

De Wet verbetering poortwachter:

Een betere poortwachter?

Een wetsevaluatie van de Wet verbetering poortwachter

Mirja Knol

ANR: 875205

Universiteit van Tilburg

Inhoudsopgave

	Pagina
1. Inleiding	7
§ 1.1. Aanleiding	7
§ 1.2. Onderzoeksopzet	7
§ 1.3. Werkwijze	8
§ 1.4. Leeswijzer	9
2. De Wet verbetering poortwachter, inhoud en achtergrond	11
§ 2.1. Het poortwachtermodel van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte	11
§ 2.2. De Wet verbetering poortwachter: het wetsvoorstel	12
§ 2.2.1. <i>Heldere verantwoordelijkheidsverdeling</i>	13
§ 2.2.2. <i>Vroegtijdige signalering van langdurige ziektegevallen</i>	13
§ 2.2.3. <i>Het re-integratiedossier en –verslag</i>	14
§ 2.2.4. <i>Verlenging wachttijd WAO/Wet WIA op verzoek van werknemer en werkgever</i>	14
§ 2.2.5. <i>Versterking verantwoordelijkheid werknemer</i>	15
§ 2.2.6. <i>Beoordeling re-integratie-inspanningen door het UWV</i>	15
§ 2.2.7. <i>Mogelijkheid tot verlenging loondoorbetalingsplicht</i>	16
§ 2.2.8. <i>Uitstel WAO/Wet WIA-claimbeoordeling bij onvoldoende pogingen tot re-integratie</i>	16
§ 2.3. De cijfers	17
§ 2.4. Conclusie	17
3. Het re-integratieverslag, een verbetering?	19
§ 3.1. Het re-integratieverslag	19
§ 3.1.1. <i>Het re-integratieverslag: de inhoud</i>	20
§ 3.1.2. <i>Verplichtingen met betrekking tot het re-integratieverslag</i>	20
§ 3.1.3. <i>Conclusie</i>	21

§ 3.2. De poortwachertoets door het UWV	21
§ 3.2.1. <i>Beleidsregels beoordelingskader poortwachter van het UWV</i>	22
§ 3.3. Het deskundigenoordeel van het UWV	23
§ 3.4. Re-integratieverslagen in de praktijk	23
§ 3.5. Conclusie	24
 4. De loonsanctie: een gewild instrument?	 27
§ 4.1. De loonsanctie algemeen	27
§ 4.1.1. <i>De loonsanctie ten tijde van de WAO</i>	27
§ 4.1.2. <i>De loonsanctie ten tijde van de Wet WIA</i>	28
§ 4.2. Kritiek op de loonsanctie	29
§ 4.2.1. <i>De loonsanctie in relatie tot de rechtszekerheid</i>	29
§ 4.2.2. <i>Het UWV als plaatsvervangend normsteller</i>	30
§ 4.2.3. <i>Loonsanctie: reparatoire of punitieve sanctie?</i>	31
§ 4.3. De loonsanctie toegepast	32
§ 4.3.1. <i>Loonsanctie afgedwongen door werknemer</i>	32
§ 4.3.2. <i>Loonsanctie wel of niet terecht opgelegd?</i>	33
§ 4.3.3. <i>Effectiviteit van de loonsanctie</i>	33
§ 4.4. Conclusie	34
 5. Heeft de Wet verbetering poortwachter geleid tot een actievere werknemer met betrekking tot zijn re-integratie?	 35
§ 5.1. Verplichtingen werknemer in het kader van de Wet verbetering poortwachter	35
§ 5.1.1. <i>Verplichtingen op grond van artikel 7:629 BW</i>	35
§ 5.1.2. <i>Verplichtingen in het kader van de beleidsregels van het UWV</i>	36
§ 5.2. Re-integratie-inspanningen van de werknemer	38
§ 5.2.1. <i>Actieve houding van werknemers?</i>	38
§ 5.2.1.1. <i>Resultaten van het hoofdonderzoek</i>	39
§ 5.2.1.2. <i>Resultaten van het herhaalonderzoek</i>	40
§ 5.2.2. <i>Rechtspraak met betrekking tot re-integratie-inspanningen van werknemers</i>	42
§ 5.3. Conclusie	45

6. Komt de werkgever zijn re-integratieverplichtingen na?	47
§ 6.1. Verplichtingen werkgever in het kader van de Wet verbetering poortwachter	47
§ 6.1.1. <i>Verplichtingen op grond van artikel 7:629 BW</i>	47
§ 6.1.2. <i>Verplichtingen in het kader van de beleidsregels van het UWV</i>	47
§ 6.2. Re-integratie-inspanningen van de werkgever	48
§ 6.2.1. <i>Onderzoeksresultaten over de re-integratie-inspanningen van werkgevers</i>	48
§ 6.2.1.1. <i>Werkgevers over de Wet verbetering poortwachter</i>	48
§ 6.2.1.2. <i>Werknemers over de re-integratie-inspanningen van hun werkgevers</i>	49
§ 6.2.2. <i>Rechtspraak met betrekking tot de re-integratie-inspanningen van werkgevers</i>	51
§ 6.2.2.1. <i>Toewijzing van een vergoeding of loonvordering</i>	51
§ 6.2.2.2. <i>Afwijzing van een ontbindingsverzoek</i>	53
§ 6.2.2.3. <i>Afwijking van een sociaal plan</i>	53
§ 6.3. Conclusie	54
7. Conclusie	57
Literatuurlijst	61
Jurisprudentielijst	63

1. Inleiding

§ 1.1. Aanleiding

In april 2002 is de Wet verbetering poortwachter ingevoerd. Dit is inmiddels ruim 6 jaar geleden. Vandaar dat ik het interessant vond om te onderzoeken in hoeverre de Wet verbetering poortwachter een succes te noemen is. De bedoeling was in de eerste instantie om dit aan de hand van een jurisprudentieonderzoek te doen. Al snel bleek dat er niet veel verschillende jurisprudentie over de Wet verbetering poortwachter te vinden is. Het onderzoek zou te beperkt worden wanneer alleen naar de jurisprudentie zou worden gekeken. Zeker gezien het feit dat er nog niet veel uitspraken zijn gedaan door hogere instanties en er dus nog niet echt leidende uitspraken bestaan over de Wet verbetering poortwachter. Hierdoor is besloten het jurisprudentieonderzoek te ondersteunen met resultaten van onderzoeken die zijn gedaan.

§ 1.2. Onderzoeksopzet

De doelstelling van dit onderzoek is het inventariseren van knelpunten en succesfactoren in de werking van de Wet verbetering poortwachter. De onderzoeksvraag is dan ook als volgt:

Wat zijn de hoofdknelpunten van de Wet verbetering poortwachter die (vooral uit de jurisprudentie) naar voren komen? En wat zijn eventuele oplossingen hiervoor?

Hierbij zijn de volgende aspecten van de Wet verbetering poortwachter onderzocht:

- Het re-integratieverslag
 - Zijn de vereisten van het re-integratieverslag duidelijk?
 - Heeft het re-integratieverslag wel de uitwerking die bedoeld was?
 - Is het re-integratieverslag een goede vervanging van het re-integratieplan zoals de Wulbz dat kende?
 - Welke knelpunten zijn er te signaleren met betrekking tot het re-integratieverslag?
 - Wat is een eventuele oplossing voor deze knelpunten?
- De loonsanctie
 - Wordt er veel gebruik gemaakt van de loonsanctie?

- Is de loonsanctie een geschikt instrument?
- Welke knelpunten zijn er te signaleren met betrekking tot de loonsanctie en het opleggen daarvan?
- Wat is een eventuele oplossing voor deze knelpunten?
- De re-integratieverplichtingen van zowel de werkgever als de werknemer
 - Welke re-integratieverplichtingen hebben de werkgever en de werknemer?
 - In hoeverre houden de werkgever en de werknemer zich aan hun re-integratieverplichtingen?
 - Welke knelpunten zijn er in het nakomen van de re-integratieverplichtingen door de werkgever en de werknemer?
 - Wat is een eventuele oplossing voor deze knelpunten?

§ 1.3. Werkwijze

Om de werking van de Wet verbetering poortwachter te inventariseren zijn verschillende stappen ondernomen.

Stap 1: Jurisprudentieonderzoek

Er is begonnen om jurisprudentie met betrekking tot de Wet verbetering poortwachter te zoeken. Vervolgens is deze geordend op basis van het deelonderwerp. Hoofdzakelijk is deze jurisprudentie gezocht in de JAR, hier is immers het grootste aanbod van jurisprudentie met betrekking tot arbeidsrecht terug te vinden. Om er zeker van te zijn zoveel mogelijk relevante jurisprudentie op te sporen is daarnaast ook gebruik gemaakt van rechtspraak.nl door te zoeken op Wet verbetering poortwachter en re-integratie. Ook de Plaza Kluwer Juridisch en Fiscaal van de UvT is gebruikt. Plaza Kluwer Juridisch en Fiscaal is een portaal met juridische databanken, waarin wetteksten, wetscommentaren, jurisprudentie, juridische literatuur en literatuurverwijzingen te vinden zijn. Plaza Kluwer heeft een aantal bibliotheken, welke een of meerdere databanken bevatten. Er is gebruik gemaakt van de juridische bibliotheek (JB) , waarbij is gezocht is de nederlandse jurisprudentie (NJ)

Stap 2: Literatuuronderzoek

Vervolgens is nagegaan wat er over de Wet verbetering poortwachter, en dan met name de werking ervan is gepubliceerd. Hiervoor is onder andere gebruik gemaakt van de artikelendatabase van de universiteitsbibliotheek, van overheid.nl en de websites van het

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het CWI en het UWV. Er is gezocht naar zoveel mogelijk gepubliceerde onderzoeken en artikelen van juristen.

Stap 3: Het ordenen en verwerken van de verzamelde jurisprudentie en literatuur

Nadat er zoveel mogelijk relevante informatie was verzameld, is begonnen met het ordenen hiervan. Aan de hand hiervan is een opzet gemaakt voor het onderzoek en zijn de hoofdstukken ingedeeld. Nadat dit was afgerond is begonnen met de verwerking van de informatie in de betreffende hoofdstukken. Tijdens het schrijven van de hoofdstukken heb ik nieuwe ontwikkelingen bijgehouden, welke zonodig ook nog zijn verwerkt.

§ 1.4. Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt uiteengezet wat de Wet verbetering poortwachter inhoudt, hoe deze tot stand is gekomen en wat haar doelstellingen zijn. Vervolgens komt in hoofdstuk 3 het re-integratieverslag aan bod. In hoofdstuk 4 wordt een analyse gemaakt van de loonsanctie en in hoofdstuk 5 en 6 komen respectievelijk de re-integratieverplichtingen van de werknemer en de werkgever aan de orde. Tenslotte wordt in hoofdstuk 7 een conclusie getrokken.

2. De Wet verbetering poortwachter, inhoud en achtergrond

In dit hoofdstuk zal in de eerste plaats nader uiteen worden gezet waarom de Wet verbetering poortwachter is ontstaan, daarnaast zal worden gekeken naar de doelstelling van de wet en wat de wet precies inhoudt. Hierbij moet worden aangemerkt dat ten tijde van de totstandkoming van de Wet verbetering poortwachter, de Wet WIA nog niet in werking was getreden. Ten tijde van de invoering was dus alleen de WAO van belang. Inmiddels heeft de Wet WIA de WAO vervangen. De belangrijkste verandering is dat de Wet WIA de nadruk legt op wat een werknemer nog wel kan, en niet op wat hij niet meer kan. Er is daardoor met de invoering van de Wet WIA ook een aantal dingen veranderd voor onder andere het UWV met betrekking tot Wet verbetering poortwachter. Deze veranderingen zijn echter niet relevant voor de werking van de Wet verbetering poortwachter, daarom zal er eenvoudshalve niet veel aandacht aan worden besteed. Alleen wanneer een verandering dusdanig belangrijk was voor het functioneren van de Wet verbetering poortwachter zal hier nader aandacht aan worden geschonken.

§ 2.1. Het poortwachtermodel van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte

In 1996 is de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz) in werking getreden. Hiermee werd de verantwoordelijkheid voor bestrijding van langdurig ziekteverzuim bij de werkgever gelegd. Hierdoor zou de uitvoeringsinstelling pas als ‘poortwachter’ voor de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) optreden wanneer duidelijk was dat de werknemer zijn arbeid niet meer binnen het eigen bedrijf zou kunnen hervatten.¹ Door de verantwoordelijkheid bij de werkgever te leggen werd getracht het aantal beroepen op de WAO tot een minimum te beperken. Doordat de werkgever het loon van de werknemer door moest blijven betalen, was het ook in zijn belang dat een werknemer zo spoedig mogelijk werd gereïntegreerd omdat hij dit anders teveel zou voelen in zijn eigen portemonnee.

Om ervoor te zorgen dat dit proces overzichtelijk zou verlopen was er een zogenaamd poortwachtermodel opgesteld. Dit poortwachtermodel kwam in hoofdlijnen op het volgende neer. Allereerst verplichtte het de werkgever om na dertien weken de betreffende werknemer ziek te melden bij de uitvoeringsinstelling. Op deze manier werd een potentieel ernstig

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 1.

ziektegeval tijdig geregistreerd. Daarnaast diende de werkgever deze ziekmelding gepaard te laten gaan met een re-integratieplan. Wanneer de werkgever verwachtte dat de werknemer binnen het eerste ziektejaar weer in staat zou zijn om aan de slag te gaan diende hij een voorlopig re-integratieplan in, wanneer hij verwachtte dat re-integratie binnen deze periode er niet in zou zitten moest hij een volledig re-integratieplan in te dienen. Dit laatste moest uiterlijk acht maanden na aanvang van het verzuim gebeuren. In dit plan moest de werkgever vermelden dat de werknemer zijn arbeid niet binnen het eerste ziektejaar in het eigen bedrijf zou kunnen hervatten en daarnaast wat de reden hiervan was. Wanneer het re-integratieplan niet adequaat of niet tijdig werd ingediend kreeg de werkgever een boete.²

Het poortwachtermodel bleek echter niet goed te functioneren. Het College van toezicht sociale verzekeringen (Ctsv) constateerde dat de functie en het doel van de re-integratieplannen niet duidelijk waren en dat er daarnaast ook onduidelijkheid bestond over de wederzijdse taken en verantwoordelijkheden van de diverse actoren in het eerste ziektejaar. Na evaluatie bleek dat het poortwachtermodel de vroegtijdige re-integratie niet bevorderde, maar eerder belemmerde.³

§ 2.2. De Wet verbetering poortwachter: het wetsvoorstel

Omdat bleek dat het poortwachtermodel, dat was opgesteld om de toepassing van de Wulbz zo soepel mogelijk te laten verlopen, niet naar behoren functioneerde, werd het wetsvoorstel voor de Wet verbetering poortwachter (Wvp) ingediend. Het doel van dit wetsvoorstel was ervoor te zorgen dat bepaalde fouten uit de procesgang van het eerste ziektejaar werden verwijderd en zo eenvoudig mogelijke voorwaarden werden geschapen voor betere re-integratieprestaties.⁴ Door deze fouten uit de procesgang te halen zou het uiteindelijke doel van de Wulbz, het terugdringen van het aantal beroepen op de WAO, beter bereikt kunnen worden.

Het doel van het wetsvoorstel is ervoor te zorgen dat werkgever en werknemer gestimuleerd worden om in het eerste ziektejaar effectiever op te treden, daarnaast wordt beoogd de verantwoordelijkheid voor werkgever en werknemer te vergroten en de samenwerking tussen

² Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 1.

³ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 2-3.

⁴ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 3.

de private re-integratiemarkt en de publieke uitvoeringsinstantie te verbeteren. Hiertoe zijn er verschillende concrete maatregelen opgesteld.⁵ Deze maatregelen moeten ervoor zorgen dat de wet succesvol kan worden uitgevoerd. De belangrijkste maatregelen zullen in de volgende subparagrafen worden besproken en toegelicht.

§ 2.2.1. Heldere verantwoordelijkheidsverdeling

De verantwoordelijkheidsverdeling in de Wet verbetering poortwachter is gebaseerd op de wet Suwi. Hierin is bepaald dat de re-integratiebegeleiding toekomt aan de private markt, de werkgever en zijn arbodienst, en de klassieke uitvoeringstaken van de werknemersverzekeringen toekomen aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV). Deze verdeling is in de eerste instantie uit praktisch oogpunt gemaakt. Een ziektegeval is voor het UWV een van de honderdduizenden die zich jaarlijks voordoen, het UWV kan daarom geen effectief inzicht krijgen in dat ene ziektegeval, terwijl de werkgever dit wel kan. Daarnaast kan het UWV zich beter concentreren op de beoordelingen voor de WAO en zo de versterking van zijn poortwachterfunctie, omdat hij zich niet bezig hoeft te houden met die talloze ziektegevallen.⁶ Het UWV blijft daarnaast een controlerende taak behouden in geval van re-integratie-inspanningen. Na het eerste ziektejaar dienen werkgever en werknemer hun re-integratie-inspanningen te laten beoordelen door het UWV.

§ 2.2.2. Vroegtijdige signalering van langdurige ziektegevallen

In het poortwachtermodel dat voor de Wulbz was opgesteld, werd de werkgever verplicht om een ziektegeval na dertien weken te melden aan een uitvoerende instantie. Deze termijn wordt in het wetsvoorstel voor de Wvp vervroegd tot uiterlijk 6 weken na de eerste dag van arbeidsongeschiktheid van de betreffende werknemer. De reden van deze vervroeging ligt in de versterking van de signaalfunctie van de ziektemelding. Op deze manier worden werkgever en werknemer alert gemaakt op de gevolgen van een langdurig ziekteverzuim. Dit zorgt ervoor dat zij eerder actie zullen ondernemen. Na de ziektemelding zal het UWV de werknemer van algemene informatie voorzien, zodat ook de werknemer weet wat hem te wachten staat. Daarnaast wordt de werkgever door het UWV voorgelicht.⁷

⁵ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 3.

⁶ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 6-7.

⁷ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 7.

§ 2.2.3. Het re-integratiedossier en –verslag

De voorlopige en definitieve re-integratieplannen die de Wulbz verplicht stelde, bleken niet de uitwerking te hebben die was bedoeld. Daarom is besloten de re-integratieplannen te vervangen door het re-integratieverslag. Dit re-integratieverslag kent een minimum van wat zij aan informatie moet bevatten. Dit minimum is opgenomen in de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar. Deze regeling is door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vastgesteld om de eisen aan de re-integratie-inspanningen van werkgever en werknemer te concretiseren.⁸ Werkgever en werknemer kunnen dus terugvallen op deze regeling om te weten te komen wat van ze wordt verwacht bij het re-integratieverslag en alles wat daarmee samenhangt. In paragraaf 1 van hoofdstuk 2 zal dit re-integratieverslag behandeld worden.

§ 2.2.4. Verlenging wachttijd WAO/Wet WIA op verzoek van werknemer en werkgever

In bepaalde gevallen kan het zo zijn dat de WAO/Wet WIA-claimbeoordeling te vroeg komt. Het kan namelijk zo zijn dat de werknemer zich midden in zijn herstelperiode bevindt. In dat geval kan het voor het herstel storend werken indien midden in die periode de WAO/Wet WIA-claimbeoordeling plaatsvindt. Mede voor gevallen als deze wordt aan de werkgever en de werknemer de mogelijkheid geboden, de WAO/Wet WIA-claimbeoordeling met maximaal een jaar uit te stellen. Met andere woorden, werkgever en werknemer kunnen de wachttijd van de WAO/Wet WIA verlengen. Bij de aanvraag geven werkgever en werknemer aan hoelang zij de wachttijd willen verlengen, met zoals aangegeven een maximum van een jaar.⁹

Wanneer een aanvraag wordt gedaan voor de verlenging van de wachttijd van de WAO/Wet WIA dient dit door de werkgever en werknemer gezamenlijk te gebeuren. De gedachtegang hierachter is dat het voor beiden van belang is dat zij het eens zijn met de verlenging van de wachttijd voor de WAO/Wet WIA. Voor de werkgever wordt hiermee immers de loondoorbetalingsverplichting verlengd en voor de werknemer wordt zijn WAO/Wet WIA-aanvraag uitgesteld. Als de aanvraag tot uitstel van de wachttijd is ingediend en toegewezen, heeft de werknemer het recht deze wachttijd toch weer te verkorten door tussentijds een WAO/Wet WIA-aanvraag in te dienen. Dit kan hij doen ingeval de verlenging van de wachttijd niet meer nodig is, doordat er sprake is van nieuwe of onverwachte

⁸ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 8-10; Pennings 2006, p. 112.

⁹ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 10-11.

omstandigheden. Bijvoorbeeld wanneer de geplande re-integratie mislukt of de medische toestand van de betreffende werknemer verslechterd is.¹⁰

§ 2.2.5. Versterking verantwoordelijkheid werknemer

Zoals reeds duidelijk is geworden werd met de Wet verbetering poortwachter gepoogd de werknemer intensiever bij het re-integratieproces te betrekken. Daarom wordt er met het wetsvoorstel tevens de mogelijkheid gecreëerd voor een werknemer om het UWV een oordeel te vragen over de niet-medische aspecten van de re-integratie. Zo kan er een oordeel worden gevraagd over het bestaan van passende arbeid binnen het bedrijf van de werkgever en tevens of deze passende arbeid ook daadwerkelijk passend is voor de betreffende werknemer. Daarnaast kan een oordeel worden gevraagd over de re-integratie-inspanningen van de werkgever, of deze voldoende zijn.¹¹ Op deze manier kan de werknemer, indien hij van mening is dat zijn werkgever respectievelijk de arbodienst te weinig doen om hem weer aan het werk te krijgen, zijn werkgever activeren en intensiveren. Immers als de werknemer een deskundig oordeel heeft, zal de werkgever dit niet snel naast zich neerleggen, wetende dat dit kan leiden tot een loonsanctie aan het einde van de twee ziektejaren.

Aan de andere kant heeft de werkgever de mogelijkheid om de loondoorbetaling stop te zetten wanneer de werknemer niet meewerkt aan redelijk voorgestelde maatregelen door de werkgever die zijn gericht op werkhervatting door de werknemer. De werkgever heeft het recht om zijn zieke werknemer voorschriften te geven met betrekking tot zijn re-integratie-inspanningen zolang hij verplicht is het loon van zijn zieke werknemer door te betalen.¹²

§ 2.2.6. Beoordeling re-integratie-inspanningen door het UWV

Wanneer de eerste twee ziektejaren voorbij zijn en een aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt aangevraagd, dient het UWV te beoordelen of er voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht door werkgever en werknemer.

Het oude poortwachtermodel van de Wulbz was mede gefaald omdat er geen algemeen normenkader bestond voor de door de werkgever en werknemer te leveren re-integratie-inspanningen. Hierdoor konden de inspanningen niet op een uniforme en transparante wijze

¹⁰ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 10-11.

¹¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 11-13.

¹² Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 12.

beoordeeld worden door de uitvoeringsinstellingen. Vandaar dat er bij de Wet verbetering poortwachter een beoordelingskader is ontwikkeld. Het beoordelingskader ziet op de procesmatige stappen die moeten worden ondernomen, op de sociaal-medische en arbeidskundige activiteiten, het resultaat en de beoordelingswijze van het UWV. Dit kader is voor de werkgever en de werknemer een richtsnoer bij het uitvoeren van de re-integratieverplichtingen en geldt voor het UWV als uitgangspunt bij de toetsing van de re-integratie-inspanningen.¹³ In paragraaf 2 van hoofdstuk 2 zal deze beoordeling van de re-integratie-inspanningen door het UWV aan bod komen.

§ 2.2.7. Mogelijkheid tot verlenging loondoorbetalingsplicht

In de Wet verbetering poortwachter is de zogenaamde loonsanctie opgenomen. Als het UWV tot het oordeel komt dat de werkgever onvoldoende inspanningen heeft verricht om te komen tot de re-integratie van zijn zieke werknemer, kan het UWV de periode van de loondoorbetalingsverplichting verlengen.¹⁴ De duur van de loonsanctie is afgestemd op het handelen en nalaten van de werkgever, vaak heeft deze zelf in de hand hoelang de sanctie voortduurt. De duur van de sanctie hoeft namelijk niet te worden vastgesteld, hij blijft net zolang doorlopen tot de tekortkoming door de werkgever is hersteld. De loonsanctie heeft echter wel een maximumduur van 52 weken.¹⁵

Wanneer de werknemer niets te verwijten valt in verband met de tekortkomingen van zijn werkgever in zijn re-integratieverplichtingen, heeft de loonsanctie die aan de werkgever wordt opgelegd, geen gevolgen voor de WAO/Wet WIA-aanvraag van de werknemer. Het is wel zo dat een eventuele WAO/Wet WIA-uitkering niet zal worden uitbetaald zolang de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever voortduurt.¹⁶ Dit laatste is voor de werknemer gunstig, aangezien hij langer zijn loon door betaalt krijgt. Dit loon is in de meeste gevallen hoger dan een WAO/Wet WIA-uitkering.

§ 2.2.8. Uitstel WAO/Wet WIA-claimbeoordeling bij onvoldoende pogingen tot re-integratie

Wanneer zowel de werkgever als de werknemer tekort zijn geschoten in de re-integratieverplichtingen die zij hebben, kan de WAO/Wet WIA-aanvraag van de werknemer worden afgewezen. Op deze manier worden de werkgever en zijn zieke werknemer in de

¹³ *Stcrt.* 2002, 236.

¹⁴ Pennings 2006, p. 117.

¹⁵ Pennings 2006, p. 118.

¹⁶ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 13-14.

gelegenheid gesteld hun verzuim te herstellen en alsnog aan de re-integratieverplichtingen te voldoen. De WAO/Wet WIA-claimbeoordeling wordt dan uitgesteld totdat er alsnog voldoende pogingen tot re-integratie zijn gedaan.¹⁷

§ 2.3. De cijfers

Het aantal uitkeringsgerechtigden voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering is sinds de invoering van de Wet verbetering poortwachter gedaald. Ten tijde van de invoering van de wet kwam het cijfer van 1 miljoen uitkeringsgerechtigden in zicht, in 2005 lag dat aantal op ruim 700.000, en dus een stuk lager.¹⁸ Of dit te danken is aan de Wet verbetering poortwachter is moeilijk te zeggen, maar zij zal in ieder geval een bijdrage hebben geleverd. In een persbericht van 30 maart 2006¹⁹ maakt het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bekend dat de Wet verbetering poortwachter bijdraagt aan een lager ziekteverzuim er ervoor zorgt dat er minder nieuwe WAO-uitkeringen worden toegekend. Het ziekteverzuim is gedaald van 5,3 % in 2002, via 4,7 % in 2003, naar 4,6 % in 2004. Het aantal WAO-uitkeringen daalde van 80.000, via 56.000 naar 48.000. Het lijkt er dus op dat de Wet verbetering poortwachter haar hoofddoelstelling, het terugdringen van het aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, heeft bereikt. Of er nog knelpunten zijn die verholpen dienen te worden, zal in de volgende hoofdstukken duidelijk worden.

§ 2.4. Conclusie

De op 1 april 2002 in werking getreden Wet verbetering poortwachter, is ingevoerd met als doel het in 1996 ingevoerde poortwachtermodel aan te passen.²⁰ Het uiteindelijke doel van de Wet verbetering poortwachter is het terugdringen van het aantal aanvragen voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering. In principe is de wet dan ook geslaagd wanneer dit doel wordt bereikt. Het is de bedoeling dat dit doel behaald wordt door een actievere en doelgerichte aanpak van verzuimbegeleiding, het bevorderen van re-integratie en werkhervatting en het voorkomen van langdurig ziekteverzuim in de eerste twee ziektejaren. In de hierop volgende hoofdstukken zal daarom van alle genoemde doelen worden nagegaan

¹⁷ Kamerstukken II 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 14-15.

¹⁸ Ridder 2005, p. 338.

¹⁹ SZW 2006.

²⁰ IWI 2004, p. 5.

of deze zijn bereikt. Wanneer dit niet het geval is zullen eventuele oplossingen hiervoor worden aangedragen.

3. Het re-integratieverslag, een verbetering?

Sinds de invoering van de Wet verbetering poortwachter moet het UWV inhoudelijk toetsen of werkgever en werknemer hebben voldaan aan hun re-integratieverplichtingen. Wanneer het UWV tot het oordeel komt dat dit niet het geval is, kan het hiervoor sancties opleggen.

De Inspectie Werk en Inkomen (IWI) heeft onderzocht hoe de Wet verbetering poortwachter wordt uitgevoerd door het UWV.²¹ De bevindingen van dit onderzoek zullen worden meegenomen in de beoordeling of het re-integratieverslag en de daarmee samenhangende sancties die het UWV op kan leggen, een verbetering zijn. Daarnaast zal de jurisprudentie en de literatuur op dit gebied worden besproken.

§ 3.1. Het re-integratieverslag

Zoals reeds aangegeven heeft het poortwachtermodel van de Wulbz mede gefaald, doordat de re-integratieverplichtingen voor de werkgever en werknemer niet concreet genoeg waren. Het was niet duidelijk waar de verantwoordelijkheden van de uitvoeringsinstanties lagen en waar die van de werkgever en werknemer. Daarom heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor de uitvoering van de Wet verbetering poortwachter de ‘Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar’ vastgesteld. Deze regeling biedt een minimumkader voor de verplichtingen die samenhangen met het re-integratieverslag.²²

§ 3.1.1. Het re-integratieverslag: de inhoud

In artikel 6 van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar is terug te vinden wat het re-integratieverslag moet bevatten. Zo moet dit verslag een oordeel en advies van de bedrijfsarts bevatten, daarnaast moeten het overeengekomen plan van aanpak en de eventuele bijstellingen daarvan in het verslag worden opgenomen. Ook moet er een oordeel zijn van de bedrijfsarts over de functionele beperkingen en de mogelijkheden van de werknemer tot het verrichten van arbeid in staan. Een oordeel van de bedrijfsarts en de werkgever over de aanwezigheid van passende arbeid bij de werkgever moet eveneens in het verslag worden opgenomen. Er moet een verslag in zijn opgenomen van de re-integratie-activiteiten die de werkgever, de werknemer en de bedrijfsarts hebben ondernomen. In tegenstelling tot de oorspronkelijke re-integratieplannen, zoals die waren ten tijde van de Wulbz, moet de

²¹ IWI 2004

²² Pennings 2006, p. 112.

werknemer zelf ook een belangrijke bijdrage aan het verslag leveren. Om te voorkomen dat het verslag eenzijdig wordt vastgesteld door de werkgever, moet de werknemer zelf aangeven welke re-integratie-inspanningen hij heeft geleverd en daarnaast zal hij kenbaar moeten maken wat zijn visie is op de inspanningen die de werkgever heeft geleverd en op de inhoud van het verslag. De werknemer heeft het re-integratieverslag nodig wanneer hij een aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering in gaat dienen, als onderbouwing van deze aanvraag. Daarnaast moet het verslag een medisch en arbeidskundig gedeelte bevatten, waarin gegevens omtrent de aard en ernst van de klachten, het ziekteverloop, de prognose en de medische beperkingen van de betrokken werknemer worden opgenomen. Dit gedeelte biedt de basisinformatie voor de WAO-claimbeoordeling.²³

§ 3.1.2. Verplichtingen met betrekking tot het re-integratieverslag

De regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar verlangt dat een werknemer tijdig ziek wordt gemeld bij de bedrijfsarts of arbodienst, zodat deze aan de verplichtingen kan voldoen die de Wet verbetering poortwachter hem oplegt (artikel 2 Regeling procesgang). Daarnaast verlangt de regeling van de werkgever dat hij een adequate verzuimregistratie bijhoudt. Wanneer het verzuim langdurig dreigt te worden moet er, op grond van artikel 3 van de regeling procesgang, een verzuimdossier worden aangelegd over de betreffende werknemer, waarin het verloop van het ziekteverzuim wordt bijgehouden. In dat geval moet de arbodienst ook binnen 6 weken onderzoeken wat er aan die dreiging gedaan kan worden en deze dient de werkgever daarover te adviseren. Het kan zijn dat de arbodienst al eerder moet optreden, als de aard van het verzuim hier aanleiding toe geeft.²⁴

In het advies dat de arbodienst, binnen 6 weken na de eerste ziektedag, aan de werkgever uitbrengt, moet deze zich richten op de functionele mogelijkheden van de werknemer. Het advies moet een probleemanalyse bevatten, die vaststelt wat de aard van de klachten is en welke beperkingen hieruit voortvloeien. Daarnaast moet de arbodienst aangeven wat er kan worden verwacht van het herstel, de werkhervatting van de zieke werknemer en de problemen die de re-integratie van de werknemer in de weg staan. Zolang de werknemer ziek is terwijl de dienstbetrekking bestaat dient de arbodienst dit dossier bij te houden.²⁵

²³ Kamerstukken II 2000-2001, 27 678.

²⁴ Pennings 2006, p. 112.

²⁵ Pennings 2006, p. 113.

Als uit het advies van de arbodienst blijkt dat er mogelijkheden bestaan om de terugkeer naar arbeid te bevorderen, moeten werkgever en werknemer volgens artikel 4 Regeling procesgang, binnen 2 weken een plan van aanpak maken. Op grond van artikel 4 lid 2 van de Regeling procesgang moet in dit plan van aanpak terug te vinden zijn wat de doelstelling is voor de lange termijn en hoe werkgever en werknemer tot die doelstelling willen komen. Werkgever en werknemer zijn zelf verantwoordelijk voor de re-integratie en hebben dan ook zelf de regie in handen. De verantwoordelijkheid van de werkgever heeft de nadruk, hij moet ervoor zorgen dat het plan van aanpak tot stand komt. De werknemer is verplicht om hieraan mee te werken. Als de werknemer duurzaam volledig ongeschikt is om te werken, is een plan van aanpak niet nodig. Het plan van aanpak biedt tevens achteraf een toetsingskader voor het UWV.²⁶

§ 3.1.3. Conclusie

De Wet verbetering poortwachter is erin geslaagd het nieuwe poortwachtermodel wel concreet genoeg te maken, waardoor het voor zowel de werkgever en werknemer als de arbodienst en het UWV duidelijk is wat er wordt verwacht. Met de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar wordt een helder, duidelijk en overzichtelijk kader geboden, waaraan werkgever, werknemer en het UWV een houvast hebben. De minimale gegevens die een re-integratieverslag moet bevatten zijn duidelijk opgesomd in artikel 6 van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

§ 3.2. De poortwachertoets van het UWV

Wanneer een werknemer 104 weken ziek is komt de WAO/Wet WIA-aanvraag in zicht. Voordat het UWV gaat beoordelen of de werknemer recht heeft op een uitkering verricht het de poortwachertoets. Deze toets houdt in dat het UWV beoordeelt of er voldoende re-integratieresultaat is bereikt. Wanneer dit niet het geval is, beoordeelt het UWV of er door de werkgever en de werknemer voldoende inspanningen zijn verricht om de functionele mogelijkheden zoveel mogelijk te vergroten en bestaande arbeidsmogelijkheden zo goed mogelijk te kunnen benutten in de eigen onderneming of bij een andere onderneming.²⁷

²⁶ Pennings 2006, p. 113.

²⁷ *Stcrt.* 2002, 236, zie bijlage.

Het UWV moet volgens de Wet verbetering poortwachter niet alleen administratief procedureel, maar ook inhoudelijk toetsen of werkgever en werknemer hebben voldaan aan hun re-integratieverplichtingen. Het UWV beoordeelt dit aan de hand van het re-integratieverslag, waarin werkgever en werknemer zich verantwoorden over hun re-integratie-inspanningen. Op grond van het re-integratieverslag beoordeelt het UWV of werkgever en werknemer voldoende inspanningen hebben verricht om de werknemer weer aan het werk te krijgen.²⁸ Om ervoor te zorgen dat de re-integratie-inspanningen op een uniforme en transparante wijze getoetst kunnen worden, is er een beoordelingskader vastgesteld door de Stuurgroep Wvp.²⁹

§ 3.2.1. Beleidsregels beoordelingskader poortwachter van het UWV

Volgens de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter moet de werkgever eerst nagaan of zijn zieke werknemer in staat is zijn bedongen arbeid te hervatten, eventueel met aanpassingen of voor een gedeelte ervan. Wanneer blijkt dat dit niet mogelijk is, dient de werkgever te onderzoeken of er binnen zijn bedrijf, binnen de eigen of een andere vestiging, andere, passende functies beschikbaar zijn die zijn zieke werknemer wel kan verrichten. Wanneer blijkt dat ook dit niet mogelijk is dient de werkgever na te gaan of hij zijn werknemer kan herplaatsen bij een andere werkgever.³⁰

Wanneer het UWV tot het oordeel komt dat de werkgever en/of de werknemer in gebreke zijn gebleven in het nakomen van hun re-integratieverplichtingen, zonder deugdelijke grond, heeft dit vergaande consequenties. De werkgever moet in dat geval het loon van de werknemer langer door blijven betalen, al naar gelang de aard en ernst van de tekortkoming. Deze zogenaamde loonsanctie wordt in hoofdstuk 3 uitgebreid behandeld. Voor de werknemer heeft het tekortkomen in de re-integratieverplichtingen tot gevolg dat zijn aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt afgewezen.³¹

Het IWI komt tijdens zijn onderzoek tot het oordeel dat de opzet van het UWV van het werkproces van het inhoudelijk toetsen van de re-integratieverslagen doordacht is en dat dit zoveel mogelijk uniform is ingevoerd.³²

²⁸ IWI 2004, p. 9.

²⁹ *Stcrt.* 2002, 236

³⁰ Pennings 2006, p. 114.

³¹ *Stcrt.* 2002, 236.

³² IWI 2004, p. 9.

§ 3.3. Het deskundigenoordeel van het UWV

Wanneer werkgever en werknemer het onderling niet eens zijn, hoeven zij niet op de poortwachtertoets van het UWV te wachten tot er 104 weken ziekte voorbij zijn. Er kan bij het UWV een deskundigenoordeel worden aangevraagd in drie verschillende situaties:

- Wanneer werkgever en werknemer het niet eens zijn over de geschiktheid van de werknemer om zijn eigen werk uit te oefenen.
- Wanneer werkgever en werknemer het niet eens zijn over de mate waarin sprake is van passende arbeid.
- Wanneer werkgever of werknemer van mening is dat de ander onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht.

Uit onderzoek dat de Inspectie Werk en Inkomen heeft gedaan naar het deskundigenoordeel, blijkt dat het UWV deze goed uitvoert.³³ Wel zou het UWV volgens de inspectie meer kunnen doen om de uitgangspunten van het deskundigenoordeel ‘geschiktheid tot werken’ te verduidelijken. Er bestaat namelijk regelmatig onduidelijkheid in welke situatie het oordeel ‘geschiktheid tot werken’ moet worden aangevraagd. Daarnaast geeft de Inspectie het advies om werkgever en werknemer verplicht te stellen advies te vragen aan een bedrijfsarts alvorens zij bij het UWV aan mogen kloppen voor een deskundigenoordeel.

§ 3.4. Re-integratieverslagen in de praktijk

In de praktijk zijn er niet veel problemen met het re-integratieverslag. De Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar biedt werkgever en werknemer een duidelijk en overzichtelijk minimumkader van waar het re-integratieverslag aan moet voldoen. Het blijkt dat dit in de praktijk zijn vruchten afwerpt want de uitkomsten van metingen tot en met april 2007 van het UWV³⁴ geven aan dat het UWV 85% van de re-integratieverslagen die worden ingediend als voldoende juist beschouwt. Dit ligt ver boven het streefgetal van 70%.

Jurisprudentie over het re-integratieverslag is er dan ook bijna niet. De jurisprudentie die er wel is hangt vaak samen met de loonsanctie die is opgelegd omdat er iets niet in orde was met

³³ IWI 2005, p. 7.

³⁴ UWV 2007, p. 7-8.

het re-integratieverslag. Zo oordeelde de rechtbank in Rotterdam³⁵ bijvoorbeeld dat de standaardloonsanctie van vier maanden die was opgelegd wegens het inleveren van een incompleet re-integratieverslag in strijd was met het evenredigheidsvereiste. De rechtbank in Den Haag³⁶ stelde eveneens het UWV in het ongelijk. De werkgever had nagelaten een re-integratieverslag in te dienen. Toen dit na de hersteltermijn van 14 dagen nog niet was geschied, heeft het UWV dit aangemerkt als uiterste nalatigheid en de loondoorbetalingsperiode verlengd met de minimumsanctie van vier maanden. De rechtbank oordeelde dat de termijn van vier maanden niet aan het evenredigheidsvereiste voldeed omdat niet behoefde te worden verwacht dat indiening van het re-integratieverslag nog lang uit zou blijven. Ook de Centrale Raad van Beroep³⁷ kwam tot de conclusie dat het opleggen van een standaardsanctie van vier maanden in geval van te late inlevering van het re-integratieverslag niet evenredig was. De Raad vond dat dit niet in overeenstemming was met het reparatoire karakter van de loonsanctie. Inmiddels is de bepaling aangepast waardoor de standaard loonsanctie van vier maanden is komen te vervallen. De loonsanctie zal in hoofdstuk 4 uitgebreid behandeld worden.

Een werknemer heeft het re-integratieverslag nodig wanneer hij een arbeidsongeschiktheidsuitkering wil aanvragen. Wanneer een re-integratieverslag niet is ingeleverd, mag het UWV in redelijkheid gebruik maken van de bevoegdheid een aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering niet in behandeling te nemen. Dit oordeelde de Centrale Raad van Beroep in een uitspraak van 9 augustus 2006.³⁸

§ 3.5. Conclusie

Doordat de wetgever erin geslaagd is het nieuwe poortwachtermodel concreet genoeg te maken, leidt dit tot weinig problemen in de praktijk. Werkgever en werknemer weten wat van hen verwacht wordt. Uit onderzoek is gebleken dat het UWV de poortwachterstoets correct uitvoert en ook het deskundigenoordeel dat tussentijds bij het UWV kan worden aangevraagd levert weinig problemen op.

³⁵ Rb. Rotterdam 16 augustus 2004, *USZ* 2004, 326.

³⁶ Rb. 's-Gravenhage 25 mei 2004, *LJN* AP0204.

³⁷ CRvB 22 februari 2006, *AB* 2006, 156.

³⁸ CRvB 9 augustus 2006, *LJN* AY6221.

De standaardsanctie van vier maanden die werd opgelegd wanneer de inlevering van het re-integratieverslag niet tijdig of incompleet gebeurde, leverde nog wel eens problemen op. Hier is echter aan tegemoet gekomen bij de invoering van de Wet WIA, de wetgever heeft toen de bepaling aangepast waardoor de minimumloonsanctie van vier maanden kwam te vervallen.

Aan de cijfers van het UWV en het geringe bestaan van jurisprudentie over dit onderwerp kan worden afgeleid dat het re-integratieverslag het slagen van de Wet verbetering poortwachter niet in de weg zal staan.

4. De loonsanctie; een gewild instrument?

Het UWV kan, zoals reeds aangegeven, een loonsanctie opleggen wanneer zij tot het oordeel komt dat de werkgever te weinig re-integratie-inspanningen heeft geleverd. In dit hoofdstuk zal deze loonsanctie behandeld worden. De loonsanctie is voor de werkgever een straf en daarom voor hem niet plezierig. Het spreekt dan ook voor zich dat vooral de loonsanctie zorgt voor onenigheid tussen het UWV en de werkgever. Over dit onderwerp is dan ook veel jurisprudentie geweest. Deze jurisprudentie zal dan ook uitvoerig aan bod komen, naast een evaluatie van onderzoeken die zijn gedaan en literatuur die over dit onderwerp is verschenen.

§ 4.1. De loonsanctie algemeen

§ 4.1.1. De loonsanctie ten tijde van de WAO

Het UWV heeft beleidsregels opgesteld in het kader van de Wet verbetering poortwachter. In het kader van de verlenging van de loondoorbetalingverplichting had het UWV regels gesteld die standaardsancties oplegden wanneer de werkgever tekort was geschoten.³⁹ Op deze manier kon het UWV op eenzijdige, transparante en uniforme wijze de sancties toepassen. In artikel 4 van de beleidsregels verlenging loondoorbetaling poortwachter is bepaald wanneer het verzuim van de werkgever moet worden aangemerkt als beperkte, ernstige, grove of uiterste nalatigheid. Vervolgens is in artikel 5 van deze beleidsregels bepaald hoe de loondoorbetalingperiode dient te worden vastgesteld. In lid 3 is bepaald dat de loondoorbetalingperiode op 4 maanden wordt vastgesteld indien er sprake is van beperkte nalatigheid. In lid 4 is bepaald dat als het gaat om ernstige, grove of uiterste nalatigheid, de loondoorbetalingperiode wordt vastgesteld op ten hoogste 6, respectievelijk 9 of 12 maanden.

De loonsanctie is een sanctie met een reparatoir karakter. De loonsanctie wordt opgelegd om de werkgever in staat te stellen alsnog zijn verplichtingen na te komen. Echter aangezien de minimumduur van de sanctie 4 maanden bedraagt, neigt dit eerder naar het karakter van een punitieve sanctie. Immers, indien een werkgever zijn re-integratieverslag een dag te laat inlevert, kan dit betekenen dat het UWV hiervoor een loonsanctie van 4 maanden oplegt.

³⁹ Pennings 2006, p. 117.

De rechtbank Almelo⁴⁰ heeft in 2005 in een uitspraak het reparatoire karakter van de loonsanctie benadrukt en geoordeeld dat niet op voorhand een minimale termijn kan worden gegeven voor de loonsanctie. Hiermee werd minimumtermijn van 4 maanden voor de loonsanctie door de rechtbank onrechtmatig geacht. Een jaar later werd dit door de Centrale Raad van Beroep bevestigd, hij achtte de standaardsanctie van artikel 5 lid 3 van de beleidsregels onrechtmatig. Volgens de CRvB houdt een minimumtermijn van 4 maanden te weinig rekening met het (ook) reparatoire karakter van de sanctie.⁴¹ Volgens de CRvB is het in strijd met de wet om een standaard loonsanctie op te leggen in geval van te late inlevering van administratieve gegevens. In artikel 71a WAO is namelijk opgenomen dat bij het opleggen van de sanctie rekening dient te worden gehouden met de aard en ernst van het verzuim van de werkgever.⁴²

§ 4.1.2. De loonsanctie ten tijde van de WIA

Om tegemoet te komen aan de kritiek op de loonsanctieregeling werd de bepaling die in de nieuwe WIA werd opgenomen, gewijzigd. In de WIA wordt het reparatoire karakter van de loonsanctie benadrukt, er is bepaald dat de duur van de sanctie moet worden afgestemd op de periode die nodig is om alsnog re-integratie-inspanningen te leveren. In het nieuwe systeem wordt de duur van de sanctie dus afgestemd op de tijd die nodig is om de nodige re-integratie-inspanningen alsnog te verrichten. De duur van de sanctie hoeft niet te worden vastgelegd in het besluit van het UWV; de sanctie blijft net zolang doorlopen tot de tekortkoming is hersteld, dit met een maximum van 52 weken. De loonsanctie kan niet met terugwerkende kracht worden opgelegd, omdat dit in strijd is met het herstelkarakter van de sanctie. Het besluit moet uiterlijk 6 weken voor het einde van de wachttijd voor de WIA worden afgegeven. Wanneer het UWV dit besluit te laat geeft, maar nog wel voor het einde van de wachttijd, wordt de duur van de loonsanctie ingekort. Komt het besluit na het einde van de wachttijd, kan de loonsanctie dus niet meer worden opgelegd.⁴³

⁴⁰ Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005, 91.

⁴¹ CRvB 22 februari 2006, *AB* 2006, 156. Commentaar op beleidsregels verlenging loondoorbetaling poortwachter art. 5.

⁴² Pennings 2006, p. 117, CRvB 22 februari 2006, *AB* 2006, 156.

⁴³ Pennings 2006, p. 118.

§ 4.2. *Kritiek op de loonsanctie*

Sinds de loonsanctie in 2002 is ingevoerd is hij veelal becommentarieerd. Zo heeft Noordam in 2003⁴⁴ een uitgebreid artikel geschreven waarin hij de loonsanctie analyseert. Hier komt de loonsanctie niet al te best uit.

§ 4.2.1. De loonsanctie in relatie tot de rechtszekerheid

Allereerst brengt Noordam aan de orde dat de loonsanctie een afbreuk doet aan de rechtszekerheid. Volgens hem zijn de verplichtingen voor de werkgever niet voldoende uitgewerkt. Geen van de belangrijkste begrippen kent een definitie van wat daaronder verstaan moet worden. Op die manier weet de werkgever dus niet precies wat er van hem verwacht wordt en wanneer hij dus tekortschiet in zijn verplichtingen.⁴⁵ Daarnaast vindt Noordam dat het begrip ‘deugdelijke grond’ ook niet voldoende is gedefinieerd. Op grond van dit begrip kan de werkgever aanvoeren waarom hij niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan en dus geen loonsanctie opgelegd moet worden. Volgens Noordam is niet duidelijk genoeg omschreven wanneer de werkgever een beroep kan doen op deze sanctie-uitsluitingsgrond.⁴⁶

In zekere zin kan ik me vinden in de bezwaren van Noordam. Het was inderdaad beter geweest als er een eenduidige definitie van de essentiële begrippen ‘re-integratie-inspanning’ en ‘onvoldoende’ in de wet was opgenomen. De vraag is echter of dit de situatie zou verbeteren. Wanneer de wetgever een definitie had willen opnemen van deze begrippen zou hij gebruik hebben moeten maken van voorbeelden hoe deze begrippen moeten worden ingevuld. Dit zou hij dan limitatief kunnen doen, door een lijst van voorbeelden op te nemen waarmee de werkgever aan zijn verplichtingen voldoet wanneer hij een van deze voorbeelden had uitgevoerd. Mijns inziens is dit geen reële optie aangezien dit ervoor zou zorgen dat werkgever en werknemer minder ruimte hebben om de re-integratie het beste aan te laten sluiten op de omstandigheden van het geval. Ook had de wetgever een lijst van voorbeelden kunnen opnemen om de werkgever een handvat te bieden wat hij eventueel zou kunnen doen. Dit voegt echter weinig toe aan de huidige verwijzing in artikel 1 sub d van de Beleidsregels verlenging loondoorbetaling poortwachter. Hierin wordt het begrip re-integratie-inspanningen uitgelegd als maatregelen, voorschriften en aanpassingen als bedoeld in artikel 7:658a

⁴⁴ Noordam 2003, p. 439-450.

⁴⁵ Noordam 2003, p. 441.

⁴⁶ Noordam 2003, p. 442-443.

Burgerlijk Wetboek en artikelen 8 eerste en tweede lid en 9 eerste lid Wet op de (re)integratie van arbeidsgehandicapten. Mijns inziens is het verwijf dat de loonsanctie afbreuk doet aan de rechtszekerheid dan ook niet terecht. Dit zelfde geldt voor het begrip ‘deugdelijke grond’. In artikel 1 sub f van de Beleidsregels verlenging loondoorbetaling poortwachter wordt dit begrip omschreven als ‘een door de werkgever voor enig handelen of nalaten aangevoerd motief dat zodanig zwaarwegend en gerechtvaardigd is dat het nadelig gevolg van dit handelen of nalaten niet in redelijkheid aan de werkgever kan worden toegerekend’. Volgens Noordam is deze beschrijving te vaag. Hier ben ik het niet mee eens, de omschrijving is inderdaad een beetje vaag, maar laat daardoor ruimte over voor een beoordeling naar de omstandigheden van het geval en dat is ook nodig. De beschrijving is daarom niet te vaag. Daarnaast zal het niet in het nadeel van de werkgever zijn. Het argument dat hij niet weet in welke gevallen hij in bezwaar kan tegen de opgelegde sanctie en dat dus ook minder snel zal doen gaat niet op. Op het moment dat een werkgever van mening is dat het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen een goede reden heeft, zal hij deze in ieder geval wel aanvoeren.

§ 4.2.2. Het UWV als plaatsvervangend normsteller

Vervolgens geeft Noordam aan moeite te hebben met de rol van het UWV als plaatsvervangend normsteller. De loonsanctie wordt opgelegd door het UWV en dit bepaalt ook de hoogte van de sanctie. Noordam wijst erop dat door het opleggen van een loonsanctie de rechten van de betrokkenen rechtstreeks en indringend geraakt worden. Daarom zou dit op een hoger niveau moeten worden geregeld dan de wetsuitvoering, op die manier blijft de democratische controle beter gewaarborgd.⁴⁷

Ook in dit geval ben ik het voor een deel met Noordam eens. Het is inderdaad zo dat de democratie het beste blijft vertegenwoordigd als de hoogte van de loonsanctie op een hoger niveau wordt geregeld. Zeker omdat het vaak over hoge sancties gaat. Het is echter praktisch niet haalbaar als de wetgever over ieder geval afzonderlijk moet oordelen. Het was inderdaad wel beter geweest als de wetgever zelf een kader had uitgezet waarbinnen het UWV over de hoogte van de loonsanctie kon oordelen. Nu heeft het UWV zelf beleidsregels vastgesteld over het opleggen van de loonsanctie, in het kader van de democratie had dat inderdaad beter door de wetgever zelf kunnen gebeuren. Meer dan een kader, zoals nu in de beleidsregels is

⁴⁷ Noordam 2003, p. 441-442.

opgenomen, had de wetgever echter ook niet kunnen maken, aangezien het voor het UWV wel mogelijk moet blijven een sanctie op te leggen die aan de hand van de omstandigheden bij dat individuele geval past. Met de invoering van de Wet WIA is het probleem mijns inziens helemaal opgelost, de hoogte van de loonsanctie wordt nu immers niet vooraf bepaald. De loonsanctie loopt in alle gevallen net zolang totdat de werkgever zijn verplichtingen alsnog is nagekomen. De rol van het UWV als plaatsvervangend normsteller is hiermee beduidend geslonken. Het UWV bepaalt nu immers alleen in welke gevallen er een loonsanctie moet worden opgelegd, de hoogte van de boete wordt niet meer door het UWV bepaald. De criteria aan de hand waarvan het UWV beoordeelt of aan de re-integratieverplichtingen is voldaan zijn opgenomen in de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en in de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter. Deze criteria zijn wederom niet vastgelegd door de wetgever zelf, maar dit is mijns inziens ook in dit geval geen ernstig bezwaar.

§ 4.2.3. Loonsanctie: reparatoire of punitieve sanctie?

Volgens de regering is de loonsanctie reparatoir en niet punitief van aard. Noordam vindt dat de loonsanctie echter punitieve trekjes heeft. Noordam valt vooral over het feit dat de loonsanctie een standaard minimumtermijn van vier maanden kent. Daarnaast vindt Noordam het feit dat de voorganger van de loonsanctie de bestuurlijke boete was, tevens een aanwijzing voor het punitieve karakter van de loonsanctie. Doorslaggevend vindt Noordam dat voor de hoogte van de loonsanctie de ernst van het verzuim een rol speelt.⁴⁸

Aangezien er veel kritiek werd geuit op de minimumtermijn van vier maanden en ook de rechter deze minimumtermijn niet in elk geval redelijk vond, is de wetgever gezwicht voor deze kritieken en heeft hij daarom de bepaling die in de Wet WIA kwam te staan gewijzigd. Met de verdwijning van de minimumtermijn van vier maanden is het punitieve karakter van de loonsanctie komen te vervallen. De herstelperiode is het enige wat overblijft, het bestraffende effect is verdwenen. Ook speelt de ernst van het verzuim geen rol meer. De werkgever heeft nu immers zelf in de hand hoelang de sanctie loopt, zodra hij zijn tekortkomingen heeft hersteld en dit aantoon bij het UWV stopt de loonsanctie.

⁴⁸ Noordam 2003, p. 446-447.

§ 4.3. De loonsanctie toegepast

§ 4.3.1. Loonsanctie afgedwongen door werknemer

Wanneer een zieke werknemer van mening is dat de werkgever te weinig aan zijn re-integratie-inspanningen heeft voldaan, en het UWV desondanks geen loonsanctie oplegt, blijft deze werknemer niet met lege handen staan. De rechtbank in Zutphen⁴⁹ heeft besloten dat een WAO-aanvraag mede als een verzoek om een loonsanctie moet worden beschouwd, als de WAO-aanvrager heeft aangegeven dat zijn werkgever zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft gehouden. Met deze uitspraak heeft de rechter ervoor gezorgd dat een werknemer via een bestuursrechterlijke procedure zijn werkgever kan aanspreken op onvoldoende re-integratie-inspanningen. Wanneer een werknemer namelijk op zijn aanvraag vermeldt dat zijn werkgever onvoldoende aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan, dient het UWV dit te onderzoeken. Mocht het UWV dit nalaten en de WAO-aanvraag gewoon toekennen kan de werknemer in bezwaar omdat dit wordt gezien als een afwijzing van de aanvraag om een loonsanctie op te leggen.⁵⁰ In een recente uitspraak van de CRvB⁵¹ heeft de Raad bevestigd dat een weigering om een besluit te nemen op het verzoek om een loonsanctie toe te kennen, moet worden gelijkgesteld met een primair besluit waartegen geen rechtstreeks beroep bij de rechter openstaat. Het UWV zal in het besluit op bezwaar een oordeel moeten geven over de door de werkgever verrichtte re-integratie-inspanningen.

De rechtbank in Roermond was in 2005⁵² van oordeel dat de overtreding van het UWV jegens de werkgever niet in verhouding stond tot het nadeel wat de betreffende werknemer ondervond van het niet opleggen van een loonsanctie. In deze zaak had het UWV een loonsanctie opgelegd wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. Het besluit hiertoe werd echter niet aan de werkgever verzonden voor het einde van de wachttijd, wat in strijd is met de interne beleidsregels van het UWV. De werkgever ging hiertegen in bezwaar en kreeg gelijk van het UWV, het trok de loonsanctie in. Toen de werknemer hiertegen in beroep ging, oordeelde de rechtbank dat de ernst van de schending van het UWV in dit geval niet in verhouding stond tot het nadeel wat de betrokken werknemer leed van het (gedeeltelijk) afzien van een loonsanctie. Het volledig afzien van het opleggen van een loonsanctie was volgens de rechtbank een te verre gaande consequentie gezien de minimale overschrijding.

⁴⁹ Rb. Zutphen 29 maart 2005, *USZ* 2005, 256.

⁵⁰ Brekelmans 2006, p. 13.

⁵¹ CRvB 20 februari 2008, *LJN* BC5404.

⁵² Rb. Roermond 11 januari 2005, *USZ* 2005, 90.

§ 4.3.2. Loonsanctie wel of niet terecht opgelegd?

Wanneer een loonsanctie niet wordt opgelegd terwijl een werknemer dat wel zou willen, kan hij hier dus iets tegen doen. Het komt echter vaker voor dat een loonsanctie wel wordt opgelegd en dat de werkgever dit anders zou willen zien. Een loonsanctie is immers nooit positief voor de werkgever. Hij wordt immers verplicht het loon van zijn zieke werknemer langer door te betalen. Het is daarom niet verbazingwekkend dat de loonsanctie vaak voor onenigheid zorgt. Werkgevers willen onder de loonsanctie uit en daarom is deze loonsanctie vaak een onderwerp van conflict dat bij de kantonrechter wordt uitgevochten.

Zo vocht een werkgever met succes de beslissing van het UWV aan een loonsanctie op te leggen. Dit leidde tot een uitspraak van de rechtbank Rotterdam⁵³ in 2004. In deze zaak had het UWV een loonsanctie opgelegd wegens ernstige nalatigheid in het naleven van de re-integratieverplichtingen, echter zonder voldoende te motiveren wat de werkgever nog wel zou kunnen doen. In een uitspraak van de rechtbank Breda⁵⁴ werd het beroep van een werkgever tegen een opgelegde loonsanctie gegrond verklaard. De werkgever had niet bij een andere werkgever naar passende arbeid gezocht en dit was voor het UWV een reden om een loonsanctie op te leggen. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de verplichting bij een andere werkgever naar werk te zoeken toen nog niet was opgenomen in art. 7:658a BW.

Zoals in paragraaf 4.1 reeds is aangegeven is er nogal wat te doen geweest over de standaard minimumtermijn van 4 maanden die het UWV ten tijde van de WAO oplegde. Werkgevers hebben zich er toen dan ook meermalen op beroepen dat de minimumsanctie in strijd zou zijn met de wet. Dit heeft zoals reeds aangegeven geleid tot het afschaffen van de minimumsanctie.

§ 4.3.3. Effectiviteit van de loonsanctie

Ondanks alle onenigheid over de loonsanctie brengt de loonsanctie ook iets positiefs. Uit onderzoek blijkt namelijk dat in de meeste gevallen waarin een loonsanctie wordt opgelegd aan de werkgever, het later niet tot een hernieuwde aanvraag komt voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering.⁵⁵ Het is echter niet duidelijk waardoor dat komt. Het is onbekend of de werkgever naar aanleiding van de loonsanctie alsnog voldoende re-integratie-

⁵³ Rb. Rotterdam 25 juni 2004, *USZ* 2004, 254.

⁵⁴ Rb. Breda, 19 juli 2004, *USZ* 2004, 283.

⁵⁵ *PS* 2006, p. 548-549.

inspanningen gaat verrichten waardoor de werknemer weer aan het werk kan, of dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer ophoudt te bestaan, op bijvoorbeeld omdat de werknemer zelf een andere werkgever vindt. Het is dus een positief gegeven dat het in de meeste gevallen niet tot een hernieuwde aanvraag komt, het is echter onbekend wat daar de oorzaken voor zijn.

§ 4.4 Conclusie

De loonsanctie is bij de invoering van de Wet verbetering poortwachter niet door iedereen met open armen ontvangen. Er is kritiek op de loonsanctie geuit, maar mijns inziens is het belangrijkste gebrek aan de loonsanctie weggepoetst met de komst van de Wet WIA. De verdwijning van de minimumtermijn heeft ervoor gezorgd dat de loonsanctie inderdaad alleen een reparatoir karakter heeft.

De loonsanctie is een instrument waar regelmatig gebruik van wordt gemaakt door het UWV wanneer zij van mening is dat de werkgever in gebreke is gebleven in het nakomen van zijn re-integratieverplichtingen. Dit zorgt regelmatig voor onenigheid waarbij de kantonrechter de sanctie wel of niet ongedaan maakt.

Het belangrijkste is echter dat de loonsanctie zijn functie goed vervult. Hij is er immers als stok achter de deur voor werkgevers die hun verplichtingen niet nakomen. Uit onderzoek blijkt dat het na een opgelegde loonsanctie weinig tot een herhaalde aanvraag tot een arbeidsongeschiktheidsuitkering komt. Ook al kan niet exact worden aangegeven wat daar de redenen voor zijn, het is een indicatie dat de loonsanctie een geslaagd instrument is om de naleving van de Wet verbetering poortwachter te bevorderen.

5. Heeft de Wet verbetering poortwachter geleid tot een actievere werknemer met betrekking tot zijn re-integratie?

De Wet verbetering poortwachter is tot stand gekomen om ervoor te zorgen dat de toestroom tot de WAO/Wet WIA tot een minimum wordt beperkt. De werkgever is verplicht 104 weken lang het loon van zijn zieke werknemer door te blijven betalen. Dit alleen al is voor de werkgever een stimulans om ervoor te zorgen dat zijn zieke werknemer zo snel mogelijk weer aan het werk kan, zo niet, dan voelt de werkgever dit immers in zijn portemonnee. Daar komt nog eens bij dat de werkgever het risico loopt dat het niet bij 104 weken loondoorbetaling blijft wanneer hij zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt, het UWV kan hem dan een loonsanctie van maximaal 52 weken opleggen.

Het is echter wel zo dat niet alleen de werkgever verplichtingen heeft met betrekking tot de re-integratie. Ook de zieke werknemer heeft verplichtingen met betrekking tot de re-integratie in het kader van de Wvp. In dit hoofdstuk zal worden nagegaan wat de verplichtingen van de werknemer precies zijn en of deze worden nagekomen door de werknemer. Dit zal gebeuren aan de hand van verschenen literatuur, onderzoeken en jurisprudentie.

§ 5.1. Verplichtingen werknemer in het kader van de Wet verbetering poortwachter

§ 5.1.1. Verplichtingen op grond van artikel 7:629 BW

Zoals reeds aangegeven heeft een werknemer die ziek wordt recht op 104 weken loondoorbetaling, op grond van artikel 7:629 BW. Echter, lid 3 sub c en sub d van dit artikel geven aan dat de werkgever het recht heeft deze loondoorbetaling stop te zetten, wanneer de werknemer zonder deugdelijke grond weigert passende arbeid te verrichten of weigert mee te werken aan redelijk gegeven voorschriften en getroffen maatregelen die erop zijn gericht de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten. In lid 3 sub e wordt voorts aangegeven dat het recht op loondoorbetaling komt te vervallen indien de werknemer weigert mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak. Dit alles komt er voornamelijk op neer dat de zieke werknemer verplicht is mee te werken aan al het redelijke wat de werkgever van hem verwacht in het kader van zijn re-integratie.

Het is niet zo dat de mogelijkheid voor de werkgever om de loondoorbetaling stop te zetten indien een werknemer niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratie, geheel vrijblijvend is. Een werkgever is vrijwel altijd verplicht deze sanctie toe te passen indien zijn werknemer weigert om zijn re-integratieverplichtingen (voldoende) na te leven. De werkgever dient zelf te beoordelen of een werknemer voldoet aan zijn verplichting om mee te werken aan de re-integratie, het is echter ook mogelijk het UWV hier een oordeel over te laten vellen.⁵⁶

Wanneer op de werkgever de plicht rust om de loondoorbetaling stop te zetten, kan worden geïllustreerd aan de hand van een aantal uitspraken. Zo oordeelde de kantonrechter van Zwolle⁵⁷ dat het mislukken van de re-integratie ook aan de werkgever kon worden verweten omdat hij de loondoorbetaling niet stop had gezet. De werknemer stelde dat zowel zijn werkgever als de arbodienst hem met rust diende te laten zolang zijn behandeling bij het Riagg liep. Volgens de kantonrechter had in deze situatie van de werkgever mogen worden verwacht de loondoorbetaling stop te zetten, om er op die wijze voor te zorgen dat de werknemer alsnog mee zou werken aan de re-integratie en/of het opstellen van een plan van aanpak. De kantonrechter in Zaandam⁵⁸ wees een loonvordering van een werknemer af. Het UWV had de werkgever een loonsanctie van vier maanden opgelegd omdat het van mening was dat de werkgever de werknemer niet genoeg onder druk had gezet mee te werken aan de re-integratie. De kantonrechter wees de vordering tot betaling van het loon over deze vier maanden echter af, omdat de werknemer verschillende uitnodigingen voor gesprekken had afgeslagen. In dit geval kon de werknemer de sanctie die het UWV zijn werkgever had opgelegd dus niet te gelde maken wegens de andersluidende visie van de kantonrechter. Het Hof in Amsterdam⁵⁹ boog zich over een zaak waarin een werknemer niet het aantal uren heeft gewerkt, waarvoor hij door de bedrijfsarts geschikt werd geacht. Zij kwam tot het oordeel dat de werknemer geen recht had op loon voor het gedeelte waarvoor hij arbeidsgeschikt was, maar niet had gewerkt. Wel had de werknemer volgens het Hof recht op loon voor het gedeelte dat hij arbeidsongeschikt was en uren die hij wel gewerkt heeft.

§ 5.1.2. Verplichtingen in het kader van de beleidsregels van het UWV

De beleidsregels beoordelingskader poortwachter van het UWV geven eveneens aan dat van een werknemer mag worden verwacht dat hij zich positief opstelt. Een aanbod om zijn eigen

⁵⁶ Willems 2006, p. 9.

⁵⁷ Ktr. Zwolle 29 april 2004, *LJN* AO9420.

⁵⁸ Ktr. Zaandam 2 maart 2006, *JAR* 2006, 112.

⁵⁹ Hof Amsterdam 7 april 2005, *JAR* 2005, 111.

werk te hervatten onder gewijzigde omstandigheden vanwege zijn functionele beperkingen mag de werknemer dus niet zomaar afwijzen. Indien herplaatsing in de eigen functie niet meer mogelijk is, mag van de werknemer worden verwacht dat hij ook op mogelijkheden tot herplaatsing in een andere functie binnen het bedrijf positief reageert. Wanneer er naar werkhervatting bij een andere werkgever wordt gezocht, wordt er van de werknemer verwacht dat hij een positieve houding aanneemt en enige flexibiliteit toont, ook wanneer de re-integratie niet volledig naar zijn zin is.⁶⁰

Er wordt net als in artikel 7:629 BW aangegeven, dat de werknemer moet meewerken aan redelijke voorschriften van zijn werkgever of deskundigen die hem begeleiden. De werknemer moet meewerken aan zijn genezing en mag deze niet belemmeren of vertragen. Er mag van de werknemer worden verlangd dat hij een naar algemeen medische maatstaven geaccepteerde behandeling volgt. Hierbij behoudt de werknemer echter wel de vrijheid in keuze van behandelend arts en het type van algemeen aanvaarde behandeling en daarnaast behoudt de werknemer de integriteit van zijn lichaam.⁶¹

De verplichtingen van de werknemer in het kader van de Wet verbetering poortwachter komen er dus hoofdzakelijk op neer dat de werknemer zich redelijk dient op te stellen en positief op redelijke voorstellen en/of maatregelen van zijn werkgever dient te reageren. De werknemer moet dus meewerken aan de voorstellen en/of maatregelen van zijn werkgever, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden. Het is echter wel zo dat wanneer een werkgever zijn verplichtingen niet nakomt, de werknemer hem hierop moet wijzen. Wanneer een werkgever weigert mee te werken kan de werknemer het UWV verzoeken om een deskundigenoordeel. Bij het UWV kan namelijk een oordeel worden gevraagd over de adequaatheid van de re-integratie-activiteiten.⁶²

Een werknemer kan dus niet achterover leunen totdat de werkgever hem een redelijk en passend voorstel doet. De kantonrechter in Zutphen⁶³ oordeelde dat op een arbeidsongeschikte werknemer de zelfstandige plicht rust een actieve houding aan te nemen ten aanzien van zijn re-integratie. Van een werknemer mag worden verwacht dat hij expliciet verklaart in staat en

⁶⁰ *Stcrt.* 2002, 236, zie bijlage paragraaf 9.

⁶¹ *Stcrt.* 2002, 236, zie bijlage paragraaf 9.

⁶² *Stcrt.* 2002, 236, zie bijlage paragraaf 10.

⁶³ Ktr. Zutphen 1 mei 2003, *KG* 2003, 158.

bereid te zijn eigen of aangepaste arbeid te verrichten. Hij dient dan ook duidelijk te maken welke (medische) beperkingen er zijn en welke aanpassingen van de werkplek nodig zijn.

De Hoge Raad heeft in een arrest van 17 januari 2003⁶⁴ geoordeeld dat wanneer een werknemer aanbiedt passende arbeid te verrichten, de werkgever zich in moet zetten om dit te realiseren. Wanneer de werkgever dit niet doet, zonder deugdelijke grond, heeft de werknemer recht zijn loon of op een passend gedeelte daarvan voor de door hem aangeboden passende arbeid. Dit geldt zelfs wanneer achteraf blijkt dat de aangeboden passende arbeid op dat moment niet voorhanden was.

De nadruk van de verplichting tot het ontplooiën van re-integratie-activiteiten blijft echter bij de werkgever liggen. Een werkgever kan zich niet beroepen op de passieve houding van de werknemer wanneer hij zelf tekort is geschoten in zijn re-integratieverplichtingen. De werkgever had slechts één (niet geconcretiseerde) toezegging tot re-integratie gedaan, welke hij ook nog eens heeft ingetrokken. Het ligt in de eerste plaats op de weg van de werkgever om de re-integratie van een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer ter hand te nemen. Dit oordeelde de kantonrechter in Rotterdam.⁶⁵

§ 5.2. Re-integratie-inspanningen van de werknemer

§ 5.2.1. Actieve houding van werknemers?

Om de Wet verbetering poortwachter te kunnen evalueren heeft TNO een aantal onderzoeken uitgevoerd in opdracht van het Ministerie Sociale Zaken en Werkgelegenheid.⁶⁶ In deze onderzoeken stonden de re-integratie-inspanningen bij langdurige uitval door ziekte centraal. Het hoofdonderzoek is in mei 2004 uitgevoerd. Hierbij zijn werknemers ondervraagd die zich in een bepaalde periode hadden ziek gemeld en minimaal 13 weken ziek zijn gebleven, dit gebeurde aan de hand van een schriftelijke vragenlijst, 7, 8 of 9 maanden na de ziektemelding. In januari 2005 is een herhaalonderzoek verricht onder dezelfde werknemers.⁶⁷ De re-integratie-inspanningen van de werknemers zelf behoorden tot een van de onderwerpen van deze onderzoeken, de resultaten hiervan zullen in de komende subparagrafen worden weergegeven.

⁶⁴ HR 17 januari 2003, *JAR* 2003, 41.

⁶⁵ Ktr. Rotterdam 15 september 2003, *JAR* 2003, 234.

⁶⁶ Ybema e.a. 2006.

⁶⁷ Ybema e.a. 2006, p. 3.

§ 5.2.1.1. Resultaten van het hoofdonderzoek

In het betreffende onderzoek is voornamelijk gekeken naar de eigen initiatieven van werknemers om werkhervatting en gezondheidsherstel te versnellen. Met eigen initiatieven wordt bedoeld dat een werknemer bijvoorbeeld zelf aan de bedrijfsarts of de werkgever vraagt of werkhervatting weer mogelijk is. In totaal geeft 50% van de ondervraagden aan dat ze zelf de bedrijfsarts hebben gevraagd naar werkhervatting, 25% van de ondervraagden geeft aan de werkgever hier een enkele keer naar te hebben gevraagd en nog eens 19% geeft aan de werkgever hier vaak naar te hebben gevraagd.⁶⁸

Deze resultaten uit 2004 zijn naast de resultaten uit een onderzoek in 2000 gelegd, toen de Wet verbetering poortwachter nog niet was ingevoerd. Uit deze resultaten blijkt dat er een lichte stijging waarneembaar is bij het percentage ondervraagden dat aan de bedrijfsarts naar werkhervatting vraagt. Dit percentage lag in 2000 namelijk op 48. Echter, de resultaten laten een negatieve stijging zien waar het gaat om het vragen aan de werkgever naar werkhervatting. Waar in 2000 48% van de ondervraagden aangaf de werkgever nooit naar werkhervatting te hebben gevraagd, lag dat percentage in 2004 maar liefst op 56. Het aantal ondervraagden wat zijn werkgever een enkele keer naar werkhervatting vroeg, daalde van 33% in 2000 naar de genoemde 25% in 2004. Het percentage ondervraagden dat hun werkgever vaak naar werkhervatting vroeg, lag in zowel 2000 als 2004 op 19%.⁶⁹ Met betrekking tot het eigen initiatief van werknemers door te vragen naar werkhervatting is dus nog niet terug te zien dat de Wet verbetering poortwachter hier een positieve bijdrage aan heeft gehad om dit verder te stimuleren. Integendeel, de hiervoor genoemde onderzoeksresultaten geven blijk van het tegenovergestelde. Een verklaring voor de vermindering van het eigen initiatief van werknemers zou kunnen zijn dat werkgevers, juist door de invoering van de Wet verbetering poortwachter, actiever zijn geworden in het aan de orde stellen van re-integratie-inspanningen en zich actiever inzetten. Hierdoor kunnen werknemers minder geneigd zijn het zelf nog aan de orde te stellen.⁷⁰

Om werkhervatting mogelijk te maken kunnen werknemers ook elders gaan solliciteren. TNO heeft ook onderzocht in hoeverre de werknemers op deze manier eigen initiatief tonen. De resultaten laten zien dat hier weinig gebruik van wordt gemaakt, in 2004 heeft in totaal slechts

⁶⁸ Ybema e.a. 2006, p. 30-31.

⁶⁹ Ybema e.a. 2006, p. 31.

⁷⁰ Ybema e.a. 2006, p. 34.

12% van de ondervraagden één of meerdere keren gesolliciteerd. Ook hierbij is niet terug te zien dat de Wet verbetering poortwachter een stimulerende rol speelt, in 2000 lag het percentage ondervraagden dat één of meerdere heeft gesolliciteerd nog in totaal op 16.⁷¹ Hierbij moet wel worden opgemerkt dat Nederland zich in 2004 in een andere economische situatie bevond dan in 2000. In 2004 waren er minder vacatures beschikbaar door de verslechterde economische situatie, waardoor de mogelijkheden om elders werk te vinden beperkt waren.⁷² Het is daarom denkbaar dat zieke werknemers terughoudender waren om elders te gaan solliciteren omdat de kans op succes, mede in hun eigen ogen, niet groot was.

In 2004 is er aan het onderzoek een aantal extra vragen toegevoegd. Er werd de ondervraagden onder meer gevraagd aan de hand van een 5-puntsschaal, lopend van (1) ‘niet of nauwelijks’ tot (5) ‘in zeer sterke mate’, aan te geven in hoeverre zij hadden meegewerkt aan voorstellen van de werkgever of bedrijfsarts. Over het algemeen gaven de ondervraagden aan dat zij in sterke mate aan voorstellen van de werkgever of bedrijfsarts hebben meegewerkt. Hierbij zat er verschil in werknemers die hun werk niet hadden hervat en werknemers die hun werk geheel of gedeeltelijk hadden hervat, eerstgenoemde groep werkt minder vaak mee dan de andere groep.⁷³ Werknemers gaven tevens aan dat zij zich in sterke mate inspannen om te herstellen van hun klachten en het werk te hervatten met betrekking tot extra eigen acties. Ze geven aan in redelijke mate zelf ideeën aan te dragen om het werk of hun werkplek aan te passen.⁷⁴

§ 5.2.1.2. Resultaten van het herhaalonderzoek

In januari 2005 heeft het UWV 1036 werknemers aangeschreven die mee hebben gedaan aan het hoofdonderzoek en die destijds het werk nog niet of nog niet volledig hadden hervat. 62% van deze werknemers heeft de schriftelijke vragenlijst geretourneerd.⁷⁵ De resultaten van het herhaalonderzoek laten duidelijk een vooruitgang zien in de activiteiten die de werknemers hebben ondernomen. Tijdens de eerste meting gaf 47% van deze ondervraagden aan de bedrijfsarts te hebben gevraagd naar werkhervatting, tijdens de tweede meting was dit aantal opgelopen naar 52%, maar liefst 68% geeft aan op enig moment te hebben gevraagd naar werkhervatting bij hun bedrijfsarts. Ook het aantal ondervraagden dat de werkgever heeft

⁷¹ Ybema e.a. 2006, p. 31.

⁷² Ybema e.a. 2006, p. 34.

⁷³ Ybema e.a. 2006, p. 31.

⁷⁴ Ybema e.a. 2006, p. 31.

⁷⁵ Ybema e.a. 2006, p. 57.

gevraagd naar werkhervatting is toegenomen, van 44% tijdens de eerste meting naar 51% bij de tweede meting en 66% op enig moment.

Werknemers zijn ten tijde van de tweede meting minder actie gaan ondernemen met betrekking tot hervatten van het werk en het aanpassen van het werk of de werkplek. Dit geldt voor de ondervraagden die ten tijde van de tweede meting nog niet aan het werk zijn. De groep die het werk wel (gedeeltelijk) heeft hervat heeft over het algemeen meer initiatieven genomen.⁷⁶ 68% van de ondervraagden heeft op enig moment extra actie ondernomen om het werk of hun werkplek aangepast te krijgen. Extra actie om het werk te hervatten wordt door 85% van de ondervraagden op enig moment ondernomen. Met betrekking tot herstellen van de klachten geeft maar liefst 93% aan hiertoe extra actie te hebben ondernomen op enig moment.⁷⁷

Tijdens het hoofdonderzoek heeft 29% van deze ondervraagden aangegeven dat zij hebben overwogen om een andere werkgever te zoeken. Van deze ondervraagden blijkt bij de tweede meting 42% daadwerkelijk te hebben gesolliciteerd. Tijdens de tweede meting geven meer werknemers dan bij de eerste meting aan dat zij hebben overwogen om een andere werkgever te zoeken, 58% van deze ondervraagden heeft daadwerkelijk gesolliciteerd.⁷⁸ Het solliciteren bij een andere werkgever leeft tijdens deze tweede meting duidelijk meer dan tijdens de eerste meting. Het is echter wel zo dat de ondervraagden ten tijde van de tweede meting beïnvloed waren door de eerste meting. Deze eerste meting kan hen natuurlijk op ideeën hebben gebracht. Zeker gezien het feit dat werknemers bij onvoldoende re-integratie-inspanningen een arbeidsongeschiktheidsuitkering kunnen mislopen, zullen ze door de eerste meting beïnvloed zijn om zich actiever op te stellen.

Bij de resultaten van deze onderzoeken moet daarnaast de opmerking geplaatst worden dat er alleen resultaten zijn over de re-integratie-inspanningen van werknemers die door werknemers zelf zijn aangegeven. Hierbij bestaat het risico dat de uitkomst van de onderzoeken een beetje vertekend kunnen zijn omdat de werknemers positiever over hun eigen inspanningen zijn dan dat een derde daarover zou oordelen. Feit blijft wel dat het

⁷⁶ Ybema e.a. 2006, p. 90.

⁷⁷ Ybema e.a. 2006, p. 77.

⁷⁸ Ybema e.a. 2006, p. 77-78.

positieve resultaten zijn en dat het in ieder geval een goed begin is, zelfs al zijn de resultaten misschien een beetje vertekend.

§ 5.2.2. Rechtspraak met betrekking tot re-integratie-inspanningen van werknemers

Er is verschillende jurisprudentie te vinden over werknemers die weigeren mee te werken aan de re-integratie-inspanningen van de werkgever. Eerder in dit hoofdstuk is al een aantal uitspraken aan bod gekomen. Hieronder volgen nog enkele voorbeelden.

Het Gerechtshof in 's-Hertogenbosch oordeelt in zijn uitspraak van 19 december 2006⁷⁹ dat een werkneemster geen recht had op loon omdat zij weigerde passende arbeid te verrichten die haar werd aangeboden. Op de dag dat de werkneemster haar werk zou gaan hervatten, was de opstap die voor haar op maat moest worden gemaakt, nog niet aanwezig. Hierop heeft de werkneemster zich weer ziek gemeld. De werkgever heeft de werktijden van de werkneemster aangepast, er zijn haar wisselende werkzaamheden aangeboden, terwijl de zware werkzaamheden zijn komen te vervallen en er is voor de werkneemster een voetenopstap op maat gemaakt. Het Hof overweegt dat het onder deze omstandigheden niet redelijk was van de werkneemster om werk te weigeren. Van de werkneemster mocht ook een bereidheid worden verwacht om een inspanning te leveren voor haar re-integratie in een aangepaste functie. De werkgever mocht daarom weigeren haar loon te betalen.

De kantonrechter in Leiden⁸⁰ oordeelde dat wanneer een werknemer door een deskundigenonderzoek van het UWV arbeidsgeschikt is verklaard, maar niet komt werken, de werkgever geen loon verschuldigd is. Volgens de kantonrechter dient een werknemer expliciet zijn bereidheid te tonen om arbeid te verrichten, voordat zijn werkgever maatregelen ten behoeve van zijn re-integratie kan gaan nemen.

De kantonrechter Lelystad heeft zich in haar uitspraak van 4 augustus 2006⁸¹ moeten buigen over een ontbindingsverzoek van een werkgever omdat de betreffende werknemer nalatig is geweest ten aanzien van zijn eigen re-integratie. De werkgever is tot zijn ontbindingsverzoek gekomen omdat de werknemer zich in november 2005 voor de zevende keer dat jaar heeft ziek gemeld, tweemaal zonder bericht niet bij de bedrijfsarts is verschenen en de werknemer

⁷⁹ Hof 's-Hertogenbosch 19 december 2006, *JAR* 2007, 48.

⁸⁰ Ktr. Leiden 2 maart 2005, *Prg.* 2005, 126.

⁸¹ Ktr. Lelystad 4 augustus 2006, *JAR* 2006, 233.

vervolgens geen contact heeft opgenomen met de werkgever, terwijl deze daar herhaalde keren schriftelijk om heeft verzocht en in de vierde brief zelfs met opschorting van de loonbetaling heeft gedreigd. Wanneer de werknemer een tweede kans wordt geboden gedurende twee maanden, werkt deze wederom niet mee aan zijn re-integratie. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Hij overweegt dat het aangewezen instrument in zo'n geval loonopschorting is. Dit is de visie van de wetgever en daarnaast verwijst de kantonrechter naar het Vixia/Gerrits-arrest⁸² van de Hoge Raad. In dit arrest overweegt de Hoge Raad dat opzegging wegens een dringende reden niet mogelijk is in het geval dat een werknemer controlevoorschriften in geval van ziekte niet nakomt, tenzij er bijkomende omstandigheden aanwezig zijn. De kantonrechter ziet geen reden hiervan af te wijken en wijst daarom het ontbindingsverzoek af.

In een arrest dat de Hoge Raad 24 december 2004⁸³ wijst, wordt een ontslag wegens het niet nakomen van controlevoorschriften wel in stand gehouden. In deze zaak is de werknemer vanaf 6 februari 2001 niet meer op zijn werk verschenen, hij stelt ziek te zijn geweest, zijn werkgever betwist dat hij zich heeft ziek gemeld. De werkgever heeft de werknemer verscheidene malen telefonisch en schriftelijk geprobeerd te bereiken op zijn thuisadres, echter zonder resultaat. Uiteindelijk wordt de werknemer 12 maart 2001 schriftelijk op staande voet ontslagen. In deze zaak wordt ook het Vixia/Gerrits-arrest aangehaald en de wetgeschiedenis van artikel 7:629 lid 6 BW, de bevoegdheid van de werkgever het loon van de werknemer op te schorten in geval de werknemer de controlevoorschriften niet naleeft. In deze zaak komt de Hoge Raad echter tot de conclusie dat in casu de overtreding van controlevoorschriften het ontslag op staande voet mede rechtvaardigden. De rechtbank heeft hierbij ook laten meewegen dat er los van de controlevoorschriften, ook afspraken gemaakt tussen werkgever en werknemer niet zijn nagekomen en dat de werknemer een lange periode geheel onbereikbaar was voor de werkgever. Het Hof en de Hoge Raad zijn hierin meegegaan.

De kantonrechter in Enschede wijst in haar uitspraak van 24 juni 2004⁸⁴ een ontbindingsverzoek toe, dat de werkgever in heeft gediend omdat de werknemer niet actief genoeg meewerkte aan zijn re-integratie. De werkgever verzoekt om een veroordeling van de

⁸² HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004, 259.

⁸³ HR 24 december 2004, *JAR* 2005, 50.

⁸⁴ Ktr. Enschede 24 juni 2004, *JAR* 2004, 173.

werknemer tot betaling van de door hem nodeloos gemaakte kosten voor de re-integratie. Hiertoe wordt de werknemer niet veroordeeld, maar de kantonrechter stelt wel de correctie-factor van de ontbindingsvergoeding vast op 0,3. Dit omdat de werkgever verschillende voorstellen heeft gedaan voor re-integratie en de werknemer hier niet op in is gegaan. De werknemer krijgt hierdoor een lagere vergoeding mee dan gebruikelijk is, over het algemeen wordt de correctie-factor op 1 vastgesteld. Hier kan van worden afgeweken naar boven indien de (kanton)rechter oordeelt dat de ontbinding in grote mate aan de werkgever kan worden verweten en naar beneden indien de ontbinding in grote mate aan de werknemer kan worden verweten. Dit laatste is in dit geval dus gebeurd omdat de werknemer niet actief genoeg heeft meegewerkt aan zijn re-integratie.

In een uitspraak van het Gerechtshof in 's-Hertogenbosch van 11 mei 2004⁸⁵ had een werkgever de loondoorbetaling van zijn werkneemster stopgezet. In deze zaak had de bedrijfsarts deelname aan een re-integratietraject bij een extern bureau geadviseerd. De werkgever was bereid om de kosten hiervan te dragen, mits de werkneemster een overeenkomst zou tekenen op grond waarvan zij deze kosten (deels) terug zou moeten betalen indien zij binnen drie jaar na het re-integratietraject de arbeidsovereenkomst op zou zeggen. De werkneemster heeft dit geweigerd, waarop de werkgever de loondoorbetaling heeft geschorst. Het Hof oordeelt dat het systeem van de wet zich niet verzet tegen een financiële regeling zoals de werkgever heeft voorgesteld. Het is niet zo dat de Wet verbetering poortwachter de werkgever verplicht om alle kosten van de re-integratie te dragen. Door te weigeren de overeenkomst te tekenen, weigert de werkneemster zonder deugdelijke grond mee te werken aan haar re-integratie als bedoeld in artikel 7:658a BW. De weigering heeft immers tot gevolg dat de maatregelen die zijn gericht op het haar in staat stellen passende arbeid te verrichten, niet kunnen worden uitgevoerd, aldus het Hof. De vordering tot doorbetaling van het loon wordt daarom afgewezen.

De kantonrechter in Maastricht⁸⁶ oordeelde dat een werknemer mocht weigeren mee te werken passende arbeid te vinden buiten de organisatie. De werknemer moest dan namelijk op voorhand akkoord gaan met een beëindigingvoorstel van de werkgever. Het beëindigingvoorstel hield in dat het dienstverband over uiterlijk zes maanden zou worden beëindigd, ongeacht of de werknemer passende arbeid zou hebben gevonden of niet. De

⁸⁵ Hof 's-Hertogenbosch 11 mei 2004, *JAR* 2004, 165.

⁸⁶ Ktr. Maastricht 23 april 2004, *LJN* AO8588.

kantonrechter in Nijmegen⁸⁷ oordeelde zelfs dat een werknemer terecht had geweigerd mee te werken aan re-integratie elders binnen de organisatie. Hij veroordeelde de werkgever dan ook tot het betalen van een ontbindingsvergoeding waarbij gold dat factor C=2. De werknemer is arbeidsongeschikt geworden en had zijn eigen werkzaamheden in het kader van de re-integratie gedeeltelijk hervat. Hij werd echter hierin niet gesteund door zijn werkgever, wat volgens de werknemer heeft geleid tot de hernieuwde, volledige uitval die hierop volgde. De werknemer is toen uit zijn team gezet en heeft een re-integratieplek binnen een ander cluster geweigerd. De werknemer stelt een ontbindingsverzoek in. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens de verstoorde arbeidsrelatie en concludeert dat de ontbindingsgrond vooral in de risicosfeer van de werkgever ligt.

In een uitspraak van 22 december 2004 oordeelde de kantonrechter in Harderwijk⁸⁸ dat artikel 7:658a BW met zich meebrengt dat de gedeeltelijke vervulling van de oorspronkelijke (bedongen) arbeid voorgaat op passende arbeid in een andere functie. In deze zaak had een werknemer volgens de kantonrechter zijn re-integratieplicht niet geschonden door te weigeren een andere functie te verrichten.

§ 5.3. Conclusie

Het is moeilijk te oordelen in hoeverre werknemers goed meewerken aan hun eigen re-integratie. Er is op dit gebied weinig onderzoek gedaan. Het is ook maar de vraag hoe betrouwbaar de resultaten van het onderzoek zijn dat in paragraaf 4.2 is gedaan. Werknemers hebben in dit onderzoek zelf aangegeven in hoeverre zij meewerken aan hun re-integratie. Echter, is het beeld dat de werknemers van zichzelf hebben niet een beetje positiever dan de werkelijkheid? En het is de vraag in hoeverre de eerste meting de resultaten van de tweede meting heeft beïnvloed. Het neemt niet weg, dat ook al kunnen de resultaten misschien iets vertekend zijn, het een goed begin is. Ten tijde van het onderzoek was de Wet verbetering poortwachter nog niet lang in werking getreden, en de negatievere resultaten ten opzichte van 2000 kunnen verklaard worden. Enerzijds door de slechtere economische situatie in 2004 waardoor er minder vacatures beschikbaar waren en werknemers hierdoor terughoudender zijn om elders te solliciteren, anderzijds kan de Wet verbetering poortwachter ervoor gezorgd

⁸⁷ Nieuwsbericht *JAR* 24 januari 2008, 2008, 16.

⁸⁸ Ktr. Harderwijk 22 december 2004, *RAR* 2005, 33.

hebben dat werkgevers actiever zijn geworden in het ondernemen van re-integratie-activiteiten, waardoor de werknemers minder snel geneigd zijn dit uit zichzelf te doen.

Aan de hand van de jurisprudentie kan natuurlijk geen volledig beeld worden verkregen over de inspanningen van de werknemers zelf. Wanneer een werknemer goed meewerkt en de re-integratie voorspoedig verloopt, komt het immers niet tot een rechtszaak. In de jurisprudentie die er te vinden is over werknemers die nalatig en/of weigerachtig zijn met betrekking tot hun re-integratie is niet echt een lijn terug te vinden. Over het algemeen geldt dat een werkgever in zo'n geval het door de wet daarvoor bedoelde instrument moet gebruiken: het schorsen van de loonbetaling. Onder omstandigheden zijn rechters echter bereid om de overeenkomst te ontbinden of zelfs een ontslag op staande voet toe te staan. Hiervoor zijn echter wel bijzondere omstandigheden nodig, die door de werkgever moeten worden aangevoerd.

Er zijn ook bepaalde gevallen terug te vinden waarin een werknemer terecht weigert passende arbeid te verrichten.

Echte knelpunten met betrekking tot de re-integratie-inspanningen van een werknemer zijn niet te ontdekken. Wanneer een werknemer zich niet houdt aan zijn re-integratie-inspanningen ligt hier vaak een arbeidsconflict aan ten grondslag. Dit is helaas niet te vermijden en daarom is er mijns inziens geen rol weggelegd voor de Wet verbetering poortwachter om dit te verhelpen. De wet biedt handvatten om een re-integratieproces zo goed mogelijk te laten verlopen, maar hier kunnen geen arbeidsconflicten mee worden voorkomen. Het beroep dat kan worden gedaan op een deskundigenoordeel van het UWV is daarom voldoende om deze conflicten zoveel mogelijk uit de weg te gaan of op te lossen. Wanneer blijkt dat dit niet werkt kan het UWV een weigerachtige werknemer aan het einde van het traject afstraffen; het kan weigeren een arbeidsongeschiktheidsuitkering toe te kennen.

6. Komt de werkgever zijn re-integratieverplichtingen na?

In hoofdstuk 4 zijn de verplichtingen van een werknemer met betrekking tot zijn re-integratie besproken. Hieruit is gebleken dat deze verplichtingen van de werknemer er hoofdzakelijk op neerkomen dat de werknemer dient mee te werken aan redelijke voorschriften en maatregelen. De verplichtingen met betrekking tot de re-integratie komen namelijk in de eerste plaats aan de werkgever toe. In dit hoofdstuk zal dan ook worden nagegaan wat de verplichtingen van de werkgever op grond van de Wet verbetering poortwachter inhouden. Wanneer dit duidelijk is, zal worden nagegaan of deze verplichtingen door de werkgever ook worden nageleefd. Dit zal worden nagegaan door verschenen literatuur, onderzoeken en jurisprudentie te behandelen.

§ 6.1. Verplichtingen werkgever in het kader van de Wet verbetering poortwachter

§ 6.1.1. Verplichtingen op grond van artikel 7:629 BW

Op grond van artikel 7:629 lid 1 van de Burgerlijk Wetboek is een werkgever verplicht om het loon van zijn zieke werknemer door te betalen. Deze verplichting bestaat de eerste 104 weken dat een werknemer ziek is, dit is de wachttijd voor de WAO/Wet WIA.

§ 6.1.2. Verplichtingen in het kader van de beleidsregels van het UWV

Naast de loondoorbetalingsverplichting heeft de werkgever ook verplichtingen met betrekking tot de re-integratie van zijn werknemer. Zo dient de werkgever, samen met zijn werknemer, al het mogelijke te doen met het oog op de re-integratie. Volgens de bijlage ‘Kader voor inzet en beoordeling van re-integratie-inspanningen’ die het UWV heeft gemaakt bij haar beleidsregels beoordelingskader poortwachter, moet door de werkgever en zijn werknemer worden nagegaan welke, al dan niet tijdelijke, mogelijkheden er zijn of gecreëerd kunnen worden. Hierbij moet worden nagegaan of door aanpassing van de eigen functie of de eigen werkplek, de werkorganisatie het werk kan worden hervat. Ook moet worden gekeken of er een andere passende functie binnen het bedrijf beschikbaar is. Wanneer dit allemaal niet het geval is, dient te worden nagegaan of externe re-integratie, bij een ander bedrijf, mogelijk is.

De werkgever dient adequate re-integratie-inspanningen te leveren, en zijn werknemer dient hieraan mee te werken. Het ligt primair op de weg van de werkgever om zijn zieke werknemer passende arbeid aan te bieden, de zieke werknemer hoeft daar niet zelf op af te

gaan. De werkgever moet actief zoeken en bemiddelen naar passende arbeid binnen zijn eigen bedrijf. Wanneer de zieke werknemer zelf voorstellen doet met betrekking tot andere passende arbeid binnen het bedrijf, moet de werkgever hier positief op reageren. Wanneer er redelijkerwijs geen herplaatsing van de werkgever kan worden verwacht mag deze achterwege blijven. De werkgever hoeft dan ook geen andere werknemers te ontslaan met het oog op de re-integratie van zijn zieke werknemer.

De concrete verplichtingen voor de werkgever met betrekking tot de Wet verbetering poortwachter zijn terug te vinden in de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar. In artikel 2 van de Regeling is neergelegd dat de werkgever binnen zes weken na de eerste ziektedag een oordeel van de bedrijfsarts dient vragen wanneer er sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim. Op grond van artikel 3 moet de werkgever alles met betrekking tot het verloop van het ziekteverzuim vastleggen. Wanneer uit het oordeel van de bedrijfsarts blijkt dat er mogelijkheden zijn voor de werknemer om de arbeid te hervatten, is een werkgever verplicht binnen twee weken na dit oordeel een plan van aanpak op te stellen, artikel 4 van de Regeling. In artikel 6 zijn de vereisten neergelegd voor het re-integratieverslag wat de werkgever moet maken.

§ 6.2. Re-integratie-inspanningen van de werkgever

§ 6.2.1. Onderzoeksresultaten over de re-integratie-inspanningen van werkgevers

In 2006 is er een evaluatieonderzoek gedaan naar de Wet verbetering poortwachter in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.⁸⁹ In dit onderzoek worden verschillende resultaten besproken van onderzoeken naar de re-integratie-inspanningen van werkgevers.

§ 6.2.1.1. Werkgevers over de Wet verbetering poortwachter

Vlak na de introductie van de Wet verbetering poortwachter bleek er uit een onderzoek van 2002 dat de inhoud van de Wet verbetering poortwachter onder vooral veel werkgevers van kleinere bedrijven niet goed bekend was. Tijdens een onderzoek dat in 2003 door MKB Nederland werd uitgevoerd, bleek dat de Wet verbetering poortwachter toen inmiddels meer bekend was bij werkgevers. Echter, de werkgevers waren weinig positief over de wet. Zo gaf

⁸⁹ Reijenga e.a. 2006, p. 52-53.

50% van de werkgevers aan dat het plan van aanpak niet heeft geholpen bij de begeleiding van zieke werknemers. Deze plannen van aanpak worden niet tijdig aangeleverd door de arbo-dienst, daarnaast zijn werkgevers niet te spreken over de ondersteuning van de arbo-dienst. Deze laat te wensen over en ook wordt er getwijfeld de kwaliteit van de dienstverlening. De procedurele aanpak van de Wet verbetering poortwachter wordt niet gezien als een verbetering, de werkgevers in het MKB zijn gewend aan een informele cultuur. Tenslotte wordt de procesgang in het eerste ziektejaar, zeker gelet op de administratieve verplichtingen, als te belastend ervaren.

In een studie van Brouwer e.a. uit 2003 worden vergelijkbare conclusies getrokken over de ervaringen van MKB-ondernemers. In deze studie wordt ook gesignaleerd dat er beperkte mogelijkheden voor re-integratie zijn in het MKB. Daarnaast is er een gebrek aan kennis over re-integratiemaatregelen. Ook wordt er een te zware financiële verantwoordelijkheid en een te zware verantwoordelijkheid voor de re-integratie in het tweede spoor geconstateerd in dit onderzoek. Uit de studie van Brouwer e.a. komen ook positieve ontwikkelingen door de Wet verbetering poortwachter naar voren. Zo is er duidelijkheid over de procedures, er is meer balans in de verantwoordelijkheden omdat ook de verplichtingen van de werknemer zijn uitgewerkt en er is een ruim aanbod aan ondersteunende instrumenten.

Uit bovenstaande onderzoeken kan worden geconcludeerd dat werkgevers niet echt positief zijn over de invoering van de Wet verbetering poortwachter. Deze resultaten kunnen echter een vertekend beeld geven. De onderzoeken zijn immers gedaan onder MKB-ondernemers, wat dus niets zegt over de werkgevers in grote ondernemingen. Hier zou het argument van de te procedurele aanpak bijvoorbeeld al wegvallen, aangezien een formele aanpak in grotere ondernemingen veel gewoner is. Daarnaast zijn deze onderzoeken gedaan vlak na de invoering van de Wet verbetering poortwachter. Alles was toen nog nieuw, de werkgevers moesten nog wennen aan de nieuwe regels en procedures. Er is daarom een grote kans aanwezig dat er nu heel andere resultaten uit het onderzoek naar voren zouden komen.

§ 6.2.1.2. Werknemers over de re-integratie-inspanningen van hun werkgevers

Na 2003 is er geen empirisch onderzoek meer gedaan onder werkgevers naar de werking van de Wet verbetering poortwachter.⁹⁰ Er zijn echter nog wel onderzoeken gedaan onder

⁹⁰ Reijenga 2006, p. 53.

werknemers, uit deze onderzoeken kan worden afgeleid hoe werknemers dachten over de re-integratie-inspanningen van hun werkgevers. Op deze manier wordt indirect toch een beeld gekregen van de re-integratie-inspanningen van werkgevers.

TNO heeft een aantal onderzoeken uitgevoerd onder werknemers, de resultaten over hoe werknemers denken over hun eigen houding met betrekking tot de re-integratie zijn in hoofdstuk 4 besproken. Tijdens het hoofdonderzoek wordt door 61% van de ondervraagde werknemers aangegeven, dat de werkgever een plan van aanpak heeft opgesteld en besproken. Tijdens het herhaalonderzoek geeft 78% aan dat dit is gebeurd. Tijdens het hoofdonderzoek geeft 46% aan dat dit plan van aanpak ook is geëvalueerd, tegen 62% tijdens het herhaalonderzoek. 33% van de werknemers geeft tijdens het hoofdonderzoek aan dat de werkgever een casemanager heeft aangesteld, tijdens het herhaalonderzoek is dit percentage gestegen naar 53%. Slechts 29% van de ondervraagden geeft tijdens het hoofdonderzoek aan dat de werkgever hen heeft geïnformeerd over hun rechten en plichten, dit terwijl de werkgever hiertoe wel verplicht is. Tijdens het herhaalonderzoek is dat percentage met 51% ook nog aan de lage kant.⁹¹ Bij de resultaten van deze onderzoeken dient tenslotte te worden opgemerkt dat er tijdens dit onderzoek een verschil is gebleken tussen werknemers die gedeeltelijk of volledig hun werk hebben hervat en werknemers die hun werk niet hebben hervat. De laatste groep is negatiever over de re-integratie-inspanningen van hun werkgever dan de eerstgenoemde groep.

Opvallend zijn de resultaten uit het onderzoek met betrekking tot het informeren over de rechten en plichten van werknemers. Uit een onderzoek van de Nationale Ombudsman bleek ook al dat werknemers slecht op de hoogte zijn van hun rechten en plichten. Werknemers laten zich vooral leiden door de informatie die zij van hun werkgever krijgen.⁹² Het valt vanuit het oogpunt van de werkgever te begrijpen dat hij een werknemer niet altijd volledig informeert, het is voor hem natuurlijk gemakkelijker wanneer de werknemer onwetend is. Dit is echter wel een zorgwekkende situatie, het komt de bescherming van de werknemers als zwakkere partij niet ten goede. Mijns inziens moet er dan ook voor gezorgd worden dat een werknemer altijd op de hoogte wordt gesteld van zijn rechten en plichten wanneer hij met de Wet verbetering poortwachter te maken krijgt. Hiervoor zou de verantwoordelijkheid niet bij de werkgever moeten liggen, maar bij de overheid. Op die manier wordt voorkomen dat een

⁹¹ Ybema e.a. 2006, p. 26-30 en 72-76.

⁹² Stichting de Ombudsman 2007, p. 84.

werkgever misbruik kan maken van zijn machtspositie. De overheid zou een uitgebreide folder kunnen ontwerpen waarin de Wet verbetering poortwachter en de hieruit voortvloeiende verplichtingen worden uitgelegd en welke stappen moeten worden ondernomen wanneer een werkgever zich niet aan zijn verplichtingen houdt. Wanneer het UWV een ziekmelding ontvangt zou zij standaard deze folder naar de betreffende werknemer, en eventueel de werkgever, moeten toesturen. Het UWV heeft natuurlijk al wel folders over ziekte en re-integratie waarin dit staat omschreven, maar hier dient de werknemer zelf achteraan te gaan. Wanneer deze standaard worden toegestuurd bij een ziekmelding, zou worden uitgesloten dat een werkgever misbruik maakt van zijn positie en kan hij de werknemer niet doelbewust onwetend houden. Daarnaast zou het de werking van de Wet verbetering poortwachter ten goede komen, aangezien op die manier een werknemer weet wat hij kan doen om zijn werkgever aan zijn verplichtingen te houden, indien deze ze niet nakomt.

Ten opzichte van de resultaten van een meting die TNO in 2000 heeft gedaan zijn werknemers positiever over de inzet van hun werkgever. Zo geeft 35% van de ondervraagden in 2000 aan dat de werkgever vaak contact heeft opgenomen, tegenover 47% in 2004. In 2000 geeft 53% aan dat er de gehele periode contact was, tegenover 59% in 2004. In 2000 beoordeelde 61% van de ondervraagden de inzet van hun werkgever als voldoende, in 2004 was dit gestegen naar 70%. Hieruit kan worden afgeleid dat de Wet verbetering poortwachter een positieve invloed heeft op de re-integratieactiviteiten van de werkgever. De resultaten van het onderzoek wijzen erop dat werknemers niet sneller beter zijn dan voorheen, maar sinds de invoering van de Wet verbetering poortwachter wel sneller weer aan het werk gaan.⁹³

§ 6.2.2. Rechtspraak met betrekking tot de re-integratie-inspanningen van werkgevers

Er is verschillende jurisprudentie te vinden over werkgevers die tekortschieten in hun re-integratieverplichtingen. In deze subparagraaf zullen verschillende van deze uitspraken worden besproken.

§ 6.2.2.1. Toekenning van een vergoeding of loonvordering

De kantonrechter van Amsterdam ziet in haar uitspraak van 18 juli 2005⁹⁴ reden om bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst factor C=2 toe te kennen indien een werkgever nalatig is in het nakomen van zijn re-integratieverplichtingen. In deze zaak heeft de

⁹³ Reijenga e.a. 2006, p. 47.

⁹⁴ Ktr. Amsterdam 18 juli 2005, rolnr. 05-2552.

werkgever vergeefs geprobeerd om van zijn ziek geworden werknemer af te komen. Op geen enkel moment verricht hij re-integratie-inspanningen, hier begint hij pas mee op het moment dat de werknemer weer beter begint te worden. Wel heeft hij al die tijd haar salaris doorbetaald, zelfs 4,5 maand langer dan hij verplicht was. Werknemer heeft echter zelf al een andere baan gezocht, waar zij beduidend minder is gaan verdienen dan zij bij werkgever deed. Volgens de kantonrechter zijn de gedragingen van de werkgever in beginsel reden om factor $C=2$ toe te passen, echter omdat de werkgever onverplicht het salaris langer heeft doorbetaald en de werknemer inmiddels een andere baan heeft, matigt de kantonrechter de vergoeding.

Dat re-integratie primair op de weg van de werkgever ligt wordt door de kantonrechter in Apeldoorn bevestigd.⁹⁵ De kantonrechter wijst een ontbindingsvergoeding toe met factor $C=1$ omdat de werkgever volgens hem onvoldoende planmatig en resultaatgericht te werk is gegaan bij de re-integratie van de werknemer. De werkgever had de werknemer passende arbeid moeten aanbieden, zeker omdat de oorspronkelijke arbeidsplaats van de werknemer door bedrijfseconomische redenen is komen te vervallen. De werkgever en zijn werknemer waren het er destijds over eens dat de functie van account director passend was geweest. De werkgever heeft hiervoor de werknemer in contact gebracht met een manager, hierin is hij tekortgeschoten, hij had de functie aan de werknemer moeten aanbieden.

Ook de kantonrechter in Rotterdam bevestigt dat de re-integratie primair op de weg van de werkgever ligt.⁹⁶ In deze zaak wordt een loonvordering toegewezen, omdat de werkgever slechts één niet geconcretiseerde toezegging tot re-integratie heeft gedaan en deze weer heeft ingetrokken. De werknemer heeft in totaal driemaal aangegeven niet akkoord te willen gaan met beëindigingsvoorstellen en haar werk te willen hervatten voor zover haar gezondheid dat zou toelaten. Volgens de kantonrechter kan de werkgever zich niet beroepen op de beperkte bereidheid van de werknemer om te re-integreren. De werkgever heeft zelf onvoldoende moeite gedaan om de werknemer weer aan het werk te krijgen, waardoor een beroep op haar beperkte bereidheid niet redelijk zou zijn. De loonvordering die de werknemer heeft ingesteld is daarom toewijsbaar volgens de kantonrechter.

⁹⁵ Ktr. Apeldoorn 18 december 2003, *JAR* 2004, 4.

⁹⁶ Ktr. Rotterdam 15 september 2003, *JAR* 2003/234.

§ 6.2.2.2. Afwijzing van een ontbindingsverzoek

Wanneer een werkgever de re-integratie heeft belemmerd, kan dit reden zijn voor de rechter om het ontbindingsverzoek af te wijzen. De kantonrechter in Zwolle⁹⁷ wijst het ontbindingsverzoek af omdat de werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen. De werkgever heeft afstand gedaan van bevindingen en adviezen van een psycholoog en daarmee heeft hij verhinderd dat de werknemer daadwerkelijk kon re-integreren. Daarnaast heeft de werkgever nagelaten zich ervoor in te spannen dat niet alleen de leidinggevenden van de werknemer, maar ook zijn collega's hem een reële kans op terugkeer zouden geven. Hierbij spelen de duur van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer een rol, hierdoor had van de werkgever extra inspanning mogen worden verwacht. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever alsnog intern, of in het uiterste geval extern, een andere passende functie aanbiedt aan de werknemer.

Ook de kantonrechter in Amsterdam wees een ontbindingsverzoek af omdat de werkgever tekort is geschoten in zijn re-integratieverplichting.⁹⁸ In deze zaak wordt een werknemer ziek, aanvankelijk wordt er een re-integratieplan opgesteld met als doel terugkeer in de eigen functie. Later wordt duidelijk dat terugkeer in de oude functie onmogelijk is gebleken. De werkgever vraagt hierop ontbinding aan op grond van het verzuimprotocol wat hij hanteert. Op grond van dit verzuimprotocol mag de werkgever de arbeidsovereenkomst van een werknemer beëindigen wanneer deze zijn functie om medische redenen niet meer kan uitoefenen. Dit uitgangspunt kan volgens de kantonrechter echter geen stand houden omdat de werkgever onvoldoende pogingen heeft gedaan om de werknemer te herplaatsen. De werkgever heeft voor de werknemer slechts de mogelijkheid geopend om naar interne functies te solliciteren, in concurrentie met anderen. Ook het verwijzen naar de mogelijkheid extern te solliciteren voldoet niet aan de re-integratieverplichting, ook niet wanneer dit wordt begeleid door een re-integratiebureau.

§ 6.2.2.3. Afwijking van een sociaal plan

Wanneer een werkgever tekortschiet in zijn re-integratieverplichtingen kan dit een reden zijn om af te wijken van een sociaal plan. In een (nog) niet gepubliceerde uitspraak van de kantonrechter in Den Haag⁹⁹ stelde deze een hogere ontbindingsvergoeding vast dan in het

⁹⁷ Ktr. Zwolle 14 juni 2006, *LJN* AX8716.

⁹⁸ Ktr. Amsterdam 11 november 2005, *JAR* 2006, 52.

⁹⁹ Nieuwsbericht *JAR* 24 augustus 2007, 2007, 167.

sociaal plan was opgenomen. Aanleiding hiervoor was het oordeel van het UWV dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft geleverd. De kantonrechter in Heerlen¹⁰⁰ stelde een vergoeding vast bovenop de vergoeding volgens het sociaal plan. Er is niet vast komen te staan dat de werkgever enig serieuze inspanning heeft geleverd, wat in strijd wordt geacht met het goed werkgeverschap. Deze schending wordt door de kantonrechter dermate ernstig geacht dat dit een verhoging van de vergoeding volgens het sociaal plan rechtvaardigt.

§ 6.3. Conclusie

Het is lastig om te beoordelen in hoeverre werkgevers zich houden aan de verplichtingen die de Wet verbetering poortwachter hen oplegt. Er is weinig onderzoek gedaan en in de jurisprudentie komen alleen de gevallen naar voren waarin er iets mis is gegaan, anders komt het immers niet tot een procedure.

Vlak na de invoering van de Wet verbetering poortwachter is er onder werkgevers onderzoek gedaan naar hun re-integratie-inspanningen. Hieruit bleek dat de meerderheid van de werkgevers niet positief was over de ingevoerde wet. De werkgevers in de MKB gaven aan moeite te hebben met de procedurele aanpak van de wet, aangezien zij aan een informele cultuur binnen het bedrijf gewend waren. Ook werd vooral de administratieve belasting in de procesgang van het eerste ziektejaar als te zwaar beschouwd. De financiële verantwoordelijkheid werd eveneens als te zwaar beschouwd. Wel waren de werkgevers van mening dat er meer duidelijkheid bestond over de procedures sinds de invoering van de Wet verbetering poortwachter. Ook vonden zij de balans in de verantwoordelijkheden tussen werkgever en werknemer beter. Omdat deze onderzoeken relatief snel na de invoering van de Wet verbetering poortwachter zijn gehouden en omdat deze alleen onder MKB-ondernemers zijn gehouden, is het te kort door de bocht om te stellen dat hieruit blijkt dat werkgevers over het algemeen negatief zijn over de invoering van de Wet verbetering poortwachter.

Uit onderzoeken die TNO onder werknemers heeft gehouden kan een beeld worden verkregen over de re-integratie-inspanningen van werkgevers. De meerderheid van de ondervraagde werknemers is positief over de re-integratie-inspanningen van hun werkgever. Een ruime

¹⁰⁰ Ktr. Heerlen 20 juni 2007, *JAR* 2007, 189.

meerderheid geeft aan dat hun werkgever een plan van aanpak heeft opgesteld en besproken en dat dit plan van aanpak ook is geëvalueerd. Een kleine meerderheid van de werknemers geeft aan dat de werkgever een casemanager heeft vastgesteld. Over het informeren van hun rechten en plichten door de werkgever zijn de werknemers minder positief. Mijns inziens is dit een verplichting die bij de overheid zou moeten liggen en niet bij de werkgever, om misbruik te voorkomen. Wanneer de overheid ervoor zorgt dat de informatie automatisch bij de werknemer komt, is de informatieplicht jegens de werknemer gewaarborgd.

Een ruime meerderheid van de ondervraagde werknemers gaf aan dat hun werkgever zich voldoende had ingezet ten behoeve van de re-integratie.

Met betrekking tot de jurisprudentie over de re-integratie-inspanningen van werkgevers zijn enkele lijnen te onderscheiden. Wanneer de re-integratie-inspanningen van de werkgever onvoldoende zijn geweest, kan de rechter de arbeidsovereenkomst ontbinden, al dan niet met vergoeding, of hij legt de werkgever een verlengde loondoorbetalingsverplichting op waarbij hij de werknemer te werk moet stellen. Veelal ontbindt de rechter de arbeidsovereenkomst omdat in de meeste gevallen de arbeidsrelatie dusdanig verstoord is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet meer van partijen gevergd kan worden. Er is gebleken dat de vergoeding die dan veelal aan de werknemer wordt toegewezen hoog uit kan vallen. De C-factor wordt regelmatig vastgesteld boven de 1. Indien er een sociaal plan is vastgesteld is, komt hier vaak een vergoeding bovenop.

Zoals al aangegeven kan hieruit geen eenduidige conclusie worden getrokken over de re-integratie-inspanningen van de werkgever. Wel kan de voorzichtige conclusie worden getrokken dat de re-integratie-inspanningen van de werkgever er op vooruit zijn gegaan sinds de invoering van de Wet verbetering poortwachter.

7. Conclusie

De Wet verbetering poortwachter heeft ervoor gezorgd dat het aantal uitkeringsgerechtigden voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering en het ziekteverzuim is gedaald. Per definitie betekent dit dus dat de doelstelling van de wet bereikt is en de wet hiermee succesvol is. Dit wil nog niet zeggen dat de wet geen knelpunten kent. Uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat de Wet verbetering poortwachter over het algemeen succesvol is maar dat er een aantal punten is dat voor verbetering vatbaar is. Hieronder een kort overzicht.

Het re-integratieverslag

Het re-integratieverslag blijkt een goede opvolger te zijn van de re-integratieplannen zoals de Wulbz deze kende. De verplichtingen van zowel de werkgever als de werknemer met betrekking tot het re-integratieverslag zijn voldoende geconcretiseerd, waardoor dit in de praktijk geen problemen oplevert.

Jurisprudentie over het re-integratieverslag is er dan ook nauwelijks, alleen het op tijd of compleet inleveren van het re-integratieverslag wil nog wel eens problemen inleveren. Toen daar nog een standaardsanctie van vier maanden opstond, kon dit wel eens onredelijke gevolgen hebben. Met de invoering van de Wet WIA is de standaardloonsanctie van vier maanden geschrapt waardoor dit knelpunt is opgelost.

De loonsanctie

Er is bij de invoering veel kritiek geweest op de loonsanctie. De loonsanctie zou afbreuk doen aan de rechtszekerheid omdat geen definitie is gegeven van de belangrijkste begrippen. Mijns inziens is belangrijker dat op deze manier ruimte wordt gelaten voor een beoordeling op grond van de omstandigheden van het geval. Het ontbreken van een eenduidige definitie zorgt ervoor dat werkgever en werknemer voldoende ruimte hebben om de re-integratie het beste aan te laten sluiten op de situatie. Het risico bestaat dat wanneer de begrippen eenduidig zouden worden gedefinieerd, werkgever en werknemer deze ruimte zouden moeten inleveren.

Ook het feit dat het UWV als plaatsvervangend normsteller optreedt, levert mijns inziens geen problemen op. De democratie zou inderdaad beter zijn gewaarborgd wanneer de wetgever een kader zou hebben opgesteld waarbinnen het UWV kan oordelen. Het heeft geen nut om de

wetgever alsnog een kader te laten opstellen wat er hetzelfde uit zou komen te zien. Mijns inziens is het daarom geen relevant bezwaar dat het UWV als plaatsvervangend normsteller optreedt. Zeker in de huidige situatie dat het UWV slechts aan de hand van duidelijke criteria oordeelt of er aan de re-integratieverplichtingen is voldaan en de hoogte van de sanctie slechts nog van de werkgever en werknemer zelf afhangt.

De discussie over het al dan niet punitieve karakter van de loonsanctie is niet meer van belang, gezien het feit de wetgever reeds gezwicht is voor de kritieken over de minimumtermijn van vier maanden. Door het afschaffen van hiervan is het grootste knelpunt met betrekking tot de loonsanctie weggenomen.

Ook de loonsanctie kan daarom mijns inziens als succesvol worden bestempeld. De loonsanctie is een geschikt instrument gebleken om ervoor te zorgen dat werkgevers alsnog aan hun re-integratieverplichtingen voldoen en daarmee de toegang tot de poort van de WAO of de WIA goed te bewaken.

De re-integratieverplichtingen van de werknemer

Het is lastig een oordeel te vellen over de re-integratie-inspanningen van werknemers. Er is heel weinig onderzoek gedaan op dit gebied, en in de onderzoeken die zijn gehouden, oordelen werknemers zelf over hun inspanningen. Hierdoor kunnen deze resultaten enigszins vertekend zijn, maar dit neemt niet weg dat de resultaten veelbelovend waren. Ook uit de jurisprudentie kan geen volledig beeld worden gekregen, omdat de gevallen waarin een re-integratieproces goed verloopt niet voor de rechter komt. Over het algemeen geldt dat rechters vinden dat een werkgever zelf zijn werknemer moet aansporen om mee te werken aan de re-integratie wanneer hij dit niet doet, de werkgever moet dan het loon schorsen. Wanneer er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, kan een rechter ook bereid zijn om de overeenkomst te ontbinden of zelfs ontslag op staande voet toe te staan.

Knelpunten met betrekking tot het nakomen van de re-integratieverplichtingen door werknemers zijn er niet. Er komen wel arbeidsconflicten voor, die ervoor kunnen zorgen dat de re-integratie escaleert. Het deskundigenoordeel van het UWV biedt echter voldoende bescherming hiervoor, en mocht dit niet genoeg zijn kan het UWV weigerachtig gedrag van een werknemer afstraffen door een arbeidsongeschiktheidsuitkering niet toe te kennen wanneer de wachttijd van twee jaar voorbij is.

De re-integratieverplichtingen van de werkgever

Over de re-integratie-inspanningen van werkgevers zijn meer onderzoeken gedaan dan over die van werknemers, echter het houdt nog steeds niet over. Wel zijn de resultaten uit de onderzoeken die zijn gedaan allemaal redelijk positief. Vlak na de invoering waren de werkgevers nog wat sceptisch over de wet, maar zagen ze ook al verbeteringen. Werknemers zijn positief gestemd over de inspanningen van hun werkgevers. Uit de onderzoeken blijkt in ieder geval dat de inspanningen van de werkgevers erop vooruit zijn gegaan sinds de invoering van de wet.

Uit de onderzoeken komt wel naar voren dat nog al eens schort aan de informatievoorziening door werkgevers jegens hun werknemers. Werknemers gaan uit van de (geringe) informatie die zij van hun werkgever krijgen. Dit is mijns inziens een groot knelpunt dat een optimale werking van de Wet verbetering poortwachter in de weg staat. Doordat de taak van het informeren over de rechten en plichten van werknemers bij de werkgevers ligt, krijgen laatstgenoemden de kans om misbruik van hun machtspositie te maken. Daarnaast kunnen werknemers niet altijd adequaat reageren wanneer hun werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. De taak van informatievoorziening zou daarom bij de werkgever weggehaald moeten worden en bij de overheid moeten liggen. Zij zou ervoor kunnen zorgen dat de werknemer uitgebreid over zijn rechten en plichten wordt geïnformeerd, door werknemers automatisch informatie toe te sturen door het UWV wanneer deze een ziekmelding binnenkrijgt.

Uit de jurisprudentie met betrekking tot de re-integratie-inspanningen van werkgevers blijkt dat indien deze tekortschieten de rechter over het algemeen de arbeidsovereenkomst ontbindt en aan de werknemer een hoge vergoeding toekent. Ook wil het voorkomen dat de rechter de arbeidsovereenkomst in stand laat en de werkgever een verlengde loondoorbetalingsplicht oplegt.

Buiten het informeren van rechten en plichten van werknemers zijn er geen knelpunten te bekennen bij de re-integratieverplichtingen van werkgevers. Werkgevers weten waar ze aan toe zijn, wat er van hen verlangd wordt. Natuurlijk komt het voor dat ze hun snor drukken, maar dat is niet te voorkomen. Er zijn geen andere specifieke punten waar het steeds mis gaat en waar dus iets aan zou moeten veranderen.

Algemeen

Al met al kan heel voorzichtig worden geconcludeerd dat de invoering van de Wet verbetering poortwachter een succes is. Er is echter nog te weinig onderzoek gedaan naar de werking van de wet. De onderzoeken die wel zijn gedaan bieden weinig uitkomst omdat de oorzaak van de resultaten van het onderzoek niet kunnen worden achterhaald. Opvallend is dat er weinig knelpunten te ontdekken zijn in de wet. De verandering van de minimumtermijn met betrekking tot de loonsanctie heeft het grootste knelpunt weggenomen. Wanneer de informatievoorziening richting werknemers veranderd zou worden kan de wet mijns inziens echt optimaal functioneren.

De procedures van de wet zijn duidelijk en doordacht opgezet. De rechten en plichten van werkgevers en werknemers zijn goed verdeeld, waar ook beide partijen zich in kunnen vinden. De omschrijvingen van de rechten en plichten maken goed duidelijk wat er wordt verlangd, maar laten anderzijds genoeg ruimte over om de re-integratie het beste te laten aansluiten op de omstandigheden van het geval.

Ondanks het feit dat er nog veel aspecten onduidelijk zijn, kan worden gesteld dat de invoering van de Wet verbetering poortwachter geen vergissing is geweest!

Literatuurlijst

Brekelmans 2006

F.H.J.G. Brekelmans, 'Wet verbetering poortwachter: jurisprudentie', *School en wet* 2006-9, p. 11-19.

IWI 2004

Inspectie Werk en Inkomen, *Aan de slag met de Wet verbetering poortwachter. De invoering van de Wet verbetering poortwachter door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen* (rapport IWI) 2004.

IWI 2005

Inspectie Werk en Inkomen, *Tussen oordeel en advies. Uitvoering van het deskundigenoordeel 'geschiktheid tot werken' door UWV* (rapport IWI) 2005.

Noordam 2003

F.M. Noordam, 'De loonsanctie, beslist niet het mooiste kind van de poortwachter', *SMA* 2003, p. 439-450.

Pennings 2006

F.L.J. Pennings, *Nederlands socialezekerheidsrecht in een internationale context (monografieën sociaal recht 35)*, Deventer: Kluwer 2006.

PS 2006

'Werking wet verbetering poortwachter in de praktijk', *PS* 2006, p. 547-553.

Reijenga e.a. 2006

F.A. Reijenga, T.J. Veerman, N. van den Berg, *Onderzoek evaluatie wet verbetering poortwachter* (onderzoek bureau AStri, nr. 363), 2006.

Ridder 2005

N. Ridder, 'Rol arbodienst in het kader van de wet verbetering poortwachter (wvp)', *PS* 2005, p. 338-345.

Stichting de Ombudsman 2007

Stichting de Ombudsman, *Een vergeten alternatief. Onderzoek naar de dagelijkse praktijk van 're-integratie tweede spoor'* (Onderzoek Stichting de Ombudsman), 2007.

SZW 2006

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 'Wet verbetering poortwachter draagt bij aan lager ziekteverzuim en minder nieuwe WAO-uitkeringen', persbericht 30 maart 2006 nr. 06-051.

UWV 2007

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, *UWV halfjaarverslag 2007*, Amsterdam: UWV 2007.

Willems 2006

P. Willems, 'Vier jaar wettelijke re-integratieplicht van de werknemers', *Arbeidsrecht* 2006-8/9, p. 9-13.

Ybema e.a. 2006

J. F. Ybema, M. Evers & S. Langeveld, *Werking wet verbetering poortwachter onder werknemers. Hoofdonderzoek en herhaalonderzoek* (onderzoek TNO, nr. 360), TNO 2006.

Jurisprudentielijst

Hoge Raad

HR 17 januari 2003, *JAR* 2003, 41.

HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004, 259.

HR 24 december 2004, *JAR* 2005, 50.

Hoven

Hof 's-Hertogenbosch 11 mei 2004, *JAR* 2004, 165.

Hof Amsterdam 7 april 2005, *JAR* 2005, 111.

Hof 's-Hertogenbosch 19 december 2006, *JAR* 2007, 48.

Rechtbanken

Rb. 's-Gravenhage 25 mei 2004, *LJN* AP0204.

Rb. Rotterdam 25 juni 2004, *USZ* 2004, 254.

Rb. Breda 19 juli 2004, *USZ* 2004, 283.

Rb. Rotterdam 16 augustus 2004, *USZ* 2004, 326.

Rb. Assen 28 december 2004, *USZ* 2005, 117.

Rb. Roermond 11 januari 2005, *USZ* 2005, 90.

Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005, 91.

Rb. Zutphen 29 maart 2005, *USZ* 2005, 256.

Kantonrechters

Ktr. Zutphen 1 mei 2003, *KG* 2003, 158.

Ktr. Rotterdam 15 september 2003, *JAR* 2003, 234.

Ktr. Apeldoorn 18 december 2003, *JAR* 2004, 4.

Ktr. Maastricht 23 april 2004, *LJN* AO8588.

Ktr. Zwolle 29 april 2004, *LJN* AO9420.

Ktr. Enschede 24 juni 2004, *JAR* 2004, 173.

Ktr. Harderwijk 22 december 2004, *RAR* 2005, 33.
Ktr. Leiden 2 maart 2005, *Prg.* 2005, 126.
Ktr. Amsterdam 18 juli 2005, rolnr. 05-2552.
Ktr. Amsterdam 11 november 2005, *JAR* 2006, 52.
Ktr. Zaandam 2 maart 2006, *JAR* 2006, 112.
Ktr. Zwolle 14 juni 2006, *LJN* AX8716.
Ktr. Lelystad 4 augustus 2006, *JAR* 2006, 233.
Ktr. Heerlen 20 juni 2007, *JAR* 2007, 189.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 22 februari 2006, *AB* 2006, 156.
CRvB 9 augustus 2006, *LJN* AY6221.
CRvB 20 februari 2008, *LJN* BC5404.