

Re-integratieverplichtingen van de werkgever

Waar ligt de grens voor wat van een werkgever in redelijkheid kan worden verlangd?



Afstudeerscriptie

Auteur: Denise Lavrijsen

Organisatie: FNV Bondgenoten

Plaats en datum: Weert, 5 januari 2009

Re-integratieverplichtingen van de werkgever

Waar ligt de grens voor wat van een werkgever in redelijkheid kan worden verlangd?

Naam	Denise Lavrijsen
Studentnummer	9952611
Locatie opleiding	's-Hertogenbosch
Stageperiode	08 september 2008 – 12 december 2008
Titel van de scriptie	Re-integratieverplichtingen van de werkgever: waar ligt de grens voor wat van een werkgever in redelijkheid kan worden verlangd?
Naam stageverlener	FNV Bondgenoten, Divisie Individuele Dienstverlening
Naam afstudeermentor	Ursula Heeffer
Naam afstudeerdocent	Sheila van der Beek
Datum	5 januari 2009

Voorwoord

Dit rapport is geschreven in het kader van mijn afstudeeronderzoek voor de Divisie Individuele Dienstverlening van FNV Bondgenoten in Weert. Dit afstudeeronderzoek betekent de afronding van mijn opleiding HBO-rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys en ik heb er dan ook met veel plezier aan gewerkt.

Dit rapport zal als naslagwerk gebruikt kunnen worden bij bijvoorbeeld het geven van juridisch advies aan werknemers, of bij het opstellen van een dagvaarding. Het geeft een beeld van de mogelijkheden om een werkgever te bewegen tot extra re-integratie-activiteiten en geeft tevens aan waar de grens ligt voor wat van een werkgever kan worden verlangd.

Ik wil mijn collega's van de Divisie Individuele Dienstverlening bedanken voor de fijne samenwerking en voor alle hulp. In het bijzonder wil ik Sheila van der Beek bedanken, voor haar begeleiding en advies en omdat ik altijd bij haar terecht kon met vragen. Ook mijn stagedocent Ursula Heeffe wil ik bedanken voor haar uitstekende begeleiding. Op momenten dat ik even geen idee meer had of ik het wel goed deed, heeft zij mij weer het vertrouwen gegeven dat ik op de goede weg zat.

Denise Lavrijsen
Weert, 5 januari 2009

Inhoud

Samenvatting

1. Inleiding	1
2. Wat is re-integratie?	2
2.1. Achtergrond	2
2.2. De zieke werknemer	2
2.3. Re-integratie van een zieke werknemer	2
2.4. Passende arbeid	3
2.5. Re-integratiegeschillen tussen werkgever en werknemer	4
3. Welke re-integratieverplichtingen geeft de wet aan de werkgever?	5
3.1. Tegenover wie bestaan de re-integratieverplichtingen?	5
3.2. Algemene re-integratieverplichtingen op grond van de Arbowet	5
3.3. Re-integratieverplichtingen op grond van het Burgerlijk Wetboek	5
3.4. Re-integratieverplichtingen op grond van de Wet Verbetering Poortwachter	6
3.5. Re-integratieverplichtingen op grond van de WIA	7
3.6. Re-integratieverplichtingen op grond van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar	7
3.7. De beleidsregels beoordelingskader poortwachter	8
4. Welke criteria hanteert het UWV bij haar deskundigenoordeel?	9
4.1. Beleidsregels beoordelingskader poortwachter	9
4.2. Het resultaat	9
4.3. De procesmatige aspecten	10
4.4. De medische aspecten	10
4.5. De arbeidskundige aspecten	11
4.6. Werkgeversverplichtingen volgens de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter	11
4.7. Tot slot	13
5. Welke knelpunten geeft het deskundigenoordeel in de praktijk en hoe wordt dit verklaard door het UWV?	15
5.1. Deskundigenoordeel over passend werk	15
5.2. Deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van de werkgever	15
5.3. Praktijkproblemen bij het deskundigenoordeel	16
5.4. Wat zeggen arbeidsdeskundigen van het UWV over deze knelpunten?	16
5.5. De belangrijkste punten uit het interne handboek van het UWV	18
6. Wat kan volgens de jurisprudentie van de werkgever worden gevergd?	20
6.1. Jurisprudentie welke inmiddels is gecodificeerd in artikel 7:658a BW	20
6.2. Minder bekende jurisprudentie van vóór inwerkingtreding van artikel 7:658a BW	21
6.3. Inwerkingtreding van artikel 7:658a BW: een actievere rol voor werknemer en werkgever	22
6.4. Recentere jurisprudentie over re-integratieverplichtingen van de werkgever	23
6.5. Tot slot	24
7. Waar ligt de grens tussen wat nog wel en wat niet meer van de werkgever verlangd kan worden?	26
7.1. Zieke werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd	26
7.2. Zieke werknemers met een dienstverband voor bepaalde tijd	28

8. Welke praktische mogelijkheden zijn er om de werkgever extra re-integratie-inspanningen te laten verrichten?	29
8.1. Mediation	
8.1.1 Mediation als onderdeel van de re-integratie	29
8.1.2. Mediation in de rechtspraak	30
8.1.3. Interviews met mediators	31
8.2. Ondernemingsraad en personeelsvertegenwoordiging	31
8.2.1. De personeelsvertegenwoordiging	32
8.2.2. De ondernemingsraad	32
8.3. Re-integratieovereenkomst	33
9. Conclusies	35
10. Aanbevelingen	38
11. Evaluatie	40
12. Bronnenlijst	41

Samenvatting

Het doel van deze scriptie was het creëren van een naslagwerk voor de Divisie Individuele Dienstverlening van FNV Bondgenoten. In dit naslagwerk wordt in beeld gebracht welke mogelijkheden de werknemer heeft, indien een werkgever volgens het UWV voldoende re-integratieactiviteiten heeft verricht, maar de werknemer méér mogelijkheden voor re-integratie ziet. Het bevat jurisprudentie over de vraag wat wel en niet meer van een werkgever kan worden verlangd. Daarnaast bevat het praktische mogelijkheden voor een werknemer om zijn werkgever te bewegen tot het verrichten van re-integratie-activiteiten. Het naslagwerk brengt bovendien in beeld hoe de aanvraag voor een deskundigenoordeel het beste gedaan kan worden, zodat het deskundigenoordeel daadwerkelijk aansluit bij de vraag die een werknemer heeft. Het feit dat de wettelijke re-integratieverplichtingen als minimumnormen gelden, leidt bij FNV Bondgenoten regelmatig tot discussies. Werknemers willen soms hard werken aan hun re-integratie, maar werkgevers willen vaak niet meer doen dan noodzakelijk is. Er bestaat onduidelijkheid over de vraag hoe ver de re-integratie-inspanningen van werkgevers behoren te gaan, indien al aan de wettelijke minimumnormen is voldaan. Het deskundigenoordeel helpt de werknemer niet altijd verder.

Het deskundigenoordeel geeft in de praktijk geregeld problemen. De vraag of er passende arbeid in een bedrijf aanwezig is en of een functie moet worden aangeboden, wordt niet of onduidelijk beantwoord. Ook de vraag of de werkgever iets moet bekostigen wordt dikwijls niet beantwoord. Wanneer de aanvrager meerdere vragen stelt, geeft het UWV vaak voor maar één vraag een oordeel. Tenslotte wordt een deskundigenoordeel meestal niet binnen de wettelijke termijn van twee weken gegeven, maar duurt dit soms wel drie of vier weken. Uit interviews met medewerkers en arbeidsdeskundigen van het UWV blijkt dat er geen intern beleid is voor het geven van een deskundigenoordeel. Verder mag per aanvraag maar over één onderwerp een deskundigenoordeel wordt gegeven. Een arbeidsdeskundige beoordeelt slechts of een scholing, aanpassing of functie geschikt is en laat zich niet uit over het bekostigen ervan. De geïnterviewden gaven bij sommige punten tegenstrijdige antwoorden, waaruit blijkt dat elke arbeidsdeskundige zelf bepaalt of hij een vraag wel of niet behandelt. Het UWV hanteert eigen termijnen voor het geven van het deskundigenoordeel.

Een werkgever moet niet alleen passende arbeid aanbieden, maar hij moet zich ook inspannen om het eigen werk van de werknemer aan te passen, of ander werk binnen het bedrijf passend te maken. De re-integratie-inspanningen moeten in redelijkheid van de werkgever te vergen zijn. Van de werkgever kan meer worden verwacht als er sprake is van een groot bedrijf, een diversiteit aan functies, weinig belasting voor collega's en weinig financiële belasting voor het bedrijf. Ook de resterende mogelijkheden van de werknemer, de duur van het dienstverband en het feit dat de arbeidsongeschiktheid is ontstaan in de werksfeer zijn van belang bij het bepalen van de werkgeversverplichtingen.

Naast procederen voor de rechter zijn er ook praktische mogelijkheden voor een werknemer om zijn werkgever te bewegen tot re-integratie-inspanningen. Zo kan hij een mediator inschakelen. Op grond van goed werkgeverschap kan een werkgever niet zomaar een aanbod tot mediation weigeren. Hij kan dan in de problemen komen bij de WIA-beoordeling omdat hij zich onvoldoende heeft ingespannen voor de re-integratie. Wanneer het tot een gerechtelijke procedure komt en de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt, kan de rechter daarbij een hoge ontbindingsvergoeding vaststellen als de werkgever mediation heeft geweigerd. Ook kan de werknemer via de personeelsvertegenwoordiging of ondernemingsraad proberen invloed uit te oefenen op zijn re-integratie. De personeelsvertegenwoordiging en ondernemingsraad kunnen wensen en standpunten van de werknemers doorgeleiden naar de werkgever. Een laatste mogelijkheid voor de werknemer om invloed uit te oefenen op zijn re-integratie is het sluiten van een re-integratieovereenkomst met zijn werkgever. Hij spreekt dan met zijn werkgever af dat deze een re-integratietraject bekostigt en dat de werknemer deze terugbetaalt indien hij binnen een bepaalde periode vrijwillig ontslag neemt.

1. Inleiding

Het feit dat de wettelijke re-integratieverplichtingen voor werkgever en werknemer als minimumnormen gelden, leidt bij FNV Bondgenoten regelmatig tot discussies. Soms zijn werknemers bereid veel moeite te doen om te kunnen re-integreren, bijvoorbeeld door middel van extra scholing, trainingen of cursussen, maar zijn werkgevers niet bereid hiervoor te betalen. Het is onduidelijk waar de grens ligt van wat van een werkgever verlangd kan worden en wat niet meer. FNV Bondgenoten heeft regelmatig te maken met zieke werknemers die vinden dat hun werkgever tijdens de eerste twee ziektejaren kansen laat liggen voor een nog betere re-integratie. Zij zijn van mening dat, ondanks het feit dat hun werkgever volgens het UWV voldoende inspanningen heeft verricht, er mogelijkheden onbenut zijn gebleven die hen betere kansen zouden geven op re-integratie. Er bestaat dus onduidelijkheid over de vraag hoe ver de re-integratie-inspanningen van werkgevers behoren te gaan, indien al aan de wettelijke minimumnormen is voldaan.

Van het deskundigenoordeel van het UWV wordt de werknemer ook niet altijd wijzer. Het UWV toetst in zijn deskundigenoordeel vaak slechts óf een werkgever op dat moment voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en óf bepaald werk passend is. De vraag of een werkgever een bepaalde cursus of scholing moet bekostigen en wat er verder in het re-integratietraject nog precies van de werkgever verlangd kan worden, wordt niet of zeer vaag beantwoord. De door de werknemer gewenste re-integratiemiddelen zijn dan moeilijk afdwingbaar bij de werkgever. Veel werkgevers willen niet meer doen dan noodzakelijk is. Een re-integratietraject kost een werkgever namelijk vaak veel geld, tijd en energie en het is niet altijd zeker dat een werknemer weer in zijn oude functie kan terugkeren.

In de rechtspraak is tot nu toe steeds van geval tot geval bepaald welke re-integratie-inspanningen wel of niet van de werkgever verlangd kunnen worden. Omdat er slechts minimumnormen zijn vastgelegd voor de re-integratie-activiteiten en geen maximumnormen, is onduidelijk waar de grens ligt. De discussie met betrekking tot dit schemergebiedje doet zich bij FNV Bondgenoten steeds vaker voor. Daarom zal ik met dit naslagwerk op een rij zetten wat voor de werkgever de minimumnormen zijn voor re-integratie en hoe in de rechtspraak voor individuele gevallen is bepaald wat wel of juist niet meer van de werkgever kan worden gevergd. Daarnaast zal ik in beeld brengen welke problemen zich in de praktijk voordoen met het deskundigenoordeel en waarom het deskundigenoordeel zo vaak onduidelijkheid geeft. Als laatste geeft dit naslagwerk een overzicht van de buitengerechtigde mogelijkheden voor de werknemer om te krijgen wat hij wil in het re-integratietraject.

In dit naslagwerk wordt dus in beeld gebracht welke mogelijkheden de werknemer heeft, indien een werkgever volgens het UWV voldoende re-integratie-activiteiten heeft verricht, maar de werknemer méér mogelijkheden voor re-integratie ziet. Dit naslagwerk is bedoeld om meer duidelijkheid te scheppen over de vraag wat van de werkgever wel en niet meer kan worden gevergd. De Divisie Individuele Dienstverlening van FNV Bondgenoten kan het vervolgens gebruiken bij bijvoorbeeld de juridische advisering aan leden en het formuleren van vorderingen in haar dagvaarding. Als eerste zal in dit rapport worden besproken wat re-integratie precies inhoudt en welke wettelijke re-integratieverplichtingen de werkgever heeft. Vervolgens komt het deskundigenoordeel aan bod. Er zal worden ingegaan op de toetsingscriteria voor de re-integratie-inspanningen en op de knelpunten die zich vaak voordoen bij de aanvraag van een deskundigenoordeel. Ook de reactie van het UWV hierop komt aan de orde. In de volgende hoofdstukken wordt uiteen gezet wat volgens de jurisprudentie van een werkgever kan worden verlangd en wat niet meer. Als laatste worden praktische mogelijkheden besproken voor de werknemer om zijn werkgever te bewegen tot het verrichten van re-integratie-inspanningen.

2. Wat is re-integratie?

2.1. Achtergrond

In 1996 trad de Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (Wulbz) in werking. Deze wet verplichtte de werkgever om bij ziekte van een van zijn werknemers gedurende maximaal een jaar 70% van het loon door te betalen. De kosten van ziekte en het re-integratietraject werden daarmee van de overheid naar de werkgever verschoven, die dus extra gestimuleerd werd om de werknemer weer aan het werk te krijgen. Werkgevers hadden er vanaf dat moment immers financieel belang bij dat hun zieke werknemers zo snel mogelijk weer aan de slag gingen. De Wet Verbetering Poortwachter, die in 2002 in werking trad, legde vervolgens een aantal re-integratieverplichtingen in verschillende wetten vast. De re-integratieverplichtingen van de werkgever en de werknemer zijn als minimumnormen in deze wetten opgenomen. Naast de financiële prikkel bestonden er vanaf dat moment dus tevens wettelijke regels om de werkgever te dwingen een zieke werknemer te begeleiden naar werk en om de werknemer te dwingen hieraan mee te werken. Op 1 januari 2004 trad de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (WVBLZ) in werking, welke de loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever van één jaar naar twee jaar verlengde.

2.2. De zieke werknemer

Wanneer een werknemer, die een arbeidsovereenkomst heeft met een werkgever, ziek wordt, is die werkgever verplicht om de werknemer gedurende de eerste twee jaar van ziekte minimaal 70% van zijn loon te betalen.¹

In het eerste ziektejaar geldt daarnaast dat, wanneer die 70% minder is dan het geldende minimumloon, de werkgever het loon moet aanvullen tot het minimumloon. In het tweede ziektejaar geldt die verplichting voor de werkgever niet. Als de werknemer in het tweede ziektejaar met die 70% minder dan het minimumloon ontvangt, kan hij een beroep doen op de Toeslagenwet.² In cao's kan afgesproken zijn dat een werkgever zijn zieke werknemer een hoger percentage moet betalen dan 70% van het loon.

Zieke werknemers hebben recht op doorbetaling van hun loon, als zij door ziekte niet meer het werk kunnen doen waarvoor ze zijn aangenomen. Ook als de oorzaak van de ziekte buiten de werksfeer ligt, bijvoorbeeld door een gevaarlijke sport, moet de werkgever het loon doorbetalen. De werkgever hoeft geen loon door te betalen wanneer de werknemer zijn ziekte zelf opzettelijk heeft veroorzaakt of wanneer hij bij zijn sollicitatie opzettelijk informatie over zijn ziekte heeft achtergehouden.³ Gedurende de periode waarin de werknemer ziek is, moeten zowel de werkgever als de werknemer er alles aan doen om ervoor te zorgen dat de werknemer zo snel mogelijk weer aan het werk gaat in zijn eigen functie, een andere passende functie binnen het bedrijf of een passende functie bij een andere werkgever. Dit heet re-integratie.

2.3. Re-integratie van een zieke werknemer

Re-integratie is een traject, dat erop gericht is de nog aanwezige arbeidsgeschiktheid van de zieke werknemer te benutten en zoveel mogelijk te vergroten. Re-integratie werkt naar drie kanten. De werknemer kan zijn afstand tot de arbeidsmarkt zo klein mogelijk houden en behoudt min of meer een stuk eigenwaarde. De werkgever behoudt een werknemer die, indien hij kan terugkeren in eigen werk, niet meer ingewerkt hoeft te worden. Daarnaast staat voor de werkgever tegenover de loonbetaling weer een arbeidsprestatie. Als laatste wordt door re-integratie van arbeidsongeschikten het beroep op de collectieve middelen, zoals de WAO, WIA en WW, beperkt.⁴

¹ Artikel 7:629 lid 1 BW.

² P.M.H.J. van Grinsven & H.C. Geugjes, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2006, p. 114.

³ FNV Consulentengids, *Arbeid en sociale zekerheid*, 2007, p. 283.

⁴ I.P. Asscher-Vonk, *Monografieën sociaal recht. Deel 16: De zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2007, p. 199.

Re-integratie kan verschillende doelen hebben. Het kan erop gericht zijn de arbeidsgeschiktheid van een werknemer te vergroten, bijvoorbeeld door scholing of training. Re-integratie kan ook als doel hebben te bevorderen dat bij een werknemer die gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, de nog bestaande verdien capaciteit wordt benut. Zowel werkgever als werknemer worden door wettelijke regelingen gestimuleerd om ervoor te zorgen dat de werknemer zo snel mogelijk weer aan de slag kan. De werkgever wordt bijvoorbeeld geprikkeld door premievoordeel, maar ook door een mogelijke sanctie. De werknemer kan beloond worden met het behoud van zijn baan, maar daarnaast ook gesanctioneerd met bijvoorbeeld loonopschorting of het verlies van zijn baan als hij onvoldoende zijn best doet om weer aan het werk te kunnen.⁵

Een werkgever mag de medische situatie van zijn zieke werknemer niet zelf beoordelen. Daarvoor moet een werkgever een bedrijfsarts in dienst nemen of een contract hebben met een arbodienst. De bedrijfsarts of arbodienst adviseert werkgever en werknemer over de vraag of de werkgever met zijn ziekte wel of niet in staat is om zijn eigen werk te doen. Verder adviseert hij over de eventuele werkplaatsaanpassingen en overige maatregelen die voor de re-integratie nodig zijn. Als de werknemer zijn huidige werk (voorlopig) niet meer kan verrichten, bekijkt de arbodienst of bedrijfsarts wat voor werkzaamheden de werknemer nu wel al zou kunnen doen.

2.4. Passende arbeid

Voor re-integratie van de werknemer is de werkgever verplicht de werknemer passende arbeid aan te bieden en is de werknemer verplicht de aangeboden arbeid te accepteren en zelf actief te zoeken naar passende functies die hij zou kunnen verrichten.

Passende arbeid moet gezien worden als een drietrapsraket. De eerste stap is te onderzoeken of het mogelijk is voor de werknemer om terug te keren op de eigen werkplek, al dan niet na het aanbrengen van aanpassingen.⁶ Het eigen werk van de werknemer kan aangepast worden door bijvoorbeeld het verminderen van het aantal uren, het wijzigen van de werktijden of het takenpakket, of het aanpassen van de werkplaats waardoor deze voor de werknemer gebruiksvriendelijker wordt. Wanneer de werknemer zijn eigen werk niet kan hervatten, zelfs niet na aanpassingen, kan hij andere passende arbeid gaan verrichten bij zijn eigen werkgever. Dit is de tweede stap. Passende arbeid is alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd.⁷ Dit vereist enige toelichting. Passende arbeid is arbeid bij de eigen werkgever of bij een andere werkgever op vergelijkbaar functieniveau. Het is dus werk dat qua niveau zo dicht mogelijk tegen het niveau van de oude functie ligt, maar die de werknemer, ondanks zijn beperkingen, nog gewoon kan verrichten. Het werkpatroon mag ook niet teveel afwijken van die van de oude functie. Zo kan niet van een werknemer verwacht worden dat deze ineens nachtdiensten gaat werken, terwijl hij dat voorheen niet deed.⁸ Wat passend werk is, moet per individueel geval worden beoordeeld. Bij beoordeling van de passendheid van bepaald werk wordt gekeken naar het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en de resterende mogelijkheden van de werknemer. Er wordt dus niet slechts gekeken naar medische gronden. Wanneer er geen enkele mogelijkheid tot het verrichten van arbeid aanwezig is bij de eigen werkgever, mag pas worden gekeken naar arbeid bij een andere werkgever.⁹ Deze stap komt pas als laatste aan bod en wordt het tweede spoor genoemd. Naarmate de arbeidsongeschiktheid langer duurt, en de kans kleiner wordt dat de werknemer zijn eigen werk kan hervatten, wordt van hem meer

⁵ Asscher-Vonk 2007, p. 199.

⁶ M.J.A.C. Driessen, 'Passende arbeid in het licht van WIA: opdracht aan de wetgever!', *Nederlands tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005-4, p. 155.

⁷ Artikel 7:658a lid 4 BW.

⁸ Ktr. Gouda 17 september 1998, JAR 1998/ 242.

⁹ Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 127-128.

flexibiliteit verwacht bij het zoeken naar en accepteren van passend werk. Van de werknemer wordt dan verwacht dat hij werk van lager niveau accepteert.

Indien de werknemer na 104 weken nog steeds ziek is, stopt de loondoorbetalingsplicht voor de werkgever en kan een WIA-aanvraag worden ingediend. Indien de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, kan de loondoorbetalingsverplichting door het UWV echter met maximaal een jaar verlengd worden. Dit wordt loonsanctie genoemd. De duur van deze loonsanctie is afhankelijk van de tijd die de werkgever volgens het UWV nodig heeft om alsnog aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen. Werkgever en werknemer kunnen ook zelf samen afspreken dat het loon langer dan 104 weken wordt doorbetaald, omdat ze graag meer tijd willen hebben om de werknemer te re-integreren. Zij moeten het UWV dan vragen om de wachttijd voor de WIA te verlengen. Ook wanneer de werkgever de werknemer te laat ziek heeft gemeld bij het UWV en wanneer de werknemer zijn WIA-aanvraag te laat heeft ingediend, wordt de loondoorbetalingsplicht door het UWV verlengd. Na afloop van de loondoorbetalingsplicht beoordeelt het UWV of gedurende de periode van ziekte door werkgever en werknemer voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht. Als dat het geval is, gaat zij over tot behandeling van de WIA-aanvraag. Er is echter ook een tussentijdse beoordeling mogelijk. Wanneer werkgever en werknemer het tijdens de eerste twee ziektejaren niet eens kunnen worden over bijvoorbeeld de te verrichten re-integratie-activiteiten, de passendheid van bepaald werk of de aanwezigheid van passend werk, kunnen beiden een deskundigenoordeel aanvragen bij het UWV.¹⁰

2.5. Re-integratiegeschillen tussen werkgever en werknemer

Wanneer werkgever en werknemer bij de re-integratie op problemen stuiten waar zij samen niet uit komen en de re-integratie hierdoor vastloopt, kunnen beiden een onafhankelijk deskundigenoordeel van het UWV vragen. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een meningsverschil tussen werkgever en werknemer over de vraag of werkgever voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, of er kan behoefte zijn aan beoordeling van de passendheid van een functie. Het UWV geeft dan een oordeel over die vraag. Het oordeel is echter wel een momentopname en heeft slechts betrekking op de situatie op het desbetreffende moment.

Het deskundigenoordeel van het UWV is geen bezwaar in de zin van de Awb. Het is dus niet mogelijk om hiertegen bezwaar te maken. Het oordeel is geen formele beslissing en het is niet bindend. Indien de werkgever zich niet wenst te houden aan het deskundigenoordeel en hij de werknemer bijvoorbeeld niet toelaat tot passend werk, kan de werknemer naar de kantonrechter gaan om te vorderen dat hij dit passende werk mag verrichten. De werknemer zal dan bij zijn vordering een deskundigenoordeel moeten voegen. Dit oordeel speelt een belangrijke rol bij de beslissing van de rechter. Omgekeerd geldt ook dat de werknemer het deskundigenoordeel niet hoeft te volgen, maar dit wel verstandig is, omdat de werkgever anders bijvoorbeeld de loondoorbetaling stop kan zetten op grond van artikel 7:629 lid 3 BW en de werknemer dan geen loon kan vorderen. Het niet nakomen van het deskundigenoordeel kan ook gevolgen hebben voor de WIA-aanvraag. Voor de werkgever kan dit een loonsanctie betekenen en voor de werknemer dat hij geen WIA-uitkering zal ontvangen. In hoofdstuk vier en vijf zal dieper op het deskundigenoordeel worden ingegaan.

¹⁰ Artikel 30 lid 1 sub e, f en g Wet SUWI.

3. Welke re-integratieverplichtingen geeft de wet aan de werkgever?

Het onderwerp re-integratie en de daarbij behorende re-integratieverplichtingen zijn niet in één wet vastgelegd, maar zijn verdeeld over verschillende wetten en regelingen. Dit hoofdstuk gaat over de re-integratieverplichtingen zoals deze op dit moment gelden. Hierin zullen de verplichtingen op grond van de Arbowet, het Burgerlijk Wetboek, de Wet Verbetering Poortwachter, de WIA en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar uiteengezet worden. Het overgangsrecht met betrekking tot dit onderwerp is te omvangrijk en komt dus niet aan de orde. In dit hoofdstuk komen de re-integratieverplichtingen aan bod die gelden voor *de werkgever*.

3.1. Tegenover wie bestaan de re-integratieverplichtingen?

De doelgroep van de hieronder genoemde re-integratieverplichtingen is de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die bij de werkgever in dienst is. Een aantal re-integratieverplichtingen geldt specifiek voor werknemers tegenover wie een loon(door)betalingsverplichting bestaat. Die verplichtingen heeft de werkgever dus niet ten opzichte van werknemers die tijdens de eerste twee jaar van ziekte geen loon ontvangen, maar ziektegeld, omdat ze onder het vangnet van de ziekwet vallen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan personen die onder de no-riskpolis vallen. Zij krijgen bij ziekte namelijk een ziekwetuitkering van het UWV.

Tegenover werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, heeft de werkgever wel de privaatrechtelijke re-integratieverplichtingen, maar niet de specifieke verplichtingen uit de WIA.¹¹ Deze specifieke verplichtingen zijn namelijk alleen van toepassing op arbeidsongeschikten die maximaal 65% van hun oude inkomen kunnen verdienen, terwijl de privaatrechtelijke verplichtingen uit bijvoorbeeld het burgerlijk wetboek gelden ten opzichte van alle werknemers die de bedongen arbeid niet meer kunnen verrichten.

3.2. Algemene re-integratieverplichtingen op grond van de Arbowet

Een algemene verplichting tot preventie van arbeidsongeschiktheid en re-integratie vloeit voort uit de Arbeidsomstandighedenwet. Op grond van deze wet moet een beleid worden gevormd met betrekking tot het ziekteverzuim van werknemers.¹² De Arbowet geeft verschillende bepalingen omtrent het arbeidsomstandighedenbeleid dat verwacht mag worden van de werkgever. Goede arbeidsomstandigheden zijn van belang omdat ze arbeidsongeschiktheid kunnen voorkomen en zo het ziekteverzuim kunnen beperken.

Ook is de werkgever op grond van de Arbowet verplicht om de inrichting van de arbeidsplaats, de werkmethoden, de bij de arbeid gebruikte middelen en de inhoud van de arbeid aan te passen aan zijn gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer.¹³ Hij moet ook de inrichting van zijn bedrijf aan de arbeidsongeschikte werknemer aanpassen als dat nodig is.

3.3. Re-integratieverplichtingen op grond van het Burgerlijk Wetboek

Een tweede algemene re-integratieverplichting wordt gegeven in art 7:611 BW; het goed werkgeverschap. Indien een werkgever zijn arbeidsongeschikte werknemer geen passende arbeid laat verrichten, kan dit in strijd zijn met goed werkgeverschap. Tegenwoordig is deze verplichting om passende arbeid te verstrekken aan de werknemer geregeld in artikel 7:658a BW en hoeft een werknemer dus geen beroep meer te doen op goed werkgeverschap. De jurisprudentie met betrekking tot passende arbeid die nog onder artikel 7:611 BW werd gewezen, is wel nog steeds van belang bij de werkgeversverplichting tot het verstrekken van passende arbeid.¹⁴ Op deze jurisprudentie wordt in hoofdstuk zes ingegaan.

¹¹ Asscher-Vonk 2007, p. 205-206.

¹² Asscher-Vonk 2007, p. 200.

¹³ Artikel 3 lid 1 en 4 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁴ Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 62.

Op grond van artikel 7:658a lid 1 en 2 BW is de werkgever verplicht in geval van ziekte van een werknemer zo snel mogelijk alle noodzakelijke maatregelen te treffen die nodig zijn om de werknemer te laten re-integreren in zijn eigen werk, al dan niet met aanpassingen van de werkplek.¹⁵ Bij maatregelen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een cursus, aan om-, her- of bijscholing, aan speciale trainingen of therapieën en aan mediation in conflictsituaties.¹⁶

Als re-integratie in eigen werk niet lukt, moet de werkgever er alles aan doen de werknemer passend werk binnen de organisatie te verstrekken. Indien ook dat niets oplevert, moet de werkgever passend werk bij een ander bedrijf zoeken voor de werknemer. De werkgever kan hierbij een re-integratiebedrijf inschakelen. In beginsel moet deze re-integratievolgorde door de werkgever worden aangehouden. Echter, in gezamenlijk overleg kunnen werkgever en werknemer van deze volgorde afwijken en eerder kiezen voor re-integratie buiten de onderneming, bijvoorbeeld wanneer al snel duidelijk is dat er geen passend werk voor de werknemer is in het eigen bedrijf. Als de werknemer zijn werkgever echter verzoekt om re-integratie in aangepast eigen werk, moet de werkgever eerst aantonen dat aanpassing van eigen werk niet mogelijk is, voordat hij ander passend werk aanbiedt. Dit geldt ook voor re-integratie bij een ander bedrijf. De werkgever zal eerst moeten zoeken naar passend werk binnen de eigen onderneming, voordat hij passend werk bij een andere werkgever aanbiedt.

Wanneer een werknemer een werkaanbod doet, moet de werkgever hier op ingaan. Biedt de werknemer aan om zijn eigen werk of ander passend werk binnen of buiten de onderneming te verrichten en betwist de werkgever dat dat mogelijk is, dan moet de werkgever bewijzen dat dit redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden.¹⁷ De bewijslast ligt dan dus bij de werkgever. Daarnaast moet de werkgever zelf actief zoeken naar passende arbeid voor de werknemer en naar mogelijkheden om het eigen werk van de werknemer aan te passen. De verplichting voor de werkgever om re-integratie van de werknemer in eigen bedrijf te bevorderen is niet beperkt tot de eerste 104 weken van ziekte, maar loopt door zolang de arbeidsovereenkomst duurt, dus ook als de werknemer inmiddels een WIA-uitkering ontvangt. De verplichting om re-integratie in het bedrijf van een andere werkgever te bevorderen, is op grond van artikel 7:658a BW echter wel beperkt tot de periode van de loondoorbetalingsplicht.¹⁸ Indien de werknemer passende arbeid gaat verrichten in eigen bedrijf of bij een andere werkgever, blijft de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst gewoon in stand. Tot slot verplicht artikel 7:658a lid 3 BW de werkgever om samen met de werknemer een plan van aanpak op te stellen. De in deze paragraaf genoemde verplichtingen uit het Burgerlijk Wetboek zijn verder uitgewerkt in jurisprudentie.

3.4. Re-integratieverplichtingen op grond van de Wet Verbetering Poortwachter

Nogal wat re-integratiebepalingen zijn te danken aan de Wet Verbetering Poortwachter (Wvp). Dit is een invoeringswet die in 2002 leidde tot wijzigingen in de ziektewet, de WAO, Boek 7 BW en de Wet SUWI. Het is de eerste re-integratiewet die daadwerkelijk haar vruchten afwierp. De instroom in de WAO nam na invoering van de Wet verbetering poortwachter in belangrijke mate af. Met inwerkingtreding van de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte werd de verplichting voor de werkgever om het loon door te betalen aan een arbeidsongeschikte werknemer verlengd van één naar twee jaar.¹⁹ De Wet Verbetering Poortwachter bevat wijzigingen voor verschillende wetten omtrent regels en termijnen in het re-integratietraject. Anders gezegd: de wet geeft de werkgever en werknemer rechten en plichten en geeft termijnen waarbinnen aan de plichten moet zijn voldaan. Werkgever en werknemer zijn sinds de inwerkingtreding van deze wet samen verantwoordelijk voor re-integratie van een zieke werknemer in het eigen bedrijf of daarbuiten.

¹⁵ D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 127.

¹⁶ SDU Opmaatarbeidsrecht Commentaar Burgerlijk Wetboek 7 artikel 658a

¹⁷ Van Genderen e.a. 2006, p. 129.

¹⁸ Asscher-Vonk 2007, p. 204.

¹⁹ Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 113.

3.5. Re-integratieverplichtingen op grond van de WIA

Een aantal specifieke re-integratieverplichtingen van werknemer en werkgever zijn daarnaast terug te vinden in de WIA. Artikel 25 WIA geeft de werkgever de plicht om in de eerste twee jaren van ziekte samen met de werknemer een plan van aanpak, een re-integratiedossier en een re-integratieverslag op te stellen. Deze verplichtingen zijn met name van belang wanneer de werknemer naar verwachting langdurig arbeidsongeschikt zal zijn. Op grond van het re-integratieverslag zal het UWV bij behandeling van de WIA-aanvraag bepalen of werkgever en werknemer voldoende re-integratie-inspanningen hebben verricht. Bij het uitvoeren van de verplichtingen uit artikel 25 WIA moet de werkgever zich laten bijstaan door een arbodienst of bedrijfsarts. De re-integratieverplichtingen van artikel 25 WIA gelden alleen gedurende de loondoorbetalingsperiode, in tegenstelling tot de verplichtingen uit artikel 7:658a BW.

3.6. Re-integratieverplichtingen o.g.v. de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar

De Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar (Rpetz) geeft een nadere uitwerking van de re-integratieverplichtingen en de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen.²⁰ De Rpetz schrijft tevens voor welke stukken er in het re-integratieverslag moeten worden opgenomen.

Hoewel uit de voorgaande paragrafen duidelijk is geworden dat de re-integratieverplichtingen voor de werkgever verspreid zijn over verschillende wetten en regelingen, kunnen deze bepalingen niet los van elkaar worden gezien. Daarom volgt hieronder een overzicht van de re-integratieverplichtingen van de werkgever, waarin de bepalingen uit alle bovengenoemde wetten en regelingen samengevoegd zijn:

- Een ziekmelding moet tijdig door de werkgever worden doorgegeven aan de arbo-dienst of bedrijfsarts (art 2 lid 1 Rpetz).
- Vanaf het moment dat de werknemer arbeidsongeschikt wordt, moet de werkgever of de arbodienst of bedrijfsarts een re-integratiedossier bijhouden van het verloop van de ziekte en de re-integratie van de werknemer (art 25 lid 1 WIA). Dit geldt vooral bij dreigend langdurig ziekteverzuim (art 3 Rpetz).
- De werkgever moet alle noodzakelijk gegevens omtrent het ziekteverzuim aan de arbodienst of bedrijfsarts verstrekken. Als sprake blijkt te zijn van dreigend langdurig ziekteverzuim moet de werkgever binnen zes weken na de eerste arbeidsongeschiktheidsdag een oordeel van de arbodienst of bedrijfsarts hebben over het ziektegeval (art 2 lid 2 en 3 Rpetz). Dit oordeel bevat een probleemanalyse over de klachten en beperkingen van de werknemer en een advies over de stappen voor herstel en werkhervatting.
- Als uit dit oordeel blijkt dat er mogelijkheden zijn voor werkhervatting door de werknemer, dan moet de werkgever binnen twee weken na het oordeel samen met de werknemer schriftelijk een plan van aanpak opstellen. Dit plan omvat de re-integratie-activiteiten die zullen worden ondernomen, de doelstellingen en de termijnen daarvoor, afspraken omtrent de periodieke evaluatie en de naam van de contactpersoon voor werkgever, werknemer en arbodienst of bedrijfsarts (de casemanager). Het plan moet in beginsel elke zes weken en in ieder geval aan het einde van het eerste ziektejaar worden geëvalueerd (art 4 Rpetz en art 7:658a lid 2 BW en art 25 lid 2 WIA).
- Arbeidsongeschiktheid van een werknemer moet in de 13^e week van ziekte door de werkgever worden gemeld bij het UWV (art 38 ZW). Voor werknemers die ná 1 augustus 2008 ziek zijn geworden, geldt vanaf 1 november 2008 echter dat de arbeidsongeschiktheid pas in de 42^e week bij het UWV gemeld hoeft te worden.
- Tussen de 46^e en 52^e week van ziekte moet een eerstejaarsevaluatie plaatsvinden, waarin de re-integratie-inspanningen van het eerste ziektejaar door werkgever en

²⁰ Van Genderen e.a. 2006, p. 127.

werknemer worden geëvalueerd en waarin wordt bepaald of het Plan van Aanpak dient te worden bijgesteld of niet (art 4 lid 1 sub b Rpetz).

- Uiterlijk 15 weken voor het verstrijken van de wachttijd moet door de werkgever, in overleg met de werknemer, een re-integratieverslag worden opgesteld aan de hand van het re-integratiedossier dat is aangelegd. De werknemer moet hiervan ook een exemplaar ontvangen (art 25 lid 3 WIA). In het re-integratieverslag worden de relevante gegevens opgenomen omtrent het bedrijf van de werkgever, de functie van de werknemer, de bekwaamheden van de werknemer, de eerste ziekte dag, het advies van de arbodienst of bedrijfsarts, het plan van aanpak en de evaluaties daarvan en als laatste een oordeel van arbodienst of bedrijfsarts van de mogelijkheden en beperkingen van de werknemer, van de arbeidsrelatie en van de aanwezigheid van passende arbeid. Ook een oordeel van de werknemer over alle punten moet hierin worden opgenomen (art 6 Rpetz).
- Een aanvraag voor een WIA-uitkering moet uiterlijk 13 weken voor het verstrijken van de wachttijd worden gedaan. De aanvraag moet samen met het re-integratieverslag worden ingediend (art 64 lid 3 en 65 WIA). Met het re-integratieverslag moeten zowel werkgever als werknemer aantonen voldoende re-integratie-inspanningen te hebben verricht gedurende de wachttijd.

3.7. De beleidsregels beoordelingskader poortwachter

In de beleidsregels beoordelingskader poortwachter wordt de omvang van de re-integratieverplichtingen gegeven. Deze beleidsregels zijn gebaseerd op reeds bestaande jurisprudentie en wet- en regelgeving. De beleidsregels beoordelingskader poortwachter hebben twee doelen. Enerzijds geven ze voor werkgever en werknemer een richtlijn voor de re-integratieverplichtingen die door hen moeten worden ondernomen. Anderzijds dienen ze voor het UWV als maatstaf bij de beoordeling van de verrichte re-integratie-activiteiten. Deze beoordeling vindt achteraf plaats, in de vorm van een deskundigenoordeel of de beoordeling van de WIA-aanvraag. In het kader van het eerste doel (de re-integratieverplichtingen die moeten worden ondernomen) hoeven de beleidsregels niet meer in dit hoofdstuk besproken te worden. De wet- en regelgeving waarop de beleidsregels zijn gebaseerd, zijn hier namelijk al besproken. De beleidsregels zullen daarom in hoofdstuk vier worden behandeld, in het kader van de beoordeling van de re-integratie-activiteiten door het UWV.

4. Welke criteria hanteert het UWV bij haar deskundigenoordeel?

Soms lopen werkgever en werknemer tegen problemen aan tijdens het re-integratietraject, bijvoorbeeld bij de vraag of de werkgever voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht of niet. Indien werkgever en werknemer er samen niet uitkomen, dienen zij eerst advies aan de arbodienst, de bedrijfsarts of het re-integratiebedrijf te vragen. Komen zij er dan nog niet uit, dan is het deskundigenoordeel een mogelijkheid om het meningsverschil te overbruggen.

4.1. Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

De Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter bevatten een meetlat voor het UWV om te toetsen of werkgever en werknemer voldoende re-integratie-inspanningen hebben verricht. Voor werkgever en werknemer kan het beoordelingskader dienen als een richtsnoer voor de te leveren re-integratie-inspanningen. Dit beoordelingskader bevat geen nieuwe criteria, maar is gebaseerd op bestaande wet- en regelgeving en jurisprudentie. Het wordt door het UWV zowel bij het geven van het deskundigenoordeel als bij de beoordeling van de WIA-, WAO- of ZW-aanvraag (de poortwachterstoets) gebruikt.

Het uitgangspunt bij de beoordeling door het UWV is dat van werkgever en werknemer wordt verwacht dat zij al het mogelijke doen voor de re-integratie, binnen de grenzen van de *redelijkheid*. Het UWV beoordeelt namelijk of werkgever en werknemer in redelijkheid hebben kunnen komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht. De redelijkheid is ook het belangrijkste uitgangspunt in artikel 7:658a BW en in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie.²¹

Ook in dit hoofdstuk zal de nadruk liggen op de verplichtingen van de werkgever.

Bij de beoordeling van de re-integratie-inspanningen onderzoekt het UWV vier aspecten:

- het resultaat
- de procesmatige aspecten
- de medische aspecten
- de arbeidskundige aspecten

4.2. Het resultaat

Bij de beoordeling door het UWV van de geleverde re-integratie-inspanningen staat het bereikte resultaat voorop. Dit resultaat hoeft niet optimaal te zijn. Een bevredigend resultaat is voldoende. Werkgever en werknemer zijn dan in redelijkheid gekomen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht. Als sprake is van een bevredigend resultaat is de manier waarop dit resultaat is bereikt niet van belang.

Er is sprake van een bevredigend resultaat wanneer de werknemer structureel werkzaam is in een functie, die aansluit bij zijn resterende functionele mogelijkheden. De werknemer moet dus ook na afloop van de verplichte loondoorbetalingsperiode in deze arbeid kunnen blijven werken. Wanneer de werknemer niet kan worden gere-integreerd in een functie die aansluit bij zijn resterende functionele mogelijkheden, is sprake van een bevredigend resultaat als de werknemer aan het einde van de loondoorbetalingsperiode structureel arbeid verricht met een loonwaarde van tenminste 65% van het oude loon. Verder moeten werkgever en werknemer beiden van mening zijn dat er redelijkerwijs niet meer van de werkgever kon worden verwacht. Wanneer de werknemer werk gaat verrichten waarbij zijn functionele mogelijkheden onvoldoende worden benut, kan dat voor hem na de loondoorbetalingsperiode namelijk een inkomensachteruitgang betekenen. Een werknemer hoeft een dergelijk werkaanbod niet te accepteren als hij binnen het eigen bedrijf of daarbuiten specifiek werk heeft signaleerd dat beter aansluit bij zijn functionele mogelijkheden en als van de werkgever ook redelijkerwijs kan worden verlangd om dit werk aan te bieden. Als de werknemer arbeid met een loonwaarde van tenminste 65% van het oude loon heeft geaccepteerd, maar hij zijn werkgever wel heeft gewezen op arbeidsmogelijkheden die beter aansluiten op zijn functionele mogelijkheden, kan het UWV

²¹ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 1-3.

beslissen dat de gerealiseerde werkhervatting niet bevredigend is. Het 65%-criterium is geen streefsituatie, maar wanneer blijkt dat méér niet haalbaar is, kan het bevredigend zijn. Als aan het einde van de loondoorbetalingsperiode een bevredigend resultaat behaald is, zal het UWV overgaan tot beoordeling van de WIA-aanvraag. Is geen bevredigend resultaat behaald, dan beoordeelt het UWV het re-integratieproces van de eerste twee ziektejaren. Op basis van het re-integratieverslag bekijkt het UWV dan of werkgever en werknemer in redelijkheid hebben kunnen komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht.²² In de volgende paragrafen wordt ingegaan op de aspecten die het UWV in haar beoordeling betreft.

4.3. De procesmatige aspecten

Bij beoordeling van de re-integratie-inspanningen wordt onder andere aandacht besteed aan de ondernomen procesmatige stappen. Daarbij wordt gekeken naar de voorschriften uit de Wet Verbetering Poortwachter en de Regeling procesgang eerste en twee ziektejaar. Het UWV controleert eerst of de voorgeschreven stukken in het re-integratieverslag aanwezig zijn. Bij onvolledigheid krijgt de werkgever gelegenheid de ontbrekende gegevens binnen één week aan te vullen. Als de werkgever de gevraagde gegevens niet levert, legt het UWV een loonsanctie op.

Ook wordt beoordeeld of de werkgever zich heeft laten bijstaan door een arboarts of bedrijfsarts en of deze arts een deugdelijke probleemanalyse en een deugdelijk advies over de werkhervatting heeft opgesteld. De analyse en het advies moeten werkgever en werknemer voldoende inzicht bieden in de verzuimproblematiek, de daaraan ten grondslag liggende oorzaken en de mogelijkheden tot werkhervatting.

Verder bekijkt het UWV of er door werkgever en werknemer een deugdelijk plan van aanpak is opgesteld, op basis van het advies van de arbodienst of bedrijfsarts. In het plan van aanpak worden de acties vastgelegd die moeten worden ondernomen om ervoor te zorgen dat de werknemer zo snel mogelijk weer aan het werk kan, zoals de juiste behandeling, eventuele cursussen of trainingen en aanpassingen van de werkplek, organisatie of arbeidstijden. Werkgever en werknemer moeten zich daarbij in eerste instantie richten op re-integratie van de werknemer in de eigen functie. De mogelijkheden tot werkhervatting bij een andere werkgever moeten, bij langdurig ziekteverzuim, echter wel voldoende onderzocht zijn. Wanneer werkgever en werknemer in onderlinge overeenstemming al meteen willen inzetten op re-integratie bij een ander bedrijf, omdat dit bijvoorbeeld uitzicht biedt op beter passend werk, zijn zij daar echter vrij in. Het plan van aanpak moet ook daadwerkelijk zijn uitgevoerd, tussentijds zijn geëvalueerd en indien nodig, zijn bijgesteld.

Als laatste wordt beoordeeld of aan het eind van het eerste ziektejaar een uitgebreide evaluatie heeft plaatsgevonden. Dit evaluatiemoment wordt het opschudmoment genoemd. Hierin moeten werkgever en werknemer terugblikken op de ondernomen re-integratie-activiteiten. Ze zullen moeten bepalen of zij met de re-integratie nog op de goede weg zitten, of dat zij bijvoorbeeld gaan starten met de re-integratie bij een andere werkgever. De uitkomst van de evaluatie moet worden vastgelegd in het re-integratieverslag. Bij de beoordeling van de re-integratie-inspanningen hecht het UWV meer belang aan feitelijke re-integratie-inspanningen dan aan het opvolgen van de voorschriften op grond van de Rpetz. Het resultaat moet bevredigend zijn.²³

4.4. De medische aspecten

De bedrijfsarts stelt de beperkingen van de werknemer vast en adviseert over de verzuimbegeleiding en re-integratie. Hij dient daarbij gebruik te maken van professionele richtlijnen en standaarden. Hij dient een acceptabele beoordeling te geven over de beperkingen van de werknemer en zijn resterende functionele mogelijkheden. Hij moet bepalen welke mogelijkheden de werknemer nog heeft om zijn eigen of ander werk te

²² Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 3.

²³ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter, paragraaf 5.

verrichten en welke mogelijkheden er zijn voor herstel. Na deze medische beoordeling moet de bedrijfsarts bepalen welke re-integratiemogelijkheden er zijn en welke re-integratie-inspanningen moeten worden verricht.

Als de werknemer nog arbeidsmogelijkheden heeft, gelden de in wet- en regelgeving neergelegde re-integratieverplichtingen voor werkgever en werknemer. De bedrijfsarts moet dan een probleemanalyse opstellen. Als de werknemer naar verwachting geen arbeidsmogelijkheden heeft, zal de bedrijfsarts periodiek moeten beoordelen of herstel dan wel verbetering van de arbeidsmogelijkheden binnen een redelijke termijn te verwachten is, waardoor alsnog een mogelijkheid tot re-integratie ontstaat. De bedrijfsarts geeft hierover dan een advies aan werkgever en werknemer. Als er geen herstel meer te verwachten is, zijn er geen re-integratiemogelijkheden en kan worden volstaan met een beperkte probleemanalyse, zonder advies voor een plan van aanpak.

Het UWV beoordeelt of de werknemer een deugdelijke behandeling voor zijn ziekte of gebrek heeft ondergaan. Bovendien bekijkt ze of is onderzocht of door behandeling, training of revalidatie de functionele mogelijkheden van de werknemer kunnen worden vergroot en of de werknemer voldoende begeleiding heeft gehad bij de vergroting van zijn functionele mogelijkheden. Verder onderzoekt ze of de beoordeling van de bedrijfsarts over de functionele mogelijkheden van de werknemer met betrekking tot de eigen arbeid of passende, andere arbeid, aannemelijk is.²⁴

4.5. De arbeidskundige aspecten

Bij de arbeidskundige aspecten gaat het om het bekijken van de mogelijkheden voor de werknemer om weer aan het werk te gaan. Daarbij spelen niet alleen de functionele mogelijkheden van de werknemer een rol, maar ook zijn persoonlijke eigenschappen, zijn vaardigheden en zijn werkervaring. Daarnaast wordt gekeken of er mogelijkheden zijn om de bekwaamheden van de werknemer door middel van scholing te verhogen.

Als eerste beoordeelt het UWV of werkgever en werknemer bij de start van de re-integratie zijn nagegaan welke tijdelijke of blijvende mogelijkheden tot werkherleving er op dat moment zijn. Daarnaast moeten zij hebben onderzocht of er mogelijkheden gecreëerd kunnen worden door aanpassing van de eigen functie, de eigen werkplek of de werkorganisatie, dan wel of werkherleving door de werknemer kan plaatsvinden in een andere passende functie binnen het eigen bedrijf. Ook moet door werkgever en werknemer zijn onderzocht of een andere functie passend kan worden gemaakt, bijvoorbeeld via scholing, of door middel van technische of organisatorische aanpassingen. Bij organisatorische aanpassingen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan minder uren, aanpassing van het arbeidspatroon of herplaatsing op een andere vestiging, zo nodig door een ruil met een andere werknemer. Zo moet de werkgever de werknemer de mogelijkheid geven om zijn eigen arbeid parttime te hervatten en moet de werkgever de mogelijkheden onderzoeken om door verlichting van werkzaamheden en overdracht van taken aan collega's de werknemer weer in de eigen functie te laten terugkeren. Ook aanpassing van de roosters en een herverdeling van taken kunnen van de werkgever geleverd worden, tenzij dit de arbeidsorganisatie te ernstig verstoort.

Als re-integratie in het eigen bedrijf niet mogelijk is, moet worden gekeken naar mogelijkheden bij een andere werkgever, eventueel na werkplaatsaanpassingen of scholing. Dit komt meestal pas aan de orde na een jaar ziekte, zeker wanneer er dan nog geen uitzicht is op werkherleving in het eigen bedrijf. Om te beoordelen of bepaald werk voor de werknemer ook daadwerkelijk passend is, moet rekening worden gehouden met de opleiding, de werkervaring, de gezondheidstoestand en de persoonlijke eigenschappen van de werknemer. Het functieniveau en het arbeidspatroon mogen niet teveel afwijken van het niveau en het patroon van vóór de intrede van de ziekte. Wanneer het UWV aan het einde van het re-integratietraject vindt dat het resultaat niet bevredigend is, gaat zij over tot

²⁴ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter, paragraaf 4 en 7.

beoordeling van de re-integratie-inspanningen tijdens de loondoorbetalingsperiode. Wat daarbij van de werkgever kan worden verwacht, wordt in de volgende paragraaf besproken.²⁵

4.6. Werkgeversverplichtingen volgens de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

Het initiatief tot het zoeken naar passend werk ligt bij de werkgever. Deze moet de werknemer een functie aanbieden en mag hem niet slechts attenderen op vacatures of laten kennis maken met een manager. De werkgever mag de zieke werknemer ook niet laten deelnemen aan sollicitatieprocedures voor openstaande functies. Hij moet actief zoeken en bemiddelen naar passend werk. Daarbij geldt dat naarmate het bedrijf groter is, er meer herplaatsingsmogelijkheden zullen zijn. Als de werknemer zelf voorstellen doet voor ander passend werk binnen het bedrijf, moet de werkgever daar op ingaan. De werkgever mag dit aanbod alleen afwijzen als hij dit voldoende motiveert. Zelfs in een situatie van inkrimping zal de werkgever actief moeten zoeken naar de mogelijkheden om een werknemer met functionele beperkingen toch (gedeeltelijk) aan het werk te houden. Wanneer werkgever en werknemer verwickeld zijn in een arbeidsconflict moet de werkgever zoeken naar een werkplek in het bedrijf waar het conflict zich niet meer voor zal doen. Alleen wanneer het in het redelijkheid niet van de werkgever kan worden verlangd dat hij de werknemer herplaatst, hoeft de werkgever dit niet te doen. Van de werkgever wordt niet verwacht dat hij met het oog op de re-integratie van de zieke werknemer een andere werknemer ontslaat. Indien de werknemer een aanbod doet tot het verrichten van passend werk, moet de werkgever hierop ingaan, ook als daarvoor technische of organisatorische aanpassingen nodig zijn. Dit moet wel redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd. Onder bepaalde omstandigheden dient een werkgever zijn zieke werknemer in het eigen bedrijf te herplaatsen voor een gering aantal uren of een beperkt takenpakket, terwijl de werknemer zijn mogelijkheden bij een ander bedrijf wellicht beter zou kunnen benutten. Dit is het geval wanneer de werknemer dit zelf graag wil, de herplaatsing in het eigen bedrijf redelijkerwijs mogelijk is en er concreet uitzicht is op uitbreiding van het aantal uren na verloop van tijd.²⁶

Wanneer herplaatsing bij een andere werkgever aan de orde is, kan de arbodienst of bedrijfsarts oordelen dat de werknemer in staat is op eigen kracht naar ander werk te zoeken. De werkgever hoeft de werknemer dan alleen te ondersteunen en faciliterende maatregelen te bieden, zoals bekostiging van sollicitatietraining of omscholing. Is de arbodienst of bedrijfsarts van mening dat begeleiding nodig is naar werk bij een andere werkgever, dan wordt van de werkgever verlangd dat hij een re-integratiebedrijf inschakelt of een door de werknemer te sluiten re-integratieovereenkomst bekostigt. Ook de wensen van de werknemer spelen hierbij een rol. Als de werknemer begeleiding wenst, mag in redelijkheid van de werkgever worden gevergd dat hij die begeleiding biedt of financiert, ongeacht het oordeel van de bedrijfsarts.

Bij het zoeken naar passende arbeid bij een andere werkgever moet de werkgever regelmatig bij de werknemer informeren naar de vorderingen. De werkgever dient tevens het re-integratiebedrijf erop aan te spreken, wanneer deze te weinig activiteiten onderneemt. Het UWV toetst of werkgever en werknemer voldoende initiatief hebben genomen voor de werkhervatting. Wanneer zij dit niet of onvoldoende hebben gedaan, zal de behandeling van de WIA-aanvraag worden uitgesteld. Bij re-integratie bij een andere werkgever is pas sprake van een bevredigend resultaat als de werkhervatting aansluit op de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer of wanneer hij minimaal 65% van zijn oude loon kan verdienen. De herplaatsing moet tevens een duurzaam karakter hebben.²⁷

Ook bij zieke werknemers met een tijdelijk dienstverband beoordeelt het UWV aan het einde van het dienstverband of door werkgever en werknemer voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht. In beginsel gelden voor de werkgever en werknemer met een

²⁵ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter, paragraaf 8.

²⁶ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter, paragraaf 9.

²⁷ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter, paragraaf 9.

tijdelijke arbeidsrelatie dezelfde re-integratieverplichtingen als voor de werkgever en werknemer met een dienstverband voor onbepaalde tijd. Uiterlijk op de laatste dag van het dienstverband stellen werkgever en werknemer samen een re-integratieverslag op. Dit geldt alleen wanneer de ziekte van de werknemer zes weken of langer heeft geduurd. Aan de hand van dit re-integratieverslag beoordeelt het UWV de re-integratie-inspanningen. Wanneer het UWV oordeelt dat er onvoldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht, zal zij het ziekingeld dat zij aan de werknemer uitkeert op de werkgever verhalen.²⁸

Van de werkgever wordt niet meer gevraagd dan redelijk is. Wat redelijk is, wordt mede bepaald aan de hand van de hieronder genoemde factoren:

- Inhoud van het werk:
Naarmate de beperkingen van de werknemer geringer zijn, er minder aanpassingen in het bedrijf nodig zijn en de betreffende functie duurzamer is, mag er meer van de werkgever worden gevergd. Ook een voorstel van de werknemer om concrete taken of een concrete functie uit te voeren, zal de werkgever niet zomaar kunnen afwijzen. Wanneer de beperkingen van de werknemer mede zijn voortgekomen uit de aard van het werk, mag van de werkgever ook meer inspanning worden verlangd om de werknemer weer aan het werk te krijgen.
- Organisatie van het bedrijf:
Indien het gaat om een groot bedrijf, met vele vacatures en een grote diversiteit aan functies, zijn er meer mogelijkheden voor het verrichten van passend werk en zijn er ook meer mogelijkheden om de eigen functie aan te passen. De taakverdeling en urenverdeling kunnen dan bijvoorbeeld gemakkelijker worden aangepast. De mogelijkheden om de productie- en werkmethoden aan te passen, zijn per bedrijf verschillend en bepalen mede wat redelijk is. Van belang is ook wat het bedrijf in het verleden al aan inspanningen heeft verricht om zieke werknemers aan het werk te houden of te krijgen.
- Bedrijfsvoering:
Naarmate de mogelijkheid tot herplaatsing minder financiële belasting voor de bedrijfsvoering met zich meebrengt, mag deze eerder van de werkgever worden gevergd. Wanneer de werkgever in aanmerking komt voor bepaalde subsidies of vergoedingen wordt dit ook meegewogen.
- Sectorale aspecten:
De gangbare mogelijkheden binnen de branche of sector voor werknemers met bepaalde beperkingen zijn ook van belang. Aan de hand daarvan wordt mede bepaald wat van werkgevers in die branche of sector mag worden verlangd op re-integratiegebied. Daarbij gaat het om wat binnen die bedrijven gebruikelijk is met betrekking tot herplaatsing van zieke werknemers. Ook branche- of sectorgewijze afspraken kunnen bepalend zijn voor wat in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd. Zo kunnen er branche-afspraken zijn om elkaars werknemers op te vangen, of kunnen er afspraken zijn in een CAO of arboconvenant over re-integratie. Wanneer herplaatsing binnen de sector of branche niet mogelijk is, moet daarbuiten naar herplaatsingsmogelijkheden worden gezocht.²⁹

4.7. Tot slot

Uit het voorgaande kunnen kort samengevat de volgende hoofdlijnen worden afgeleid met betrekking tot de verplichtingen van werkgever en werknemer:

- De werkgever moet voldoende deugdelijke re-integratie-inspanningen verrichten en de werknemer moet daaraan meewerken. Dit moet wel redelijkerwijs van beiden kunnen worden gevergd.

²⁸ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter, paragraaf 11.

²⁹ Bijlage bij beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 9.

- Wanneer de ene partij initiatief neemt, moet de andere partij daarop ingaan en meewerken, tenzij die andere partij kan aantonen dat dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.
- Meer dan het redelijke wordt niet van werkgever en werknemer gevraagd.
- Werkgever en werknemer moeten elkaar op hun verplichtingen aanspreken.³⁰

³⁰ Bijlage bij beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 9.

5. Welke knelpunten geeft het deskundigenoordeel in de praktijk en hoe wordt dit verklaard door het UWV?

Het UWV kan op verzoek van zowel werkgever als werknemer een deskundigenoordeel geven over de volgende punten:

- de arbeids(on)geschiktheid van de werknemer;
- de re-integratie-inspanningen van de werknemer;
- passend werk binnen het bedrijf voor de werknemer;
- de re-integratie-inspanningen van de werkgever³¹.

Het deskundigenoordeel is een momentopname en heeft slechts betrekking op de situatie op het moment van de aanvraag. Het deskundigenoordeel bevat een oordeel over de vraag van werkgever of werknemer met daarbij een rapportage van het medisch en/of arbeidsdeskundig onderzoek. Omdat met name de laatste twee punten, te weten het oordeel over het passend werk en het oordeel over de re-integratie-inspanningen van de werkgever voor dit rapport van belang zijn, worden deze twee punten hieronder eerst wat verder uitgelicht. Vervolgens komen de knelpunten aan de orde die men op de afdeling DID in Weert tegenkomt bij het deskundigenoordeel. Als laatste worden de reacties van arbeidsdeskundigen en andere medewerkers van het UWV op deze knelpunten besproken.

5.1. Deskundigenoordeel over passend werk

Een deskundigenoordeel wordt gegeven door een arbeidsdeskundige van het UWV. De arbeidsdeskundige geeft een onafhankelijk oordeel op basis van een onderzoek en de informatie uit de probleemanalyse en het plan van aanpak. Wanneer werkgever en werknemer van mening verschillen over de vraag of er passend werk aanwezig is in het bedrijf van de werkgever, of over de vraag of een bepaalde functie passend is, kunnen beiden daarover een deskundigenoordeel vragen. Dit is ook mogelijk wanneer er geen sprake is van een meningsverschil, maar wanneer er gewoon behoefte is aan een deskundig advies van een arbeidsdeskundige. Om vast te stellen of bepaald werk passend is, wordt naar verschillende zaken gekeken, zoals de mate van arbeidsgeschiktheid van de werknemer, het opleidingsniveau van de werknemer, het functieniveau van de arbeid, het oude werk van de werknemer en het vroegere arbeidspatroon van de werknemer. Ook moeten de krachten en bekwaamheden van de werknemer worden onderzocht. Bij krachten gaat het om de belasting van de aangeboden arbeid in relatie tot de belastbaarheid van de werknemer. Bij bekwaamheden gaat het om de opleiding en ervaring van de werknemer. De uitslag wordt binnen enkele weken na ontvangst van de aanvraag aan werkgever, werknemer en arbodienst of bedrijfsarts bekend gemaakt. Die uitslag geeft een oordeel over de vraag of een functie passend is, of over de vraag of het aanbieden van de arbeid redelijkerwijs van de werkgever kan worden gevergd.³² Zoals in hoofdstuk twee al is aangegeven, is het deskundigenoordeel niet bindend. Werkgever en werknemer kunnen dus geen bezwaar maken tegen het oordeel en kunnen hiertegen niet in beroep gaan.

5.2. Deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van de werkgever

Werknemer en werkgever kunnen ook een deskundigenoordeel aanvragen over de re-integratie-inspanningen van de werkgever. De werknemer kan bijvoorbeeld van mening zijn dat de re-integratie-activiteiten die worden ondernomen niet geschikt zijn, of dat zijn werkgever niet voldoende onderneemt om hem weer aan het werk te krijgen. De arbeidsdeskundige onderzoekt de vraag wat in redelijkheid van de werkgever kan worden verwacht. De arbeidsdeskundige houdt daarbij rekening met de grootte van de organisatie, de bedrijfsvoering, het aantal soorten functies in de organisatie, de ernst van de beperkingen

³¹ UWV, Brochure: *Als werkgever en werknemer hulp nodig hebben bij de reïntegratie: een deskundigenoordeel van UWV*, juni 2007, p. 2.

³² UWV, Brochure: *Als werkgever en werknemer hulp nodig hebben bij de reïntegratie: een deskundigenoordeel van UWV*, juni 2007, p. 2 en 4-5.

van de werknemer en de hoogte van de kosten van de re-integratie-activiteiten. Binnen enkele weken ontvangen werknemer, werkgever en arbodienst of bedrijfsarts het oordeel.³³ Ook hier geldt dat het deskundigenoordeel niet bindend is.

5.3. Praktijkproblemen bij het deskundigenoordeel

In de praktijk loopt men bij de FNV echter regelmatig tegen problemen aan bij het deskundigenoordeel. De vraag of een passende functie door de werkgever ook daadwerkelijk aan de werknemer aangeboden moet worden, wordt niet altijd door het UWV beantwoord. Het UWV laat dit oordeel dan in het midden. Dit gebeurt bijvoorbeeld indien de desbetreffende passende functie reeds wordt vervuld door een andere werknemer, of indien dit werk al door een andere gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer verricht wordt als passend werk. De praktijk leert dat het UWV zich liever niet in zo'n discussie mengt, zeker niet als dat zou betekenen dat de werknemer die de functie op dat moment vervult, daardoor zijn werk zou verliezen. Daardoor weet een werknemer na het verkrijgen van het deskundigenoordeel eigenlijk nog niet precies wat hij van zijn werkgever mag verwachten. Soms laat het UWV zich ook gewoon heel vaag uit over de aanwezigheid van een passende functie. Er moet dan vaak nog geprocedeerd worden om hierover duidelijkheid te krijgen.³⁴

Wanneer het gaat om een groot bedrijf wordt daarnaast vrij snel gezegd dat er vast wel ergens een geschikte functie aanwezig is voor de werknemer, maar een specifieke functie wordt niet altijd genoemd. De arbeidsdeskundige gaat niet eens altijd langs bij het bedrijf en gaat dan slechts af op informatie die de werkgever hem toestuurt. Ook op de vraag of een werkgever een bepaalde scholing, cursus of aanpassing voor de werknemer moet betalen, wordt door het UWV vaak geen antwoord gegeven. Scholing wordt in het arbeidsdeskundig onderzoek vaak buiten beschouwing gelaten. Het UWV laat zich bovendien dikwijls vaag of helemaal niet uit over de vraag wat de werkgever op dat moment nog precies aan re-integratie-activiteiten moet verrichten. Meestal komt het oordeel erop neer dat een werkgever wel of niet voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en daar blijft het dan bij. De arbeidsdeskundige kijkt dan onvoldoende naar de specifieke vraag die in de bijlage is gesteld en is meer bezig met het onderzoeken van het algemene onderwerp dat op de voorzijde het aanvraagformulier is aangevinkt.³⁵

Het komt ook voor dat in het aanvraagformulier meerdere vragen worden gesteld en dat er maar één vraag daadwerkelijk wordt beantwoord, of dat een andere vraag wordt beantwoord dan de vraag die eigenlijk gesteld was. Verder wordt het oordeel over het algemeen niet altijd voldoende gemotiveerd, waardoor men met vragen blijft zitten. Tot slot geeft het UWV haar deskundigenoordelen niet binnen de wettelijke termijn af. Op grond van artikel 32 lid 3 Wet SUWI moet het UWV binnen twee weken na ontvangst van het aanvraagformulier een deskundigenoordeel afgeven. In de praktijk duurt dit vaak zo'n drie tot vier weken.³⁶

Professor Heerma van Voss schrijft in de column 'Behoorlijkheid bij het deskundigenoordeel van het UWV' dat ook onder advocaten veel geklaagd wordt over de deskundigenoordelen. Ook hij geeft aan dat de totstandkoming van het deskundigenoordeel te lang duurt, dat werkgever en werknemer niet altijd beiden worden gehoord en dat de argumenten van de arbeidsdeskundigen in het oordeel niet altijd voldoende toegelicht worden. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zouden echter ook door het UWV gewoon toegepast moeten worden. De heer Heerma van Voss beargumenteert dat het vreemd is dat enerzijds aan het deskundigenoordeel zoveel gewicht wordt toegekend en daartegen geen beroep mogelijk is, terwijl er anderzijds weinig eisen worden gesteld aan een zorgvuldige

³³ UWV, Brochure: *Als werkgever en werknemer hulp nodig hebben bij de reïntegratie: een deskundigenoordeel van UWV*, juni 2007, p. 6.

³⁴ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van de DID Weert; zie bijlage 1 t/m 4.

³⁵ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van de DID Weert; zie bijlage 1 t/m 4.

³⁶ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van de DID Weert; zie bijlage 1 t/m 4.

totstandkoming van het deskundigenoordeel. Volgens hem zou het UWV een behoorlijke procedureregeling moeten ontwerpen en deze moeten publiceren en handhaven.³⁷

5.4. Wat zeggen arbeidsdeskundigen van het UWV over deze knelpunten?

Naar aanleiding van bovengenoemde knelpunten heb ik zes medewerkers van het UWV geïnterviewd, namelijk vier arbeidsdeskundigen, een coördinator van het intake-team voor deskundigenoordelen en een stafprocesbegeleider. Uit deze interviews is het volgende naar voren gekomen. Bij het UWV is geen sprake van een intern beleid of een interne richtlijn aan de hand waarvan arbeidsdeskundigen hun arbeidsdeskundig onderzoek verrichten. Elke arbeidsdeskundige bepaalt zelf of hij het bedrijf bezoekt of niet, en welke zaken hij wel of niet onderzoekt. Er wordt bij het UWV wel gestreefd naar een beleidslijn. Er zijn verschillende bijeenkomsten ter verbetering van het deskundigenoordeel, waaronder een dagelijks intakeoverleg waarin de aanvragen en de bijgevoegde stukken worden getoetst door een intake-team, bestaande uit één of twee arbeidsdeskundigen, een verzekeringsarts en een procesbegeleider. Tijdens zo'n overleg wordt bekeken of de vraagstelling in het aanvraagformulier helder is en of de benodigde stukken ook daadwerkelijk zijn bijgevoegd. Vaak heeft de aanvrager zijn vraag namelijk niet helder genoeg geformuleerd en is voor een arbeidsdeskundige niet duidelijk wat de aanvrager wil weten. Er wordt ook gekeken naar de specifieke vraag in de bijlage en er wordt besproken of deze vraag voldoende betrekking heeft op het aangekruiste onderwerp. Bij onduidelijkheid over de vraag of afwezigheid van bepaalde gegevens zal contact op worden genomen met de aanvrager.³⁸ Het UWV hanteert wel een intern handboek³⁹, waarin kort staat beschreven hoe door een arbeidsdeskundige geoordeeld moet worden. Een gedeelte van de inhoud van dit handboek zal in de volgende paragraaf besproken worden.

In het aanvraagformulier voor een deskundigenoordeel kan maar over één onderwerp een vraag worden gesteld. Voorop het aanvraagformulier kan dus maar één vakje worden aangekruist. Elk onderwerp staat voor een ander deskundigenoordeel, dat ieder een eigen onderzoek vereist. Per aanvraag geeft het UWV dus maar één deskundigenoordeel, omdat er anders voor één aanvraag meerdere onderzoeken nodig zijn. Als een werknemer vragen heeft over verschillende onderwerpen, zal hij per onderwerp een nieuw deskundigenoordeel moeten aanvragen. In verband met de tijd en de kosten is het niet mogelijk om voor één oordeel twee onderwerpen te onderzoeken. Het UWV heeft een specifiek takenpakket en kan slechts een oordeel geven over beperkte onderwerpen binnen een beperkte tijd. Ze moet zich daarom aan de onderwerpen houden die op het aanvraagformulier staan genoemd. Het UWV geeft ook aan dat voor vragen waarvoor uitgebreid onderzoek nodig is, of vragen die niet binnen de onderwerpen op het formulier vallen, een extern arbeidsdeskundig bureau geschikter is. In de bijlage van het aanvraagformulier kunnen eventueel wel meerdere vragen worden gesteld over het desbetreffende onderwerp, maar alleen als deze vragen verband houden met het onderwerp dat is aangekruist. Wanneer niet duidelijk is wat een aanvrager wil weten, neemt het UWV contact met hem op om uit te zoeken wat hij precies wil weten.⁴⁰

Een opvallend punt dat naar voren kwam uit de interviews, was dat arbeidsdeskundigen tegenstrijdig reageerden over beoordeling van de vraag naar de aanwezigheid van passende arbeid. Een van de arbeidsdeskundigen antwoordde dat de vraag of een bepaalde, specifiek genoemde functie voor de werknemer geschikt is, door een arbeidsdeskundige niet wordt beantwoord, zeker niet wanneer in het bedrijf meerdere geschikte functies aanwezig zijn en de aanvrager van één functie wil weten of deze geschikt is. De vraag óf er passend werk

³⁷ G.J.J. Heerma van Voss, 'Behoorlijkheid bij het deskundigenoordeel van het UWV', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2008-1 (november 2008)

³⁸ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

³⁹ Zie bijlage 15

⁴⁰ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

aanwezig is in het bedrijf, wordt volgens deze arbeidsdeskundige wel beoordeeld en daarbij worden volgens hem door een arbeidsdeskundige zelfs ook specifieke functies genoemd. Een andere arbeidsdeskundige gaf juist aan dat het tegenovergestelde het geval is. De vraag óf er passende arbeid in een bedrijf aanwezig is, wordt volgens hem juist niet beantwoord, omdat de vraag te algemeen is. De vraag moet gespecificeerd worden. Hij gaf bovendien aan dat deze vraag door werkgever en werknemer, samen met de bedrijfsarts, moet worden onderzocht en dat dit geen taak van het UWV is. Wanneer een aanvrager één specifieke functie noemt en vervolgens wil weten of deze functie geschikt is, wordt de vraag volgens hem wél beantwoord. Deze stelling werd door alle andere geïnterviewden bevestigd.⁴¹

Ook wanneer de aanvrager in het formulier een aantal specifieke functies noemt en vraagt welke van de genoemde functies geschikt is, is het maar de vraag of hij een oordeel krijgt. Door een aantal geïnterviewden werd geantwoord dat hierover geen oordeel wordt gegeven omdat deze vraag niet specifiek genoeg is en anderen gaven juist aan dat er wel een oordeel over wordt gegeven. Ook hier is dus sprake van tegenstrijdigheid. Nu rijst natuurlijk de vraag waarom hierover geen eenduidig beleid bestaat.⁴²

Wanneer er meerdere geschikte functies in een bedrijf aanwezig zijn en van één functie wordt gevraagd of deze passend is, zal een arbeidsdeskundige niet vermelden dat hij een andere functie eigenlijk beter acht. Hij oordeelt slechts over de geschiktheid van de specifiek genoemde functie. Een arbeidsdeskundige zal ook geen oordeel geven over de vraag of een functie verplicht aangeboden moet worden. Hij zal alleen oordelen of de functie geschikt is en de werkgever beslist vervolgens wat hij met dit oordeel wil doen. De werkgever loopt echter wel het risico dat hij een loonsanctie opgelegd krijgt als hij het oordeel niet volgt en achteraf blijkt dat hij te weinig re-integratie-inspanningen heeft verricht.⁴³

De vraag of iets door de werkgever bekostigd moet worden, zoals een scholing of een werkplaatsaanpassing, is een zaak tussen werkgever en werknemer. Wanneer de werkgever op dat moment voldoende inspanningen heeft verricht, laat een arbeidsdeskundige zich hier niet over uit. Hij onderzoekt alleen of de werkgever op dat moment voldoende inspanningen heeft verricht. Wanneer de werkgever onvoldoende inspanningen heeft verricht, zal een arbeidsdeskundige de opleiding of aanpassing wel in de rapportage noemen als mogelijkheid, maar hij zal niet zeggen dat de werkgever dat moet betalen. Het UWV kan een werkgever daartoe niet verplichten. Zij kan alleen een oordeel geven over de vraag of er voldoende inspanningen zijn verricht of niet. Het betalen van scholing blijft een zaak tussen werkgever en werknemer en het is aan de werkgever om te bepalen wat hij daarmee doet.⁴⁴

Wat verder nog opvallend is, is dat het UWV intern eigen, vaststaande termijnen hanteert voor het geven van het deskundigenoordeel. Voor het geven van een deskundigenoordeel over de arbeids(on)geschiktheid van een werknemer hanteren zij een termijn van twee weken. Voor het deskundigenoordeel over passend werk en het toetsen van de re-integratieverplichtingen van werkgever of werknemer hanteren zij een termijn van vier weken. Dat betekent dus dat het UWV bewust en structureel de wettelijke termijn van twee weken overschrijdt. Hierover werd door geïnterviewden gezegd dat een termijn van twee weken voor het laatstgenoemde oordeel ondoenlijk is, gezien de grootte van het onderzoek dat aan zo'n oordeel vooraf gaat. Verschillende arbeidsdeskundigen hebben aangegeven dat een betere vraagstelling op het aanvraagformulier en betere communicatie tussen het UWV en de aanvrager hierin verbetering zouden kunnen brengen. In het eerder genoemde interne handboek van UWV is echter wel een termijn van twee weken gegeven, ongeacht het

⁴¹ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

⁴² De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

⁴³ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

⁴⁴ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

onderwerp van het gevraagde oordeel. Toch maken de medewerkers van deze termijn geen gebruik.⁴⁵

Wanneer een werknemer of werkgever het niet eens is met de wijze waarop het deskundigenoordeel tot stand is gekomen, kan hij daartegen slechts opkomen door het schrijven van een brief, of hij kan een nieuw deskundigenoordeel aanvragen.⁴⁶

5.5. De belangrijkste punten uit het interne handboek van het UWV

In het algemeen zegt dit handboek over het deskundigenoordeel dat het geen advies bevat. Het deskundigenoordeel mag niet aangeven welke initiatieven moeten worden ondernomen, want dat zou neerkomen op advisering. Het deskundigenoordeel kan wel aangeven of de aanpak van werknemer of werkgever tot dan toe deugdelijk is geweest en of er een noodzaak bestaat om een andere weg in te slaan.⁴⁷

Over het deskundigenoordeel over passende arbeid vermeldt dat handboek het volgende. Wanneer de aanvraag van de werknemer afkomstig is, zal volstaan kunnen worden met een motivering van de gestelde vraag. Het kan namelijk zijn dat de werknemer niet of nauwelijks over gerichte informatie van zijn werkgever beschikt en hij zal deze informatie dan dus ook niet kunnen bijvoegen. De vraag of de werknemer volledig geschikt is voor zijn eigen werk valt niet onder dit deskundigenoordeel, maar de vraag of iemand gedeeltelijk geschikt is voor zijn eigen werk valt er wel onder en wordt dus ook beantwoord. Het oordeel heeft alleen betrekking op de vraag of de door de werkgever of werknemer beoogde arbeid passend is. Daarbij wordt rekening gehouden met de krachten en bekwaamheden van de werknemer en met redelijkheid en billijkheid.⁴⁸

Over het deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van de werkgever zegt het handboek het volgende. Het oordeel heeft betrekking op de vraag of er voldoende inspanningen zijn verricht. Het bevat géén advies over mogelijke re-integratie-activiteiten die nog door de werkgever kunnen worden verricht. Wanneer de aanvraag van de werknemer afkomstig is, zal ook hier volstaan kunnen worden met een motivering van de gestelde vraag, omdat de werknemer waarschijnlijk niet over voldoende informatie zal beschikken. Verder geeft het handboek vooral een praktische uitwerking van de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.⁴⁹

⁴⁵ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

⁴⁶ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met medewerkers van het UWV; zie bijlage 5 t/m 10.

⁴⁷ Zie bijlage 15

⁴⁸ Zie bijlage 15

⁴⁹ Zie bijlage 15

6. Wat kan volgens de jurisprudentie van de werkgever worden gevergd?

Wanneer een werknemer een juridische procedure wil starten, is het voor hem handig om te weten hoe zijn kansen liggen. In de afgelopen jaren hebben zich in de jurisprudentie ontwikkelingen voorgedaan met betrekking tot de vraag wat redelijkerwijs van de werkgever verlangd kan worden in het re-integratietraject. Deze ontwikkelingen zijn inmiddels opgenomen in de Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter. Een aantal belangrijke arresten met betrekking tot re-integratieverplichtingen is inmiddels gecodificeerd in artikel 7:658a BW, dat op 1 april 2002 in werking is getreden. Op deze arresten wordt in dit hoofdstuk eerst ingegaan. Daarna zullen recentere uitspraken worden besproken, waarin voor individuele gevallen is bepaald hoe ver de werkgeversverplichtingen gaan. Jurisprudentie over de vraag wat redelijkerwijs *niet* meer van de werkgever gevergd kan worden, komt in het volgende hoofdstuk aan de orde.

6.1. Jurisprudentie welke inmiddels is gecodificeerd in artikel 7:658a BW

Uitgangspunt in alle jurisprudentie is de redelijkheid. De werkgever is verplicht passende arbeid aan te bieden voor zover dit *redelijkerwijs* van hem kan worden *gevergd*. Daarnaast hoeft de werkgever op een aanbod van de werknemer niet in te gaan als dat in *redelijkheid* niet van hem kan worden gevergd. Wat redelijk is, moet van geval tot geval worden beoordeeld. In de volgende arresten is een aantal richtinggevende rechtsregels gegeven.

In arrest *Roovers/De Toekomst*⁵⁰ is bepaald dat een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer, die bereid is zijn eigen werk parttime te gaan verrichten in plaats van fulltime, het recht behoudt op een passend, evenredig gedeelte van zijn loon. Deze parttime verrichting van de eigen arbeid is dan een passende functie, mits van de werkgever kan worden gevergd van de aangeboden arbeid gebruik te maken. Of dit van de werkgever gevergd kan worden, hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de inhoud van het aanbod, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf.⁵¹

In arrest *Van Haaren/Cehave*⁵² is bepaald dat indien een werknemer niet in staat is een volledige taak (palleteerder en afzaker) voltijd te verrichten, maar wel in staat is een gedeelte van deze taak (afzaker) voltijd te verrichten, dit passende arbeid is. De werknemer moet aanbieden deze arbeid te willen verrichten en deze zoveel mogelijk proberen te specificeren. De werkgever is verplicht dit aanbod te aanvaarden, tenzij hij bewijst dat een dergelijke aanpassing van de arbeidsverdeling niet van hem gevergd kan worden.⁵³

In arrest *Van Goldsteen/Roeland*⁵⁴ is bepaald dat onder omstandigheden van een werkgever kan worden gevergd dat hij niet alleen de arbeidsverdeling, maar ook de arbeidsorganisatie aanpast. Op grond van goed werkgeverschap kan dan van hem verwacht worden dat hij zo nodig een functie creëert die voorheen nog niet bestond. In dit arrest wilde de werknemer zijn werk als chauffeur nog wel doen, maar vroeg hij voor het tilwerk om een bijrijder. De werkgever stelde dat zijn bedrijf de functie van bijrijder niet kende en dat twee werknemers op één vrachtwagen financieel niet haalbaar was. Wat betreft het financiële gedeelte oordeelde de Hoge Raad dat slechts wanneer de bedrijfsuitvoering daardoor acuut in gevaar komt (bijvoorbeeld dreigend faillissement), dit een argument voor de werkgever kon zijn. De eisen die aan de aanpassingsverplichting van de werkgever gesteld mogen worden, kunnen

⁵⁰ HR 3 februari 1978, NJ 1878, 248.

⁵¹ V. Disselkoen, 'De zieke werknemer: reïntegratie vanuit de civielrechtelijke invalshoek', *Arbeidsrecht* 2003-8/9, p.31.

⁵² HR 8 november 1985, NJ 1986, 309.

⁵³ Disselkoen 2003, p. 31.

⁵⁴ HR 13 december 1991, NJ 1992, 441.

hoger zijn als de arbeidsongeschiktheid in de werksfeer is ontstaan, of als de werkgever aanspraak kan maken op vergoedingen of subsidies.⁵⁵

In arrest Bons/Ranzijn⁵⁶ is bepaald dat alle werknemers in de organisatie bereid moeten zijn om voor een zieke collega extra werkzaamheden te verrichten, maar dit is niet meer redelijk indien:

- de arbeidsverdeling in te vergaande mate wordt ontwricht;
- de collega's daardoor zelf met een te grote overbelasting te maken krijgen.⁵⁷

Een arbeidsongeschikte werknemer moet de aangeboden, passende arbeid zoveel mogelijk specificeren. Een aanbod om de door het UWV geduide functies te vervullen, is voldoende. Daarnaast moet hij globaal aangeven met welke beperkingen de werkgever rekening moet houden, of hij zijn werk geheel of gedeeltelijk kan hervatten en welke verdere aanpassingen nodig zijn.⁵⁸ De werknemer moet zich bereid verklaren de eigen of passende arbeid te verrichten. Van bereidheid is slechts sprake indien de werknemer laat blijken de bedongen of aangeboden arbeid te zullen hervatten zodra de werkgever hem hiertoe gelegenheid geeft, ook indien het UWV de werknemer arbeidsgeschikt acht en de werknemer hiertegen beroep heeft ingesteld. De werkgever is verplicht de werknemer passende arbeid aan te bieden en te verstrekken. De werknemer heeft recht op loon als de werkgever zonder gegronde reden geen gebruik maakt van het werkaanbod van de werknemer (Vendex/Van Rosmalen⁵⁹).⁶⁰

In arrest Thuiszorg/Van Ierland⁶¹ vindt een werkneemster, na 52 weken ziekte, dat zij haar eigen werkzaamheden weer zou kunnen verrichten. Dit onderbouwt ze met een deugdelijk medisch advies over haar arbeids(on)geschiktheid. Het UWV is echter van mening dat ze nog volledig arbeidsongeschikt is voor haar eigen werk. De werkgever mag niet in gerechtvaardigd vertrouwen afgaan op de juistheid van het oordeel van het UWV over de ongeschiktheid voor eigen werk. Als achteraf blijkt dat het oordeel van het UWV onjuist was en de werknemer daardoor loon heeft misgelopen, is dit voor rekening van de werkgever.⁶²

Ook in arrest Van Kesteren/Rabobank⁶³ laat de werkgever de werknemer op basis van het oordeel van het UWV niet toe tot de werkzaamheden, terwijl de werknemer achteraf niet arbeidsongeschikt bleek te zijn. In dit arrest gaf de werknemer geen medische onderbouwing voor zijn arbeidsgeschiktheid. De achteraf gebleken onjuistheid van het oordeel van het UWV over de arbeidsongeschiktheid kwam ook hier voor rekening van de werkgever.⁶⁴

6.2. Minder bekende jurisprudentie van vóór inwerkingtreding van artikel 7:568a BW

De jurisprudentie uit de vorige paragraaf betreft allemaal bekende, richtinggevende arresten. In deze paragraaf komen een aantal interessante uitspraken aan bod die wel stammen uit de periode van vóór inwerkingtreding van artikel 7:658a BW, maar die minder bekend zijn. Bij het bepalen van de omvang van de re-integratieverplichtingen van de werkgever kan bij deze uitspraken nog steeds aansluiting worden gezocht.

Als een in passende arbeid herplaatste werknemer uitbreiding van uren vraagt en dit de noodzaak tot herverdeling van taken met zich meebrengt, moet een werkgever hier in principe op in gaan, tenzij hij kan aantonen dat dit niet van hem kan worden gevergd. De

⁵⁵ Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 129; Disselkoen 2003, p. 32.

⁵⁶ HR 26 oktober 2001, JAR 2001, 238.

⁵⁷ Disselkoen 2003, p. 32.

⁵⁸ Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 130.

⁵⁹ HR 17 oktober 1997, JAR 1997/ 246.

⁶⁰ Disselkoen 2003, p. 32.

⁶¹ HR 23 juni 2000, JAR 2000/ 163.

⁶² Disselkoen 2003, p. 32.

⁶³ HR 6 april 2001, JAR 2001/ 80.

⁶⁴ Disselkoen 2003, p. 32-33.

werknemster in de desbetreffende procedure wilde haar uren uitbreiden van vier naar zes en later naar acht uur. Dit kon alleen als zij minimaal twee uur kon zitten. Die zittende werkzaamheden werden echter door collega's verricht. De werkgever moest de uren van werknemster uitbreiden.⁶⁵

Een werkgever met meerdere vestigingen moet onderzoeken of herplaatsing mogelijk is door aanpassingen in de organisatie. Nagegaan moet worden of er op de andere vestigingen werknemers bereid zijn van arbeidsplaats te ruilen. Zelfs wanneer er arbeidsplaatsen zullen komen te vervallen en aanpassing van de organisatie moeilijk is, moet de werkgever de mogelijkheden onderzoeken. Inkrimping van de organisatie is onvoldoende grond om aan te nemen dat er een deugdelijke reden is om de werknemer geen passende arbeid te verschaffen. Van een werkgever kan qua inspanningen méér worden gevergd wanneer de werknemer al langere tijd bij de werkgever in dienst is en de arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt door omstandigheden binnen de werksfeer.⁶⁶

Van een werkgever kan méér worden gevergd als sprake is van een groot personeelsbestand en een grote diversiteit aan functies en de werknemer, voor zover doenlijk, zo veel mogelijk heeft aangegeven voor welke functies hij zich geschikt acht. Van de werkgever mag worden verwacht dat hij dan zoveel mogelijk gegevens verstrekt over functies waarvoor de werknemer eventueel in aanmerking zou kunnen komen.⁶⁷

Wanneer de werkgever zijn werknemer een functie op een bepaald niveau aanbiedt en de werknemer wordt vervolgens ziek, dan dient de werkgever dit aanbod na herstel van de werknemer ook daadwerkelijk na te komen. Als hij dit niet doet, kan dat strijd opleveren met goed werkgeverschap.⁶⁸

Als werkgever en werknemer bij overgang van een activiteit naar een andere onderneming afspreken dat de werknemer mee gaat naar deze andere onderneming om daar deze taak uit te voeren, kunnen zij daarbij een terugkeer-garantie overeenkomen voor het geval de werknemer de activiteit in de nieuwe onderneming om bedrijfseconomische redenen niet meer kan uitvoeren. Onder omstandigheden kan de werknemer ook een beroep doen op de terugkeer-garantie als er geen sprake is van bedrijfseconomische redenen, zeker indien werkgever weet dat het gaat om een kwetsbare werknemer.⁶⁹

6.3. Inwerkingtreding van artikel 7:658a BW: een actievere rol voor werknemer en werkgever

De hiervoor genoemde jurisprudentie stamt grotendeels uit de tijd dat de werkgever nog niet bij ziekte het loon hoefde door te betalen. Tegenwoordig moet de werkgever echter bij ziekte twee jaar het loon doorbetalen. De noodzaak voor de werknemer om passende arbeid op te eisen, komt daarmee niet te vervallen. Het is nog steeds van groot belang dat de werknemer zich tijdens ziekte bereid verklaart om eigen of passende arbeid te verrichten. Met inwerkingtreding van de WIA heeft de werknemer een actievere rol gekregen in het re-integratietraject. De werknemer komt niet weg met de redenering: 'ik ben ziek en ik krijg toch wel mijn loon doorbetaald'. Hij komt dan in de problemen bij een latere WW- of WIA-aanvraag. De werknemer moet er dus alles aan doen om passend werk te krijgen. Als de werknemer zich bereid verklaart om zijn eigen of passende arbeid te verrichten en de werkgever stelt hem daartoe zonder deugdelijke grond niet in staat, heeft de werknemer toch recht op loon. Een werknemer heeft daar namelijk 104 weken recht op, tenzij sprake is van een van de uitzonderingsgronden uit artikel 7:629 lid 3 BW. Wanneer de werknemer zijn werkgever een aanbod doet om de eigen of passende arbeid te verrichten, moet de

⁶⁵ Ktr. Amsterdam 30 november 1999, JAR 2000/2.

⁶⁶ Rb. Rotterdam 10 februari 1995, RSV 1995/ 132.

⁶⁷ Ktr. Haarlem 10 april 1986, Prg. 1987/2756.

⁶⁸ Rb. Utrecht 2 augustus 1994 en Ktr. Utrecht 20 september 1994, Prg. 1994/4195

⁶⁹ Ktr. Tilburg 15 april 1993, JAR 1993/ 131.

werkgever serieus onderzoeken of er passende arbeid in de onderneming aanwezig is. Hij moet de werknemer hierover zo snel mogelijk duidelijkheid geven. Als de werkgever dit niet doet en hij zijn werknemer passend werk weigert, wordt aangenomen dat hij daarvoor geen deugdelijke grond heeft. Hij heeft dan namelijk onvoldoende onderzoek verricht. De werkgever zal dan dus gewoon het loon door moeten betalen. Dit geldt óók als achteraf blijkt dat er helemaal geen passend werk voor de werknemer aanwezig was. Dit stimuleert de werkgever zo spoedig mogelijk te onderzoeken en duidelijkheid te verschaffen over de aanwezigheid van passend werk (Stal/UWV⁷⁰).⁷¹

6.4. Recentere jurisprudentie over re-integratieverplichtingen van de werkgever

De hiervoor genoemde arresten dateren van vóór de inwerkingtreding van artikel 7:658a BW en zijn inmiddels in dit artikel gecodificeerd. De jurisprudentie over het onderwerp re-integratie blijft zich echter ontwikkelen en sinds de inwerkingtreding van artikel 7:658a BW is voor allerlei nieuwe individuele gevallen bepaald wat van de werkgever verlangd kan worden in het re-integratietraject. In deze paragraaf zullen een aantal interessante uitspraken worden besproken, die zijn gedaan na de inwerkingtreding van artikel 7:658a BW.

De werkgever zal in het re-integratietraject initiatief moeten tonen. Hij moet systematisch zoeken naar aangepast werk of ander passend werk en hij moet dat aanbieden aan de werknemer. Als de werkgever alleen informeert naar bepaalde vacatures bij verschillende bedrijfsonderdelen en de vestigingsmanagers vrijlaat om te kiezen of ze de arbeidsongeschikte of een andere werknemer aannemen, dan schiet hij tekort.⁷² Wanneer de werkgever ander passend werk beschikbaar heeft en dat de werknemer niet heeft aangeboden, wordt dit de werkgever in de regel zwaar aangerekend.⁷³

Als een werknemer, die voor 80% of meer arbeidsongeschikt is, verzoekt om re-integratie, is de re-integratieplicht minder verstrekkend, maar de plicht is er wel.⁷⁴ De uitspraak waar het om gaat, had betrekking op een volledig arbeidsongeschikte werknemer in het kader van de WAO. Onder de WIA is het financiële belang bij een volledig, maar niet duurzaam arbeidsongeschikte werknemer echter wel degelijk groot en heeft de werkgever verplichtingen die net zo ver gaan als bij een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer.⁷⁵

De re-integratieverplichting om passende arbeid te verstrekken, eindigt pas als de arbeidsovereenkomst is geëindigd, ook als de werknemer inmiddels een WIA-uitkering ontvangt. Als de arbeidsovereenkomst na de wachttijd niet is beëindigd, heeft de werkgever nog steeds een re-integratieplicht. Doet de werknemer een aanbod voor passend werk, maar reageert de werkgever niet op dit aanbod, dan zal hij de werknemer loon moeten doorbetalen vanaf het moment dat deze zich beschikbaar stelde (art 7:628 BW). Wanneer de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer in een dergelijk geval aanbiedt passend werk te doen zonder specifiek aan te geven welk werk, is bepaald dat de werknemer recht heeft op loon ter hoogte van zijn restverdiencapaciteit, zoals berekend door het UWV in het kader van de WAO- of WIA-toekenning.⁷⁶

Het feit dat een werknemer werkzaamheden verricht bij een derde betekent niet dat hij zijn aanspraak op tewerkstelling bij zijn eigen werkgever verliest. Vanaf het moment dat de derde geen werk meer heeft of de eigen werkgever weer passend werk kan aanbieden, kan de werknemer dus aanspraak op deze tewerkstelling maken. Dat geldt ook als met de derde

⁷⁰ HR 17 januari 2003, JAR 2003/ 41.

⁷¹ Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 131.

⁷² Hof 's-Gravenhage 13 mei 2005, JAR 2005/ 148; Van Genderen e.a. 2006, p. 130.

⁷³ Hof Den Haag 8 april 2005, JAR 2005/169.

⁷⁴ HR 23 april 2004, JAR 2004/ 116 (De Vreede/SRK).

⁷⁵ Sdu opmaatarbeidsrecht Commentaar op boek 7 Burgerlijk Wetboek artikel 658a.

⁷⁶ HR 18 maart 2005, JAR 2005/ 99 (Goorhuis/Sons); Van Genderen e.a. 2006, p. 131-132.

een nieuwe arbeidsovereenkomst is overeengekomen. In artikel 7:629 lid 12 BW is namelijk geregeld dat als de werknemer passend werk verricht, binnen of buiten de eigen onderneming, de arbeidsovereenkomst gewoon in stand blijft. Om het dienstverband met zijn werknemer daadwerkelijk te beëindigen, zal de werkgever moeten onderzoeken of de werknemer succesvol en structureel bij de nieuwe werkgever gere-integreerd is. De werkzaamheden bij de nieuwe werkgever moeten voor de werknemer blijvend geschikt zijn. Tevens zal de werkgever moeten nagaan of de werknemer op de hoogte is van de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband.⁷⁷

Wanneer een werknemer in dienst is van een detacheerbedrijf en hij heeft zeer geringe beperkingen voor het eigen werk, dan moet het detacheerbedrijf zich inspannen de werknemer voor het eigen werk te detacheren, ook al is de werknemer ongeschikt voor ander werk. Als de werknemer zijn eigen werk, zo nodig met aanpassingen, kan verrichten, moet hij daarin gedetacheerd worden.⁷⁸

Het verrichten van de oorspronkelijke (bedongen) arbeid voor een gedeelte van het aantal uren gaat vóór passende arbeid in een andere functie, tenzij aannemelijk is dat van de werkgever niet gevergd kan worden om de werknemer zijn eigen werk in deeltijd te laten doen.⁷⁹ Een werkgever moet zich eerst inspannen om zijn werknemer in eigen arbeid te laten re-integreren. Hierover mag niet te lichtvaardig worden gedacht.

Wanneer een werkgever zijn werknemer een functie kan aanbieden die de werknemer al eerder heeft vervuld, maar hem in plaats daarvan laat solliciteren in concurrentie met anderen, op wie deze werknemer ook nog een achterstand heeft vanwege zijn arbeidsongeschiktheid en vanwege het feit dat hij uit een andere afdeling komt, voldoet de werkgever niet aan zijn re-integratieverplichtingen. Ook het geven van de mogelijkheid om buiten werkgevers bedrijf te solliciteren, al dan niet begeleid door een re-integratiebedrijf, voldoet niet aan de norm voor voldoende inspanning. De re-integratieverplichting is (naast een opdracht aan de werknemer om bereid te zijn andere mogelijkheden dan het eigen werk te verkennen) vooral toch een opdracht aan de werkgever om een grote inspanning te verrichten.⁸⁰

Bij situatieve arbeidsongeschiktheid ligt het in de rede dat de werkgever passende arbeid bij een andere werkgever aanbiedt. Wanneer de werknemer mediation voorstelt, dan zal de werkgever dit moeilijk zonder gegronde reden kunnen weigeren.⁸¹

Het te verwachten toekomstig ziekteverzuim van een werknemer is geen reden om aan te nemen dat een werknemer niet beschikt over benutbare mogelijkheden. Het te verwachten toekomstig ziekteverzuim is geen kenmerk als bedoeld in artikel 9 sub e Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten en dat betekent dat van de werkgever gewoon verlangd kan worden dat hij de werknemer te werk stelt. Dit geldt zeker indien de werkzaamheden niet persoonsgebonden zijn en tevens vrij eenvoudig zijn, zodat bij uitval van de werknemer de werkzaamheden door een vervanger verricht kunnen worden.⁸²

6.5. Tot slot

Richtinggevende uitspraken over wat van de werkgever kan worden gevergd in een re-integratietraject zijn er niet veel. Een werknemer die wil weten wat hij wel en wat hij niet meer van zijn werkgever kan vragen, kan in jurisprudentie dus niet altijd steun vinden. Als een

⁷⁷ Ktr. Zwolle 17 november 2004, JAR 2005/ 129.

⁷⁸ Ktr. Amsterdam 18 juni 2002, JAR 2002/159.

⁷⁹ Ktr. Harderwijk, 22 december 2004, RAR 2005/ 33.

⁸⁰ Ktr. Amsterdam 11 november 2005, JAR 2006/ 52.

⁸¹ Disselkoen 2003, p. 37.

⁸² CRvB 22 juni 2007, USZ 2007/ 224.

werkgever zijn werknemer niet wil toelaten tot passend werk of onvoldoende re-integratie-activiteiten verricht, kan de werknemer naar de kantonrechter gaan. De vraag of een werkgever voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en of er van hem nog meer kan worden verlangd, blijft echter een vraag die alleen maar kan worden beantwoord op basis van de individuele omstandigheden van het geval. Daarbij spelen de kenmerken van het bedrijf en de kenmerken van de werknemer een rol. Een grote, financieel draagkrachtige werkgever moet meer doen aan re-integratie dan een kleine werkgever die het in financieel opzicht moeilijk heeft. Bovendien heeft een werknemer met een lang dienstverband wiens ziekte werkgerelateerd is meer inspanning nodig dan een jonge werknemer wiens arbeidsongeschiktheid buiten de werksfeer is ontstaan.⁸³ In het algemeen kan gesteld worden dat van een werkgever meer kan worden verwacht, naarmate:

- het aanbod van de werknemer meer gespecificeerd is;
- er sprake is van een langer dienstverband;
- de beperking van de werknemer geringer zijn;
- het tempo- en productieverlies geringer is;
- de beperking van het aantal uren geringer is;
- de re-integratiemaatregelen voor de werkgever financieel minder belastend zijn;
- de re-integratie-activiteiten minder ingrijpend zijn voor de bedrijfsvoering;
- de werknemer minder afhankelijk is van de hulp van collega's;
- een verhuizing naar een andere vestiging gemakkelijker is te realiseren;
- de omvang van het bedrijf, en dus de diversiteit aan functies, groter is;
- er minder voorzieningen/aanpassingen nodig zijn;
- het duidelijker is dat omstandigheden in de werksfeer hebben geleid tot de arbeidsongeschiktheid.⁸⁴

⁸³ Driessen 2005, p. 155.

⁸⁴ http://www.werk.nl/portal/page/portal/werk_nl_bestanden/bestanden/wetenbeleid/arbeidsrecht/ontslag/beleidsregelsontslagtaakcwi/20060401%20H29%20Passende%20arbeid.pdf (4-11-2008)

7. Waar ligt de grens tussen wat nog wel en wat niet meer van de werkgever verlangd mag worden?

Met name bij werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd bestaat geen duidelijke grens van wat wel en wat niet meer van een werkgever geveerd kan worden in het re-integratietraject. Slechts op bepaalde punten zijn in de jurisprudentie grenzen ontwikkeld voor de verplichtingen van een werkgever. Deze jurisprudentie is ook weer gedeeltelijk vastgelegd in de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter. In dit hoofdstuk wordt besproken welke re-integratie-activiteiten niet meer in redelijkheid van een werkgever geveerd kunnen worden.

7.1. Zieke werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd

Een werkgever hoeft niet op een aanbod van een zieke werknemer tot het verrichten van arbeid in te gaan als hij kan aantonen dat dit redelijkerwijs niet van hem geveerd kan worden. Zo oordeelde de Hoge Raad dat van een werkgever, die een aanzienlijk belang had bij de vervulling van de functie van zijn werknemer volgens de afspraken in de arbeidsovereenkomst, niet geveerd kon worden gebruik te maken van het aanbod van de werknemer om dagdiensten te draaien. Vanwege de aard van het werk (waar nachtdiensten een wezenlijk onderdeel van de continuïteitsdiensten vormen) en de organisatie van het bedrijf zou het onredelijk zijn de werknemer de bedongen arbeid gedeeltelijk te laten verrichten.⁸⁵

De grens van wat in redelijkheid van de werkgever mag worden verlangd is in ieder geval bereikt als de re-integratie-inspanningen het productieproces in gevaar zouden kunnen brengen of de bedrijfsvoering in financieel opzicht onevenredig belasten.⁸⁶

In arrest *Zwiers/Mestemaker*⁸⁷ is bepaald dat een werknemer bij de bereidverklaring om de eigen of passende arbeid te verrichten geen voorwaarden mag stellen met betrekking tot aanpassingen in de werkomstandigheden (zoals het verrichten van zittend werk in plaats van staand werk of aanpassing van de werkdruk). De bereidverklaring moet onvoorwaardelijk plaatsvinden, zelfs als die voorwaarden betrekking hebben op de arbeidsomstandigheden die eerder hebben geleid tot uitval van de werknemer. Wanneer de werknemer eisen gaat stellen, hoeft de werkgever hier niet op in te gaan. Als de werknemer vervolgens niet bereid is om de eigen of passende arbeid te verrichten, hoeft de werkgever ook geen loon door te betalen. Pas na werkhervatting kan de werknemer overleg plegen met de werkgever over de aanpassingen.⁸⁸

Indien een werknemer ongeschikt is voor alle arbeid waarvoor in het bedrijf van de werkgever plaats zou zijn, zowel binnen de bestaande functies als binnen een te creëren functie, kan van de werkgever niet geveerd worden dat hij de werknemer deze arbeid verschaft.⁸⁹

De grens van de verplichting van de werkgever tot het verschaffen van passende arbeid ligt daar waar de werknemer zich niet volledig wil inzetten voor ander, minder belastend werk, terwijl dit wel in redelijkheid van de werknemer mag worden verlangd.⁹⁰

Wanneer de werknemer gedurende zijn arbeidsongeschiktheid geen concreet aanbod tot passend werk doet en zich slechts bereid verklaart tot het verrichten van de bedongen arbeid, kan niet van de werkgever geveerd worden dat hij naar passend werk zoekt.⁹¹

⁸⁵ HR 5 februari 1988, NJ 1988, 950.

⁸⁶ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 9.

⁸⁷ HR 3 maart 1995, JAR 1995/ 79.

⁸⁸ Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 130.

⁸⁹ HR 4 januari 1991, NJ 1991, 270 (Perez/Homburg).

⁹⁰ Ktr. Schiedam 14 januari 1992, Prg 1992/3601.

Indien voor een arbeidsongeschikte werknemer intern slechts één passende functie aanwezig is, mits de werkgever bereid is om (langdurig) te investeren in opleiding, coaching en begeleiding, kan van de werkgever niet verlangd worden dat hij de werknemer in deze functie te werk stelt. In de desbetreffende zaak kon van de werkgever niet gevegd worden dat hij de werknemer in staat stelde zich gedurende twee tot drie jaar om te scholen, dat hij het loon van de werknemer in die twee tot drie jaar zou doorbetalen en dat hij de opleidingskosten zou dragen, terwijl daar geen arbeid tegenover stond.⁹²

Indien een werknemer zo vaak ziek is, dat er sprake is van structureel verzuimrisico van zo'n 30%, kan van de werkgever niet worden gevegd de werknemer te werk te stellen. De Centrale Raad van Beroep acht de grens van wat in redelijkheid van de werkgever kan worden verlangd dan overschreden.⁹³

Van de werkgever wordt niet verwacht dat hij met het oog op de re-integratie van een zieke werknemer een andere werknemer ontslaat. Als er geen arbeidsplaatsen zijn of geen formatieruimte beschikbaar is, kan herplaatsing niet verlangd worden. Wanneer de werkgever een andere werknemer in de functie van de zieke werknemer heeft aangesteld, is dit echter geen rechtvaardigingsgrond om de zieke werknemer niet in deze functie te herplaatsen. De werkgever mag wel voor de duur van de ziekte een andere werknemer aannemen om de functie te vervullen.⁹⁴

De verplichting om een arbeidsongeschikte werknemer te re-integreren in passend werk buiten de organisatie geldt alleen ten aanzien van werknemers die ziek zijn geworden op of na 1 januari 2003.⁹⁵ Voor werknemers die daarvoor ziek zijn geworden hoeft een werkgever niet verplicht het tweede spoor in te gaan.

Van de werkgever wordt verlangd dat hij de kosten van re-integratie draagt. Bij de vaststelling van de financiële bijdrage die van de werkgever kan worden gevegd ten behoeve van de re-integratie is de redelijkheid van belang. Zo kan in redelijkheid niet van de werkgever gevegd worden dat hij financiële middelen ter beschikking stelt voor re-integratietrajecten waarvan op voorhand duidelijk is dat ze niet tot een bevredigend resultaat zullen leiden, dat wil zeggen een aanzienlijke benutting van de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer. De werknemer moet dus aan het einde van de loondoorbetalingsperiode structureel werkzaam zijn in arbeid die aansluit op zijn functionele mogelijkheden en waarmee hij minimaal 65% van zijn oude loon kan verdienen. Ook uitgaven die niet in verhouding staan tot de kosten van loondoorbetaling zijn niet redelijk.⁹⁶

Wanneer een werkgever na herhaaldelijke uitval van de werknemer met hem wil bespreken of hij medisch wel geschikt is voor zijn functie, ziet de kantonrechter dit niet als onjuist. Is de werkgever van mening dat de werknemer medisch niet geschikt is, dan hoeft hij de werknemer geen toegang te geven tot het eigen werk en mag hij de werknemer ander werk opdragen. De noodzaak van deze maatregel moet echter wel door middel van nader medisch onderzoek of een reeds ingewonnen rapportage worden aangetoond.⁹⁷

Een reiskostenvergoeding door de werkgever voor het verrichten van passende arbeid hoeft niet perse kostendekkend te zijn. Het is niet ongebruikelijk dat de kosten van woon-werkverkeer geheel of gedeeltelijk voor eigen rekening van de werknemer komen.⁹⁸

⁹¹ HR 9 februari 2001, JAR 2001/ 41 (Huntington/Filtec).

⁹² Hof 's-Gravenhage 16 november 2007, LJN BC1192.

⁹³ CRvB 29 augustus 2007, USZ 2007/ 281.

⁹⁴ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 9.

⁹⁵ HR 29 april 2005, JAR 2005/ 137 (Lindenstede/Dorenbos).

⁹⁶ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 9.

⁹⁷ Ktr. Amsterdam 25 januari 2006, JAR 2006/ 35.

⁹⁸ CRvB 9 maart 2005, USZ 2005/ 174.

7.2. Zieke werknemers met een tijdelijk dienstverband

Ook wanneer tussen werkgever en werknemer een tijdelijk dienstverband bestaat, moeten beiden zich bij ziekte van de werknemer inspannen om de werknemer zo snel mogelijk weer aan het werk te krijgen. In beginsel gelden voor de werkgever en werknemer die een tijdelijke arbeidsrelatie hebben dezelfde re-integratieverplichtingen als voor de werkgever en werknemer met een dienstverband voor onbepaalde tijd. Ook de processtappen uit de Wet Verbetering Poortwachter en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar zijn van toepassing. Het UWV beoordeelt aan het einde van het dienstverband of door werkgever en werknemer voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht. Bij tijdelijke arbeidsrelaties betreft het UWV bij haar beoordeling met name de door de werkgever te maken re-integratiekosten in verhouding tot de resterende duur van het dienstverband. De duur van het dienstverband bepaalt namelijk de grens voor wat de werkgever aan re-integratie-activiteiten kan verrichten. Het is wat overdreven om een dure aanpassing aan een machine aan te brengen als het dienstverband binnen korte tijd afloopt. Andere inspanningen kunnen dan natuurlijk wel geschikt zijn. Soms is het voldoende dat de werkgever de werknemer verwijst naar het CWI of naar het uitzendbureau. Het kan echter ook voorkomen dat aanvullende hulp bij sollicitaties nodig is. In andere gevallen kan een traject, gericht op werkherhervatting bij een andere werkgever, of een omscholing nodig zijn.⁹⁹

Met betrekking tot de re-integratiekosten hoeft de werkgever alleen financiële inspanningen te verrichten die redelijk zijn. Daarbij moet de resterende duur van het dienstverband natuurlijk in acht worden genomen. Van de werkgever kan redelijkerwijs niet worden verlangd dat hij dure re-integratietrajecten financiert die, in verhouding tot de resterende duur van het dienstverband, bovenmatig zijn. Het UWV heeft voor het berekenen van de re-integratiekosten, die bij een tijdelijk dienstverband in redelijkheid van de werkgever kunnen worden gevegd, een formule opgesteld. De kosten mogen niet meer bedragen dan 70% van het nog te betalen loon over de resterende duur van het dienstverband. Bij een tijdelijk dienstverband kan de werkgever het UWV verzoeken te participeren in de re-integratie. Wanneer het UWV participeert in de re-integratie zal zij het door de werkgever gestarte re-integratietraject na afloop van het dienstverband voortzetten, en/of bijdragen in de kosten van dat traject. Eventuele financiële belemmeringen voor de werkgever om een deugdelijk re-integratietraject te doorlopen, zullen daarmee verdwijnen. Financiële belemmeringen kunnen dus voor de werkgever geen grond zijn om van een re-integratietraject af te zien. Dit voorkomt dat de re-integratie zal vastlopen. Het doen van een participatieverzoek is voor de werkgever echter geen verplichting.¹⁰⁰

⁹⁹ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 11.

¹⁰⁰ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 11.

8. Welke praktische mogelijkheden zijn er om de werkgever extra re-integratie-inspanningen te laten verrichten?

In de vorige hoofdstukken is naar voren gekomen wat in de rechtspraak is bepaald omtrent de re-integratieverplichtingen van een werkgever. In sommige gevallen kan een werknemer steun vinden in de jurisprudentie bij de vraag wat hij van zijn werkgever mag verwachten. Hij kan op basis van die jurisprudentie een inschatting maken van zijn kansen, indien hij een gerechtelijke procedure zou willen starten. Wanneer een werknemer echter een gerechtelijke procedure wil vermijden of wanneer hij zijn kansen laag inschat, zijn er nog een aantal praktische mogelijkheden om de werkgever te bewegen tot extra re-integratie-inspanningen.

8.1. Mediation

Bij mediation draait het om het oplossen van een geschil tussen twee partijen met behulp van een neutrale derde. Deze derde bemiddelt tussen de twee partijen en zorgt ervoor dat zij op een rustige, heldere manier met elkaar kunnen communiceren. De mediator geeft zelf geen oordeel en geen oplossingen, maar helpt de partijen om samen tot een oplossing van het geschil te komen. Zo blijft een goede relatie tussen de partijen behouden en kan een gerechtelijke procedure achterwege blijven. Het is van belang dat beide partijen achter de mediation staan en vrijwillig aan het mediationproces deelnemen. Zij moeten tevens bereid zijn te onderhandelen. Mediation onderscheidt zich van rechtspraak, doordat niet een derde over het geschil beslist, maar partijen zelf over hun geschil beslissen. Dit leidt meestal tot tevredenheid bij beide partijen. Mediation is vaak ook goedkoper dan een gerechtelijke procedure en neemt minder tijd in beslag. De afspraken die aan het einde van het mediationproces tussen partijen worden gemaakt, worden vastgelegd in een overeenkomst. Rechters wijzen steeds vaker op de mogelijkheid van mediation. Wanneer tussen werkgever en werknemer al een gerechtelijke procedure loopt en de partijen kiezen voor mediation, wordt de gerechtelijke procedure geschorst. Wanneer partijen tot een oplossing van het conflict komen, wordt de procedure beëindigd. Komen zij er samen niet uit of komen ze tot een gedeeltelijke oplossing, dan wordt (de rest van) de zaak terugverwezen naar de behandelend rechter. De rechter doet vervolgens alsnog een uitspraak.¹⁰¹

8.1.1. Mediation als onderdeel van de re-integratie

Jaarlijks ontstaan tussen werkgevers en werknemers vele geschillen. Deze arbeidsconflicten hebben vaak tot gevolg dat de betrokken werknemer zich ziek meldt. Dit wordt situatieve arbeidsongeschiktheid genoemd. Er treden dan lichamelijke en/of psychische klachten op, als gevolg van omstandigheden in de werksfeer.¹⁰² De werknemer kan dan zowel zijn eigen arbeid als andere passende arbeid niet meer bij de eigen werkgever verrichten. Een arbeidsrechtelijk geschil tussen werkgever en werknemer kan behalve tot situatieve arbeidsongeschiktheid, ook leiden tot het vastlopen van de re-integratie van een zieke werknemer. Bij ziekte moet een werknemer met behulp van zijn werkgever re-integreren. Als vervolgens conflicten ontstaan over het re-integratieproces wordt van werkgever en werknemer verwacht dat zij zoveel mogelijk hun best doen om het conflict op te lossen. Het voeren van gesprekken door werkgever en werknemer om een meningsverschil te overbruggen, wordt door de rechter gezien als medewerking aan re-integratie.¹⁰³ Wanneer de ene partij de ander uitnodigt om het conflict te bespreken, wordt van die ander verwacht dat hij daarop ingaat. Ook op grond van goed werknemer- en werkgeverschap zijn werknemer en werkgever gehouden mee te werken aan een voorstel tot mediation. Mediation wordt gezien als onderdeel van het re-integratietraject. Bij de behandeling van de WIA-aanvraag zal het UWV het wel of niet meewerken aan mediation ook meenemen in haar oordeel of door werkgever en werknemer voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht.

¹⁰¹ <http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Mediation+naast+rechtspraak/Informatie+voor+partijen/> (27-11-08)

¹⁰² Van Grinsven & Geugjes 2006, p. 121.

¹⁰³ Rb. Utrecht 30 mei 2008, JAR 2008/ 179.

8.1.2. Mediation in de rechtspraak

Ook uit de jurisprudentie is naar voren gekomen dat werknemer en werkgever in een arbeidsrechtelijk geschil niet zonder meer mediation kunnen weigeren, wanneer dit door de ander aangeboden wordt. Wanneer sprake is van een geschil tussen werkgever en werknemer over re-integratie zou mediation dus een goede optie kunnen zijn voor de werknemer om zijn werkgever te bewegen tot bepaalde re-integratie-inspanningen. Wanneer een bedrijfsarts of arbodienst in een arbeidsgeschil mediation adviseert, wordt dat door een rechter zwaar gewogen. Uit verschillende uitspraken blijkt dat het achterwege laten of het weigeren van mediation een werkgever duur kan komen te staan. Mocht een arbeidsconflict namelijk leiden tot een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, dan zal de kantonrechter dit zeker meenemen bij het bepalen van de hoogte van de ontbindingsvergoeding.¹⁰⁴

Soms vormt het mislukken of weigeren van mediation voor de rechter een grond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Zo oordeelde de kantonrechter te 's-Hertogenbosch dat met name op grond van het feit dat mediation niet tot een oplossing in het desbetreffende geschil had geleid, moest worden vastgesteld dat de arbeidsverhouding tussen partijen volledig en onherstelbaar verstoord was.¹⁰⁵

Wanneer mediation door een werkgever geweigerd wordt en het komt tot een gerechtelijke procedure waarin de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt, dan zal de rechter daarbij voor de werknemer een hoge ontbindingsvergoeding vaststellen. Voor een werknemer die zijn arbeidsovereenkomst graag in stand wil houden en die tot een oplossing van het geschil wil komen, kan daar dus een gevaar in schuilen.

Omdat het weigeren van mediation door de werkgever kan leiden tot een hoge ontbindingsvergoeding voor de werknemer, zou er een vraagteken geplaatst kunnen worden bij de basis van vrijwilligheid die zo van belang is bij mediation. Het weigeren van mediation kan de werkgever namelijk veel geld kosten. Zo heeft de kantonrechter te Delft in een zaak waarin de werkgever weigerde mee te werken aan mediation bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding de correctiefactor op anderhalf gesteld. Tussen werkgever en werknemer was een geschil ontstaan over de overplaatsing van de werknemer naar een andere vestiging. De werknemer meldde zich vervolgens ziek. Zij had al langer psychische en fysieke klachten vanwege de regelmatige wijzigingen op het werk. De werkgever streefde naar beëindiging van het dienstverband en wilde niet meewerken aan door de Arbodienst geadviseerde mediation. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst, omdat een vruchtbare samenwerking tussen partijen niet meer mogelijk was. De werkgever werd verweten dat hij is blijven aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en geen poging heeft ondernomen om de geadviseerde mediation aan te vragen of om te onderzoeken of voor de werknemer bij een andere werkgever een passende functie beschikbaar was.¹⁰⁶

Het weigeren van een werkgever om mee te werken aan mediation kan echter ook leiden tot afwijzing van een ontbindingsverzoek. De kantonrechter te Schiedam wees het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst om die reden af.¹⁰⁷ Werknemer had samen met haar collega's kritiek geuit op de leidinggevende in verband met een reorganisatie. De werkgever stelde dat de aanwezigheid van de werknemer tot een onhoudbare situatie leidde. De werkgever huurde een bemiddelaar in. Dit leidde niet tot mediation, maar tot een teamdag. De werknemer werd niet tot de bijeenkomst toegelaten.

¹⁰⁴ A.J.M. Sponselee, 'Mediation: een strategisch verplichte omweg?', *Arbeidsrecht. Maandblad voor de praktijk*, (14^e jaargang) 2007-10, p. 26.

¹⁰⁵ Ktr. 's-Hertogenbosch 2 juni 2005, JAR 2005/ 161; J. Pel, 'Mediation in de arbeidsrechtpraktijk', *Arbeidsrecht. Maandblad voor de praktijk*, (13^e jaargang) 2006-11, p. 5.

¹⁰⁶ Ktr. Delft 4 maart 2004, JAR 2004/ 88.

¹⁰⁷ Ktr. Schiedam 9 januari 2007 (n.n.g.).

Kort daarop verzocht de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter wees het verzoek af. Hij oordeelde dat mediation een oplossing had kunnen bieden.¹⁰⁸ Ook de houding van partijen tegenover mediation kan van belang zijn.¹⁰⁹ De kantonrechter te Maastricht ontbond een arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer omdat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk was. De werkgever werd verweten dat hij zich onvoldoende terughoudend had opgesteld naar zijn werkneemster, door steeds contact met haar te zoeken in verband met het gaan vervullen van andere functies. De werkneemster wilde echter alleen onder bepaalde voorwaarden meewerken aan mediation. Daarom werd de correctiefactor op 0,66 gesteld. Zowel werkgever als werknemer had zich anders moeten opstellen.¹¹⁰

Gelet op het voorgaande, zou mediation dus een goed middel kunnen zijn voor een werknemer om zijn werkgever te bewegen tot het verrichten van re-integratie-activiteiten. Het weigeren van mediation kan voor een werkgever nadelig uitpakken bij de WIA-beoordeling, maar ook in een ontbindingsprocedure. Bovendien kan een mediator hulp bieden om de wensen en belangen van de werknemer zo goed mogelijk over te brengen op de werkgever.

8.1.3. Interviews met mediators

Ook uit interviews met verschillende mediators blijkt dat mediation een geschikt middel is voor de werknemer om zijn wensen met betrekking tot de re-integratie te verwezenlijken. Volgens de ervaring van de mediators willen werkgevers, wanneer zij eenmaal hebben ingestemd met mediation, vaak wel komen tot een goede uitkomst van het geschil. Een werkgever hoeft niet direct bij aanvang al volledig positief tegenover de mediation te staan. Bij een re-integratiegeschil kunnen werkgevers en werknemers soms al voldoende hebben aan één of twee gesprekken, maar soms kunnen het er ook acht zijn of meer. Dat hangt af van de omstandigheden van het geval. De mediators geven ook aan dat vanwege de verbetering van de communicatie tijdens mediation de wensen van beide partijen beter worden overgebracht. Over het algemeen zijn zowel werkgever als werknemer na afloop van het mediationproces tevreden met de uitkomst.¹¹¹

8.2. Ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging

Wanneer een onderneming minimaal 50 medewerkers in dienst heeft, is de werkgever verplicht een ondernemingsraad (OR) op te zetten. Bij minder dan 10 werknemers kan de werkgever vrijwillig een ondernemingsraad of een personeelsvertegenwoordiging opzetten. In een bedrijf met 10 tot 50 werknemers kan de werkgever ook vrijwillig een ondernemingsraad of een personeelsvertegenwoordiging opzetten, maar hij is hiertoe verplicht wanneer de meerderheid van de werknemers dit wenst.

Zowel een ondernemingsraad als een personeelsvertegenwoordiging bestaat uit medewerkers die door de andere werknemers gekozen zijn. Zij behartigen de belangen van de werknemers in de organisatie. Via de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging kan een werknemer dus invloed proberen uit te oefenen op zijn werkgever met betrekking tot de re-integratie. De ondernemingsraad en personeelsvertegenwoordiging maken de wensen van de werknemers duidelijk aan de werkgever en gaan daarover met de werkgever in overleg. In de volgende paragrafen wordt verder ingegaan op de taken en bevoegdheden van de personeelsvertegenwoordiging en de ondernemingsraad.

¹⁰⁸ Sponselee 2007, p. 28

¹⁰⁹ Ktr. Maastricht 28 mei 2004, JAR 2004/ 155.

¹¹⁰ Sponselee 2007, p. 28-29.

¹¹¹ De resultaten zijn gebaseerd op interviews met verschillende mediators; zie bijlage 11 t/m 14.

8.2.1. De personeelsvertegenwoordiging

De personeelsvertegenwoordiging bestaat uit minimaal drie leden.

Een personeelsvertegenwoordiging heeft minder bevoegdheden dan een ondernemingsraad, maar er kunnen haar meer bevoegdheden worden toegekend in een overeenkomst tussen werkgever en personeelsvertegenwoordiging of bij cao. De personeelsvertegenwoordiging heeft in ieder geval een instemmingsrecht voor alle besluiten tot vaststelling, wijziging of intrekking van regelingen op het gebied van onder andere gezondheid, welzijn en ziekteverzuim. Voorgenomen besluiten moeten schriftelijk aan de personeelsvertegenwoordiging worden voorgelegd, met een toelichting waarin de gevolgen voor de werknemers worden vermeld. Verder heeft de personeelsvertegenwoordiging een adviesrecht bij besluiten, die een verandering betekenen voor minimaal een vierde van de werknemers op het gebied van arbeid, arbeidsvoorwaarden of arbeidsomstandigheden. Twee maal per jaar vindt er een overleg plaats tussen personeelsvertegenwoordiging en werkgever. De werkgever moet de personeelsvertegenwoordiging alle benodigde informatie en gegevens overhandigen. Verder heeft de personeelsvertegenwoordiging recht op het gebruik van faciliteiten als een vergaderruimte, apparatuur en andere voorzieningen die zij nodig heeft om haar taak uit te kunnen oefenen.¹¹²

8.2.2. De ondernemingsraad

Een ondernemingsraad bestaat uit minimaal drie en maximaal 25 leden, afhankelijk van het aantal werknemers in de onderneming. Ook de ondernemingsraad heeft recht op het gebruik van voorzieningen die zij nodig heeft om haar taken te kunnen uitoefenen, zoals vergaderruimte. Zij kan tevens deskundigen uitnodigen voor het bijwonen van vergaderingen of het geven van advies. De ondernemingsraad heeft onder andere een taak met betrekking tot re-integratie. Zij waakt in het algemeen tegen discriminatie in de onderneming en bevordert gelijke behandeling van mannen en vrouwen alsmede de inschakeling van gehandicapte en allochtone werknemers in de onderneming. Voor het uitvoeren van deze taak kan de ondernemingsraad bijvoorbeeld gebruik maken van de bevoegdheid om onderwerpen in de overlegvergadering aan de orde te stellen. Ook buiten de overlegvergaderingen kan de ondernemingsraad voorstellen doen en standpunten kenbaar maken. Dit heet het recht van initiatief. De ondernemingsraad kan ideeën en inzichten van de medewerkers overbrengen op de werkgever. Werknemers kunnen dus via de ondernemingsraad invloed uitoefenen op het beleid binnen hun bedrijf. De ondernemingsraad en de werkgever hebben minimaal zes keer per jaar overleg over personeelsbelangen en het beleid binnen de organisatie. Het resultaat van dit overleg kan van invloed zijn op de rechten en plichten van de individuele werknemers. De werkgever moet de ondernemingsraad tevens de nodige informatie en gegevens verschaffen. Dat is het recht op informatie.¹¹³

Verder heeft de ondernemingsraad een instemmingsrecht, onder andere met betrekking tot regelingen op het gebied van re-integratiebeleid. Ook het re-integratietraject valt daaronder, of dat nu via de arbodienst loopt of via een re-integratiebedrijf. Het instemmingsrecht geldt ook voor de keuze van een re-integratiebedrijf en bij het sluiten van het contract met dit bedrijf. Als laatste heeft de ondernemingsraad een adviesrecht. De werkgever moet advies vragen aan de ondernemingsraad over het nemen van belangrijke besluiten over bijvoorbeeld een fusie, investeringen of grote technologische veranderingen. Bovengenoemde bevoegdheden heeft de ondernemingsraad op grond van de Wet op de Ondernemingsraden. Ook op grond van de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) praat de ondernemingsraad mee over re-integratie. Op grond van artikel 12 van de Arbowet moeten werkgever en werknemer met elkaar samenwerken bij de totstandkoming en uitvoering van het arbo- en verzuimbeleid. Dit geldt zowel voor het beleid om arbeidsongeschiktheid te

¹¹² Van Genderen e.a. 2006, p. 333-334.

¹¹³ Van Genderen e.a. 2006, p. 337-338.

voorkomen, als voor het re-integratiebeleid. In artikel 14 van de Arbowet is bepaald dat de ondernemingsraad recht heeft op advisering van en samenwerking met de arbodienst en het re-integratiebedrijf. De ondernemingsraad kan de relatie met de arbodienst gebruiken om inzicht te krijgen in de oorzaken van arbeidsongeschiktheid van de werknemers en in de maatregelen die preventief worden genomen om arbeidsongeschiktheid te voorkomen. Ook kan de relatie met de arbodienst gebruikt worden om de re-integratie van medewerkers in het eigen of een ander bedrijf te bevorderen.¹¹⁴

Bij CAO of overeenkomst kunnen aan de ondernemingsraden meer bevoegdheden worden toegekend. Deze kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn op het gebied van re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers.¹¹⁵

De ondernemingsraad kan ervoor kiezen het onderwerp re-integratiebeleid te signaleren en bespreekbaar te maken met de werkgever. De werkgever kan zo door de ondernemingsraad gestimuleerd en geprikkeld worden om stappen te ondernemen om tot een goed re-integratiebeleid te komen. De ondernemingsraad kan ook zelf onderzoeken op welke manier de re-integratie op diverse terreinen in de onderneming wordt ingevuld. Zij kan vervolgens zelf een arbobeleidsplan opstellen waarin re-integratie voldoende aandacht krijgt.¹¹⁶ Een werknemer die het niet eens is met het re-integratiebeleid van zijn werkgever kan dus naar de ondernemingsraad gaan en zo invloed proberen uit te oefenen.

8.3. Re-integratieovereenkomst

Het is ook mogelijk dat de werkgever met de werknemer een regeling treft ten aanzien van terugbetaling van de re-integratiekosten indien het re-integratietraject slaagt en de werknemer daarna binnen een bepaalde periode vrijwillig ontslag neemt.¹¹⁷ Zo kan de werknemer zijn werkgever ertoe bewegen een gewenste opleiding te betalen en zal de werkgever daartoe ook sneller geneigd zijn. Er is dan immers een grotere kans dat de werknemer in een andere passende functie binnen de onderneming blijvend aan het werk kan. Daarnaast heeft de werkgever de zekerheid dat hij in ieder geval voor de afgesproken periode van de opgedane kennis en vaardigheden van de werknemer gebruik kan maken. De werknemer zal de gemaakte kosten liever niet geheel terug willen betalen en zal dus niet snel overwegen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Voor de werkgever staat tegenover de kosten een tegenprestatie in de vorm van zekerheid dat zijn investering wordt beloond.

De werknemer zou dus aan zijn werkgever het voorstel kunnen doen dat de werknemer een opleiding volgt en de werkgever de opleidingskosten voor zijn rekening neemt. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest van 10 juni 1983, NJ 1983/796, dat het systeem van de wet zich niet verzet tegen een regeling, waarbij de werknemer zich verplicht studiekosten terug te betalen indien hij tijdens, of kort na afloop van de studie bij zijn werkgever vertrekt. Er moet wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan wil een dergelijke regeling rechtsgeldig zijn. Het gaat hier om een studieovereenkomst, die:

- de periode vaststelt gedurende welke de werkgever geacht wordt baat te hebben van de door de werknemer tijdens diens studiewerkzaamheden verworven kennis en vaardigheden
- bepaalt dat de werknemer, indien de dienstbetrekking tijdens of onmiddellijk na afloop van de studieperiode eindigt, het loon over de periode aan de werkgever zal moeten terugbetalen
- de terugbetalingsverplichting vermindert na evenredigheid van het voortduren van de dienstbetrekking gedurende de onder punt 1 genoemde periode.

¹¹⁴ www.aan-t-werk.nl/index.cfm/18,24,33,doc/OR%20en%20Reintegratie.DOC (8-12-2008)

¹¹⁵ Asscher-Vonk 2007, p. 202.

¹¹⁶ www.aan-t-werk.nl/index.cfm/18,24,33,doc/OR%20en%20Reintegratie.DOC (8-12-2008)

¹¹⁷ Bijlage bij Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, paragraaf 9.

Wel is er een essentieel verschil tussen de studieovereenkomst in het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad en een re-integratieovereenkomst.¹¹⁸ Met een studieovereenkomst verzekert de werkgever zich ervan dat hij, ongeacht het resultaat van de studie, ofwel profijt heeft van de inspanningen van de werknemer en zo zijn investering in de studie beloond ziet, ofwel de investeringskosten terugbetaald krijgt in geval van ontslag van de werknemer. Bij het volgen van een re-integratietraject staat in mindere mate vast dat dit traject met succes zal worden afgerond in die zin dat de werknemer weer in staat is zijn eigen werk of ander passend werk voor de werkgever te verrichten. Als het re-integratietraject niet leidt tot werkhervatting in het eigen bedrijf en de werknemer nadien in een ander bedrijf passend werk vindt (dat hij behoort te aanvaarden en de werkgever hem behoort aan te bieden), kan de werkgever geen beroep doen op de overeenkomst. Het aanbieden van een dergelijke regeling aan de werkgever zal dus waarschijnlijk alleen succesvol zijn als de kans groot is dat de werknemer door middel van de regeling daadwerkelijk in zijn eigen of een andere passende functie binnen de onderneming kan terugkeren.

¹¹⁸ Ktr. Maastricht 28 mei 2004, JAR 2004/ 155.

9. Conclusies:

Verplichtingen van de werkgever

Sinds de inwerkingtreding van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte en de Wet Verbetering Poortwachter moet een werkgever gedurende de eerste twee jaar van ziekte van zijn werknemer minimaal 70% van het loon doorbetalen. Zowel werkgever als werknemer moeten zich gedurende de periode van ziekte inspannen om de werknemer zo snel mogelijk weer aan het werk te krijgen. Dit heet re-integreren. De re-integratieverplichtingen van werkgever en werknemer zijn vastgelegd in verschillende wetten. Deze verplichtingen gelden als minimumnormen. Kort gezegd komen de verplichtingen van de werkgever neer op het volgende:

- de werkgever moet een ziekmelding tijdig doorgeven aan de arbodienst;
- de werkgever moet een re-integratiedossier bijhouden en binnen zes weken na ziekmelding een probleemanalyse en advies van de arbodienst of bedrijfsarts hebben;
- de werkgever moet binnen acht weken na ziekmelding een plan van aanpak op stellen;
- de ziekte moet in de 13^e week (of de 42^e week) worden gemeld bij het UWV;
- na één jaar ziekte moet een eerstejaarsevaluatie plaatsvinden;
- uiterlijk in de 89^e week moet de werkgever een re-integratieverslag opstellen
- uiterlijk in de 91^e week moet de WIA-aanvraag worden ingediend.

Verder dient de werkgever zo snel mogelijk alle noodzakelijke maatregelen te treffen die nodig zijn om de werknemer weer aan het werk te krijgen. Daarbij moet hij zich eerst inspannen om de werknemer in het eigen werk te laten re-integreren. Als dat onmogelijk blijkt te zijn, moet hij bekijken of er binnen de onderneming ander passend werk aanwezig is, of gecreëerd kan worden voor de werknemer. Passend werk is werk dat is afgestemd op de krachten en bekwaamheden van de werknemer. Indien er ook geen mogelijkheden voor passend werk binnen de onderneming aanwezig zijn, komt re-integratie bij een andere werkgever aan de orde. Indien de werkgever aan de wettelijke verplichtingen heeft voldaan, heeft hij "voldoende" re-integratie-inspanningen verricht. Hij heeft dan aan de minimumnormen voldaan. Daarbij moet tevens aansluiting worden gezocht bij de jurisprudentie die betrekking heeft op deze wet- en regelgeving.

Deskundigenoordeel

Wanneer werkgever en werknemer op problemen stuiten tijdens de re-integratie, kunnen beiden een deskundigenoordeel bij het UWV aanvragen. Voor het geven van een deskundigenoordeel bestaat bij het UWV geen beleid. Arbeidsdeskundigen bepalen zelf hoe zij hun onderzoek verrichten. Wel vormen de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter een meetlat voor het UWV om te toetsen of werkgever en werknemer voldoende re-integratie-inspanningen hebben verricht. Deze beleidsregels zijn onderverdeeld in vier aspecten die getoetst worden, namelijk het resultaat, de procesmatige aspecten, de medische aspecten en de arbeidskundige aspecten. Het uitgangspunt bij de beoordeling van de re-integratie-inspanningen is de redelijkheid. Van werkgever en werknemer wordt verwacht dat zij al het mogelijke doen voor de re-integratie, binnen de grenzen van de redelijkheid.

Het deskundigenoordeel geeft in de praktijk echter geregeld problemen. De vraag of er passende arbeid in een bedrijf aanwezig is en of een functie moet worden aangeboden, wordt niet of onduidelijk beantwoord. Wanneer het om een groot bedrijf gaat, wordt door het UWV soms zelfs gezegd dat er vast wel ergens passende arbeid aanwezig is. Ook de vraag of de werkgever iets moet bekostigen, zoals een scholing of werkplaatsaanpassing wordt dikwijls niet beantwoord. Er wordt vaak een algemeen oordeel gegeven over het aangekruiste onderwerp en op de specifieke vraag wordt niet altijd ingegaan. Ook komt het regelmatig voor dat de aanvrager van het deskundigenoordeel meerdere vragen stelt en het UWV slechts voor één vraag een oordeel afgeeft. Tenslotte wordt een deskundigenoordeel

meestal niet binnen de wettelijke termijn van twee weken gegeven, maar duurt dit soms wel drie of vier weken.

Uit interviews met verschillende medewerkers en arbeidsdeskundigen van het UWV is gebleken dat per aanvraag slechts over één onderwerp een deskundigenoordeel wordt afgegeven. In de bijlage kunnen eventueel meerdere vragen gesteld worden maar wel over hetzelfde onderwerp. Een arbeidsdeskundige laat zich niet uit over het bekostigen van een opleiding of werkplaatsaanpassing, of over het verplicht aanbieden van een passende functie. Hij oordeelt slechts of de scholing, werkplaatsaanpassing of functie geschikt is voor de werknemer. Op sommige punten bleken de geïnterviewden van mening te verschillen, bijvoorbeeld over beoordeling van de vragen óf er passende arbeid in het bedrijf aanwezig is, of één specifieke functie passend is en welke functie(s) van een reeks specifiek genoemde functies geschikt is/zijn. Het UWV is echter wel bezig met verbetering van de deskundigenoordelen en heeft ongeveer acht maanden geleden een intake-team opgesteld dat de aanvragen bekijkt en beoordeelt. Bij onduidelijkheid over de gestelde vraag of bij ontbrekende gegevens wordt contact opgenomen met de aanvrager.

Ook de wettelijke termijn van twee weken die het UWV heeft voor het geven van een deskundigenoordeel, wordt door het UWV intern terzijde geschoven. Het UWV hanteert haar eigen termijnen voor het afgeven van de verschillende deskundigenoordelen en houdt zich bewust niet aan de wet. Naar mijn mening is dit onacceptabel. In mijn ogen zou het UWV een intern beleid op moeten stellen waaraan arbeidsdeskundigen zich moeten houden bij het geven van hun deskundigenoordeel. Nu kan men zijn aanvraag slechts doen op goed geluk en moet men maar afwachten of hij zijn vraag beantwoord krijgt. Dit is geheel afhankelijk van de persoon van de arbeidsdeskundige en *zijn* mening over het wel of niet beantwoorden van een bepaalde vraag. Zo hoort het in mijn ogen niet te zijn.

Jurisprudentie

Uit de jurisprudentie blijkt dat van de werkgever niet alleen wordt verwacht dat hij passende arbeid aanbiedt, maar ook dat hij zich inspent om het eigen werk van de werknemer aan te passen, dan wel ander werk binnen de onderneming passend te maken. Dit kan hij bijvoorbeeld realiseren door de werkplaats aan te passen of door de werknemer parttime te laten werken. Soms moet hij daarvoor zelfs de organisatie van het bedrijf of de werkverdeling binnen het bedrijf aanpassen. De re-integratie-inspanningen moeten in redelijkheid van de werkgever te vergen zijn. Als de werkgever vindt dat dat niet het geval is, zal hij dat uitgebreid moeten motiveren. Van de werkgever kan meer worden verwacht wanneer er sprake is van een groot bedrijf, een diversiteit aan functies, weinig belasting voor collega's en weinig financiële belasting voor het bedrijf. Ook de resterende mogelijkheden van de werknemer, de duur van het dienstverband en het feit dat de arbeidsongeschiktheid is ontstaan in de werksfeer zijn van belang bij het bepalen van de verplichtingen van de werkgever.

Van een werkgever kan alleen worden gevraagd wat redelijk is. In een aantal uitspraken werden re-integratie-inspanningen niet meer redelijk geacht. Zo werd geoordeeld dat indien een werknemer ongeschikt is voor alle arbeid in het bedrijf, de werkgever deze arbeid niet aan de werknemer hoeft te verschaffen. De werkgever hoeft niet naar passende arbeid te zoeken als de werknemer slechts bereid is de bedongen arbeid te verrichten.

Wanneer een werknemer eisen verbindt aan zijn bereidheid om passend werk te verrichten, hoeft een werkgever hieraan niet te voldoen en mag hij zelf de loondoorbetaling stoppen als de werknemer zijn eigen of passende arbeid niet wil verrichten.

De grens van wat in redelijkheid van de werkgever mag worden verlangd is in ieder geval bereikt als de re-integratie-inspanningen het productieproces in gevaar zouden kunnen brengen of de bedrijfsvoering in financieel opzicht onevenredig belasten. Verder kan in redelijkheid niet van de werkgever gevergd worden dat hij re-integratietrajecten bekostigt waarvan op voorhand duidelijk is dat ze niet zullen leiden tot een optimaal resultaat. Dat wil zeggen dat de werknemer aan het einde van de loondoorbetalingsperiode structureel

werkzaam is in een baan die goed aansluit op zijn resterende functionele mogelijkheden. Van de werkgever wordt ook niet verwacht dat hij met het oog op de re-integratie van een zieke werknemer een andere werknemer ontslaat. Tenslotte is voor werknemers met een tijdelijk dienstverband bepaald dat de re-integratiekosten die van de werkgever kunnen worden geveerd niet meer mogen bedragen dan 70% van het nog te betalen loon over de resterende duur van het dienstverband.

Richtinggevende uitspraken over wat van de werkgever kan worden geveerd in een re-integratietraject zijn er niet veel. Een werknemer die wil weten wat hij wel en wat hij niet meer van zijn werkgever kan vragen ten aanzien van zijn re-integratie, kan in jurisprudentie dus niet altijd het antwoord vinden. De werknemer die hierover wil procederen zal dus moeten afwachten wat de rechter beslist. De vraag of een werkgever voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en of er van hem nog meer kan worden verlangd, blijft een vraag die alleen maar kan worden beantwoord op basis van de omstandigheden van het geval.

Praktische oplossingen

Naast procederen voor de rechter zijn er ook praktische oplossingen mogelijk, waarvoor tussenkomst van een rechter niet nodig is.

Zo kan een werknemer ervoor kiezen om een mediator in te schakelen. Deze bemiddelt tussen de twee partijen en zorgt ervoor dat zij op een rustige, heldere manier met elkaar kunnen communiceren. De mediator geeft zelf geen oordeel en geen oplossingen, maar helpt de partijen om samen tot een oplossing te komen. Op grond van goed werkgeverschap kan een werkgever niet zomaar een aanbod tot mediation weigeren. Hij kan dan in de problemen komen bij de WIA-beoordeling omdat hij zich onvoldoende heeft ingespannen voor de re-integratie. Werkgever en werknemer moeten beiden hun best doen om een meningsverschil te overbruggen. Dit wordt gezien als onderdeel van de re-integratie. Wanneer het tot een gerechtelijke procedure komt vanwege een re-integratiegeschil, kan de rechter de arbeidsovereenkomst ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Indien de werkgever echter een aanbod tot mediation heeft geweigerd, kan de rechter bij die ontbinding tevens een hoge vergoeding vaststellen. Weigering van mediation kan voor de werkgever dus nadelig zijn bij zowel de WIA-beoordeling als in een gerechtelijke procedure.

Ook kan de werknemer via de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging proberen invloed uit te oefenen op het beleid binnen de onderneming. De ondernemingsraad en personeelsvertegenwoordiging behartigen belangen van de werknemers binnen een bedrijf en hebben daarvoor verschillende bevoegdheden. Zij overleggen regelmatig met de werkgever over personeelsbelangen en de werkgever moet hen ook de benodigde informatie verschaffen. Een ondernemingsraad kan wensen en standpunten van de werknemers doorgeleiden naar de werkgever. Zowel aan de personeelsvertegenwoordiging als aan de ondernemingsraad moet de werkgever instemming vragen met betrekking tot het re-integratiebeleid.

Een laatste mogelijkheid voor de werknemer om invloed uit te oefenen op zijn re-integratie is het sluiten van een re-integratieovereenkomst met zijn werkgever. Hij spreekt dan met zijn werkgever af dat de werkgever een re-integratietraject bekostigt, bijvoorbeeld het volgen van een dure opleiding. Wanneer de werknemer het traject succesvol verloopt en vervolgens binnen een in de overeenkomst vastgestelde periode vrijwillig ontslag neemt, zal de werknemer de re-integratiekosten terug moeten betalen. Voor de werkgever staat tegenover de kosten van de re-integratie dan een tegenprestatie in de vorm van zekerheid dat zijn investering wordt beloond. Hij kan er dan namelijk zeker van zijn dat hij gedurende een bepaalde periode gebruik kan maken van de kennis en vaardigheden die de werknemer heeft opgedaan. Het aanbieden van een dergelijke regeling zal echter waarschijnlijk alleen succesvol zijn als de kans groot is dat de werknemer door middel van de regeling daadwerkelijk in zijn eigen of een andere passende functie kan terugkeren.

10. Aanbevelingen

Om een zo duidelijk mogelijk antwoord te krijgen op de vragen die in het aanvraagformulier voor het deskundigenoordeel worden gesteld, kunnen de medewerkers van de Divisie Individuele Dienstverlening het volgende doen.

Ten eerste kunnen zij hun cliënten adviseren om niet meer zelf het deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV, maar dit door hen te laten doen. Vaak weten de cliënten (werknemers) zelf niet goed hoe zij hun vraag het beste kunnen formuleren en bij welk onderwerp hun vraag hoort. De vragen in het aanvraagformulier moeten helder en ondubbelzinnig geformuleerd worden en moeten tevens voldoende betrekking hebben op het onderwerp dat op de voorzijde van het formulier is aangekruist.

Ten tweede adviseer ik om op het aanvraagformulier maar één onderwerp aan te kruisen. In de bijlage kunnen eventueel meerdere vragen worden gesteld, maar het is wel van belang ervoor te zorgen dat deze vragen voldoende betrekking hebben op het aangekruiste onderwerp. Als een cliënt vragen heeft over meer dan één onderwerp, dan moet daarvoor een nieuw deskundigenoordeel worden aangevraagd. Het is dus van belang dat de medewerkers van de DID goed achterhalen wat hun cliënt van het UWV wil weten.

Wanneer een cliënt wil weten of een opleiding, cursus, werkplaatsaanpassing, of iets dergelijks door zijn werkgever bekostigd moet worden, is een deskundigenoordeel geen geschikt middel. In dat geval kunnen medewerkers van de DID de cliënt beter adviseren om te proberen te onderhandelen met zijn werkgever. Wanneer daar niets uitkomt, zal een gerechtelijke procedure bij de kantonrechter gevolgd moeten worden. Het UWV kan de werkgever geen verplichtingen opleggen in het kader van re-integratie. Zij kan slechts het oordeel geven dat een bijvoorbeeld een bepaalde opleiding voor de werknemer geschikt is. Ook voor de vraag of een functie verplicht aan een werknemer moet worden aangeboden, is het deskundigenoordeel geen geschikt middel. Het is dus niet zinvol om hierover een deskundigenoordeel aan te vragen. Het UWV beoordeelt slechts of een functie geschikt (passend) is.

Voor het deskundigenoordeel over de aanwezigheid van passend werk of over de passendheid van een bepaalde functie, moet in het aanvraagformulier één specifieke functie genoemd worden. Het UWV beoordeelt dan of die specifieke functie passend is. Wanneer de werknemer niet beschikt over voldoende kennis van alle aanwezige functies in zijn bedrijf, zal hij dit samen met zijn werkgever en bedrijfsarts moeten onderzoeken. De werkgever moet hem die informatie verstrekken en zij moeten met zijn drieën bekijken welke functies passend zijn voor de werknemer. Vervolgens moet er één functie worden uitgekozen en ten aanzien van die functie kan het UWV onderzoeken of deze passend is. Wanneer er meerdere passende functies zijn en de werknemer wil weten welke van die genoemde functies passend is, zal de ene arbeidsdeskundige daarop wel antwoorden en de andere niet. Deze vraag zou dus wel in het formulier gesteld kunnen worden, maar er bestaat geen zekerheid op een antwoord. Wanneer bovengenoemde aanbevelingen door de DID worden aangehouden, zal het deskundigenoordeel in de praktijk beter aansluiten op de vraag die cliënten hebben over hun situatie en heeft de cliënt dus meer inzicht in wat hij van zijn werkgever kan verlangen. Ook in een gerechtelijke procedure werkt dit in zijn voordeel, omdat de rechter veel gewicht toekent aan het deskundigenoordeel.

Aan cliënten waarvan op basis van de jurisprudentie of het deskundigenoordeel duidelijk is dat hun wensen niet vervuld zullen worden, of cliënten die een gerechtelijke procedure willen vermijden, kunnen de praktische mogelijkheden in dit naslagwerken geadviseerd worden.

Omdat dit rapport als naslagwerk zal dienen, zou het in digitale vorm actueel gehouden kunnen worden op recente jurisprudentie. De jurisprudentie in dit naslagwerk kan in de praktijk gebruikt worden om de uitkomst van een gerechtelijke procedure in te schatten bij

vergelijkbare gevallen waarmee de DID te maken krijgt. Belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie over dit onderwerp doen zich niet veelvuldig voor, dus het actueel houden van dit rapport zal niet heel veel tijd in beslag nemen. Wanneer zich nieuwe jurisprudentie op dit gebied voordoet, kan deze eerst besproken worden in het juristenoverleg, om vervolgens door een van de medewerkers in dit naslagwerk te worden opgenomen.

Omdat ik vanwege de hoeveelheid deelvragen niet heel diep in kon gaan op het onderzoek naar de knelpunten in het deskundigenoordeel, zou daar door het FNV eventueel ook nog een vervolgonderzoek naar kunnen worden gedaan. Ik denk dat er met een wat grootschaliger onderzoek meer knelpunten naar boven kunnen komen en er in samenwerking met het UWV gerichter naar mogelijke oplossingen gezocht kan worden. Zo kunnen aanvraag en deskundigenoordeel nog beter op elkaar afgestemd worden en heeft de aanvrager meer kans ook daadwerkelijk zijn vraag beantwoord te krijgen. FNV Bondgenoten zou in samenwerking met het UWV kunnen kijken naar de mogelijkheden om de wijze van vraagstelling te verbeteren, om het aanvraagformulier aan te passen en om eventueel zelfs te zoeken naar een beleidslijn om het deskundigenoordeel inhoudelijk te verbeteren.

11. Evaluatie

Het proces van afstudeeronderzoek is niet altijd even soepel verlopen. Aan de start van deze afstudeerperiode bleek het lastig de onderzoeksvraag voor mezelf helder te krijgen. Het was me steeds niet geheel duidelijk wat precies mijn opdracht was. In eerste instantie leek ik een beetje de verkeerde richting in te denken, maar uiteindelijk heb ik de vraag toch duidelijk gekregen. Maar na aantal weken bleken deze vraagstelling en de daarbij behorende deelvragen toch niet helemaal goed te zijn. Mijn deelvragen waren niet allemaal even relevant voor het onderzoek en dus heb ik in overleg met mijn begeleidster en stagedocent besloten om een iets andere richting te kiezen. Daarvoor heb ik mijn deelvragen en mijn centrale vraagstelling iets aangepast. Vanaf dat moment was voor mij pas echt 100% helder wat ik precies ging doen.

Het tweede probleem waar ik tegen aan liep was de probleemstelling van waaruit ik ging werken. Twee problemen vormden mijn uitgangspunt. Het eerste probleem was, dat voor een werknemer niet altijd duidelijk is wat wel en wat niet meer van een werkgever kan worden geleverd. Het tweede probleem hing daarmee samen en dat probleem betrof het deskundigenoordeel. Een werknemer die niet weet wat zijn werkgever nog aan re-integratie-activiteiten moet verrichten, heeft aan het deskundigenoordeel ook niet altijd hulp. Dit tweede probleem bleek lastig. Ik kon niet zomaar stellen dat het deskundigenoordeel in de praktijk niet altijd even duidelijk was. Ik moest dit wel onderbouwen en ik moest natuurlijk onderzoeken of hierin verbetering aan te brengen was. Daardoor heb ik eigenlijk binnen mijn onderzoek nog een apart onderzoekje moeten doen naar deze probleemstelling. Omdat het echt gaat om een praktijkprobleem was dit niet gemakkelijk. Ik moest dus ervaringen uit de praktijk gaan onderzoeken en dat heeft het meeste onderzoek geleverd van deze hele scriptie. Ik denk dat ik er uiteindelijk wel in ben geslaagd om dit probleem te onderzoeken en oplossingen aan te dragen, zonder de rest van mijn onderzoek uit het oog te verliezen.

12. Bronnenlijst

Boeken

- Asscher-Vonk 2007
I.P. Asscher-Vonk, *Monografieën sociaal recht. Deel 16: De zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2007
- Barentsen 2003
B. Barentsen, *Monografieën sociaal recht. Deel 29: Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*, Deventer: Kluwer 2003
- FNV Consulentengids, Arbeid en sociale zekerheid, 2007
- Van Genderen e.a. 2006
D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006
- Van Grinsven & Geugjes 2006
P.M.H.J. van Grinsven & H.C. Geugjes, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2006

Tijdschriften

- Disselkoen 2003
V. Disselkoen, 'De zieke werknemer: reïntegratie vanuit de civielrechtelijke invalshoek', *Arbeidsrecht* 2003-8/9
- Driessen 2005
M.J.A.C. Driessen, 'Passende arbeid in het licht van WIA: opdracht aan de wetgever!', *Nederlands tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005-4
- Heerma van Voss 2008
G.J.J. Heerma van Voss, 'Behoorlijkheid bij het deskundigenoordeel van het UWV', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2008-1 (november 2008)
- Pel 2006
J. Pel, 'Mediation in de arbeidsrechtpraktijk', *Arbeidsrecht. Maandblad voor de praktijk*, (13^e jaargang) 2006-11
- Sponselee 2007
A.J.M. Sponselee, 'Mediation: een strategisch verplichte omweg?', *Arbeidsrecht. Maandblad voor de praktijk*. (14^e jaargang) 2007-10

Brochures

- UWV, *Als werkgever en werknemer hulp nodig hebben bij de reïntegratie: een deskundigenoordeel van UWV*, juni 2007

Internetbronnen

SDU opmaatarbeidsrecht Commentaar Burgerlijk Wetboek 7 artikel 658a
<http://opmaatarbeidsrecht.sdu.nl>

http://www.werk.nl/portal/page/portal/werk_nl_bestanden/bestanden/wetenbeleid/arbeidsrecht/ontslag/beleidsregelsontslagtaakcwi/20060401%20H29%20Passende%20arbeid.pdf

[http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Mediation+naast+rechtspraak/Informatie+voor+p
artijen/](http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Mediation+naast+rechtspraak/Informatie+voor+p
artijen/)

<http://www.arbeidsrechter.nl/h/h224.htm>

www.aan-t-werk.nl/index.cfm/18,24,33,doc/OR%20en%20Reintegratie.DOC

http://www.werkennaarvermogen.nl/re_poortwachter.htm

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 29 april 2005, JAR 2005/ 137
HR 18 maart 2005, JAR 2005/ 99
HR 23 april 2004, JAR 2004/ 116
HR 17 januari 2003, JAR 2003/ 41
HR 26 oktober 2001, JAR 2001/ 238
HR 6 april 2001, JAR 2001/ 80
HR 9 februari 2001, JAR 2001/ 41
HR 23 juni 2000, JAR 2000/ 163
HR 17 oktober 1997, JAR 1997/ 246
HR 3 maart 1995, JAR 1995/ 79
HR 13 december 1991, NJ 1992, 441
HR 4 januari 1991, NJ 1991, 270
HR 5 februari 1988, NJ 1988, 950
HR 8 november 1985, NJ 1986, 309
HR 10 juni 1983, NJ 1983/796
HR 3 februari 1978, NJ 1878, 248

Gerechtshof

Hof 's-Gravenhage 16 november 2007, LJN BC1192
Hof 's-Gravenhage 13 mei 2005, JAR 2005/ 148
Hof Den Haag 8 april 2005, JAR 2005/169

Rechtbank

Rb. Utrecht 30 mei 2008, JAR 2008/ 179
Ktr. Schiedam 9 januari 2007 (n.n.g.)
Ktr. Amsterdam 25 januari 2006, JAR 2006/ 35
Ktr. Amsterdam 11 november 2005, JAR 2006/ 52
Ktr. 's-Hertogenbosch 2 juni 2005, JAR 2005/ 161
Ktr. Harderwijk, 22 december 2004, RAR 2005/ 33
Ktr. Zwolle 17 november 2004, JAR 2005/ 129
Ktr. Maastricht 28 mei 2004, JAR 2004/ 155
Ktr. Delft 4 maart 2004, JAR 2004/ 88
Ktr. Amsterdam 18 juni 2002, JAR 2002/159
Ktr. Amsterdam 30 november 1999, JAR 2000/2
Ktr. Gouda 17 september 1998, JAR 1998/ 242
Rb. Rotterdam 10 februari 1995, RSV 1995/132
Rb. Utrecht 2 augustus 1994 en Ktr. Utrecht 20 september 1994, Prg. 1994/4195
Ktr. Tilburg 15 april 1993, JAR 1993/ 131
Ktr. Schiedam 14 januari 1992, Prg 1992/3601
Ktr. Haarlem 10 april 1986, Prg. 1987/2756

Centrale Raad van Beroep

CRvB 29 augustus 2007, USZ 2007/ 281

CRvB 22 juni 2007, USZ 2007/ 224

CRvB 9 maart 2005, USZ 2005/ 174