Downloaded from UvA-DARE, the institutional repository of the University of Amsterdam (UvA)
http://hdl.handle.net/11245/2.99624

File ID	uvapub:99624
Filename	Een_trip_langs_de_hagen_-_H4.pdf
Version	final

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):

Type	book chapter
Title	De loonsanctie
Author(s)	E. Franssen
Faculty	FdR: Hugo Sinzheimer Instituut (HSI), FdR
Year	2011

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:
http://hdl.handle.net/11245/1.349443

Copyright

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content licence (like Creative Commons).

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (http://dare.uva.nl)
(pagedate: 2014-11-21)

EEN TRIP LANGS DE HAGEN
van het socialezekerheidsrecht

Liber amicorum voor prof. mr. J. Riphagen

Onder redactie van:
Mr. dr. drs. B.B.B. Lanting
Mr. dr. S.S.M. Peters
Prof. mr. M. Westerveld

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2011

© 2011 B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters en M. Westerveld (red.) / Boom Juridische uitgevers

Omslagfoto: Dirk Gillissen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-439-5
NUR 825

www.bju.nl

INHOUDSOPGAVE

LIJST VAN AFKORTINGEN vii

EEN TRIP LANGS DE HAGEN van het socialezekerheidsrecht 1

STELSEL IN BEWEGING

1 Verwijtbare werkloosheid en incentivering: two is company, three is none 5
Robert Knegt

2 Activerend sociaal recht, een rechtsgebied op het snijvlak 19
Mies Westerveld

3 Dynamiek en bescherming: waar liggen de grenzen? 35
Saskia Klosse en Saskia Peters

VOETANGELS EN KLEMMEN

4 De loonsanctie 51
Edith Franssen

5 Volg het spoor terug 65
Jaap van Slooten

6 Een gat in het vangnet 73
Willem Bouwens

RECHTSBESCHERMING

7 Nooit recht op WW na strafontslag? 85
Anita Damsteegt en Linda Lanting

8 De omvang van het geding en ongelijkheidscompensatie 103
Pieter Fluit

9 Schadevergoeding na arbeidsongeval en beroepsziekte 117
Wim Eshuis

SUPRANATIONALE NORMSTELLING, NATIONALE VORMGEVING

10 Grensoverschrijdend socialezekerheidsrecht: Nederland en het Hof van Justitie 135
Frans Pennings

11 Socialezekerheidsrecht en mededingingsrecht 149
Eddy Dijt

12 De internationaalrechtelijke grenzen van re-integratie 161
Malva Driessen

BIBLIOGRAFIE VAN JAAP RIPHAGEN 177

OVER DE AUTEURS 185

LIJST VAN AFKORTINGEN

AAW	Algemene Arbeidsongeschiktheidswet
Abbb	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
Abw	Algemene Bijstandswet (1996)
AKW	Algemene Kinderbijslagwet
AOW	Algemene Ouderdomswet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
AWW	Algemene Weduwen- en Wezenwet
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CWI	Centrum voor Werk en Inkomen
EC	Europese Commissie
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EGB	Extra Garantieregeling Beroepsrisico's
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
ESH	Europees Sociaal Handvest
EVRM	Europees Verdrag van de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
FML	Functionele Mogelijkheden Lijst
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie
IAO	Internationale Arbeidsorganisatie
ILO	International Labour Organization
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
Mb-SZW	Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten
Mw	Mededingingswet
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
OPS	Organisch Psycho Syndroom
PEMBA	Wet Premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheid
RWW	Rijksgroepregeling Werkloze Werknemers
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid

SUWI	Wet Structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
SZR	Socialezekerheidsrecht
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WAZ	Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering Zelfstandigen
WGA	Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten
Wet REA	Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten
Wet WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WIJ	Wet Investeren in Jongeren
WMO	Wet maatschappelijke ondersteuning
Wulbz	Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte
WVG	Wet Voorzieningen Gehandicapten
WW	Werkloosheidswet
WWB	Wet Werk en Bijstand
WWV	Wet Werkloosheidsvoorziening
Zvw	Zorgverzekeringswet
ZW	Ziektewet

4 De loonsanctie

Edith Franssen

Inleiding

De loonsanctie is een mooi voorbeeld van de wijze waarop het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht met elkaar zijn verweven. Immers op grond van het arbeidsrecht heeft de werkgever een re-integratieplicht en op grond van het socialezekerheidsrecht kan, als aan die plicht niet is voldaan, een sanctie worden opgelegd. Die sanctie bestaat uit het maximaal 52 weken doorbetalen van het loon door de werkgever aan de werknemer, nadat er al op grond van art. 7:629 BW twee jaar lang loon is betaald wegens ziekte. De loonsanctie vindt haar grondslag in art. 25 lid 9 Wet WIA.

In dit artikel zal ik ingaan op de loonsanctie zoals die thans staat beschreven in de Wet WIA. Eerst zal ik bespreken wat de loonsanctie precies inhoudt. Vervolgens wordt ingegaan op het tijdstip en de lengte van de loonsanctie. Daarna wordt een aantal bestuursrechtelijke aspecten van de loonsanctie behandeld. Verder komt de vraag wie verantwoordelijk is voor de (mislukte) re-integratie aan de orde. Ten slotte wordt behandeld wat de gevolgen zijn als het besluit om een loonsanctie op te leggen vernietigd wordt.

De loonsanctie bestond ook al onder de WAO, maar dat systeem was toch wezenlijk anders, vandaar dat ik de loonsanctie onder de WAO hier buiten beschouwing laat.[1] Ik richt mij in het bijzonder op de loonsanctie wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen (de zogenaamde inhoudelijke loonsanctie). In deze bijdrage ligt de nadruk op de loonsanctie wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen (de zogenaamde inhoudelijke loonsanctie) en wordt slechts aandacht besteed aan de loonsanctie wegens een administratieve tekortkoming (de zogenaamde administratieve loonsanctie) voor zover deze een relatie heeft met de inhoudelijke loonsanctie.

Wat is de loonsanctie?

Zowel in het geval van een administratieve tekortkoming ten aanzien van de re-integratieverplichtingen als in het geval van een inhoudelijke tekortkoming legt het UWV op grond van art. 25 lid 9 Wet WIA een loonsanctie op van maximaal één jaar. Dat betekent dus dat de werkgever nog maximaal één jaar langer het loon moet gaan doorbetalen nadat hij dit al twee jaar heeft gedaan op grond van

---

[1] Zie over de loonsanctie onder de WAO het artikel van D.P.O. den Daas, 'De loonsanctie: socialezekerheidsrechtelijk schouwspel voor arbeidsrechtelijk publiek', *ArbeidsRecht* 2006/1, p. 10-16.

art. 7:629 BW. Tijdens de loonsanctie loopt het opzegverbod tijdens ziekte ook door.[2] Maar er kan wel ontbinding worden gevraagd, zolang het verzoek maar geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van de werknemer.[3]

Een administratieve tekortkoming betekent dat de werkgever zich niet of onvoldoende heeft gehouden aan zijn administratieve verplichtingen op grond van art. 25 lid 1 tot en met 5 Wet WIA. In de Regeling Procesgang Eerste en Tweede Ziektejaar[4] zijn nadere regels gesteld met betrekking tot deze administratieve verplichtingen. Een inhoudelijke tekortkoming betekent dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. De uitgangspunten voor de beoordeling van de re-integratie-inspanningen die van de werknemer en werkgever worden verwacht zijn neergelegd in het Kader voor inzet en beoordeling van re-integratie-inspanningen, behorende bij de Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter.[5] Het is met name bij die tekortkoming dat we de verwevenheid zien tussen het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht. De re-integratieverplichting staat namelijk (onder andere) in het BW (art. 7:658a BW, voor de werkgever). De sanctie als aan die verplichting niet is voldaan staat echter in de Wet WIA.

In een zaak voor de CRvB werd door de werkgever betoogd dat de woorden 'onvoldoende re-integratie-inspanningen' in art. 25 lid 9 Wet WIA in strijd zijn met het rechtszekerheids-beginsel, omdat daardoor onvoldoende duidelijk is wat van de werkgever wordt verwacht. Deze mening wordt echter niet gedeeld door de CRvB. In de eerste plaats is de verplichting voor de werkgever om zich in te spannen voor re-integratie van de werknemer kenbaar neergelegd in art. 7:658a lid 1 BW. Dat het tekortschieten in die verplichting kan worden gesanctioneerd, is voldoende kenbaar neergelegd in art. 25 lid 9 Wet WIA. De omstandigheid dat het begrip 'onvoldoende re-integratie-inspanningen' niet nader is gedefinieerd in de Wet WIA, doet niet af aan de kenbaarheid van de verplichting en de sanctiemogelijkheid.[6] In de tweede plaats zijn er de Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter, waarin het UWV een inhoudelijk kader heeft neergelegd voor de beoordeling van de vraag of werkgever en werknemer in redelijkheid konden komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht. De CRvB merkt deze beleidsregels aan als beleidsregels in de zin van art. 1:3 lid 4 Awb, omtrent de uitleg van de art. 65 en 25 lid 9 Wet WIA. De uitwerking en invulling die deze beleidsregels geven aan genoemde artikelen in de Wet WIA hebben als uitgangspunt de beoordeling van de vraag of de werkgever en de

---

2 Art. 7:670 lid 10 sub c BW.

3 In art. 7:685 BW staat immers dat er 'te allen tijde' ontbinding kan worden verzocht. Zie ook Ktr. Alkmaar, 12 april 2010, *LJN* BM3511.

4 Regeling van 25 maart 2002, *Stcrt.* 2002, 60, laatstelijk gewijzigd bij regeling van 6 december 2006, *Stcrt.* 2005, 252.

5 Vastgesteld bij besluit van 3 december 2002, *Stcrt.* 2002/236, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 17 oktober 2006, *Stcrt.* 2006, 224.

6 CRvB 14 maart 2003, *LJN* AF5937.

verzekerde in redelijkheid hebben kunnen komen tot de re-integratie-inspanningen, die zijn verricht.[7] Ook de wetgever heeft, blijkens de memorie van toelichting van de Wet WIA voor ogen gestaan dat voor het beoordelen van de re-integratie-inspanningen gebruik wordt gemaakt van deze beleidsregels.[8]

De loonsanctie is een reparatoire sanctie en geen punitieve. Immers, de loonsanctie wordt in beginsel voor 52 weken opgelegd, maar zodra de werkgever zijn tekortkomingen heeft hersteld eindigt de loonsanctie.[9] Omdat de loonsanctie reparatoir is, is art. 6 EVRM ook niet aan de orde bij de oplegging ervan.[10] De loonsanctie wordt weliswaar ervaren als bestraffend, omdat werkgevers daardoor financieel belast worden, maar dat betekent nog niet dat ze bestraffend *is*, aldus de CRvB.[11] Opmerkelijk is dan ook dat art. 6 EVRM in een andere uitspraak van de CRvB toch weer om de hoek komt kijken en wel in het kader van de vraag of er sprake is van schending van de redelijke termijn die in dat artikel wordt genoemd.[12] De CRvB zegt dat deze vraag moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij zijn van betekenis de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van de werkgever gedurende de hele procesgang en de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van de werkgever, zoals ook uit de jurisprudentie van het EHRM naar voren komt. Vervolgens verwijst de CRvB naar een eerdere uitspraak[13]en zegt dat de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties in zaken zoals deze in beginsel niet wordt overschreden als die procedure in haar geheel niet langer dan vier jaar in beslag heeft genomen. De CRvB neemt daarbij in aanmerking dat op grond van de rechtspraak van het EHRM de behandeling van – onder meer – socialezekerheidszaken in dit verband bijzondere aandacht vereist. In deze uitspraak heeft de CRvB verder overwogen dat de behandeling van het bezwaar ten hoogste een half jaar, de behandeling van het beroep ten hoogste anderhalf jaar en de behandeling van het hoger beroep ten hoogste twee jaar mag duren, terwijl doorgaans geen sprake zal zijn van een te lange behandelingsduur in de rechterlijke fase in haar geheel als deze niet meer dan drie en een half jaar heeft geduurd. De eerder vermelde criteria kunnen onder omstandigheden aanleiding geven overschrijding van deze behandelingsduren gerechtvaardigd te achten.

Een loonsanctie kan maar één keer worden opgelegd. Dat betekent dat een werkgever die een werknemer in dienst heeft voor slechts enkele uren per week

---

7 CRvB 28 oktober 2009, *LJN* BK1570.
8 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 35.
9 Art. 25 lid 12 tot en met 15 Wet WIA jo. art. 64 lid 8 sub a Wet WIA. Zie ook Rb. Den Bosch 9 juli 2009, *LJN* BJ2438.
10 CRvB 28 oktober 2009, *LJN* BK1570 en CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3717.
11 CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3708.
12 CRvB 24 februari 2010, *LJN* BL5743.
13 CRvB 26 januari 2009, *LJN* BH1009.

tegen het wettelijk minimumloon een berekening zou kunnen maken van de kosten van de loonsanctie versus de kosten van een re-integratie. Als laatstgenoemde kosten hoger uitvallen dan de kosten van de loonsanctie kan de werkgever ervoor kiezen om ook gedurende de periode van de loonsanctie niets te doen. Hij moet er dan echter wel rekening mee houden dat als hij na dat jaar loonsanctie ontslag/ontbinding gaat aanvragen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, de ontslagvergunning/ontbinding geweigerd kan worden vanwege het feit dat de werkgever onvoldoende heeft gedaan om de werknemer te re-integreren. Betoogd kan worden dat dit de werkgever niet kan deren omdat hij toch geen loondoorbetalingsplicht meer heeft. Maar dat is niet altijd zo. Als de werknemer immers passende arbeid kan verrichten bij de werkgever en aan de werkgever ook een concreet aanbod daartoe doet, moet de werkgever die passende arbeid ook bieden op straffe van de loondoorbetalingsplicht.[14] De werkgever kan dan dus niet aanvoeren dat hij geen loondoorbetalingsplicht meer heeft. Hoeveel loon moet worden betaald hangt af van de vraag hoeveel de passende arbeid waard is die door de werknemer wordt aangeboden.

Tijdstip en lengte van de loonsanctie

Een besluit om een loonsanctie op te leggen moet uiterlijk zes weken voordat de twee-jaarstermijn is verlopen, worden genomen. Dat staat in art. 25 lid 10 Wet WIA. Als dat besluit later wordt genomen, betekent dit dat het tijdvak waarin de loonsanctie loopt zoveel eerder eindigt als de beschikking later is afgegeven, zo schrijft art. 25 lid 14 laatste zin Wet WIA voor. Dus stel dat op 1 augustus 2010 de twee-jaarstermijn voorbij is. Dan moet het besluit om een loonsanctie op te leggen uiterlijk op 20 juni 2010 zijn genomen. Die loonsanctie loopt dan in beginsel tot 1 augustus 2011. Maar als het besluit om de loonsanctie op te leggen pas op (bijvoorbeeld) 4 juli 2010 wordt genomen, dus twee weken te laat, eindigt het tijdvak van de loonsanctie twee weken eerder, derhalve op 18 juli 2011.[15] Het vorenstaande geldt echter alleen voor zover alsnog herstel van de tekortkoming door de werkgever heeft plaatsgevonden.[16]

Als eenmaal een loonsanctie is opgelegd wegens het niet tijdig indienen van de WIA-aanvraag (de administratieve loonsanctie) kan tevens een loonsanctie worden opgelegd wegens het niet voldoen aan de re-integratieplicht (de inhoudelijke loonsanctie). Maar de oplegging van de inhoudelijke loonsanctie dient wel te geschieden vóórdat de administratieve loonsanctie is beëindigd. Er kan immers maar één keer een loonsanctie worden opgelegd.[17] Als het UWV

---

14 Zie HR 17 januari 2003, *JAR* 2003/41 en Hof Den Bosch 31 oktober 2006, *LJN* AZ3993. Voor de vraag wat een concreet aanbod is van de werknemer zie Ktr. Zutphen 1 januari 2003, *KG* 2003/158.

15 Zie ook Rb. Arnhem, 17 april 2009, *LJN* BI4327. Zie verder V.E. Dijkmans, a.w., p. 5.

16 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 229, nr. 3, p. 11. Zie ook CRvB 14 april 2010, *LJN* BM1179.

17 Rb. Den Bosch, 13 augustus 2008, *LJN* BE9882.

constateert dat er een administratieve tekortkoming is wordt niet direct een loonsanctie opgelegd. Het UWV stelt de werkgever eerst in staat de tekortkoming binnen één week te herstellen. Als de werkgever dat niet doet legt het UWV de werkgever een loonsanctie op die – net als bij de inhoudelijke tekortkomingen – maximaal één jaar kan bedragen. De werkgever kan vervolgens alsnog de administratieve tekortkoming herstellen. Vervolgens beoordeelt het UWV of de werkgever voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, de inhoudelijke toets dus. Is dat het geval dan wordt de loonsanctie beëindigd (in principe zes weken na deze vaststelling). Heeft de werkgever onvoldoende inspanningen gepleegd, dan wordt de loonsanctie op inhoudelijke gronden voortgezet, dus niet opnieuw opgelegd. De grondslag van de loonsanctie wijzigt in dat geval van het niet voldoen aan de administratieve verplichtingen, in het geen of onvoldoende leveren van re-integratie-inspanningen.[18]

Een loonsanctie wordt in beginsel voor 52 weken opgelegd. Een loonsanctie 'op maat' in die zin dat ze voor langer of korter kan worden opgelegd afhankelijk van de vraag in hoeverre de werkgever heeft gefaald, is niet aan de orde. Uit de systematiek van de loonsanctie blijkt dat de wetgever voor ogen heeft gestaan dat een opgelegde loonsanctie doorloopt totdat de werkgever alsnog de benodigde inspanningen heeft verricht of alsnog de benodigde ontbrekende stukken heeft ingediend, met dien verstande dat de loonsanctie maximaal 52 weken bedraagt.[19] Ook hier zien we overigens weer een verwevenheid tussen het socialezekerheidsrecht en het arbeidsrecht. Immers, op grond van art. 7:670 lid 10 sub d BW geldt het opzegverbod tijdens ziekte ook gedurende de periode dat de loonsanctie is opgelegd.

Een periode van vrijwillige loondoorbetaling op grond van art. 24 lid 1 sub b Wet WIA heeft geen invloed op de lengte van de loonsanctie. De wetgever heeft namelijk aangegeven dat de loonsanctie kan worden toegepast na afloop van zowel de reguliere wachttijd, als na afloop van het verlengde tijdvak van vrijwillige loondoorbetaling.[20]

Bestuursrechtelijke aspecten van de loonsanctie

De beslissing om een loonsanctie op te leggen is een beschikking in de zin van art. 1:3 lid 2 Awb. Dit heeft de CRvB destijds geoordeeld in het kader van een

---

18 Zie ook CRvB 12 mei 2010, *LJN* BM4397.

19 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 318, nr. 6, p. 20. Zie ook CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3717.

20 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 158 (MvT). Zie ook Rb. Middelburg, 29 april 2010, *LJN* BM3305.

loonsanctie op grond van de WAO.[21] De CRvB vindt dat dit derhalve ook heeft te gelden voor een loonsanctie op grond van de Wet WIA.[22]

Het UWV dient zijn besluit om een loonsanctie op te leggen op grond van art. 3:46 Awb deugdelijk te motiveren en zal zich daarbij moeten houden aan de uitgangspunten van de Regeling Procesgang Eerste en Tweede Ziektejaar en de Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter. De door het UWV bij het besluit tot oplegging van de loonsanctie gegeven motivering moet zodanig concreet zijn, dat het de werkgever op basis daarvan voldoende duidelijk kan zijn waaruit zijn tekortkoming ten aanzien van de re-integratie-inspanningen bestaat. Immers, alleen dan zal de werkgever overeenkomstig art. 25 lid 9 Wet WIA in de gelegenheid zijn om die tekortkoming te herstellen. Maar het UWV hoeft niet de concreet door werkgever te nemen stappen ten aanzien van de re-integratie van de werknemer te formuleren. De concrete invulling van de re-integratie is een taak van de werkgever.[23]

Een werkgever kan uiteraard bezwaar op grond van art. 6:4 lid 1 Awb maken tegen het besluit om een loonsanctie op te leggen. Ook een werknemer is belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb bij het besluit om al dan niet een loonsanctie op te leggen. De loonsanctie heeft immers ook gevolgen voor hem omdat hij gedurende de periode dat de loonsanctie geldt geen uitkering op grond van de Wet WIA zal krijgen en ontslagbescherming geniet op grond van art. 7:670 lid 10 sub c BW.[24] Een werknemer kan uiteraard bezwaar maken tegen het besluit van het UWV om hem al dan niet een WIA-uitkering toe te kennen. Het is mogelijk dat de werknemer een WIA-uitkering krijgt maar daar bezwaar tegen maakt omdat hij vindt dat er aan de werkgever een loonsanctie opgelegd had moeten worden. Hij kan daar belang bij hebben omdat de loonbetaling hem een hoger inkomen kan geven dan de uitkering op grond van de Wet WIA.[25] De werknemer kan dan in zijn bezwaarschrift het UWV verzoeken om een loonsanctie aan de werkgever op te leggen. Dat verzoek wordt gekwalificeerd als een aanvraag in de zin van art. 1:3 lid 3 Awb, waarop het UWV een besluit moet nemen en waarbij ook de werkgever als partij dient te worden betrokken.[26]
Als er een loonsanctie wordt opgelegd, welke in bezwaar echter weer ongedaan wordt gemaakt, is die beslissing op bezwaar vatbaar voor beroep. Uiteraard zal het alleen de werknemer zijn die dit beroep wil instellen. De werknemer is dan

---

21 CRvB 6 februari 2008, *LJN* BC4478.
22 CRvB 12 augustus 2009, *LJN* BJ5425.
23 CRvB 28 oktober 2009, *LJN* BK1570.
24 Art. 43 sub b Wet WIA.
25 Zeker als de werkgever 100% van het loon moet doorbetalen. Uit een uitspraak van de Kantonrechter Amersfoort (5 augustus 2004, *JAR* 2004/241) blijkt dat als de werkgever de eerste 2 jaar van ziekte 100% van het loon heeft betaald, hij dat ook gedurende de periode van de loonsanctie moet blijven doen.
26 CRvB 2 december 2009, *LJN* BK5131.

als belanghebbende ontvankelijk in dit beroep, hoewel hij dat normaliter niet zou zijn omdat art. 6:13 Awb voorschrijft dat men daar eerst bezwaar voor moet hebben gemaakt. Maar aangezien dat niet kan omdat de werknemer het eens was met het initiële besluit om een loonsanctie op te leggen zal hij toch in beroep ontvankelijk zijn.[27]

Noordam heeft aangegeven dat het merkwaardig is dat het UWV, als sanctieopleggend orgaan, zich niet inlaat met de executie van de sanctie. Als de werkgever, ondanks de loonsanctie, toch weigert om het loon door te betalen dan moet de werknemer maar zien hoe hij zijn geld krijgt, aldus Noordam. Er is dan een arbeidsrechtelijk geschil, maar de aanleiding is de bestuursrechtelijke sanctie. Het ligt volgens Noordam voor de hand dat hier een financiële (nood)voorziening wordt getroffen, zodat de werknemer niet wordt gedupeerd.[28] De vraag is natuurlijk of de werknemer per definitie gedupeerd wordt in een dergelijk geval. Zeker, hij moet een kort geding starten tegen de werkgever als deze niet betaalt. Maar als die loonsanctie er is, zal dat een koud kunstje zijn. Een dergelijke procedure zal niet ingewikkeld zijn, want de zaak is helder. De loonvordering zal zeker worden toegewezen (vooropgesteld natuurlijk dat ook de werknemer zich aan alle verplichtingen houdt van de arbeidsovereenkomst). De werkgever zal in de proceskosten worden veroordeeld. Gaat de werkgever failliet, dan krijgt de werknemer een WW-uitkering en worden bovendien de laatste drie maanden loonbetaling door het UWV overgenomen als de werkgever die niet heeft betaald.[29] Ik zie wel drie problemen: voor een kort geding is een advocaat nodig. Advocaten en het voeren van een procedure kosten geld en dat geld moet a) worden voorgeschoten en komt b) nooit helemaal terug – ook niet als de wederpartij in de kosten wordt veroordeeld. Wordt deze hobbel genomen en blijft de werkgever ondanks een veroordeling in gebreke, dan zal de werknemer beslag kunnen leggen bij deze werkgever. Maar een sluwe werkgever kan ervoor zorgen dat er geen beslagobjecten (meer) zijn. Dan heeft de werknemer wederom een probleem. Voor het aanvragen van een faillissement (wat een alternatief kan zijn voor de werknemer), moeten er minstens twee schuldeisers zijn. Als de werknemer echter de enige is kan geen faillissement worden aangevraagd. Voor dergelijke gevallen zou inderdaad een financiële noodvoorziening getroffen kunnen worden.

---

27 CRvB 12 augustus 2009, *LJN* BJ5425.

28 F.M. Noordam, 'De loonsanctie, beslist niet het mooiste kind van de poortwachter', *SMA* 2003/10, p. 445.

29 Zie art. 61 jo. art. 62 lid 2, laatste zin jo. art. 64 WW.

Wie is verantwoordelijk voor de (mislukte) re-integratie?
Een werkgever voert in het kader van zijn bezwaar en beroep tegen de loonsanctie nogal eens aan dat hij is afgegaan op de adviezen en bevindingen van de bedrijfsarts. Is dat een afdoende verweer om onder de loonsanctie uit te komen?

De medische gegevens in de rapporten van de bedrijfsarts van de werkgever en de informatie van de door hem ingeschakelde arbeidsdeskundige vormen het uitgangspunt van de toetsing van de re-integratie-inspanningen van de werkgever.[30] De werkgever mag in beginsel afgaan op het advies van de bedrijfsarts en de door hem ingeschakelde arbeidsdeskundige.[31] In beginsel, want als de werkgever op grond van concrete aanwijzingen gegronde redenen heeft om te twijfelen aan het oordeel van de arbeidsdeskundige en/of de bedrijfsarts moet hij zelf actie ondernemen.[32] Gegronde reden voor twijfel is er bijvoorbeeld als er sprake is van een summiere berichtgeving van de bedrijfsarts.[33] Of als de bedrijfsarts in zijn rapportages uitsluitend kijkt naar de mogelijkheden bij de eigen werkgever en niet naar een spoor-2 traject. Verder getuigt het van onzorgvuldigheid als de bedrijfsarts alleen afgaat op mededelingen van de werknemer zelf voor wat betreft zijn/haar mogelijkheden.[34] Hetzelfde geldt als er vrijwel uitsluitend telefonisch contact is tussen bedrijfsarts en werknemer, terwijl er onverklaarbare klachten zijn van de zijde van werknemer.[35] Maar als er regelmatig contact is tussen bedrijfsarts en werkgever en werknemer, waarbij de bedrijfsarts steeds beargumenteerd aangeeft dat er geen benutbare mogelijkheden zijn, mag een werkgever daarop vertrouwen.[36] De werkgever moet wel, als hij zich beroept op een deskundigenoordeel, goed weten welke deskundige welk oordeel precies kan geven. Als het gaat om het vaststellen van medische beperkingen is het de bedrijfsarts die deze vaststelt. De arbeidsdeskundige stelt vervolgens vast, rekening houdend met deze beperkingen, voor welke arbeid de werknemer nog wel geschikt is.[37]

Het zijn dus vooral 'procedurele' fouten van de bedrijfsarts waar de werkgever alert op moet zijn. Maar hoe zit het met de verantwoordelijkheid van de werkgever voor inhoudelijke fouten van de bedrijfsarts? Lagere bestuursrechters vinden in het algemeen dat een werkgever niet aansprakelijk kan zijn voor een

---

30 Rb. Utrecht, 4 augustus 2008, *LJN* BE9221.
31 Rb. Leeuwarden, 10 oktober 2008, *LJN* BF8134. Zie ook Rb. Assen 2 januari 2008, *USZ* 2008/145.
32 Rb. Utrecht, 4 augustus 2008, *LJN* BE9221. Zie ook Rb. Den Haag, 22 december 2008, *LJN* BJ1311. Zie voor een voorbeeld waarbij de werkgever had moeten twijfelen aan het oordeel van de bedrijfsarts: Rb. Utrecht, 2 december 2009, *LJN* BK5714.
33 Rb. Almelo, 16 oktober 2008, *LJN* BF9982.
34 CRvB 14 april 2010, *LJN* BM1246.
35 CRvB 14 april 2010, *LJN* BM1424.
36 Rb. Den Bosch 7 mei 2009, *LJN* BI5327.
37 Zie ook Rb. Rotterdam 15 juli 2010, *LJN* BN1434.

medisch foutief oordeel van de bedrijfsarts omdat een medische beoordeling tot het domein van de bedrijfsarts hoort. De werkgever heeft ook geen toegang tot de medische gegevens van de werknemer (althans niet zonder diens uitdrukkelijke toestemming).[38] Als het UWV van mening is dat de bedrijfsarts een onjuiste medische diagnose geeft, moet het dat kunnen staven met een rapport van de verzekeringsarts.[39] Ook het feit dat de bedrijfsarts een STECR richtlijn[40] niet heeft nageleefd is geen reden om een loonsanctie op te leggen. Bovendien mag een werkgever ervan uitgaan dat het oordeel van de bedrijfsarts tot stand is gekomen met inachtneming van de relevante STECR richtlijnen. Dus als een richtlijn door een bedrijfsarts niet is nageleefd valt niet in te zien welk verwijt daarvan aan de *werkgever* gemaakt kan worden.[41]

Het lijkt er echter op dat de CRvB strenger is dan de lagere bestuursrechter. De CRvB wijst op de bedoeling van de wetgever. De werkgever is en blijft verantwoordelijk voor de re-integratie met inbegrip van de werkzaamheden van degene die hij daarbij inschakelt. Als de oorzaak van de onvoldoende re-integratie-inspanningen bij de begeleidende arbodienst of andere deskundige (bijvoorbeeld een re-integratie-bedrijf) ligt, kan de werkgever de betrokken dienstverlener civielrechtelijk aansprakelijk stellen.[42] Met de Wet verbetering poortwachter en de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 heeft de regering niet met deze koers willen breken, maar heeft zij de verantwoordelijkheid van de werkgever en de werknemer verder versterkt door voort te bouwen op hetgeen op dit punt al was bereikt, aldus de CRvB.[43] Fluit is van mening dat deze visie van de CRvB vergaande gevolgen kan hebben voor werkgevers en zeker voor kleine werkgevers. Enerzijds wordt een werkgever verplicht een arbodienst in te schakelen voor de verzuimbegeleiding. Een werkgever kan immers zelf geen medisch oordeel geven. De werkgever kan bij gebrek aan medische kennis veelal niet anders dan de adviezen van de arbodienst volgen. Anderzijds loopt de werkgever wel het risico dat het UWV na twee jaar arbeidsongeschiktheid meent dat de arbodienst onjuiste adviezen heeft gegeven en oordeelt dat mede daarom re-integratie onvoldoende is geweest. Een ander gevolg van deze uitspraak is volgens Fluit dat de heldere verantwoordelijkheidsverdeling die ten grondslag ligt aan de Wet verbetering poortwachter en ook de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting wordt

---

38 Rb. Den Bosch 7 mei 2009, *LJN* BI5327.

39 Rb. Den Bosch 28 juli 2010, *LJN* BN3033.

40 STECR staat voor Stichting Expertise Centrum Reïntegratie.

41 Rb. Den Bosch 7 mei 2009, *LJN* BI5327.

42 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 814, nr. 6, p. 20. Dit lukt ook wel in de praktijk. Zie bijv. Rb. Utrecht 12 november 2008, *JAR* 2009/11; Gerechtshof Amsterdam 1 september 2005, *JAR* 2006/300. Ook de werknemer kan een klacht indienen tegen de bedrijfsarts. Zie bijv. Gechillencommissie Arbodiensten 12 december 2000, *JAR* 2001/1 en de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven nr. 05101 in: *Stcrt* 2007, 152, p. 26.

43 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 16. De CRvB verwijst hiernaar in CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3704 en CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3713, *USZ* 2010/2.

doorkruist. Het is de bedoeling geweest dat werkgever en werknemer samen verantwoordelijk zijn voor re-integratie gedurende de eerste twee jaar van ziekte. Het UWV is in die periode op afstand gezet.[44] Een werkgever heeft er echter nu alle belang bij om het UWV door middel van het aanvragen van deskundigenoordelen te betrekken bij de re-integratie in de eerste 104 weken. Ook al is er geen geschil tussen werkgever en werknemer, de werkgever doet er goed aan om gedurende die 104 weken zijn inspanningen tussentijds en misschien wel meerdere malen te laten toetsen door het UWV.[45] Aldus beperkt de werkgever het risico dat het UWV na 104 weken meent dat de arbodienst verkeerde adviezen heeft gegeven. Het gevolg hiervan is dat het UWV medeverantwoordelijk wordt gemaakt voor het re-integratieproces. De doelstelling om het UWV op afstand te zetten wordt hiermee doorkruist.[46]

Door werkgevers wordt verder nogal eens aangevoerd dat zij onvoldoende re-integratie-inspanningen konden verrichten omdat de werknemer niet meewerkte. Dit betoog wordt echter verworpen omdat het voor de loonsanctie enkel van belang is of de werkgever voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht.[47] De werkgever heeft immers bij onvoldoende meewerken van de werknemer de sanctiemiddelen die het BW biedt, namelijk het stopzetten van loon[48] en, als dat niet helpt, het aanvragen van een ontslagvergunning bij het UWV Werkbedrijf.[49]

Wat als het besluit om een loonsanctie op te leggen vernietigd wordt?

Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat, indien een overheidslichaam een beschikking geeft en handhaaft die naderhand wordt vernietigd wegens strijd met een wettelijke bepaling, het jegens de door die beschikking getroffene een onrechtmatige daad begaat.[50] Daarmee is de schuld van het overheidslichaam in beginsel gegeven. In aansluiting hierop heeft de CRvB geoordeeld dat, indien na bezwaar door een bestuursorgaan een primair besluit wordt herroepen, omdat het primaire besluit onrechtmatig blijkt te zijn, daarmee in beginsel ook de schuld van het bestuursorgaan met betrekking tot dat in bezwaar onrechtmatig gebleken besluit is gegeven.[51] Dit geldt dus ook voor het besluit van het UWV om een loonsanctie op te leggen. Die onrechtmatige daad dient het UWV te worden toegerekend. En daarmee is de schadevergoedingsplicht van het UWV in beginsel gegeven.

---

44 Fluit verwijst hiervoor naar *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 6.

45 Dit blijkt ook weer uit CRvB 29 september 2010, *LJN* BN8678.

46 Annotatie bij CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3713, *USZ* 2010/2. Zie ook het artikel van S. de Lange en D.P. van Straten, 'De verantwoordelijkheid van de werkgever voor adviezen en handelen van de arbodienst: een risicoaansprakelijkheid?', in: *ArbeidsRecht*, 2010/ 4, p. 18-22.

47 CRvB 12 augustus 2009, *LJN* BJ5425. Zie ook Rb. Maastricht 3 mei 2010, *LJN* BM2971.

48 Art. 7:629 lid 2 sub c en d BW.

49 Art. 7:670b lid 3 sub a en b BW.

50 Zie bijvoorbeeld HR 1 juli 1993, *LJN* ZC1036.

51 CRvB 24 februari 1998, *LJN* AA8776.

Vervolgens is het dan de vraag hoeveel loon in het kader van die schadevergoedingsplicht moet worden vergoed. In de eerste plaats is dat het door de werkgever betaalde loon. Behalve het loon dienen ook de werkgeverslasten in verband met het betaalde loon te worden vergoed door het UWV.[52] Naar het oordeel van de CRvB staan deze werkgeverslasten in een zodanig nauw verband met deze loondoorbetaling dat ook deze posten deel uitmaken van de geleden schade.[53] Ten slotte dient de vakantietoeslag te worden vergoed.[54]

Met betrekking tot de loonhoogte is het de vraag of slechts het minimum dat in art. 7:629 lid 1 BW staat[55] moet worden vergoed door het UWV, of dat dit meer moet zijn als de werkgever tijdens de loonsanctie ook meer aan de werknemer heeft betaald dan dit minimum. De CRvB vindt dat slechts het minimum hoeft te worden vergoed. De CRvB baseert zich hiervoor op (het oude) art. 71a WAO in samenhang met art. 7:629 BW. Art. 71a lid 9 WAO bepaalde, onder meer, dat het UWV een tijdvak vaststelt gedurende welke de werknemer jegens de werkgever recht op loon heeft op grond van art. 7:629 BW, indien blijkt dat de werkgever zonder deugdelijke grond onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Vanwege de verwijzing naar art. 7:629 lid 1 BW meent de CRvB dat de werkgever niet meer dan 70% van het loon dan wel het wettelijke minimumloon hoeft te betalen. Art. 71a lid 9 WAO is in feite overgenomen door art. 25 lid 9 Wet WIA, zodat deze regel nog steeds opgaat. Dat een eventueel toepasselijk bedrijfsreglement of CAO bepaalt dat het loon in geval van ziekte in bepaalde gevallen dient te worden aangevuld tot 100% kan daar niet aan afdoen.[56] En omdat de werkgever in beginsel slechts 70% van het loon hoeft te betalen heeft de werkgever in geval van vernietiging van het loonsanctiebesluit ook ten opzichte van het UWV slechts een vordering ter zake van die 70%.

Interessant in dat kader is overigens dat de civiele rechter vindt dat werknemer jegens de werkgever wel aanspraak kan maken op meer dan 70% gedurende de tijd dat de loonsanctie is opgelegd. Als de werknemer tijdens het tweede ziektejaar recht had op 100% van het overeengekomen loon (omdat dit bijvoorbeeld in het bedrijfsreglement of een CAO staat), heeft hij daar ook recht op gedurende de tijd dat de loonsanctie geldt. Dit oordeelde de Kantonrechter Utrecht waarbij hij overwoog dat weliswaar voorkomen moet worden dat de werknemer door de loonsanctie in een voordeliger positie komt dan die waarin hij zou hebben verkeerd zonder sanctie, maar omgekeerd is er geen grond om

---

52 CRvB 27 augustus 2008, *LJN* BE9370.

53 CRvB 27 augustus 2008, *LJN* BE 9369.

54 CRvB 27 augustus 2008, *LJN* BE9369. Zie ook CRvB 12 november 2008, *LJN* BG4763 en CRvB 25 maart 2009, *LJN* BH9466.

55 Dat wil zeggen 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon, doch niet minder dan het geldende wettelijke minimumloon.

56 CRvB 12 november 2008, *LJN* BG5001.

hem, nu de loonsanctie is opgelegd, te onthouden waar hij tevoren, in het tweede ziektejaar aanspraak op kon maken.[57] De werkgever krijgt in geval van een onterechte loonsanctie dus maar 70% terug van het UWV van de 100% die hij aan de werknemer heeft moeten betalen.

De volgende vraag is dan of de werkgever die 30% van de werknemer terug kan vorderen op grond van onverschuldigde betaling. Dat zou wellicht kunnen worden gebaseerd op een uitspraak van de CRvB waarin de vraag aan de orde kwam wat de werkgever van het UWV kon terugvorderen en wat hij bij de werknemer moest terugvorderen. Als de werknemer met terugwerkende kracht alsnog een WIA-uitkering krijgt heeft hij achteraf bezien in feite dubbele inkomsten gehad. De werkgever kan dan van het UWV alleen dat deel terugvorderen dat het verschil is tussen het betaalde loon en de WIA-uitkering. De rest moet hij van de werknemer terugvorderen. De CRvB zegt dat de werkgever dan een vordering uit onverschuldigde betaling heeft op de werknemer in de zin van art. 6:203 BW. Door het instellen van een dergelijke vordering kan de werkgever de nadelige gevolgen van de loonsanctie ten dele ongedaan maken. Het instellen van een dergelijke vordering kan ook in redelijkheid van de werkgever worden verlangd aangezien de werknemer over de periode van de loonsanctie achteraf zowel loon als een WIA-uitkering heeft ontvangen, dus een dubbel inkomen heeft genoten. Als de werkgever er niet voor kiest om een vordering terzake van onverschuldigde betaling tegen de werknemer in te stellen, is de schade die hij lijdt door het onrechtmatige besluit van het UWV om een loonsanctie op te leggen, deels zijn eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW. Daarom hoeft het UWV alleen dat deel terug te betalen dat het verschil is tussen de WIA-uitkering en het daadwerkelijk betaalde loon.[58] Dit moge allemaal zo zijn, maar ik zie hier toch een probleem als er bij de werknemer niets meer te halen valt. De werkgever kan dan zijn (deel van het) betaalde loon niet meer terugkrijgen, terwijl hij buiten zijn schuld te veel loon heeft betaald. Hij moest dat loon immers betalen op grond van het loonsanctiebesluit van het UWV. Een besluit dat achteraf bezien onjuist was, aangezien het vernietigd is. Het onjuiste overheidshandelen wordt hier dus op het bord gelegd van de werkgever. Daar komt bij dat de werkgever vaak ook nog eens allerlei kosten moet maken om het te veel betaalde loon terug te vorderen van de werknemer. Kosten die hij maar ten dele terugkrijgt, zelfs als hij de procedure tegen de werknemer wint.[59] Deze kosten moet hij maken omdat het overheidsorgaan een onjuist besluit heeft genomen. Dat lijkt mij niet redelijk.

---

57 Ktr. Utrecht 13 mei 2009, *JAR* 2010/10.

58 CRvB 5 augustus 2009, *LJN* BJ4975.

59 Advocaatkosten worden namelijk slechts zeer ten dele vergoed in het kader van de proceskostenveroordeling.

Conclusies

Er kleven nog steeds de nodige onvolkomenheden aan de loonsanctie. Een deel van die onvolkomenheden wordt veroorzaakt door niet steeds even goed geregelde aansluiting van het socialezekerheidsrecht op het arbeidsrecht c.q. het bestuursrecht. Onduidelijk is in de eerste plaats of art. 6 EVRM nu wel of niet van toepassing is op het loonsanctiebesluit. Verder kan het voor een werkgever nog steeds lucratiever zijn om de loonsanctie 'uit te zitten', dan om te re-integreren, waardoor de loonsanctie dus haar doel voorbij schiet. Maar vooral de rol van het bestuursorgaan dat de loonsanctie oplegt, in dit geval het UWV, blijft dubbel. De bedoeling van de loonsanctie (tezamen met andere maatregelen) was dat werkgever en werknemer samen verantwoordelijk werden gesteld voor de re-integratie van de werknemer en dat de overheid zich daar minder mee zou gaan bemoeien. Maar gezien de, toch nog steeds bestaande, onduidelijkheid over de vraag in hoeverre de werkgever af mag gaan op het oordeel van de bedrijfsarts, wordt de overheid toch weer betrokken bij deze re-integratie. Aan de andere kant schuift diezelfde overheid de nadelige gevolgen van een onjuist loonsanctiebesluit weer op het bord van de werkgever voor zover de werkgever tijdens de duur van de loonsanctie meer dan 70% van het loon heeft moeten betalen. En als het een juist loonsanctiebesluit betreft, maar de werkgever weigert desondanks het loon te betalen, moet de werknemer maar zien hoe hij zijn geld krijgt. Het is zoals Noordam al zei: De loonsanctie is beslist niet het mooiste kind van de Poortwachter. Dat geldt dus nog steeds.