

ZO GAAT U OM MET WERKWEIGERING ALS ER EEN ARBEIDSCONFLICT IS

Geen arbeid, geen loon

Misschien is het u ook wel eens overkomen. U heeft een aanvaring met werknemer en deze meldt zich prompt ziek. U bent niet de enige die dit meemaakt. Jaarlijks melden duizenden werknemers zich ziek na onenigheid op hun werk. Dit is niet alleen vervelend voor de sfeer in uw onderneming, maar kan u ook veel geld kosten. Wat kunt u in zo'n geval het beste doen en welke juridische regels gelden bij werkweigering?

Als een werknemer weigert te werken, kunt u in principe stoppen met het betalen van zijn loon. De hoofdregel in het arbeidsrecht is 'geen arbeid, geen loon'. Deze regel geldt ook als er een arbeidsconflict is.

Geldkraan

Er kunnen omstandigheden zijn waardoor de werknemer toch recht heeft op

loon, ook als hij niet werkt. U kunt dus niet zomaar de geldkraan dichtdraaien. Het kan gebeuren dat de werknemer niet komt werken door iets waar u in alle redelijkheid verantwoordelijk voor bent. Als u het de werknemer bijvoorbeeld onmogelijk maakt om zijn werk te doen, moet u toch loon betalen. Hierover zijn verschillende rechtszaken geweest. Een voorbeeld staat in het kader hieronder. Rechters oordelen over het al-

gemeen dat de werknemer wel aan moet bieden om te komen werken als hij zich wil kunnen beroepen op het recht om loon te ontvangen. Werknemers die werk weigeren en niet de bereidheid tonen om te komen werken, hebben dus in beginsel geen recht op loon.

Echt

Een andere situatie waarbij u toch loon moet betalen voor niet-geleverd werk, is als uw werknemer ziek is. Bovendien geldt gedurende de ziekte een opzegverbod. Dit betekent dat u de zieke werknemer dan in beginsel niet kunt ontslaan. Maar bij een arbeidsconflict is de situatie niet altijd zo helder. Werknemers melden zich bij onenigheid op het werk vaak ziek. De vraag komt dan naar boven of de werknemer wel écht ziek is of dat er misschien sprake is van werkweigering. Of de werknemer echt ziek is, kunt u niet

Niet gewerkte uren moet u soms toch betalen

Normaal geldt dat een werknemer alleen recht heeft op loon als hij zich bereid toont om te komen werken. Toch gaat deze vlieger niet altijd op. De Hoge Raad oordeelde bijvoorbeeld in een ontslagzaak anders. Een werknemer van een warenhuis had twee flessen motorolie meegenomen zonder deze te betalen. Het warenhuis ontsloeg de werknemer vervolgens op staande voet. De werknemer was het hier niet mee eens. Hij eiste zijn loon op vanaf de dag dat hij ontslagen was tot de

dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeeldig zou zijn beëindigd. Het warenhuis wilde niet aan deze eis voldoen omdat de werknemer na het ontslag niet meer gewerkt had en hij ook niet had aangeboden om te komen werken.

Onmogelijk

Volgens de Hoge Raad waren er echter bijzondere omstandigheden waardoor de werknemer toch recht op loon had, ondanks dat hij niet had aangeboden te ko-

men werken. Het warenhuis kon de werknemer niet verwijten dat hij niet had aangeboden om weer te gaan werken. Het warenhuis was namelijk niet bereid geweest om de ontslagen werknemer weer op zijn werk toe te laten. Er was volgens de Hoge Raad dus niet gewerkt omdat het warenhuis dat onmogelijk had gemaakt. Het warenhuis moest alsnog loon betalen. Dit arrest vormt een uitzondering op de hoofdregel.

Hoge Raad, 19 december 2003, LJN: AL7037

vaststellen. Een jurist kan dit evenmin. Het is daarom belangrijk dat u hierover de arbodienst of bedrijfsarts raadpleegt. Dit is mede aan te raden voor het geval dat er later nog een juridische procedure volgt. Een rechter zal in dat geval het oordeel van de arbodienst of bedrijfsarts willen weten en weinig waarde hechten aan het oordeel van de werkgever over de ziekte.

Drukmiddel

De arbodienst of bedrijfsarts maakt bij de beoordeling van arbeidsconflicten vaak gebruik van de zogenoemde 'Werkwijzer Arbeidsconflicten'. Dit document met richtlijnen stelt de eigen verantwoordelijkheid en de zelfwerkzaamheid van werkgever en werknemer voorop. Beide partijen moeten in eerste instantie zo veel mogelijk proberen om met hun eigen mogelijkheden het arbeidsconflict op te lossen. De arbodienst of bedrijfsarts heeft in eerste instantie alleen een adviserende rol. De werkwijzer onderscheidt vier categorieën waar de ziekmelding van een werknemer onder zou kunnen vallen:

- A: Psychische klachten staan voorop, het arbeidsconflict is secundair. Kenmerkend is dat de klachten al ruim vóór de ziekmelding bestonden.
- B: Er is een fysiek medisch probleem, maar daarnaast ook een arbeidsconflict.
- C: De ziekmelding is een direct gevolg van een arbeidsconflict. Kenmerkend voor deze situatie is dat de klachten niet al geruime tijd voorafgaand aan de ziekmelding bestaan.
- D: De ziekmelding is een drukmiddel in het conflict.

Inlassen

In geval van situatie A of B is er volgens de werkwijzer sprake van arbeidsverzuim met medische beperkingen. De arbodienst of bedrijfsarts zal in die gevallen psychische en/of fysieke begeleiding adviseren. In de situaties C en D is er volgens de werkwijzer sprake van arbeidsverzuim zonder medische beperkingen. De arbodienst of bedrijfsarts zal hier volgens de werkwijzer in de regel werkherhervatting moeten adviseren.

Voorkomen is beter dan genezen

U kunt conflicten voorkomen door deze aandachtspunten in acht te nemen:

- Leg gesprekken met uw werknemer zo veel mogelijk en zo snel mogelijk vast. Mocht het tot een juridische procedure komen, dan is het belangrijk om de ondernomen acties met bewijsstukken op een rij te hebben.
- Stel een duidelijk beleid vast in het geval van arbeidsconflicten. Op die

manier kan een werknemer zich er later niet op beroepen dat er sprake is van willekeur ten aanzien van zijn persoon.

- Blijf praktisch nadenken over mogelijke oplossingen en schiet niet te snel door naar onomkeerbare maatregelen.
- Overleg voordat u definitieve maatregelen neemt met de bedrijfsarts of arbodienst en een advocaat.

Een ander mogelijk advies is in deze gevallen: het inlassen van een afkoelingsperiode – onder doorbetaling van loon – van maximaal twee weken. Dit kan nodig zijn om te voorkomen dat het conflict met uw werknemer escaleert. In de tijd dat uw werknemer niet hoeft te werken is het de bedoeling dat u samen actie onderneemt om tot een oplossing te komen. U zou

“ Een afkoelingsperiode kan escalatie voorkomen ”

bijvoorbeeld eraan kunnen denken om een mediator in te schakelen.

Rijst

Aangezien er in de situaties C en D volgens de Werkwijzer 'Arbeidsconflicten' geen sprake is van ziekte, rijst de vraag of u dan wel loon zou moeten doorbetalen aan de werknemer. De vraag is met andere woorden of het niet werken van de werknemer vanwege de situatie op het werk (ook wel 'situatieve arbeidsongeschiktheid' genoemd) een oorzaak is waarvoor u in alle redelijkheid zou moeten betalen.

In een arrest uit 2008 heeft de Hoge Raad zich hierover uitgelaten. Het ging in deze zaak om een directeur in dienst van een onderzoeks- en adviesbureau. Het bureau liet op een gegeven mo-

ment een onderzoek uitvoeren naar de medewerkerstevredenheid in het bedrijf. Uit dit onderzoek kwam naar voren dat de werknemers kritiek hadden op de manier waarop de directeur leiding gaf. Mede door de negatieve uitkomsten van dit onderzoek meldde de directeur zich vervolgens ziek. De bedrijfsarts adviseerde een time-out voor een aantal weken. In die tijd had de directeur gesprekken met mededirecteuren, commissarissen en vertegenwoordigers van de aandeelhouders. Hij gaf daarbij aan zijn positie beschikbaar te willen stellen. Genoemde personen vonden dat niet nodig en spraken hun vertrouwen in de directeur uit.

Oordeel

De bedrijfsarts verklaarde de directeur geheel arbeidsgeschikt. Het bedrijf liet de directeur daarop weten dat hij weer verwacht werd op het werk. De directeur ging echter niet weer aan de slag. Daarom stelde het onderzoeks- en adviesbureau de loonbetaling stop. De directeur was het hier niet mee eens. Hij was van mening dat hij wel degelijk ziek was. Hij vroeg daarom een deskundigenoordeel van UWV aan. De arbeidsdeskundige van UWV oordeelde ook dat de directeur arbeidsgeschikt was. De directeur werd vervolgens ontslagen. Hij vocht zijn ontslag tot aan de Hoge Raad aan. Het hof had geoordeeld dat de directeur zich schuldig had gemaakt aan werkweigering en daarom geen aanspraak kon maken op loon en ook niet op een

beëindigingsvergoeding. De Hoge Raad onderschreef het oordeel van het Hof.

Lat

Als een werknemer niet werkt vanwege de situatie op het werk, kan hij loon eisen. Maar deze looneis moet wel aan een aantal voorwaarden voldoen. De Hoge Raad legt daarbij de lat voor de werknemer redelijk hoog. Wil de werknemer

“ U kunt natuurlijk niet rustig achteroverleunen ”

aanspraak kunnen maken op loon, dan zal hij ten eerste aan moeten tonen dat hij niet kan werken vanwege (de dreiging van) psychische en/of lichamelijke klachten. Dit zal niet eenvoudig zijn als de bedrijfsarts (en eventueel UWV) al heeft geoordeeld dat geen sprake is van medische beperkingen. Verder verlangt

Het belang van een personeelsdossier

Escaleert het arbeidsconflict uiteindelijk en belandt u bij de rechter, dan is het erg belangrijk dat het conflict goed is gedocumenteerd. Voor beide partijen is het van belang om te kunnen aantonen dat er actief is gezocht naar een oplossing van het conflict. Belangrijke gegevens om in een personeelsdossier vast te leggen zijn daarom:

- welke conflictsignalen zijn waargenomen en of deze herkend zijn door betrokkenen;
- de mening van de betrokkenen of er sprake is van een conflict;
- de mening van de betrokkenen of de partijen zelf het conflict kunnen oplossen;
- de wensen van de betrokkenen over vervolgstappen en de genomen vervolgstappen.

de Hoge Raad van de situatief arbeidsongeschikte werknemer dat hij zich actief opstelt bij het oplossen van het arbeidsconflict. Het laatste betekent overigens niet dat u als werkgever rustig achterover kunt leunen. Ook van u wordt een actieve opstelling verwacht.

Illustratie

Er zijn verschillende acties die u kunt ondernemen bij een arbeidsconflict. U kunt in eerste instantie in gesprek gaan met de werknemer om te kijken wat er speelt. Misschien kan de kwestie op een eenvoudige manier worden opgelost. Leg deze gesprekken voor de zekerheid wel vast in het personeelsdossier van de betrokken werknemer (zie kader hiernaast). Een andere mogelijkheid is dat u een afkoelingsperiode inlast om zowel uw werknemer als uzelf tot rust te laten komen. Als eenmaal vaststaat dat er sprake is van daadwerkelijke werkweigering en niet van ziekte, kunt u de volgende maatregelen treffen:

- U kunt de werknemer een officiële waarschuwing geven. Geef in dat geval aan dat u werkweigering niet tolereert. Gun de werknemer een termijn om weer op het werk te verschijnen. Waarschuw hem dat als hij niet binnen deze termijn verschijnt, dit nadelige consequenties heeft voor zijn arbeidsovereenkomst.
- U kunt het loon stopzetten. De hoofdregel is immers: geen arbeid geen loon.
- U kunt uw werknemer ontslaan (op staande voet).

Welke maatregel u in een concreet geval het best kunt inzetten, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Ter illustratie: veel rechters zullen het ontslag op staande voet van een 59-jarige werknemer met een 30-jarig dienstverband vanwege een eenmalige werkweigering te ver vinden gaan.

Pasklaar

Bij werkweigering heeft u natuurlijk niet alleen plichten, maar ook rechten. Het is echter lastig om aan te geven wat u kunt en mag vragen van een werknemer die zich ziek meldt vanwege een arbeidsconflict. Hier is geen pasklaar antwoord op te ge-

Geef ziekmelding door!

Bent u er niet van overtuigd dat uw werknemer écht ziek is, weiger dan niet ziekmelding te doen bij de arbodienst of bedrijfsarts. Bespreek eerst uw vermoeden van misbruik van ziekmelding. Houdt uw werknemer vol dat hij ziek is, geef dan de ziekmelding gewoon door. De arbodienst of bedrijfsarts kan zo een oordeel en advies over de situatie geven.

ven. Het kan van geval tot geval verschillen of van de werknemer gevraagd kan worden dat hij zijn werkzaamheden weer hervat. Belangrijk is om een en ander in goed overleg met de bedrijfsarts of arbodienst te doen. Deze professionals hebben de kennis om te kunnen beoordelen of de werknemer echt ziek is of dat er sprake is van werkweigering. Als u het niet eens

“ Overleg met bedrijfsarts of arbodienst ”

bent met het oordeel van de bedrijfsarts of arbodienst, dan kunt u een deskundigenoordeel bij UWV aanvragen. Ook de werknemer kan UWV hierom vragen.

Bui

Een standaardmethode om met arbeidsconflicten en eventuele ziekmeldingen om te gaan, bestaat niet. Hoe u moet omgaan met een arbeidsconflict en een eventuele ziekmelding is sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Ziet u de bui al hangen, dan is het belangrijk om in een zo vroeg mogelijk stadium de bedrijfsarts of arbodienst en een juridisch deskundige te raadplegen.

Mr. Marthe van den Hoeven, advocaat bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten, tel: (030) 236 46 00, e-mail: m.vandenhoeven@vandiepen.com, www.vandiepen.com.