

Burgerlijk Wetboek (BW)

Boek 7

Titel 10



Inleiding

De selectie

Het Burgerlijk Wetboek (BW) bestaat uit een groot aantal boeken, het zijn er maar liefst 10.

Boek 7 gaat over de *Bijzondere overeenkomsten* en bevat 18 verschillende onderwerpen, aangeduid met titels. De volgende titels bevatten relevante wetgeving voor het thema van dit boek.

- ✚ Titel 7 Afdeling 5 Overeenkomst inzake geneeskundige behandeling
In deze titel wordt het medisch handelen en de daarbij behorende verplichtingen behandeld. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de behandelende artsen en artsen, zoals bijvoorbeeld de bedrijfsarts die feitelijk in opdracht werken. Omdat het handelen en de bevoegdheden van de bedrijfsarts in de hoofdstukken XII Privacy en XIII Arbo van deel A uitgebreid zijn beschreven zijn de artikelen hier niet verder behandeld.
- ✚ Titel 10 Afdeling 1 - 11 Arbeidsovereenkomst
Uit de 136 artikelen is een selectie gemaakt op basis van de relevantie voor het thema verzuim. Verschillende onderwerpen hebben een relatie met de Ziektewet (ZW) en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA), zoals ten aanzien van de verplichtingen van de werkgever en de werknemer.
- ✚ Titel 12 Afdeling 1 Aanneming van werk
Relevant is het onderscheid tussen aannemingsovereenkomst en arbeidsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen.

Omdat elk boek een eigen artikelnummering kent (elk boek begint dus opnieuw met artikel 1), wordt ter voorkoming voor misverstanden voor elk artikelnummer het nummer van het boek geplaatst.

Overheid en publieke diensten

Artikel 7.615 stelt dat titel 10 BW niet van toepassing is op ambtenaren en werknemers in publieke dienst. Zo hebben ambtenaren een (eenzijdige) *aanstelling* in plaats van een (tweezijdige) arbeidsovereenkomst. Met de invoering van de *Wet normalisering rechtspositie ambtenaren* gaat dit veranderen. De datum is 1 januari 2020. Tot die tijd zijn alleen die bepalingen in het BW van toepassing die in het BW zelf of in een andere wet of een verordening c.q. besluit expliciet van toepassing worden verklaard. Een voorbeeld hiervan zijn de bepalingen ten aanzien van de overgang van de onderneming, benoemd in artikel 7.662 BW. En dus ook in besluiten voor ambtenaren kunnen bepalingen staan, waarbij het BW van toepassing wordt verklaard. Het zou te omvangrijk worden om al deze bepalingen en uitzonderingen te benoemen.

(Door)werkende AOW'er

In de artikelen 7.629 en 7.670 staat dat de maximale duur van de verplichte loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid voor (door)werkende AOW'ers 6 weken is. Dat is verwarrend, omdat in de Wet *Werken na de AOW-gerechtigde leeftijd* van 30 september 2015 is bepaald dat deze termijn vooralsnog 13 weken is. Bij Koninklijk Besluit zal op een nader te bepalen datum de termijn van 13 weken naar 6 weken worden teruggebracht. Vooralsnog is dus de termijn van 13 weken van toepassing.

Arbeidsovereenkomst

Deel A Hoofdstukken II en III

Bepalingen

Artikel 7.610 - 7.610b, 7.612, 7.613 en 7.750 BW

Voorwaarden arbeidsovereenkomst

Er is een arbeidsovereenkomst als een werknemer met een werkgever overeenkomt om in zijn *dienst* (1) tegen *loon* (2) *arbeid* (3) te verrichten. Hierin zitten de 3 elementen: gezagsverhouding, loon en arbeid.

Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst worden ook afspraken gemaakt over de duur en de werktijden. In de wet wordt gesproken van *gedurende zekere tijd*.

Geen of onduidelijke afspraken

Als afspraken niet of niet duidelijk zijn vastgelegd dan is het zogenaamde *rechtsvermoeden* van toepassing. Dat betekent dat aan de hand van de feiten wordt bepaald wat de partijen *kennelijk* zijn overeengekomen. Zo wordt het bestaan van een arbeidsovereenkomst verondersteld als in 3 opeenvolgende maanden wekelijks is gewerkt of (als er niet wekelijks is gewerkt) er minimaal 20 uur per maand is gewerkt.

Als het aantal arbeidsuren niet of niet duidelijk is vastgelegd, wordt aangenomen dat de overeengekomen arbeidstijd gelijk is aan de gemiddelde gewerkte tijd in de 3 voorafgaande maanden. Is de arbeidstijd op deze manier eenmaal vastgesteld, dan kan deze niet meer op een lager aantal uren worden gesteld. Wel zou deze op een later moment weer hoger uit kunnen vallen.

Arbeidsovereenkomst met een minderjarige

Een minderjarige van 16 jaar en ouder wordt geacht zelf een arbeidsovereenkomst te kunnen afsluiten. Hij heeft daarbij dezelfde rechten en plichten als een meerderjarige.

Een minderjarige die jonger is dan 16 jaar heeft de toestemming nodig van zijn wettelijk vertegenwoordiger, meestal een van zijn ouders. Is die toestemming er niet, dan kan de wettelijk vertegenwoordiger de arbeidsovereenkomst alsnog ongedaan laten maken, mits hij dat doet binnen 4 weken nadat de minderjarige met werken is begonnen. Na deze 4 weken mag de werkgever ervan uit gaan dat de minderjarige toestemming heeft van zijn wettelijk vertegenwoordiger.

Wijziging arbeidsvoorwaarden

De werkgever kan in de arbeidsovereenkomst opnemen dat hij bepaalde arbeidsvoorwaarden in de toekomst kan wijzigen. Maar mocht hij van die (vastgelegde) bevoegdheid later gebruik willen maken dan zal hij moeten aantonen dat het belang van de werkgever zwaarder weegt dan dat van de werknemer.

Aanneming van werk

Bij het aannemen van werk worden de werkzaamheden wel in opdracht maar niet in dienst van de opdrachtgever verricht. De opdrachtgever kan wel aanwijzingen geven (hoe hij het wil hebben) maar leiding en toezicht berust bij de opdrachtnemer. Heeft de opdrachtnemer personeel in dienst, dan is hij daarvoor verantwoordelijk als werkgever en zijn alle verplichtingen van toepassing.

Uitzendovereenkomst is een arbeidsovereenkomst

De uitzendovereenkomst is ook een arbeidsovereenkomst, maar wel een van bijzondere aard:

- ✚ de werknemer wordt uitgezonden naar een andere onderneming (*ter beschikking gesteld van een derde*);
- ✚ de onderneming die uitzendt is de *formele* werkgever;
- ✚ de onderneming waarnaar de werknemer wordt uitgezonden heeft leiding en toezicht en is daarmee de *feitelijke* werkgever.

Dit wordt ook wel de driehoeksverhouding genoemd.

Ruimere mogelijkheden uitzendovereenkomst

De uitzendovereenkomst biedt de uitzendwerkgever gedurende een beperkte periode¹ een aantal bijzondere opties, zoals:

- ✚ het opnemen van een uitzendbeding (einde opdracht van de inlener is einde werk, zie ook hierna);
- ✚ het uitsluiten van loondoorbetaling van max. 26 weken bij geen werk;
- ✚ het afsluiten van meerdere elkaar opvolgende contracten.

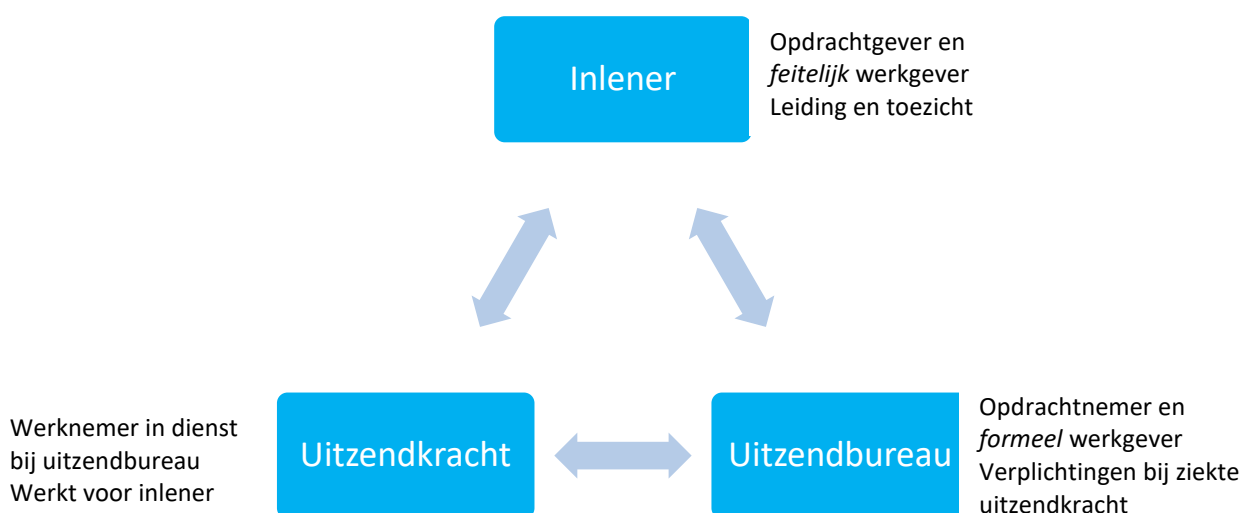
¹ In de eerste 26 weken mag een onbeperkt aantal contracten worden Afgesloten. Bij cao is deze periode uitgebreid naar 78 weken. Na deze periode kunnen maximaal 6 contracten in 4 jaar worden afgesloten, daarna is sprake van een vast dienstverband.

Uitzendbeding en ziekmelding

In de *CAO voor Uitzendkrachten* is vastgelegd, dat bij toepassing van het uitzendbeding ook bij ziekte van de uitzendkracht de uitzendovereenkomst wordt geacht per direct te zijn beëindigd op verzoek van de inlener. De inlener hoeft dus niet feitelijk de opdracht te beëindigen.

Verplichtingen bij arbeidsongeschiktheid uitzendkracht

De verplichtingen bij arbeidsongeschikt van de werknemer (de uitzendkracht), zoals loondoorbetaling en re-integratie, zijn voor rekening van de uitzendonderneming, de formele werkgever.



Proeftijd

Artikel 7.652 BW

Geen proeftijd toegestaan

Er is geen proeftijd toegestaan bij een arbeidsovereenkomst van 6 maanden of korter. Ook bij opvolgend werkgeverschap of bij een nieuwe arbeidsovereenkomst bij dezelfde werkgever mag niet opnieuw een proeftijd worden bedongen. Dat mag wel als het evident duidelijk is dat het om een andere functie(inhoud) gaat.

Wel proeftijd toegestaan

Er is een proeftijd toegestaan van maximaal 1 maand (tenzij bij cao anders is overeengekomen):

- ✚ bij een tijdelijke arbeidsovereenkomst, korter dan 2 jaar maar langer dan 6 maanden;
- ✚ bij een tijdelijke arbeidsovereenkomst waarbij geen vaste (kalender)periode is afgesproken.

Er is een proeftijd toegestaan van maximaal 2 maanden:

- ✚ bij een arbeidsovereenkomst van 2 jaar of langer;
- ✚ bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De duur van de proeftijd moet voor de werkgever en de werknemer *gelijk* zijn en *schriftelijk* worden vastgelegd.

Nietigheid proeftijdbeding

Elk proeftijdbeding waarin wordt afgeweken van de wettelijke regeling of de cao en/of niet wordt voldaan aan de voorwaarden, is nietig. Er is dan dus geen sprake van een proeftijd, zelfs niet wanneer beide partijen daarmee hebben ingestemd.

Bepaalde tijd

Artikel 7.657, 7.667 - 7.668a BW

Beperking tijdelijke arbeidsovereenkomsten

Tijdelijke arbeidsovereenkomsten bij dezelfde werkgever¹ die elkaar (aansluitend of met tussenliggende periodes van 6 maanden of minder) opvolgen, zijn beperkt in aantal (maximaal 3) en in gezamenlijke duur (maximaal 2 jaar). Bij overschrijding van *een* van deze ontstaat automatisch een vast dienstverband. Bij de bepaling van de duur worden de tussenliggende periodes meegeteld. Bij een tussenliggende periode van meer dan 6 maanden is geen sprake van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten. De keten wordt dan onderbroken en de telling begint dan opnieuw.

¹ Dezelfde regels gelden ook bij opvolgend werkgeverschap.

Uitzondering op de maximale duur

Een tijdelijke arbeidsovereenkomst van 2 jaar of langer mag eenmalig worden verlengd met een periode van maximaal 3 maanden, zonder dat dat leidt tot een vast dienstverband. De verlenging moet dan wel direct aansluiten.

Uitzondering voor uitzendkrachten en andere specifieke functies

Voor uitzendkrachten is het mogelijk om bij cao af te spreken de maximale duur te verlengen van 2 naar 4 jaar en het maximale aantal te verhogen van 3 naar 6. Met een regeling kan deze verruiming ook worden toegepast voor hele specifieke (groepen van) functies, zoals bijvoorbeeld artiesten.

Die mogelijkheid om af te wijken is er ook voor seizoenswerk (bijvoorbeeld in de land- en tuinbouw en in de horeca) waarbij de duur van de tussenliggende periodes wordt verlaagd van 6 naar 3 maanden. Hiermee wordt voorkomen dat seizoenwerkers geen contract meer krijgen omdat het anders tot een vast dienstverband zou leiden. Van deze mogelijkheid is gebruik gemaakt in diverse cao's.

Uitzondering voor AOW'ers

De hiervoor genoemde verruiming is sowieso van toepassing op alle AOW'ers. De telling van de maximale duur en het maximaal aantal arbeidsovereenkomsten start bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

Verlenging tijdelijke arbeidsovereenkomst

Een verlenging moet *tijdig* en *schriftelijk* worden vastgelegd. Wordt het werk voortgezet zonder verdere (schriftelijke) afspraken, dan geldt dat als een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst. De duur daarvan is gelijk aan de duur van de voorgaande tijdelijke arbeidsovereenkomst, maar niet langer dan een jaar.

Vacatures melden aan werknemers in tijdelijke dienst

De werkgever is verplicht om aan werknemers, die tijdelijk bij hem in dienst zijn, vacatures te melden die betrekking hebben op een vast dienstverband. Ten aanzien van uitzendkrachten geldt deze verplichting niet.



Opzeggen arbeidsovereenkomst

Deel A Hoofdstuk II

Opzeggen

Artikel 7.667 - 7.668a, 7.671b en 7.676 - 7.678 BW

Mogelijkheden om op te zeggen

Opzeggen kan op verschillende manieren, afhankelijk van de reden en de casus:

- ✚ met wederzijds goedvinden of met instemming;
- ✚ zonder wederzijds goedvinden;
- ✚ met toestemming van UWV;
- ✚ met toestemming van de kantonrechter.

Einde tijdelijke arbeidsovereenkomst

Als een werkgever een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet wil verlengen, dan moet hij dat *schriftelijk* en *een maand* voor de vastgelegde einddatum doen. Doet hij een opzegging te laat dan moet hij over de periode van de vertraging het loon doorbetalen. Doet hij dat op de laatste dag dan moet hij een maand loon betalen.¹ Deze regels gelden niet voor een tijdelijke arbeidsovereenkomst:

- ✚ van korter dan 6 maanden;
- ✚ waarbij de duur niet is gekoppeld aan een vaste (kalender)periode maar bijvoorbeeld aan een opdracht.

¹ Is op de laatste dag niet opgezegd en continueert de werknemer zijn werk, dan wordt verondersteld dat er (stilzwijgend) een verlenging is overeengekomen voor een gelijke periode maar niet langer dan een jaar.

Opzeggen met wederzijds goedvinden

Een (tussentijdse) opzegging kan met wederzijds goedvinden, maar daarbij gelden wel de volgende voorwaarden.

- ✚ De opzegging moet schriftelijk worden vastgelegd.
- ✚ De werknemer kan zijn instemming binnen 2 weken daarna zonder opgaaf van redenen schriftelijk herroepen.
- ✚ De werkgever moet de werknemer bij opzegging schriftelijk wijzen op dat herroepingsrecht.
- ✚ Laat de werkgever dat laatste na, dan wordt de termijn van herroeping automatisch verlengd naar 3 weken.

Opzeggen zonder wederzijds goedvinden

Een eenzijdige opzegging, door de werkgever of de werknemer, is mogelijk in een aantal in de wet omschreven situaties, zoals:

- ✚ in de proeftijd;
- ✚ vanwege een dringende reden;
- ✚ bij het bereiken van een vooraf vastgelegde leeftijd, meestal is dat de AOW-leeftijd;
- ✚ als dat schriftelijk in de arbeidsovereenkomst is vastgelegd (moet dan wel voor beide partijen gelden).

Zegt de werkgever op in de proeftijd, dan moet hij op verzoek van de werknemer schriftelijk de reden daarvan meedelen.

Dringende redenen zijn onder meer: diefstal, misleiding, bedreiging, (bij herhaling) niet voldoen aan redelijke opdrachten, etc.

Is er geen wettelijke grond voor een eenzijdige opzegging en stemt de werknemer niet in met een opzegging, dan heeft de werkgever, afhankelijk van de reden, toestemming nodig van of UWV of de kantonrechter. Er is geen vrije keuze.

Toestemming van UWV is nodig bij:

- ✚ het vervallen van arbeidsplaatsen om bedrijfseconomische redenen (inkrimping of beëindiging onderneming);
- ✚ arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

Toestemming van de kantonrechter is nodig bij:

- ✚ frequent ziekteverzuim (zie bij 'Opzeggen bij ziekte');
- ✚ overige zaken, zoals disfunctioneren, verwijtbaar handelen en verstoorde arbeidsrelatie.

Opzeggen bij ziekte

Artikel 7.669 - 7.671b en 7.676 BW en
Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd

Geen opzegging mogelijk bij ziekte of bij zwangerschap

Naast andere in de wet genoemde redenen, kan de werkgever niet opzeggen:

- ✚ zolang de werknemer door ziekte niet of slechts gedeeltelijk kan werken (ook niet bij vervroegde toekenning IVA);
- ✚ tijdens de zwangerschap en tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof tot 6 weken na afloop van het bevallingsverlof;
- ✚ bij collectief ontslag wegens economische redenen tijdens het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Een beding in de arbeidsovereenkomst, dat het dienstverband eindigt bij ziekte, zwangerschap of bevalling is nietig.

Wel opzegging mogelijk bij ziekte

In de volgende situaties is opzegging echter wel mogelijk:

- ✚ bij arbeidsongeschiktheid, ingegaan nadat al een ontslag-aanvraag is ingediend bij UWV of de kantonrechter;
- ✚ tijdens de proeftijd;
- ✚ als de werknemer schriftelijk instemt met de beëindiging en geen gebruik heeft gemaakt van zijn herroepingsrecht;
- ✚ bij beëindiging van de onderneming (niet bij overgang!);
- ✚ vanwege een dringende reden;
- ✚ als de werknemer de AOW-leeftijd bereikt.

Opzegging mogelijk met toestemming van UWV bij ziekte

In de volgende situaties is opzegging alleen mogelijk met toestemming van UWV:

- ✚ nadat de arbeidsongeschiktheid 104 weken¹ heeft geduurd en er binnen 6 maanden (13 weken voor een AOW'er) geen herplaatsing is te verwachten;
- ✚ als de werknemer ondanks schriftelijke aanmaningen blijft weigeren om mee te werken aan zijn re-integratie.

¹ De periode van 104 weken kan worden verlengd met een door UWV opgelegde loonsanctie (wegens onvoldoende re-integratie), op verzoek van de werkgever en de werknemer (bij een re-integratie in een afrondende fase) of met de duur van het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Opzegging mogelijk met toestemming van de kantonrechter na weigering UWV

Na weigering van de toestemming door UWV kan de werkgever alsnog via de kantonrechter proberen de arbeidsovereenkomst ontbonden te krijgen. De kantonrechter zal dan op dezelfde wijze als UWV en op dezelfde feiten toetsen of er een reden is om de overeenkomst te ontbinden. Maar hij zal wel zijn eigen afwegingen maken en daarbij tot een ander oordeel kunnen komen.

Opzegging mogelijk met toestemming van de kantonrechter bij frequent verzuim

Bij frequent ziekteverzuim kan de kantonrechter toestemming geven. Belangrijke vragen voor de rechter hierbij zijn:

- ✚ leidt het frequente verzuim (afwezigheid) tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering;
- ✚ heeft de werkgever er alles aan gedaan om tot een oplossing te komen;
- ✚ is er wel/geen zicht op verbetering binnen een termijn van 6 maanden (13 weken voor een AOW'er).

Transitievergoeding

Artikel 7.665 en 7.673 - 7.673c BW

In het Regeerakkoord 2017 - 2021 en vervolgens in het wetsvoorstel *Wet Arbeidsmarkt in balans* staan plannen om de transitievergoeding te wijzigen. Zie verder onder 'Overige wetten en wetsvoorstellen'.

Toepassing en ingangsdatum

Een transitievergoeding kan worden toegekend bij beëindigingen van dienstverbanden van minimaal 2 jaar of langer.

Recht op vergoeding

De werknemer komt voor een transitievergoeding in aanmerking:

- ✚ als het initiatief voor beëindiging (of niet verlengen) van de arbeidsovereenkomst bij de werkgever ligt;
- ✚ als de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd wegens verwijtbaar handelen van de werkgever;
- ✚ als bij overgang van de onderneming de arbeidsvoorwaarden aanzienlijk zijn verslechterd en de werknemer om die reden de arbeidsovereenkomst opzegt of een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet verlengt.

Elkaar opvolgende tijdelijke dienstverbanden met een tussenliggende periode van maximaal 6 maanden worden bij elkaar opgeteld (tussenliggende periodes worden niet meegeteld voor de berekening van de transitievergoeding). Dat geldt ook bij opvolgend werkgeverschap: hetzelfde of vergelijkbaar werk bij verschillende werkgevers. Bijvoorbeeld bij het in dienst nemen van een uitzendkracht door de inlener.

Geen recht op vergoeding

Er is geen recht op een transitievergoeding wanneer:

- ✚ het ontslag plaatsvindt vanwege het verwijtbaar handelen van de werknemer;
- ✚ de werknemer de AOW-leeftijd bereikt of een leeftijdsgrens is vastgelegd in de arbeidsovereenkomst;
- ✚ de werknemer na de AOW-leeftijd (door)werkt;
- ✚ de werknemer bij ontslag nog geen 18 jaar oud is en gemiddeld minder dan 12 uur per week heeft gewerkt;
- ✚ de werkgever in staat van faillissement of surseance van betaling verkeert.

<i>Hoogte van de vergoeding</i>	<p>De hoogte is afhankelijk van het maandsalaris (zie hierna) en de duur van de gewerkte periode(s) en wordt als volgt berekend:</p> <ul style="list-style-type: none"> + 1/6 maandsalaris per gewerkte periode van 6 maanden voor de eerste gewerkte 10 jaar; + over de gewerkte tijd na deze 10 jaar 1/4 maandsalaris per gewerkte periode van 6 maanden; + vanaf de leeftijd van 50 jaar en met een dienstverband van minimaal 10 jaar een 1/2 maandsalaris per gewerkte periode van 6 maanden over de jaren na de leeftijd van 50 jaar. <p>De telling voor ≥ 50-jarigen vervalt op 1 januari 2020 en geldt ook niet voor werkgevers met < 25 werknemers (als referentieperiode gelden de laatste 6 maanden van het voorafgaande kalenderjaar).</p>
<i>Vergoeding op basis van cao</i>	<p>Een lagere vergoeding is mogelijk als er al op grond van bestaande cao-bepalingen vergoedingen worden toegekend. De transitievergoeding is niet van toepassing als er in een cao een gelijkwaardige voorziening is opgenomen.</p>
<i>Berekening maandsalaris</i>	<p>Als maandsalaris geldt het uurloon x de arbeidsduur per maand. Bij wisselende arbeidstijden geldt de gemiddelde arbeidsduur. Bij het berekende maandsalaris komt de vakantietoelage en (indien van toepassing) andere emolumenten, zoals onder andere:</p> <ul style="list-style-type: none"> + eindejaarsuitkering; + provisie; + overwerk en ploegentoeslagen; + bonussen en winstuitkeringen.
<i>Maximale transitievergoeding</i>	<p>De maximale transitievergoeding is in 2019 € 81.000 (in 2018 was dat € 79.000) of een jaarsalaris als dat hoger is. De maximale transitievergoeding wordt elk jaar opnieuw vastgesteld.</p>
<i>Aftrek van kosten</i>	<p>Van de transitievergoeding kunnen kosten worden afgetrokken voor bijvoorbeeld scholing en outplacement, mits gericht op vergroting van de inzetbaarheid elders. Dit moet dan wel in overleg en met schriftelijke instemming van de werknemer zijn gedaan.</p>
<i>Aftrek van eerder gemaakte re-integratiekosten</i>	<p>De transitievergoeding is ook van toepassing als het dienstverband wordt beëindigd na 2 jaar arbeidsongeschiktheid. Eerder gemaakte re-integratiekosten kunnen alleen worden afgetrokken van de transitievergoeding voor zover deze zijn gericht op re-integratie elders op de arbeidsmarkt en dus buiten de eigen onderneming. Gemaakte re-integratiekosten voor interne plaatsing in aangepast of ander werk, zijn niet aftrekbaar.</p>
<i>Eerder verleende transitievergoedingen</i>	<p>Eerder verleende transitievergoedingen bij voorgaande arbeidsovereenkomsten (die meetellen voor de berekening van de transitievergoeding) kunnen worden afgetrokken.</p>
<i>Andere vergoedingen</i>	<p>De kantonrechter kan bij verwijtbaar handelen van de werkgever boven de transitievergoeding een aanvullende vergoeding toekennen.</p>

Loon en verlof

Deel A Hoofdstukken II, III, VI, VIII en X

Het loon

Artikel 7.616 - 7.618, 7.623, 7.626, 7.628 en 7.628a BW

Begrip loon

Het loon wordt in beginsel in geld uitgedrukt. Andere mogelijke vormen van loon zijn o.a. zaken voor persoonlijk gebruik, zoals bijvoorbeeld privégebruik zakenauto, dienstwoning en effecten.

Hoogte loon

De hoogte van het loon wordt vastgelegd in de arbeidsovereenkomst. Gebeurt dat niet, dan geldt het loon dat als gebruikelijk wordt geacht voor dat werk (of na verloop van tijd het betaalde loon, het zogenaamde *rechtsvermoeden*).

Bij een werkweek van < 15 uur en waarbij geen vaste werktijden overeengekomen zijn, heeft de werknemer bij elke opdracht waarin minder dan 3 uur wordt gewerkt, recht op loon over 3 uur.

Betaling van loon

De werkgever betaalt het loon aan het eind van het overeengekomen loontijdvak: een week, 4 weken of een maand. Bij elke betaling moet een schriftelijke of elektronische specificatie van de loonberekening en de inhoudingen zitten, tenzij er zich in geen wijzigingen hebben voorgedaan in de bedragen ten opzichte van de vorige specificatie.

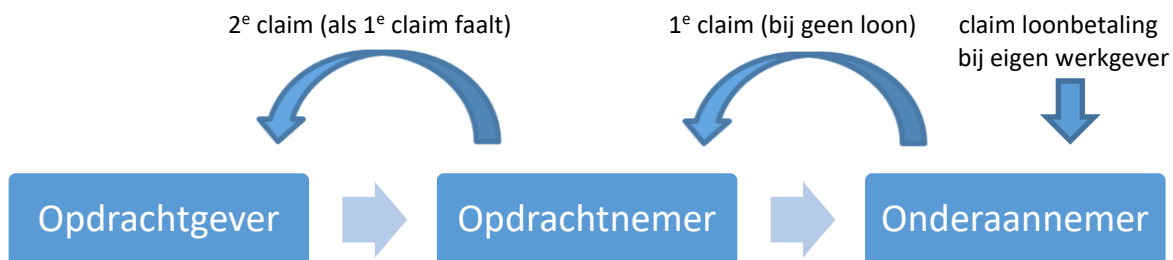
Uitkering inhouden op loon

Krijgt de werknemer een uitkering die voortkomt uit de arbeidsovereenkomst (bijvoorbeeld een ZW-uitkering), dan mag de werkgever die uitkering korten op het loon.

Ketenaansprakelijkheid

De opdrachtgever is medeaansprakelijk voor de loonbetaling en afdracht loonheffing door de opdrachtnemer: beide zijn hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit wordt de ketenaansprakelijkheid genoemd. Dat zal zich voordoen als de opdrachtnemer in gebreke blijft. Is er sprake van een keten van opdrachtgevers en opdrachtnemers, dan zijn alle opdrachtgevers/opdrachtnemers aansprakelijk. Een claim start bij de laagste opdrachtnemer in de keten. Als deze claim niet slaagt, wordt de claim bij de eerstvolgende opdrachtgever in de keten neergelegd, etc.

Een opdrachtgever is niet aansprakelijk als hij kan aantonen dat hem niets te verwijten valt (lees: geen enkel vermoeden kon hebben dat zijn opdrachtnemer niet aan zijn verplichtingen zou voldoen).



Geen arbeid, wel loon

Artikel 7.627 - 7.629 en 7.668a BW

Hoofdregeel

De hoofdregeel is dat er geen loon is verschuldigd als er niet wordt gewerkt: *geen arbeid, geen loon*.

Uitzonderingen op de hoofdregeel

Op de hoofdregeel zijn enkele uitzonderingen, zoals:

- ✚ het niet kunnen werken een oorzaak heeft die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (tenzij loondoorbetaling is uitgesloten, zie hierna);
- ✚ bij ziekte van de werknemer.

De onkosten die als gevolg van het niet kunnen werken worden bespaard, hoeven niet te worden betaald door de werkgever.

Hoogte door te betalen loon

Het door te betalen loon is gelijk aan het overeengekomen loon per tijdvak. Is er geen (vast) loon per tijdvak afgesproken, dan geldt het gemiddelde loon. Bij ziekte gelden afwijkende regels, zie hierna onder 'Loon betalen bij ziekte'

Uitsluiting van loondoorbetaling

In de arbeidsovereenkomst kan uitsluiting van loondoorbetaling worden overeengekomen, mits dit schriftelijk wordt vastgelegd. Dat mag voor maximaal 6 maanden en kan niet bij ziekte en zwangerschap. Een langere periode is alleen mogelijk als dat in de cao is afgesproken. Het moet bovendien gaan om functies die in de cao zijn benoemd en waarvan de werkzaamheden incidenteel van aard zijn. De Minister kan de contractsvrijheid van cao-partijen op dit punt beperken.

Bij elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten (met een tussentijd van ≤ 6 maanden) mag uitsluiting van loondoorbetaling maar eenmaal voor maximaal 6 maanden worden bedongen door de werkgever.

Wachtdagen

In de arbeidsovereenkomst of in de cao kan worden afgesproken dat gedurende de eerste 2 ziektedagen geen loon wordt betaald, de zogenaamde *wachtdagen*. Volgen ziekteperiodes elkaar op < 4 weken, dan zijn geen wachtdagen van toepassing, ongeacht de ziekteoorzaak. Vindt de ziekmelding halverwege de werkdag plaats, dan geldt deze dag als eerste wachtdag. Gewerkte uren moeten worden betaald.

Loon betalen bij ziekte

Artikel 7.629, 7.629a, 7.658b en 7.670 BW

Hoogte door te betalen loon

De hoogte van het door te betalen loon bij ziekte is:

- ✚ 70% van het overeengekomen loon¹;
- ✚ maar minimaal in de eerste 52 weken het wettelijk minimum (jeugd)loon, bij parttime naar rato;
- ✚ en maximaal 70% van het maximaal premieplichtige loon (meestal uitgedrukt in het maximum *premedagloon*: jaarloon/260).

¹ Het overeengekomen vaste loon per tijdvak (bijvoorbeeld per week of per maand). Als er geen vast loon is overeengekomen, dan is het gemiddelde loon het uitgangspunt.

Minderung op het door te betalen loon

Heeft de werknemer recht heeft op een ZW-uitkering, dan wordt deze in mindering gebracht van het door te betalen loon.

Dat is onder meer het geval bij:

- ✚ ziekte ten gevolge van de zwangerschap¹;
- ✚ ziekte van werknemers die (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt zijn of zijn geweest²;
- ✚ ziekte ten gevolge van (orgaan)donorschap.

¹ De ZW-uitkering is in dit geval 100% (van het uitkeringsdagloon) en eindigt bij aanvang van het zwangerschapsverlof. Tijdens het zwangerschapsverlof krijgt de werknemer een uitkering (WAZO) en geldt er *geen* loondoorbetalingsverplichting. In de praktijk betaalt de werkgever toch vaak gewoon het loon door onder aftrek van de uitkering. In sommige cao's is dat als verplichting opgenomen.

² Dit is de zogenaamde no-riskpolis. De werknemers die onder deze no-riskpolis vallen zijn beschreven in artikel 29b en 29d ZW. Zie verder hoofdstuk ZW onder 'No-risk'.

Duur door te betalen loon

Het loon moet 104 weken worden doorbetaald.

Bij onderbrekingen van ≤ 4 weken (ongeacht de ziekteoorzaak) en bij een onderbreking vanwege zwangerschapsverlof (bij dezelfde ziekteoorzaak) worden de periodes van ongeschiktheid bij elkaar opgeteld. Dit wordt de samengestelde wachttijd genoemd. Tussentijdse periodes worden niet meegeteld.

De periode van loondoorbetaling kan worden verlengd:

- ✚ bij te laat indienen van de WIA-aanvraag door de werknemer met de duur van de vertraging (te verhalen op de werknemer, zie hierna onder 'geen recht op loondoorbetaling');
- ✚ vrijwillig op verzoek van werkgever en werknemer, als de re-integratie zich in een afrondende fase bevindt;
- ✚ verplicht opgelegd door UWV omdat de re-integratie-inspanningen als onvoldoende zijn beoordeeld.

Door te betalen loon en AOW

Is de werknemer na het bereiken van de AOW-leeftijd in dienst gebleven of opnieuw in dienst getreden, en is hij daarna ziek geworden, dan is de duur van de loondoorbetaling beperkt tot maximaal 13 weken (voorlopig op grond van overgangsrecht, in het BW staat 6 weken).

Is de werknemer arbeidsongeschikt geworden voor het bereiken van de AOW-leeftijd en blijft hij na die datum in dienst, dan heeft hij vanaf dat moment nog recht op maximaal 13 weken loon.

De totale periode van loondoorbetaling blijft wel maximaal 104 weken. Is de werknemer dus al meer dan 91 weken arbeidsongeschikt voordat hij de AOW-leeftijd heeft bereikt, dan eindigt de loondoorbetaling zodra het maximum van 104 weken is bereikt.

Geen recht op loondoorbetaling

De werknemer heeft geen recht op loondoorbetaling als hij zijn ziekte heeft veroorzaakt of onjuiste informatie heeft verstrekt bij de aanstellingskeuring (die daardoor niet goed kon worden uitgevoerd).

Tijdelijk geen recht op loondoorbetaling

De werknemer heeft *tijdelijk* geen recht op loondoorbetaling zolang hij:

- ✚ niet meewerkt aan zijn herstel;
- ✚ niet meewerkt aan het opstellen en het uitvoeren van het re-integratieplan;
- ✚ niet meewerkt aan de re-integratie en/of aangeboden passend werk weigert bij zijn eigen werkgever of elders;
- ✚ voorschriften niet opvolgt.

Een *harde* voorwaarde is daarbij, dat de werkgever per direct de werknemer nadrukkelijk en op een voor hem te begrijpen manier is gewezen op de consequenties. Dit moet schriftelijk worden vastgelegd.

De WIA-aanvraag moet door de werknemer worden ingediend. Doet hij dat te laat, dan wordt de wachttijd verlengd met de duur van de vertraging. De werkgever draait voor de extra loonbetaling op tenzij deze de werknemer nadrukkelijk op de consequenties heeft gewezen en hem (bij voorkeur schriftelijk) heeft gemaand dit tijdig te doen. Een aan te raden mogelijkheid is om in goed overleg de WIA-aanvraag en het re-integratieverslag gezamenlijk op te sturen.

Loondoorbetaling bij twijfel aan de arbeidsongeschiktheid

Is de werkgever van mening dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, dan zal hij het loon niet (willen) doorbetalen. Als de werknemer dat voor de rechter bestrijdt, dan zal deze een verklaring moeten overleggen van een deskundige, aan te wijzen door UWV. Zonder deze verklaring zal de rechter de vordering afwijzen.

Noot

De werkgever zal zich veelal laten leiden door het advies van de bedrijfsarts. Maar desondanks blijft de werkgever zelf verantwoordelijk en zal hij uiteindelijk een eigen afweging moeten maken. De werkgever kan eventueel een deskundigenoordeel aanvragen bij UWV. De werknemer kan zowel een deskundigenoordeel aanvragen bij UWV als een second opinion bij een andere bedrijfsarts (afhankelijk van de vraagstelling).

Uitkering bij overlijden

Artikel 7.674 BW

Overlijdensuitkering

Bij overlijden van de werknemer hebben de nabestaanden recht op een overlijdensuitkering van de werkgever. De hoogte daarvan is gelijk aan het laatst genoten loon over een periode van een maand.

Als er recht is op een wettelijke overlijdensuitkering (bijvoorbeeld ZW of WGA), mag deze in mindering worden gebracht op het loon door de werkgever.

Nabestaanden

Nabestaanden zijn onder meer: echtgenoten, geregistreerde (samenwonende) partners en minderjarige kinderen.

Verlof en ziekte

Artikel 7.634 - 7.638, 7.640 - 7.642 en 7.645 BW

Wettelijk verlof

Het wettelijk verlof is 4 weken, bij parttime naar rato van de werktijd. Dit geldt als minimum, waarvan alleen ten voordele van de werknemer mag worden afgeweken (bijvoorbeeld in de cao of in een individuele arbeidsovereenkomst).

Opbouw verlof

Het verlof wordt in beginsel opgebouwd over de periodes waarover loon is/wordt ontvangen. Dat geldt dus ook voor de periodes waarin de werknemer niet kan werken (zoals bijvoorbeeld bij arbeidsongeschiktheid) maar de werkgever *wel* het loon moet doorbetalen.

Soms wordt ook verlof opgebouwd over periodes waarover *geen* loon is ontvangen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij:

- ✚ zwangerschaps- en bevallingsverlof;
- ✚ adoptieverlof of verlof opnemen pleegkind;
- ✚ bedrijfsscholing jeugdigen.

Opbouw bovenwettelijk verlof

Voor de opbouw van het *bovenwettelijk* verlof gelden gelijke regels. Maar anders dan bij *wettelijk* verlof kan de opbouw in de hiervoor genoemde situaties worden uitgesloten, mits dat in de arbeidsovereenkomst is vastgelegd of als de werknemer ermee instemt. Maar dat kan weer niet als het gaat om zwangerschaps- of bevallingsverlof, adoptieverlof of verlof opnemen pleegkind.

De voorwaarde is dus te allen tijde dat het *wettelijk minimum* verlof van 4 weken (bij fulltime) in stand blijft. Het gaat in deze dus alleen om het *bovenwettelijk* verlof.

Opnemen wettelijk verlof

Het wettelijk verlof moet worden opgenomen in het desbetreffende jaar of uiterlijk in de 6 maanden van het daaropvolgende jaar en mag niet worden omgezet in een financiële vergoeding. Dat mag wel als het dienstverband wordt beëindigd of als het gaat om *bovenwettelijk* verlof.

Een claim op verlof (of vergoeding daarvan) verjaart na 5 jaar, te rekenen vanaf het einde van het desbetreffende kalenderjaar.



Verplichtingen werkgever

Deel A Hoofdstukken II, IV en VIII

Preventie

Artikel 7.611 en 7.658 BW

Goed werkgeverschap

Het lijkt een open deur, maar in de wet staat dat werkgever en werknemer zich moeten gedragen als *goed werkgever* en *goed werknemer*. Dat betekent dat de rechter bij de toepassing en uitleg van de wet dit altijd als uitgangspunt zal nemen.

Voorkomen dat werknemer schade lijdt

De werkgever moet zorgen voor een goede en veilige werkplek, goede aanwijzingen geven en het werk zo inrichten dat geen schade wordt geleden.

De werkgever is aansprakelijk tenzij de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. De werkgever moet dan wel kunnen aantonen er *alles* aan gedaan te hebben wat in zijn vermogen ligt, om schade te voorkomen. Een enkele aanwijzing of een schriftelijke vastlegging (bijvoorbeeld in de arbeidsovereenkomst is onvoldoende.

Noot

De werkgever is ook verantwoordelijk voor mensen die hij werk laat doen die niet in dienst zijn.

Re-integratie

Artikel 7.611a, 7.658a en 7.658b BW

Scholingsverplichting

De werkgever is verplicht zijn werknemer te (laten) scholen als dat nodig is:

- ✚ om zijn werk goed te kunnen (blijven) verrichten;
- ✚ omdat zijn werk/functie komt te vervallen;
- ✚ omdat hij zijn werk niet langer kan verrichten (zie hierna).

Re-integratieverplichting

De werkgever is verplicht om voor zijn werknemer die als gevolg van ziekte zijn eigen werk (de wet spreekt van *bedongen arbeid*) niet meer kan verrichten, alles te doen om zo snel mogelijk werkherleving te realiseren. Dat kan zijn door middel van:

- ✚ terugleiden naar het eigen werk;
- ✚ aanpassen van het eigen werk;
- ✚ ander passend werk binnen het bedrijf;
- ✚ eventueel inschakelen van een re-integratiebedrijf;
- ✚ passend werk elders, bijvoorbeeld via detachering.

Het werk moet aansluiten bij de belastbaarheid en de antecedenten van de werknemer (de wet spreekt van *krachten en bekwaamheden*) en moet ook voor de werknemer acceptabel zijn. De verplichtingen zijn van toepassing zolang er een arbeidsovereenkomst voortduurt. Voor de eigenrisicodrager ZW loopt de verplichting daarna nog door.

De wetteksten in het BW sluiten aan op de ZW en de Wet WIA en verwijzen daar ook naar in tal van artikelen. Zo moet de werkgever een plan van aanpak maken en uitvoeren en is de werknemer verplicht daaraan mee te werken.

Re-integratieverplichting en AOW

Ook voor (door)werkende AOW'ers heeft de werkgever een re-integratieverplichting zolang het dienstverband duurt (dus ook als de loon-doorbetalingsverplichting is geëindigd). Maar deze verplichting beperkt zich tot re-integratie binnen het eigen bedrijf. Er hoeft ook geen plan van aanpak te worden gemaakt. Zie ook hoofdstuk Wet Verbetering Poortwachter, onder 'Werkwijzer Poortwachter, Andere dienstverbanden'.

Overgang onderneming

Artikel 7.662, 7.663 en 7.666 BW

Definitie van overgang

Er is sprake van een overgang bij overdracht, verkoop, fusie of splitsing, waarbij de *identiteit* behouden blijft en dus dezelfde activiteiten worden voortgezet. De wet spreekt van een economische eenheid. Dat kan ook een vestiging of een onderdeel van een onderneming betreffen.

Overgang verplichtingen

Alle aangegane verplichtingen gaan over op de nieuwe eigenaar. De oude werkgever blijft echter nog een jaar na overdracht hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming daarvan. Dat geldt dus ook voor de loon-doorbetaling en de re-integratie-verplichtingen. Bij faillissement gaan de verplichtingen niet over op de nieuwe eigenaar.

Noot

Deze verplichtingen zijn ook van toepassing voor overheid en publieke diensten.

Verplichtingen werknemer

Deel A Hoofdstukken II, IV en VIII

Re-integratieplicht

7.629, 7.629a en 7.660a BW

Meewerken aan re-integratie

De werknemer is verplicht, samen met de werkgever, alles te doen om zo snel mogelijk hervatting in eigen of ander passend werk te realiseren. Daarbij hoort onder meer:

- ✚ het meewerken aan het herstel;
- ✚ het meewerken aan het opstellen en het uitvoeren van het re-integratieplan (plan van aanpak);
- ✚ het meewerken aan de re-integratie en/of aangeboden passend werk bij de eigen werkgever te accepteren;
- ✚ het opvolgen van voorschriften van de werkgever of van een ingeschakelde deskundige.

