

Vergaderjaar 2000–2001

27 678

Verbetering van de procesgang in het eerste ziektejaar en nieuwe regels voor de ziekmelding, de reïntegratie en de wachttijd van werknemers alsmede met betrekking tot de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever (Wet verbetering poortwachter)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 2 maart 2001 en het nader rapport d.d. 17 april 2001, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 november 2000, no. 00.006262, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, J. F. Hoogervorst, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting ter verbetering van de procesgang in het eerste ziektejaar en houdende nieuwe regels voor de ziekmelding, de reïntegratie en de wachttijd van werknemers alsmede met betrekking tot de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever (Wet verbetering poortwachter).

Sinds 1996 ligt de verantwoordelijkheid voor de bestrijding van langdurig ziekteverzuim van werknemers bij de werkgever. De werkgever is in het huidige stelsel verplicht aan zijn zieke werknemer een jaar lang 70% van diens loon uit te betalen² (in collectieve arbeidsovereenkomsten wordt dit vrijwel altijd aangevuld tot 100%); dit is een instrument om de werkgever te bewegen zijn zieke werknemer te reïntegreren. De werkgever moet uiterlijk binnen dertien weken een ziekmelding aan de uitvoeringsinstelling (hierna: uvi) sturen, samen met een voorlopig of volledig reïntegratieplan.³ Binnen acht maanden moet hij een volledig plan aan de uvi sturen. De uvi toetst de reïntegratieplannen en kan, als die plannen ontbreken of onvolledig zijn, een bestuurlijke boete opleggen. De werknemer die na afloop van het eerste jaar nog ziek is, heeft recht op een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO).

Volgens de toelichting hebben deze maatregelen niet het gewenste effect. Gesteld wordt dat er onduidelijkheid bestaat over functie en doel van de reïntegratieplannen; dat werkgevers zich nog onvoldoende bewust zijn van de grote financiële consequenties van langdurige ziekte en arbeidsongeschiktheid; dat van de werknemer te weinig initiatief wordt verwacht; en dat de toezichtsfunctie van de uvi's te wensen overlaat (het is voornamelijk papieren rompslomp).⁴

Om de mogelijkheden voor reïntegratie te verbeteren, worden in de ontwerpwet verbetering poortwachter maatregelen voorgesteld, die tot doel hebben de toegang tot de WAO beter te bewaken.

De verantwoordelijkheden van werkgever en werknemer worden meer benadrukt en zelfs uitgebreid. De uvi wordt daarentegen meer op afstand geplaatst.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Artikel 629 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

³ Artikel 71a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering.

⁴ Paragraaf 1a (Voorgeschiedenis) van de toelichting.

De uvi ontvangt geen reïntegratieplannen meer, maar krijgt alleen aan het eind van het eerste ziektejaar een reïntegratieverslag, aan de hand waarvan zij kan beoordelen of werkgever en werknemer voldoende inspanning hebben geleverd om de werknemer te reïntegreren.

De eerste ziekmelding wordt vervroegd naar zes weken. Werkgever en werknemer ontvangen bij wijze van reactie informatie van de uvi over hun verantwoordelijkheden in het eerste ziektejaar. Daarna komt de uvi er niet meer aan te pas. Als de werknemer zich in de loop van het eerste ziektejaar onvoldoende inspannt voor reïntegratie kan de werkgever het loon inhouden. Als aan het eind van het eerste ziektejaar uit het reïntegratieverslag blijkt dat werkgever en werknemer zich onvoldoende hebben ingespannen, kan de uvi de loondoorbetalingsplicht met maximaal een half jaar verlengen. Blijkt uit het verslag dat de werknemer onvoldoende inspanning heeft geleverd, dan wordt de WAO-uitkering geheel of gedeeltelijk geweigerd. Ook kunnen werkgever en werknemer zelf gezamenlijk besluiten om de WAO-beoordeling uit te stellen, bijvoorbeeld wanneer de werknemer zich midden in zijn herstelperiode bevindt.

De Raad van State merkt naar aanleiding van het wetsvoorstel op dat een analyse van het probleem op grond van de sinds 1996 opgedane ervaringen ontbreekt. Hij meent voorts dat er juridische en praktische belemmeringen zijn die aan het succes van de voorgestelde maatregelen in de weg kunnen staan en dat de effecten van het wetsvoorstel onvoldoende zijn overzien. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 november 2000, no. 00.006262 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan ons te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 maart 2001, no. W12.000531/IV bied ik U, mede namens de Minister van Justitie, hierbij aan. De Raad van State is van oordeel dat een aantal juridische en praktische belemmeringen het succes van het wetsvoorstel in de weg kunnen staan, en dat de effecten van het wetsvoorstel onvoldoende zijn overzien. De Raad is dan ook van oordeel dat in verband hiermee over het wetsvoorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

Het kabinet kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de conclusie van de Raad mede is gebaseerd op enkele misverstanden rond dit wetsvoorstel. Bovendien had de Raad nog geen kennis kunnen nemen van – in het wetsvoorstel aangekondigde – nadere regelgeving die nadere duidelijkheid verschaft over de verplichtingen waaraan werkgevers en werknemers in het eerste ziektejaar moeten voldoen. Tevens is de memorie van toelichting bij de wet op een aantal punten herzien en aangevuld. Daarbij is met name aandacht besteed aan een betere beschrijving van de huidige poortwachters-problematiek en worden oplossingen gegeven voor de juridische en praktische knelpunten waar de Raad op wijst. Met name wordt daarbij aandacht geschonken aan de nadere regelgeving. Een concept van de belangrijkste voorgenomen ministeriële regeling «Procesgang eerste ziektejaar» zal ter completering van het beeld van het wetsvoorstel worden meegezonden aan de Tweede Kamer.

Aan de hand van de diverse opmerkingen van de Raad zullen in dit nader rapport de vragen en kanttekeningen van de Raad worden beantwoord.

1. Analyse van het probleem

De Raad mist in de toelichting een duidelijke analyse van de oorzaken van de problemen. Er is in de afgelopen jaren een aantal onderzoeken verricht waarin de problemen rond het langdurig ziekteverzuim – of deelaspecten daarvan – werden onderzocht. Van deze onderzoeken wordt geen melding gemaakt; in de toelichting wordt alleen kort verwezen naar rapportages van het College van toezicht sociale verzekeringen. De WAO-problematiek, zo is de afgelopen jaren wel gebleken, is weerbarstig. Het is, ondanks een reeks van maatregelen, nog steeds niet gelukt om de groei van het langdurig ziekteverzuim en de instroom in de WAO van personen voor wie die wet niet bedoeld is, tegen te gaan.

De maatregelen die nu worden voorgesteld, zijn beperkte veranderingen van de nu al geldende maatregelen, die onvoldoende effectief zijn gebleken. De wellicht meest verstrekkende maatregel houdt in dat de loondoorbetalingsplicht met ten hoogste een half jaar kan worden verlengd. De geldende wetgeving voorziet echter al in een loondoorbetalingsplicht van de werkgever van een jaar. Dat roept de vraag op of de voorgestelde maatregelen de effectiviteit van het stelsel zullen vergroten. Een meer diepgaande analyse van de problematiek acht de Raad dan ook noodzakelijk alvorens tot wijzigingen in het systeem wordt overgegaan.

1. De Raad mist in de toelichting een duidelijke analyse van de oorzaken van het probleem, en zou willen zien dat daarop – mede in het licht van recente onderzoeken – nader op wordt ingegaan. De Raad geeft daarbij aan twijfels te hebben met betrekking tot de vraag of de in het wetsvoorstel aangegeven maatregelen ter bevordering van een adequaat sociaal-medisch handelen de effectiviteit zullen hebben die het kabinet daarvan verwacht, en verwijst daarbij naar het structurele karakter van het hoge langdurig ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheidsrisico in Nederland. De Raad dringt dan ook aan op een diepgaande analyse van deze problematiek.

Het kabinet wijst erop dat de poortwachtersproblematiek slechts een onderdeel van de totale WAO-problematiek is en dat dit wetsvoorstel derhalve niet de plaats is voor een totaalanalyse van de structurele problematiek rond ziekte en arbeidsongeschiktheid. Bovendien zijn in het Plan van aanpak WAO (Kamerstukken II, 22 187, nr. 71) en de Voortgangsrapportage arbeidsongeschiktheidsregelingen (Kamerstukken II, 22 187, nr. 104) diepgaande analyses gegeven van de achtergronden van de arbeidsongeschiktheidsproblematiek en wordt aangegeven hoe het kabinet deze aanpakt. Ook is in dat kader beschreven waar het huidige poortwachtersmodel tekortschiet, en hoe dit wetsvoorstel eraan kan bijdragen hier verbetering in aan te brengen. Eén en ander neemt vanzelfsprekend niet weg dat het advies van de Raad voor het kabinet een signaal is dat het wetsvoorstel op dit punt verheldering behoeft. In de memorie van toelichting zullen de achtergronden bij het wetsvoorstel derhalve duidelijker belicht worden.

Ook in dit rapport wil het kabinet nog kort uiteenzetten wat de kernproblemen bij de Poortwachter zijn. De belangrijkste conclusie die op basis van de voorhanden informatie kan worden getrokken is dat de bestaande regelgeving op het punt van de Poortwachter door partijen in het veld niet in voldoende mate wordt gedragen. De voorschriften worden gezien als bureaucratisch en omslachtig, en zouden te weinig aansluiten bij de eisen die vanuit een goed ziekteverzuimbeleid als gewenst worden beschouwd. Ook de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de verschillende spelers in het veld wordt als onhelder ervaren. Het kernprobleem in de huidige poortwachter is dat er voor de werkgever algemeen geformuleerde wettelijke verplichtingen zijn, maar dat die onvoldoende zijn uitgewerkt en ingekaderd. Dat heeft onzekerheid geschapen bij werkgevers over waar zij wettelijk toe verplicht zijn, en ook wat meer algemeen van hen verwacht mag worden als goed werkgever. Ook heeft deze onhelderheid ertoe bijgedragen dat de toezichtsfunctie door de uvi's niet goed kon worden uitgevoerd. De uvi's hebben zich daardoor teveel geconcentreerd op de formele vereisten, en niet op de vraag of de werkgever inhoudelijk goed heeft geopereerd ten aanzien van zijn langdurig zieke werknemers. Dit resulteert er weer in dat de totale procedure vooral als te bureaucratisch wordt ervaren. Tenslotte ontbreekt het de uvi's aan een adequaat sanctie-instrumentarium wanneer werkgever en of werknemer in het ziektejaar gebrekkige reïntegratieprestaties leveren.

Het zijn met name deze tekortkomingen van het huidige model die dit wetsvoorstel corrigeert. Er worden niet alleen nieuwe wettelijke criteria vastgelegd, vooral van belang is dat er in de ministeriële regeling «Procesgang eerste ziektejaar» wordt uitgewerkt welke concrete acties en stappen van de werkgever en diens arbodienst vereist zijn om van afdoende reïntegratie-inspanningen te kunnen spreken. Deze regeling is een uitwerking van afspraken gemaakt in overleg met alle bij het ziektejaar betrokken partijen (arbodiensten, uvi's), en in die zin de neerslag van de consensus die in de uitvoeringswereld bestaat over wat onder een goed reïntegratiebeleid moet

worden verstaan. Dit normenkader dient werkgevers en werknemers in staat te stellen de aan hen toebedeelde verantwoordelijkheid inhoudelijk vorm te geven. Indien werkgever (en diens arbodienst) interveniëren op een wijze die in dit besluit wordt aangegeven, zullen zij daar al snel de vruchten van kunnen plukken in de vorm van een lager ziekteverzuim. Voor die gevallen waarin de interventie niet het gewenste effect heeft, stellen dit wetsvoorstel en het besluit in ieder geval zeker dat het publieke domein hiermee inzicht krijgt in het verloop van een ziektegeval en de verrichte reïntegratie-inspanningen. Zeer belangrijk is ook dat het normenkader voor de uitvoeringsinstelling de mogelijkheid biedt om beter toezicht te houden op de reïntegratie-activiteiten van de werkgever. Immers, anders dan thans, is het op voorhand voor alle betrokkenen duidelijk tot welke inspanningen de werkgever bij langdurig ziekteverzuim tenminste gehouden is. Voorts kan aan de hand van het door de werkgever op te stellen reïntegratieverslag worden gezien of hij ook in het concrete geval daadwerkelijk het noodzakelijke heeft ondernomen om de werknemer te laten terugkeren in de arbeid. Door onder meer de mogelijkheid tot verlenging van de wachttijd voor de WAO wordt het reïntegratie-instrumentarium van de uvi aanzienlijk versterkt. De poortwachtersfunctie van de publieke uitvoerder wordt daarmee inhoudelijk versterkt, en wordt ook praktisch uitvoerbaar op ieder langdurig ziektegeval dat – bij de claimbeoordeling WAO – aan de uitvoeringsinstelling wordt voorgelegd. Daarmee beoogt het wetsvoorstel ook de huidige – bureaucratische – werkwijze van het publieke domein te wijzigen in een meer op inhoudelijke vereisten toegespitste werkwijze.

Een goed uitgevoerd nieuw poortwachtersmodel zal de toeloop tot de WAO-claimbeoordeling beperken, en daarmee een bijdrage leveren aan het beter beheersbaar maken van de WAO-problematiek.

2. Uitgangspunt van het wetsvoorstel

Het uitgangspunt dat aan de voorgestelde maatregelen ten grondslag ligt lijkt veeleer te zijn dat werkgevers en werknemers zich op het ogenblik onvoldoende inspanssen om reïntegratie van zieke werknemers zo snel mogelijk ter hand te nemen. De Raad meent dat, zelfs wanneer dit tot uitgangspunt wordt genomen, zulks onvoldoende wordt genuanceerd, omdat praktische, juridische of andere belemmeringen een oplossing van de problemen in de weg kunnen staan.

a. Onduidelijk is hoe maatregelen om werkgever en werknemer te stimuleren tot reïntegratie te komen de mate van arbeidsongeschiktheid zouden kunnen verminderen. Voorzover een werknemer geheel arbeidsongeschikt is, is het niet zinvol om van werkgever en werknemer te verwachten dat zij zich een jaar of zelfs anderhalf jaar lang inspanssen om betrokkene te reïntegreren. Reïntegratie is alleen mogelijk voorzover de werknemer arbeidsongeschikt is. Voorzover de werknemer arbeidsongeschikt is, kan hij echter geen aanspraak maken op toelating tot de WAO, ook niet als de werkgever en betrokkene zelf zich hebben ingespanssen om hem te reïntegreren. De concepten van reïntegratie en arbeidsongeschiktheid lijken elkaar derhalve uit te sluiten, althans onderling op gespannen voet te staan, en niet valt in te zien hoe deze spanning in het kader van de voorliggende regeling wordt opgelost. Alleen in geval van partiële arbeidsongeschiktheid treden ongeschiktheid en geschiktheid gelijk op; maar of er sprake is van partiële arbeidsongeschiktheid wordt pas vastgesteld nadat de reïntegratieinspanning is getoetst.

b. De verantwoordelijkheid van de werkgever voor het reïntegreren van de zieke werknemer wordt versterkt en kan in de tijd worden verlengd. Als de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan zijn eigen reïntegratie zou veeleer ontslag moeten volgen; de ontslagbescherming maakt dat nu echter onmogelijk.¹

c. Het wetsvoorstel geeft de werkgever het recht om het loon van de zieke werknemer in te houden als deze zich onvoldoende inspant. Het zal aan de werkgever zijn om de nalatigheid van de werknemer aannemelijk te maken, en dat zal niet altijd eenvoudig zijn.

¹ Artikel 670 lid 1 Boek 7 BW.

d. Meer in het algemeen wordt in het wetsvoorstel niet nauwkeurig omschreven wat er – onder het algemene begrip «reïntegratie» – van werkgever en werknemer wordt verwacht. Welke rechten en verplichtingen in het concrete geval voor werkgever en werknemer gelden zal niet altijd duidelijk zijn. Toch kunnen beiden worden getroffen met sancties als zij zich onvoldoende inspannen voor reïntegratie.

e. Ook dient te worden bedacht dat het, in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de zieke werknemer, voor de werkgever niet altijd eenvoudig is, over de (medische) gegevens te beschikken die nodig zijn om de werknemer te reïntegreren.

2. Met betrekking tot de uitgangspunten van het wetsvoorstel maakt de Raad enkele opmerkingen van principiële aard. De Raad stelt dat het onduidelijk is hoe voorliggende maatregelen de mate van arbeidsongeschiktheid zouden kunnen verminderen. De Raad redeneert dat voorzover een werknemer arbeidsongeschikt is, het niet zinvol is van de werkgever en werknemer te verwachten dat zij zich inspannen om te reïntegreren. Voorzover de werknemer arbeidsongeschikt is heeft hij geen aanspraak op WAO. De Raad stelt dat de concepten van reïntegratie en arbeidsongeschiktheid elkaar lijken uit te sluiten, althans op gespannen voet met elkaar staan.

Bij zijn interpretatie van de betekenis van het arbeidsongeschiktheidsbegrip gaat de Raad volgens het kabinet uit van enkele verkeerde veronderstellingen. Ten eerste houdt de Raad geen rekening met het verschil tussen ongeschiktheid tot het verrichten van de eigen arbeid (het Ziektewetcriterium) en arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO (ongeschiktheid voor alle gangbare arbeid). Ten tweede gaat de Raad er ten onrechte van uit dat arbeidsongeschiktheid een statische toestand is, die geen verbetering meer toelaat. Dit is echter slechts in een zeer gering deel van de gevallen aan de orde. In de overgrote meerderheid van de gevallen sluiten ongeschiktheid tot werken en reïntegratie elkaar niet uit, doch liggen direct in elkaars verlengde. In die zin miskent de Raad de dynamiek in het ontstaans- en herstelproces van arbeidsongeschiktheid.

Ter nadere toelichting hierop het volgende: het feit dat ziekte wordt gedefinieerd als ongeschiktheid om de eigen arbeid te verrichten impliceert dat er een (ruime) marge aan *andere* arbeid kan zijn – al dan niet bij de eigen werkgever – die de werknemer nog wel zal kunnen verrichten. Vaak blijkt een werknemer ook in staat de eigen arbeid voor een gedeelte van de tijd te verrichten. De praktijk bewijst dit ook. Ook thans levert gedeeltelijke werkhervatting een positieve bijdrage aan het herstel van de zieke werknemer en kan zo arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO worden voorkomen. Het gaat hier om de grote meerderheid van de ziektegevallen. Onderzoekresultaten bevestigen dit beeld: bijna driekwart van het aantal langdurig zieken (langer dan acht weken) herstelt gedurende het eerste ziektejaar. Mogelijkheden om het werk bij hervatting stapsgewijs op te bouwen, (tijdelijk) aanpassing van taken, uren of werkplek dan wel een andere passende functie zijn daarbij veel gebruikte reïntegratie-instrumenten. Reïntegratie en ongeschiktheid tot werken sluiten elkaar derhalve niet uit. Datzelfde geldt niet alleen voor het ziektejaar, maar ook voor de WAO. Indien is vastgesteld dat een werknemer arbeidsongeschikt is, betekent dit niet dat deze onomkeerbaar is. Een flink deel van de arbeidsongeschikten herstelt in het eerste jaar van de arbeidsongeschiktheid. Ook herscholing of trainingen maken het mogelijk dat arbeidsongeschikten, zelfs als hun functieverlies blijvend is, zich door het verwerven van nieuwe vaardigheden, nieuwe mogelijkheden verschaffen om inkomen te verwerven, en daarmee hun arbeidsongeschiktheid verminderen. Ook hier geldt dus dat de WAO geen eindstation behoeft te zijn, en dat ook in veel gevallen niet is.

De Raad wijst erop dat in het wetsvoorstel niet nauwkeurig is omschreven wat van werkgever en werknemer in het kader van reïntegratie wordt verwacht: welke concrete rechten en verplichtingen in welk geval gelden. Dit klemmt volgens de Raad te meer omdat nalatigheid bij het vervullen van de reïntegratieverplichting voor beide partijen kan leiden tot sanctionering. Ook is het daardoor niet eenvoudig voor de werkgever om de werknemer aan te

spreken op zijn gedrag, waar – zo stelt de Raad – de mogelijkheid van ontslag ontbreekt.

Het is op zich juist dat het wetsvoorstel zelf niet volledig aangeeft wat de concrete verplichtingen van de werkgever zijn, doch de Raad verliest daarbij uit het oog dat in het wetsvoorstel wordt aangegeven dat deze bij ministeriële regeling omschreven zullen worden. De wet zelf is daarvoor geen goede plaats. Omdat de individuele situatie altijd meespeelt, kunnen over de vraag aan welke voorwaarden adequate reïntegratie-inspanningen moeten voldoen op het niveau van de wet geen zinvolle uitspraken worden gedaan. Wel kunnen – en daarvoor is een ministeriële regeling het aangewezen instrument – de randvoorwaarden voor een goede reïntegratie-inspanning worden omschreven. In de hiervoor reeds vermelde nader te treffen ministeriële regeling «Procesgang eerste jaar» worden aan werkgevers en werknemers geprotocolleerde voorschriften gesteld die stapsgewijs beschrijven wat tenminste van werkgever en werknemer op het gebied van reïntegratie mag worden verwacht, binnen welke termijn dit moet gebeuren en welke vaste evaluatiemomenten gewenst zijn. Deze regeling bevat duidelijke handvatten voor zowel werkgever/werknemer als voor de uitvoeringsinstelling.

De Raad merkt op dat bedacht moet worden dat het, in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de zieke werknemer, voor de werkgever niet altijd eenvoudig is, over de (medische) gegevens te beschikken die nodig zijn om de werknemer te reïntegreren.

Het kabinet is zich bewust van het bovenomschreven spanningsveld, maar is van oordeel dat voor de werkgever relevante uitkomsten van de medische beoordeling aan de werkgever ter beschikking kunnen worden gesteld, zonder dat de werkgever over de daaraan ten grondslag liggende medische gegevens hoeft te beschikken. Op zich zijn medische gegevens voor de werkgever ook niet relevant. Het gaat er voor hem om welke arbeid de zieke werknemer nog wel kan verrichten, en wanneer dat het geval zal zijn. Het is de taak van de arbodienst de werkgever daar zo goed mogelijke informatie over te verschaffen. Dit kan bijvoorbeeld in het kader van een herstel- en werkhervattingstraject, waarbij werkgever en werknemer gezamenlijk een plan van aanpak kunnen opstellen over herstel, reïntegratie en werkhervatting.

Als voorbeeld van de praktische en juridische bezwaren die in de weg staan aan maatregelen ter bevordering van de reïntegratie van zieke werknemers, verwijst de Raad voorts nog naar de ontslagbescherming bij ziekte. Deze zou een adequaat ingrijpen belemmeren indien de werknemer weigert mee te werken aan reïntegratieactiviteiten.

Het kabinet wijst erop dat het arbeidsrecht en het sociale verzekeringsrecht aan de werkgever aangrijpingspunten bieden om de medewerking van de zieke werknemer aan zijn reïntegratie te bewerkstelligen. Zo is de werkgever (ook al onder de huidige wetgeving) niet verplicht het loon door te betalen als een zieke werknemer zonder deugdelijke grond weigert passende arbeid te verrichten. Met dit wetsvoorstel krijgt de werkgever ook de mogelijkheid om het loon van de zieke werknemer in te houden als deze zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan op reïntegratie in passende arbeid gerichte maatregelen. Als de werkgever om genoemde redenen de loonbetaling aan de zieke werknemer stopzet, zal deze ook niet in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de ZW of de WW. De looninhouding leidt tot een volledig verlies van inkomen gedurende de periode waarover de werknemer zonder deugdelijke grond zijn medewerking aan reïntegratie weigert. Het is daarmee een effectieve arbeidsrechtelijke sanctie.

Het is juist dat de werknemer in een dergelijk geval niet kan worden opgezegd. Wel kan de werkgever, als in rechte vaststaat dat geen sprake is van een deugdelijke weigeringsgrond, de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Indien de kantonrechter van oordeel is dat, als gevolg van weigering van de werknemer – zonder deugdelijke grond – om mee te werken aan zijn reïntegratie, voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet langer van de werkgever te vergen is, zal hij dit verzoek in het algemeen inwilligen. Bij de afweging of de werknemer een ontbindingsvergoeding toekomt, zal de

kantonrechter rekening houden met de mate waarin de reden voor de ontbinding aan de werknemer te wijten is. De werknemer zal verder rekening moeten houden met een weigering van een WW-uitkering indien de ontstane werkloosheid aan zijn gedrag is te wijten.

De regering zal nog bezien of in de praktijk behoefte bestaat aan een verdere nuancering van het opzegverbod.

3. Effecten van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel kan, zo meent de Raad, een aantal effecten hebben voor bepaalde groepen van werknemers en bepaalde bedrijven. Uit niets blijkt dat daarmee rekening is gehouden.

a. In het geval van werknemers die door de fysieke werkomstandigheden of de bedrijfscultuur ziek zijn geworden, is het de vraag of het nog verantwoord is hen te laten terugkeren naar de oorspronkelijke arbeidsplaats of naar een andere plaats binnen hetzelfde bedrijf. Volgens het huidige recht is de werkgever een jaar lang medeverantwoordelijk voor de reïntegratie; in dit voorstel kan dat worden verlengd met nog eens een half jaar.

b. Er zijn voorts werknemers van wie de ziekte niet aan het werk is gerelateerd. Het kan bijvoorbeeld gaan om sportblessures, maar ook om overbelasting door de combinatie van werk en zorgtaken. In de Ziektewet en de WAO wordt geen onderscheid gemaakt tussen de oorzaken van ziekte. Met de invoering van de loondoorbetalingsplicht is de werkgever verantwoordelijk gemaakt voor de reïntegratie van de zieke werknemer, ongeacht de oorzaak van de ziekte. Nu in dit wetsvoorstel de loondoorbetalingsplicht van de werkgever wordt verlengd, roept dat de vraag op of deze verplichting evenwichtig blijft bij ziekten die niet aan het werk zijn gerelateerd.

c. Het wetsvoorstel kan ook tot verschillende gevolgen leiden voor grote en kleinere bedrijven. Bij werknemers die na een langdurige ziekte zijn hersteld, is het probleem veelal dat hun arbeidsplaats inmiddels is ingenomen. Grote werkgevers zullen vaak elders in de onderneming een baan kunnen vinden voor de herstelde werknemer, kleine werkgevers missen deze mogelijkheid veelal en hebben eerder behoefte aan hulp bij het vinden van werk buiten het bedrijf, eventueel met inschakeling van een uvi. Zonder deze hulp zal reïntegratie buiten het eigen bedrijf niet altijd eenvoudig zijn.

3. De Raad merkt op dat uit de voorgestelde maatregelen niet blijkt dat rekening is gehouden met het feit dat een werknemer in bepaalde situaties niet (meer) terug kan keren naar het eigen bedrijf. Daarbij verwijst de Raad naar de situatie waarin de arbeidsomstandigheden dit onmogelijk maken en naar situaties waarin de ziekte niet gerelateerd is aan het werk. Ook wijst de Raad op het verschil in reïntegratiemogelijkheden tussen grotere en kleine werkgevers. Het verlengen van de loondoorbetalingsperiode zou in deze situatie voor de werkgever extra hard aankomen.

Het kabinet onderkent vanzelfsprekend dat in een deel van de gevallen terugkeer tot het oude werk of de oude werkgever niet meer mogelijk zal zijn. Het is dan echter zaak de terugkeer naar de arbeid bij een andere werkgever krachtig ter hand te nemen, en dat – voorzover de beperkingen en mogelijkheden van de werknemer dat toelaten – een bemiddelingstraject naar ander werk wordt gestart. Indien uit het reïntegratieverslag blijkt dat er bij de eigen werkgever weinig kansen op herintrede zijn, en dat daar door de werkgever of zijn arbodienst de juiste actie op ondernomen is (bijvoorbeeld of de mogelijkheden van outplacement zijn bezien) is verlenging van de loondoorbetalingsplicht niet aan de orde.

De overweging of het verzuim al dan niet arbeidsgerelateerd is, dan wel of de werkgever aansprakelijk is voor het intreden van het verzuim, is in het Nederlandse sociale verzekeringsstelsel niet relevant. Kern is dat ook indien de werkgever niets te verwijten valt met betrekking tot het intreden van de ziekte van zijn werknemer, hij nog steeds de meest aangewezen persoon is om de reïntegratie van betrokkene te bevorderen. Daar liggen de meeste kansen op

werkherhvatting; uit onderzoek is immers gebleken dat de meeste werkherhvattingen bij de eigen werkgever plaatsvinden.

Met betrekking tot de positie van de kleine werkgever wordt nog opgemerkt dat het voor hem veelal niet goed mogelijk is een werknemer die bij hem niet meer terecht kan, buiten het eigen bedrijf te plaatsen. De wet verlangt ook niet dat hij dit zelf doet. Onder de huidige wetgeving is de bemiddeling naar het tweede spoor een taak van de uvi. Na SUWI zal de werkgever zich bij zijn reïntegratietaken moeten laten bijstaan door een reïntegratiebedrijf. Op deze wijze kan elke werkgever – groot of klein – zijn reïntegratietaken met behulp van een professionele organisatie gestalte geven.

4. Toedeling van verantwoordelijkheden

De Raad meent voorts dat niet voldoende is overzien wat het wetsvoorstel voor gevolgen heeft voor de verantwoordelijkheden van werkgever, werknemer en overheid.

a. In het eerste ziektejaar, dat volgens onderzoek van beslissende betekenis is voor de reïntegratie, zal de uvi, anders dan in het huidige stelsel, geen inzicht hebben in het verloop van de ziektegevallen. De Raad heeft in zijn advies over het voorstel van Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI) gepleit voor een toezichtsfunctie vanuit het nieuwe stelsel op de reïntegratieactiviteiten van de individuele werkgever en werknemer.¹

b. De werkgever van een zieke werknemer moet aantekening houden van het verloop van de arbeidsongeschiktheid en de reïntegratie. Tegen de negende maand moet hij in overleg met de werknemer een reïntegratieverslag opstellen, maar er is niet in voorzien dat de werknemer voor die tijd periodiek afschrift ontvangt van de aantekeningen die de werkgever bijhoudt.² Als de werkgever gedurende het eerste ziektejaar geen aantekening bijhoudt, heeft de werknemer geen mogelijkheid om iets te ondernemen; de uvi en de arbodienst hebben hierin evenmin een taak gekregen. Het opstellen van een correct en volledig reïntegratieverslag wordt dan moeilijk.

Als werkgever en werknemer het niet eens worden over de inhoud van het reïntegratieverslag, zodat de werknemer geen reïntegratieverslag kan indienen, wordt zijn WAO-aanvraag niet in behandeling genomen.³ Voor deze situaties geeft het wetsvoorstel geen oplossing.

4. De Raad stelt in zijn advies dat niet voldoende is overzien wat het wetsvoorstel voor gevolgen heeft voor de verantwoordelijkheden van werkgever, werknemer en overheid. In het ziektejaar zal de uvi, anders dan in het huidige stelsel, geen inzicht hebben in het verloop van de ziektegevallen. De Raad pleit dan ook voor een toezichtsfunctie vanuit het publieke domein op de reïntegratieactiviteiten van de individuele werkgever en werknemer.

Het kabinet deelt de mening van de Raad dat een toezichtsfunctie vanuit het publieke domein op de reïntegratieactiviteiten onontbeerlijk is en is ook van mening dat die functie door dit wetsvoorstel wordt versterkt. Het zou in de optiek van het kabinet echter onjuist zijn om dit toezicht zo vorm te geven dat de publieke uitvoerder alle individuele gevallen van langdurig ziekteverzuim zou moeten volgen. Nog afgezien van het feit dat zoiets praktisch onuitvoerbaar is, zou dit principieel onjuist zijn. De wet heeft aan de werkgever een loondoorbetalingsverplichting en de reïntegratieverplichting opgelegd: hij is daarvoor in eerste instantie verantwoordelijk. Het is dan ook aan de werkgever om die verplichtingen gestalte te geven, zonder dat daarbij continue over zijn schouder wordt meegekeken door de uitvoeringsinstelling.

De toezichtstaak van de publieke uitvoerder komt eerst aan de orde als het handelen van de werkgever consequenties heeft voor het publieke domein. De publieke uitvoerder toetst met andere woorden of de werkgever zijn verantwoordelijkheid waargemaakt heeft, en doet dit vanuit zijn rol als poortwachter voor de WAO. Het gaat hier om een toetsing achteraf, op basis van vooraf aangegeven criteria. Dit heeft twee voordelen. Ten eerste is de toetsing beperkt tot een klein deel van de ziektegevallen, namelijk alleen die waarin een WAO-uitkering wordt aangevraagd. Dit maakt dat de toetsing ook uitvoerbaar

¹ Advies van 14 december 2000, no. W12.000476/IV.

² Artikel I, onderdeel J (artikel 71a, eerste en tweede lid, WAO).

³ Artikel I, onderdeel F (artikel 34a, tweede en derde lid, WAO).

is. Ten tweede blijft de rolverdeling gedurende het ziektejaar helder. Het is de werkgever die de volle verantwoordelijkheid draagt van zijn acties, en daarop aangesproken kan worden. Dat schept ook voor de werknemer de duidelijkheid die noodzakelijk is voor het inroepen van zijn rechten in het kader van reïntegratie. Iedere partij weet derhalve wat er van hem verwacht wordt, en waar hij de andere actoren op kan aanspreken. Door deze verhelderde rolverdeling zal naar het oordeel van het kabinet het publieke domein zijn toezichtsfunctie veel effectiever kunnen gaan vervullen dan thans het geval is. De effectiviteit van de toezichtsfunctie wordt bovendien versterkt door de nieuwe mogelijkheid om de claimbeoordeling uit te stellen en de loondoorbetalingsplicht te verlengen.

Met betrekking tot de toedeling van verantwoordelijkheden pleit de Raad ervoor om de werknemer periodiek afschriften te laten ontvangen van de aantekeningen die de werkgever bijhoudt. Immers, als een werkgever gedurende het eerste jaar geen dossier bijhoudt, hebben zowel werknemer als de arbodienst en het publieke domein geen mogelijkheid om hiertegen iets te ondernemen. Ook stelt de Raad dat het wetsvoorstel geen oplossing geeft voor het geval werknemer en werkgever het niet eens worden over de inhoud van het reïntegratieverslag waardoor zijn WAO-aanvraag niet in behandeling wordt genomen.

Allereerst wordt hier opgemerkt dat de ministeriële regeling «Procesgang eerste ziektejaar» er in voorziet dat de werknemer afschriften van alle belangrijke stukken ontvangt die in het reïntegratiedossier worden opgenomen. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat werkgever en werknemer elkaar wederzijds kunnen aanspreken op hun inzet en nakoming van gemaakte afspraken. Mocht de werkgever onverhoopt weigeren aan zijn overige verplichtingen te voldoen, dan biedt dit wetsvoorstel aan de werknemer ruime mogelijkheden om hier in een vroeg stadium actie tegen te ondernemen. De werknemer kan aan het publieke domein een second opinion vragen over de vraag of de werkgever voldoende reïntegratie-inspanningen heeft verricht, of er sprake is van ongeschiktheid tot werken wegens ziekte, of de door de werkgever verrichte reïntegratie-inspanningen voldoende zijn, en of er in het eigen bedrijf of elders passende arbeid voor handen is. Daarnaast kunnen beide partijen ook het publieke domein raadplegen als er behoefte bestaat aan informatie over de sociale-verzekeringsaspecten van het concrete geval.

Anders dan de Raad veronderstelt, mag de werknemer een onvolledige WAO-aanvraag – bestaande uit geen of een onvolledig reïntegratieverslag – indienen als hem terzake niets te verwijten valt. Hiervan zal onder meer sprake zijn als de werkgever ondanks herhaaldelijk aandringen van de werknemer weigert zijn deel van het reïntegratieverslag te overleggen. De WAO-aanvraag van de werknemer wordt dan in behandeling genomen. Na ontvangst van de onvolledige WAO-aanvraag zal het publieke domein de werkgever verzoeken om binnen een bepaalde termijn een volledig reïntegratieverslag te overleggen. Uitgangspunt is dat een werknemer niet de dupe mag worden van een werkgever die zijn verplichtingen in het kader van dit wetsvoorstel niet nakomt. Slechts als werkgever én werknemer zonder deugdelijke grond allebei hun verplichtingen met betrekking tot het reïntegratieverslag niet nakomen of niet volledig zijn nagekomen, wordt ingevolge dit wetsvoorstel de WAO-aanvraag van de werknemer niet in behandeling genomen.

5. Conclusie

De Raad meent, alles overziende, dat niet alleen een analyse van het probleem van het langdurig ziekteverzuim ontbreekt, maar dat er belemmeringen zijn die de kans op succes van de voorgestelde maatregelen in de weg kunnen staan, en dat de gevolgen van het wetsvoorstel onvoldoende zijn overzien. Om deze redenen meent hij dat het voorstel zoals het nu luidt niet moet worden ingediend.

Overige opmerkingen

De Raad adviseert bij de heroverweging van het wetsvoorstel voorts ook aandacht te besteden aan de volgende punten.

6. In de toelichting wordt opgemerkt dat, gezien de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB), gesteld kan worden dat een besluit van het Lisv tot verlenging van de loondoorbetalingsplicht in de termen van artikel 6 EVRM¹ geen «criminal charge» is.² Een specifieke verwijzing naar jurisprudentie ontbreekt. Voor zover wordt gedoeld op een uitspraak van de CRvB van 15 februari 1995³ over de zogeheten malusregeling in de destijds bestaande Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, merkt de Raad het volgende op. De malusregeling hield in dat de werkgever een financiële bijdrage is verschuldigd voor elk van zijn werknemers die recht krijgen op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. De malus bedroeg een jaarloon. De CRvB was van oordeel dat de malus geen «criminal charge» is. De verlenging van de loondoorbetalingsplicht is tot op zekere hoogte vergelijkbaar met de malusregeling waarover de CRvB oordeelde, maar heeft toch ook een eigen karakter. Zo speelde voor de CRvB een rol dat de werkgever voor een niet verwaarloosbaar aantal gevallen part noch deel heeft aan het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid, zodat in die gevallen de werkgever niet te vermijden risico's draagt. Bij de verlenging van de loondoorbetalingsplicht ligt dit anders, omdat van de werkgever alleen een inspanningsverplichting wordt gevraagd. De omstandigheid dat de hoogte van de sanctie zal worden afgestemd op de aard en ernst van het verzuim zou kunnen duiden op een punitieve sanctie. De gerichtheid van de maatregel op het bereiken van inspanningen alsnog die op reïntegratie zijn gericht, wijst daarentegen meer in de richting van een herstelsanctie. De Raad beveelt aan het – klaarblijkelijk – beoogde reparatoire karakter van de verlenging duidelijk in de regeling tot uitdrukking te brengen en er een toereikende toelichting op te geven.

6. De aanbeveling van de Raad om in de toelichting meer inzicht te bieden in het reparatoire karakter van de verlengde loondoorbetalingsplicht is opgevolgd. Dat de duur van de loondoorbetalingsverplichting wordt afgestemd op de aard en de ernst van het verzuim en hangt samen met het reparatoire karakter van de sanctie. Anders dan bij een punitieve sanctie kan de werkgever door het verrichten van adequate reïntegratie-activiteiten het verzuim herstellen en zo oplegging van de sanctie tegengaan dan wel de lengte ervan beperken. Bepalend is dus de mate waarin het verzuim voortduurt. Voorts geldt dat hoe langer een werkgever zijn plichten met betrekking tot reïntegratie verzaakt, des te langer hij nodig zal hebben om dit verzuim te herstellen. Dat toch bij deze sanctie met de aard en ernst van het verzuim rekening wordt gehouden heeft te maken met het feit dat schending van procedurele criteria ten aanzien van het reïntegratieverslag minder zwaar wordt aangerekend, dan het niet of onvoldoende verrichten van reïntegratie-activiteiten. Een dergelijk procedureel verzuim is makkelijker te herstellen. Voorts is in de toelichting de verwijzing naar de jurisprudentie verduidelijkt.

7. Het verzoek om de wachttijd voor de WAO te verlengen, kan door het Lisv worden gehonoreerd. Het Lisv heeft dus een vrije beslissingsruimte. Zoals ook blijkt uit de toelichting op het artikel kan het Lisv eventueel kiezen voor een wachttijd die korter is dan partijen hebben verzocht. Het is niet duidelijk welke gronden het Lisv kan hanteren om het verzoek af te wijzen of een kortere wachttijd vast te stellen. Zo is niet duidelijk of het Lisv kan – misschien zelfs moet – onderzoeken of de werkgever in staat is om de loondoorbetalingsplicht na te komen. De opmerking in de toelichting dat het Lisv het verzoek slechts marginaal toetst, vindt geen steun in de wettekst.⁴ Het verdient aanbeveling in de wettekst de gronden op te nemen waarop het Lisv het verzoek kan afwijzen of een kortere wachttijd kan vaststellen. In dat verband adviseert de Raad tevens nader te motiveren waarom een korte beslistermijn – twee weken – wordt voorgeschreven.⁵

¹ Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

² Toelichting op artikel I, onderdeel J, laatste tekstblok.

³ CRvB 15 februari 1995, RSV 1996/214, r.o. 4.2.

⁴ Paragraaf 11, onder b, van de toelichting.

⁵ Artikel II, onderdeel P (artikel 87 WAO).

7. Naar aanleiding van de aanbeveling van de Raad is in artikel 19 WAO en de daarbij behorende toelichting verduidelijkt dat het Lisv het verzoek om verlenging van de wachttijd voor de WAO slechts marginaal toetst. Hierbij is het uitdrukkelijk niet de bedoeling dat het Lisv gaat onderzoeken of de werkgever in staat is zijn loondoorbetalingsverplichting na te komen. Naar de mening van het kabinet is dit een civielrechtelijke kwestie. In dit verband adviseert de Raad tevens nader te motiveren waarom een korte beslistermijn – twee weken – wordt voorgeschreven. Het Lisv mag het verzoek van partijen tot

uitstel van de WAO-beoordeling slechts marginaal beoordelen. Gelet hierop ligt een korte beslistermijn in de rede.

8. In de toelichting wordt uiteengezet dat de zieke werknemer wiens loon door de werkgever wordt doorbetaald zich actief zal moeten opstellen ten behoeve van zijn herstel en reïntegratie.¹ In het wetsvoorstel zelf krijgt de werkgever nu wel het recht om de loondoorbetaling op te schorten als de werknemer zich niet houdt aan door of namens de werkgever gegeven «redelijke voorschriften of getroffen maatregelen» die gericht zijn op de reïntegratie.² Er wordt echter niet uitdrukkelijk voorzien in het recht van de werkgever om de werknemer voorschriften te geven voor diens reïntegratie-inspanningen. Artikel 660 Boek 7 BW heeft alleen betrekking op «voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid». Het verdient aanbeveling dit recht van de werkgever op te nemen in titel 10, afdeling 7, van Boek 7 BW.

8. De werkgever kan op grond van onderhavig wetsvoorstel het loon inhouden als de werknemer weigert mee te werken aan de door of namens de werkgever gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die gericht zijn op werkhervatting. De aanbeveling van de Raad om dit recht van de werkgever om de werknemer deze voorschriften te geven op te nemen in titel 10, afdeling 7, van Boek 7 BW, wordt niet gevolgd.

Het recht voor de werkgever om redelijke voorschriften te geven of maatregelen te treffen die gericht zijn op reïntegratie volgt impliciet uit artikel 629 van Boek 7 van het BW. Dit recht voor de werkgever is uitsluitend aan de orde in het kader van het recht op loondoorbetaling van de werknemer en derhalve ook in artikel 629 van Boek 7 BW neergelegd. De voorgestelde maatregel is op dezelfde wijze vormgegeven als het reeds bestaande artikel 629, vijfde lid, van het BW waarin de werkgever impliciet het recht krijgt om voorschriften te geven omtrent het verstrekken van inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen.

9. Bij de aanvraag om een WAO-uitkering moet een reïntegratieverslag worden overgelegd, waaruit blijkt wat werkgever en werknemer hebben gedaan om de werknemer te reïntegreren. Als werkgever en werknemer onvoldoende reïntegratie-inspanningen hebben verricht, besluit het Lisv de aanvraag niet te behandelen zolang de werkgever verplicht is het loon door te betalen.³

Deze figuur lijkt te zijn ontleend aan artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Daarin is geregeld dat, als de bij de aanvraag verstrekte gegevens onvoldoende zijn, het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet in behandeling te nemen.

Dat onvoldoende reïntegratie-inspanningen zijn verricht, kan echter niet worden geduid als een schending van de inlichtingenplicht, maar alleen als een materiële weigeringsgrond. Het is in de systematiek van het bestuursrecht juist om te bepalen dat het Lisv de aanvraag in dat geval moet afwijzen. Het wetsvoorstel behoort te worden aangepast.

9. Op grond van onderhavig wetsvoorstel (artikel 34a WAO) moet bij de aanvraag om een WAO-uitkering een reïntegratieverslag worden overgelegd, waaruit blijkt wat werkgever en werknemer hebben gedaan om de werknemer te reïntegreren. Als werkgever en werknemer onvoldoende reïntegratie-inspanningen hebben verricht, besluit het Lisv de aanvraag niet te behandelen zolang de werkgever verplicht is het loon door te betalen. De Raad van State merkt op dat het onvoldoende verrichten van reïntegratie-inspanningen als een afwijzingsgrond moet worden geformuleerd.

De aanbeveling van de Raad van State om te bepalen dat het Lisv de aanvraag afwijst indien werkgever en werknemer onvoldoende reïntegratie-inspanningen hebben verricht is opgevolgd. Artikel 34a WAO is in deze zin gewijzigd. Door de WAO-aanvraag inhoudelijk te toetsen en tevens termijnen te stellen voor een nieuwe aanvraag is het bestuursrechtelijk gezien niet juist de aanvraag buiten behandeling te laten, maar dient deze afgewezen te worden. Voorts is de in het tweede lid van artikel 34a WAO opgenomen verplichting voor het Lisv om aan de werknemer een termijn te stellen waarbinnen het reïntegratieverslag wordt verstrekt of aangevuld als deze niet of onvolledig is, vervallen. Deze verplichting wordt al geregeld in artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

¹ Paragraaf 7 (Versterking verantwoordelijkheid werknemer) van de toelichting.

² Artikel III, onderdeel A, onder 2.

³ Artikel I, onderdeel E (artikel 34a, derde lid, WAO).

10. De uitvoeringsinstellingen kunnen nu, met schriftelijke toestemming van de betrokkene, gegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 verstrekken aan de gecertificeerde arbodienst.¹

In de gewijzigde tekst van het artikel is het toestemmingsvereiste niet meer opgenomen. Deze wijziging is niet toegelicht. De wijziging past op zichzelf in het streven naar een effectief ziektepreventiebeleid. Het verdient echter aanbeveling deze wijziging alsnog te motiveren. De werkgever mag medische gegevens verwerken voorzover dat noodzakelijk is voor de reïntegratie van werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid (artikel 21, eerste lid, onderdeel f, onder 2°, van de Wet bescherming persoonsgegevens). De Raad beveelt aan hiervan melding te maken in de toelichting. Voorts dient te worden bepaald dat de betrokkene van elke verstrekking op de hoogte wordt gesteld.

10. De aanbeveling van de Raad van State om in de toelichting op artikel 101, tweede lid, van de Osv 1997 te motiveren waarom het toestemmingsvereiste wordt voorkomen dat de betrokkene waarop de gegevens van toepassing zijn de reïntegratietaak van de werkgever en de door hem ingeschakelde arbodienst frustreert c.q. onmogelijk maakt door toestemming te weigeren.

Deze wijziging sluit aan bij artikel 21, eerste lid, onderdeel f, onder 2, van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Op grond van dit artikel is voor de verwerking van (medische) gegevens die noodzakelijk zijn voor de reïntegratie van of begeleiding van de werknemer of de uitkeringsgerechtigde geen toestemming van de betrokkene nodig.

De Raad van State beveelt aan om in de toelichting op te nemen dat de werkgever medische gegevens mag verwerken voorzover dat noodzakelijk is voor de reïntegratie van de werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.

Hiervoor werd al aangegeven dat medische gegevens voor de werkgever niet dikwijls relevant zullen zijn. De verwerking van deze gegevens door de werkgevers wordt scherp begrensd door het noodzakelijkheidsvereiste. Deze eis brengt met zich dat in bepaalde situaties slechts een beperkt aantal gezondheidsgegevens verwerkt mag worden. Het vijfde lid van artikel 21 van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) opent de mogelijkheid hierover bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen. In deze algemene maatregel van bestuur kunnen de bevoegdheden van de werkgever met betrekking tot de verwerking van medische gegevens nader worden begrensd. In dat kader zal uitgebreid ingegaan worden op de bevoegdheden van de werkgever met betrekking tot het verwerken van medische gegevens. Het kabinet is derhalve van oordeel dat het op dit moment nog niet aan de orde is in de toelichting hier iets over op te nemen.

De aanbeveling van de Raad om in onderhavig wetsvoorstel te bepalen dat de betrokkene van elke verstrekking van medische gegevens op de hoogte wordt gesteld, wordt niet gevolgd. Uit artikel 33 en verder van de WBP volgt reeds dat betrokkene van elke verstrekking op de hoogte wordt gesteld. Naast de informatieplichten van de verantwoordelijke bevat de WBP tevens een aantal rechten van de betrokkene (bijvoorbeeld inzagerecht). Het is derhalve naar de mening van het kabinet overbodig om deze bepalingen in dit wetsvoorstel op te nemen.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

11. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn, met twee uitzonderingen, verwerkt. De eerste betreft het opnemen van artikel 19, zevende lid, WAO in een apart artikel en verdeling van de onderdelen over verschillende artikel-leden. Dit voorstel van de Raad heeft tot gevolg dat bij verwijzing naar de wachttijd als bedoeld in het eerste lid van artikel 19 WAO onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over de vraag of daaronder ook de verlengde wachttijd is begrepen. Bij een dergelijke verwijzing zou dan telkens een aparte verwijzing

¹ Artikel 101, tweede lid, van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997.

naar de verlengde wachttijd moeten worden opgenomen, hetgeen de overzichtelijkheid van de bepalingen niet ten goede komt. Daarnaast past het naar het oordeel van het kabinet beter in de systematiek van de WAO om alle aspecten betreffende het begin en het einde van de wachttijd zoveel mogelijk tezamen in één artikel (19 WAO) onder te brengen.

Ook de aanbeveling van de Raad om in artikel 71a, tweede lid, WAO de woorden «in overleg met» te wijzigen in «in overeenstemming met» is niet opgevolgd. Dit artikellid beoogt te garanderen dat de werknemer betrokken wordt bij het voor hem op te stellen plan van aanpak. Er kan echter niet van de werknemer geëist worden dat hij daarmee instemt. Het is immers goed mogelijk dat er een fundamenteel verschil van mening bestaat tussen werkgever en werknemer over welke interventies gewenst zijn. Ook dit feit dient in het kader van het op te stellen plan van aanpak te worden vastgelegd.

12. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt het wetsvoorstel op een aantal punten aan te vullen:

- Aan artikel 14 Arbowet is een bepaling toegevoegd die inhoudt dat de arbodienst gebruik kan maken van het sofi-nummer bij uitvoering van zijn in het derde lid omschreven taak in het kader van het verzuimbeleid. Hiermee wordt voorzien in een wettelijke grondslag voor Arbo-diensten om het sofi-nummer te gebruiken. Uit oogpunt van de privacy-wetgeving bestaat hiertegen geen bezwaar.
- Aan artikel 76f WAO is een bepaling toegevoegd die inhoudt dat ten laste van de Arbeidsongeschiktheidskas komt de arbeidsongeschiktheids-uitkering die is ontstaan na een verlenging van de wachttijd gedurende vijf jaar minus de periode waarmee de wachttijd is verlengd.
- In de artikelen 24 en 28 van de WAO wordt voorgesteld om de verplichting van de verzekerde om mee te werken aan zijn reïntegratie te verduidelijken en artikel 21, vierde lid, WAO te laten vervallen. Een wijziging van gelijke strekking wordt voorgesteld in de WAZ en de WAJONG. Voorgesteld wordt om de artikelen 43 en 46 van de WAZ, respectievelijk de artikelen 35 en 38 van de WAJONG te wijzigen en artikel 9, derde lid, van de WAZ respectievelijk artikel 8, derde lid, van de WAJONG te laten vervallen.
- De artikelen 6, 9, 15, 16 en 23 van de Arbowet zijn gewijzigd. Het betreft hier technische aanpassingen.

De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. F. Hoogervorst

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 2 maart 2001, no. W12.000531/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Artikel 19, zevende lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) opnemen in een apart artikel en de onderdelen verdelen over verschillende artikelliden. Voorts in dat artikel bepalen dat het gezamenlijk verzoek schriftelijk en door werkgever en werknemer ondertekend moet worden ingediend.
- In artikel 71a, eerste lid, WAO de woorden «tenzij het vierde lid van dat artikel van toepassing is,» schrappen. Aan het slot toevoegen: De eerste volzin geldt niet indien artikel 629 lid 4 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is.
- In artikel 71a, tweede lid, WAO de woorden «in overleg met» wijzigen in: in overeenstemming met (vergelijk aanwijzing 31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).
- De in artikel II, onder P, voorgestelde toevoeging van een nieuw eerste lid aan artikel 87 WAO zoals dit is opgenomen in artikel XIII van het wetsvoorstel beslistermijnen sociale verzekeringen (Kamerstukken I 2000/01, 27 248, nr. 123) eveneens doorvoeren in de tweede tekstversie van artikel 87 WAO die ten behoeve van inwerkingtreding per 1 januari 2004 is opgenomen in artikel XIV van het vermelde wetsvoorstel.