

## HOE U OMGAAT MET EEN ZIEKMELDING BIJ EEN ARBEIDSCONFLICT

# Ziekmelding of boycot?

**Binnen elke organisatie komen ze voor: arbeidsconflicten. Soms is het mogelijk om zo'n conflict snel op te lossen en tot de orde van de dag over te gaan. Maar andere keren escaleert een dergelijk conflict. Het gevolg: de werknemer vlucht in een ziekmelding. Moet u hem dan ook als zieke werknemer behandelen? Met andere woorden: bent u gebonden aan de loondoorbetaling tijdens ziekte en de Wet verbetering poortwachter? Is er bij een ziekmelding dus automatisch sprake van arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte?**

Of er sprake is van arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte, hangt af van het verband tussen het arbeidsconflict en de ziekmelding. Staan de psychische klachten voorop en is het arbeidsconflict secundair of heeft de ziekmelding helemaal geen relatie met medische klachten en is het bijvoorbeeld alleen een middel om u als werkgever te boycotten?

## Werkwijzer

De Stichting Expertisecentrum Participatie (STECR) heeft een paar jaar geleden de Werkwijzer Arbeidsconflicten opgesteld. Daarin wordt gestructureerd onderscheid gemaakt tussen de vier verschillende situaties die kunnen ontstaan bij een arbeidsconflict en ziekte. De twee situaties waarin u mogelijk kunt concluderen dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte, zijn:

- situatie c: de ziekmelding is een direct gevolg van een arbeidsconflict;
- situatie d: de ziekmelding heeft geen relatie met ziekte of gebrek.

Ook worden in de Werkwijzer per situatie de mogelijke vervolgtacties beschreven. Wat kunt u doen in situatie c: de ziekmelding is een direct gevolg van een arbeidsconflict?

## Ziekteverschijnselen

Dit is de situatie waarin de werknemer zich (vrijwel) direct na een lastig gesprek met zijn werkgever ziek meldt en ook daadwerkelijk ziekteverschijnselen lijkt te hebben. Uw bedrijfsarts zal er dan conform de Werkwijzer extra alert op moeten

zijn of er sprake is van een 'normale' stressreactie als gevolg van het gesprek (de werknemer is niet arbeidsongeschikt ten gevolge van ziekte) of van daadwerkelijke overspannenheid of depressie (de werknemer is wel arbeidsongeschikt ten gevolge van ziekte). Om een goede diagnose te kunnen stellen, is uiteraard van belang dat de bedrijfsarts zo veel mogelijk informatie verzamelt over de ziekmelding.

## Hulp

Als de bedrijfsarts in situatie c beslist dat de werknemer arbeidsongeschikt is ten gevolge van ziekte, is de wetgeving rondom ziekte ook van toepassing. Hierbij komen onder meer de Wet verbetering poortwachter om de hoek kijken, de verplichting om minimaal 70% van het loon door te betalen op grond van 7:629 BW en het opzegverbod tijdens ziekte. Verder moet er – omdat er niet alleen een ziekmelding is maar ook een conflict – ook aandacht uitgaan naar het conflict. U moet het conflict – al dan niet met hulp van een externe partij – samen zien op te lossen.

## Neem zelf contact op met de bedrijfsarts

Hoewel de bedrijfsarts de plicht heeft om 'hoor en wederhoor' toe te passen en dus geen diagnose mag stellen, voordat hij zowel de werkgever als de werknemer heeft gesproken, is het altijd goed om bij een dergelijke ziekmelding zelf contact op te nemen met uw bedrijfsarts. Op die ma-

nier kunt u een en ander alvast toelichten. U kunt de bedrijfsarts dan vertellen wat er vlak voor de ziekmelding is voorgevallen. Ook kunt u aan de bedrijfsarts laten weten of de werknemer voor het gesprek ook al overspannenheids- of depressieklachten vertoonde.

Is de bedrijfsarts daarentegen van oordeel dat de werknemer niet arbeidsongeschikt is ten gevolge van ziekte, dan is ook de wetgeving rondom ziekte niet van toepassing. De werknemer kan in dat geval weer hersteld gemeld worden. De verdere bemoeienis van de bedrijfsarts stopt dan. Vervolgens is het aan u als werkgever om samen met de werknemer te bepalen wanneer de werknemer zijn werk kan hervatten. Dat kan niet altijd direct, omdat in sommige gevallen alleen werkhervatting mogelijk is, nadat het conflict is opgelost.

## Medewerking

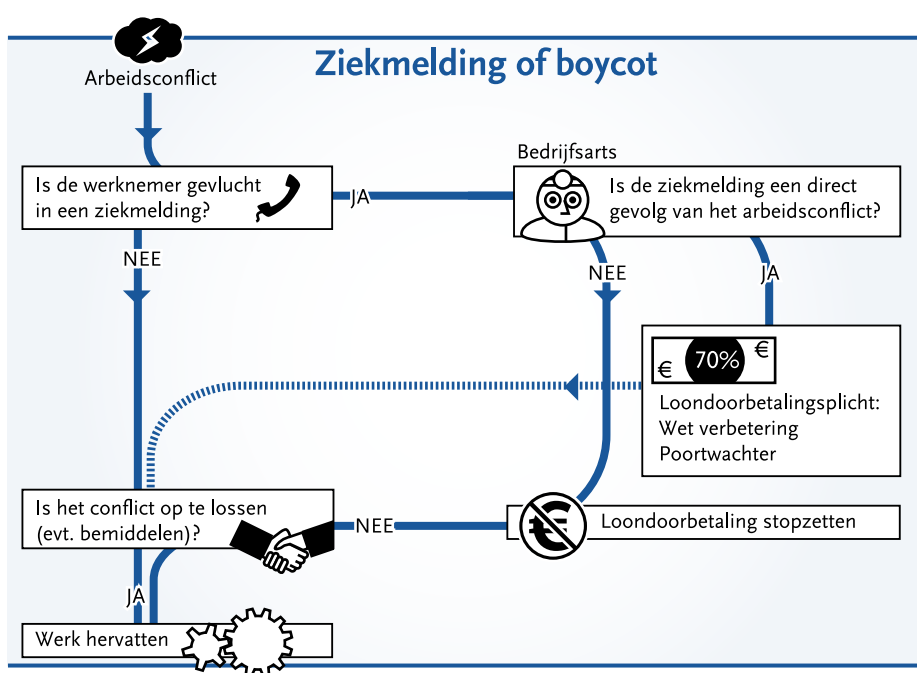
Komt de werknemer ondanks een herstelmelding niet op het werk opdagen, dan kunt u beslissen om het loon stop te zetten, totdat de werknemer zijn werk hervat. Uit rechtspraak op dit gebied blijkt dat een niet-zieke werknemer die in verband met een arbeidsconflict niet komt werken, alleen aanspraak maakt op loon als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan (7:628 BW):

- de arbeidsomstandigheden zijn zodanig dat redelijkerwijs niet van de werknemer kan worden gevergd dat hij het werk hervat, en;
- de situatie ligt in de risicosfeer van de werkgever, en;
- de werknemer heeft alle medewerking verleend aan inspanningen van zijn werkgever om de oorzaak van die situatie weg te nemen.

Hierbij is het aan de werknemer om hiervoor voldoende feiten en omstandigheden aan te dragen en dit aannemelijk te maken. Dat is in de praktijk zeer lastig, waardoor een beroep op loondoorbetaling van een werknemer vaak niet slaagt.

## Weigering werkhervatting bij seksuele intimidatie

Een voorbeeld waarbij een beroep op loondoorbetaling op grond van 7:628 BW wel kans van slagen heeft, is de situatie waarin een werknemer zich ziek meldt vanwege seksuele intimidatie op het werk, zij officieel niet ziek is, maar wel duidelijk is dat het hoger management niets doet



Uit jurisprudentie blijkt dat het zeer lastig is om een werknemer te ontslaan die niet ziek is, maar vanwege een arbeidsconflict niet wil komen werken. Veel rechters accepteren een ontslag om die reden niet snel, vooral ook omdat u een minder ingrijpende sanctie tot uw beschikking heeft: de loondoorbetaling stopzetten.

## Dwarszitten

Er is sprake van situatie d – de ziekmelding heeft geen relatie met ziekte of gebrek – als de werknemer geen medische klachten heeft. De ziekmelding is duidelijk een manier om iets af te dwingen of om de ander dwars te zitten en heeft niets met medische beperkingen te maken. In dat geval zal, als het goed is, de bedrijfsarts direct duidelijk zijn dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevol-

ge van ziekte. Ook dan is de wetgeving rondom ziekte niet van toepassing en kunt u beslissen om de loondoorbetaling stop te zetten, totdat de werknemer weer aan het werk gaat. Als een werknemer zich na een moeilijk gesprek ziek meldt, moet eerst worden vastgesteld op welke wijze de ziekmelding en het arbeidsconflict samenlopen. Als de bedrijfsarts aan de hand van de Werkwijzer vaststelt dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte, kunt u in sommige gevallen het loon stopzetten totdat de werknemer het werk hervat. Zoals gezegd, is ontslag een stuk lastiger, zo niet onmogelijk.

De Werkwijzer Arbeidsconflicten is meer dan 'zomaar een handleiding'. Bedrijfsartsen zijn via het tuchtrecht aan de Werkwijzer gebonden, UWV moet op grond van beleidsregels de verrichte re-integratie-inspanningen toetsen aan de Werkwijzer en in jurisprudentie wordt de in de Werkwijzer aanbevolen aanpak steeds vaker als norm gehanteerd. Dit maakt het voor u niet alleen handig maar zelfs noodzakelijk om de inhoud van de Werkwijzer Arbeidsconflicten te kennen! Zie hiervoor [stecr.nl/werkwijzers](http://stecr.nl/werkwijzers).

mr. Sandra Sanchez, 2Work Arbeidsjuristen, tel: (030) 228 79 70, e-mail: [sandra@2-work.nl](mailto:sandra@2-work.nl), [www.2-work.nl](http://www.2-work.nl)