

De loonsanctie

Door mr. E. Harkink

Het komt regelmatig voor dat aan de werkgever een loonsanctie wordt opgelegd door het UWV. Soms is het lastig uit te leggen wat men verkeerd heeft gedaan.

Een vaste relatie van kantoor werd een dergelijke sanctie opgelegd nadat zij een werknemer met rugklachten naar beste kunnen had begeleid in de re-integratie. De werknemer had serieuze rugklachten en kon het woon-werkverkeer (enkele reis één uur) niet overbruggen zonder met pijnklachten op het werk of thuis te arriveren. Hierdoor kon hij niet eens beginnen aan (aangepast) werk. De werkgever had alle aanwijzingen en voorstellen van haar bedrijfsarts opgevolgd. Zij had daarbij de werknemer aangeboden om een bijdrage te leveren in de verhuiskosten om de reisafstand te verkorten. Zij bood de werknemer aan om later met het werk te beginnen, en eerder op te houden om de reis te kunnen onderbreken en pauzes te houden, zonder eerder van huis weg te moeten of later thuis te zijn. Ook dit mocht geen baat hebben. Tot slot had zij kosten gemaakt door het personeelsvervoer een flinke afstand om laten rijden om de werknemer van huis op te halen en weg te brengen, mede in de hoop dat de extra ruimte in het busje hem de nodige bewegingsruimte gaf om zijn rug te sparen. De rugklachten bleven. De werknemer bleef na deze mislukte pogingen noodgedwongen thuis en het zogeheten 'tweede spoor' werd ingezet. Ook dit leverde niets op. Werkgever meende er alles aan gedaan te hebben om de werknemer te laten re-integreren en had de adviezen van de bedrijfsarts opgevolgd.

Na 104 weken arbeidsongeschiktheid werd de werkgever een loonsanctie opgelegd. In bezwaar (en beroep) werd de sanctie gehandhaafd. De werkgever had volgens het UWV een op maat gemaakte egotherapeutische autostoel ter beschikking moeten stellen aan de werknemer. Het onbegrip was begrijpelijk groot.

Overigens is het ook zo dat de werkgever verantwoordelijk kan worden gehouden voor de re-integratie-inspanningen door werknemer of het ontbreken daarvan. De loonsanctie wordt volgens de letterlijke tekst van de wet namelijk ook opgelegd aan de werkgever als deze niet is opgetreden tegen een werknemer die niet heeft meegewerkt aan zijn re-integratie en deze heeft gefrustreerd. De achterliggende gedachte daarbij is dat de werkgever daartegen had kunnen en moeten optreden door middel van een loonstop.

De werkgever moet in overleg met werknemer een plan van aanpak opstellen en deze van tijd tot tijd evalueren en zo nodig bijstellen. Daarbij is de werkgever dus al enigszins afhankelijk van de werknemer. De werknemer moet daarom op zijn beurt meewerken aan het opstellen en evalueren van een plan van aanpak en aan het eventueel bijstellen daarvan. Ook moet een werknemer meewerken aan maatregelen waardoor hij passend werk kan verrichten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan omscholing of het volgen van een opleiding of cursus. Houdt een werknemer zich niet aan deze verplichtingen, dan is de werkgever gerechtigd om de loonbetaling te stoppen nadat een eerste waarschuwing is afgegeven.

In een zaak die voorgelegd werd aan de kantonrechter te Zaandam had het UWV de werkgever een loondoorbetalingverplichting van vier maanden opgelegd omdat de werkgever niet genoeg had gedaan om de werknemer tot re-integratie te dwingen, bijvoorbeeld via een loonstop. In de betreffende zaak was de werkneemster bij herhaling uitnodigingen voor

gesprekken om een plan van aanpak op te stellen en om te praten over re-integratie uit de weg gegaan. De werkgever weigerde deze extra vier maanden aan de werkneemster te betalen.

Hierop vorderde de advocaat van werkneemster doorbetaling van deze vier maanden. De kantonrechter wees de vordering echter af. De kantonrechter was van oordeel dat het verwijt van het UWV erop neer kwam dat de werkgever eerder ten onrechte het loon had doorbetaald. Toen de werkneemster niet meewerkte aan haar re-integratie had de werkgever immers de loonbetaling kunnen, en volgens het UWV moeten stoppen. Het zou volgens de kantonrechter onbegrijpelijk zijn voor de werkgever dat hij als straf voor het feit dat hij eerder ten onrechte het loon had doorbetaald, nog eens vier maanden loon extra zou moeten betalen. Hierbij speelde de omvang en deskundigheid van de werkgever echter wel een rol.

Deze uitspraak lijkt enige uitkomst te bieden in het geval de werkgever te maken heeft met een weigerachtige werknemer, hoewel het raadzaam blijft om waar nodig een waarschuwing af te geven en de loonbetaling stop te zetten.

Ik bespreek hieronder wat de werkgever kan doen om de loonsanctie van het UWV te voorkomen als de werknemer wel meewerkt, maar men niet zeker weet of het re-integratiedossier voldoet aan de eisen van het UWV.

Achtergrond

De loonsanctie kan door het UWV worden opgelegd aan een werkgever indien de werkgever te weinig re-integratie-inspanningen heeft verricht en dit tot een onbevredigend resultaat heeft geleid. Op grond van de Wet WIA wordt de werkgever bij een dergelijke constatering verplicht om het loon van de werknemer na de eerste twee jaar arbeidsongeschiktheid, nog eens 52 weken door te betalen. Indien de werkgever de door het UWV vastgestelde tekorten binnen die 52 weken van de loonsanctie herstelt, dan eindigt deze zes weken nadat het UWV het herstel van het tekort heeft vastgesteld.

Het is de werknemer die een uitkering op grond van de Wet WIA aanvraagt. Hierop komt het UWV in actie en toetst of het dossier (re-integratieverslag) wat door de werkgever is bijgehouden compleet is. Voor de werkgever ligt hier een eerste taak beschoren. Hij zal in samenwerking met de werknemer moeten zorg dragen voor een plan van aanpak en de nodige acties om er voor te zorgen dat het dossier compleet is. Vaak is hierbij een bedrijfsarts of Arbo-dienst betrokken. De werkgever draagt echter verantwoordelijkheid voor het re-integratiedossier, en een blind vertrouwen op de bedrijfsarts is niet raadzaam.

Vervolgens worden de re-integratie-inspanningen op hun resultaat beoordeeld. Een loonsanctie blijft uit als het bereikte resultaat bevredigend is. De werkhervatting moet aansluiten bij de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer. Een bevredigend resultaat is er als de werknemer werkzaamheden verricht waarmee hij tenminste 65% van zijn loon van vóór de arbeidsongeschiktheid verdient.

Is het resultaat van de re-integratie-inspanningen echter niet bevredigend, dan toetst het UWV de door de werkgever verrichtte re-integratie-inspanningen en genomen maatregelen. Deze inspanningen worden getoetst op grond van de toepasselijke wet- (Wet Poortwachter) en regelgeving (Regeling Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter, Regeling Procesgang Eerste en Tweede Ziektejaar). Het criterium of werkgever en werknemer 'in redelijkheid

hebben kunnen komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht' blijft ter beoordeling aan het UWV. Dit houdt ook in dat het UWV bepaalt wat in dit kader 'redelijk' is.

Indien sprake is van onvoldoende re-integratie-inspanningen, maar de werkgever daarvoor een deugdelijke grond had, dan volgt geen loonsanctie. Een reorganisatie van de onderneming en het komen te vervallen van passend werk in het kader van de re-integratie is bijvoorbeeld geen deugdelijke grond. In het kader van het 'tweede spoor' had de werkgever ook buiten de eigen organisatie moeten kijken. Er is in ieder geval sprake van een deugdelijke grond indien de werknemer geen resterende arbeidsmogelijkheden meer heeft en ook buiten zijn eigen onderneming geen werk heeft kunnen vinden voor de werknemer die aansluit op zijn resterende functionele mogelijkheden.

De financiële gevolgen van een loonsanctie voor de werkgever zijn groot. Bovendien is het voor een werkgever moeilijk om gedurende de eerste 104 weken van arbeidsongeschiktheid zelfstandig te beoordelen of de re-integratie-inspanningen redelijk zijn. Hij laat dit oordeel over aan de bedrijfsarts en gaat uit van (de juistheid van) het advies van de bedrijfsarts.

Het verweer in bezwaar of beroep tegen de loonsanctie waarbij verwezen wordt naar het advies van de bedrijfsarts faalt in de regel jammerlijk. De verzekeringsarts van het UWV stelt meestal méér resterende arbeidsmogelijkheden dan de bedrijfsarts vast bij de werknemer. De werkgever verricht bij een dergelijk uitgangspunt (als gevolg daarvan) te weinig re-integratie-inspanningen. Immers, uitgaande van een grotere mate van arbeidsongeschiktheid (en minder restcapaciteit aan functionele mogelijkheden) zal de werkgever bepaalde functies niet in ogeschouw nemen bij het vinden van passend werk in het kader van de re-integratie. Ook kan het zijn dat de bedrijfsarts volgens het UWV eerder had moeten concluderen dat re-integratie bij de eigen werkgever niet meer mogelijk was, zodat de werkgever te laat het tweede spoor heeft ingezet.

In dergelijke gevallen is het uitgangspunt van de Centrale Raad van Beroep dat de verantwoordelijkheid voor de re-integratie bij de werkgever ligt. Het maakt daarbij niet uit of de onvolkomenheden feitelijk te wijten zijn aan de bedrijfsarts (of aan een door de werkgever ingehuurde Arbo-arts of re-integratiebureau). Ondanks het feit dat de deskundigheid evident bij de bedrijfsarts aanwezig is, en het logisch is dat de werkgever afgaat op diens oordeel, blijft de werkgever verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer. En deze verantwoordelijkheid gaat ver.

Ter illustratie een casus die bij de Centrale Raad van Beroep terecht kwam (26 januari 2011, LJN: BP2226). Ook hier ging het om rugklachten. Via het tweede spoor is de werkneemster in dit geval wel bij een andere werkgever werkzaamheden gaan verrichten. Bij iedere poging om meer uren te werken, gaf de werkneemster echter aan dat haar rugklachten toenamen. Dit werd door de bedrijfsarts bevestigd. De werkneemster bleef daarom steken op 12 uur aan passende werkzaamheden per week bij de andere werkgever, welke urenbeperking werd 'gelegitimeerd' door de klachten van de werkneemster en de bedrijfsarts. De verzekeringartsen van zijde UWV waren echter van mening dat de werkneemster 20 uur per week passende werkzaamheden had kunnen verrichten. Zij baseerden zich daarbij op de bevindingen van de arbodienst en concludeerden dat genoemde 20 uur mogelijk was in een functie met rugbesparende werkzaamheden. De werkgever beriep zich er vervolgens op dat hij altijd de adviezen van de bedrijfsarts had opgevolgd. De Centrale Raad van Beroep vond echter dat de werkgever niet uit had mogen gaan van het oordeel van de bedrijfsarts, noch van

de geluiden van de werknemster over de toename van klachten. De loonsanctie bleef gehandhaafd.

Wat kan de werkgever wel doen?

Het aanvragen van een deskundigenoordeel bij het UWV biedt uitkomst. Het verstrekt een oordeel over het al dan niet voldoende zijn van de re-integratie-inspanningen, en biedt een goede indicatie voor de uiteindelijke beoordeling door het UWV. Aan de hand van dit oordeel is het mogelijk om de re-integratie-inspanningen bij te stellen om zodoende alsnog een eventuele loonsanctie te vermijden.

Bovendien heeft de Centrale Raad van Beroep geoordeeld (CRvB, 20 juli 2011, LJN: BR2382) dat als uit het deskundigenoordeel volgt dat de re-integratie-inspanningen voldoende zijn, het UWV daar later niet op kan terugkomen. Het UWV kan dan enkel nog een loonsanctie opleggen omdat tussen het moment van het deskundigenoordeel en het moment van het eindoordeel de inspanningen alsnog onvoldoende zijn gebleken. Het UWV zal dit wel eerst moeten aantonen.

Het deskundigenoordeel kan meer dan eens worden verzocht (tegen een prijs van ongeveer € 50,=). Het verdient daarom aanbeveling om na het eerste ziektejaar en tijdens het tweede ziektejaar een deskundigenoordeel van het UWV te verzoeken.

Als u meer advies of informatie wilt, of als u wilt dat wij u begeleiden in het controleren van de volledigheid en juistheid van het re-integratiedossier met het oog op het vermijden van de loonsanctie, dan kunt u dit aan ons voorleggen.