

# De 1%-ziekmelding is een werkgeversrisico!

De wet kent geen gedeeltelijk herstel

**Mr. Pascal Willems is advocaat/partner bij Willems & Van Ommeren Advocaten & Mediators. Zijn kantoor is gespecialiseerd in de juridische aspecten van verzuim en arbeidsongeschiktheid en in het medisch tuchtrecht. Wat is zijn visie op het onderwerp van het VeReFi Congres: 'ziek is ziek en beter is beter'?**

Pascal is verbaasd over de vele onjuistheden en suggestieve opmerkingen in het artikel 'de 1% ziekmelding als sluiproute voor ontslag' en meerdere artikelen die zijn geplaatst in het Algemeen Dagblad en op NU.nl. "In tegenstelling tot wat het artikel en de FNV beweren, is de 1%- ziekmeldingspraktijk geen risico voor de werknemer, maar juist voor de werkgever!

Het heeft voor een werkgever geen enkele zin om een werknemer voor 1% ziek te houden zonder dat daar een aanleiding toe is. Mocht de werknemer bij de WIA-keuring aankomen, dan zal het UWV vaststellen dat werknemer al geruime tijd zijn volledig bedongen arbeid doet en dat de wachttijd van 104 weken dan ook niet is doorlopen. De WIA-aanvraag wordt dan afgewezen. De werkgever

die in de veronderstelling verkeerde dat de werknemer na 104 weken geen recht meer heeft op loon en ontslagen kan worden, komt dan van een koude kermis thuis.

## Gang naar de rechter

Vanuit het oogpunt van de werkgever is de 1%-praktijk begrijpelijk, vooral als er twijfel is over de duurzaamheid van het herstel. Het is immers zuur als een werknemer opnieuw uitvalt en de werkgever opnieuw 104 weken het loon moet doorbetalen. Vanuit juridisch oogpunt is de 1%-praktijk echter meestal niet correct. Het Burgerlijk Wetboek kent namelijk een 'alles-of-niets'-situatie: een werknemer is óf arbeidsgeschikt óf arbeidsongeschikt. Meer smaken zijn er niet. Dus zodra een werknemer alle taken van zijn bedongen arbeid in volledige omvang kan verrichten, is er in feite geen sprake meer van arbeidsongeschiktheid en moet de werknemer hersteld gemeld worden. Eventueel kan een werknemer dit bij de rechter afdwingen. De uitkomst kan dan zijn dat de werkgever de werknemer met terugwerkende kracht volledig arbeidsgeschikt moet melden.

## Goede onderbouwing

Een werkgever kan de ziekmelding wel laten staan als de ziekte latent aanwezig is of als eerst de duurzaamheid van het herstel aangetoond moet worden. Duidelijk is dat de rechter een goede onderbouwing van de arts verwacht waarom er twijfel bestaat over de duurzaamheid van het herstel. Deze periode dat de werknemer ziekgemeld blijft staan, kan niet al te lang duren. Vaak zien we dat er gekozen wordt voor een periode van drie maanden, maar dat is te lang. Een dergelijk advies is zeer riskant! Het kan ertoe leiden dat de

# Orderpicker met knieklachten



Als voorbeeld een rechtszaak van een orderpicker die zich met knieklachten ziek had gemeld. De arbeidsdeskundige had aangegeven dat spoor 2 opgestart moest worden, omdat op basis van de probleemanalyse van de bedrijfsarts het uitvoeren van de eigen functie op den duur gezondheidsrisico's voor de medewerker met zich mee zou brengen. Werknemer kan zich hier niet in vinden en vraagt een deskundigenoordeel aan bij het UWV. Het UWV stelt werknemer in het gelijk. De bedrijfsarts stelt dat er sprake is van een nieuwe medische situatie en dat werknemer in principe het werk kan hervatten, maar benoemt zijn twijfel over de duurzaamheid.

Hij stelt voor om werknemer voor enkele procenten ziek te laten staan voor een periode van drie maanden, om zo te onderzoeken of werknemer inderdaad probleemloos zijn werk kan doen. De werkgever volgt dit advies op. De werknemer is het daar niet mee eens en vordert bij de rechter om hem per datum van de vaststelling van het UWV-advies volledig hersteld te melden. Werknemer wordt door de rechter in het gelijk gesteld omdat de bedrijfsarts zijn standpunt onvoldoende kan onderbouwen en werknemer op het moment van de uitspraak al gedurende vijf maanden probleemloos aan het werk is.

## Houd de periode van toetsing duurzaamheid zo kort mogelijk

bedrijfsarts een beroepsfout maakt en aansprakelijk wordt gesteld voor de gevolgen van dit advies.

Mijn advies aan de bedrijfsarts is om de periode van toetsing van de duurzaamheid zo kort mogelijk te houden en vervolgens te verlengen zolang de twijfel niet weggenomen

kan worden. De veelal standaard gebruikte periode van drie maanden is gerelateerd aan de periode die voorheen voor de proefplaatsing gebruikelijk was. Sinds 2013 staat de periode van proefplaatsing op twee maanden met de mogelijkheid om deze te verlengen tot zes maanden indien er geen stabiel beeld is of er forse beperkingen zijn.

### Belangrijke rol leidinggevende

Tijdens de periode dat de duurzaamheid van herstel getoetst wordt, is de rol van de leidinggevende essentieel. Wees kritisch en houd elke week bij of alle oorspronkelijke taken weer naar tevredenheid worden uitgevoerd. Is er een stabiel beeld? Is het werktempo op orde? Wordt het aantal werkbare uren gehaald? Dit moet ook met de werknemer worden doorgesproken. Op het moment dat werknemer niet in staat is om 100% van de oude bedongen arbeid uit te voeren, is er geen 100% hersteldmelding van toepassing.

### Denkfout

In de praktijk wordt veelal de denkfout gemaakt dat een werknemer 100% hersteld is, indien hij zijn volle aantal arbeidsuren weer benut. Het gaat niet om de benutting van de werktijd, maar of de bedongen arbeid weer in de volle omvang verricht kan worden. En hier komt direct het probleem naar voren: de meeste werkgevers hebben de bedongen arbeid vooraf niet goed omschreven. Veelal is het functiegebouw in de eigen organisatie een samenspel geworden van wat werknemers wel en niet goed konden doen. Nieuwe taken worden continu toegevoegd en neergelegd bij personen die er goed in zijn en dat ook leuk vinden om te doen. Bij de start van het re-integratietraject is het belangrijk alsnog de bedongen arbeid goed vast te leggen, zodat ook duidelijk is wanneer er weer sprake is van arbeidsgeschiktheid.

Nog een tip: leg een legitiem doel vast als een werknemer enkele procenten ziek blijft staan en communiceer dit ook met de werknemer. Ook dient de periode van de toetsing van duurzaamheid proportioneel te zijn in verhouding met de ernst van de problematiek en een eventueel al eerdere periode van uitval. Na de toetsing van de duurzaamheid van het herstel is het van belang om in het poortwachterdossier duidelijk vast te stellen of betrokkene wel of niet volledig arbeidsgeschikt is voor de bedongen arbeid." ■