

## Hoe verder na 104 weken ziekte en wat te doen bij hernieuwde uitval?

15-10-2020

**Tijdens de eerste 104 weken van ziekte heeft de werkgever de plicht er alles aan te doen om de zieke werknemer indien mogelijk terug te laten keren op zijn eigen werkplek of in andere passende arbeid. Als dit echt niet mogelijk is, dan staat de werkgever voor de afweging de arbeidsovereenkomst te beëindigen (en daarbij de transitievergoeding te betalen). Kan de werknemer wel bij de organisatie kan blijven, dan moet de werkgever bedenken wat hij na 104 weken met het arbeidscontract gaat doen. Dit kan bepalend zijn of hij bij hernieuwde ziekte weer moet gaan betalen.**

Indien de werkgever voldoende aan re-integratie heeft gedaan (dus geen loonsanctie van het UWV heeft gekregen) en zelf geen passend werk voor de werknemer heeft, dan kan de werkgever bij het UWV een ontslagvergunning aanvragen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid (twee jaar of langer). Daarnaast moet duidelijk zijn dat de werknemer niet meer binnen 26 weken het eigen werk of

### **Slapend dienstverband**

Werkgevers maken sinds de komst van de transitievergoeding de afweging of financieel gezien het dienstverband niet beter gewoon door kan lopen in een zogenaamd 'slapend dienstverband'. Indien er geen arbeid wordt verricht, ontvangt de werknemer ook geen loon. De werkgever moet zich dan wel realiseren dat het slapende dienstverband kan ontwaken als de werknemer (deels) herstelt en weer arbeid gaat verrichten. Dan geldt weer een nieuwe loondoorbetalingsplicht. Bovendien: als de werkgever later besluit toch het dienstverband te beëindigen, zal er een hogere transitievergoeding (verhoogd aantal dienstjaren) betaald moeten worden.

Minister Asscher (kabinet-Rutte 2) vond deze slapende dienstverbanden een ongewenste situatie en overwoog een wetsverandering. Hij stelde voor dat na langdurige arbeidsongeschiktheid, de transitievergoeding niet meer door de werkgever wordt betaald, maar uit het Algemeen Werkloosheidsfonds. Alle werkgevers moeten hiervoor een uniforme premie gaan betalen. Op dit moment is het debat rond slapende dienstverbanden nog steeds gaande. Wel is er ook steeds meer rechtspraak die bepaalt dat de werkgever verplicht het dienstverband moet ontbinden en de transitievergoeding moet voldoen.

### **Blijven werken bij de eigen werkgever en opnieuw ziek worden**

Een werkgever is verplicht om passende arbeid aan te bieden indien deze beschikbaar is in zijn organisatie (artikel 7 : 658a BW). Wat gebeurt er als de werknemer zich weer opnieuw ziek meldt?

### ***Samengesteld verzuim***

Bij een nieuwe ziekmelding kijken we eerst of er sprake is van samengesteld verzuim. Deze regel houdt in dat periodes van arbeidsongeschiktheid die elkaar opvolgen met een onderbreking van minder dan vier weken worden samengeteld. Deze samentelling is ook van toepassing indien de ongeschiktheid uit een andere oorzaak voortvloeit.

### ***Volledig herstel***

De hoofdregel is dat indien iemand langer dan vier weken volledig hersteld is geweest, er een nieuwe loondoorbetalingsplicht van 104 weken voor de werkgever gaat lopen.

### ***Nieuw contract of werken in nieuw bedongen arbeid***

Verder geldt dat een werkgever bij het aangaan van een nieuw contract of het tewerkstellen in nieuw bedongen arbeid, ook gehouden is aan een nieuwe loondoorbetalingsverplichting bij ziekte van 104 weken.

#### *Wel of geen Ziektewet-vangnet via het UWV?*

Het kan zijn dat de werkgever wel recht heeft op een Ziektewet-vangnetuitkering van het UWV. Indien de werkgever iemand in dienst houdt met een recht op een WIA-uitkering, geldt dat er de eerste vijf jaar na het in dienst houden recht is op de Ziektewet vangnet. Dan hoeft bij eventuele hernieuwde ziekte de werkgever niet zelf het ziekgeld te betalen.

Echter, wanneer de werkgever iemand in dienst heeft gehouden die geen WIA-uitkering heeft ontvangen, omdat hij minder dan 35 procent arbeidsongeschikt is, dan is er geen recht op Ziektewet-vangnet.

Bij hernieuwde ziekte zal de bestaande werkgever in de meeste gevallen opnieuw gedurende 104 weken ziekte het loon moeten betalen. Dit is een aandachtspunt binnen het re-integratiebeleid. Voordat deze werknemer na 104 weken wachttijd een nieuw contract krijgt, zal al binnen de 104 weken van verzuim eerst duidelijk moeten zijn dat deze werknemer ook echt geschikt is voor deze passende arbeid.

#### **Wel nieuwe loondoorbetalingsplicht bij hernieuwde uitval**

Uit de wettelijke kaders blijkt dat de werkgever opnieuw gaat betalen bij hernieuwde uitval als:

1. de werknemer meer dan 28 dagen volledig hersteld is (er zijn geen blijvende beperkingen na 104 weken wachttijd);
2. de werknemer na de 104-weken-wachttijd een nieuw arbeidscontract heeft gekregen;
3. de werknemer werkzaam is in nieuw bedongen arbeid, onder andere wanneer kerntaken wezenlijk gewijzigd zijn (bijvoorbeeld een taxichauffeur wordt logistiek planner);
4. de werknemer er gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat zijn passende arbeid de nieuw bedongen arbeid is geworden (zie hierna het arrest Oskam/Kummeling).

#### **Geen nieuwe loondoorbetalingsplicht**

Afgeleid kunnen we aangeven dat als de werknemer geen nieuw arbeidscontract heeft gekregen en grotendeels werkzaam is gebleven in de oude bedongen arbeid, al in een eerder stadium is voldaan aan de loondoorbetalingsplicht van 104 weken voor diezelfde bedongen arbeid en er geen nieuwe loondoorbetalingsplicht van toepassing is.

De werknemer kan altijd een loonvorderingsplicht instellen bij de kantonrechter en daarbij aangeven dat zijn aangepaste werkzaamheden wel de nieuw bedongen arbeid is, oftewel ook een nieuwe loondoorbetalingsplicht voor de werkgever. De Hoge Raad heeft handvatten gegeven wanneer een werknemer er wel gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat hier sprake van is (zaak [Oskam/Kummeling op 30 september 2011](#)).

#### **Nieuw bedongen arbeid**

De rechtspraak kijkt bij naar de volgende aspecten:

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

- of er scholing is genoten om andere werkzaamheden te verrichten;
- is er uitzicht op herstel. Indien hiervan geen sprake is en overduidelijk is dat de oude bedongen arbeid niet hervat kan worden, zal eerder een stilzwijgende wijziging worden aangenomen.

#### **Vastlegging na 104 weken ziekte**

Het is dus van belang goed na te denken over wat te doen na 104 weken ziekte en deze afspraken **duidelijk** vast te leggen. Vooral bij de zgn. ‘35-minner’ omdat er bij een hernieuwde loondoorbetaling bij ziekte geen ZW-vangnetuitkering van het UWV is. Om te voorkomen dat er bij hernieuwde uitval na 104 weken arbeidsongeschiktheid een nieuwe loondoorbetalingsverplichting ontstaat, moet in ieder geval duidelijk zijn dat er nog sprake is van beperkingen (geen volledig herstel) en dat het re-integratietraject blijft lopen en dat de oorspronkelijke functie intact blijft. Wanneer duidelijk gecommuniceerd wordt dat de inspanningen nog gericht zijn op terugkeer in de oorspronkelijke functie, dan kan de werknemer niet zomaar aannemen dat de passende arbeid zijn nieuw bedongen arbeid is geworden.