zeggen de protocollen?



Schorsing of non-actiefstelling

Wanneer?

- Indien de werknemer in ernstige mate tekortgeschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen of daarvoor serieuze aanwijzingen zijn

en/of

- Van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat de werknemer zijn functie mag blijven vervullen.



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

Wat staat er in een protocol of gedragscode?



- Beschrijving uitgangspunten goede en veilige zorg
- Kenmerken en grenzen van een professionele relatie
- Geven van een zo helder mogelijke beschrijving van wat 'grensoverschrijdend gedrag' of '(vormen van) onvrijwillige zorg' is of wat de grenzen van 'afstand en nabijheid' zijn
- Voorbeelden van dat gedrag
- Beschrijving meldplicht/procedure in geval van klachten over of melding van grensoverschrijdend gedrag

Verwijtbaar gedrag van de werknemer

Benoem verdere stappen:

- Beschrijving opvang en begeleiding cliënt en medewerker zelf
- Wijzen van de cliënten op (klacht)rechten
- Beschrijving wijze van onderzoek naar de klacht/melding
- (Voorlopige) sancties werknemer (non-actief/schorsing)
- Hoor en wederhoor
- Beschrijving mogelijke sancties naar aanleiding van uitkomst onderzoek
- Rehabilitatie?



Verwijtbaar gedrag van de werknemer

- Wel/niet onderzoekscommissie: intern of extern?
- Werkwijze onderzoekscommissie

Onderzoeksrapport sluit vaak af met:

- Advies over de te nemen sancties richting de betrokken medewerker
- Aanbevelingen richting de instelling/organisatie

Werkgever zelf is in beginsel (afhankelijk van het protocol) niet gebonden aan het advies en neemt eigen besluit over sanctie na toezending van het rapport aan de betrokken medewerker

Let op: werknemer heeft recht op kopie!



Sancties bij wangedrag / verwijtbaar handelen

- Waarschuwing
- Overplaatsing
- Schorsing of non-actiefstelling
- Beëindiging arbeidsovereenkomst (door ontslag op staande voet of ontbindingsprocedure)

Let op: voor eenzelfde gedraging kan niet en een waarschuwing worden gegeven en ontslag!



Soms: meldplicht bij wangedrag

Artikel 11 Wkkgz:

De zorgaanbieder doet bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) onverwijld melding van:

- iedere calamiteit die bij de zorgverlening heeft plaatsgevonden;
- geweld in de zorgrelatie;
- de opzegging, ontbinding of niet-voortzetting van een (schriftelijke) overeenkomst als bedoeld in artikel 4 met een zorgverlener op grond van zijn oordeel dat de zorgverlener ernstig is tekort geschoten in zijn functioneren

Termijn? Binnen drie dagen na calamiteit / besluit beëindiging



Agenda

1 Ziekte en re-integratie

2 Verlofvormen

3 Wet flexibel werken

4 Vakantie

5 Dossieropbouw disfunctioneren

6 Verwijtbaar handelen

7 Arbeidsconflict



Arbeidsconflict

Arbeidsconflict

Definitie arbeidsconflict volgens STECR Richtlijn:

“Twee individuen, één individu en een groep of twee groepen, binnen de grenzen van een arbeidsorganisatie, hebben een arbeidsconflict als tenminste één van de partijen vindt dat de andere partij haar dwarsboomt of ergert. Dit kan betrekking hebben op arbeidsinhoud, arbeidsverhoudingen, arbeidsomstandigheden of arbeidsvoorwaarden.”

- Dit kan dus betrekking hebben op de arbeidsinhoud, arbeidsverhoudingen, arbeidsomstandigheden of arbeidsvoorwaarden
- Tussen collega's onderling of binnen een team of een afdeling
- Vooral van belang of dit conflict bestaat met de leidinggevende



Arbeidsconflict

- Wordt vaak vastgesteld door de bedrijfsarts
- Conflict kan naast ziekte bestaan: werknemer kan door ziekte niet werken, terwijl daarnaast sprake is van een arbeidsconflict. BA zal adviseren over re-integratie en over oplossen conflict (mediation)
- BA kan ook concluderen dat werknemer niet ziek is, terwijl wel sprake is van een arbeidsconflict. Conform STECR richtlijn kan BA in die situatie afkoelingsperiode van max. 2 weken opleggen

Arbeidsconflict - tips

Probeer het 'goede gesprek' aan te gaan



- Op basis van wederkerigheid en gelijkwaardigheid
- De-escaleer; waarde- en oordeelvrij, vermijd eigen referenties en persoonlijke verwijten, houd je bij de feiten
- Zoek naar feitelijke oorzaken en oplossingen
- Betrek neutrale gesprekspartner intern (HR, bedrijfsmaatschappelijk werk). Kom je er niet uit? Mediation!



Jurisprudentie

Gerechtshof Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2133

- Arbeidsconflict, waarbij werkgever aanvankelijk niet wil meewerken aan mediation
- Werknemer verzoekt ontbinding
- Mediation had in eerder stadium al ingezet moeten worden. Nu te laat, de verhoudingen te erg verstoord
- Werkgever verbond voorwaarden aan mediation, niet redelijk
- Naast TV ook een billijke vergoeding van € 65.000,-



Heb je nog vragen?

Contactmogelijkheden



06-51090460 (Mariska)



broeders@hanzeadvocaat.nl



[Volg ons op LinkedIn](#)

