

Medisch afzakken, werkgever aansprakelijk?

Als een werknemer op eigen verzoek minder gaat werken, omdat de werknemer de oorspronkelijke arbeidsomvang vanwege gezondheidsredenen niet meer aan kan, dan wordt dat ook wel een 'medische afzakker' (*) genoemd. Het op eigen initiatief minder gaan werken heeft gevolgen voor de loondoorbetaling tijdens ziekte en uiteindelijk ook voor de hoogte van een eventuele WIA-uitkering (en of überhaupt recht bestaat op een WIA-uitkering). Sociaalrechtelijk, in het kader van de WIA, is dat soms op te lossen door aannemelijk te maken dat de vermindering van arbeidsuren of wijziging van werkzaamheden objectief medisch noodzakelijk was, bijvoorbeeld op advies van een behandelend arts of een bedrijfsarts. Als dat voldoende aannemelijk is, dan besluit het UWV vaak op basis van de 'oorspronkelijke maatman' een WIA-beoordeling te doen. Maar hoe zit dat arbeidsrechtelijk?

Kan de werknemer arbeidsrechtelijk ook nog iets of, anders gezegd, loop je als werkgever een risico?

(*) *Meer lezen over de medische afzakker? Lees dan het artikel van [Selwyn Donia](#) hierover.*

In een zaak waarin het gerechtshof Den Haag op 6 december 2022 ([ECLI:NL:GHDHA:2022:2395](#)) arrest heeft gewezen, meende een docent handvaardigheid dat haar werkgever haar had moeten behoeden gedeeltelijk ontslag te nemen na een periode van ziekte en vervolgens gedeeltelijk bij een andere werkgever in dienst te treden, omdat zij achteraf gezien daartoe medisch gezien helemaal niet in staat was.

De werkneemster in deze zaak verwijt de bedrijfsarts en werkgever dat zij haar – vanwege haar medische situatie – in juni 2016 hadden moeten ontraden om ontslag te nemen. Werkneemster vordert daarom schadevergoeding van haar werkgever die ziet op het mislopen van loondoorbetaling tijdens ziekte over de periode van de datum van ontslagname tot de datum van toekenning van een WIA-uitkering. Zij vindt dat de bedrijfsarts haar niet had mogen adviseren om ontslag te nemen en dat haar werkgever haar voor het ontslag had moeten behoeden, althans had moeten informeren over de gevolgen daarvan.

Daar gaat het hof (net als de kantonrechter) niet in mee, want het is vrij duidelijk dat werkneemster zelf het initiatief heeft genomen om gedeeltelijk ontslag te nemen en elders te gaan werken (om vervolgens weer uit te vallen). Op de werkgever rust dus geen onderzoeksplicht en ook niet de verplichting om werkneemster te wijzen op de risico's gevolgen van het (gedeeltelijk) ontslag. De werkneemster wordt door het hof wel toegelaten om te bewijzen dat:

– zij de bedrijfsarts om advies heeft gevraagd over het al dan niet nemen van deeltijd ontslag;

- de bedrijfsarts haar heeft geadviseerd ontslag te nemen voor 0,6 fte; dan wel heeft nagelaten dit te ontraden, terwijl dit in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend, redelijk bekwaam bedrijfsarts had mogen worden verwacht;
- de bedrijfsarts heeft nagelaten haar erop te wijzen dat een dag minder werken en voor 0,4 fte elders gelijke werkzaamheden verrichten geen oplossing voor haar medische klachten zou zijn, terwijl dit in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend, redelijk bekwaam bedrijfsarts had mogen worden verwacht; en/of
- haar ten onrechte zonder deugdelijk onderzoek heeft hersteld gemeld.

Dat wordt nog een opgave vermoedelijk. Hoe dan ook: de werkgever had in ieder geval geen onderzoeksplicht en is niet aansprakelijk voor de ‘misgelopen’ loondoorbetaling tijdens ziekte.

Maar of dat uiteindelijk het ‘gewenste’ (financiële) effect voor de werkneemster zal hebben is zeer de vraag.

De werkneemster in deze kwestie heeft overigens wel met succes een beroep gedaan op de medische afzaker in het kader van de Wet WIA. Zij vordert enkel misgelopen loondoorbetaling tijdens ziekte van haar werkgever in deze procedure. Het hof oordeelt (als gezegd) dat – in dit geval – niet aannemelijk is dat bij werkneemster de wil ontbrak om haar arbeidsovereenkomst gedeeltelijk op te zeggen. De werkgever had daarom ook geen (nadere) onderzoeksplicht. Ik kan mij echter voorstellen dat dit in sommige gevallen wellicht anders kan zijn en dat een werkgever mogelijk wel aansprakelijk is voor misgelopen loondoorbetaling tijdens ziekte (en eventueel een mislukt beroep bij het UWV op de medische afzaker in het kader van de WIA-uitkering).

Het is daarom verstandig als werkgever bij (regelmatig verzuimende) werknemers die een verzoek doen tot vermindering van de arbeidsomvang, hen op de mogelijke risico's te wijzen.

Datum

23 december 2022

Auteur

Stéphanie Heijtlager