



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid
mevr. ir. C.E.G. van Gennip
Postbus 90801
2509 LV Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 8 januari 2024
doorkiesnummer 088-361 33 17
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT
uw kenmerk 2323 [REDACTED]
cc Minister voor Rechtsbescherming
onderwerp Advies wetsvoorstel re-integratieverplichtingen in het tweede
ziektejaar bij werknemers van kleine en middelgrote werkgevers

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

Geachte mevrouw Van Gennip,

Bij brief met dagtekening 24 oktober 2023, ontvangen op 29 oktober 2023, kenmerk 2323-OOCC-535757, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de 'Raad') advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel tot wijziging van de re-integratieverplichtingen in het tweede ziektejaar bij werknemers van kleine en middelgrote werkgevers (hierna: het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Doel van het Wetsvoorstel is om kleine en middelgrote werkgevers meer wendbaar te maken door eerder duidelijkheid te geven tot welk moment zij de eigen functie van de zieke werknemer voor hem/haar beschikbaar moeten houden. Met het Wetsvoorstel wordt beoogd werkgevers en werknemers duidelijkheid te geven over het te volgen spoor bij re-integratie en de mogelijkheid tot vervanging van de werknemer in het tweede ziektejaar.

Het Wetsvoorstel introduceert voor kleine en middelgrote werkgevers de mogelijkheid om vanaf de start van het tweede ziektejaar (niet eerder en niet later) zich volledig te richten op re-integratie in het tweede spoor, dat wil zeggen re-integratie bij een andere werkgever, indien aan de voorwaarden wordt voldaan voor het afsluiten van het eerste spoor dat gericht is op re-integratie bij de huidige werkgever. Afsluiting van het eerste spoor bij de huidige werkgever is mogelijk indien de werknemer daarmee instemt. De instemming door de werknemer is geheel vrijwillig, moet schriftelijk vastgelegd zijn, de werknemer moet aantoonbaar (schriftelijk) gewezen zijn op de bedenktijd van twee weken, en het staat de werknemer vrij om aan de instemming eventueel aanvullende voorwaarden te verbinden. Als de werkgever en de werknemer niet gezamenlijk tot overeenstemming zijn gekomen over de afsluiting van het eerste spoor en de werkgever wil het eerste spoor toch afsluiten, dan dient hij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: 'het UWV') om toestemming te vragen.

datum 8 januari 2024
kenmerk UIT
pagina 2 van 7

De werkgever of de werknemer die meent dat ten onrechte geen of juist wel toestemming is verleend tot het afsluiten van het eerste spoor kan zich op grond van het voorgestelde artikel 7:658aa, elfde en twaalfde lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') tot de kantonrechter wenden.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

HOOFDLIJNEN VAN HET ADVIES

Hoewel de Raad onderkent dat vooral kleinere werkgevers de huidige loondoorbetalings- en re-integratieverplichtingen als zwaar kunnen ervaren, is de Raad er niet van overtuigd dat het Wetsvoorstel een goede oplossing biedt voor de problemen die kleine werkgevers en werknemers ondervinden als gevolg van de huidige verplichtingen rondom langdurige arbeidsongeschiktheid. De in het Wetsvoorstel voorgestelde mogelijkheid tot afsluiting van het eerste spoor - waarbij de inspanningen nog gericht zijn op werkhervatting bij dezelfde werkgever - is naar de mening van de Raad door de strakke termijnen en de vereisten waar het verzoek tot afsluiting aan moet voldoen, te complex en belastend voor kleine werkgevers. Dat de werkgever hierdoor eerder duidelijkheid krijgt over het definitief vervullen van de arbeidsplaats lijkt van beperkte toegevoegde waarde in aanmerking genomen de al bestaande mogelijkheden om die arbeidsplaats flexibel te bemensen. De voordelen voor de werknemer om mee te werken aan de afsluiting van het eerste spoor ziet de Raad niet.

De Raad verwacht voorts een toename van conflicten tussen werkgever en werknemer over de re-integratie inspanningen van de werkgever die een vroeg verzoek doet tot afsluiting van het eerste spoor, hetgeen niet bijdraagt aan een succesvolle re-integratie. De Raad voorziet dat dergelijke conflicten zullen leiden tot meer complexe gerechtelijke procedures.

Gelet hierop geeft de Raad u in overweging om niet tot indiening van het Wetsvoorstel in de huidige vorm over te gaan.

ADVIES

Vraagtekens bij de effectiviteit van het Wetsvoorstel

De Raad vraagt zich af of het Wetsvoorstel wel een oplossing biedt voor de problemen die kleine werkgevers en werknemers ervaren als gevolg van de huidige verplichtingen rondom langdurige arbeidsongeschiktheid.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



Raad voor de
rechtspraak

datum 8 januari 2024
kenmerk UIT
pagina 3 van 7

Volgens de memorie van toelichting (hierna: de 'Toelichting') hebben veel werkgevers aangegeven dat de verplichtingen rondom langdurige arbeidsongeschiktheid een belemmering vormen om mensen in vaste dienst te nemen. Vooral kleinere werkgevers kunnen de loondoorbetalings- en re-integratieverplichtingen als zwaar ervaren. Zij verkeren lange tijd in onzekerheid of een zieke werknemer nog terugkeert, waarbij het lastig is om een vervanger aan te nemen omdat de plek beschikbaar moet blijven voor het geval de zieke werknemer herstelt en terugkeert.

Om deze problematiek te adresseren introduceert het Wetsvoorstel in titel 7.10 BW (Arbeidsovereenkomst) de mogelijkheid dat de kleine en middelgrote werkgever de re-integratie van een langdurig zieke werknemer vanaf de start van het tweede ziektejaar volledig richt op het tweede spoor bij een andere werkgever indien aan de voorwaarden voor afsluiting van het eerste spoor is voldaan. Hiermee wordt beoogd duidelijkheid te scheppen over het te volgen spoor en de mogelijkheid tot vervanging van de werknemer in het tweede ziektejaar, aldus de Toelichting. De werkgever blijft evenwel verantwoordelijk voor twee jaar loondoorbetaling bij ziekte en voor het verloop van het re-integratieproces in het tweede ziektejaar. In de Toelichting wordt de verwachting uitgesproken dat als de werkgever een zieke werknemer eerder kan vervangen zonder dat diens plaats voor terugkeer beschikbaar moet blijven, het voor deze werkgever aantrekkelijker wordt om personeel in vaste dienst aan te nemen.

De Raad onderkent dat vooral kleinere werkgevers de loondoorbetalings- en re-integratieverplichtingen als zwaar kunnen ervaren. Het Wetsvoorstel biedt echter in het geheel geen verlichting van de loondoorbetalingsverplichting. Deze blijft in het tweede ziektejaar bestaan. Dat werkgevers daadwerkelijk een probleem ervaren doordat een eerste en tweede spoor mogelijk deels parallel lopen of doordat het lange tijd onzeker is of de zieke werknemer naar zijn arbeidsplek kan terugkeren, blijkt niet uit het in de Toelichting aangehaalde onderzoek (Panteia, 2014). In de huidige situatie kan de werkgever de arbeidsplek tijdelijk laten invullen door een uitzendkracht of een gedetacheerde medewerker. Ook kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor de duur van de ziekte van de werknemer, worden aangegaan. Tenslotte is het mogelijk dat andere werknemers in het bedrijf tijdelijk een aantal taken overnemen. De Raad is er daarom niet van overtuigd dat daadwerkelijk een probleem bestaat waarvoor het Wetsvoorstel een oplossing biedt.

Verder verwacht de Raad niet dat door het afsluiten van het eerste spoor, het voor de werkgever aantrekkelijker wordt personeel in vaste dienst te nemen. Dat wordt waarschijnlijk pas aantrekkelijker als de hoge kosten van de loondoorbetaling (in het tweede ziektejaar) komen te vervallen. Uit paragraaf 2.1 van de Toelichting blijkt ook dat het juist de loondoorbetalingsplicht is die - volgens 45% van de ondervraagde werkgevers - leidt tot extra voorzichtigheid bij het omzetten van het tijdelijke contract in een vast contract. Van een beperking van de loondoorbetalingsplicht is in dit Wetsvoorstel zoals gezegd geen sprake. De Raad verwacht dan ook dat de bestaande praktijk dat de werkgever met (een) tijdelijke arbeidskracht de arbeidsplek zal opvullen, niet zal wijzigen en dat het Wetsvoorstel de kleine werkgever nauwelijks verlichting zal bieden. Deze moet immers nog altijd twee werknemers betalen voor één arbeidsplaats.

datum 8 januari 2024
kenmerk UIT
pagina 4 van 7

Afsluiting van het eerste spoor - een potentiële bron van conflicten

De Raad vreest dat de in het Wetsvoorstel voorziene afsluiting van het eerste spoor een potentiële bron zal zijn voor conflicten tussen werkgever en werknemer. Bovendien is naar de mening van de Raad door de strakke termijnen en de vereisten waar het verzoek tot afsluiting van het eerste spoor aan moet voldoen, te complex en belastend voor kleine werkgevers.

Voor afsluiting van het eerste spoor dient de werknemer volgens het Wetsvoorstel uiterlijk in de 52e ziekte week schriftelijk met afsluiting van dat spoor te hebben ingestemd. De werknemer behoudt, ook als hij volledig is hersteld, dan alleen nog maar recht op terugkeer in zijn oude werk als - kort gezegd - zijn werkplek nog beschikbaar is. Dat is niet het geval als er met zijn vervanger een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd is gesloten.

Als de werkgever en werknemer geen overeenstemming bereiken dient de werkgever uiterlijk in de 42e ziekte week toestemming te vragen aan het UWV. Het UWV toetst (i) of er sprake is van arbeidsongeschiktheid, (ii) of de re-integratie inspanningen van de werkgever voldoende zijn en (iii) of te verwachten is dat de werknemer niet binnen dertien weken in staat is zijn eigen werk of zijn eigen werk in aangepaste vorm te verrichten (te rekenen vanaf 52 weken na de eerste ziekte dag). Feitelijk toetst het UWV een door de werkgever te overleggen verklaring van de bedrijfsarts ten aanzien van deze drie onderdelen. Het UWV betreft de zienswijze van de werknemer bij zijn toets. Beoogd wordt dat het UWV binnen acht weken na ontvangst van het verzoek een beslissing kan nemen. Tegen de beslissing van het UWV staat geen bezwaar en beroep open. De werkgever of werknemer die meent dat ten onrechte geen of juist wel toestemming is verleend tot het afsluiten van het eerste spoor kan zich wenden tot de civiele rechter (de kantonrechter). De werknemer kan de kantonrechter verzoeken om continuering of hervatting van het eerste spoor. De werkgever kan de kantonrechter verzoeken om toestemming tot het afsluiten van het eerste spoor. Beide verzoeken kunnen pas ingaan vanaf het moment van beslissen door de kantonrechter. De beschikking van de kantonrechter heeft dus geen terugwerkende kracht.

De Raad acht de voorgestelde termijnen voor het bereiken van overeenstemming met de werknemer over de afsluiting van het eerste ziektejaar problematisch. Met de werknemer moet uiterlijk in de 52e ziekte week overeenstemming zijn bereikt over de afsluiting. Uit de toelichting blijkt niet of de bedenktijd van twee weken aan de zijde van de werknemer dan ongebruikt moet zijn verstreken. Echter, uiterlijk in de 42e ziekte week (dus tien weken eerder) moet de werkgever, indien geen overeenstemming met de werknemer is bereikt, toestemming voor afsluiting van het eerste spoor aan het UWV vragen. De werkgever moet dus in een vroeg stadium anticiperen op de situatie dat de werknemer mogelijk niet instemt met de afsluiting van het eerste spoor. De werkgever zal, om de werknemer niet onder tijdsdruk te zetten, rekening houdend met een te verkrijgen advies van de bedrijfsarts en met de twee weken bedenktijd, de werknemer dus al ongeveer in de 38e ziekte week moeten benaderen om te vragen of deze met afsluiting van het eerste spoor instemt. Dat is relatief vroeg in het ziekte traject. Betwijfeld moet dan ook worden of de dertien-weeken toets dan deugdelijk kan worden uitgevoerd. Nu ook in de Toelichting wordt onderkend dat re-integratie in het tweede ziektejaar minder kans op succes heeft (paragraaf 3.1 van de Toelichting), valt niet in te zien dat de werknemer er enig belang bij heeft om vrijwillig met het afsluitingsverzoek in te stemmen.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 8 januari 2024
kenmerk UIT
pagina 5 van 7

De Raad vreest bovendien dat de werknemer een vroeg afsluitingsverzoek door de werkgever zal kunnen aanmerken als het niet op constructieve wijze aan de re-integratieverplichtingen voldoen, hetgeen tot een conflict kan leiden dat niet bevorderlijk is voor het herstel en de re-integratie van de werknemer. Het is niet ondenkbaar dat de werknemer het (al dan niet vroegtijdige) afsluitingsverzoek van de werkgever aanmerkt als ernstig verwijtbaar gedrag op grond waarvan aanspraak wordt gemaakt op hetzij een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW (strijd met goed werkgeverschap) hetzij een billijke vergoeding bij het einde van de arbeidsovereenkomst.

De werkgever die afsluiting van het eerste spoor nastreeft moet dus een strak tijdschema volgen teneinde het verzoek in week 42 in te kunnen dienen. Hij moet de werknemer een schriftelijk voorstel doen dat aan verschillende vereisten moet voldoen (wijzen op de bedenktijd van veertien dagen, voldoen aan de informatie- en onderzoeksplicht). Bij het ontbreken van instemming door de werknemer moet de werkgever de bedrijfsarts verzoeken een verklaring op te stellen en moet de werkgever vervolgens een procedure bij het UWV volgen die zeker voor een kleine werkgever die zich extern moet laten bijstaan, tijd en geld kost. Gelet op de beperkte voordelen die de afsluiting van het eerste spoor de werkgever brengt (eerder duidelijkheid dat de werknemer niet terugkeert) en het risico dat de verhouding met de zieke werknemer verslechtert (ook door de procedure die bij het UWV gevolgd moet worden) verwacht de Raad dat weinig kleine werkgevers van de UWV-procedure gebruik zullen maken.

De Raad plaatst voorts de kanttekening dat een verzoekschriftprocedure bij de kantonrechter ingeval het UWV geen toestemming verleent (aan te vangen na circa 52 weken ziekte) de nodige tijd in beslag neemt. Gelet daarop zal het in dergelijke gevallen dus langer duren voordat er duidelijkheid wordt verkregen over de noodzaak van het al dan niet openhouden van de werkplek voor de werknemer. Dit terwijl met het Wetsvoorstel juist wordt nagestreefd om in een vroeg stadium duidelijkheid hierover te bieden.

Volledige loondoorbetaling leidt tot ongunstig financieel risico voor kleine werkgevers

Het recht op loondoorbetaling en het dienstverband van de werknemer van wie het eerste spoor is afgesloten en die in het tweede jaar volledig herstelt, blijft volgens het Wetsvoorstel twee jaar in stand. De volledig herstelde werknemer heeft recht op doorbetaling van het volledige loon voor de resterende duur van het dienstverband zolang hij (ten gevolge van de afsluiting van het eerste spoor) niet in de gelegenheid wordt gesteld zijn bedongen arbeid te verrichten of niet bij een andere werkgever aan het werk is gegaan.

In de Toelichting staat dat in dat geval dan het volledige loon betaald moet worden. De Raad gaat ervan uit dat het daarbij gaat om betaling van het oorspronkelijke overeengekomen loon (100%, ingevolge het voorgestelde artikel 7:658aa, derde lid, BW juncto artikel 7:628, eerste lid, BW) en niet om het loon dat verschuldigd is tijdens het tweede ziektejaar (70% ingevolge artikel 7:629 BW (loondoorbetaling bij ziekte)). Omdat voor deze werknemer ook gedurende het tweede jaar een opzegverbod geldt (zie ook onder het volgende kopje) en er geen financiële prikkel lijkt te zijn voor de werknemer om elders betaald werk te aanvaarden, is dit een zeer ongunstig financieel scenario voor de kleine werkgever.

datum 8 januari 2024
kenmerk UIT
pagina 6 van 7

Deze volledig herstelde werknemer ontvangt immers volledige loondoorbetaling zonder dat hij daarvoor hoeft te werken.

Vraagtekens bij toegevoegde waarde van nieuw opzegverbod

Het Wetsvoorstel voorziet in een nieuw opzegverbod voor de werknemer die volledig herstelt in het tweede ziektejaar. Dit opzegverbod eindigt twee jaar na de eerste ziekte dag, behalve als er een loonsanctie is opgelegd - dan wordt het opzegverbod verlengd voor de duur van de loonsanctie. Als de werknemer herstelt in de verlengde periode en bij werkhervatting in het eigen (aangepaste) werk, komt dit opzegverbod te vervallen. Is er in de verlengde loonsanctieperiode sprake van volledig herstel en is de bedongen arbeid niet meer beschikbaar, dan komt het opzegverbod en de loondoorbetaling te vervallen.

De Raad ziet niet in waarom voor de herstelde werknemer (met een afgesloten eerste spoor) gedurende het hele tweede jaar een nieuw opzegverbod zou moeten gelden. Deze kan immers ook elders zijn arbeid inzetten als herplaatsing niet tot de mogelijkheden behoort. Indien zich een van de redelijke gronden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van artikel 7:669 BW voordoet, zou het mogelijk moeten zijn voor de werkgever om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Indien de werknemer herplaatst kan worden, zal de rechter bovendien het verzoek om ontbinding kunnen weigeren.

Vraagtekens bij noodzaak van nieuwe beëindigingsgrond

Na afsluiting van het eerste spoor en na afloop van het opzegverbod kan de werkgever het UWV vragen om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, ongeacht of de werknemer ziek is of beter is. Daartoe wordt in artikel 7:669, derde lid, onder j, BW, een nieuwe beëindigingsgrond opgenomen, inhoudende 'het beëindigen van de bevordering van de inschakeling in passende arbeid in het bedrijf van de werkgever, van een werknemer die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte gedurende 52 weken verhinderd was de bedongen arbeid te verrichten, op grond van artikel 658aa, mits de periode, bedoeld in artikel 670, leden 1 en 12 is verstreken en, als de werknemer weer in staat is de bedongen arbeid te verrichten, de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, in het bedrijf van de werkgever niet binnen een termijn van 13 weken beschikbaar is.'

Een nieuwe beëindigingsgrond acht de Raad in dit verband niet noodzakelijk. Na twee jaar ziekte kan de werkgever het UWV vragen om toestemming voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de zieke werknemer op grond van de bestaande beëindigingsgrond ex artikel 7:669, derde lid, sub b, BW. Als de werknemer is hersteld (al dan niet na afsluiting van het eerste spoor) zonder dat er mogelijkheden zijn tot herplaatsing, kan de werkgever de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op een van de bestaande redelijke gronden van artikel 7:669 BW. Voor de hand ligt om dan de arbeidsovereenkomst te beëindigen op grond van artikel 7:669, derde lid, sub h, BW ('andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren').



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 8 januari 2024
kenmerk UIT
pagina 7 van 7

WERKLAST

De Raad verwacht dat de toename van het aantal zaken gebaseerd op het nieuwe artikel 7:658aa, elfde en twaalfde lid, BW, bij de kantonrechter en bij de gerechtshoven beperkt zal zijn omdat de gerechtelijke procedure voor kleine werkgevers niet aantrekkelijk is door het tijdverloop na ommekomst van het eerste ziektejaar.

Wel is de verwachting dat de geïntroduceerde mogelijkheid tot afsluiting van het eerste spoor (en dus geen terugkeer naar de eigen werkplek) een bron van conflicten kan zijn tussen werkgever en werknemer (wel of niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen, ernstig verwijtbaar handelen) die uiteindelijk kan resulteren in vooral meer complexe procedures over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De inschatting is dat daar de grootste toename in werklust en werktijd voor de Rechtspraak mee gemoeid zal zijn. Een concrete inschatting van deze extra werklust is echter lastig te geven.

CONCLUSIE

De Raad is er niet van overtuigd dat het Wetsvoorstel een goede oplossing biedt voor de problemen die kleine werkgevers en werknemers ervaren als gevolg van de huidige verplichtingen rondom langdurige arbeidsongeschiktheid. De Raad geeft u daarom in overweging om dit Wetsvoorstel niet in de huidige vorm in te dienen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklustgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,



Lid Raad voor de rechtspraak