

**Van onze arbeidsjurist, de heer mr. R. Koopman.**

### **Een billijke vergoeding claimen na langdurige arbeidsongeschiktheid?**

Het komt vaak voor dat mensen claimen arbeidsongeschikt geworden te zijn door overbelasting, te hoge werkdruk of pesten op het werk. Na bijna twee jaar komt de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling op grond van de WIA in beeld. Onder normale omstandigheden mag de werkgever na twee jaar van arbeidsongeschiktheid een ontslagvergunning bij het UWV aanvragen. Vaak zeggen LIA-leden tegen mij: "Maar hier komen ze niet mee weg, ze moeten betalen voor wat mij is aangedaan!" Dat is makkelijk gezegd maar zeer lastig gerealiseerd. Allereerst gaat het UWV uitsluitend over het al dan niet verlenen van toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid en niet over de toekenning van eventuele billijke vergoedingen, daarvoor is een procedure bij de kantonrechter nodig. De werknemer zal de causaliteit tussen werk en ziekte moeten bewijzen, dus bewijzen dat hij arbeidsongeschikt geworden is door toedoen van de werkgever. En dat is lastig bij psychische ziekten, ziekte door pestgedrag etc.

Nadat het UWV-toestemming heeft verleend voor opzegging kan de werknemer een billijke vergoeding claimen. Het is dus mogelijk dat de rechter op verzoek van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd met toestemming van het UWV, aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Er moet echter sprake zijn van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. Ernstig verwijtbaar gedrag is echt veel meer dan alleen verwijtbaar gedrag. De drempel is dus hoog! **Volgens sommige rechters moet de werknemer ook aantonen dat bij wél deugdelijk naleven van deze re-integratieverplichtingen, de arbeidsongeschiktheid geen twee jaar onafgebroken zou hebben voortgeduurd. In dat geval had namelijk niet opgezegd kunnen worden.** De mogelijkheden en onmogelijkheden omschrijf ik in de bijlage. Ook vermeld ik daar de verplichtingen van de werkgever rond psychosociale arbeidsbelasting, alsmede enige jurisprudentie.

### **Conclusie**

Het claimen van een billijke vergoeding na twee jaar arbeidsongeschiktheid is dus complex, zeker als er sprake is van pestgedrag en psychische factoren. Het aantonen van de causaliteit tussen werk en ziekte en het aannemelijk maken van het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever is moeilijk. Ook het stellen en vooral bewijzen dat bij wél deugdelijk naleven van de re-integratieverplichtingen door de werkgever, de arbeidsongeschiktheid geen twee jaar onafgebroken zou hebben voortgeduurd en/of dat bij naleving u niet ziek uit dienst zou zijn gegaan, is een bijna onmogelijke horde.

In de bijlage:

- **Psychosociale arbeidsbelasting;**
- **Verplichtingen om ongewenst gedrag zoals pesten te voorkomen;**
- **Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet);**
- **Arbobesluit;**
- **Verplichtingen om een te hoge werkdruk te voorkomen op grond van de Arbowet;**
- **Risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E);**
- **Psychosociale arbeidsbelasting;**
- **Periodieke gesprekken voorkomen en beperken;**
- **Periodieke gesprekken;**
- **Ergonomische werkplek;**
- **Beleid voor bereikbaarheid buiten werktijd;**
- **Maatregelen bij structurele overbelasting.**

## Bijlage

### Psychosociale arbeidsbelasting

De werkgever heeft verschillende verplichtingen om ongewenst gedrag zoals pesten en een te hoge werkdruk te voorkomen. Hieronder een overzicht van deze verplichtingen:

#### Verplichtingen om ongewenst gedrag zoals pesten te voorkomen:

1. **Arbodsomstandighedenwet (Arbowet):** Werkgevers moeten beleid voeren om psychosociale arbeidsbelasting (PSA) aan te pakken, waaronder ongewenste omgangsvormen zoals pesten, seksuele intimidatie, agressie en geweld. Dit omvat het uitvoeren van een risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) en het geven van voorlichting en instructie aan medewerkers.
2. **Arbokesluit:** Artikel 2.15 lid 2 van het Arbokesluit verplicht werkgevers om preventieve beschermende maatregelen te treffen tegen ongewenst gedrag. Dit omvat het uitvoeren van een RI&E waarin thema's zoals pesten, (seksuele) intimidatie, discriminatie, geweld en agressie worden geïnventariseerd en de mate van risico wordt vastgesteld.

#### Verplichtingen om een te hoge werkdruk te voorkomen op grond van de Arbowet:

1. **Risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E):** De werkgever moet een RI&E uitvoeren waarin de risico's en gevaren voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers worden vastgelegd, inclusief de werkdruk (art. 5 Arbowet).
2. **Psychosociale arbeidsbelasting:** De werkgever is verplicht om beleid te voeren dat gericht is op het voorkomen en beperken van psychosociale arbeidsbelasting, waaronder werkdruk (art. 3 lid 2 Arbowet en art. 2.15 Arbokesluit).
3. **Periodieke gesprekken:** De werkgever moet periodieke gesprekken voeren met werknemers om de werkdruk te bespreken en tijdig maatregelen te nemen als blijkt dat de werkdruk te hoog is.
4. **Ergonomische werkplek:** Ook voor thuiswerkers moet de werkgever zorgen voor een ergonomisch ingerichte werkplek en toezien op de naleving van de geldende normen (art. 1.43 Arbokesluit).
5. **Beleid voor bereikbaarheid buiten werktijd:** Werkgevers moeten beleid voeren dat gericht is op het beperken van werkdruk, waaronder afspraken over bereikbaarheid buiten werktijd, om werknemers ongestoorde vrije tijd te garanderen.
6. **Maatregelen bij structurele overbelasting:** Als werknemers structureel overbelast raken, moet de werkgever maatregelen treffen zoals het aannemen van extra personeel of het verminderen van de hoeveelheid werk. Ook kan de werkgever regels instellen over het niet versturen van werkgerelateerde berichten buiten werktijd.

Deze verplichtingen zijn essentieel om een veilige en gezonde werkomgeving te waarborgen en het welzijn van werknemers te bevorderen.

#### De zorgplicht van de werkgever op grond van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek (BW) legt een zorgplicht op de werkgever om de veiligheid van zijn werknemers te waarborgen. Dit omvat niet alleen fysieke veiligheid, maar ook het voorkomen van psychosociale arbeidsbelasting, zoals stress en psychische schade. De werkgever

moet maatregelen treffen en aanwijzingen geven die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

Psychosociale arbeidsbelasting kan ontstaan door factoren zoals werkdruk, agressie, geweld, en andere stressvolle omstandigheden op de werkplek. De werkgever is verplicht om een beleid te voeren dat gericht is op het voorkomen en beperken van deze belasting. Dit kan onder meer door het bieden van adequate nazorg na traumatische gebeurtenissen zoals een overval, zoals vastgelegd in de Arbowet en verschillende arbocatalogi.

De Hoge Raad heeft bevestigd dat artikel 7:658 BW ook van toepassing is op psychische schade. Dit betekent dat de werkgever aansprakelijk kan worden gesteld voor psychische schade die een werknemer oploopt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, mits er een causaal verband is tussen de werkzaamheden en de schade, en de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Hier gaat het vaak mis met bijvoorbeeld psychische klachten door bijvoorbeeld pestgedrag of een te zware arbeidsbelasting. De causaliteit met het werk is bij klassieke arbeidsongevallen makkelijk vast te stellen. Denk aan een bouwvakker die een ledemaat mist door een onveilige machine of een bouwvakker die van een onveilige stijger valt. Psychische klachten kunnen door het werk komen, maar vaak is er een combinatie van het werk en privé-situaties. Het is aan de werknemer om te bewijzen dat de schade is opgelopen tijdens de uitoefening van de werkzaamheden. De causaliteit tussen de klachten en het werk is vaak heel lastig aantoonbaar. De werkgever kan zich als die causaliteit is aangetoond alleen aan aansprakelijkheid onttrekken door aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer (dat laatste lukt eigenlijk nooit).

Samenvattend, artikel 7:658 BW speelt een cruciale rol bij het voorkomen van psychosociale arbeidsbelasting door de werkgever te verplichten om een veilige werkomgeving te creëren en te onderhouden, inclusief het nemen van maatregelen tegen psychische schade.

Voor verzoeken om de zogenaamde billijke vergoeding helpt het als bij voorbeeld uit risicoanalyses blijkt dat er een groot risico is voor gezondheidsschade en de werkgever daar geen actie op heeft ondernomen. Ook helpt het als de vertrouwenspersonen hebben gesignaleerd dat er sprake is van bijzonder veel klachten over bijvoorbeeld ongewenst gedrag. Maar dan zijn we er nog niet!

### **Wat zegt de rechtspraak?**

Uitspraken hebben een registratienummer, een zogenaamd ECLI-nummer. Door dat in te tikken op internet kun je de uitspraak terugvinden. Ik bespreek twee uitspraken met vermelding van het ECLI-nummer. In ECLI:NL:GHARL:2023:567 nam het gerechtshof Arnhem Leeuwarden aan dat er na een opgelegde loonactie en een aantal loonsancties geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen. Ik ga dieper op dat arrest in.

#### *Feiten*

Werkneemster was in dienst bij de Douane. Van 17 oktober 2017 tot 4 juni 2018 is werkneemster (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geweest. Op 18 juli 2018 is werkneemster wederom uitgevallen voor haar werkzaamheden. Naar aanleiding van de aanvraag om een WIA-uitkering heeft het UWV de Douane op 15 juni 2020 een loonsanctie opgelegd tot 14 juli 2021. Het UWV heeft de loonsanctie bekort tot 25 april 2021 omdat de Douane genoeg heeft gedaan om de werkneemster ondanks haar ziekte weer aan het werk te krijgen. Het UWV heeft werkneemster bij beslissing van 21 april 2021 met ingang van 13 april 2021 een WGA-uitkering toegekend op grond van de Wet WIA naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80 tot 100%. De Douane heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV op 17 augustus opgezegd per 1 november 2021 wegens langdurige

arbeidsongeschiktheid van werknemster. Werknemster verzoekt toekenning van een billijke vergoeding van € 700.000 omdat de opzegging volgens haar het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Douane. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de Douane geen ernstig verwijt valt te maken omdat niet is komen vast te staan dat de Douane zijn re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd of dat anderszins sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Volgens werknemster is (i) door de kantonrechter een te beperkt toetsingskader gehanteerd, (ii) door de Douane ten onrechte een loonstop opgelegd en (iii) te laat een tweedespoortraject ingezet.

### *Oordeel*

Het hof wijst net als de kantonrechter de billijke vergoeding af. Van ernstig handelen of nalaten van de Douane in de zin van artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW is geen sprake. Tijdens de mondelinge behandeling bij de kantonrechter heeft werknemster toegelicht dat zij heeft verzocht om een billijke vergoeding vanwege de arbeidsomstandigheden en het re-integratieverloop. Werknemster heeft onvoldoende onderbouwd waarom de Douane een ernstig verwijt valt te maken. Het hof oordeelt dat de Douane in de eerste periode van volledige arbeidsongeschiktheid weinig contact met werknemster heeft gehad en dat de Douane in het onderhouden van contact afwachtend en terughoudend is geweest, maar het hof acht dit niet ernstig verwijtbaar. De Douane heeft tot drie keer toe ten onrechte een loonstop opgelegd. Dit valt de Douane aan te rekenen. Het hof beoordeelt het opleggen van de loonstops in de omstandigheden van dit geval echter niet als ernstig verwijtbaar in de zin van het grovelijk schenden van re-integratieverplichtingen bij ziekte. De Douane heeft de loonstops gebruikt om stagnatie in het re-integratieproces te doorbreken. Het hof kan uit het re-integratietraject niet afleiden dat de Douane grovelijk is tekortgeschoten in de verplichting om werknemster te herplaatsen binnen of buiten de organisatie. De Douane heeft de adviezen van de bedrijfsartsen opgevolgd, waaronder ook het laatste advies om een medische expertise te laten uitvoeren. Het gehele traject overziend en rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, oordeelt het hof dat van het ernstig veronachtzamen van re-integratieverplichtingen door de Douane geen sprake is. De enkele omstandigheid dat het UWV tot het oordeel komt dat de re-integratie-inspanningen van een werkgever onvoldoende zijn, leidt niet noodzakelijkerwijs tot het oordeel dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld in de zin van artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW. Bijkomende omstandigheden die daarvoor nodig zijn, ontbreken hier. De door werknemster aangevoerde feiten en omstandigheden kunnen niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Douane, ook niet wanneer het hof een en ander in onderlinge samenhang beziet en daarbij de duur van het re-integratietraject betreft. Het hoger beroep van werknemster wordt verworpen en zij wordt veroordeeld in de proceskosten van meer dan € 3000.

Ook het arrest van Hof Den Haag van 15 februari 2022 ECLI:NL:RBDHA:2022:4117 is interessant. Werknemer verzoekt ook hier op grond van 7:682 lid 1 sub c BW om een billijke vergoeding, omdat de opzegging door de werkgever het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Maar alleen ernstige verwijtbaarheid is aldus het hof niet genoeg! Het hof stelt verder:

In voornoemd artikel ligt besloten dat er een causale relatie dient te zijn tussen het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en (het bestaan van) de opzeggingsgrond. In het kader van dit specifieke causale verband is onvoldoende dat de werknemer stelt en zo nodig bewijst dat de werkgever ernstig tekort is geschoten in de naleving van haar re-integratie verplichtingen. De werknemer moet ook stellen en zo nodig bewijzen dat bij wél deugdelijk naleven van deze re-integratieverplichtingen, de arbeidsongeschiktheid geen twee jaar onafgebroken zou hebben voortgeduurd. In dat geval had namelijk niet opgezegd kunnen worden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW. In het kader van artikel 7:669 lid 1 sub b jo artikel 7:670 lid 1 BW betekent dit, dat de

werknemer aannemelijk moet maken dat bij deugdelijke naleving van de re-integratieverplichtingen, op enig moment voorafgaand aan einde wachttijd (in dit geval: 4 november 2020) sprake zou zijn geweest van een herstel gedurende een periode langer dan 4 weken. Dit heeft de werknemer niet gedaan. Het verzoek van de werknemer wordt afgewezen.

### **Wanneer lukt het claimen van een billijke vergoeding wel?**

Er zijn gelukkig verschillende rechterlijke uitspraken die de toekenning van een billijke vergoeding na twee jaar arbeidsongeschiktheid ondersteunen. Bijvoorbeeld, in de zaak Hof Den Bosch 25 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2820, werd een billijke vergoeding van € 25.000 bruto toegekend bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tijdens ziekte maar wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Het hof meende dat er sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie (de werknemer wilde het gezag van zijn leidinggevende niet accepteren). Een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op een andere grond dan arbeidsongeschiktheid is geoorloofd als die grond geheel losstaat van de arbeidsongeschiktheid. In deze casus was er sprake van een verstoorde arbeidsrelatie. Uit de wetgeschiedenis (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34) volgt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever gaat om uitzonderlijke gevallen. Hierbij is onder meer als voorbeeld gegeven: als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. De wetgever heeft hierbij specifiek opgenomen dat hierbij te denken is aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd. Het hof kwam tot de conclusie dat de werkgever ernstige verwijtbaar had gehandeld door niet te trachten werknemer te re-integreren. Het verwees daarbij naar de deskundigenoordelen van het UWV waaruit dat bleek. Toen de bedrijfsarts aangaf dat werknemer enkele weken later kon starten met re-integreren echter niet op de eigen werkplek, had het in de lijn der verwachting gelegen dat [appellante] een onderzoek was gestart naar passend werk binnen de eigen organisatie. De situatie is hier een wat andere dan in de eerdere uitspraken, omdat er hier sprake was van een ontbindingsverzoek wegens een verstoorde verhouding.

---

**Mr. R. Koopman, arbeidsjurist.**