



**De loondoorbetalingsplicht en de controlebaarheid van de werkgever bij ziekte**

**Yeliz Doğan**  
**Studentnummer: U1236144**  
**ANR: 464108**

**Tilburg Law School**  
**Masterthesis Rechtsgeleerdheid**

**Scriptiebegeleidster: mw. mr. S.H.M. Montebovi**  
**28 november 2013**

## Voorwoord

Met deze masterthesis rond ik de laatste fase van mijn Rechten opleiding aan de Tilburg University af. Ik ben als Premaster student doorgestroomd naar de Universiteit zodat ik de meester titel kon behalen. De planning die ik had gemaakt voordat ik aan deze opleiding begon is enigszins aangepast door de jaren heen. Op 20 december 2010 heb ik mijn rug gebroken op drie plaatsen. Dit ongeluk heeft voor een studievertraging verzorgd. Achteraf gezien denk ik dat dit ongeluk mij toch een beetje geluk heeft gegeven. Ik mocht niet met de Masterfase starten voordat ik alle vakken van de Premaster had behaald. In het jaar dat ik alle vakken had afgesloten met een voldoende werd een nieuwe master ingevoerd, de Master Arbeidsrecht. Arbeidsrecht heeft mij altijd enorm geboeid. Ik heb me dan ook direct aangemeld voor deze master en heb het met plezier gevolgd.

Graag wil ik mijn ouders, voornamelijk mijn moeder, bedanken voor hun steun en vertrouwen in mij. Mijn moeder heeft geen enkel moment getwijfeld aan mijn inzet voor mijn studie. Ze heeft me altijd gestimuleerd en gemotiveerd om deze opleiding af te ronden. Mijn werkgever, Spronken & Co Advocaten en mijn collega's, met name Lies Brouns, wil ik hierbij ook bedanken voor hun steun en vertrouwen in mij. Mijn vrienden en vriendinnen die oprecht geïnteresseerd zijn in mijn onderzoek, wil ik ook hartelijk bedanken.

Gedurende de maanden mei 2013 tot en met november 2013 ben ik bezig geweest met mijn afstudeeronderzoek. Dankzij dit onderzoek heb ik me kunnen specialiseren in een klein, maar ook zo belangrijk onderwerp binnen het arbeidsrecht. Het arbeidsrecht kom je overal tegen. Waar gewerkt wordt, waar gewerkt is, kom je arbeidsrechtelijke relaties tegen. Het is dynamisch en ook zo actueel. Daarom is mijn interesse voor dit rechtsgebied ook zo groot. Vanaf het begin van mijn onderzoek voelde ik een klik met mijn scriptiebegeleidster, mevrouw Montebovi. Dankzij haar steun en medewerking heb ik binnen een redelijke termijn mijn onderzoek kunnen afronden. Ik wil haar dan ook hartelijk bedanken voor haar tijd en energie die ze heeft gestoken in mijn onderzoek. Ook wil ik mevrouw Lanting bedanken voor de ruimte die ze heeft gecreëerd om zitting te nemen in de examencommissie.

Y. Doğan  
28 november 2013

## Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen.....	5
Lijst met relevante wetsartikelen.....	6
1	Hoofdstuk 1 Inleiding.....10
1.1	Inleiding.....10
1.2	Onderzoeksvraag.....11
1.3	Plan van aanpak.....11
2	Hoofdstuk 2 De loondoorbetalingsplicht van de werkgever bij ziekte volgens het Nederlands arbeidsrecht.....14
2.1	Inleiding.....14
2.2	De loondoorbetalingsplicht van de werkgever.....14
2.3	Artikel 7:629 BW.....14
2.4	De voorwaarden.....15
2.4.1	De arbeidsovereenkomst.....15
2.4.2	Ziekte.....15
2.4.3	Loon.....16
2.4.4	Begrip 'werknemer'.....17
2.4.5	Het tijdvak.....18
2.4.6	Zwangerschap en bevalling.....18
2.4.6.1	De Arbowet.....18
2.5	Waarom is de werkgever verplicht het loon door te betalen bij ziekte.....19
2.5.1	De geschiedenis van het ziekingeld.....20
2.5.2	De eerste wijziging.....20
2.5.3	De tweede wijziging.....20
2.6	Voorbeeld uit de praktijk.....21
2.6.1	De casus.....21
2.6.2	Stellingen UWV.....21
2.6.3	Stellingen werkgever.....22
2.6.4	Uitspraak van de Rechtbank.....22
2.6.5	Conclusie.....23
2.7	Samenvatting.....25
3	Hoofdstuk 3 Het vervangingsinkomen bij ziekte volgens het Nederlands Sociale Zekerheidsrecht.....26
3.1	Inleiding.....26
3.2	Kortdurend ziekteverzuim.....26
3.2.1	De personele werkingssfeer.....26
3.2.2	Uitvoeringsorganisatie.....27
3.2.3	Recht op ziekingeld.....27
3.2.4	Hoogte van de uitkering.....27
3.2.5	Duur van de uitkering.....27
3.3	Langdurend ziekteverzuim.....27
3.3.1	De Wet WIA.....28
3.3.2	De personele werkingssfeer.....28
3.3.3	Uitvoeringsorganisatie.....28
3.3.4	IVA-uitkering.....28
3.3.5	WGA-uitkering.....28
3.4	Modernisering van de Ziekte.....29
3.4.1	Inleiding.....29
3.4.2	Achtergrond van de vangnetproblematiek.....30
3.4.3	Doel van de Wet BeZaVa.....31

3.4.4	Aanpassing van het ZW-criterium.....	31
3.4.4.1	Het nieuwe ZW-criterium.....	31
3.4.4.2	Arbeidsverleden.....	32
3.4.5	Aanscherping van de re-integratieverplichtingen conform de WGA en een strikt handhavingsregime.....	34
3.4.6	Doorbelasting aan de werkgever.....	35
3.4.6.1	Gedifferentieerde premie Whk.....	35
3.4.6.2	Werkgevers ingedeeld in 3 categorieën.....	35
3.4.6.3	Vaststellen van de gedifferentieerde premie Whk.....	35
3.4.6.4	Gedifferentieerde premie Whk 2014.....	36
3.5	Samenvatting.....	36
4	Hoofdstuk 4 De controlemogelijkheden van de werkgever bij de zieke (grensoverschrijdende) werknemer.....	38
4.1	Inleiding.....	38
4.2	De rechten en de plichten van de werkgever en de werknemer bij ziekte.....	39
4.2.1	De controlemogelijkheden van de werkgever bij ziekte.....	40
4.2.2	De controlevoorschriften.....	41
4.3	De zieke (grensoverschrijdende) werknemer.....	42
4.3.1	Belangrijke begrippen.....	42
4.3.2	De personele en de materiële werkingsfeer van de Vo. 883/2004.....	43
4.3.3	De rechten en de plichten van de Nederlandse werkgever en de zieke buitenlandse werknemer.....	44
4.3.4	Controle bij zieke werknemers in het buitenland volgens de Vo. 987/2009....	45
4.3.5	Re-integratie.....	48
4.3.6	De re-integratieverplichting van de werkgever.....	48
4.3.6.1	Plan van aanpak.....	49
4.3.6.2	Evaluatie en bijstelling.....	49
4.3.6.3	Eerste spoor en tweede spoor.....	50
4.3.6.4	Passende arbeid.....	50
4.3.6.5	Einde re-integratieverplichting werkgever.....	51
4.3.7	De re-integratieverplichting van de werknemer.....	51
4.3.7.1	Niet nakoming re-integratieverplichting.....	52
4.4	De re-integratieverplichting volgens de Verordeningen.....	53
4.4.1	Ziekmelding.....	53
4.4.2	De zieke werknemer in zijn woonland.....	54
4.4.3	De zieke Poolse werknemer.....	54
4.4.4	Arbopolska.....	55
4.4.5	De zieke Belgische werknemer.....	55
4.5	Conclusie.....	55
4.6	Samenvatting.....	56
5	Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbeveling.....	58
5.1	Inleiding.....	58
5.2	Conclusies.....	58
5.3	Eindconclusies.....	61
5.4	Aanbeveling.....	62

## Bibliografie

## Lijst van afkortingen

BBA	Buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen
BW	Burgerlijk Wetboek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
EVRM	Europees Verdrag van de Rechten van de Mens
HR	Hoge Raad
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Ktr	Kantonrechter
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
Rb	Rechtbank
R.o.	Rechtsoverweging
Stb	Staatsblad
Stcrt	Staatscourant
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
Wet BeZaVa	Wet Beperking Ziekteverzuim en Arbeidsongeschiktheid Vangnetters
Wet SUWI	Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
Wet WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WVP	Wet Verbetering Poortwachter
Wulbz	Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte
WW	Werkloosheidswet
Vo.	Verordening
ZW	Ziektewet

## Lijst met relevante wetsartikelen

### Artikel 7:627 BW:

Geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht.

### Artikel 7:628 BW:

1. De werknemer behoudt het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.

2. Indien hem krachtens enige wettelijk voorgeschreven verzekering of krachtens enige verzekering of uit enig fonds waarin de deelneming is overeengekomen bij of voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, een geldelijke uitkering toekomt, wordt het loon verminderd met het bedrag van die uitkering.

3. Indien het loon in geld op andere wijze dan naar tijdruimte is vastgesteld, zijn de bepalingen van dit artikel van toepassing, met dien verstande dat als loon wordt beschouwd het gemiddelde loon dat de werknemer, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd had kunnen verdienen.

4. Het loon wordt echter verminderd met het bedrag van de onkosten die de werknemer zich door het niet-verrichten van de arbeid heeft bespaard.

5. Van de leden 1 tot en met 4 kan voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst slechts bij schriftelijke overeenkomst worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

6. In geval van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 668a kan een afwijking als bedoeld in lid 5 in totaal voor ten hoogste zes maanden worden overeengekomen.

7. Na het verstrijken van de termijn, bedoeld in lid 5, kan van dit artikel slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

### Artikel 7:629 BW:

1. Voor zover het loon niet meer bedraagt dan het bedrag, bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen, met betrekking tot een loontijdvak van een dag, behoudt de werknemer voor een tijdvak van 104 weken recht op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon, maar de eerste 52 weken ten minste op het voor hem geldende wettelijke minimumloon, indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling daartoe verhinderd was.

2. Het in lid 1 bedoelde recht geldt voor een tijdvak van zes weken voor de werknemer die doorgaans op minder dan vier dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend

diensten verricht ten behoeve van het huishouden van de natuurlijke persoon tot wie hij in dienstbetrekking staat.

3. De werknemer heeft het in lid 1 bedoelde recht niet:
  - a. indien de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt of het gevolg is van een gebrek waarover hij in het kader van een aanstellingskeuring valse informatie heeft verstrekt en daardoor de toetsing aan de voor de functie opgestelde belastbaarheidseisen niet juist kon worden uitgevoerd;
  - b. voor de tijd, gedurende welke door zijn toedoen zijn genezing wordt belemmerd of vertraagd;
  - c. voor de tijd, gedurende welke hij, hoewel hij daartoe in staat is, zonder deugdelijke grond passende arbeid als bedoeld in artikel 658a lid 4 voor de werkgever of voor een door de werkgever aangewezen derde, waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt, niet verricht;
  - d. voor de tijd, gedurende welke hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan door de werkgever of door een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die erop gericht zijn om de werknemer in staat te stellen passende arbeid als bedoeld in artikel 658a lid 4 te verrichten;
  - e. voor de tijd, gedurende welke hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak als bedoeld in artikel 658a lid 3;
  - f. voor de tijd gedurende welke hij zonder deugdelijke grond zijn aanvraag om een uitkering als bedoeld in artikel 64, eerste lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen later indient dan in dat artikel is voorgeschreven.
4. In afwijking van lid 1 heeft de vrouwelijke werknemer het in dat lid bedoelde recht niet gedurende de periode dat zij zwangerschaps- of bevallingsverlof geniet overeenkomstig artikel 3:1, tweede en derde lid, van de Wet arbeid en zorg.
5. Het loon wordt verminderd met het bedrag van enige geldelijke uitkering die de werknemer toekomt krachtens enige wettelijke voorgeschreven verzekering of krachtens enige verzekering of uit enig fonds waarin de werknemer niet deelneemt, voorzover deze uitkering betrekking heeft op de bedongen arbeid waaruit het loon wordt genoten. Het loon wordt voorts verminderd met het bedrag van de inkomsten, door de werknemer in of buiten dienstbetrekking genoten voor werkzaamheden die hij heeft verricht gedurende de tijd dat hij, zo hij daartoe niet verhinderd was geweest, de bedongen arbeid had kunnen verrichten.
6. De werkgever is bevoegd de betaling van het in het lid 1 bedoelde loon op te schorten voor de tijd, gedurende welke de werknemer zich niet houdt aan door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van de inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen.
7. De werkgever kan geen beroep meer doen op enige grond het loon geheel of gedeeltelijk niet te betalen of de betaling daarvan op te schorten, indien hij de werknemer daarvan geen kennis heeft gegeven onverwijld nadat bij hem het

vermoeden van het bestaan daarvan is gerezen of redelijkerwijs had behoren te rijzen.

8. Artikel 628 lid 3 is van overeenkomstige toepassing.
9. Van dit artikel kan ten nadele van de werknemer slechts in zoverre worden afgeweken dat bedongen kan worden dat de werknemer voor de eerste twee dagen van het in lid 1 of lid 2 bedoelde tijdvak geen recht op loon heeft.
10. Voor de toepassing van de leden 1, 2 en 9 worden perioden, waarin de werknemer in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten, samengeteld indien zij elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen, of indien zij direct voorafgaan aan en aansluiten op een periode waarin zwangerschaps- of bevallingsverlof wordt genoten als bedoeld in artikel 3:1, tweede en derde lid, van de Wet arbeid en zorg, tenzij de ongeschiktheid redelijkerwijs niet geacht kan worden voort te vloeien uit dezelfde oorzaak.
11. Het tijdvak van 104 weken, bedoeld in lid 1, wordt verlengd:
  - a. met de duur van de vertraging indien de aanvraag, bedoeld in artikel 64, eerste lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen later wordt gedaan dan in of op grond van dat artikel is voorgeschreven;
  - b. met de duur van het verlengde tijdvak dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 24, eerste lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen heeft vastgesteld en met de duur van het tijdvak, bedoeld in artikel 25, negende lid, eerste zin, van die wet;
  - c. met de duur van de verlenging van de wachttijd, bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, indien die wachttijd op grond van het zevende lid van dat artikel wordt verlengd; en
  - d. met de duur van het tijdvak dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 71a, negende lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft vastgesteld.
12. Indien de werknemer passende arbeid als bedoeld in artikel 658a lid 4 verricht, blijft de arbeidsovereenkomst onverkort in stand.
13. Voor de toepassing van lid 2 wordt onder het verrichten van diensten ten behoeve van een huishouden mede verstaan het verlenen van zorg aan de leden van dat huishouden.

#### Artikel 7:658a BW:

1. De werkgever bevordert ten aanzien van de werknemer die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, de inschakeling in de arbeid in zijn bedrijf. Indien vaststaat dat de eigen arbeid niet meer kan worden verricht en in het bedrijf van de werkgever geen andere passende arbeid voorhanden is, bevordert de werkgever, gedurende het tijdvak waarin de werknemer jegens hem recht op loon heeft op grond van artikel 629, artikel 71a, negende lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering of artikel 25,



negende lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, de inschakeling van de werknemer in voor hem passende arbeid in het bedrijf van een andere werkgever.

2. Uit hoofde van de uitoefening van zijn taak, bedoeld in lid 1, is de werkgever verplicht zo tijdig mogelijk zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is, opdat de werknemer, die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, in staat wordt gesteld de eigen of andere passende arbeid te verrichten.
3. Uit hoofde van de uitoefening van zijn taak, bedoeld in lid 1, stelt de werkgever in overeenstemming met de werknemer een plan van aanpak op als bedoeld in artikel 71a, tweede lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en artikel 25, tweede lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen. Het plan van aanpak wordt met medewerking van de werknemer regelmatig geëvalueerd en zo nodig bijgesteld.
4. Onder passende arbeid als bedoeld in lid 1 en 2 wordt verstaan alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd.
5. De werkgever en degene door wie de werkgever zich op grond van de artikelen 13, 14 en 14a van de Arbeidsomstandighedenwet laat bijstaan, verstrekken een re-integratiebedrijf als bedoeld in artikel 1 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen gegevens voor zover deze noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de door de werkgever aan dit bedrijf opgedragen werkzaamheden, alsmede het burgerservicenummer of, bij het ontbreken daarvan, het sociaal-fiscaalnummer van de persoon wiens inschakeling in de arbeid door dat re-integratiebedrijf wordt bevorderd. Het re-integratiebedrijf verwerkt deze gegevens slechts voor zover dat noodzakelijk is voor deze werkzaamheden en gebruikt slechts met dat doel het burgerservicenummer of, bij het ontbreken daarvan, het sociaal-fiscaalnummer bij die verwerking.
6. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op de eigenrisicodrager, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel h, van de Ziektewet en de personen, bedoeld in artikel 29, tweede lid, onderdelen a, b en c, van die wet, die laatstelijk met hem een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, gedurende de periode dat de eigenrisicodrager aan die personen ziekgeld moet betalen.

## Hoofdstuk 1: Inleiding

### 1.1. Inleiding

*PERSBERICHT: Stijging arbeidsmigranten verwacht naar 300.000 in 2015*

*'Uit onderzoek onder ABU-leden die buitenlands personeel bemiddelen blijkt dat de verwachting is dat het aantal arbeidsmigranten verder zal oplopen naar 300.000 binnen vier jaar. De overgrote meerderheid van de buitenlandse werknemers heeft de Poolse nationaliteit (79%). In 2010 was dat nog 91%. Tsjechen, Letten en Slowaken nemen steeds meer de plek van de Poolse werknemers in.'*<sup>1</sup>

Dit persbericht is afkomstig van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU). De ABU is de belangenbehartiger van de uitzendondernemingen in Nederland. De ABU heeft ruim 500 leden en vertegenwoordigt zo'n 65% van de markt. Een aantal ABU-leden werken ook met flexmigranten. Flexmigranten zijn buitenlandse werknemers die in Nederland komen werken op bijvoorbeeld basis van een uitzendovereenkomst.<sup>2</sup> In Nederland zien we dat werkgevers met uitzendbureaus samenwerken om buitenlandse werknemers te laten werken in Nederland. Ook zijn er werkgevers die buitenlandse werknemers direct in dienst nemen (zonder tussenkomst van een uitzendbureau) en bieden deze werknemers een tijdelijk contract aan.

Vrij verkeer van personen heeft ertoe geleid dat de EU-onderdanen in elk EU-land kunnen werken en studeren. Dit recht is opgenomen in art. 45 van het EU-werkingsverdrag. Onder de Oost-Europeanen is Nederland een populair land geworden om te werken. De Polen staan hier om bekend. Zoals ook uit het onderzoek onder de ABU-leden naar voren komt, heeft de overgrote meerderheid van de buitenlandse werknemers de Poolse nationaliteit. Buitenlandse werknemers hebben dezelfde rechten en plichten als de Nederlandse werknemers. Dit betekent dat een buitenlandse werknemer bij ziekte ook recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Artikel 7:629 BW is immers ook van toepassing op buitenlandse werknemers die werken in Nederland bij een Nederlandse werkgever. Dit artikel verplicht de werkgever om het loon van zijn werknemer door te betalen bij ziekte, zwangerschap of bevalling waardoor hij de bedongen arbeid niet kan verrichten. De loondoorbetalingsverplichting is bindend en hiervan kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken<sup>3</sup>.

Nu er sprake is van vrij verkeer en de mensen er voor kiezen om hun brood in een ander land te verdienen, is het wel verstandig om te weten onder welke wetten zij vallen tijdens ziekte. Welke stappen moeten er worden genomen als een werknemer ziek wordt? Blijft de zieke werknemer aanspraak houden op zijn loon of is er een andere regeling van toepassing? Hoe is het op Europees niveau geregeld? Welke rechten en plichten hebben de werkgever en de werknemer ten opzichte van elkaar? Wat houdt eigenlijk de loondoorbetalingsplicht van de werkgever in en wat valt te vinden in de jurisprudentie over deze verplichting van de werkgever?

---

<sup>1</sup> [www.abu.nl](http://www.abu.nl) (zoek op: persbericht stijging arbeidsmigranten).

<sup>2</sup> [www.abu.nl](http://www.abu.nl) (zoek op: ABU, organisatie).

<sup>3</sup> Pennings 2007, p. 202.

Al deze vragen en onderwerpen zullen aan bod komen in deze masterthesis.

## 1.2 Onderzoeksvraag

Gelet op de bovenstaande informatie zal de volgende centrale vraag worden onderzocht:

*Wat houdt de loondoorbetalingsplicht van de werkgever in bij ziekte (art. 7:629 BW) voor zijn (grensoverschrijdende) werknemer en welke controlemogelijkheden heeft de werkgever bij deze zieke (grensoverschrijdende) werknemer?*

Deze onderzoeksvraag zal worden beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

- Wat houdt de loondoorbetalingsplicht (art. 7:629 BW) van de werkgever bij ziekte van zijn (grensoverschrijdende) werknemer volgens het Nederlandse arbeidsrecht in?
- Hoe zijn de zaken geregeld bij ziekte volgens het Nederlandse socialezekerheidsrecht (de Ziektewet)?
- Wat zijn de controlemogelijkheden van de werkgever bij ziekte van zijn (grensoverschrijdende) werknemer en welke re-integratieverplichtingen hebben deze twee partijen ten opzichte van elkaar?

Het doel van dit literatuuronderzoek is om uit te zoeken wat de loondoorbetalingsplicht van de werkgever inhoudt bij zijn grensoverschrijdende werknemer op grond van art. 7:629 BW, wat de controlemogelijkheden en de re-integratieverplichtingen zijn bij ziekte.

## 1.3 Plan van aanpak

Aan de hand van de voorgaande vragen zal per hoofdstuk een deelvraag worden behandeld en worden uitgewerkt in subvragen. Dit onderzoek wordt dan ook een literatuuronderzoek. Door behulp van studieboeken, jurisprudentie, wetten, verordeningen en richtlijnen zal er op zoek worden gegaan naar de antwoorden van alle vragen die gesteld worden over deze kwestie.

Hoofdstuk 1 is de inleiding van deze masterthesis. Hierin staat vermeld welke onderwerpen aan bod zullen komen per hoofdstuk. De centrale vraag en de subvragen zijn opgenomen in dit hoofdstuk.

In hoofdstuk 2 zal er worden ingegaan op de loondoorbetalingsplicht van de werkgever op grond van het Burgerlijke wetboek, daarmee wordt gedoeld op artikel 7:629 BW. Hierbij zal worden weergegeven wat de rechten en de plichten zijn van de werkgever ten opzichte van zijn zieke werknemer.

In hoofdstuk 3 zal worden ingegaan op het Sociale zekerheidsrecht die we hebben in Nederland tijdens ziekte. In dit hoofdstuk komt de Ziektewet aanbod. De ziektewet fungeert als een vangnet. De eerste twee jaar heeft de werkgever namelijk de loondoorbetalingsplicht. Zolang de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met de werkgever, is de werkgever aansprakelijk voor de uitbetaling van zijn loon. In die periode kan de werknemer dan ook geen aanspraak maken op de Ziektewet. Ook komt de wet BeZaVa aan orde in hoofdstuk 3. Deze wet is op 1 januari 2013 ingevoerd met als doel om de instroom van vangnetters in de Ziektewet en de Wet WIA te beperken.

Naast de plicht dat de werkgever het loon moet doorbetalen bij ziekte, heeft de werkgever ook andere verplichtingen. De werkgever dient ook de werknemer te bevorderen om weer aan het werk te gaan. Dit wordt de re-integratieverplichting genoemd. Deze verplichting is opgenomen in artikel 7:658a BW. Hierin is de controlemogelijkheid van de werkgever opgenomen. Hierbij is van belang om te onderzoeken in hoeverre de werkgever de zieke werknemer kan/mag controleren. Onder welke wettelijke bepalingen mag een controle plaats vinden? Hoe wordt er omgegaan met de privacy van een zieke werknemer? Zou er sprake kunnen zijn van schending van een grondrecht? Al deze vragen zullen worden behandeld in hoofdstuk 4. Ook zal er worden ingegaan op de overeenkomsten en verschillen bij de controlemogelijkheden van de Nederlandse werkgever bij zijn Nederlandse en buitenlandse werknemers. In hoeverre kan je een buitenlandse werknemer controleren die er voor kiest om in zijn thuisland uit te zieken? Hierbij zal worden onderzocht hoe de gang van zaken is bij een zieke Belgische werknemer die in Nederland werkt en een zieke Poolse werknemer die in Nederland werkt. Bij dit hoofdstuk komt de verordening (EG) Nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 aan bod. Naast deze basisverordening is ook de toepassingsverordening (EG) Nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 van belang.

Per Europese lidstaat worden de regels omtrent de sociale zekerheid verschillend geregeld. De Europese Unie heeft voor coördinatie gezorgd van de verschillende regelingen. Vanaf 1 mei 2010 gelden dan ook de hiervoor genoemde twee Verordeningen. De verordening (EG) 883/2004 wordt de basisverordening genoemd en de verordening (EG) 987/2009 de toepassingsverordening. Deze twee verordeningen zijn er om de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten niet belemmerend te laten werken voor het vrij verkeer van werknemers. Beide verordeningen coördineren de verschillende socialezekerheidsregelingen. De vorige basisverordening dateerde van 1971 en is regelmatig gewijzigd. De bepalingen zijn uitgebreider en complexer geworden. Ook de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie heeft voor nieuwe inzichten gezorgd die niet allemaal meer in de vorige basisverordening staan. Daarom is er gekozen om vanaf 1 mei 2010 twee nieuwe verordeningen te laten gelden.<sup>4</sup>

In Hoofdstuk 5 zal een afsluiting plaatsvinden door conclusies te trekken over de onderzochte subvragen en zal er een eindconclusie worden weergegeven. Met deze eindconclusie wordt antwoord gegeven op de centrale vraag. Ook wordt in dit hoofdstuk een aanbeveling gedaan.

Voor dit onderzoek zijn de volgende bronnen van belang:

- Het Burgerlijk Wetboek;
- De Ziektewet;
- De Wet WIA;
- De Verordeningen 883/2004 en 987/2009;
- De wet BeZaVa (Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters);
- Ook zal vaak de jurisprudentie worden aangehaald en worden bekeken welke rechtsregels er zijn ontstaan.

---

<sup>4</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid, versie april 2010, Commissie voor Verzekeringsaangelegenheden, p. 3 en 4 /161.

Regelmatig zullen moeilijke begrippen aangehaald en uitgelegd worden die betrekking hebben op de buitenlandse werknemers en die opgenoemd staan in de verordeningen.

Begrippen zoals:

- Vrij verkeer;
- Gelijke behandeling;
- Coördinatie;
- Grensarbeider;
- Grensoverschrijdende werknemer;
- Buitenlandse werknemer;
- Basisverordening;
- Toepassingsverordening;
- Personele werkingssfeer;
- Materiele werkingssfeer;
- Verblijfplaats;
- Woonplaats;
- etc.

## **Hoofdstuk 2: De loondoorbetalingsplicht van de werkgever bij ziekte volgens het Nederlands arbeidsrecht**

### 2.1 Inleiding

Zoals in het eerste hoofdstuk is weergegeven wordt er in dit hoofdstuk ingegaan op de loondoorbetalingsplicht van de werkgever bij ziekte van zijn werknemer volgens het Nederlands arbeidsrecht. Als we het hebben over het Nederlands arbeidsrecht, dan denken we aan het Burgerlijk Wetboek (hierna BW). De basis voor het arbeidsrecht staat in boek 7 van het BW. In dit hoofdstuk zullen we uitwerken waarom en in welke gevallen de werkgever gehouden is het loon van zijn werknemer door te betalen bij ziekte. In dit hoofdstuk staat dan ook artikel 7:629 BW centraal (loondoorbetaling bij ziekte).

Er zijn al talloze onderzoeken gedaan naar de loondoorbetalingsplicht van de werkgever bij ziekte. Daarom zullen in dit hoofdstuk kort en krachtig de belangrijke punten worden aangehaald.

### 2.2 De loondoorbetalingsplicht van de werkgever

Je verricht arbeid en krijgt in ruil daar voor loon. Op grond van een arbeidsovereenkomst, artikel 7:610 BW, is je werkgever verplicht om jou uit te betalen zoals dat is nagekomen in de overeenkomst. Indien jij geen arbeid verricht, krijg je ook geen loon. Geen arbeid, geen loonbepaling wordt dit genoemd en is opgenomen in artikel 7:627 BW. Op deze regel bestaan verschillende uitzonderingen. Een daarvan is neergelegd in artikel 7:628 BW: geen arbeid, toch loon. Indien de oorzaak van het niet verrichten van de vastgestelde arbeid door de werknemer naar redelijkheid en billijkheid voor rekening van de werkgever komt, heeft de werknemer recht op loondoorbetaling.<sup>5</sup> Andere oorzaken die voor risico van de werkgever komen zijn geregeld in artikel 7:629 BW, waar arbeidsongeschiktheid door ziekte, zwangerschap en bevalling onder vallen. Dat is het kernartikel waar dit onderzoek voornamelijk over gaat.

### 2.3 Artikel 7:629 BW

Artikel 7:629 BW luidt als volgt:

*'Voor zover het loon niet meer bedraagt dan het bedrag, bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen, met betrekking tot een loontijdvak van een dag, behoudt de werknemer voor een tijdvak van 104 weken recht op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon, maar de eerste 52 weken ten minste op het voor hem geldende wettelijke minimumloon, indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling daartoe verhinderd was.'*

Op grond van deze bepaling heb je bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, zwangerschap of bevalling gedurende 104 weken recht op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon en het eerste jaar heb je minstens recht op het minimumloon. Echter voor deze bepaling dien je wel te voldoen aan een aantal voorwaarden (zie par. 2.4).

Voor werknemers die minder dan vier dagen per week vrijwel alleen huiselijke of persoonlijke diensten verrichten geldt slechts een loondoorbetalingsverplichting van zes weken (art. 7:629 lid 2 BW).

---

<sup>5</sup> HR 10 november 1972, NJ 1973, 60.

In artikel 7:629 BW zijn drie wetten verwerkt<sup>6</sup>:

- De Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (*Stb.* 1996, 134);
- De Wet verbetering poortwachter (*Stb.* 2001, 628) en;
- De Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 (*Stb.* 2003, 555).

De kern van deze wetten is dat het risico van loonderving als gevolg van ziekte in beginsel niet wordt gedekt door de Ziektewet, maar gedurende 104 weken voor rekening van de werkgever komt. Indien de werknemer geen aanspraak kan maken op artikel 7:629 BW, kan hij in aanmerking komen voor een Ziektewetuitkering. De Ziektewet fungeert als een vangnet. De Ziektewet is er voor de gevallen, waarin geen arbeidsovereenkomst (meer) bestaat.<sup>7</sup> In een dergelijk geval krijg je dan een uitkering en val je niet meer onder de loondoorbetalingsplicht van de werkgever.

Artikel 7:629 BW is te beschouwen als een *lex specialis* ten opzichte van artikel 7:628 BW.

## 2.4 De voorwaarden

Om een beroep te kunnen doen op artikel 7:629 BW zal je als zieke werknemer moeten voldoen aan een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden zullen één voor één kort en krachtig worden besproken in de volgende subparagrafen.

### 2.4.1 De arbeidsovereenkomst

De aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW is verplicht. Indien een arbeidsverhouding niet als arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd, kan bij ziekte ook geen aanspraak worden gemaakt op doorbetaling van loon op grond van artikel 7:629 BW.<sup>8</sup> Bij dit soort gevallen kan de werknemer aangewezen zijn op de Ziektewet en komt dan in aanmerking voor een uitkering (zie hierover H3).

### 2.4.2 Ziekte

Voor het recht op loondoorbetaling is ook van belang dat de werknemer door ziekte is verhinderd om de bedongen arbeid te verrichten. Het begrip ziekte in artikel 7:629 BW komt overeen met het begrip ziekte in artikel 19 Ziektewet. Dit blijkt uit de wetgeschiedenis.<sup>9</sup> Niet alleen de lichamelijke, maar ook de psychische toestand, waardoor de werknemer is verhinderd zijn arbeid te verrichten, vallen onder het begrip ziekte.<sup>10</sup> Hij dient dus arbeidsongeschikt te zijn. Onder arbeidsongeschiktheid wordt verstaan: *'Het op medische gronden, naar objectieve maatstaven gemeten, niet kunnen of mogen verrichten van de in aanmerking komende arbeid. De ongeschiktheid moet het rechtstreeks en medisch objectief vast te stellen gevolg van ziekte zijn (art. 19 lid 1 ZW). Onder ziekte worden mede verstaan gebreken (art. 19 lid 4 ZW).'*<sup>11</sup> In beginsel is de oorzaak van de ziekte niet relevant, mits er geen sprake is van opzet van de werknemer. De werknemer heeft geen recht op loondoorbetaling indien er sprake is van opzet.

---

<sup>6</sup> [www.navigators.kluwer.nl](http://www.navigators.kluwer.nl) (zoek op: commentaar op artikel 629 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek).

<sup>7</sup> Grinten 2011, p. 93.

<sup>8</sup> Klosse 2012, p. 277.

<sup>9</sup> Klosse 2012, p. 278.

<sup>10</sup> Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 58.

<sup>11</sup> Grinten 2011, p. 95.

Het enkele feit dat er sprake is van een ziekte is echter niet voldoende. Een ander vereiste is dat de uit de ziekte voortvloeiende stoornissen leiden tot het niet kunnen of mogen verrichten van de bedongen arbeid. De werknemer is verhinderd om de bedongen arbeid te verrichten als hij tot geen van de overeengekomen werkzaamheden meer in staat is. Maar ook als hij, als gevolg van de uit de ziekte voortvloeiende stoornissen, bepaalde onderdelen van de bedongen arbeid niet kan of mag verrichten. De bedongen arbeid wordt als een geheel gezien. De werknemer is arbeidsongeschikt in de zin van artikel 7:629 BW indien de bedongen arbeid niet volledig kan worden verricht. Van herstel is pas sprake als de werknemer weer in staat is om de bedongen arbeid volledig uit te voeren. Als bijvoorbeeld een deel van de bedongen arbeid hervat kan worden, dan blijft de werknemer alsnog ongeschikt voor het verrichten van de bedongen arbeid en blijft de werkgever dus ook verplicht om op grond van artikel 7:629 BW ten minste 70% van het loon door te betalen.<sup>12</sup>

### 2.4.3 Loon<sup>13</sup>

Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW heeft de werknemer recht op 70% van zijn naar tijdruimte vastgesteld loon. Indien het loon meer bedraagt dan het maximumdagloon ex artikel 17 lid 1 Wfsv, heeft de werknemer over het meerdere geen aanspraak op 70% daarvan. Als 70% van het loon minder is dan het minimumloon, heeft de werknemer gedurende de eerste 52 weken ten minste recht op het wettelijke minimumloon. Het staat niet vrij om deze ondergrens van toepassing te verklaren, wanneer de werknemer meer dan het minimumloon verdient. Indien het inkomen na het verstrijken van de eerste 52 weken onder het sociaal minimum ligt, kan de werknemer onder omstandigheden in aanmerking komen voor een toeslag op grond van de Toeslagenwet.

In een aantal gevallen heeft de zieke werknemer geen recht op loondoorbetaling volgens artikel 7:629 BW. Deze gevallen staan opgesomd in lid 3 van artikel 7:629 BW. De eerste uitzondering is gebaseerd op de opzet van de werknemer (sub a van lid 3). Er is echter alleen sprake van opzet, indien de gedragingen van de werknemer erop gericht zijn de ziekte te veroorzaken. Dit blijkt uit de wetsgeschiedenis.<sup>14</sup> In geval de ziekte gevolg is van een gebrek, waarover de werknemer in het kader van een aanstellingskeuring valse informatie heeft verstrekt en daardoor de toetsing aan de voor de functie opgestelde belastbaarheidseisen niet juist kon worden uitgevoerd, heeft de werknemer ook geen recht op loondoorbetaling tijdens ziekte. Hier wordt verder niet op ingegaan.

Volgens sub b van lid 3, bestaat er geen recht op loon voor de tijd, gedurende welke door toedoen van de werknemer zijn genezing wordt belemmerd of vertraagd. Hierbij valt te denken aan het niet raadplegen van een arts of het zonder goede reden een operatie weigeren die de enige reële mogelijkheid voor genezing is.<sup>15</sup>

Op grond van sub c van lid 3 heeft de werknemer geen recht op loon tijdens ziekte indien hij zonder deugdelijke grond passende arbeid voor de werkgever of een derde weigert. In lid 4 van artikel 7:658a BW staat wat er onder passende arbeid wordt verstaan. Volgens die bepaling is passende arbeid: *'Alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de*

---

<sup>12</sup> Klosse 2012, p. 277-278.

<sup>13</sup> [www.navigators.kluwer.nl](http://www.navigators.kluwer.nl) (zoek op: commentaar op artikel 629 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek).

<sup>14</sup> Grinten 2011, p. 96.

<sup>15</sup> Grinten 2011, p. 98.



*werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd.* 'Het moet gaan om arbeid die in redelijkheid aan de werknemer kan worden opgedragen.<sup>16</sup> Er dient niet enkel gekeken te worden naar medische toestand van de werknemer, maar ook op andere relevante omstandigheden, zoals arbeidsverleden, opleiding, loonhoogte, arbeidspatroon en afstand tot de werkplek. Indien de arbeidsongeschiktheid langer duurt, mag er van de werknemer worden verwacht dat hij water bij de wijn doet. Dit betekent, wanneer er diverse functies geschikt en beschikbaar zijn, dat de werknemer aanspraak kan maken op een functie die zijn oude werkzaamheden qua opleidings- en salarisniveau het dichtst benadert.<sup>17</sup>

De uitzondering die opgenomen is in sub d lid 3 betreft de periode, gedurende welke de werknemer zonder deugdelijk grond weigert mee te werken aan door de werkgever of door een door hem aangewezen deskundige gegevens redelijke voorschriften of getroffen maatregelen, die erop gericht zijn om de werknemer in staat te stellen passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a BW te verrichten. Deze uitsluitingsgrond is bij de Wet verbetering poortwachter in de wet opgenomen. Bij maatregelen valt te denken aan het volgen van een bepaalde cursus, maar ook aan bepaalde vormen van arbeidstherapie die niet onder de noemer 'passende arbeid' vallen, maar wel gericht zijn op terugkeer op de werkplek in de toekomst.<sup>18</sup>

Ook heeft de werknemer geen recht op loon tijdens ziekte indien hij voor de tijd, gedurende welke hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak als bedoeld in artikel 7:658a lid 2 BW. Het plan van aanpak wordt opgesteld door de werkgever in conversatie met de arbodienst en de werknemer. Het plan van aanpak moet periodiek worden geëvalueerd en zo nodig worden bijgesteld. De nadere regels hierover zijn opgenomen in de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.<sup>19</sup>

De laatste uitsluitingsgrond geldt voor de tijd, gedurende welke de werknemer zonder deugdelijke grond zijn aanvraag om een uitkering als bedoeld in artikel 64 lid 1 WIA later indient dan in dat artikel is voorgeschreven. De aanvraag dient in beginsel uiterlijk dertien weken voor afloop van de wachttijd van 104 weken plaats te vinden. Dat de aanvraag tijdig geschiedt, is vooral van belang voor het UWV.

#### 2.4.4 Begrip 'werknemer'

Onder werknemer wordt verstaan: werknemer in de zin van artikel 7:610 BW. In een aantal gevallen is onzeker of er sprake is van werknemerschap in de zin van artikel 7:610 BW en dus of aanspraak bestaat op loondoorbetaling tijdens ziekte. Wanneer deze aanspraak ontbreekt, heeft de betrokkene soms recht op een Ziektewetuitkering (het vangnet).

Soms kunnen oproepkrachten en uitzendkrachten ook een beroep doen op art. 7:629 BW. Bij de oproepkrachten is het van belang of er sprake is van een arbeidsovereenkomst (geen voorovereenkomst) en of de oproepkracht verplicht is aan een oproep gevolg te geven.

---

<sup>16</sup> Hof 's-Hertogenbosch 19 december 2006, JAR 2007/48.

<sup>17</sup> Grinten 2011, p. 98.

<sup>18</sup> Grinten 2011, p. 99.

<sup>19</sup> Grinten 2011, p. 100.

Indien de oproepkracht zou hebben gewerkt wanneer hij niet ziek zou zijn geweest, heeft hij wel recht op loon.<sup>20</sup>

Bij de uitzendkrachten is het van belang of de arbeidsovereenkomst nog voortduurt. Slechts in een dergelijk geval hebben de uitzendkrachten recht op loon tijdens ziekte.<sup>21</sup>

#### 2.4.5 Het tijdvak

In artikel 7:629 BW staat dat het tijdvak 104 weken bedraagt. Echter het tijdvak kan door omstandigheden worden verlengd op grond van lid 11 van dit artikel. Deze termijnverlenging zal een sanctie zijn die wordt opgelegd, omdat de werkgever zijn plichten bijvoorbeeld niet nakomt. De criteria voor verlenging van deze termijn zijn neergelegd in lid 11 van artikel 7:629 BW. Het is ook mogelijk dat de termijn van 104 weken wordt verlengd op gezamenlijk verzoek van de werkgever en de werknemer op grond van artikel 24 Wet WIA (vrijwillige loondoorbetaling werkgever) en artikel 19 WAO (de oude gevallen). De zieke werknemer heeft ook recht op verlengde loondoorbetaling wanneer de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. Deze verplichtingen vloeien voort uit de Wet WIA en de WAO voor de periode die is vastgesteld door het UWV.

Het tijdvak wordt niet verlengd in geval van 'gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid' (Ktg. Amsterdam 30 januari 2001, *JAR* 2001/43).

Mocht een werknemer na een ziekteperiode weer gaan werken en binnen vier weken weer ziek worden, dan worden de beide periodes samengeteld. Dit is geregeld in artikel 7:629 lid 10 BW. Dit is echter niet alleen van belang voor de berekening van de periode waarover de werkgever gehouden is loon door te betalen, maar ook voor de mogelijkheid opnieuw twee wachtdagen voor rekening van de werknemer te laten.<sup>22</sup> In lid 9 van artikel 7:629 BW is bepaald dat er ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Dit betekent dat de werknemer voor de eerste twee dagen van het in lid 1 of lid 2 (van art. 7:629 BW) bedoelde tijdvak geen recht heeft op loon. Dit is een financiële prikkel voor de werknemer om zich niet zomaar ziek te melden.

#### 2.4.6 Zwangerschap en bevalling

Zwangerschap en bevalling vallen niet onder het begrip ziekte van art. 7:629 BW. Op grond van artikel 3:1 Wet arbeid en zorg geniet de vrouwelijke werknemer gedurende de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof een uitkering. Tijdens deze periode bestaat er geen recht op loondoorbetaling. Deze bepaling is opgenomen in lid 4 van artikel 7:629 BW.

##### 2.4.6.1 De Arbowet

De Arbowet heeft als doelstelling de kwaliteit van de arbeidsomstandigheden te verbeteren. De wet is van toepassing op zowel de private als de overheidssector. De begrippen 'werkgever' en 'werknemer' staan centraal en voor de toepasselijkheid van de wet dient er een ruime betekenis worden toegekend. Zo is de wet ook van toepassing op bijvoorbeeld stagiaires en uitzendkrachten in een bedrijf. De wet is zelfs van toepassing op thuiswerkers op grond van artikel 1 lid 1-2 Arbowet. Daarnaast is de wet ook van toepassing op leerlingen

<sup>20</sup> *Kamerstukken II 1995/1996*, 24 439, nr. 6, p. 21.

<sup>21</sup> [www.navigators.kluwer.nl](http://www.navigators.kluwer.nl) (zoek op: commentaar op artikel 629 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek).

<sup>22</sup> Grinten 2011, p. 103.

en studenten in onderwijsinrichtingen, maar dan alleen daar waar sprake is van handelingen die vergelijkbaar zijn met arbeid in de beroepspraktijk.<sup>23</sup>

De Arbowet bevat in hoofdzaak voorschriften van algemene aard en kan om die reden een kaderwet voor arbeidsomstandigheden worden genoemd. Deze voorschriften hebben tot doel een algemene grondslag te geven voor een structurele aandacht voor arbeidsomstandigheden in het bedrijfsbeleid. Deze algemene voorschriften vormen eigenlijk het kader waarbinnen het arbeidsomstandighedenbeleid moet worden vormgegeven. De wet opent de mogelijkheid om nadere voorschriften uit te vaardigen voor de meer concrete arbeidsrisico's. Die nadere voorschriften zijn neergelegd in het Arbobesluit en de Arboregeling.<sup>24</sup>

Bij de in de Arbowet gegeven algemene doelvoorschriften is een aantal toetsingscriteria opgenomen; er moet worden gelet op de stand van de wetenschap en de professionele dienstverlening. Bovendien speelt ook dat een en ander redelijkerwijs van de werkgever mag worden gevergd. Met redelijkerwijs wordt bedoeld dat er sprake is van een afweging tussen arbeidsomstandigheden en andere belangen. Tot die andere belangen worden gerekend: de technische, operationele en economische haalbaarheid. De afweging en de inschatting van de redelijkheid is een taak voor de werkgever, dit blijkt uit de Kamerstukken II 1997/98, 25 789, nr. 3.<sup>25</sup>

Bij de doelvoorschriften gaat het om een op de werkgever gelegde verplichting<sup>26</sup>:

- De arbeid zo te organiseren dat er geen nadelige invloed van uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer (zie art. 3 lid 1 onderdeel a Arbowet);
- De zogenoemde 'arbeidshygiënische strategie' in acht nemen (zie art. 3 lid 1 onderdeel b Arbowet);
- De inrichting van de arbeidsplaats, de werkmethoden en de bij de arbeid gebruikte arbeidsmiddelen zo veel mogelijk af te stemmen op de persoonlijke eigenschappen van de werknemer (zie art. 3 lid 1 onderdeel c Arbowet);
- Monotone en machine gebonden arbeid zo veel mogelijk te vermijden (zie art. 3 lid 1 onderdeel d Arbowet);
- Doeltreffende maatregelen te treffen op het terrein van eerste hulp bij ongevallen, brandbestrijding en evacuatie van personen (zie art. 3 lid 1 onderdeel e Arbowet);
- Zich bij direct gevaar snel in veiligheid te kunnen brengen (zie art. 3 lid 1 onderdeel f Arbowet); en
- Psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen, of als dat niet mogelijk is, zo veel mogelijk te beperken (zie art. 3 lid 2 Arbowet).

### 2.5 Waarom is de werkgever verplicht het loon door te betalen bij ziekte?

In het Nederlands arbeidsrecht wordt als uitgangspunt genomen dat de werknemer ten opzichte van de werkgever een zwakkere positie heeft. De werkgever voorziet in het levensonderhoud van de werknemer en bepaalt tevens de werkzaamheden van de werknemer, hierdoor verkeert de werknemer in een zwakkere positie. De bescherming van

---

<sup>23</sup> Drongelen 2011, p. 196.

<sup>24</sup> Drongelen 2011, p. 197.

<sup>25</sup> Drongelen 2011, p. 199.

<sup>26</sup> Drongelen 2011, p. 199-200.

de werknemer wordt dan ook als hoofddoel beschouwd in het arbeidsrecht. Op het moment dat een werknemer ziek wordt gelden er speciale rechten en plichten. Het recht dat een werknemer bij ziekte geniet is het opzegverbod van de werkgever bij ziekte (art. 7:670 BW). Tijdens de ziekte kan de werkgever de zieke werknemer niet zomaar ontslaan. Het andere recht is het recht op loon tijdens ziekte, de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever bij ziekte dus (art. 7:629 BW). Dit artikel is tevens een uitzondering op het hoofdbeginsel uit artikel 7:627 BW.

### 2.5.1 De geschiedenis van het ziekgeld

De Ziektewet (hierna ZW) dateert van 1913 maar is pas in 1930 in werking getreden. Na 1930 is de Ziektewet een aantal keren ingrijpend gewijzigd.

### 2.5.2 De eerste wijziging

De eerste fundamentele wijziging heeft plaatsgevonden in de jaren '60. Het stelsel van de arbeidsongeschiktheidsregelingen voor werknemers werd fundamenteel herzien. De ZW nam de taak van de destijds bestaande ongevallen- en invaliditeitswetten over, wat de kortdurende arbeidsongeschiktheid betreft. Voor de langer durende arbeidsongeschiktheid werd de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) in het leven geroepen.<sup>27</sup> De WAO heeft nu plaats gemaakt voor de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA). Deze wet trad op 29 december 2005 in werking. Deze wet is ingevoerd om greep te krijgen op het hardnekkige probleem van de hoge aantallen arbeidsongeschikten met een WAO-uitkering. In de systematiek van de arbeidsongeschiktheidswetgeving is een fundamentele wijziging aangebracht om deze problemen aan te pakken. Sindsdien worden mensen met arbeidsbeperkingen in twee groepen onderscheiden (zie hierover H3).<sup>28</sup>

Zoals al eerder aangehaald, werd voor de langer durende arbeidsongeschiktheid de WAO in het leven geroepen. Het 'risque professionnel' als grondslag voor de arbeidsongeschiktheidsregelingen kwam bij deze wijziging te vervallen. De oorzaak van de arbeidsongeschiktheid was niet langer meer relevant voor de toekenning van het uitkeringsrecht. Arbeidsongeschiktheid werd voortaan gekwalificeerd als een maatschappelijk risico, een 'risque social'. Het moest door werkgevers en werknemers gezamenlijk worden gedragen.<sup>29</sup>

### 2.5.3 De tweede wijziging

De tweede essentiële wijziging vond plaats in de jaren '90. Dit gebeurde in drie stappen. De eerste stap werd gemarkeerd door de invoering van de wet terugdringing ziekteverzuim (TZ) die op 1 januari 1994 in werking trad. Als gevolg hiervan werden de grote werkgevers belast met doorbetaling van loon tijdens de eerste zes weken van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Voor de kleine werkgevers bleef deze verplichting beperkt tot de eerste twee weken van het ziekteverzuim. Het was de bedoeling om de verantwoordelijkheid van de individuele werkgever voor de bestrijding van het ziekteverzuim te versterken. Per 1 maart 1996 werd de verplichting tot loondoorbetaling bij ziekte voor alle werkgever opgerekt tot de eerste 52 weken van het ziekteverzuim. Dit heeft plaatsgevonden bij de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz). Gedurende het eerste jaar bij ziekte was de

---

<sup>27</sup> Klosse 2012 p. 132.

<sup>28</sup> Klosse 2012, p. 176.

<sup>29</sup> Klosse 2012, p. 132.

werkgever belast met het inkomensrisico. Dit risico werd daarmee verder binnen de arbeidsrechtelijke sfeer getrokken, in artikel 7:629 BW. De ZW werd als gevolg hiervan geprivatiseerd voor een groot deel. Op 1 januari 2004 trad de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting in werking en werd de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever uitgebreid tot de eerste 104 weken van het ziekteverzuim.<sup>30</sup>

## 2.6 Voorbeeld uit de praktijk

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de uitspraak van de Rechtbank te Middelburg (ECLI:NL:RBMID:2010:BN0724). In die casus heeft een Nederlandse bedrijf een arbeidsovereenkomst gesloten met een Poolse werknemer. Tijdens het sluiten van een contract zijn partijen vrij. Dit wordt de contractsvrijheid genoemd. De contracterende partijen zijn dan in beginsel vrij om hun rechtsverhouding naar eigen inzicht te regelen. Dit betekent dat ze de inhoud van het contract zelf mogen bepalen en ook welke rechtssysteem van toepassing wordt verklaard op het contract.

### 2.6.1 De casus

Oceanwide Netherlands B.V. had een arbeidsovereenkomst gesloten met een Poolse werknemer. De partijen hadden bepaald dat de werknemer verzekerd was volgens de Nederlandse wetgeving en dat op de arbeidsovereenkomst Poolse recht van toepassing was. De werknemer heeft de Poolse nationaliteit en is ook woonachtig in Polen. De Poolse werknemer werd als matroos tewerkgesteld aan boord van het MVS Meare, varend onder de Nederlandse vlag. De Poolse werknemer wordt ziek en vraagt een ZW-uitkering aan bij het UWV. Het UWV heeft echter de aanvraag afgewezen omdat zij van mening is dat hier de loondoorbetalingsplicht van de werkgever van toepassing is. De werkgever, Oceanwide Netherlands B.V., is echter van mening dat er geen sprake meer is van een arbeidsovereenkomst tussen de Poolse werknemer en Oceanwide Netherlands B.V. Volgens het Poolse recht kan met tijdelijke arbeidskrachten, zoals de werknemer hier, een ongelimiteerd aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden gesloten. Deze overeenkomsten eindigen allemaal van rechtswege na het eindigen van de overeengekomen bepaalde tijd. De werknemer had laatstelijk een arbeidsovereenkomst, ingaande 12 augustus 2008, voor een periode van 28 dagen of einde werk. Op 19 augustus 2008 meldt de werknemer zich ziek. De in geding zijnde arbeidsovereenkomst is naar Poolse recht geëindigd op 9 september 2008. Volgens de werkgever heeft de zieke werknemer dan ook met ingang van die datum recht op ziekingeld.

### 2.6.2 Stellingen UWV

De rechtsgevolgen van het aangaan van de arbeidsovereenkomst worden volgens het UWV, gelet op de internationale aspecten, beheerst door het communautair internationaal privaatrecht, in het bijzonder het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO). Nu is dat de Rome I Verordening<sup>31</sup>. Volgens het UWV vinden de artikelen 7:629 en 7:668a BW van toepassing gelet op artikel 6 van het EVO. Voor de laatste arbeidsovereenkomst van 12 augustus 2008 zijn tussen Oceanwide Netherlands B.V. en werknemer reeds 3 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan met tussenpozen van minder dan 3 maanden. Dit betekent dat de laatste

---

<sup>30</sup> Klosse 2012, p.132-133.

<sup>31</sup> De Rome I-verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst gesloten op of na 17 december 2009.

arbeidsovereenkomst van 12 augustus 2008 voor onbepaalde tijd werd aangegaan. Als gevolg hiervan heeft Oceanwide Netherlands B.V. op grond van artikel 7:629 BW de verplichting het loon van de zieke werknemer na de ziekmelding op 19 augustus 2008 door te betalen.

### 2.6.3 Stellingen werkgever

Volgens Oceanwide Netherlands B.V. heeft de werknemer echter aanspraak op loondoorbetaling dan wel ziekingeld uit hoofde van toepasselijke sociale zekerheidsstelsel en niet uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, zodat noch het EVO noch artikel 7:668a BW toepassing vindt. Artikel 6 van het EVO ziet alleen op die wettelijke bepalingen die specifiek de werknemer beschermen. Het UWV zou verder niet hebben gemotiveerd dat werknemer meer bescherming geniet als sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Verder is de gesloten arbeidsovereenkomst nauwer verbonden met Polen dan met Nederland, zodat ook daarom het Poolse recht van toepassing is. De werknemer heeft de Poolse nationaliteit en heeft zijn woonplaats in Polen. Hij is geworven door Oceanwide Polen (OCP) en OCP fungeerde namens Oceanwide Netherlands B.V. als contactpersoon, gaf instructies en aanwijzingen. OCP gaf de ziekmeldingen door aan Oceanwide Netherlands B.V. en heeft namens Oceanwide Netherlands B.V. de arbeidsovereenkomst ondertekend. De arbeidsovereenkomst is ook in het Pools opgesteld, omdat de werknemer geen Nederlands spreekt. Ook is de werknemer onderworpen aan de Poolse belastingheffing. De werknemer verblijft niet in Nederland tijdens zijn werkzaamheden, maar aan boord van een binnenvaarschip, dat onder Nederlandse vlag vaart. Na afloop van de werkzaamheden keert hij direct terug naar Polen. Volgens Oceanwide Netherlands B.V. is dan ook op basis hiervan het Poolse recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing.

### 2.6.4 Uitspraak van de Rechtbank

De rechtbank heeft het volgende overwogen in deze kwestie:

In de artikelen 29 ZW en 7:629 BW is bepaald dat er geen recht bestaat op ziekingeld, indien de werkgever een loondoorbetalingsverplichting heeft en deze verplichting bestaat zolang de dienstbetrekking voortduurt. In geschil is of de vraag of sprake is van voortduring van de dienstbetrekking in dit geval dient te worden beantwoord aan de hand van het Nederlandse recht, meer specifiek artikel 7:668a BW, dan wel het Poolse recht, nu in de arbeidsovereenkomst een keuze is gemaakt voor dat recht.

De rechtbank heeft vastgesteld dat er sprake is van een Europeesrechtelijke grensoverschrijdende situatie. De werknemer is woonachtig in Polen, maar verricht zijn werkzaamheden aan boord van een schip, varende onder Nederlandse vlag. In ieder geval verricht hij zijn werkzaamheden niet in Polen, maar op binnenwateren in België, Nederland, Frankrijk en Duitsland. Naast het van toepassing zijn van het Nederlandse (sociaal zekerheids)recht, wordt deze situatie ook beheerst door Europeesrechtelijke verdragen als het EVO. In de artikelen 1 en 2 van het EVO is bepaald dat de bepalingen van dit Verdrag van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin het recht van verschillende landen moet worden gekozen en dat het door dit Verdrag aangewezen recht toepasselijk is, ongeacht de vraag of het het recht is van een verdragsluitende Staat.

Op grond van artikel 3, eerste lid, van het EVO wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden

van het geval. In de arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en Oceanwide Netherlands B.V. is uitdrukkelijk overeengekomen dat op die overeenkomst Pools recht van toepassing is. In beginsel zou op grond van artikel 3 van het EVO dan ook het Pools recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. Echter bepaalt artikel 6 lid 1 van het EVO:

*‘Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen in een arbeidsovereenkomst er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge het tweede lid van het onderhavige artikel bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn’.*

Op grond van artikel 6 lid 2 van het EVO wordt de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door:

- a) *Het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld, of*
- b) *Het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is.*

De rechtbank is van oordeel dat, indien geen rechtskeuze zou zijn gemaakt (gelet op artikel 6 lid 2 van het EVO) Nederlands recht van toepassing zou zijn. De rechtbank stelt vast dat de arbeidsovereenkomst is gesloten met Oceanwide Netherlands en de werknemer door Oceanwide Netherlands is uitgeleend om te werken op de binnenvaart (in België, Noord-Frankrijk, Duitsland en Nederland) op schepen die varen onder Nederlandse vlag. Afgezien van het feit dat werkgever, zetelend in Nederland, de werknemer in dienst heeft genomen, is de rechtbank daarnaast van oordeel dat de arbeidsovereenkomst het nauwst met Nederland is verbonden. Bij gebreke aan rechtskeuze zou derhalve Nederlands recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. Dit betekent dat op grond van artikel 6 lid 1 van het EVO moet worden geconcludeerd dat werknemer de bescherming die hij onder het Nederlands recht zou hebben gehad, behoudt.

Gelet op het doel van het EVO – eenmaking van het recht op het gebied van het internationaal privaatrecht ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst (Preamble bij het EVO) – en mede gezien de redactie van artikel 6 van het EVO, acht de rechtbank de door Oceanwide Netherlands B.V. voorgestane uitleg van dit artikel te beperkt. Naar het oordeel van de rechtbank ziet artikel 6 van het EVO nu juist op de bescherming die uit de arbeidsovereenkomst voort zou vloeien als er geen rechtskeuze zou zijn gemaakt. Die bescherming is met name een arbeidsrechtelijke, zoals die artikel 7:668a BW biedt.

Naar het oordeel van de rechtbank zou het UWV artikel 7:668a BW terecht van toepassing hebben geacht en terecht geconcludeerd dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit betekent dat een verplichting bestaat van Oceanwide Netherlands B.V. tot doorbetaling van het loon van werknemer en zodoende geen recht op ziekengeld bestaat.

### 2.6.5 Conclusie

Dit voorbeeld is gegeven om een beter beeld te geven, hoe de Nederlandse werkgevers arbeidsovereenkomsten (kunnen) sluiten met hun werknemers die buiten Nederland

woonachtig zijn. In dit voorbeeld staat een Poolse werknemer centraal. De werkgever heeft een aantal dingen over het hoofd gezien. De Nederlandse werkgever heeft het Poolse recht van toepassing verklaard op de arbeidsovereenkomst zodat de Poolse werknemer niet in aanmerking zou komen voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Volgens het Poolse recht is het mogelijk om ongelimiteerd arbeidscontracten af te sluiten voor bepaalde tijd. Op grond van de Nederlandse wetgeving is dat niet mogelijk. De werknemer geniet namelijk bescherming. In de casus komt artikel 7:668a BW in beeld. Dit artikel regelt hoe vaak en hoe lang een werkgever een werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan laten werken voordat de arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wanneer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan eindigt deze van rechtswege, indien er geen sprake is van stilzwijgende verlenging. Opzegging van de arbeidsovereenkomst is dan ook niet nodig. Bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is opzegging wel vereist. Het is dan ook niet mogelijk om zomaar de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Dit kan enkel door een ontslagvergunning aan te vragen bij het UWV (art. 6 BBA) of ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen bij de kantonrechter (art. 7:685 BW).

In deze casus had de werkgever iets over het hoofd gezien. Namelijk dat de Nederlandse wetgeving toch van toepassing verklaard zou kunnen worden door middel van een Verdrag. Namelijk het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO). Het doel van dit verdrag is:

*'De hoge verdragsluitende partijen bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, geleid door de wens om op het gebied van het internationaal privaatrecht verder te gaan met de in de Gemeenschap reeds begonnen eenmaking van het recht, met name terzake van de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen, verlangende eenvormige regels op te stellen voor het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst'.<sup>32</sup>*

De werkgever dacht slim te zijn door het Poolse recht van toepassing te verklaren op de arbeidsovereenkomst. Op deze manier zou de werkgever ongelimiteerd arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen sluiten met de Poolse werknemer. Deze arbeidsovereenkomsten eindigen van rechtswege na ommekomst van de overeengekomen bepaalde tijd. Op deze manier wil de Nederlandse werkgever de bescherming die de werknemer geniet op grond van artikel 7:668a BW omzeilen. In artikel 7:668a lid 1 BW is namelijk het volgende geregeld:

*1. Vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen:*

*a. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;*

*b. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.*

---

<sup>32</sup> Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Preambule)



De werkgevers willen geen risico nemen door een werknemer vast in dienst te nemen. Met risico doel ik dan op ziekte. Zij weten namelijk dat ze op grond van artikel 7:629 BW verplicht zijn het loon door te betalen bij ziekte. Dit kan een hoge kostenpost voor ze zijn. Gelukkig zijn er verdragen in het leven geroepen waarbij werknemers toch op een hoger niveau bescherming genieten en deze bescherming doorwerkt in de Nederlandse wetgeving.

## 2.7 Samenvatting

In dit hoofdstuk stond artikel 7:629 BW centraal. In dit hoofdstuk is weergegeven wat de loondoorbetalingsplicht van de werkgever bij ziekte inhoudt en waarom de werkgever eigenlijk hiertoe verplicht is. Het was de bedoeling van de wetgever om meer afgewogen financiële prikkels tussen de werkgever en werknemer te creëren. Want als je zelf voor de kosten moet opdraaien, ben je eerder geneigd om een oplossing te zoeken door bijvoorbeeld te trachten de werknemer zo snel mogelijk te laten integreren in zijn arbeid.

Loondoorbetaling bij ziekte door de werkgever aan de werknemer is een vereiste geworden en vastgelegd in artikel 7:629 BW. Gedurende 104 weken is de werkgever gehouden 70% van het loon van de zieke werknemer te betalen. In lid 3 van dit artikel zijn de uitsluitingsgronden opgesomd, de situaties waarin de zieke werknemer geen aanspraak kan maken op lid 1 van artikel 7:629 BW. Om een voorbeeld te noemen, lid 3 sub a:

*'indien de ziekte door opzet is veroorzaakt of het gevolg is van een gebrek waarover hij in het kader van een aanstellingskeuring valse informatie heeft verstrekt en daardoor de toetsing aan de voor de functie opgestelde belastbaarheidseisen niet juist kon worden uitgevoerd'*, heeft de werknemer het in lid 1 bedoelde recht niet.

Voor het recht op loondoorbetaling is van belang dat de werknemer door ziekte is verhinderd om de bedongen arbeid te verrichten. Niet alleen de lichamelijke, maar ook de psychische toestand waardoor de werknemer is verhinderd zijn arbeid te verrichten, vallen onder het begrip ziekte. Je dient dus arbeidsongeschikt te zijn. In beginsel is de oorzaak van de ziekte niet relevant, mits er geen sprake is van opzet van de werknemer (lid 3 sub a van art. 7:629 BW). Dan kan de werknemer geen beroep doen op artikel 7:629 BW.

De loondoorbetalingsplicht van de werkgever is in beginsel voor een tijdvak van 104 weken. Deze termijn kan worden verlengd op grond artikel 7:629 lid 11 BW. De gevallen waarin de termijn verlengd kan worden staan opgesomd in dat artikel. Als tijdens de termijn van 104 weken of na de termijn van 104 weken de arbeidsovereenkomst van de zieke werknemer eindigt, kan de zieke werknemer onder voorwaarden een beroep doen op de Ziektewet of op de WIA (na 104 weken). De zieke werknemer komt dan in aanmerking voor een uitkering. Dit onderwerp wordt besproken in Hoofdstuk 3.

In paragraaf 2.6 is een voorbeeld uit de praktijk gegeven. De werkgever heeft geprobeerd zijn loondoorbetalingsplicht te ontlopen. Omdat er sprake was van een Europeesrechtelijke grensoverschrijdende situatie, werd artikel 6 lid 1 van het EVO van toepassing verklaard en behield de werknemer de bescherming die hij onder het Nederlands recht ook zou hebben gehad. Zowel op grond van de Nederlandse wetgeving als ook op grond van de Europese wetgeving wordt het niet geaccepteerd om de bescherming die werknemers genieten te omzeilen.

## **Hoofdstuk 3: Het vervangingsinkomen bij ziekte volgens het Nederlands Sociale Zekerheidsrecht**

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het aspect uitkering bij ziekte volgens het Nederlandse Sociale Zekerheidsrecht. Daarmee wordt bedoeld op de Ziektewet (hierna ZW) en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (hierna Wet WIA).

Zoals eerder in de voorgaande hoofdstukken is aangehaald, heeft de ZW een vangnetfunctie. De ZW is een wet die regelt dat zieke werknemers, die niet onder de loondoorbetalingsplicht van de werkgever op grond van art. 7:629 BW vallen, een uitkering ontvangen.

Deze mensen kunnen een beroep doen op de ZW als ze onder de volgende groepen vallen:

- Werknemers die geen werkgever meer hebben, zoals de zieke WW-gerechtigden, zieke uitzendkrachten en zieke werknemers van wie het dienstverband afloopt tijdens ziekte;
- Werknemers die wel een werkgever hebben, maar een hoog ziekterisico hebben (no-riskpolis, orgaandonoren en zwangere vrouwen).

In de volgende paragrafen zullen de ZW en de Wet WIA uitgelegd worden. Er wordt niet ingegaan op de WAO en de andere sociale zekerheidsregelingen. Ook zal de Wet BeZaVa worden behandeld.

### 3.2 Kortdurend ziekteverzuim<sup>33</sup>

De ZW behoort net als de Wet WIA en de Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering (de WAO, geldt alleen nog voor mensen die op 1 januari 2006 al een WAO-uitkering ontvingen<sup>34</sup>) tot de werknemersverzekeringen. Het is een verplichte verzekering en de werknemers zijn van rechtswege verzekerd op grond van artikel 20 ZW.

Op grond van de ZW kan bij arbeidsongeschiktheid voor het eigen werk aanspraak worden gemaakt op ziekengeld. Alleen niet alle verzekerden komen bij arbeidsongeschiktheid in aanmerking voor uitbetaling van het ziekengeld. In eerste instantie dient de zieke werknemer zich te wenden tot de werkgever. Deze verplichting is opgenomen in artikel 29 lid 1 onder a ZW. Dit komt doordat de ZW in de jaren negentig van de twintigste eeuw geprivatiseerd is. Hierdoor heeft de ZW alleen nog betekenis voor bepaalde categorieën werknemers, zoals die opgesomd staan in paragraaf 3.1 (Inleiding). De ZW wordt daarom aangeduid als 'vangnet'. De werknemers die zich op de ZW kunnen beroepen worden dan ook 'vangnetters' genoemd.

#### 3.2.1 De personele werkingssfeer

De doelgroep van de ZW bestaat uit werknemers, zoals bij de andere werknemersverzekeringen.<sup>35</sup> Zij zijn verzekerd en hebben recht op de in de ZW geregelde uitkering. Er dient echter wel te zijn voldaan aan de overige voorwaarden. Deze voorwaarden zijn opgenoemd in de artikelen 20 en 19 lid 1 en 2 ZW.

---

<sup>33</sup> Klosse 2012, p. 131.

<sup>34</sup> [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: onderwerpen, inhoud, WAO).

<sup>35</sup> Klosse 2012, p. 133.

Ook kan het soms voorkomen dat voormalig verzekerden aanspraak maken op een uitkering. Dit komt doordat de verzekering, nadat zij is geëindigd, nog enige tijd nawerkt (art. 46 ZW).

De personele werkingssfeer van de ZW strekt zich ook uit naar gevallen wanneer iemand bijvoorbeeld een werkloosheidsuitkering ontvangt en bij ziekte aanspraak maakt op een uitkering op grond van de ZW (art. 7 ZW). Het recht op werkloosheidsuitkering (WW) eindigt in dat geval na dertien weken ziekte. Gedurende de eerste dertien weken van de ziekte blijft de zieke werkloze werknemer een werkloosheidsuitkering ontvangen (art. 20 lid 6 WW jo. art. 29 lid 2 onder d ZW). Omdat het onderwerp van deze scriptie niet hierover gaat wordt er voor de rest niet ingegaan op de WW.<sup>36</sup>

### 3.2.2 Uitvoeringsorganisatie

De ZW wordt uitgevoerd door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Dit staat opgenomen in artikel 30 lid 1 onder a Wet SUWI en art. 53 ZW.

### 3.2.3 Recht op ziekingeld

De ZW kent verschillende rechten op uitkering<sup>37</sup>:

- Het recht op ziekingeld bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte;
- Het recht op ziekingeld van de vrouwelijke verzekerde die arbeidsongeschikt is als gevolg van zwangerschap of bevalling;
- Het recht op ziekingeld van gere-integreerde werknemers en;
- Het recht op ziekingeld van oudere werknemers.

Aan deze uitkeringsrechten worden verschillende voorwaarden gesteld. Echter daar wordt voor de rest geen aandacht aan besteed.

### 3.2.4 Hoogte van de uitkering

In het algemeen bedraagt het ziekingeld 70% van het dagloon van de verzekerde (art. 29 lid 7 ZW). Zwangere verzekerden die buiten de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof arbeidsongeschikt raken ten gevolge van zwangerschap of bevalling, hebben recht op ziekingeld ter hoogte van 100% van het dagloon (art. 29a lid 1 en 4 ZW).

### 3.2.5 Duur van de uitkering

In beginsel wordt het ziekingeld uitgekeerd over een periode van 104 weken, te rekenen vanaf de eerste dag van de ongeschiktheid tot werken. Over maximaal vijf dagen per kalenderweek kan in beginsel ziekingeld worden ontvangen. Uitgangspunt is dat er geen ziekingeld wordt uitgekeerd over zaterdag en zondag (art. 29 lid 2 ZW).

## 3.3 Langdurend ziekteverzuim<sup>38</sup>

Bij inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid van langere duur kent het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid een viertal regelingen die geldelijk voorziening bieden. Dat zijn: de Wet WIA, de WAO, de WAZ<sup>39</sup> en de (Wet) Wajong<sup>40</sup>. Deze regelingen

---

<sup>36</sup> Klosse 2012, p. 135 en 136.

<sup>37</sup> Klosse 2012, p. 139.

<sup>38</sup> Klosse 2012, p. 171.

<sup>39</sup> De Wet arbeidsongeschiktheid zelfstandigen.

<sup>40</sup> De Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten.

verschillen van karakter, namelijk de Wet WIA en de WAO zijn werknemersverzekeringen. De WAZ is een verzekering voor de zelfstandige beroepsbevolking en de (Wet) Wajong is een sociale voorziening die bestemd is voor ingezetenen die al op relatief jonge leeftijd arbeidsongeschikt zijn geraakt. Samen vormen zij de kern van het publieke systeem van inkomensbescherming bij langer durende arbeidsongeschiktheid. De WAZ-uitkering is per 1 augustus 2004 afgeschaft. Indien voor de afschaffing van de wet de uitkering ontvangen werd, blijft de aanspraak op deze wet gelden zolang de situatie hetzelfde blijft.<sup>41</sup>

Voor dit onderzoek is de Wet WIA van belang en daarom zal er niet ingegaan worden op de overige drie regelingen.

### 3.3.1 De Wet WIA<sup>42</sup>

De Wet WIA is op 29 december 2005 in werking getreden. Deze wet is ingevoerd om het probleem van de hoge aantallen arbeidsongeschikten met een WAO-uitkering aan te pakken. Met de invoering van de Wet WIA is een fundamentele wijziging aangebracht in de systematiek van de arbeidsongeschiktheidswetgeving. Mensen met arbeidsbeperkingen worden in twee groepen gescheiden. Voorheen richtte de WAO zich op alle arbeidsongeschikten. Nu bestaan er twee regelingen, de Inkomensverzekering voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten (IVA) en de Werkhervattingsregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten (WGA). De IVA is bestemd voor verzekerden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn. Deze groep heeft geen noemenswaardige arbeidsmogelijkheden meer. De tweede groep heeft nog wel resterende arbeidsmogelijkheden. Het vinden van werk staat dan ook centraal bij hen. Bij deze regeling is de inkomensbescherming zodanig geregeld dat werken altijd lonender is dan niet werken.

### 3.3.2 De personele werkingssfeer

In de Wet WIA is de personele werkingssfeer nader omschreven in de artikelen 7-10. Het werknemersbegrip is hetzelfde als in de ZW (art. 8 Wet WIA).

### 3.3.3 Uitvoeringsorganisatie

Net zoals bij de ZW is ook bij de arbeidsongeschiktheidsregelingen het UWV de uitvoeringsorganisatie.

### 3.3.4 IVA-uitkering

De IVA-uitkering wordt 'arbeidsongeschiktheidsuitkering' genoemd. Deze uitkering is niet in tijd beperkt en kan doorlopen totdat de werknemer 65 jaar wordt. De hoogte van de IVA-uitkering is vastgesteld op 75% van het maandloon (art. 51 Wet WIA).

### 3.3.5 WGA-uitkering<sup>43</sup>

De WGA-uitkering kent drie varianten: de loongerelateerde WGA-uitkering, de loonaanvullende uitkering en de vervolguitkering. Op welke variant er aanspraak gemaakt kan worden hangt af van de vraag of wordt voldaan aan de referte-eis die in art. 58 Wet WIA is neergelegd. Indien de verzekerde voldoet aan de referte-eis, komt die in aanmerking voor een loongerelateerde WGA-uitkering. Wordt niet aan de referte-eis voldaan, dan zal meteen

---

<sup>41</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: particulieren, Wat is WAZ).

<sup>42</sup> Klosse 2012, p. 176

<sup>43</sup> Klosse 2012, p. 212

een beroep moeten worden gedaan op een loonaanvulling of een vervolgitkering (art. 54 lid 3 en 4 Wet WIA).<sup>44</sup> De referte-eis houdt in dat de verzekerde in 36 weken onmiddellijk voorafgaand aan de dag die volgt op de dag waarop het recht op doorbetaling van loon of het recht op ziekgeld is geëindigd, in 26 weken als verzekerde arbeid heeft verricht (art. 58 lid 1 onder a Wet WIA).

Gedurende de eerste twee maanden bedraagt de loongerelateerde WGA-uitkering 75% van het maandloon. Vanaf de derde maand zakt dit percentage terug naar 70% (art. 61 lid 1 Wet WIA). De duur van de loongerelateerde WGA-uitkering is geregeld in artikel 59 Wet WIA. De duur is afhankelijk van het arbeidsverleden. De duur is minimaal 3 maanden en maximaal 38 maanden (art. 59 lid 1 Wet WIA).

Het arbeidsverleden wordt berekend door samentelling van het reële en fictieve arbeidsverleden, met 1 januari 1998 als omslagpunt (art. 15 Wet WIA). Het feitelijk arbeidsverleden komt overeen met de periode vanaf en met inbegrip van 1998 tot en met het kalenderjaar voorafgaande aan het jaar waarin het recht op uitkering is ontstaan. Een kalenderjaar telt mee als uit de arbeidsverledenbeschikking blijkt dat in dat jaar over 52 dagen of meer loon is ontvangen. Het fictief arbeidsverleden houdt in dat er wordt gekeken naar de kalenderjaren vanaf en met inbegrip van het jaar waarin de werknemer 18 jaar is geworden tot 1998.

Na afloop van de loongerelateerde uitkering bestaat er recht op een loonaanvullingsuitkering of een vervolgitkering (art. 60 lid 1 en art. 54 lid 4 Wet WIA). Aan de hand van de vraag of er voldaan wordt aan de inkomenseis wordt bepaald welke uitkering verstrekt zal worden (art. 60 lid 2 Wet WIA). Omdat dit onderdeel niet expliciet betrekking heeft op dit onderzoek, wordt er verder niet ingegaan op de details.

### 3.4 Modernisering van de Ziektewet

Op 1 januari 2013 is de wet Beperking Ziekteverzuim en Arbeidsongeschiktheid Vangnetters (wet BeZaVa) ingevoerd. Deze wet wordt ook aangeduid als 'Modernisering van de Ziektewet'. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan deze nieuwe wet.

#### 3.4.1 Inleiding

Het ziekteverzuim en de instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen is in het afgelopen decennium fors gedaald. Door invoering van de Wet verbetering poortwachter, de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen kon dit worden gerealiseerd. Uit evaluatie van onder meer de Wet WIA blijkt dat dit effect vooral is opgetreden bij werknemers met een vast dienstverband. De instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen over de periode 1999-2009 is met 71% afgenomen. Ook bleek dat het aantal werknemers dat een beroep doet op een arbeidsongeschiktheidsuitkering gestaag daalt.<sup>45</sup>

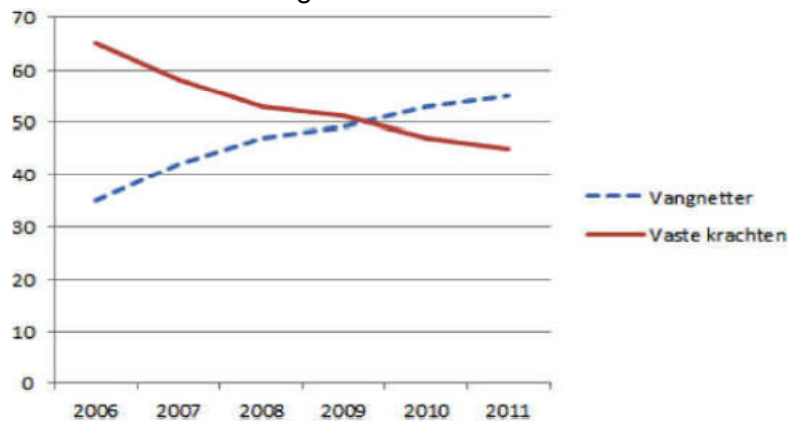
Het gevoerde beleid heeft echter geen effect gehad voor degenen met een uitkering op grond van de Ziektewet, hierbij valt te denken aan werknemers met een tijdelijk dienstverband, uitzendkrachten en zieke werklozen. Het langdurig ziekteverzuim en instroom

---

<sup>45</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

in de wet WIA van deze groep ligt nog steeds op een hoog niveau en blijft ook stijgen (zie grafiek 1).

Grafiek 1. Ontwikkeling van het aandeel nieuwe WGA-uitkeringen<sup>46</sup>:



Om dit probleem te kunnen oplossen heeft de regering de wet BeZaVa bedacht. De regering wil de problematiek aanpakken van zowel het langdurig ziekteverzuim van ZW-gerechtigden als de onverminderde hoge en stijgende instroom in de Wet WIA van ZW-gerechtigden.<sup>47</sup>

### 3.4.2 Achtergrond van de vangnetproblematiek

Het blijkt dat werklozen, uitzendkrachten en andere flexwerkers een hoger arbeidsongeschiktheidsrisico hebben dan werknemers in vaste dienst. Oorzaken daarvan zijn:

- De afwijkende kenmerken van deze groepen ten opzichte van vaste werknemers;
- Het ontbreken van een werkgever waarbij werkhervatting mogelijk is;
- Minder financiële prikkels om het werk te hervatten in vergelijking met werknemers met een vast dienstverband en hun werkgevers.

Vangnetters verschillen op uiteenlopende kenmerken van langdurig zieke werknemers met een vast dienstverband, niet zo zeer op een verschil in medische problematiek maar er is vaker sprake van een bijkomende arbeidsmarktproblematiek bij een deel van de vangnetters. Het ontbreken van een dienstverband met een werkgever en het ontbreken van directe financiële prikkels voor de voormalige werkgever van een vangnetter verminderen bovendien de mogelijkheden en de financiële noodzaak om het ziekteverzuim terug te dringen en de instroom in de Wet WIA te voorkomen. Doordat het aandeel van vangnetters in de instroom sterk is gestegen, zijn de financiële prikkels voor werkgevers bij ziekte en arbeidsongeschiktheid voor vaste werknemers sterk vergroot (verlenging loondoorbetaling bij ziekte en premiedifferentiatie WGA). Door deze financiële prikkels voor werknemers in vast dienstverband is de WIA-instroom sterk gedaald. In de Memorie van Toelichting<sup>48</sup> staat vermeld dat uit dossieronderzoek blijkt dat 80% van de vangnetters op enig moment het eigen werk of ander passend werk kan verrichten. Volgens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) is het belangrijk om deze mogelijkheden beter te gaan benutten. Het is immers in ieders belang om (langdurige) uitkeringsafhankelijkheid te voorkomen.

<sup>46</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

<sup>47</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

<sup>48</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

Volgens de regering zullen de wijzigingen die doorgevoerd zijn in de nieuwe Ziektewet eraan bijdragen dat vangnetters sneller en vaker dan nu het geval is de arbeidsmogelijkheden die zij hebben, benutten.<sup>49</sup>

### 3.4.3 Doel van de Wet BeZaVa

Er werd al eerder aangehaald dat de Wet BeZaVa op 1 januari 2013 is ingevoerd. De wet heeft tot doel om de instroom van vangnetters in de WIA te beperken. Werkgevers worden gestimuleerd om hieraan mee te werken. De manier waarop de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas (Whk) wordt vastgesteld, wordt aangepast. Voor de werkgevers betekent dit, dat de uitkeringslasten voor ziekte en arbeidsongeschiktheid van tijdelijke werknemers meer worden toegerekend aan de laatste werkgever.<sup>50</sup> Daar wordt in de volgende paragrafen meer op ingegaan.

De doelstelling van de nieuwe wet is om de ZW activerender te maken, door de re-integratie en werkhervatting van vangnetters te stimuleren en aldus hun ziekteverzuim terug te dringen en de WIA-instroom te verminderen. De maatregelen die genomen zijn om dit doel te realiseren zijn gericht op de drie partijen die hierbij het meest betrokken zijn: vangnetters, werkgevers en het UWV. De prikkel voor de vangnetter om weer aan het werk te gaan, wordt vergroot door het ZW-criterium te verscherpen, door een op het arbeidsverleden gebaseerde loongerelateerde fase van het ziekengeld in de ZW te introduceren en door de re-integratie en sollicitatieverplichtingen van de vangnetter aan te scherpen. De financiële betrokkenheid van de werkgever wordt vergroot. Dit gebeurt door de nieuwe wijze van premiedifferentiatie. Om een snellere werkhervatting te bevorderen, wordt daarnaast voor het UWV de mogelijkheid gecreëerd om convenanten af te sluiten en wordt de maximale periode van proefplaatsing verruimd tot zes maanden. Voorts realiseert het UWV verbeteringen in de uitvoering van de arborol en gaan de uitzendsector en het UWV nauw samenwerken.<sup>51</sup>

### 3.4.4 Aanpassing van het ZW-criterium

De Minister van SZW heeft bedacht om het ZW-criterium aan te scherpen. Reden hiervoor is dat het huidige ZW-criterium onvoldoende activerend is. Het criterium wordt nu gerelateerd aan de ongeschiktheid tot het kunnen verrichten van 'zijn arbeid'. De bedoeling is om na het eerste ziektejaar een criterium te hanteren waarbij de ongeschiktheid tot werken wordt gerelateerd aan het kunnen verrichten van algemeen geaccepteerde arbeid. Dit is gelijkwaardig aan het arbeidsongeschiktheids criterium van de Wet WIA.<sup>52</sup>

#### 3.4.4.1 Het nieuwe ZW-criterium

Om in aanmerking te komen voor ziekengeld op grond van de ZW wordt als maatstaf gehanteerd, de ongeschiktheid tot het verrichten van 'zijn arbeid' wegens ziekte. Hieronder wordt verstaan: de feitelijk laatstelijk verrichte arbeid vóór de aanvang van de ziekte. Dit criterium geldt al sinds de invoering van de ZW in 1930. De Centrale Raad van Beroep heeft sindsdien een nadere uitleg gegeven in haar uitspraken. De functie en de doelgroep van de ZW is bij de invoering van de Wulbz in 1996 wezenlijk veranderd. Echter is het wettelijke

---

<sup>49</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>50</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: werkgevers, verzekering en premies, wijziging berekening premies ZW-flex en WGA-flex).

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>52</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

criterium voor de ZW niet wezenlijk veranderd. Sindsdien vormt de ZW immers een vangnet voor enkele specifieke afgebakende groepen.<sup>53</sup>

Door de wijziging zal na het eerste ziektejaar worden beoordeeld of de vangnetter in staat is om meer dan 65% van zijn maatmaninkomen te verdienen met het verrichten van algemeen geaccepteerde arbeid. Wanneer dat het geval is, heeft de vangnetter geen recht meer op een ZW-uitkering. De vangnetter wordt dan niet meer als arbeidsongeschikt beschouwd in de zin van de ZW. De vangnetter kan dan immers andere – dan zijn eigen – arbeid verrichten.<sup>54</sup>

Het nieuwe ZW-criterium gaat na het eerste ziektejaar gelden. De termijn van één jaar ziekte, waarna het ZW-criterium wordt aangescherpt, sluit aan bij de re-integratieverplichtingen die thans al gelden op grond van de ZW. Ook nu al verscherpen de re-integratieverplichtingen (op grond waarvan de zieke vangnetter zich moet oriënteren op passende arbeid) na verloop van tijd in het kader van de ZW. Naarmate de ziekteperiode langer duurt, worden er meer acties verwacht van degene die ziekingeld ontvangt, waardoor steeds meer werk als passend kan worden beschouwd. Na één jaar wordt in het kader van de re-integratieverplichting op grond van artikel 30 ZW alle arbeid als passende arbeid beschouwd. In lijn met deze bestaande re-integratieverplichting wordt met de nieuwe ZW-criterium geregeld dat na één jaar ook bij de beoordeling van het recht op ZW wordt getoetst of iemand algemene geaccepteerde arbeid kan verrichten.<sup>55</sup>

Het nieuwe ZW-criterium zal gelden voor vangnetters zonder werkgever en voor de vangnetters van wie het dienstverband tijdens ziekte eindigt. Dit betekent dat het nieuwe criterium niet geldt voor personen die weliswaar onder het ZW-vangnet vallen, maar een dienstverband met een werkgever hebben. Het gaat dan bijvoorbeeld om een werknemer met een vast dienstverband die ziek wordt na orgaandonatie. Deze werknemer heeft een werkgever om naar terug te keren en te re-integreren. In dit opzicht verkeert deze werknemer in dezelfde positie als zieke werknemer met een vast dienstverband, voor wie de loondoorbetalingsplicht geldt. Daarom blijft voor vangnetters die in dienst zijn van een werkgever het huidige ZW-criterium gelden. Deze werknemer wordt dan gedurende beide ziektejaren beoordeeld op basis van het eigen werk. Wel zal de aanscherping voor deze werknemer gelden vanaf het moment dat hij geen werkgever meer heeft.<sup>56</sup>

#### 3.4.4.2 Arbeidsverledeneis

Met dit onderdeel wordt een onderscheid ingevoerd tussen de loongerelateerde ZW-uitkering en de minimum-ZW-uitkering. De duur van de loongerelateerde uitkering wordt afhankelijk van het arbeidsverleden van de vangnetter. Onder het huidige recht is de hoogte van het ziekingeld gedurende de volledige ZW-periode (104 weken) gebaseerd op het laatstverdiende loon (het dagloon). Het ziekingeld bedraagt 70% van het dagloon en in sommige gevallen 100% van het dagloon (namelijk in geval van de no-riskpolis en bij ziekte als gevolg van zwangerschap, bevalling en orgaandonatie). De ZW kent daarmee dus thans

---

<sup>53</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>54</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>55</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>56</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*



uitsluitend een loongerelateerde uitkering, die niet afhankelijk is van het arbeidsverleden van de vangnetter.<sup>57</sup>

In de WW en Wet WIA is het anders geregeld. In de WW is het arbeidsverleden bepalend voor de duur van het recht op WW-uitkering. De WGA-uitkering kent een hiermee vergelijkbare loongerelateerde fase. Tijdens de loongerelateerde fase wordt de uitkering gebaseerd op het laatstverdiende loon. Na afloop van de loongerelateerde fase wordt de WGA-uitkering – indien niet wordt voldaan aan de vereisten voor de loonaanvulling – niet langer gebaseerd op het laatstverdiende loon, maar op het wettelijk minimumloon. De duur van de loongerelateerde uitkering op grond van de WW en de Wet WIA bedraagt drie maanden. De duur van de loongerelateerde uitkering wordt verlengd met een bepaalde periode die afhankelijk is van de duur van het arbeidsverleden van de betrokkene. Met de nieuwe wet wordt in de ZW dezelfde systematiek geïntroduceerd als in de WW en de Wet WIA. Doel van deze maatregel is om de ZW-gerechtigde een financiële prikkel te geven om aan het werk te gaan. Ook wordt hiermee beoogd om meer evenwicht aan te brengen tussen de duur van het arbeidsverleden en de prestaties waarop aanspraak ontstaat.<sup>58</sup>

Gelijkaardig aan de Wet WIA wordt in de nieuwe wet geregeld dat de periode waarin recht bestaat op ziekgeld als het ware wordt opgeknipt in twee fasen. Tijdens de eerste fase wordt het ziekgeld gerelateerd aan het laatstverdiende loon. In de daaropvolgende fase wordt het ziekgeld gerelateerd aan het wettelijk minimumloon. Tijdens de loongerelateerde fase bedraagt het ziekgeld 70% van het dagloon. Tijdens de vervolgfase bedraagt het ziekgeld 70% van het wettelijk minimumloon.<sup>59</sup>

De basisduur van het loongerelateerde ziekgeld bedraagt drie maanden. Deze basisduur wordt verlengd met één maand voor ieder volledig kalenderjaar dat het arbeidsverleden de duur van drie kalenderjaren overstijgt. Tijdens deze fase bedraagt het ziekgeld 70% van het laatstverdiende loon. De totale duur van deze loongerelateerde fase bedraagt maximaal 104 weken (belopend de maximale ZW-duur). Na afloop van de periode van het loongerelateerde ziekgeld wordt het ziekgeld voor de resterende periode gerelateerd aan het wettelijk minimumloon. Het ziekgeld bedraagt dan 70% van het wettelijk minimum.<sup>60</sup>

Dit onderdeel zal gelden voor alle vangnetters zonder werkgever en voor alle vangnetters van wie het dienstverband eindigt tijdens ziekte. Dit betreft ook de specifieke groepen vangnetters die geen werkgever meer hebben en die nu nog aanspraak hebben op ziekgeld ter hoogte van het 100% van het dagloon (degenen die ziek zijn als gevolg van zwangerschap, bevalling en orgaandonatie). Hoewel zij geen werkgever meer hebben die het loon moet doorbetalen, ontvangen deze groepen nu toch, louter omdat de oorzaak van hun ziekte gelegen is in zwangerschap, bevalling of orgaandonatie, ziekgeld dat hoger is dan in geval van een andere ziekteoorzaak. De regering is van mening dat het niet langer te

---

<sup>57</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>58</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>59</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

<sup>60</sup> *Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*

rechtvaardigen is dat de ziekteoorzaak bepalend is voor de hoogte van het ziekengeld. Daarom zullen ook deze groepen op dezelfde manier worden behandeld.<sup>61</sup>

Voor werknemers die ziek zijn geworden en van wie het dienstverband eindigt tijdens de ziekte wordt de periode van genoten loondoorbetaling van de werkgever niet in mindering gebracht op de periode waarin de verzekerde loongerelateerd ziekengeld ontvangt. Gedurende deze periode is immers geen ziekengeld betaald, maar loon.<sup>62</sup>

Dit onderdeel zal niet gelden voor vangnetters die wel een werkgever hebben. De reden hiervoor is dat de werkgever in die gevallen het loon moet doorbetalen in geval van ziekte. Het loon dat de werkgever aan hen betaalt, wordt gecompenseerd door het ziekengeld dat wordt verstrekt op grond van de ZW. Indien deze maatregel ook voor deze groepen zou gelden, betekent dit dat de werkgever tijdens de vervolgfase een lagere compensatie zou ontvangen voor zijn loondoorbetalingsplicht. Dit zou onder meer leiden tot een beperking (in hoogte) van de no-riskpolis voor de werkgever. Dit is niet wat de regering wenst.<sup>63</sup>

### 3.4.5 Aanscherping van de re-integratieverplichtingen conform de WGA en een strikt handhavingsregime

De re-integratieverplichtingen voor de zieke vangnetter worden aangescherpt conform de verplichtingen die nu gelden voor WGA-gerechtigden. Het is de bedoeling om de vangnetter te bewegen tot een actievere opstelling. Van de vangnetter mag worden verwacht dat hij zich actief opstelt ten opzichte van herstel en werkhervatting en medewerking verleent aan inspanningen die daarop zijn gericht. Het is immers de eigen verantwoordelijkheid van de vangnetter om zijn mogelijkheden optimaal te benutten. De ZW kent nu een aantal re-integratieverplichtingen, zoals de verplichting om te trachten passende arbeid te verkrijgen en deze te verrichten, als de vangnetter daartoe in de gelegenheid wordt gesteld (art. 30 ZW). De verplichtingen van de WGA gaan verder. Daarom wordt in de nieuwe wet aangesloten bij de re-integratieverplichtingen van de WHA (artikelen 29 en 20 Wet WIA). Deze verplichtingen omvatten zowel inspanningen gericht op herstel als op werkhervatting. Wat betreft herstel kan het niet alleen gaan om eigen inspanningen, maar ook om het gevolg geven aan aanwijzingen van een verzekeringsarts of een behandeld arts om een bepaalde behandeling te volgen. Wat betreft werkhervatting kan het om een breed scala van activiteiten gaan. Daarbij valt te denken aan het verrichten van sollicitaties. Ook een actieve medewerking aan noodzakelijk geachte activiteiten valt daar onder. Zoals het volgens van een sollicitatietraining of een (bij)scholingstraject, het meewerken aan een proefplaatsing, praktijkassessment of leerwerktraject etc.<sup>64</sup>

De aanscherping van re-integratieverplichtingen dient gepaard te gaan met een strikt en consequent uitgevoerd handhavings- en sanctiebeleid door het UWV. De vangnetter heeft een eigen verantwoordelijkheid om zijn mogelijkheden optimaal te benutten. Re-integratieverplichtingen die voor de vangnetters gelden en afspraken die met de vangnetters

---

<sup>61</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

<sup>62</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

<sup>63</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

<sup>64</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

worden gemaakt, dienen te worden nagekomen. Indien dat niet gebeurt, dient het UWV daar gevolgen aan te verbinden.<sup>65</sup>

### 3.4.6 Doorbelasting aan de werkgever<sup>66</sup>

Op dit moment betaalt de werkgever een gedifferentieerde premie WGA voor werknemers met een vast dienstverband (WGA-vast). Vanaf premiejaar 2014 bestaat de gedifferentieerde premie Whk uit 3 onderdelen:

- 1) Gedifferentieerde premie WGA-vast;
- 2) Gedifferentieerde premie WGA-flex;
- 3) Gedifferentieerde premie ZW-flex.

#### 3.4.6.1 Gedifferentieerde premie Whk<sup>67</sup>

De werkgever gaat ook gedifferentieerde premie betalen voor flexwerkers die bij hem in dienst zijn. Voor de wet BeZaVa zijn flexwerkers die:

- Ziek worden en een fictief dienstverband hebben, zoals thuiswerkers of provisiowerkers;
- Ziek uit dienst gaan (uitzendkrachten met een contract met uitzendbeding, werknemers met een tijdelijk dienstverband en werknemers die ziek zijn op het moment waarop hun vaste dienstverband wordt beëindigd);
- Binnen 4 weken na het einde van hun dienstverband ziek worden (nawerking van de Ziektewet).

#### 3.4.6.2 Werkgevers ingedeeld in 3 categorieën<sup>68</sup>

In de nieuwe berekening van de gedifferentieerde premies WGA-vast, WGA-flex en ZW-flex worden werkgevers in 3 categorieën ingedeeld. Binnen ieder categorie komen de premies op een andere manier tot stand:

- 1) Kleine werkgevers (met een loonsom die gelijk of minder is dan 10 keer het gemiddelde premieplichtige loon per werknemer),  
premie op sectorniveau;
- 2) Middelgrote werkgever (met een loonsom van meer dan 10 en gelijk of minder dan 100 keer het gemiddelde premieplichtige loon per werknemer),  
gewogen gemiddeld van sectorpremie en individuele premie;
- 3) Grote werkgevers (meer dan 100 keer het gemiddelde premieplichtige loon per werknemer),  
premie op individueel niveau.

#### 3.4.6.3 Vaststellen van de gedifferentieerde premie Whk

De premies worden ieder jaar door het UWV berekend en door de Belastingdienst vastgesteld. Voor het berekenen van de gedifferentieerde premie Whk kijkt het UWV naar gegevens van twee jaar eerder. De Belastingdienst informeert de werkgever altijd in het najaar over zijn gedifferentieerde premie Whk.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.

<sup>66</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: werkgevers, verzekering en premies, wijziging berekening premies).

<sup>67</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: werkgevers, verzekering en premies, wijziging berekening premies).

<sup>68</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: werkgevers, verzekering en premies, wijziging berekening premies).

<sup>69</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: werkgevers, verzekering en premies, wijziging berekening premies).

#### 3.4.6.4 Gedifferentieerde premie Whk 2014

Het UWV berekent de gedifferentieerde premie Whk 2014 op basis van gegevens over 2012. Het gaat daarbij om Ziektewet en WGA-uitkeringen die in dat jaar zijn toegekend aan (ex)medewerkers van het bedrijf.<sup>70</sup>

#### 3.5 Samenvatting

We kunnen zeggen dat bij ziekte de hoofdregel art. 7:629 BW is. Ben je ongeschikt om je arbeid te verrichten door ziekte, dan dient je werkgever je loon door te betalen. In de gevallen dat je geen beroep kunt doen op deze regeling, heeft het Nederlandse socialezekerheidsstelsel een oplossing daarvoor. Je kunt dan namelijk een beroep doen op de ZW. De ZW fungeert dan ook als een vangnet. De dekking van de ZW ontstaat indien je bijvoorbeeld geen werkgever meer hebt (zieke uitzendkracht) of indien je wel een werkgever hebt, maar een hoog ziekterisico hebt (zwangere vrouw). De duur van de ZW bedraagt in beginsel 104 weken en de hoogte bedraagt 70% van het dagloon van de verzekerde. Het inkomen dat je via het vangnet ontvangt wordt dan ook een uitkering genoemd. In een dergelijk geval heb je niets te maken met je (ex)werkgever.

Bij inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid van langere duur kent het Nederlandse socialezekerheidsstelsel viertal regelingen, namelijk: De Wet WIA, De WAO, De WAZ en de Wajong. De WAO en de WAZ zijn afgeschaft en gelden alleen nog voor de oude gevallen. Voor dit onderzoek is alleen gekeken naar de Wet WIA. De Wet WIA is ingevoerd om het probleem van de aantallen arbeidsongeschikten met een WAO-uitkering aan te pakken. Met de invoering van deze wet is een fundamentele wijziging aangebracht in de systematiek van de arbeidsongeschiktheidswetgeving. Er bestaan twee regelingen: de IVA en de WGA. De eerste groep bestaat uit arbeidsongeschikten die geen noemenswaardige arbeidsmogelijkheden meer hebben en de tweede groep bestaat uit arbeidsongeschikten die nog wel resterende arbeidsmogelijkheden hebben. Hierbij staat het vinden van werk centraal. Werken loont dan ook altijd bij de tweede groep.

Op 1 januari 2013 is een nieuwe wet de 'Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters (BeZaVa)' ingevoerd. De wet heeft tot doel om de instroom van vangnetters in de ZW en de WIA te beperken. Binnen de nieuwe Ziektewet kan onderscheid worden gemaakt tussen ZW-gerechtigden met en zonder werkgever. De maatregelen in de wet BeZaVa hebben betrekking op de groep zonder werkgevers.

Uit het voorgaande kunnen we het volgende concluderen:

- Tijdens ziekte voor de bedongen arbeid, wordt het loon doorbetaald door de werkgever op grond van artikel 7:629 BW (indien je aan alle voorwaarden voldoet). Dit wordt de loondoorbetalingsplicht van de werkgever genoemd;
- Indien er geen beroep kan worden gedaan op artikel 7:629 BW, komt de Ziektewet in beeld. De Ziektewet is dus een vangnet voor de eerste 104 weken als er geen loondoorbetalingsplicht van de werkgever is. Het inkomen dat je ontvangt vanuit de Ziektewet is een uitkering en geen loon;
- Indien de ziekte na een tijdvak van 104 weken blijft bestaan, kan er eventueel een beroep worden gedaan op de Wet WIA;

---

<sup>70</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: werkgevers, verzekering en premies, wijziging berekening premies).

- Sinds 1 januari 2013 is de wet BeZaVa ingevoerd om het hoge ziekteverzuim en de arbeidsongeschiktheid onder vangnetters terug te dringen.

## Hoofdstuk 4: De controlemogelijkheden van de werkgever bij de zieke (grensoverschrijdende) werknemer

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de rechten en de plichten van de werkgever en de werknemer tijdens ziekte. Er wordt vooral ingegaan op de controlemogelijkheden van de werkgever tijdens ziekte. Voornamelijk bij werknemers die uit een ander EU-land komen om in Nederland te werken. In dit kader zal ook gekeken worden naar de controlemogelijkheden bij twee verschillende EU-landen, namelijk Polen en België. Omdat Nederland onder de Polen erg populair is, zien we dat er veel Poolse werknemers werkzaam zijn voor Nederlandse werkgevers. Daarom is er voor dit onderzoek gekozen voor Polen. En aan de andere kant hebben we België. België is ons buurland waar veel grensverkeer mee bestaat en daarom is Nederland ook populair onder de Belgen. De meesten komen enkel om te werken en reizen iedere dag op en neer. Bij de Polen is dat meestal niet het geval. Zij verblijven ook in Nederland. Dit is een van de interessantste punten van dit onderzoek. Wat doe je als werkgever als je Poolse werknemer ervoor kiest om in zijn thuisland uit te zien? Hoe zou je je werknemer kunnen controleren? Op welke manieren kan je ervoor zorgen dat je zieke werknemer snel weer aan het werk gaat? Zijn afstanden hierbij een probleem? En er zijn nog vele andere vragen die hier betrekking op hebben.

Dit hoofdstuk is de kern van het hele onderzoek. Bij dit hoofdstuk zijn de verordeningen (EG) Nr. 883/2004 en (EG) Nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van belang. Iedere Europese lidstaat heeft de sociale zekerheid verschillend geregeld. De Europese Unie heeft gezorgd voor coördinatie van de verschillende regelingen. Vanaf 1 mei 2010 gelden dan ook de twee verordeningen die hiervoor genoemd zijn. Verordening (EG) 883/2004 is de basisverordening en Verordening (EG) 987/2009 is de toepassingsverordening. De verordeningen coördineren de verschillende socialezekerheidsregelingen. De vorige basisverordening was van 1971 en heeft geregeld wijzigingen ondergaan. De bepalingen in die verordening zijn uitgebreid en complex geworden. Ook heeft jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie voor nieuwe inzichten gezorgd die niet allemaal in de vorige basisverordening staan. Daarom zijn er sinds 1 mei 2010 twee nieuwe verordeningen.<sup>71</sup>

De oude verordening (EEG) 1408/71 is in 2004 dus vervangen door de vereenvoudigde en gemoderniseerde Verordening (EG) 883/2004. De gemoderniseerde Verordening is inmiddels ook gewijzigd bij Verordening (EG) 988/2009. Sinds mei 2010 moeten de Nederlandse uitvoeringsorganisaties bij de beoordeling van grensoverschrijdende situaties in relaties met andere lidstaten van de Europese Unie, de nieuwe verordeningen toepassen.<sup>72</sup> In de Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid staat dan ook in de preambule: *'Een efficiëntere en nauwere samenwerking tussen de socialezekerheidsorganen is van essentieel belang om ervoor te zorgen dat de onder Verordening (EG) nr. 883/2004 vallende personen zo spoedig mogelijk en onder de meest gunstige voorwaarden hun recht kunnen gaan uitoefenen.'* EU-onderdanen die in een andere EU-lidstaat willen werken mogen dus niet benadeeld worden. Met benadeling wordt bedoeld op bijvoorbeeld dubbele verzekerings- en premieplicht bijvoorbeeld. Het is ook niet de bedoeling dat de EU-onderdanen profiteren van dubbele sociale aanspraken.

---

<sup>71</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid, p. 4/161.

<sup>72</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid, p. 4/161.

In de komende paragrafen wordt er dieper ingegaan op deze onderwerpen.

#### 4.2 De rechten en de plichten van de werkgever en de werknemer bij ziekte

De rechten en de plichten van de werkgever tijdens ziekte gaan gepaard met de rechten en de plichten van de zieke werknemer. Het is de bedoeling dat de werkgever in samenwerking met de werknemer aan de re-integratie van de werknemer gaat werken. In de Wet Verbetering Poortwachter staat precies vermeld wat de werkgever en de werknemer tijdens de eerste twee ziektejaren van de werknemer moeten doen. Hierbij staat terugkeer naar het werk voorop. Het UWV heeft een stappenplan<sup>73</sup> opgesteld dat gevolgd dient te worden door zowel de werknemer als de werkgever tijdens de ziekteperiode. Het ziet er als volgt uit:

<b>Wanneer</b>	<b>Wat moet er gebeuren?</b>
Dag 1	Ziekmelden. Bent u ziek geworden? Geef dit dan zo snel mogelijk door aan uw werkgever
Week 6	Probleemanalyse. Bent u bijna 6 weken ziek? Dan hebt u een gesprek met de bedrijfsarts of arbodienst. Hij stelt vast wat u met uw gezondheid nog wel kunt en wat niet. Dit heet de probleemanalyse.
Week 8	Plan van aanpak. Samen met uw werkgever maakt u uiterlijk in de achtste week dat u ziek bent een Plan van aanpak. Hierin staat wat u gaat doen om zo snel mogelijk weer aan het werk te kunnen.
Week 52	Eerstejaarsevaluatie. Als u bijna 1 jaar (52 weken) ziek bent, vult u met uw werkgever de eerstejaarsevaluatie in. Hierin staat hoe uw re-integratie tot nu toe is verlopen.
Week 88	Als u ongeveer anderhalf jaar (88 weken) ziek bent, krijgt u van ons een brief over het aanvragen van een WIA-uitkering. Hierin staat ook de datum tot wanneer u de uitkering uiterlijk kunt aanvragen.
Week 91	Eindevaluatie. Bent u van plan een WIA-uitkering aan te vragen? Dan vult u uiterlijk 2 weken voordat u de aanvraag doet de Eindevaluatie van het Plan van aanpak in. Dit doet u samen met uw werkgever. In dit document geeft u aan wat de stand van zaken is van uw re-integratie.
Week 93	Uiterste datum aanvraag WIA-uitkering. Vraag de WIA-uitkering uiterlijk in de 93 <sup>e</sup> week dat u ziek bent aan. Zorg ervoor dat uw re-integratieverslag compleet is. Bent u bijna beter? Dan kunt u uw werkgever vragen om uw loon langer door te betalen. U vraagt dan geen WIA aan.

De re-integratieverplichting is opgenomen in artikel 7:658a BW. In lid 1 van dit artikel is vastgelegd welke verplichtingen op de werkgever rusten. In lid 2 is bepaald op welke wijze de werkgever aan die verplichtingen moet voldoen. Van de werkgever wordt gevergd dat hij actief optreedt. Enkel zoeken naar passende arbeid is niet voldoende. De werkgever dient ook maatregelen te treffen en moet voorschriften geven die redelijkerwijs nodig zijn opdat de werknemer die arbeid kan gaan verrichten.

We hebben in de voorgaande hoofdstukken gezien dat er een loondoorbetalingsplicht geldt voor de werkgever. In deze paragraaf zien we dat de werkgever ook een andere verplichting heeft, namelijk de re-integratieverplichting. De werkgever heeft natuurlijk naast zijn

<sup>73</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: stappenplan bij ziekte).

verplichtingen ook rechten die hij jegens de werknemer kan uitoefenen. Voor dit onderzoek zijn de controlemogelijkheden van de werkgever tijdens ziekte van belang. De werkgever wordt verplicht om gedurende de eerste twee jaar van ziekte het salaris van de werknemer door te betalen. Deze verplichting kan een grote kostenpost zijn voor de werkgever. In een dergelijk geval is het niet vreemd dat bij de werkgever een behoefte ontstaat om de zieke werknemer te controleren. In paragraaf 4.2.1 wordt ingegaan op deze materie.

#### 4.2.1 De controlemogelijkheden van de werkgever bij ziekte

De werknemer wordt ziek en de werkgever wordt verplicht om het loon door te betalen op grond van artikel 7:629 BW. Echter dit artikel geeft op grond van lid 6 de werkgever ook het recht om de zieke werknemer te controleren bij ziekte. De werkgever mag controleren of de werknemer daadwerkelijk ziek is. Is de werknemer niet ziek, dan geldt de hoofdregel: geen arbeid, geen loon. De werkgever mag het loon opschorten indien hij niet in de gelegenheid wordt gesteld te controleren of de werknemer wel recht heeft op loon.

Het recht van de werkgever om de werknemer te controleren vloeit ook voort uit artikel 7:660a BW. In dit artikel staan de verplichtingen van de werknemer vermeld. De werknemer die arbeidsongeschikt is en de bedongen arbeid niet kan verrichten, is verplicht:

- aan de door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften mee te werken en aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige getroffen maatregelen als bedoeld in artikel 7:658a lid 2 BW;
- zijn medewerking te verlenen aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak als bedoeld in artikel 7:658a lid 3 BW;
- passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt te verrichten.

Hier zien we weer dat de werkgever op grond van artikel 7:658a BW redelijke voorschriften en maatregelen dient te treffen om de werknemer zo snel mogelijk terug te laten keren naar zijn werk. De controlemogelijkheid van de werkgever dient te worden opgenomen in een controlevoorschrift. De controlevoorschriften dienen te voldoen aan een aantal eisen<sup>74</sup>, namelijk:

- ze moeten schriftelijk zijn vastgelegd;
- ze moeten redelijk zijn;
- ze moeten noodzakelijk zijn om het recht op loon vast te stellen.

De werknemer dient gehoor te geven aan de redelijke voorschriften. Indien de werknemer hier geen gehoor aan geeft, kan de werkgever het loon opschorten. Echter het opschortingsrecht is bedoeld als drukmiddel. Volgens Vixia/Gerrits, *JAR* 2004/259, is het enkele feit dat controlevoorschriften niet worden nageleefd onvoldoende voor een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. De niet-naleving van de voorschriften dient gepaard te gaan met andere feiten en omstandigheden die een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Wanneer de werknemer alsnog gehoor geeft aan de controlevoorschriften, heeft hij alsnog aanspraak op zijn loon over de periode gedurende welke de betaling was opgeschorst.<sup>75</sup>

<sup>74</sup> *Kamerstukken II* 1995-1996 24 439, nr. 6, p. 35-36.

<sup>75</sup> [www.navigators.kluwer.nl](http://www.navigators.kluwer.nl) (zoek op: commentaar op artikel 629 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek).



Een voorschrift dat de werknemer voortdurend aan huis verbindt kan ook niet redelijk worden geacht. De wet laat niet toe om zulke voorschriften op te stellen.<sup>76</sup>

Dit betekent niet dat de werknemer ook verplicht is informatie te verschaffen over de aard van zijn ziekte. Dit gegeven behoort tot de privacy van de werknemer. Op grond van artikel 10 van De Grondwet en artikel 8 van het EVRM dient de werkgever de persoonlijke levenssfeer van de werknemer te respecteren. De werkgever mag wel voorschrijven dat de werknemer hem een globaal inzicht geeft in de maatregelen die hij tot zijn genezing heeft getroffen. Bijvoorbeeld of de werknemer zich onder doktersbehandeling heeft gesteld. De werknemer hoeft echter geen gedetailleerde informatie te verstrekken over de voortgang van zijn genezingsproces.<sup>77</sup>

#### 4.2.2 De controlevoorschriften

De werkgever heeft het recht om controlevoorschriften voor te schrijven. Maar wat houden deze controlevoorschriften in? Uit lid 6 van artikel 7:629 BW blijkt dat de werkgever bevoegd is voorschriften vast te stellen over de door de werknemer te verstrekken inlichtingen die nodig zijn om vast te stellen of de werknemer recht heeft op loondoorbetaling in geval van arbeidsongeschiktheid. Eerder is al weergegeven dat deze voorschriften redelijk, schriftelijk vastgelegd en noodzakelijk moeten zijn om het recht op loon vast te stellen. De controlevoorschriften worden algemeen voorgeschreven. Voor een individuele werknemer kunnen ook aanvullende voorschriften worden gesteld. Deze dienen ook te voldoen aan de eisen van artikel 7:629 lid 6 BW. In de Memorie van Toelichting Wulbz staan een aantal algemene voorschriften, namelijk:

- De verplichting voor de werknemer zich zo snel mogelijk ziek te melden;
- Het verschaffen van inlichtingen aan een bedrijfsgeneeskundige en/of arbodienst;
- Het vragen van een second opinion indien de werknemer het niet eens is met het oordeel van bedrijfsgeneeskundige of een arts van de arbodienst.

De controlevoorschriften die de werkgever kan voorschrijven binden de werknemer niet in die zin dat hij rechtstreeks gedwongen kan worden de voorschriften na te leven. De werknemer kan bijvoorbeeld weigeren zich te doen controleren. De werkgever kan aan een dergelijke weigering wel consequenties verbinden in de sfeer van de loondoorbetaling. Hij kan dus het loon opschorten. Een werknemer die de controlevoorschriften niet naleeft verspeelt niet zonder meer zijn aanspraak op loondoorbetaling. Het is enkel van belang voor de vraag of de werknemer recht op doorbetaling heeft, als hij door ziekte zijn arbeid niet kan verrichten. Het overtreden van de controlevoorschriften kan slechts leiden tot opschorten van de loonbetaling.<sup>78</sup> Volgens Asscher-Vonk is de opschorting niet te beschouwen als een sanctie.<sup>79</sup> De opschorting is een soort uitstel van betaling indien later blijkt dat de werknemer werkelijk ziek is. Als blijkt dat de werknemer niet ziek is of niet voldoet aan de voorwaarden, is de werkgever ook geen loon verschuldigd. Volgens de kamerstukken wordt de opschorting

---

<sup>76</sup> Kamerstukken II 1995-1996, 24 439 Nr.6.

<sup>77</sup> Kamerstukken II 1995-1996, 24 439 Nr.6.

<sup>78</sup> Kamerstukken II 1995-1996, 24 439, nr.6.

<sup>79</sup> Kamerstukken II 1995-1996, 24 439, nr.6.

gezien als een adequaat instrument. De werknemer mist in die periode loon. Dit gemis raakt hem in zijn bestaanszekerheid.<sup>80</sup>

#### 4.3 De zieke (grensoverschrijdende) werknemer

In de voorgaande paragrafen van dit hoofdstuk hebben we gezien wat de rechten en de plichten van de werkgever en de werknemer zijn bij ziekte. Er is gekeken naar de Nederlandse wetgeving en naar gevallen bij Nederlandse werknemers. In deze paragraaf wordt gekeken naar buitenlandse werknemers en daarmee doelen we op Polen en Belgen die in Nederland werken maar in hun eigen land wonen. Bij dit onderwerp wordt er gekeken naar zowel de Nederlandse wetgeving als de EG-Verordeningen.

##### 4.3.1 Belangrijke begrippen

Artikel 45 van het EU-werkingsverdrag geeft de EU-onderdanen het recht om in een ander EU-land te werken. Nederland is erg populair geworden onder de Oost-Europeanen. Men wil hier graag komen werken. Daarom is het verstandig om te weten welke wetten van toepassing zijn als we het hebben over buitenlandse werknemers. Is de Nederlandse wetgeving van toepassing, de wetgeving van het land waar de buitenlandse werknemer vandaan komt of is er een speciale verzameling van wet en tekst die voor beide partijen van toepassing is?

Er zijn verschillende scenario's mogelijk. Het kan zo zijn dat de buitenlandse werknemer in Nederland werkt maar in zijn eigen land woont. Het kan ook zo zijn dat de buitenlandse werknemer voor zijn werk in Nederland woont. Waar moet men op letten in dit soort situaties? Als we naar een Belg kijken die net over de grens woont, is het natuurlijk geen probleem om op en neer te reizen. In het geval van een Poolse werknemer is dat natuurlijk veel lastiger. We hebben het dan over grensarbeiders. Onder grensarbeider wordt verstaan: *'Eenieder die werkzaamheden al dan niet in loondienst verricht in een lidstaat maar die woont in een andere lidstaat, waarnaar hij in beginsel dagelijks of ten minste eenmaal per week terugkeert'*.<sup>81</sup> Een grensarbeider is iemand die werkzaamheden verricht in een andere lidstaat dan waar hij woont en die elke dag of minimaal één keer per week terugkeert naar de lidstaat waar hij woont. Hierbij maakt het niet uit of de persoon in loondienst werkt of niet.<sup>82</sup> De Belg die dus op en neer reist, is een grensarbeider.

De begrippen woonplaats en verblijfplaats zijn hierbij van belang. Onder woonplaats wordt verstaan: *'De plaats waar een persoon pleegt te wonen'*<sup>83</sup>, de plaats waar iemand dus woont, en onder verblijfplaats: *'De tijdelijke verblijfplaats'*<sup>84</sup>, de plaats waar iemand tijdelijk verblijft. De woonplaats van een Belg die op en neer reist is België. Als we naar de situatie van de Pool kijken zien we dat Nederland enkel de tijdelijke verblijfplaats is en niet de woonplaats. Hij woont immers in Polen en komt enkel om te werken naar Nederland en verblijft op de werkdagen in Nederland. De Pool is geen grensarbeider omdat hij niet iedere week terugkeert naar zijn woonplaats. In dit geval is de Pool een grensoverschrijdende werknemer.

---

<sup>80</sup> Kamerstukken II 1995-1996, 24 439, nr. 6, p. 36.

<sup>81</sup> Art. 1 sub f van Verordening (EG) Nr. 883/2004.

<sup>82</sup> Toelichting Europese basisverordening sociale zekerheid p.20/245.

<sup>83</sup> Art. 1 sub j van Verordening (EG) Nr. 883/2004.

<sup>84</sup> Art. 1 sub k van Verordening (EG) Nr. 883/2004.

Nu kunnen er vragen opduiken als: welk arbeidsrecht is van toepassing op deze grens overschrijdende werknemers, onder welke sociale zekerheid vallen deze grens overschrijdende werknemers? Welk arbeidsrecht van toepassing is, is afhankelijk van de arbeidsovereenkomst. Indien er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst of als er niets over geregeld is, is het arbeidsrecht van het land waar de grens overschrijdende werknemer werkt van toepassing. Ook is de grens overschrijdende werknemer verzekerd voor de sociale zekerheid van het land waar die werkzaam is.<sup>85</sup> Wat nou als er onduidelijkheden zijn over de rechtspositie van de grens overschrijdende werknemer en men er niet uitkomt? Om in dit soort situaties duidelijkheid te verschaffen heeft de Europese Unie twee verordeningen opgesteld voor de sociale zekerheid van de EU-onderdanen. De Basisverordening en de Toepassingsverordening.

Voor dit onderzoek is van belang om uit te zoeken hoe de wetgeving is geregeld over de sociale zekerheid van de buitenlandse werknemers. EU-onderdanen die in een andere EU-lidstaat willen werken mogen dus niet benadeeld worden. In de preambule van de basisverordening staat: *‘Gezien de grote verschillen tussen de nationale wetgevingen voor wat betreft de personele werkingssfeer verdient het de voorkeur uit te gaan van het beginsel dat deze verordening van toepassing is op personen die onderdaan van een lidstaat zijn, staatloze en vluchtelingen die op het grondgebied van een lidstaat verblijven, en op wie de socialezekerheidswetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, alsmede op hun gezinsleden en hun nabestaanden.’* Ook staat in de preambule van de basisverordening dat het algemene beginsel van gelijke behandeling bijzonder belangrijk is voor werknemers die niet in de lidstaat wonen waar zij werken, onder wie grensarbeiders.

Een ander belangrijk onderwerp dat geregeld is in de basisverordening zijn de prestaties bij ziekte en uitkeringen. Ingeval van prestaties bij ziekte en uitkeringen bij moederschap of daarmee gelijkgesteld vaderschap, is het noodzakelijk aan verzekerden en hun gezinsleden die in een andere dan de bevoegde lidstaat wonen of verblijven, bescherming te garanderen.<sup>86</sup> De lidstaten dienen op grond van deze verordening bescherming te geven aan de zieke werknemer.

#### 4.3.2 De personele en de materiële werkingssfeer van de Basisverordening

De Europese Unie heeft voor coördinatie gezorgd van de verschillende regelingen om de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten niet belemmerend te laten werken voor het vrij verkeer van werknemers. Beide verordeningen coördineren de verschillende socialezekerheidsregelingen. Op grond van artikel 2 van de Basisverordening is deze verordening van toepassing op onderdanen van een lidstaat, staatlozen en vluchtelingen, die in een van de lidstaten wonen, en op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, alsmede op hun gezinsleden en hun nabestaanden (de personele werkingssfeer). Volgens de Toelichting Europese basisverordening sociale zekerheid kan er enkel beroep worden gedaan op de verordening indien er wordt voldaan aan het ‘verplaatsingscriterium’. Er moet namelijk sprake zijn van werken of wonen met een ‘grensoverschrijdend karakter’. Dat wil zeggen buiten de landsgrenzen.

---

<sup>85</sup> [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: buitenlandse werknemers).

<sup>86</sup> Toelichting Europese basisverordening sociale zekerheid p.11/245.

Op grond van artikel 3 van de Basisverordening is deze verordening van toepassing op alle wetgeving betreffende de volgende takken van sociale zekerheid (de materiële werkingssfeer):

- Prestaties bij ziekte;
- Moederschaps- en daarmee gelijkgestelde vaderschapsuitkeringen;
- Uitkeringen bij invaliditeit;
- Uitkeringen bij ouderdom;
- Uitkeringen aan nabestaanden;
- Prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten;
- Uitkeringen bij overlijden;
- Uitkeringen bij werkloosheid;
- Uitkeringen bij vervroegde uittreding;
- Gezinsbijslagen.

Op grond van artikel 4 van de Basisverordening is ook vastgelegd, tenzij in deze verordening anders is bepaald, dat personen op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat hebben. We hebben het dan over gelijke behandeling. De bedoeling van dit artikel is om ervoor te zorgen dat lidstaten de personen die onder deze verordening vallen gelijk behandelen, dus alsof het hun eigen onderdanen zijn. Dit is op grond van de vorige Verordening (EEG) 1408/71 en daarop gebaseerde uitspraken van het Europese Hof van Justitie.<sup>87</sup>

#### 4.3.3 De rechten en de plichten van de Nederlandse werkgevers en zieke buitenlandse werknemers

De loondoorbetalingsplicht van de werkgever geldt ook voor de buitenlandse werknemers die in Nederland verzekerd zijn. Als bijvoorbeeld een Pool of een Belg in Nederland werkt maar in zijn eigen land woont en ziek wordt, dan heeft hij net zoals een Nederlander recht op doorbetaling van zijn loon bij ziekte. Dit is zowel op grond van artikel 7:629 BW als op grond van de Verordeningen. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de EU-onderdanen. Buitenlandse werknemers hebben dezelfde rechten en plichten als de Nederlandse werknemers als het gaat om: loon, vakantietoeslag, vakantiedagen, verlof, werktijden en arbeidsomstandigheden.<sup>88</sup> Zelfs als de werkgevers en de werknemers een cao hebben afgesloten is deze ook van toepassing op de buitenlandse werknemers.

Het recht op uitkeringen geldt op het moment als hiervoor ook premies zijn afgedragen. De manier waarop en hoelang een werknemer in de Europese Unie werkzaam is, zijn daarbij van belang.<sup>89</sup>

In principe heeft de buitenlandse werknemer twee jaar recht op loondoorbetaling bij ziekte. Indien het contract afloopt tijdens ziekte kan er beroep worden gedaan op de Ziektewet. In die fase hebben ze dan ook te maken met het UWV. Zij kunnen zelfs gebruik maken van het Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Toelichting Europese basisverordening sociale zekerheid p.45/245.

<sup>88</sup> [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: buitenlandse werknemers).

<sup>89</sup> [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: buitenlandse werknemers).

<sup>90</sup> [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: buitenlandse werknemers).

Deze rechten vloeien voort uit de verordening. De EU-onderdanen dienen gelijkwaardig te worden behandeld. Zoals ook uit de Preambule van de Basisverordening naar voren komt, behoren de voorschriften ter coördinatie van het nationale socialezekerheidsstelsel tot de regelingen betreffende het vrije verkeer van personen en moeten bijdragen aan de verhoging van de levensstandaard en de verbetering van de arbeidsomstandigheden. De regeling van het BW valt ondanks zijn privaatrechtelijke vormgeving onder de coördinatieverordening. Dit heeft onder andere als gevolg dat het in de verordening opgenomen controlesysteem niet alleen overheidsinstanties bindt, maar ook de werkgevers die zijn belast met een wettelijke loondoorbetalingsplicht. In het Paletta-arrest<sup>91</sup> oordeelde het Hof van Justitie EG dat de Duitse wettelijk verplichte loondoorbetalingen bij ziekte onder de verordening valt. In de Memorie van Toelichting bij de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte wordt dit ook door het kabinet erkend.<sup>92</sup> Ook staat dit opgenomen in artikel 3 lid 2 Vo. 883/2004.

In het Paletta-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard:

*'Artikel 18, leden 1 tot en met 4, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, moet in die zin worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan, ook wanneer dit de werkgever is en niet het orgaan van sociale zekerheid, feitelijk en rechtens gebonden is aan hetgeen het orgaan van de woon- of verblijfplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld, indien het de belanghebbende niet door een arts van eigen keuze heeft laten onderzoeken, waartoe het op grond van artikel 18, lid 5, gerechtigd is.'*

De buitenlanders hebben naast dezelfde rechten ook dezelfde plichten als de Nederlandse werknemers. Als de buitenlandse werknemer ziek wordt in zijn woonland, dan dient hij zich ziek te melden bij zijn werkgever in Nederland. Als deze dat wenst kan hij een medische keuring vragen. Wanneer zij ziek worden in Nederland en willen herstellen in hun woonland, dienen zij daarvoor toestemming te vragen. Deze toestemming wordt gevraagd bij de arbodienst. Een arts zal dan kijken of dat hun herstel niet zal vertragen.<sup>93</sup>

#### 4.3.4 Controle bij zieke werknemers in het buitenland volgens de Vo. 987/2009

De EG-Verordening 987/2009 regelt verzuimcontrole van zieke werknemers die in andere EU-lidstaten wonen of verblijven. Volgens deze verordening hoeft slechts een buitenlands behandelde arts of het bevoegde socialezekerheidsorgaan te worden ingeschakeld indien het nationale recht voor het recht op uitkering een geneeskundige verklaring verlangt. Artikel 7:629 BW kent deze eis niet. De werkgever hoeft dan ook niet de arts of instelling uit de lidstaat van verblijf te consulteren. Op grond van artikel 27 lid 6 Vo. 987/2009 is de werkgever bevoegd controle in een andere lidstaat uit te laten voeren door een door hem aangewezen arts. Hij kan kiezen om de controle te laten verrichten door de lokale behandelend arts of het lokale bevoegde uitvoeringsorgaan. Het oordeel van een

---

<sup>91</sup> HvJEG 2 mei 1996, zaak c-206/94, Jur. 1996, p. I-02357.

<sup>92</sup> *Kamerstukken II* 1995/96 24 439, nr. 6, p. 50.

<sup>93</sup> [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: buitenlandse werknemers).

buitenlandse arts of instantie heeft op grond van de verordening eenzelfde juridisch gewicht als dat van een Nederlandse arts.<sup>94</sup> De werknemer is verplicht hieraan mee te werken. De werknemers zonder werkgevers hebben bij ziekte recht op een ziektebewaaring die het UWV uitkeert. Het UWV stelt ook controlevoorschriften vast voor de zieke werknemer die in het buitenland verblijft. Als de werkgever of het UWV gebruikmaakt van de controle van het orgaan in de woonplaats, vindt deze altijd plaats op de wijze zoals omschreven in de wetgeving van de lidstaat waar de betrokkene zich bevindt.<sup>95</sup>

De zieke werknemer kan echter niet verplicht worden voor controles bij arbeidsongeschiktheid naar de bevoegde lidstaat te komen. De werkgever kan dit wel vragen maar niet verplichten. Dit blijkt zowel uit de Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid alsook uit het arrest Rindone<sup>96</sup>.

Hieronder volgt de conclusie van advocaat-generaal Ischo van 21 november 1991, zaak C-45/90:

*'De vraag waar het in de zaak Rindone om draaide, was, of het bevoegde orgaan van het uitkeringsland gebonden is aan de door de bevoegde arts van het orgaan van de woonplaats afgegeven verklaring, indien het geen gebruik maakt van de bij artikel 18, lid 5, verleende bevoegdheid om de verzekerde te laten onderzoeken door een arts van eigen keuze. De Commissie beantwoordde deze vraag bevestigend, terwijl de verweerder, de Duitse ziekenkas, en de regering van het Verenigd Koninkrijk de vraag ontkennend beantwoordden. Zij stelden, dat "de geneeskundige bevindingen van het orgaan van de woonplaats (...) slechts een advies inhouden, waarvan de beoordeling de zaak is van het bevoegde orgaan". Het Hof verklaarde onder meer:*

*"Vastgesteld moet worden dat de door verweerder en de regering van het Verenigd Koninkrijk voorgestane uitlegging, volgens welke het bevoegde orgaan niet feitelijk en rechtens gebonden kan zijn aan de medische bevindingen van het orgaan van de woonplaats, noch door de bewoordingen noch door het doel van artikel 18 van verordening nr. 574/72 wordt gerechtvaardigd." (r.o. 9)*

*"Bijgevolg staat het aan het orgaan van de woonplaats om het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid vast te stellen; het bevoegde orgaan heeft enkel de mogelijkheid om de belanghebbende door een arts van eigen keuze te laten controleren (artikel 18, lid 5)" (r.o. 12).*

*"Deze uitlegging wordt ook ingegeven door het doel dat met de artikelen 18 van verordening nr. 574/72 en 19 van verordening nr. 1408/71 wordt nagestreefd. Indien het bevoegde orgaan zou vrijstaan de door het orgaan van de woonplaats vastgestelde arbeidsongeschiktheid niet te erkennen, dan zou dit, gelijk de verwijzende rechter beklemtoont, tot bewijsmoeilijkheden kunnen leiden voor de werknemer die inmiddels weer arbeidsgeschikt is geworden. Juist deze moeilijkheden wil de betrokken gemeenschapsregeling echter voorkomen. Een dergelijke situatie zou onaanvaardbaar zijn, daar zij een ongunstige weerslag zou hebben op 'het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers, welke vrijheid een van de*

<sup>94</sup> [www.navigators.kluwer.nl](http://www.navigators.kluwer.nl) (zoek op: NJ 2003, 1: Arbeidsovereenkomst. Art. 7:629 BW).

<sup>95</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid p.68/161.

<sup>96</sup> Conclusie van advocaat-generaal Ischo, zaak C-45/90, Jur. 1992, p. I-03423.

*grondslagen van de Gemeenschap vormt' (arrest van 25 februari 1986, zaak 284/84, Spruyt, Jurispr. 1986, blz. 693)" (r.o. 13).*

*"Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 18, leden 1 tot en met 4, van verordening nr. 574/72 aldus moet worden uitgelegd, dat indien het bevoegde orgaan geen gebruik maakt van de in lid 5 geboden mogelijkheid om de controle op de belanghebbende door een arts van eigen keuze te laten verrichten, het feitelijk en rechtens gebonden is aan hetgeen het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld" (r.o. 15).*

*Het arrest kan enkel aldus worden verstaan, dat artikel 18 niet slechts voorschriften bevat betreffende hetgeen de werknemer die in een andere dan de bevoegde Lidstaat ziek wordt, moet doen om zijn arbeidsongeschiktheid te kunnen bewijzen, maar ook betreffende de bewijskracht die het bevoegde orgaan van het uitkeringsland aan de verklaringen van het bevoegde orgaan van de woonplaats moet toekennen.'*

Een Belg die net over de grens woont, zal minder bezwaar maken om voor ziektecontrole naar Nederland af te reizen dan een Pool. Soms kan het voorkomen dat de zieke werknemer zelfs de voorkeur geeft om gecontroleerd te worden door de bevoegde lidstaat. De zieke werknemer dient wel nadrukkelijk in te stemmen met controle in Nederland en dit zal hij schriftelijk moeten bevestigen.

In een andere uitspraak is ook bevestigd dat bij ziekte vanuit ander EU-land de controle ter plaatse dient te worden uitgevoerd. Het gaat om de zaak van de Kantonrechter te Den Helder van 25 oktober 2001<sup>97</sup>. De werknemer heeft na ziekmelding vanuit Frankrijk (hij was daar op vakantie) geen gevolg gegeven aan twee schriftelijke oproepen voor spoedcontrole in Nederland door de Arboarts. De werknemer heeft zich wel gewend tot een Franse arts. De werknemer is op staande voet ontslagen omdat hij geen gehoor heeft gegeven aan de oproepen van de werkgever. De werknemer heeft de nietigheid ingeroepen en aangeboden te komen werken zodra hij hersteld zou zijn. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de werknemer niet gehouden is om bij ziekte naar het eigen (EU-)land terug te keren voor controle. Hierbij heeft de kantonrechter verwezen naar artikel 18 van de EG-verordening 754/72 en het arrest van het Hof van Justitie van 3 juni 1992. Die controle dient door of vanwege de werkgeefster ter plaatse te worden uitgevoerd door inschakeling van een eigen of lokale arts. Het zou anders zijn geweest indien er sprake zou zijn van een niet serieuze ziekmelding, wegens misbruik of bedrog. Dit is echter niet door de werkgeefster gesteld en ook niet tot bewijs aangeboden. Bij terugkeer heeft de werknemer medische bescheiden van de geconsulteerde arts, alsmede een second opinion overgelegd. Het niet afwachten van controle ter plaatse kan de werknemer ook niet worden verweten, daar werkgeefster geen controle liet uitvoeren. Wel had de werknemer zich direct bij terugkeer moeten melden bij de Arboarts. Hij heeft dat eerst gedaan na ontvangst van de ontslagbrief, doch hem werd keuring geweigerd. De werkgeefster heeft aan de andere kant ook niet meer om controle gevraagd en heeft slechts het ontslag gehandhaafd. Volgens de rechter mist het ontslag een dringende reden. Het ontslag werd dan ook vernietigd door de rechter.

---

<sup>97</sup> ECLI: NL: KTGHDH:2001: AL8666.

#### 4.3.5 Re-integratie

In paragraaf 4.2 is kort gesproken over de re-integratie. In deze paragraaf gaan we dieper in op deze materie.

Re-integratie is het proces van terugkeren naar werk.<sup>98</sup> De werkgever heeft hierbij een grote rol. Namelijk: naast de verplichting dat de werkgever het loon krachtens artikel 7:629 BW moet doorbetalen, is de werkgever ook verplicht zich in te spannen voor de re-integratie van de werknemer. De belangrijkste juridische grondslag voor deze verplichting is artikel 7:658a BW. Voor de werknemer is in het BW bepaald dat hij verplicht is om actief mee te werken aan de maatregelen die de werkgever neemt om tot re-integratie te komen. Deze verplichting is opgenomen in artikel 7:660a BW.<sup>99</sup>

In de collectieve arbeidsovereenkomsten zijn ook bepalingen te vinden over de re-integratieverplichtingen. Er zijn ook publiekrechtelijke regelingen waarin verplichtingen in de sfeer van de re-integratiebevordering zijn vastgesteld. Artikel 4 Arbowet verplicht bijvoorbeeld de werkgever tot aanpassing van de arbeidsplaats aan de beperkingen van een werknemer die als gevolg van ziekte niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten. De Arbowet verplicht de werkgever eveneens om zich bij de verzuimbegeleiding te laten bijstaan door deskundigen.<sup>100</sup>

Ook het socialezekerheidsrecht bevat bepalingen op het vlak van de re-integratie. Soms belasten deze bepalingen de werkgever met een bepaalde re-integratietask. Voorbeelden daarvan zijn artikel 25 en artikel 42 Wet WIA. Artikel 25 WIA gaat over de re-integratieverplichtingen en verplichte loondoorbetaling werkgever en artikel 42 WIA gaat over re-integratieplicht eigenrisicodragers. Verder zijn er bepalingen die de werkgever een financiële stimulans beogen te geven om werknemers met beperkingen in dienst te nemen of in dienst te houden. Voorbeelden hiervan zijn de no-riskpolis van artikel 29b ZW, de premiekortingsregeling van artikel 49 Wfsv en de geldelijke tegemoetkoming die artikel 36 Wet WIA werkgever biedt ter dekking van kosten die in verband met het treffen van bepaalde re-integratievoorzieningen zijn gemaakt.<sup>101</sup>

De Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) kan ook van belang zijn de sfeer van de re-integratie. Deze wet verbiedt (in)directe onderscheid van personen op grond van een (werkelijke of vermeende) handicap of een chronische ziekte bij de arbeid. De bedoeling van die wet is om mensen met een handicap of een chronische ziekte op voet van gelijkheid te kunnen laten deelnemen aan het arbeidsproces.<sup>102</sup>

#### 4.3.6 De re-integratieverplichting van de werkgever

Artikel 7:658a BW is dus de belangrijkste juridische grondslag voor de re-integratieverplichtingen van de werkgever. Deze bepaling is in het BW opgenomen bij de Wet verbetering poortwachter die op 1 april 2002 in werking trad.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> [www.uvw.nl](http://www.uvw.nl) (zoek op: particulieren, re-integratie).

<sup>99</sup> Klosse 2012, p. 302.

<sup>100</sup> Klosse 2012, p. 302.

<sup>101</sup> Klosse 2012, p. 302-303.

<sup>102</sup> Klosse 2012, p. 303.

<sup>103</sup> Klosse 2012, p. 305.



Artikel 7:658a BW is bedoeld als een codificatie van de rechtspraak die zich voor de inwerkingtreding van de Wvp rond het goed werkgeverschap heeft ontwikkeld. Met de introductie van dit wetsartikel heeft de wetgever de bestaande jurisprudentie over dit onderwerp in de wet verankerd. Het UWV heeft de rechten en plichten in de sfeer van de re-integratiebevordering op basis van deze jurisprudentie nader geconcretiseerd in de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter.<sup>104</sup>

#### 4.3.6.1 Plan van aanpak

De werkgever is verplicht om te bevorderen dat de werknemer kan terugkeren in de eigen of in andere passende arbeid in de eigen onderneming of bij een andere werkgever. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 7:658a lid 1 BW. De werkgever is gehouden om tijdig maatregelen te nemen die de werknemer in staat stellen om zijn eigen werk in al dan niet aangepaste vorm weer op te pakken dan wel te hervatten in een passende functie (art. 7:658a lid 2 BW). De werkgever dient samen met de werknemer deze maatregelen schriftelijk vast te leggen in een plan van aanpak (art. 7:658a lid 3 BW en art. 25 lid 2 Wet WIA). Het plan van aanpak is een belangrijke schakel in het re-integratieproces. In het plan van aanpak komt te staan, wat er moet worden gedaan om tot werkhervatting te komen. Ook moet er in worden aangegeven wie het re-integratieproces gaat begeleiden en wie daarbij zal optreden als casemanager (art. 4 lid 2 onder c Regeling procesgang). De casemanager is de persoon die de directe contacten met de werknemer, de werkgever en de bedrijfsarts/arbodienst onderhoudt. Verder moeten in het plan van aanpak de termijnen worden vastgelegd waarbinnen de met die activiteiten beoogde doelstellingen naar verwachting zullen worden gerealiseerd en op welke momenten de voortgang zal worden besproken. Over al deze punten moet tussen de werkgever en de werknemer overeenstemming bestaan (art. 7:658a lid 3 BW).<sup>105</sup>

#### 4.3.6.2 Evaluatie en bijstelling

Het is de taak van de werkgever om ervoor te zorgen dat de bedrijfsarts de werknemer regelmatig hoort over het verloop van zijn (on)geschiktheid tot werken. Indien het noodzakelijk zou zijn om het plan van aanpak aan te passen op basis van de voortgang van de werknemer, dient de bedrijfsarts de werkgever en de werknemer hierover onverwijld te adviseren (art. 4 lid 2 Regeling procesgang).<sup>106</sup>

Op grond van artikel 7:658a BW moet het plan van aanpak in ieder geval regelmatig worden geëvalueerd en zo nodig worden bijgesteld als de evaluatie of een advies van de bedrijfsarts daartoe aanleiding geven (art. 4 lid 5 Regeling procesgang). Om de zes weken dient er een evaluatiemoment worden ingepland. Aan het einde van de het eerste ziektejaar dient een meer uitgebreide evaluatie plaats te vinden waarbij moet worden beoordeeld of men nog steeds op de juiste weg is. Dit wordt het 'opschudmoment' genoemd. Indien men in de veronderstelling is dat ze niet langer op de juiste weg zijn, is de aanpassing van het plan van aanpak bevolen (art. 4 lid 2 onder b en lid 5 Regeling procesgang). Ook dient er een dossier worden bijgehouden met alle gegevens die betrekking hebben op het verloop van het re-integratieproces opdat tegen het einde van de loonbetalingsperiode verslag kan worden

---

<sup>104</sup> Klosse 2012, p. 305.

<sup>105</sup> Klosse 2012, p. 306.

<sup>106</sup> Klosse 2012, p. 307.

gedaan van de ondernomen activiteiten (art. 3 Regeling procesgang en art. 25 lid 1 Wet WIA).<sup>107</sup>

#### 4.3.6.3 Eerste spoor en tweede spoor

Tijdens het re-integratieproces dienen de maatregelen die in artikel 7:658a BW voorgeschreven staan in die volgorde te worden opgevolgd. Hierbij is bepalend of de werknemer tijdelijk of blijvend ongeschikt is voor het eigen werk. Wanneer het niet vaststaat dat de werknemer blijvend ongeschikt is voor het eigen werk, dienen de re-integratie inspanningen zich in principe te richten op hervatting in het eigen werk in al dan niet aangepaste vorm. Indien vast komt te staan dat de werknemer het eigen werk niet meer kan verrichten, moet er allereerst gezocht worden naar een passend alternatief. Bij deze stap moet worden gekeken of er mogelijkheden zijn bij de eigen werkgever. Dit wordt de 'eerste spoor' genoemd in de praktijk.<sup>108</sup>

Wanneer bij de eerstejaarse evaluatie blijkt dat er binnen een redelijke termijn geen concreet perspectief is op terugkeer in het bedrijf van de eigen werkgever, moet worden onderzocht of er bij een andere werkgever passende arbeidsmogelijkheden aanwezig zijn. Dit wordt de 'tweede spoor' genoemd. Deze verplichting is gekoppeld aan de duur van de loonbetalingsperiode. Dit betekent: wanneer de loonbetalingsplicht vervalt, is de werkgever in beginsel niet langer verplicht om te investeren in de re-integratiebevordering 'tweede spoor'. Het is wel anders als de werkgever eigenrisicodrager is voor de uitvoering van de WGA. In dat geval is de werkgever wel gehouden om te blijven investeren in de bevordering van de re-integratie binnen én buiten het eigen bedrijf (art. 42 lid 1 Wet WIA).<sup>109</sup>

#### 4.3.6.4 Passende arbeid

Het begrip 'passende arbeid' is omschreven in artikel 7:658a lid 4 BW. Deze omschrijving sluit aan bij de definitie van het begrip passende arbeid die in de WW wordt gehanteerd.

Lid 4 luidt als volgt:

*'Onder passende arbeid als bedoeld in lid 1 en 2 wordt verstaan alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd.'*

In de Beleidsregels beoordeling poortwachter is aangegeven hoe hieraan bij arbeidsongeschiktheid invulling moet worden gegeven. Er dient daarbij met een aantal factoren rekening worden gehouden. Het gaat hierbij meer in het bijzonder om<sup>110</sup>:

- de gezondheidstoestand van de werknemer;
- zijn arbeidsverleden;
- zijn opleiding;
- zijn werkervaring;
- de afstand tot het werk en;
- de loonwaarde die hoort bij de functie waarvoor de werknemer arbeidsongeschikt is geraakt.

---

<sup>107</sup> Klosse 2012, p. 307.

<sup>108</sup> Klosse 2012, p.307-308.

<sup>109</sup> Klosse 2012, p.308.

<sup>110</sup> Klosse 2012, p. 308.

Gelet op deze factoren dient passende arbeid in redelijkheid van de werknemer te worden geveerd. Als de werknemer blijvend ongeschikt is voor het eigen werk en de arbeidsongeschiktheid langer duurt, wordt er van de werknemer wel een bredere oriëntatie verwacht. In een zodanige situatie zal de werknemer ook arbeid moeten accepteren die op een lager functieniveau is en met een lagere loonwaarde. De opgesomde criteria is ontstaan in lijn met de eerder ontwikkelde jurisprudentie. Namelijk in het arrest Goldsteen/Roeland<sup>111</sup> zijn de criteria aangegeven. Deze criteria zijn verder verduidelijkt in het arrest Bons/Ranzijn<sup>112</sup>.

#### 4.3.6.5 Einde re-integratieverplichting werkgever

Door het dienstverband van de werknemer op te zeggen kan de werkgever een einde maken aan zijn verantwoordelijkheid voor de re-integratiebevordering van de werknemer. Op grond van artikel 7:670 lid 1 BW kan de werkgever het dienstverband, gedurende de eerste twee jaar van ziekte, niet beëindigen omdat er in die periode een opzegverbod geldt. Na twee jaar ziekte vervalt het opzegverbod en kan een ontslagvergunning worden aangevraagd bij het UWV. Indien de werkgever aannemelijk kan maken dat niet te verwachten valt dat de werknemer binnen 26 weken zal herstellen en het niet mogelijk is om de werknemer binnen 26 weken, zo nodig door middel van scholing, te herplaatsen in een aangepaste of een andere functie in de onderneming, zal het UWV de ontslagvergunning verlenen.<sup>113</sup> Dit gegeven staat opgenomen in artikel 5:2 lid 2 onder b Ontslagbesluit.

Als de werkgever tijdens de loonbetalingsperiode al tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wil overgaan, dan kan hij de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:685 BW. In deze procedure is het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW dan niet van toepassing. Echter dient de kantonrechter wel na te gaan of het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte van de werknemer (art. 7:685 lid 1 BW). De bedoeling is dat de kantonrechter zich terughoudend opstelt als het gaat om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer. Op deze manier kan de werkgever dus af zijn van zijn re-integratieverplichtingen. Echter kan de kantonrechter hem wel veroordelen tot betaling van een ontbindingsvergoeding. De kantonrechters kan zelfs een hoge vergoeding toekennen aan de zieke werknemer indien blijkt dat werkgever onvoldoende inspanningen heeft verricht om de werknemer aan het werk te helpen.<sup>114</sup>

#### 4.3.7 De re-integratieverplichting van de werknemer

De werkgever en de werknemer zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de re-integratieproces van de werknemer. Niet alleen de werkgever maar ook de werknemer heeft de plicht om er alles aan te doen om het eigen werk of andere, passende arbeid op te pakken. Deze verplichtingen staan opgenomen in artikel 7:660a BW. Deze bepaling verplicht de werknemer:

- ten eerste om gevolg te geven aan redelijke re-integratie bevorderende voorschriften die de werkgever, of een door hem aangewezen deskundige, hem geeft om de

---

<sup>111</sup> HR 13 december 1991, *NJ* 1992,441 (Goldsteen/Roeland).

<sup>112</sup> HR 26 oktober 2001, *JAR* 2001/238 (Bons/Ranzijn).

<sup>113</sup> Klosse 2012, p. 319.

<sup>114</sup> Klosse 2012, p. 319.

terugkeer naar het eigen werk of in andere, passende arbeid mogelijk te maken (art. 7:660a onder a BW);

- mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van het plan van aanpak (art. 7:660a onder b BW) en;
- een passend werkaanbod van de werkgever te aanvaarden (art. 7:660a onder c BW).

De werknemer dient een actieve opstelling te hebben. Dit blijkt uit de Beleidsregels beoordeling poortwachter. Het is de bedoeling dat de werkgever in het re-integratieproces als eerste het initiatief neemt. Dit betekent niet dat de werknemer niet met initiatieven hoeft te komen. Indien dat nodig is moet de werknemer dat ook doen. Om een voorbeeld op te noemen: als de werkgever niet of nauwelijks initiatieven neemt of niet reageert op de voorstellen van de werknemer, dan wordt van de werknemer verlangd dat hij niet afwacht, maar de werkgever op zijn re-integratieverplichtingen aanspreekt dan wel het UWV vraagt om zich in een deskundigenoordeel uit te spreken over de kwaliteit van de gepleegde inspanningen van de werkgever (art. 32 lid 3 Wet SUWI).<sup>115</sup>

#### 4.3.7.1 Niet nakoming re-integratieverplichting

Als de werknemer al deze verplichtingen niet na komt zonder dat hij een deugdelijke grond daarvoor heeft, dan kan de werkgever daarop op twee manieren reageren.

1. De werkgever kan de werknemer dreigen met of daadwerkelijk ook de loon inhouden op grond van artikel 7:629 lid 3 onder d, e of f BW of;
2. Dreigen met dan wel overgaan tot ontslag op grond van artikel 7:670b lid 3 onder a, b of c BW.

De bedoeling is wel dat de werkgever eerst overgaat tot (dreigen met) looninhouding krachtens artikel 7:629 lid 3 BW en pas als dit geen effect, gebruik maakt van de ontslagmogelijkheid die artikel 7:670b lid 3 BW biedt. Dit is op basis van het goedwerkgeverschap. Enkel onder bijzondere omstandigheden mag de looninhoudingsfase worden overgeslagen. Bijvoorbeeld als de werknemer herhaaldelijk is gemaand om mee te werken aan zijn re-integratie maar desondanks passief blijft. In de rechtspraak blijkt dat er niet snel wordt aangenomen dat er sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden. De kantonrechter te Zwolle wees in een zaak<sup>116</sup> een ontbindingsverzoek af dat betrekking had op een werknemer die voortijdig stopte met een bepaalde therapie en weigerde om zich te laten voorzien van een deskundig oordeel over een alternatieve behandeling. De kantonrechter was wel van oordeel dat er sprake was van schending van de re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW. Echter waren er volgens de kantonrechter geen bijzondere omstandigheden aanwezig die rechtvaardigen dat tot ontbinding werd overgegaan zonder dat eerst enige tijd de looninhoudings sanctie was toegepast.<sup>117</sup>

Als de werkgever na looninhouding de arbeidsovereenkomst wil opzeggen, dan heeft hij toestemming nodig van het UWV. De aanvraag zal dan worden getoetst aan artikel 5:1 lid 4 Ontslagbesluit (verstoorde arbeidsverhouding). De vergunning wordt enkel verleend als de werkgever aannemelijk kan maken dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord door het gedrag van de werknemer en dat herstel van de arbeidsrelatie niet mogelijk is. de

---

<sup>115</sup> Klosse 2012, p. 320.

<sup>116</sup> Ktg. Zwolle 22 september 2004, JAR 2004/231.

<sup>117</sup> Klosse 2012, p. 320-321.

werkgever zal ten minste het oordeel van zijn bedrijfsarts moeten overleggen en tevens andere gegevens waaruit blijkt dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Ontbinding kan uiteraard ook via de kantonrechter worden gerealiseerd. Indien blijkt dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld dan kan de rechter oordelen om geen ontbindingsvergoeding toe te kennen aan de werknemer.<sup>118</sup>

De verwijtbaar tekort geschoten werknemer kan zelfs na afloop van de loonbetalingsperiode worden geconfronteerd met een tijdelijke of blijvende verlaging van zijn uitkering. Het verwijtbaar gedrag kan zelfs leiden tot gehele weigering van de uitkering. Dit blijkt uit artikel 28 lid 2 jo. artikel 88 lid 1 onder a Wet WIA.

#### 4.4 De re-integratieverplichting volgens de Verordeningen

Zoals de re-integratieverplichting geldt voor de Nederlandse werknemers, geldt die natuurlijk ook voor de buitenlandse werknemers. Deze verplichting geldt volgens artikel 27, lid 4 en artikel 87 lid 5 van de Toepassingsverordening (EG) 987/2009. De werkgever kan de werknemer oproepen om deel te nemen aan re-integratieactiviteiten. Dit heeft in de eerste plaats betrekking op activiteiten in de lidstaat waar de betrokkene woont of verblijft.

In voorkomende gevallen kan de betrokkene ook opgeroepen worden naar de bevoegde lidstaat. Met 'in voorkomende gevallen' wordt bedoeld op de beperking enerzijds naar het aanwezig zijn van een verplichting mee te werken en anderzijds naar de beperking dat de werknemer niet kan worden gedwongen naar Nederlands te reizen als zijn gezondheidstoestand dat niet toelaat.<sup>119</sup>

Artikel 27 en 87 van de Toepassingsverordening hebben beide betrekking op vaststelling en controle van arbeidsongeschiktheid als de zieke werknemer zich bevindt in een andere dan de bevoegde lidstaat. Artikel 87 verhoudt zich tot artikel 27 als een *lex generalis* tot een *lex specialis*. Dat betekent dat waar artikel 27 afwijkt van artikel 87, artikel 27 voorgaat, voor zo ver het gaat om prestaties bij ziekte en moederschaps- en gelijkgestelde vaderschapsuitkeringen. Artikel 27 wijkt in die zin af van artikel 87, dat geneeskundige vaststelling van ziekte en de controle daarvan plaats moet vinden in de lidstaat waar de betrokkene woont of verblijft. Echter zijn er een aantal dingen over het hoofd gezien. Artikel 27 lid 1 tot en met 4 van de Toepassingsverordening schrijft voor hoe een medische verklaring van arbeidsongeschiktheid dient te worden overgelegd. In de meeste lidstaten is in wet- en regelgeving voorgeschreven dat betrokkenen bij arbeidsongeschiktheid een verklaring van de behandelde arts overlegt. In Nederland geven de behandelend artsen geen verklaringen van arbeidsongeschiktheid af. Daarom dienen de buitenlandse werknemers die in Nederland wonen of verblijven bij ziekte zich te melden bij het UWV.<sup>120</sup>

##### 4.4.1 Ziekmelding

Volgens de Toepassingsverordening (EG) 987/2009 meldt de betrokkene zich aangegeven. In Nederland is het zo dat de werkgever en de werknemer afspraken maken over de te volgen procedure bij ziekte. Dit wordt opgenomen in het zogeheten 'Plan van aanpak'. Voor de werknemer die in aanmerking komt voor een uitkering op grond van de Ziektewet, gelden de controlevoorschriften van de Ziektewet.

---

<sup>118</sup> Klosse 2012, p. 321.

<sup>119</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid p.68/161.

<sup>120</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid p.67/161.

#### 4.4.2 De zieke werknemer in zijn woonland

Na de ziekmelding kan de zieke werknemer beslissen om of in het verblijf land of in het woonland uit te zieken. In de verordening staat expliciet genoemd dat de zieke werknemer verplicht blijft deel te nemen aan activiteiten die zijn herstel en terugkeer op de arbeidsmarkt kunnen bevorderen. Net zoals in de Burgerlijke Wetboek staat terugkeer naar werk voorop. Echter de Toepassingsverordening schrijft voor dat de zieke werknemer niet gedwongen kan worden om naar Nederland af te reizen om deel te nemen aan zijn re-integratie. Enerzijds is de werknemer verplicht deel te nemen aan zijn re-integratietraject anderzijds kan de werknemer niet gedwongen worden om naar Nederland af te reizen als zijn gezondheidstoestand dit niet toelaat. Voor de werkgever is dit een lastige situatie. De werkgever heeft immers de loondoorbetalingsplicht, hij blijft het loon door betalen tijdens ziekte, en hij heeft de re-integratieverplichting. Alleen door de Toepassingsverordening kan hij de zieke werknemer niet verplichtingen om naar Nederland af te reizen. Hoe kan dit probleem worden opgelost?

#### 4.4.3 De zieke Poolse werknemer

We nemen de zieke Poolse werknemer als voorbeeld. De afstand tussen Nederland en Polen bedraagt ongeveer 1.032 km. Van een zieke Poolse werknemer kan je niet verwachten dat hij elke dag op en neer gaat reizen om deel te kunnen nemen aan zijn re-integratietraject. De wet schrijft immers ook niet voor hoe je dit probleem kunt aanpakken. De werkgever zou wel gebruik kunnen maken van het orgaan van de woonplaats van de werknemer. Op die manier zou de werkgever nog controle kunnen uitoefenen op de zieke werknemer. Hij dient echter wel een verzoek in te dienen. Als de werkgever standaard gebruik zou willen maken van de inzet van het orgaan van de woonplaats dan zou de werkgever daarover structurele afspraken moeten maken. Het orgaan van de woon- of verblijfplaats is dan verplicht om daaraan mee te werken.<sup>121</sup>

Er zouden bijvoorbeeld afspraken kunnen worden ingepland met die zieke werknemer. Hij zou zich dan bij het orgaan van zijn woonplaats moeten melden en de gesprekken die hij normaliter met de bedrijfsarts zou moeten voeren, met het orgaan voeren. Het desbetreffende orgaan kan dan een verslag uitbrengen over de toestand van de zieke werknemer aan de werkgever. Het orgaan zou dan verantwoordelijk moeten zijn voor de controles van de zieke werknemer. De taken die een bedrijfsarts normaliter heeft zou dan het orgaan moeten overnemen. Deze instructie kan natuurlijk wat kosten met zich meebrengen. Andersom, als de werkgever geen stappen zet om de zieke werknemer te controleren omdat hij de zieke werknemer niet kan verplichten om naar Nederland af te reizen, blijft hij wel gewoon het loon doorbetalen tijdens ziekte. Deze verplichting heeft hij maximaal 104 weken. Door te trachten om de zieke werknemer te laten re-integreren maakt hij meer kans dat de zieke werknemer eerder terugkeert naar zijn werk. Natuurlijk dient er rekening te worden gehouden met de ziekte van de werknemer, te worden nagegaan wat deze zieke werknemer nog allemaal kan en of hij überhaupt wel in staat is om te beginnen met werken.

Het kan ook zo zijn dat bijvoorbeeld een aardbeiplukker niet meer in staat is om zijn oude werkzaamheden op te pakken. Zijn er binnen het bedrijf waar hij werkzaam was wel passende werkzaamheden? Of zal de werkgever een ander bedrijf moeten zoeken voor de

---

<sup>121</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid p. 69/161.

zieke werknemer waar hij wel passende werkzaamheden kan verrichten? De werkgever zal samen met de werknemer een plan van aanpak moeten opstellen om al deze dilemma's aan te pakken. Ze zijn immers samen verantwoordelijk voor het re-integratieproces.

#### 4.4.4 Arbopolska

Indien de werkgever problemen ondervindt door de taalbarrière, kan de werkgever ook een Nederlandse verzuimspecialist inschakelen voor Poolse werknemers. Arbopolska is een arbodienst voor Nederlandse bedrijven met Poolse werknemers. Zij bieden hulp in het Pools en passend in de Poolse cultuur. In een eerste oriënterend gesprek wordt samen met een adviseur van Arbopolska de mogelijkheden besproken en onderzocht. Indien de werkgever na een oriënterend gesprek besluit om de re-integratietraject bij Arbopolska in te kopen, zal de adviseur samen met de werknemer een trajectplan opstellen en dit ter goedkeuring voorleggen aan de werkgever. Pas na de goedkeuring zal het traject van start gaan. Arbopolska hanteert alle eisen die het UWV aan een re-integratiebureau stelt.<sup>122</sup>

#### 4.4.5 De zieke Belgische werknemer

In deze paragraaf nemen we een Belg als voorbeeld die enkel in Nederland werkt en in België woont. Deze werknemer betaalt in Nederland premies en belasting. In Nederland is hij dan verzekerd voor ziektekosten, kinderbijslag, arbeidsongeschiktheid, ouderdoms- en nabestaandenpensioen.<sup>123</sup> Net zoals de Pool dient de Belg wanneer hij ziek wordt, zich ziek te melden bij zijn werkgever. De werkgever kan de arbeidsongeschiktheid van de zieke Belg op verschillende manieren controleren. Meestal is het zo dat de zieke Belg een oproep krijgt voor een controle door de bedrijfsarts of door de arbodienst. De werkgever kan ook de ziekenfonds van de zieke Belg vragen om controle uit te oefenen. De zieke Belg krijgt dan een oproep voor controle door een arts van zijn ziekenfonds en is dan verplicht om daaraan mee te werken.<sup>124</sup>

#### 4.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is voorbeeld gegeven over twee Europese werknemers die in Nederland werkzaam zijn maar oorspronkelijk woonachtig zijn in hun thuisland, België en Polen. Nederland is erg populair onder de Belgen en Polen. De arbeidsvoorwaarden kunnen aantrekkelijk zijn voor deze werknemers. Voor een Europeaan is het mogelijk om in een andere EU-lidstaat te werken. Er is sprake van vrij verkeer van personen op grond van artikel 45 van het EU-werkingsverdrag. Op Europees niveau is geregeld dat EU-onderdanen kunnen werken in een andere EU-lidstaat. Verzekeringstechnisch gezien zijn ze goed verzekerd en daarover bestaan duidelijke afspraken.

Waar Nederlandse werkgevers tegenaan lopen is de controlemogelijkheid bij zieke buitenlandse werknemers. Op grond van de Nederlandse wetgeving heeft de Nederlandse werkgever het recht om zijn zieke werknemer te controleren door bijvoorbeeld de zieke werknemer op te laten roepen door de bedrijfsarts. Als de werknemer besluit om in zijn woonland uit te zien, mag je hem niet verplichten om naar Nederland af te reizen voor de oproep van de bedrijfsarts. De Europese wetgeving heeft voorrang boven nationale wetgeving.

---

<sup>122</sup> [www.arbopolska.nl](http://www.arbopolska.nl) (zoek op: dienstverlening, re-integratie spoor 2).

<sup>123</sup> [www.svb.nl](http://www.svb.nl) (zoek op: BBZ home, u gaat in Nederland werken).

<sup>124</sup> [www.svb.nl](http://www.svb.nl) (zoek op: BBZ home, u wordt ziek).

#### 4.6 Samenvatting

In dit hoofdstuk stond ter sprake wat de rechten en de plichten van de werkgever en de werknemer zijn bij ziekte. Het ging voornamelijk om de controlemogelijkheid van de werkgever bij buitenlandse werknemers. Volgens de wet mag de werkgever de zieke werknemer controleren om te bepalen of hij daadwerkelijk ziek is. De werkgever is immers verplicht om het loon door te betalen bij ziekte. Deze kostenpost kan hoog oplopen. De werkgever heeft namelijk de loondoorbetalingsplicht voor maximaal 104 weken.

De werknemer en de werkgever horen samen te werken tijdens de ziektefase. Vanaf dag 1 van de ziekte wordt er gewerkt aan de re-integratie van de zieke werknemer. Re-integratie is het proces van terugkeren naar werk.<sup>125</sup> Samen met de werkgever wordt er gekeken naar oplossingen om zo snel mogelijk de werknemer deel te laten nemen aan zijn werkzaamheden. Bij langdurige ziekte komt de bedrijfsarts in beeld. Uit het schema van het UWV blijkt dat de werknemer een gesprek heeft met de bedrijfsarts als hij bijna 6 weken ziek is. Tijdens dit gesprek stelt de bedrijfsarts vast wat de gezondheidstoestand van de zieke werknemer is en wat hij nog wel en niet kan. Dit heet de probleemanalyse. Uiterlijk in de achtste week van de ziekte wordt er een plan van aanpak opgesteld, waarin staat wat de werknemer gaat doen om zo snel mogelijk weer aan het werk te kunnen. Deze medische aspecten van het onderzoek worden overgelaten aan de bedrijfsarts. De werkgever heeft het recht om controle uit te oefenen. Echter deze controlemogelijkheid dient te worden opgenomen in een controlevoorschrift. Dit kan zowel algemeen als individueel. De werkgever dient wel zorg te dragen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers.

De werkgever mag wel voorschrijven dat de werknemer hem een globaal inzicht geeft in de maatregelen die hij tot zijn genezing heeft getroffen. Op de werknemer rust namelijk de plicht dat hij serieus deel neemt aan zijn re-integratie. Indien de werknemer geen gehoor geeft aan de controlevoorschriften kan de werkgever het loon van de werknemer opschorten. De opschorting van het loon wordt gezien als een adequaat drukkingsinstrument.

Tijdens dit proces is het belangrijk dat de werkgever duidelijke afspraken maakt over het ziekteverzuim van de werknemer. Op die manier kan de werkgever makkelijker toetsen of de werknemer wel of niet aan zijn verplichtingen voldoet. De controlevoorschriften dienen dan ook schriftelijk opgesteld, redelijk en noodzakelijk te zijn.

Als de werkgever te maken heeft met een zieke buitenlands werknemer, een grensoverschrijdende werknemer, gelden al deze regels ook voor die werknemer.

Tijdens het grensoverschrijdend woon-werkverkeer wordt één lidstaat aangewezen waarbij de grensarbeider onder de sociale wetgeving valt. In beginsel valt de grensarbeider onder de wetgeving van het werkland. Dus als een Pool of een Belg in Nederland werkt en in Polen of België woont en bij een grensoverschrijdende situatie ziek wordt, geldt de Nederlandse wetgeving voor deze zieke werknemers. Het Burgerlijk Wetboek is dus dan ook van toepassing op deze werknemers. De werkgever is gehouden om bij ziekte het loon door te betalen op grond van artikel 7:629 BW.

---

<sup>125</sup> [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) (zoek op: particulieren, re-integratie).



Op grond van artikel 27 lid 6 Vo. 987/2009 is de werkgever bevoegd controle in een andere lidstaat uit te laten voeren door een door hem aangewezen arts. De zieke werknemer kan echter niet verplicht worden voor controles bij arbeidsongeschiktheid naar de bevoegde lidstaat te komen. De werkgever kan dit wel vragen maar niet verplichten. Dit blijkt zowel uit de Toepassingsverordening (EG) 987/2009 alsook uit het arrest Rindone.

Zoals de re-integratieverplichting geldt voor de Nederlandse werknemers geldt die natuurlijk ook voor de buitenlandse werknemers. Deze verplichting geldt volgens artikel 27, lid 4 en 87 lid 5 van de Toepassingsverordening (EG) 987/2009. De werkgever kan de werknemer oproepen om deel te nemen aan re-integratieactiviteiten. Dit heeft in de eerste plaats betrekking op activiteiten in de lidstaat waar de betrokkene woont of verblijft.<sup>126</sup> Volgens de Verordening (EG) 987/2009 meldt de betrokkene zich arbeidsongeschikt op de manier en binnen de termijn die door de toepasselijke wetgeving is aangegeven.

Wanneer de buitenlandse werknemer ziek wordt in zijn woonland dient hij zich ziek te melden bij de uitkerende instantie van dat land. Deze zal dan de werknemer keuren. Wanneer zij ziek worden in Nederland en willen herstellen in hun woonland, dienen zij daarvoor toestemming te vragen. Deze toestemming wordt gevraagd bij de arbodienst. Een arts zal dan kijken of dat hun herstel niet zal vertragen.<sup>127</sup>

We zien dat er bij grensoverschrijdende situaties geen onderscheid wordt gemaakt. De grensoverschrijdende werknemers hebben dezelfde rechten en plichten als de Nederlandse werknemers op grond van de Verordeningen. Dit blijkt ook uit het arrest Rindone.

---

<sup>126</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid p.68/161.

<sup>127</sup> [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: buitenlandse werknemers).

## Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

### 5.1 Inleiding

In deze masterthesis staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

*'Wat houdt de loondoorbetalingsplicht van de werkgever in bij ziekte (art. 7:629 BW) voor zijn (grensoverschrijdende) werknemer en welke controlemogelijkheden heeft de werkgever bij deze zieke (grensoverschrijdende) werknemer?'*

In deze masterthesis zijn drie deelvragen geformuleerd om een antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag. Deze deelvragen zijn per hoofdstuk behandeld en zullen in dit laatste hoofdstuk kort per onderwerp worden samengevat. Vervolgens wordt er een eindconclusie getrokken en een antwoord gegeven op de centrale onderzoeksvraag.

De deelvragen die zullen worden beantwoord luiden als volgt:

- *Wat houdt de loondoorbetalingsplicht (art. 7:629 BW) van de werkgever bij ziekte van zijn (grensoverschrijdende) werknemer volgens het Nederlandse arbeidsrecht in?*
- *Hoe zijn de zaken geregeld bij ziekte volgens het Nederlandse socialezekerheidsrecht (de Ziektewet)?*
- *Wat zijn de controlemogelijkheden van de werkgever bij ziekte van zijn (grensoverschrijdende) werknemer en welke re-integratieverplichtingen hebben deze twee partijen ten opzichte van elkaar?*

### 5.2 Conclusies

Wat houdt de loondoorbetalingsplicht (art. 7:629 BW) van de werkgever bij ziekte van zijn (grensoverschrijdende) werknemer volgens het Nederlandse arbeidsrecht in?

Het was de bedoeling van de wetgever om meer afgewogen financiële prikkels tussen de werkgever en werknemer te creëren met betrekking tot inkomensvoorziening bij ziekte. Want als je zelf voor de kosten moet opdraaien, ben je eerder geneigd om een oplossing te zoeken door bijvoorbeeld te trachten de werknemer zo snel mogelijk te laten integreren in zijn arbeid. Loondoorbetaling bij ziekte door de werkgever aan de werknemer is een vereiste geworden en vastgelegd in artikel 7:629 BW. Gedurende 104 weken is de werkgever gehouden 70% van het loon van de zieke werknemer te betalen. In lid 3 van dit artikel zijn de uitsluitingsgronden opgesomd, de situaties waarin de zieke werknemer geen aanspraak kan maken op lid 1 van artikel 7:629 BW.

Voor het recht op loondoorbetaling is van belang dat de werknemer door ziekte is verhinderd om de bedongen arbeid te verrichten. Niet alleen de lichamelijke, maar ook de psychische toestand waardoor de werknemer is verhinderd zijn arbeid te verrichten, vallen onder het begrip ziekte. Je dient dus arbeidsongeschikt te zijn. In beginsel is de oorzaak van de ziekte niet relevant, mits er geen sprake is van opzet van de werknemer (lid 3 sub a van art. 7:629 BW). Dan kan de werknemer geen beroep doen op artikel 7:629 BW.

De loondoorbetalingsplicht van de werkgever is in beginsel voor een tijdvak van 104 weken. Deze termijn kan worden verlengd op grond artikel 7:629 lid 11 BW. De gevallen waarin de termijn verlengd kan worden staan opgesomd in dat artikel. Als tijdens de termijn van 104 weken of na de termijn van 104 weken de arbeidsovereenkomst van de zieke werknemer eindigt, kan de zieke werknemer onder voorwaarden een beroep doen op de Ziektewet of op de WIA (na 104 weken). De zieke werknemer komt dan in aanmerking voor een uitkering.

### Hoe zijn de zaken geregeld bij ziekte volgens het Nederlandse socialezekerheidsrecht (de Ziektewet)?

Bij ziekte is artikel 7:629 BW de hoofdregel. Is de werknemer ongeschikt om zijn arbeid te verrichten door ziekte, dan dient de werkgever het loon door te betalen. In de gevallen dat de zieke werknemer geen beroep kan doen op deze regeling, heeft het Nederlandse socialezekerheidsstelsel een oplossing. De zieke werknemer kan dan een beroep doen op de Ziektewet (ZW). De ZW fungeert als een vangnet. De dekking van de ZW ontstaat indien de zieke werknemer bijvoorbeeld geen werkgever meer heeft (zieke uitzendkracht) of indien de zieke werknemer wel een werkgever heeft, maar een hoog ziekterisico heeft (zwangere vrouw). De duur van de ZW bedraagt in beginsel 104 weken en de hoogte bedraagt 70% van het dagloon van de verzekerde. Het inkomen dat de zieke werknemer via het vangnet ontvangt wordt dan ook een uitkering genoemd.

Bij inkomensderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid van langere duur kent het Nederlandse socialezekerheidsstelsel viertal regelingen, namelijk: De Wet WIA, De WAO, De WAZ en de Wajong. De WAO en de WAZ gelden alleen nog voor de oude gevallen. De Wet WIA is ingevoerd om het probleem van de aantallen arbeidsongeschikten met een WAO-uitkering aan te pakken. Met de invoering van deze wet is een fundamentele wijziging aangebracht in de systematiek van de arbeidsongeschiktheidswetgeving. Er bestaan twee regelingen: de IVA en de WGA. De eerste groep bestaat uit arbeidsongeschikten die geen noemenswaardige arbeidsmogelijkheden meer hebben en de tweede groep bestaat uit arbeidsongeschikten die nog wel resterende arbeidsmogelijkheden hebben. Hierbij staat het vinden van werk centraal. Werken loont dan ook altijd bij de tweede groep.

### Wat zijn de controlemogelijkheden van de werkgever bij ziekte van zijn (grensoverschrijdende) werknemer en welke re-integratieverplichtingen hebben deze twee partijen ten opzichte van elkaar?

Volgens de wet mag de werkgever de zieke werknemer controleren om te bepalen of hij daadwerkelijk ziek is. De werkgever is immers verplicht om het loon door te betalen bij ziekte. Deze kostenpost kan hoog oplopen.

De werknemer en de werkgever horen samen te werken tijdens de ziektefase. Vanaf dag 1 van de ziekte wordt er gewerkt aan de re-integratie van de zieke werknemer. Re-integratie is het proces van terugkeren naar werk. Samen met de werkgever wordt er gekeken naar oplossingen om zo snel mogelijk de werknemer deel te laten nemen aan zijn werkzaamheden. Bij langdurige ziekte komt de bedrijfsarts in beeld. Wanneer de werknemer bijna 6 weken ziek is vindt er een gesprek plaats met de bedrijfsarts. Tijdens dit gesprek stelt de bedrijfsarts vast wat de gezondheidstoestand van de zieke werknemer is en wat hij nog wel en niet kan. Dit heet de probleemanalyse. Uiterlijk in de achtste week van de ziekte wordt er een plan van aanpak opgesteld, waarin staat wat de werknemer gaat doen om zo snel mogelijk weer aan het werk te kunnen. Deze medische aspecten van het onderzoek worden overgelaten aan de bedrijfsarts. De werkgever heeft het recht om controle uit te oefenen. Echter deze controlemogelijkheid dient te worden opgenomen in een controlevoorschrift. Dit kan zowel algemeen als individueel. De werkgever dient wel zorg te dragen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers.

De werkgever mag wel voorschrijven dat de werknemer hem een globaal inzicht geeft in de maatregelen die hij tot zijn genezing heeft getroffen. Op de werknemer rust namelijk de plicht dat hij serieus deel neemt aan zijn re-integratie. Indien de werknemer geen gehoor geeft aan

de controlevoorschriften kan de werkgever het loon van de werknemer opschorten. De opschorting van het loon wordt gezien als een adequaat drukkingsinstrument.

Tijdens dit proces is het belangrijk dat de werkgever duidelijke afspraken maakt over het ziekteverzuim van de werknemer. Op die manier kan de werkgever makkelijker toetsen of de werknemer wel of niet aan zijn verplichtingen voldoet. De controlevoorschriften dienen dan ook schriftelijk opgesteld, redelijk en noodzakelijk te zijn.

Als de werkgever te maken heeft met een zieke grensoverschrijdende werknemer, gelden al deze regels ook voor die werknemer. Bij grensoverschrijdende situaties kunnen nogal wat onduidelijkheden ontstaan. Om al deze onduidelijkheden te voorkomen heeft de Europese Unie de EG-Verordening 883/2004 ingevoerd. Deze Europese Verordening beoogt complicaties te voorkomen op het gebied van de sociale zekerheid als gevolg van migratie binnen de Europese Unie. We hebben het dan over een situatie waarbij een inwoner van de Europese Unie buiten zijn woonland in een ander Europees land werkt(e). De nadere regels voor de toepassing van de EG-Verordening 883/2004 zijn opgenomen in de EG-Verordening 987/2009. Tijdens het grensoverschrijdend woon-werkverkeer wordt één lidstaat aangewezen waarbij de grensoverschrijdende werknemer onder de sociale wetgeving valt. In beginsel valt de grensoverschrijdende werknemer onder de wetgeving van het werkland. Dus als een Pool of een Belg in Nederland werkt (werkland) en in Polen of België woont (woonland) en bij een grensoverschrijdende situatie ziek wordt, geldt de Nederlandse wetgeving voor deze zieke werknemers. Het Burgerlijk Wetboek is dus dan ook van toepassing op deze werknemers. De werkgever is gehouden om bij ziekte het loon door te betalen op grond van artikel 7:629 BW.

Op grond van artikel 27 lid 6 Vo. 987/2009 is de werkgever bevoegd controle in een andere lidstaat uit te laten voeren door een door hem aangewezen arts. Hij kan kiezen om de controle te laten verrichten door de lokale behandeld arts of het lokale bevoegde uitvoeringsorgaan. Het oordeel van een buitenlandse arts of instantie heeft op grond van de verordening eenzelfde juridisch gewicht als dat van een Nederlandse arts. De werknemer is verplicht hieraan mee te werken. De zieke werknemer kan echter niet verplicht worden voor controles bij arbeidsongeschiktheid naar de bevoegde lidstaat te komen. De werkgever kan dit wel vragen maar niet verplichten. Dit blijkt zowel uit de Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid alsook uit het arrest Rindone.

Zoals de re-integratieverplichting geldt voor de Nederlandse werknemers geldt die natuurlijk ook voor de grensoverschrijdende werknemers. Deze verplichting geldt volgens artikel 27, lid 4 en 87 lid 5 van de Toepassingsverordening (EG) 987/2009. De werkgever kan de werknemer oproepen om deel te nemen aan re-integratieactiviteiten. Dit heeft in de eerste plaats betrekking op activiteiten in de lidstaat waar de grensoverschrijdende werknemer woont of verblijft. Volgens de Verordening (EG) 987/2009 meldt de grensoverschrijdende werknemer zich arbeidsongeschikt op de manier en binnen de termijn die door de toepasselijke wetgeving is aangegeven. Wanneer de grensoverschrijdende werknemer ziek wordt in Nederland en wil herstellen in zijn woonland, dient hij daarvoor toestemming te vragen. Deze toestemming wordt gevraagd bij de arbodienst. Een arts zal dan kijken of dat zijn herstel niet zal vertragen.

De eerste drie leden van artikel 27 van de Toepassingsverordening hebben voor de Nederlandse situatie slechts beperkte praktische betekenis. In Nederland is de werkgever verplicht het loon door te betalen gedurende de eerste twee jaren van arbeidsongeschiktheid. De werkgever is voor die functie het bevoegde orgaan in de zin van artikel 1q van Verordening (EG) 883/2004 en gebonden aan de bepalingen van het EU-recht. De Nederlandse werkgever loopt echter tegen een probleem aan. De manier waarop de werkgever de arbeidsongeschiktheid van de werknemer controleert, staat niet in de wet. Dit wordt per bedrijf of bedrijfstak geregeld. Omdat de eerste drie leden van artikel 27 van de Toepassingsverordening alleen betrekking hebben op bij de wet voorgeschreven verplichtingen, hebben deze bepalingen voor de relatie werkgever en werknemer weinig relevantie.<sup>128</sup>

Lid 5 van artikel 87 van de Toepassingsverordening bepaalt dat de bevoegde organen van twee of meer lidstaten afspraken kunnen maken over re-integratie van geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikten en hun deelname aan re-integratietrajecten of programma's. De trajecten of programma's kunnen plaatsvinden in de lidstaat waar de zieke werknemer woont of verblijft. Ook hier weer loopt de Nederlandse werkgever tegen een probleem aan. Het gaat hier om de begrippen woonplaats en verblijfplaats. Er kunnen wel afspraken worden gemaakt omtrent de re-integratie, maar wanneer de zieke werknemer die enkel in Nederland verblijft om te werken, terugkeert naar zijn woonplaats (naar het land waar hij pleegt te wonen) om uit te zieken, heeft dit artikel vrij weinig zin. In dit artikel staat namelijk: waar de zieke werknemer woont of verblijft. Er is niet over nagedacht hoe zo'n situatie in de praktijk aangepakt kan worden.

We zien dat er bij grensoverschrijdende situaties geen onderscheid wordt gemaakt. De grensoverschrijdende werknemers hebben dezelfde rechten en plichten als de Nederlandse werknemers op grond van de Verordeningen. Dit blijkt ook uit het arrest Rindone. Echter lopen de zaken in de praktijk omtrent de re-integratie niet zoals het zwart op wit staat. Dit onderwerp blijft een probleem voor de Nederlandse werkgevers.

### 5.3 Eindconclusie

De loondoorbetalingsplicht van de werkgever houdt in, dat de werkgever verplicht is het loon door te betalen wanneer de werknemer door ziekte is verhinderd om zijn bedongen arbeid te verrichten. De wetgever heeft deze verplichting opgenomen in artikel 7:629 BW. Deze verplichting is in beginsel voor een tijdvak van 104 weken. Deze verplichting heeft de werkgever zowel voor zijn Nederlandse werknemers als ook voor zijn buitenlandse werknemers (Europese werknemers). Er wordt geen onderscheid gemaakt. De EG-Verordening 883/2004 is daarvoor in het leven geroepen. De nadere regels voor de toepassing van de EG-Verordening 883/2004 zijn opgenomen in de EG-Verordening 987/2009. Het is zo geregeld dat de grensoverschrijdende werknemer in beginsel onder de wetgeving valt van het land waar die werkzaam is. De werkgever wordt dus verplicht om het loon door te betalen tijdens ziekte. Naast deze verplichting heeft de werkgever het recht om de zieke werknemer te controleren. Op grond van artikel 7:658a BW mag de werkgever zijn zieke werknemer controleren. Dit recht heeft de werkgever ook op grond van artikel 27 lid 6 Vo. 987/2009. De werkgever wordt als het ware belast door verantwoordelijk te zijn voor de loondoorbetaling van zijn zieke werknemer. Ook wordt de werkgever belast met de re-

---

<sup>128</sup> Toelichting Europese toepassingsverordening sociale zekerheid p.67/161.

integratie van deze zieke werknemer. De werkgever en de werknemer zijn samen verantwoordelijk voor de re-integratie van de zieke werknemer. Het proces van terugkeren naar werk start vanaf de eerste ziektedag. Het is de bedoeling dat de werknemer zo snel mogelijk weer deel gaat nemen aan zijn werkzaamheden. Deze controlemogelijkheid dient te worden opgenomen in een controlevoorschrift. Van beide kanten wordt verwacht dat er serieus wordt gewerkt aan dit proces. Wanneer de werkgever dit niet serieus aanpakt kan de termijn van 104 weken worden verlengd door het UWV. Dan blijft de werkgever nog langer verplicht om het loon door te betalen. Wanneer de werknemer geen gehoor geeft aan de voorschriften, is de werkgever bevoegd om het loon op te schorten. Dit wordt gezien als een adequaat drukkingsinstrument.

Al deze verplichtingen zijn duidelijk weergegeven in de Nederlandse wetgeving en ook opgenomen in de Verordeningen 883/2004 en 987/2009. Het staat dus vast dat de re-integratieverplichting ook geldt voor de buitenlandse werknemers. Wanneer een Nederlandse werknemer wordt opgeroepen voor een controle door de bedrijfsarts, dient hij hier gehoor aan te geven. Anders kan de werkgever zijn loon op schorten. Eerder is al gezegd dat de re-integratieverplichting ook geldt voor de buitenlandse werknemer. De Vo. 987/2009 schrijft voor dat de zieke buitenlandse werknemer opgeroepen kan worden om deel te nemen zijn re-integratieactiviteiten maar dat de werkgever de zieke werknemer niet kan verplichten om af te reizen naar Nederland. Voor ziektecontrole is er sprake van een gat in zowel de Nederlandse Wetgeving als ook in de EU-wetgeving. Enerzijds wordt, op grond van de EU-wetgeving, het recht gegeven aan de werkgever om zijn zieke buitenlandse werknemer te controleren en anderzijds wordt het recht weer ontnomen omdat de werkgever de zieke werknemer niet kan verplichten om af te reizen naar Nederland voor een controleoproep. Dit probleem wordt ook niet opgelost in de Nederlandse wetgeving. Er is geen enkele regeling in de Nederlandse wetgeving opgenomen die speciaal is ontworpen voor dit soort gevallen.

Naar mijn mening dient er zowel op nationaal als ook op Europees niveau afspraken te worden gemaakt om dit dilemma aan te gaan. De ziekte van de werknemer komt voor risico van de werkgever. De wetgever heeft de werkgever nogal zwaar belast naar mijn mening. De kosten kunnen erg hoog oplopen. Voor een grote werkgever zullen de kosten minder belastend zijn dan voor een kleine werkgever. De kleine werkgever zal het loon door moeten betalen van de zieke werknemer en daarnaast zelfs een nieuwe kracht moeten inschakelen indien hij tekort zou komen aan personeel. Deze kleine werkgever maakt dan dubbele kosten.

#### 5.4 Aanbeveling

Uit dit literatuuronderzoek is gebleken dat de meeste zaken omtrent de loondoorbetalingsplicht van de werkgever duidelijk zijn. Deze verplichting is zowel in de Nederlandse wetgeving als ook in de Verordeningen duidelijk opgenomen. De werkgever is duidelijk wat zijn rechten en verplichtingen zijn. Echter wat minder duidelijk blijkt, is de controlemogelijkheid van de werkgever bij zijn zieke grensoverschrijdende werknemer en de re-integratieverplichting die de werkgever heeft ten opzichte van zijn zieke grensoverschrijdende werknemer. Hierover zal in deze paragraaf een aanbeveling worden gedaan.

- *Aanbeveling: Het gat in de BW en de Vo. 987/2009 opvullen*

De Vo. 987/2009 schrijft voor dat de werkgever het recht heeft om zijn zieke buitenlandse werknemer te controleren. De controles zullen uiteraard moeten worden gedaan door de tussenkomst van een bedrijfsarts of de arbodienst. Als de werkgever te maken heeft met een buitenlandse werknemer gelden dezelfde rechten en plichten als bij de Nederlandse werknemers. Wanneer de buitenlandse werknemer woonachtig is buiten Nederland en enkel in Nederland verblijft voor zijn werk of op en neer reist voor zijn werk, kan de werkgever deze zieke werknemer niet verplichten om naar Nederland af te reizen voor een controleoproep. Het recht op controle wordt naar mijn mening ontnomen van de werkgever. Verder wordt niet in de Vo. 987/2009 vermeld hoe de werkgever dit probleem kan aanpakken. Ook zou het niet mogelijk zijn om deze zieke werknemer langzaam te laten starten met werken. Als we een Pool als voorbeeld nemen: De Pool zou 2 uur per dag weer kunnen beginnen met werken. Alleen is de werkgever niet gehouden om de Pool te laten afreizen naar Nederland om te starten met zijn re-integratie. De Pool heeft er immers voor gekozen om in zijn woonland uit te zieken en om voor 2 uur arbeid per dag een reis te moeten afleggen van 8-10 uur, is ook niet reëel. Naar mijn mening kan dit gat worden opgevuld door nadere regels vast te leggen omtrent de re-integratie van deze zieke buitenlandse werknemer. Er dienen voorwaarden te worden opgenomen in de Verordening om de werkgever de gelegenheid te geven om de zieke werknemer te laten re-integreren in zijn arbeid. Deze nadere regels voor grensoverschrijdende werknemers dienen ook te worden opgenomen in de Nederlandse wetgeving. Nederland heeft een multiculturele samenleving en is aantrekkelijk voor buitenlandse werknemers. Er zou niets mis mee zijn als een wettelijke bepaling zou worden opgenomen in het BW bijvoorbeeld, om dit soort problemen te voorkomen.

In Nederland is het zo dat de werknemer zich beschikbaar moet stellen voor zijn arbeid. Anders is er sprake van werkweigering en heeft de werknemer geen recht op loon (geen arbeid, geen loon). Ook rust op de werknemer de plicht dat hij serieus deel neemt aan zijn re-integratie. Doet de werknemer dit niet, dan mag de werkgever het loon van deze werknemer opschorten. De Vo. 987/2009 onthoudt als het ware de werkgever van het recht om de buitenlandse werknemer te controleren. Om dit probleem op te lossen zou bijvoorbeeld de volgende voorwaarden kunnen worden opgenomen in de basisverordening:

- Indien de zieke grensoverschrijdende werknemer weer in staat is om per dag 5 uur arbeid te verrichten, dient hij zich beschikbaar te stellen voor zijn arbeid en te starten met zijn werkzaamheden. Mocht de grensoverschrijdende werknemer hier geen gehoor aan geven, is de werkgever gehouden om het loon op te schorten.
- Deze voorwaarde geldt voor grensoverschrijdende werknemers die gemiddeld een reis moeten afleggen van 8 uur per dag.

Op deze manier wil ik dat er een grens wordt getrokken. Voor een Belg die net over de grens woont, zal het minder een probleem zijn om te re-integreren dan voor een Pool. In de meeste gevallen reist de Belg toch al op en neer. De Pool verblijft enkel in zijn werkland en gaat om de zo veel tijd terug naar zijn woonland. De Pool zou dan wanneer hij bijvoorbeeld weer 5 uur per dag kan werken moeten verblijven in zijn werkland en zich beschikbaar moeten stellen voor zijn arbeid.

Er is noch jurisprudentie noch wetsartikelen aanwezig die dit dilemma oplossen. Het is naar mijn mening niet rechtvaardig om de werkgever op deze manier te belasten. Destijds zijn er regels ontstaan omtrent het vrij verkeer van personen. EU-onderdanen zijn vrij om te werken in een EU-lidstaat naar keuze. De werknemers worden goed beschermd. De zaken rondom

de sociale verzekeringen en voorzieningen zijn geregeld en vastgelegd in verordeningen. De zieke buitenlandse werknemers genieten dezelfde rechten als de Nederlandse werknemers. Naar mijn mening dienen zij zich dan ook te houden aan de verplichtingen rondom de re-integratie. Wanneer een Nederlandse werknemer zich niet zou houden aan zijn re-integratieverplichting loopt deze werknemer het risico op dat zijn loon wordt opgeschort. Er is immers sprake van gelijke gevallen en dient er ook sprake te zijn van gelijk behandelen. Naar omstandigheden kunnen de voorwaarden worden aangepast en dient er uiteraard rekening te worden gehouden met grensoverschrijdende werknemers. Er kunnen specifieke voorwaarden worden opgenomen in de basisverordening die betrekking hebben op afstanden die grensoverschrijdende werknemers dienen af te leggen om hun werkplek te kunnen bereiken.



## **Bibliografie**

### Artikelen

- Persbericht van Algemene Bond Uitzendondernemingen van 2 december 2011.

### Boeken

- Drongelen 2011  
J. van Drongelen en W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht deel 1 De overeenkomsten tot het verrichten van arbeid, Vakantie en verlof*, Zutphen: Paris 2011.
- Grinten 2011  
Van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2011.
- Klosse 2012  
S. Klosse, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.
- Pennings 2007  
F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007.
- Nieuwenhuis 2009  
J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek: de tekst van de boeken 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 en 8 van het BW voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2012.

### Jurisprudentie

#### **Gerechtshoven**

Hof 's-Hertogenbosch 19 december 2006, *JAR* 2007/48.

#### **Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen**

Conclusie van advocaat-generaal Ischo, zaak C-45/90, Jur. 1992, p. I-03423.

HvJEG 2 mei 1996, zaak c-206/94, Jur. 1996, p. I-02357.

#### **Hoge Raad**

HR 10 november 1972, *NJ* 1973, 60.

HR 13 december 1991, *NJ* 1992,441 (Goldsteen/Roeland).

HR 26 oktober 2001, *JAR* 2001/238 (Bons/Ranzijn).

HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004/259 (Vixia/Gerrits).

#### **Rechtbanken**

Kantonrechter Amsterdam 30 januari 2001, *JAR* 2001/43.

Kantonrechter Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004/231.

Rechtbank Middelburg ECLI:NL:RBMID:2010:BN0724.

## Links

[www.abu.nl](http://www.abu.nl)

[www.arbopolska.nl](http://www.arbopolska.nl)

[www.navigator.kluwer.nl](http://www.navigator.kluwer.nl)

[www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)

[www.svb.nl](http://www.svb.nl)

[www.uwv.nl](http://www.uwv.nl)

## Parlementaire stukken

*Kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 3.*

*Kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 6.*

*Kamerstukken II 2011-2012, 33 241, nr. 3.*