

# Het studiekostenbeding

Hier omschrijving

---

## Wanneer is een overeenkomst een arbeidsovereenkomst?

Het arbeidsrecht, titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, is van toepassing wanneer er tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Veelal ter bescherming van de economisch “zwakkere” werknemer, zijn veel van de in ons arbeidsrecht opgenomen bepalingen van (drie kwart) dwingend recht. Dit zijn bepalingen waarvan niet of slechts beperkt in een overeenkomst kan worden afgeweken. De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst is dan ook van belang om de rechten en plichten van de bij de overeenkomst betrokken partijen vast te (kunnen) stellen.

## Wat zegt de wet?

In artikel 7:610 lid 1 BW wordt een arbeidsovereenkomst als volgt gedefinieerd:

*“De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.”*

Uit deze definitie blijken drie elementen die van elkaar kunnen worden onderscheiden, namelijk:

1. de verplichting tot het verrichten van (persoonlijke)

- arbeid;
- 2. de verplichting loon te betalen; en
- 3. in dienst van de andere partij (gezag).

Zijn deze drie elementen aanwezig, dan is er sprake van een arbeidsovereenkomst en zijn de bepalingen van het arbeidsrecht op de overeenkomst van toepassing. Dit lijkt redelijk eenvoudig, toch is het niet altijd even duidelijk of sprake is van een arbeidsovereenkomst. De vraag hoe een overeenkomst moet worden gekwalificeerd, wordt regelmatig aan de rechter voorgelegd. Zo ook in een recent arrest van de Hoge Raad.

## Jurisprudentie

Een van de belangrijkste arresten van de Hoge Raad (Groen / Schoevers, HR 14 november 1997, NJ 1998/149) waarin is uitgelegd wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst komt uit 1997. In dit arrest overwoog de Hoge Raad, voor zover hier relevant, het volgende:

*“Voor de vraag of de rechtsverhouding moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst dan wel als een overeenkomst van opdracht, is bepalend wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop ze feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.”*

Naar aanleiding van dit arrest werd veel gewicht toegekend aan de bedoeling van partijen. Hebben partijen bedoeld een arbeidsovereenkomst aan te gaan ja of nee. Nu het in de praktijk vooral de sterkere werkverschaffer is die dit bepaalt, werd dit arrest gezien als uitholling van de arbeidsovereenkomst.

Ook na 1997 heeft de Hoge Raad zich nog meerdere keren uitgelaten over de vraag wanneer een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Het arrest uit

1997 bleef evenwel de basis. In een recent arrest heeft de Hoge Raad echter overwogen dat de betekenis die aan dat arrest is toegekend niet juist was.

## **ECLI:NL:HR:2020:1746**

In haar arrest van 6 november 2020 maakt de Hoge Raad een duidelijk onderscheid tussen twee fasen, namelijk:

fase 1: de inhoud van de overeenkomst; en

fase 2: de kwalificatie van die overeenkomst.

De Hoge Raad licht toe dat in de eerste fase de overeengekomen wederzijdse rechten en verplichtingen dienen te worden vastgesteld door middel van uitleg. De vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen dient te worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Bij het Haviltex-criterium wordt – kort weergegeven – gekeken naar de zin die partijen aan de overeenkomst mochten toekennen en naar wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

In de tweede fase moet worden gekeken of de vastgestelde inhoud van de overeenkomst voldoet aan de omschrijving van artikel 7:610 BW. Voldoet de overeenkomst hieraan, dan moet de overeenkomst worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Anders dan op basis van het arrest van de Hoge Raad uit 1997 werd gedacht, is hierbij niet van belang of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen.

Met betrekking tot het arrest uit 1997 overweegt de Hoge Raad, voor zover relevant, het volgende:

*“Anders dan uit het arrest Groen/Schoevers wel is afgeleid, speelt de bedoeling van partijen dus geen rol bij de bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.”*

# Conclusie

Bij de vraag of een overeenkomst is aan te merken als een arbeidsovereenkomst is van belang of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Met andere woorden, nadat de overeengekomen rechten en verplichtingen zijn vastgesteld (uitleg), kan worden beoordeeld of die overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst (kwalificatie). Of partijen bedoeld hebben een arbeidsovereenkomst te sluiten speelt, anders dan lang gedacht, geen rol bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.

---

# Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Dat veel ondernemingen hard worden geraakt door de coronacrisis, moge inmiddels duidelijk zijn. De verwachting was en is dan ook al langere tijd dat bedrijven maatregelen zullen moeten gaan nemen om hun hoofd boven water te kunnen houden.

Eén van de maatregelen waaraan in dit kader kan worden gedacht is het afscheid nemen van werknemers om zo de (loon)kosten te beperken. De eerste grote reorganisaties zijn inmiddels aangekondigd en opgestart.

# Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Wanneer een bedrijf afscheid wil nemen van een werknemer wegens de omstandigheden in het bedrijf, noemen we dit een ontslag om bedrijfseconomische redenen. Bij een bedrijfseconomische redenen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan:

- de slechte, of slechter wordende, financiële situatie van het bedrijf;
- werkvermindering;
- organisatorische en/of technologische veranderingen, zoals automatisering;
- (gedeeltelijke) bedrijfsbeëindiging;
- een bedrijfsverhuizing.

Wanneer een werkgever een werknemer om een bedrijfseconomische reden wil ontslaan zal de werkgever hier in beginsel toestemming voor moeten vragen aan het UWV doormiddel van het doen van een ontslagaanvraag. Het UWV zal de bedrijfseconomische noodzaak van het vervallen van de arbeidsplaats of arbeidsplaatsen onderzoeken. De werkgever zal in dat kader moeten aantonen dat:

1. er sprake is van een bedrijfseconomische redenen;
2. waardoor functies vervallen, waaronder die van de werknemer (afspiegelingsbeginsel);
3. dat personeelsverloop of herplaatsing geen oplossing bieden, al dan niet met behulp van scholing.

Als het UWV over voldoende informatie beschikt en de ontslagaanvraag in behandeling heeft genomen, krijgt de betreffende werknemer de kans op hierop te reageren, om verweer te voeren. Nadat de reactie van de werknemer is ontvangen, bepaalt het UWV of er een tweede (en daarna mogelijk derde) ronde zal plaats vinden of dat zij voldoende

informatie heeft om te beslissen over de ontslagaanvraag.

Pas wanneer het UWV toestemming heeft gegeven voor het ontslag, mag de werkgever overgaan tot het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Deze toestemming wordt een ontslagvergunning genoemd. In sommige gevallen is er sprake van een opzegverbod. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een zieke of zwangere werknemer. In dat geval kan de werkgever de arbeidsovereenkomst niet opzeggen, ook niet met toestemming van het UWV.

## **De invloed van corona**

Het bestaan van een financiële slechte situatie is gezien het voorgaande niet de enige reden waarop een bedrijfseconomische reden aangenomen kan worden. Toch ligt het in lijn der verwachting dat dit veelal de bedrijfseconomische reden zal zijn die in de komende reorganisaties zal worden aangedragen.

Hoewel het aantonen van slechte(re) resultaten, gezien de huidige crisis, voor veel bedrijven niet moeilijk zal zijn, is een goede financiële onderbouwing bij deze grond van groot belang. Het betreft niet alleen een slechte financiële situatie op dit moment, maar ook een verwachting dat deze slechte financiële situatie minimaal 26 weken zal aanhouden indien er geen maatregelen worden genomen. Immers, het vervallen van arbeidsplaatsen dient gezien de bedrijfseconomische reden noodzakelijk te zijn.

In het kader van deze noodzakelijkheid van het vervallen van arbeidsplaatsen is tevens van belang welke andere maatregelen zijn genomen of konden worden genomen om ontslag te voorkomen. In dit kader kan worden gedacht aan het aanvragen van de zogenaamde NOW-regeling.

## **NOW-regeling 1,2,3**

Overgaan tot bedrijfseconomische ontslagen in de periode dat

gebruik wordt gemaakt van de NOW-regeling had tot voor kort invloed op de hoogte van de NOW-subsidie. Tijdens de NOW 1.0 kreeg een bedrijf een boete van 50% van het loon van de ontslagen werknemer. Daarbovenop werd de loonsom van de ontslagen werknemer afgetrokken van de uiteindelijke subsidie. Tijdens de NOW 2.0 was er geen sprake meer van een boete, maar werd de loonsom van de medewerker nog wel afgetrokken van de uiteindelijke subsidie.

Inmiddels zijn we alweer aangekomen bij NOW 3.0. De aftrek van subsidie voor het aanvragen van bedrijfseconomisch ontslag geldt onder NOW 3.0 niet langer. Er zijn onder NOW 3.0 geen gevolgen meer voor de hoogte van de subsidie als een werkgever bedrijfseconomisch ontslag aanvraagt. Wel geldt een inspanningsplicht voor de werkgever om mensen die hun baan gaan verliezen naar nieuw werk te begeleiden.

Met het verval van korting op de subsidie voor het aanvragen van bedrijfseconomisch ontslag onder de vanaf 1 oktober 2020 van kracht zijnde NOW 3.0 regeling, staan de deuren tot het doen van een ontslagaanvraag wegens een bedrijfseconomische reden weer volop open. De verwachting is dan ook dat bedrijven, in een poging hun hoofd boven water te houden, gebruik gaan maken van deze mogelijkheid om afscheid te nemen van werknemers om zo de (loon)kosten te beperken. Zoals aan het begin van deze bijdrage al is opgemerkt, zijn de eerste (grote) reorganisatie inmiddels aangekondigd.

Bij Kop Advocaten zijn wij gespecialiseerd in het arbeidsrecht en in het begeleiden van grote en kleine reorganisaties. Wij staan zowel werkgevers als werknemers bij. Aarzel niet om contact op te nemen met een van onze arbeidsrechtadvocaten.

---

# De waarde van vakantiedagen

In een eerdere bijdrage stonden we stil bij de vraag wat er gebeurt met de vakantiedagen die na het jaar waarin ze zijn opgebouwd nog over zijn. In deze bijdrage staat de vraag centraal hoeveel een opgebouwde vakantiedag aan het einde van het dienstverband nou eigenlijk waard is.

Om deze vraag te beantwoorden zal eerst het wettelijk kader aan de orde komen. Vervolgens zal een overzicht worden gegeven van wat we tot nu toe uit de jurisprudentie kunnen afleiden. Ten slotte zal een opvallende uitspraak worden uitgelicht.

## Wettelijk kader

Artikel 7:641 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt onder andere dat een werknemer recht op loon behoudt gedurende zijn vakantie.

Bij het einde van de arbeidsovereenkomst moeten de opgebouwde, niet-genoten vakantiedagen in beginsel worden uitbetaald. Dat geldt voor zowel de wettelijke als de bovenwettelijke vakantiedagen.

Artikel 7:641 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt voorts dat een werknemer recht heeft op een vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen 'tot een bedrag van het loon over een tijdvak overeenkomend met de aanspraak.'

## De waarde van vakantiedagen

De hiervoor genoemde wettelijke bepaling lijkt vrij eenvoudig. Één vakantiedag is één dag loon waard. Vraag is echter wat in dit kader valt onder 'loon'. Dat deze vraag niet zo makkelijk te beantwoorden is als zij lijkt, blijkt uit het feit dat er over deze vraag veel is geschreven.

Inmiddels is duidelijk dat er in dit kader moet worden



uitgegaan van een ruim loonbegrip. Uit de jurisprudentie blijkt dat in de berekening van de vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen, afhankelijk van de feitelijke situatie, meegenomen moeten worden:

- loon;
- vakantietoeslag;
- ploegentoeslag;
- onregelmatigheidstoeslag;
- 13e maand;
- bonussen die gerelateerd zijn (geweest) aan de inspanningen van de werknemer en in rechtstreeks verband staan met de activiteiten van de werknemer in het bedrijf en stelselmatig zijn uitgekeerd;
- het werkgeversdeel pensioenpremie (zie de uitspraak hiernaast).

Met betrekking tot deze laatste post is de vraag hoe dit in de praktijk zal werken nu de pensioendeelneming van de werknemer door de uitdiensttreding immers stopt.

## Jurisprudentie

Ktr. Noord-Nederland 28 februari 2017

In een arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in het kader van het begrip “vakantieloon” het volgende overwogen:

*‘Elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt wordt gerekend tot de globale beloning van de werknemer.’*

Of dit intrinsiek verband bestaat is aan de nationale rechter overgelaten om te beoordelen.

Onder verwijzing naar deze overweging bepaalde de kantonrechter dat de werkgeverspremie, hoewel deze geen loon in de letterlijke betekenis is, een bepaalde waarde heeft en daarom ook een onderdeel is van het ruime loonbegrip.

De kantonrechter achtte in dit kader van belang dat wanneer de werknemer in dienst zou zijn gebleven en zijn vakantiedagen zou hebben opgenomen in de periode ook premie verschuldigd zou zijn geweest. De werknemer mag ingevolge de kantonrechter niet in een meer nadelige positie raken als de situatie wordt vergeleken tussen uitbetaling van niet opgenomen vakantiedagen en het daadwerkelijk opnemen daarvan.

---

## **Zwangerschaps- en bevallingsverlof**

In deze bijdrage worden de regels omtrent het zwangerschaps- en bevallingsverlof globaal worden uiteengezet. Allereerst zullen wat algemene opmerkingen worden gemaakt over zwangerschaps- en bevallingsverlof. Vervolgens zal de duur van het verlof aan de orde komen. Ten slotte zal de mogelijkheid tot verlof van de partner worden besproken.

*N.B. in deze bijdrage wordt niet ingegaan op ouderschaps- noch op adoptie- en/of pleegverlof.*

## **Zwangerschaps- en bevallingsverlof**

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen zwangerschapsverlof en bevallingsverlof. De werkneemster geniet zwangerschapsverlof voorafgaand aan de bevalling en bevallingsverlof vanaf de dag na de bevalling.

De werkgever is wettelijk verplicht het verlof te geven, maar hoeft het loon gedurende de tijd dat de werkneemster verlof geniet echter niet door te betalen. De werkneemster heeft recht op een uitkering op grond van de Wet arbeid en zorg (Wazo). Afhankelijk van wat er in een eventuele toepasselijke cao of arbeidsovereenkomst staat, krijgt de werkneemster de uitkering via haar werkgever of van het UWV.

## **De duur van het verlof**

Een werkneemster heeft recht op 6 weken zwangerschapsverlof en minstens 10 weken bevallingsverlof. In het totaal heeft de werkneemster dan ook recht op minimaal 16 weken verlof.

Wanneer de werkneemster zich goed voelt, kan zij ervoor kiezen om haar zwangerschapsverlof later te laten ingaan. De werkneemster moet echter uiterlijk 4 weken voor de dag na haar uitgerekende bevallingsdatum met zwangerschapsverlof. Hetgeen de werkneemster minder aan 6 weken zwangerschapsverlof opneemt, wordt opgeteld bij het bevallingsverlof.

Indien de werkneemster eerder bevalt dan de uitgerekende datum, kan het zo zijn dat het zwangerschapsverlof korter is dan hierboven beschreven. De gemiste dagen van het zwangerschapsverlof worden in dat geval opgeteld bij het bevallingsverlof.

Komt de baby later dan de vermoedelijke datum van bevalling, dan duurt het zwangerschapsverlof langer. Deze extra tijd gaat niet af van het bevallingsverlof.

Het voorgaande geldt ook voor een werkneemster die zwanger is van een tweeling of meerling. Echter heeft een werkneemster zwanger van een tweeling of meerling recht op minimaal 20 weken zwangerschaps- en bevallingsverlof. Het verschil zit hem in de lengte van het zwangerschapsverlof, deze begint in het geval van een tweeling of meerling tussen 10 en 8 weken voor de dag na de uitgerekende datum.

# Partnerverlof

De werknemer of werkneemster wiens partner bevalt of is bevallen heeft ook recht op hiermee verband houdend verlof.

Wanneer zijn of haar partner aan het bevallen is heeft de werknemer of werkneemster het recht om calamiteitenverlof op te nemen om bij de bevalling te kunnen zijn.

Na de bevalling heeft de betreffende werknemer of werkneemster wiens partner is bevallen, recht op zogenaamd kraam-verlof (ook wel geboorteverlof genoemd). Voor dit verlof geldt dat de werknemer of werkneemster 2 dagen doorbetaald verlof kan opnemen, welke dagen niet mogen worden verrekend met vakantiedagen. Dit verlof kan tot 4 weken nadat de baby thuis is worden opgenomen. De werknemer of werkneemster mag zelf bepalen wanneer hij of zij deze dagen opneemt.

## Wetsvoorstel

Op dit moment ligt er een wetsvoorstel bij de tweede kamer dat beoogt het kraamverlof vanaf 1 januari 2019 te verlengen tot één week. Net zoals nu is het de bedoeling dat dit verlof de eerste vier weken na de bevalling zal kunnen worden genoten. In aanvulling hierop beoogt het voorstel vanaf 1 juli 2020 een aanvullend kraamverlof van vijfmaal de wekelijkse arbeidsduur in te voeren. Ingevolge het voorstel zou dit verlof binnen zes maanden na de geboorte kunnen worden genoten en zal de werknemer of werkneemster gedurende deze tijd recht hebben op een uitkering.

---

# **Uitbetalen vakantierechten en verval van vakantiedagen**

In deze bijdrage staat de vraag centraal wat er gebeurt met de vakantiedagen die na het jaar waarin ze zijn opgebouwd nog over zijn.

Om voorgaande vraag goed te kunnen beantwoorden zal hieronder eerst worden ingegaan op de opbouw van vakantiedagen. Vervolgens zal in worden gegaan op de vraag of, en zo ja onder welke omstandigheden, opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen in geld uitgekeerd kunnen worden. Tenslotte zal ingegaan worden op het verval van de aanspraak op niet genoten vakantiedagen.

## **Opbouw vakantiedagen**

Een werknemer heeft in beginsel recht op ten minste vier keer de overeengekomen arbeidsduur per week aan vakantiedagen. Bij een fulltime dienstverband komt dit neer op minimaal 20 vakantiedagen per jaar.

Het minimum aantal dagen dat een werknemer recht heeft op vakantie worden de wettelijke vakantiedagen genoemd. Natuurlijk mogen een werkgever en werknemer overeenkomen dat een werknemer meer vakantiedagen heeft. De dagen die het minimum te boven gaan worden bovenwettelijke vakantiedagen genoemd.

## **Uitbetalen vakantierechten**

### **Tijdens het dienstverband**

In beginsel kan een werknemer tijdens de duur van zijn dienstverband geen afstand doen van zijn aanspraak op vakantiedagen. Ook niet tegen betaling. Uitzondering hierop

betreffen de bovenwettelijke vakantiedagen. Van aanspraak op deze dagen kan schriftelijk afstand worden gedaan tegen een schadevergoeding.

## **Bij het einde van het dienstverband**

Indien een werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft, dan heeft de werknemer in beginsel recht op uitkering van het loon over die aanspraak.

Over de vraag wat er precies uitbetaald dient te worden is veel geschreven in de literatuur. In de volgende nieuwsbrief zal in dit kader worden stilgestaan bij de vraag hoeveel een vakantiedag waard is.

Gezien het voorgaande kunnen werknemers tijdens hun dienstverband maar beperkt afstand doen van de opgebouwde, maar niet genoten, vakantiedagen. Hierdoor bestaat er een risico dat werknemers bij het einde van het dienstverband een heel stuk meer aan niet opgenomen vakantiedagen zullen hebben opgebouwd.

## **Verval van vakantiedagen**

Een maatregel die de opbouw van een dergelijk stuk meer beperkt, is dat niet opgenomen vakantiedagen op een gegeven moment komen te vervallen.

## **Wettelijke vakantiedagen**

De aanspraak op de wettelijke vakantiedagen vervalt in beginsel zes maanden na de laatste dag van het jaar waarin ze zijn opgebouwd. Dit betekent dat een werknemer elk jaar voor 1 juli de wettelijke vakantiedagen moet hebben opgemaakt.

Met het hanteren van deze vervaltermijn wordt beoogd vakantieopname door de werknemer te stimuleren.

De vervaltermijn van zes maanden geldt echter alleen indien de werknemer redelijkerwijs in staat is geweest tot het opnemen van de dagen. Is dit niet het geval, dan vervallen deze dagen niet na zes maanden maar pas na vijf jaar.

## **Bovenwettelijke vakantiedagen**

De aanspraak op de bovenwettelijke vakantiedagen vervalt na verloop van vijf jaar.

Van de in deze nieuwsbrief omschreven regels kan in beginsel enkel ten voordele van de werknemer worden afgeweken.

---

# **Goed werkgeverschap en goed werknemerschap**

Artikel 7:611 BW bepaalt dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Het artikel bevat een vage norm. Het gebruik van een dergelijke norm zorgt ervoor dat er ruimte is voor rechtsontwikkeling en dat het artikel kan functioneren als een zogenaamde vangnetbepaling. Voorgaande is van belang nu de wetgever onmogelijk alle situaties kan voorzien noch kan opnemen in regelgeving. Om deze reden wordt dit artikel ook wel de belangrijkste bepaling van het arbeidsrecht genoemd.

Vooraf het goed werkgeverschap lijkt in (bijna) alle arbeidsrechtelijke procedures een rol te spelen. Aspecten die een rol spelen bij het goed werkgeverschap zijn onder andere het gelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hoewel het goed werknemerschap in beginsel te gelden heeft als

het spiegelbeeld van het goed werkgeverschap (b)lijkt deze niet zo strikt te zijn voor werknemers als het goed werkgeverschap voor de werkgever is. De reden daarvoor is het feit dat de werknemer veel meer afhankelijk is van de werkgever, dan de werkgever van de werknemer. Toch dient de werknemer zorg te dragen dat hij zich als goed werknemer gedraagt. Doet hij dat niet, dan kan dit gevolgen hebben van het krijgen van een waarschuwing, tot schorsing of zelfs tot ontslag.

## Goed werkgeverschap

*Rb. Rotterdam 5 september 2017*

Dat artikel 7:611 BW mede door haar vangnetfunctie een belangrijke rol inneemt in het arbeidsrecht blijkt onder andere uit de beschikking van de kantonrechter in Rotterdam van 5 september 2017.

De werknemer verzocht in deze zaak wedertewerkstelling nadat een door de werkgever ingediend verzoek tot ontbinding was afgewezen.

Hoewel er geen algemene regel bestaat die een werknemer recht geeft op wedertewerkstelling kan dit onder omstandigheden met succes worden gevorderd op grond van het goed werkgeverschap. De kantonrechter overwoog in de betreffende beschikking dat de vraag of er recht op wedertewerkstelling bestaat op grond van het goed werkgeverschap afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de dienstbetrekking, de aard van de overeengekomen arbeid en overige omstandigheden.

De kantonrechter overwoog voorts dat een werkgever niet alleen goede redenen dient te hebben om een werknemer op non-actief te kunnen stellen, maar ook om deze op non-actief te kunnen houden. Nu het bestaan van dergelijke redenen in onderhavige procedure niet was gebleken wees de kantonrechter de op basis van het goed werkgeverschap gevorderde wedertewerkstelling



toe.

## Goed werknemerschap

Het goed werknemerschap speelt onder andere een belangrijke rol bij de vraag of van de werknemer aanvaarding van een wijziging van de overeenkomst kan worden gevergd.

Goed werknemerschap brengt in een dergelijk geval met zich mee dat een werknemer in het algemeen positief dient in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, en een dergelijk voorstel slechts dan mag afwijzen wanneer de aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.

De wijzigingen die werkgevers op deze manier mogelijk kunnen doorvoeren kunnen zien op verschillende aspecten van de arbeidsovereenkomst zoals:

- het wijzigen van de standplaats van de onderneming waardoor de reistijd van de werknemer (aanzienlijk) langer wordt;
- het verschuiven van de arbeidstijden, alsook;
- het doorvoeren van een functiewijziging of zelfs een demotie.

Of aanvaarding redelijkerwijs niet van een werknemer kan worden gevergd is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit brengt met zich mee dat wat van de ene werknemer redelijkerwijs gevergd kan worden mogelijk niet van een andere werknemer kan worden gevergd.

---

# Wie bepaalt of een werknemer ziek is?

Op verzoek van de vereniging Rozon heeft Kop Advocaten recent een presentatie gegeven voor ongeveer 40 rechtenstudenten, allen werkzaam bij een rechtswinkel. Rozon is de overkoepelende vereniging van rechtswinkels in de regio Zuid-Oost Nederland, die rechtswinkels de mogelijkheid biedt tot kennisverbreding van hun medewerkers. De presentatie betrof de onderwerpen ziekte en re-integratie. In navolging op de presentatie, die door Maida en Roel werd gegeven, zal in deze nieuwsbrief worden ingegaan op de (voor)vraag wie nou eigenlijk bepaalt of een werknemer ziek is. In dit kader zal een voorbeeld in de vorm van een recente uitspraak worden besproken.



De presentatie betrof de onderwerpen ziekte en re-integratie. In navolging op de presentatie, die door Maida en Roel werd gegeven, zal in deze bijdrage worden ingegaan op de (voor)vraag wie nou eigenlijk bepaalt of een werknemer ziek is.

## Ziekmelding

Een werknemer behoort zijn werkgever op de hoogte te stellen als hij door ziekte of gebreken niet in staat is om te werken.

Een werkgever kan een ziekmelding niet weigeren. De ziekmelding gebeurt eenzijdig. De werkgever bepaalt wel hoe en wanneer deze mededeling moet geschieden.



## Ziek of niet?

Wanneer de ziekte verder gaat dan een griepje, zal vaak een bedrijfsarts worden ingeschakeld. Het is de bedrijfsarts die in eerste instantie bepaalt of een werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte.

Indien de werknemer of werkgever het niet eens is met het oordeel van de bedrijfsarts, kan bij het UWV een second opinion worden aangevraagd. Let op: hier zijn wel kosten aan verbonden.

Sinds 1 juli 2017 heeft de werknemer hiernaast recht op een second opinion bij een andere bedrijfsarts op kosten van de werkgever.

Wanneer partijen van mening verschillen over de vraag of de werknemer inderdaad ziek is en/of hij in voldoende mate meewerkt aan de re-integratieverplichting en de werkgever de loondoorbetaling staakt, moet de werknemer in beginsel zelfs een deskundigenoordeel (second opinion) aanvragen, voordat hij

een loonvorderingsprocedure kan beginnen. Dit deskundigenoordeel dient hij vervolgens in de procedure te overleggen. Voldoet de werknemer hier niet aan, dan zal hij niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn vordering. Het komt dan niet tot een inhoudelijke behandeling van de zaak.

Een deskundigenoordeel is echter niet bindend; niet voor partijen en ook niet voor de rechter. De rechter volgt wel vaak het deskundigenoordeel maar kan ook een andere deskundige benoemen (third opinion). Het uiteindelijke oordeel of sprake is van ziekte is voorbehouden aan de rechter.