



Ontslag en arbeidsongeschiktheid; vakantie en arbeidsongeschiktheid



mr. A.M. (Sanne) Wuisman
advocaat

Kantoor Mr. van Zijl B.V.
Korvelseweg 142, 5025 JL Tilburg
Postbus 1095, 5004 BB Tilburg
tel. (013) 463 55 99
fax (013) 463 22 66

E-mail: mail@kantoormrvanzijl.nl
Internet: www.kantoormrvanzijl.nl





Casus 1

- Dutch Fasteners vraagt een ontslagvergunning aan bij UWV vanwege bedrijfseconomische redenen
- algehele sluiting van het bedrijf
- medewerker Dirk was op dat moment een week ziek
- Dirk is vijf jaar in dienst en werkt full time





Stelling 1

- WAAR of NIET WAAR?

“Het opzegverbod tijdens ziekte is toepasselijk voor Dirk.”





Antwoord casus 1

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 1

- opzegverbod houdt in dat een zieke werknemer ontslagbescherming geniet tijdens de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid
- uitzondering is de situatie van algehele bedrijfssluiting of het onderdeel van de onderneming waarvoor de werknemer werkzaam was
- UWV procedure volgen en ontslagvergunning voor Dirk





Casus 2

- Dutch Fasteners vraagt ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de rechter, terwijl Dirk arbeidsongeschikt is
- Dirk is boventallig geworden en komt voor ontslag in aanmerking
- Dirk is vijf jaar in dienst en werkt full time





Stelling 2

- WAAR of NIET WAAR?

“De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst niet, omdat Dirk ziek is.”





Antwoord casus 2

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 2

- hoofdregel: voor een rechter gelden geen opzegverboden
- maar de rechter moet “zich er van gewissen” of de ontbinding verband houdt met een opzegverbod, de zogenaamde reflexwerking van het opzegverbod
- bij ontbinding wegens bedrijfseconomische redenen en als vaststaat dat Dirk niet herplaatst kan worden, kan de arbeidsovereenkomst door de rechter ontbonden worden
- vergoeding naar billijkheid, kantonrechtersformule





Casus 3

- situatie na 1 juli 2015, nieuw ontslagrecht
- Dutch Fasteners vraagt wederom ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de rechter, terwijl Dirk arbeidsongeschikt is
- Dirk is boventallig geworden, kan niet herplaatst worden en komt voor ontslag in aanmerking





Stelling 3

- WAAR of NIET WAAR?

“Na 1 juli 2015 wordt een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter uitgesproken.”





Antwoord casus 3

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 3

- na 1 juli 2015 kan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op bedrijfseconomische redenen pas ontbinden, wanneer de toestemming door het UWV is geweigerd
- UWV weigert de ontslagvergunning niet, maar de vergunning kan niet gebruikt worden vanwege het opzegverbod
- na 1 juli 2015 kan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met Dirk alleen ontbinden als er geen opzegverbod toepasselijk is





Casus 4

- Dirk heeft een contract voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden dat heden afloopt
- Dirk is helaas nog steeds arbeidsongeschikt
- Dutch Fasteners is een middelgrote werkgever (10-100 werknemers)





Stelling 4

- WAAR of NIET WAAR?

“Na het einde van de arbeidsovereenkomst betaalt Dutch Fasteners geen extra premie werknemersverzekeringen voor Dirk.”





Antwoord casus 4

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 4

- bij middelgrote werkgevers wordt de gedifferentieerde premie ZW en WGA-flex vastgesteld, gedeeltelijk op basis van eigen instroom (Dirk) en gedeeltelijk op basis van de vastgestelde premie in de sector
- Dutch Fasteners zal meer premie betalen omdat Dirk ziek uit dienst gaat
- de arbeidsovereenkomst van Dirk eindigt van rechtswege
- de ziekte van Dirk brengt hierin geen verandering





Casus 5

- inmiddels is Dirk twee jaar arbeidsongeschikt en wil Dutch Fasteners de arbeidsovereenkomst beëindigen
- welke ontslagroute?





Stelling 5

- WAAR of NIET WAAR?

“Na twee jaar arbeidsongeschiktheid heeft Dirk recht op een ontslagvergoeding.”





Antwoord casus 5

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 5

- opzegging van de arbeidsovereenkomst alleen mogelijk met toestemming UWV of door ontbinding via de rechter
- voorwaarden
 - werknemer is arbeidsongeschikt voor de uit te oefenen functie
 - herstel werknemer niet binnen 26 weken te verwachten
 - redelijkerwijs onmogelijk om de werknemer binnen 26 weken te herplaatsen in een aangepaste of andere functie, ook niet na scholing





Toelichting casus 5

- beëindigen met wederzijds goedvinden, indien uit re-integratieverslag blijkt dat partijen zich voldoende hebben ingespannen en beslissing op WIA-aanvraag bekend is
- soms heeft de arbeidsongeschikte werknemer recht op een vergoeding, maar meestal niet
- factoren die van belang kunnen zijn:
 - soort procedure
 - opstelling werkgever ten aanzien van re-integratie werknemer
 - houdt de arbeidsongeschiktheid verband met arbeidsconflict?





Toelichting casus 5

- factoren:
 - houdt de arbeidsongeschiktheid verband met een arbeidsongeval?
 - leeftijd werknemer
 - duur van de arbeidsovereenkomst
 - is er om- of bijscholing aangeboden?
 - aanpassing van de werkomstandigheden om arbeidsongeschiktheid te voorkomen





Casus 6

- situatie na 1 juli 2015
- inmiddels is Dirk eind 2015 twee jaar arbeidsongeschikt en wil Dutch Fasteners de arbeidsovereenkomst beëindigen
- welke ontslagroute moet gevolgd worden na 1 juli 2015?
- heeft Dirk recht op een vergoeding?





Stelling 6

- WAAR of NIET WAAR?

“Na twee jaar arbeidsongeschiktheid heeft Dirk recht op een ontslagvergoeding.”





Antwoord casus 6

- stelling is: WAAR





Toelichting casus 6

- bij langdurige arbeidsongeschiktheid vindt de preventieve toetsing na 1 juli 2015 plaats door het UWV
- alleen wanneer toestemming wordt geweigerd door UWV, kan de werkgever de kantonrechter vragen de arbeidsovereenkomst te ontbinden
- Dirk heeft recht op transitievergoeding
- Dirk kan herstel arbeidsovereenkomst vorderen
- Dirk kan billijke vergoeding vorderen





Casus 7

- Dutch Fasteners is een groothandel en heeft een collectieve bedrijfssluiting tussen kerst en oud & nieuw
- Dirk heeft een flinke griep en heeft zich ziek gemeld, vlak voor de feestdagen
- Dutch Fasteners schrijft zijn wettelijke vakantiedagen voor de collectieve sluitingsdagen af
- geen toepasselijke cao





Stelling 7

- WAAR of NIET WAAR?

“Bij collectieve bedrijfssluiting mag Dutch Fasteners de vakantiedagen van Dirk afschrijven bij ziekte.”





Antwoord casus 7

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 7

- hoofdregel: de werkgever stelt de vakantie van de werknemer overeenkomstig de wensen van de werknemer vast
- uitzondering is mogelijk bij schriftelijke arbeidsovereenkomst
- ziekte dagen die vallen tijdens de collectieve bedrijfssluiting, kunnen als vakantiedagen worden aangemerkt als de werknemer in het concrete geval akkoord gaat
- Dirk moet expliciet toestemming geven





Casus 8

- Dirk is hersteld van de griep en maakt zich op voor carnaval in Kruikenstad
- Dirk neemt vanaf maandag 16 februari 2015 een week vrij
- Dirk heeft nog 3 wettelijke en 8 bovenwettelijke vakantiedagen over uit 2014
- Dirk geeft geen keuze aan Dutch Fasteners, welke dagen als eerste opgenomen moeten worden





Stelling 8

- WAAR of NIET WAAR?

“Dutch Fasteners moet eerst de wettelijke vakantiedagen afschrijven van het vakantiesaldo van Dirk.”





Antwoord casus 8

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 8

- keuze van Dirk of de vakantiedagen ten laste van het wettelijk minimum of de bovenwettelijke vakantiedagen komen
- echter, vervaltermijn voor de wettelijke vakantiedagen
- werkgever doet er in de praktijk veilig aan door te veronderstellen dat Dirk eerst de wettelijke dagen wil opnemen
- geen verplichting van werkgever





Toelichting casus 8

- wettelijke vakantiedagen: vervalttermijn van zes maanden
 - zes maanden na afloop van het kalenderjaar waarin de vakantiedagen zijn opgebouwd
 - verval van rechtswege
- bovenwettelijke vakantiedagen: verjaringstermijn van vijf jaar
 - verjaringstermijn loopt per de eerste van het nieuwe jaar
 - stuiting
 - werkgever moet een beroep op verjaring doen





Casus 9

- Dutch Fasteners heeft een arbeidsovereenkomst met Dirk gesloten waarin is opgenomen:
 - Dirk heeft recht op 25 vakantiedagen per jaar, welk hij allemaal in hetzelfde jaar moet opnemen om voldoende te kunnen recupereren
 - niet genoten vakantiedagen vervallen aan het einde van het kalenderjaar
- Dirk werkt gemiddeld 40 uur per week
- geen cao toepasselijk





Stelling 9

- WAAR of NIET WAAR?

“De bepaling in de arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig omdat expliciet de recuperatiefunctie is genoemd.”





Antwoord casus 9

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 9

- de bepaling is in strijd met de dwingendrechtelijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek
- de aanspraak op het minimum (...), vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven
- onverminderd (...) verjaart een rechtsvordering tot toekenning van vakantie door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan





Casus 10

- Dutch Fasteners heeft de arbeidsovereenkomst met Dirk aangepast, hierin staat:
 - Dirk heeft recht op 25 vakantiedagen per jaar
 - de eerste ziektedag, telkens over een periode van 6 maanden gemeten, wordt aangemerkt als een bovenwettelijke vakantiedag
- Dirk werkt gemiddeld 40 uur per week
- geen cao toepasselijk





Stelling 10

- WAAR of NIET WAAR?

“De bepaling in de arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig omdat de werknemer nimmer gedwongen kan worden om vakantie op te nemen als hij ziek is.”





Antwoord casus 10

- stelling is: NIET WAAR





Toelichting casus 10

- de bepaling in de arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig en niet in strijd met de wet
- het is toegestaan op voorhand te bepalen wanneer een ziekte dag als bovenwettelijke vakantiedag kan worden aangemerkt
- de bepaling voorkomt dat te veel bovenwettelijke vakantiedagen worden opgebouwd bij langdurige arbeidsongeschiktheid





Toelichting casus 10

- waarom is Dirk akkoord met deze bepaling in zijn arbeidsovereenkomst?
 - Dirk is verplicht om tijdens arbeidsongeschiktheid re-integratie activiteiten te verrichten
 - tijdens re-integratie toestemming nodig om vakantie op te nemen
 - regering stelt ook dat een werknemer tijdens re-integratie, vakantiedagen moet opnemen voor de volle arbeidsduur





Casus 11

- Dutch Fasteners heeft dezelfde arbeidsovereenkomst met Dirk gesloten:
 - Dirk heeft recht op 25 vakantiedagen per jaar
 - de eerste ziektedag, telkens over een periode van 6 maanden gemeten, wordt aangemerkt als een bovenwettelijke vakantiedag
- Dirk werkte gemiddeld 40 uur per week en is inmiddels volledig arbeidsongeschikt
- geen cao toepasselijk





Stelling 11

- WAAR of NIET WAAR?

“De bepaling in de arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig ondanks dat de werknemer volledig arbeidsongeschikt is.”





Antwoord casus 11

- stelling is: WAAR





Toelichting casus 11

- de bepaling in de arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig en niet in strijd met de wet
- het is toegestaan op voorhand te bepalen wanneer een ziektedag als bovenwettelijke vakantiedag kan worden aangemerkt, ook wanneer de werknemer volledig arbeidsongeschikt blijkt te zijn





Toelichting casus 11

- **maar:**
- volledig arbeidsongeschikte werknemers die geen passende arbeid verrichten, hoeven geen vakantie tijdens ziekte op te nemen
- bepaling in de arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig, alle vakantiedagen uitbetalen bij het einde van het dienstverband minus de bovenwettelijke zoals in de arbeidsovereenkomst bepaald





Maar eerst tijd voor een feestelijke borrel!



1 oktober 2014

KANTOOR MR. VAN ZIJL
ADVOCATEN

Ontslag en arbeidsongeschiktheid; vakantie en arbeidsongeschiktheid

51