Re-integratie bij letselschade

© 2014 M. Opdam, Hoofddorp

ISBN 978-90-881-817-9

Cover design: Proefschriftmaken.nl || Uitgeverij BOXPress
Printed by: Proefschriftmaken.nl || Uitgeverij BOXPress
Published by: Uitgeverij BOXPress, 's-Hertogenbosch

Dit onderzoek is gefinancierd door de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO)

VRIJE UNIVERSITEIT

Re-integratie bij letselschade

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. F.A. van der Duyn Schouten,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
op dinsdag 18 maart 2014 om 13.45 uur
in de aula van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Marieke Opdam

geboren te Leiden

promotoren: prof. mr. A.J. Akkermans
prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens

Voor mijn moeder

Inhoud

AFKORTINGEN **13**

1. INLEIDING **15**

1.1 Probleemstelling **15**
1.1.1 Arbeidsongeschiktheid en re-integratie 15
1.1.2 Aansprakelijkheid en schadebeperking 17
1.1.3 Een complex systeem 19
1.1.4 De werkgever tevens als dader 20
1.1.5 De aansprakelijke werkgever als eigenrisicodrager 21
1.1.6 Probleemstelling 22

1.2 Aanpak **24**

2. DOELSTELLINGEN VAN DE RE-INTEGRATIEVERPLICHTINGEN UIT HET SOCIAAL RECHT **27**

2.1 Inleiding **27**

2.2 Eerste maatregelen ter beperking van arbeidsongeschiktheid **28**

2.3 Wet TAV, Wet TBA en Wet TZ **30**
2.3.1 Wet Terugdringing arbeidsongeschiktheidsvolume 30
2.3.2 Wet Terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen 33
2.3.3 Wet Terugdringing ziekteverzuim 34

2.4 De Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte **36**

2.5 1998: De Wet Pemba en de Wet Rea **39**

2.6 De Wet verbetering poortwachter **41**

2.7 De Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 43

2.8 De Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen 45

2.9 Ontwikkelingen in de jurisprudentie 47

2.10 Conclusie 50

3. ZIEKTE, INKOMEN EN RE-INTEGRATIE 53

3.1 Inleiding 53

3.2 Loondoorbetaling bij ziekte 54
3.2.1 Het begrip ziekte 54
3.2.2 Uitzonderingen op de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever 55
3.2.2.1 Opzet 56
3.2.2.2 Belemmeren of vertragen van de genezing 57
3.2.2.3 De verplichting om passende arbeid te verrichten 61
3.2.2.4 Meewerken aan redelijke voorschriften of maatregelen 61
3.2.2.5 Meewerken aan het plan van aanpak 62
3.2.2.6 Tijdige aanvraag voor een WIA-uitkering 62
3.2.3 Controlevoorschriften 63
3.2.4 Hoogte van de loondoorbetalingsverplichting 64
3.2.5 Duur van de loondoorbetalingsverplichting 65

3.3 Re-integratieverplichtingen van werkgever en werknemer 72
3.3.1 De re-integratieverplichtingen van de werkgever 72
3.3.2 De re-integratieverplichtingen van de werknemer 80

3.4 Sancties 83

3.5 Second opinion 84

3.6 Ziektewet 85
3.6.1 Inleiding 85
3.6.2 Hoogte en duur van de uitkering op grond van de ZW 86
3.6.3 Re-integratieverplichtingen 87

3.7 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen 89
3.7.1 Inleiding 89
3.7.2 Volledig en duurzaam arbeidsongeschikt of gedeeltelijk arbeidsgeschikt 89
3.7.3 Wachttijd en uitsluitingsgronden 91
3.7.4 Verplichtingen in verband met het recht op uitkering 92
3.7.5 IVA: Inkomensverzekering voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten 96
3.7.6 WGA: Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten 96
3.7.6.1 Loongerelateerde uitkering 97

3.7.6.2 Loonaanvullingsuitkering en vervolguitkering 98
3.7.7 Re-integratieverplichtingen 99
3.7.8 Recht op re-integratie(-instrumenten) 104

3.8 Medische aspecten bij re-integratie 105
3.8.1 Inleiding 105
3.8.2 Beleidsregels beoordelingskader poortwachter 105
3.8.3 Verzekeringsgeneeskundig protocol Participatiegedrag 106

3.9 Conclusie 107

4. AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT: SCHADEBEPERKING EN REGRES 109

4.1 Inleiding 109

4.2 Doelstelling van de verplichting tot schadebeperking 110

4.3 De schadebeperkingsplicht 112
4.3.1 Elementen van de schadebeperkingsplicht 112
4.3.1.1 Causaal verband 113
4.3.1.2 Toerekening 115
4.3.1.3 Schadedeling 119
4.3.1.4 Billijkheidscorrectie 121
4.3.2 Predispositie 121
4.3.3 Passende arbeid 128
4.3.4 Medische behandeling 135

4.4 Regres bij arbeidsvermogensschade en re-integratie 140
4.4.1 Loonkosten 140
4.4.1.1 Onverplicht betaald loon 141
4.4.1.2 Schadebeperkingsplicht van de werkgever 145
4.4.1.3 Regres bij een loonsanctie 149
4.4.1.4 Werkzaamheden verricht gedurende de periode van verplichte loondoorbetaling 152
4.4.2 Arbeidsongeschiktheidsuitkering 153
4.4.3 Geen regres bij een WW-uitkering? 154
4.4.4 Kosten in verband met re-integratie 156
4.4.4.1 Algemene regeling: art. 6:96 lid 2 sub a jo. 6:107 BW 157
4.4.4.2 Verplicht genomen re-integratiemaatregelen 158
4.4.4.3 Re-integratiekosten van het UWV 159
4.4.4.4 Redelijke maatregelen versus verplicht genomen maatregelen 160

4.5 Conclusie 161

5. WISSELWERKING BIJ RE-INTEGRATIE EN SCHADEBEPERKING 163

5.1 Inleiding 163

5.2 Arbeidsongeschiktheidscriterium en predispositie 164
5.2.1 Inleiding 164
5.2.2 Arbeidsongeschiktheid en restverdiencapaciteit 165
5.2.3 Predispositie 170

5.3 Re-integratieverplichtingen: verschillen en overeenkomsten 175
5.3.1 Inleiding 175
5.3.2 Vereffenende en verdelende rechtvaardigheid 176
5.3.3 Twee rechtsgebieden, verschillende verplichtingen 179
5.3.4 Passende arbeid 184
5.3.5 Medische behandeling 186
5.3.6 Specifieke re-integratieverplichtingen 187

5.4 Gevolgen van de bestaande verschillen 189
5.4.1 Re-integratie faalt 189
5.4.2 Re-integratie slaagt (wordt te veel gevraagd van de benadeelde?) 191

5.5 Een 'luxe' re-integratietraject 192
5.5.1 Een vergoeding van de kosten ter re-integratie 192
5.5.2 Het regresrecht van de werkgever 193
5.5.2.1 Art. 6:107a lid 3 BW 193
5.5.2.2 Complement van de schadebeperkingsplicht 193
5.5.3 'Luxe' traject 194
5.5.4 Voortzetting van het traject na twee jaar ziekte (WIA) 198
5.5.5 Het re-integratietraject bij een uitkering op grond van de Ziektewet 199
5.5.6 Rol van de verzekeraar bij het re-integratietraject 201

5.6 Wisselwerking tussen de beide rechtsgebieden in de praktijk 205
5.6.1 Uitkomsten 206
5.6.1.1 Verschillen in reikwijdte van de re-integratieverplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden 206
5.6.1.2 De bereidheid van het slachtoffer om te re-integreren 210
5.6.1.3 Het verloop van het re-integratietraject bij letselschade 211
5.6.1.4 Aanbevelingen 216
5.6.2 Bespreking 217

5.7 Conclusie 223

6. WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID 227

6.1 Inleiding 227

6.2 Achtergrond werkgeversaansprakelijkheid 228
6.2.1 Inleiding 228
6.2.2 Grondslagen voor aansprakelijkheid van de werkgever 229
6.2.2.1 Art. 7:658 BW 229
6.2.2.2 Art. 7:611 BW 235
6.2.3 Gevolgen voor de re-integratie 238

6.3 De mogelijkheid van misbruik van re-integratie-instrumenten 240
6.3.1 Inleiding 240
6.3.2 Waarborgen 242
6.3.2.1 Second opinion 242
6.3.2.2 Gerechtelijke procedure 244

6.4 Het re-integratietraject bij aansprakelijkheid van de werkgever 249

6.5 De werkgever als eigenrisicodrager 254
6.5.1 Inleiding 254
6.5.2 De wettelijke regeling 254
6.5.3 Misbruik van re-integratie-instrumenten 255
6.5.4 Waarborgen tegen mogelijk misbruik 256
6.5.4.1 Bezwaar, beroep en hoger beroep 256
6.5.4.2 Second opinion 258
6.5.4.3 Deelgeschillenprocedure 259
6.5.5 Het re-integratietraject bij aansprakelijkheid van de eigenrisicodrager 259

6.6 Re-integratie na een bedrijfsongeval in de praktijk 261
6.6.1 Uitkomsten 261
6.6.2 Bespreking 262

6.7 Conclusie 263

7. SAMENVATTING EN CONCLUSIES 267

SUMMARY 279

BIJLAGE 1 281

BIJLAGE 2 283

LITERATUURLIJST 287

Afkortingen

AAW	Algemene arbeidsongeschiktheidswet
A-G	Advocaat-Generaal
Amber	Wet afschaffing malus en bevordering reïntegratie
art.	Artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
EVRM	Europees Vedrag voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
HR	Hoge Raad
Ktr.	Kantonrechter
Kzbo	Kaderwet zelfstandige bestuursorganen
Pemba	Premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen
Rb.	Rechtbank
REA	(Re)integratie van arbeidsgehandicapten
Rv	Rechtsvordering
SER	Sociaal Economische Raad
STAR	Stichting van de Arbeid
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SUWI	Structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
SVr	Sociale Verzekeringsraad
TAV	Wet Terugdringing arbeidsongeschiktheidsvolume
TBA	Wet Terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen
TW	Toeslagenwet
TWVA	Tripartiete Werkgroep Volumebeleid Arbeidsongeschiktheidsregelingen

TZ	Wet Terugdringing ziekteverzuim
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
Vzr.	Voorzieningenrechter
WAGW	Wet arbeid gehandicapte werknemers
Wfsv	Wet financiering sociale verzekeringen
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wulbz	Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte
Wvlbz	Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte
Wvp	Wet verbetering poortwachter
WWB	Wet Werk en Bijstand
ZW	Ziektewet

1. Inleiding[1]

1.1 Probleemstelling

Wanneer een werknemer het slachtoffer wordt van een gebeurtenis of ongeval waarvoor een ander aansprakelijk is, krijgt hij te maken met verschillende rechtsgebieden. Het aansprakelijkheidsrecht geeft de werknemer de mogelijkheid om de geleden schade te verhalen op de aansprakelijke partij. In het kader van het arbeids- en socialezekerheidsrecht heeft de werknemer recht op doorbetaling van zijn loon of op een uitkering. Deze rechten brengen echter ook verplichtingen met zich. Zo dient de werknemer zijn schade te beperken, voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden, en op hem rusten vergaande verplichtingen om te re-integreren. Deze verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden zijn inhoudelijk echter niet op elkaar afgestemd. Rechtsonzekerheid is hiervan het gevolg.

1.1.1 Arbeidsongeschiktheid en re-integratie

De wetgever heeft de afgelopen jaren een groot aantal ingrijpende veranderingen doorgevoerd op het terrein van het arbeids- en socialezekerheidsrecht om te bereiken dat zieke werknemers zo snel mogelijk terugkeren naar inkomensvormende arbeid.
Tot 1996 waren werkgevers verplicht zieke werknemers gedurende betrekkelijk korte tijd loon door te betalen. Deze loondoorbetalingsplicht had slechts een aanvullend karakter, omdat de werknemers tevens in aanmerking kwamen voor een op het loon in mindering te brengen uitkering op grond van de Ziektewet. Deze wet had destijds uitsluitend betrekking op het eerste ziektejaar. Daarna kwam de werknemer vaak in aanmerking voor een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de Wet op de arbeids-

[1] Deze inleiding is een weergave van het onderzoeksvoorstel zoals ingediend en gehonoreerd bij NWO en is reeds gepubliceerd: Akkermans, Bouwens & Opdam 2010, p. 159-169.

ongeschiktheidsverzekering (WAO).
De verantwoordelijkheidsverdeling voor de inkomensvoorziening van zieke werknemers werd in 1996 fundamenteel gewijzigd met de invoering van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz).[2] Deze wet stelde de duur van de loondoorbetalingsplicht van werkgevers op 52 weken, maar was vooral ingrijpend omdat ook de Ziektewet werd gewijzigd. Sinds de Wulbz kan een zieke werknemer in de regel alleen nog aanspraak maken op een uitkering op grond van de Ziektewet wanneer zijn werkgever niet (meer) verplicht is tot loondoorbetaling. Het primaat van de inkomensvoorziening van zieke werknemers is derhalve bij de werkgever komen te liggen.[3]
Belangrijkste doelstelling bij de introductie van de Wulbz was een beperking van de instroom in de WAO. Door de werkgever gedurende langere tijd primair verantwoordelijk te maken voor het inkomen van zijn zieke werknemers, beoogde de wetgever een belangrijke financiële prikkel te geven om re-integratie van de werknemer in eigen, aangepaste of passende arbeid te bevorderen en een beroep op de WAO overbodig te maken.[4] Omdat de wetswijziging op dit punt onvoldoende effect bleek te sorteren, volgden na 1996 maatregelen die de verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer voor de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers verder vergrootten.
Belangrijk was vooral de invoering van de Wet verbetering poortwachter (Wvp) per 1 januari 2002.[5] Deze wet beoogde een verbetering van de re-integratieprestaties van werkgever en werknemer.[6] Zij introduceerde in de eerste plaats een aantal procedurele verplichtingen voor de werkgever. Zo is de werkgever nu verplicht om bij dreigend langdurig verzuim een dossier aan te leggen van het verloop van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, moet hij samen met de werknemer en de bedrijfsarts een plan van aanpak maken, dit plan periodiek evalueren en tegen het einde van de (verlengde) wachttijd voor de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA)[7] een re-integratieverslag opstellen. Verder werden met de Wvp ook een aantal inhoudelijke re-integratieverplichtingen in de wet opgenomen. De werkgever is op grond daarvan gehouden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is, om de werknemer in staat te stellen de eigen of andere passende arbeid te verrichten. Indien vaststaat dat de eigen arbeid niet meer kan worden verricht en in het bedrijf van de werkgever geen andere passende arbeid voorhanden is, moet de werkgever op grond van art. 7:658a lid 1 BW zelfs de inschakeling van de werknemer in het bedrijf van een andere werkgever bevorderen.
De Wvp richt zich niet alleen tot de werkgever. De werknemer wordt duidelijk als

[2] Wet van 8 februari 1996, *Stb.* 1996, 134 (Wulbz).
[3] Fase 1996, p. 11, Hoogendijk 1999, p. 52, Sparrius 2001, p. 104 en Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 108.
[4] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 1-3.
[5] Wet van 29 november 2001, *Stb.* 2001, 628 (Wvp).
[6] Barentsen & Fleuren-van Walsem 2002, p. 11.
[7] Wet van 10 november 2005, *Stb.* 2005, 572 (WIA).

medeverantwoordelijke voor zijn eigen re-integratie aangewezen. Hij moet gehoor geven aan door de werkgever, bedrijfsarts of een re-integratiebedrijf gegeven redelijke voorschriften en meewerken aan door de werkgever getroffen re-integratiemaatregelen. Tevens dient hij door de werkgever aangeboden passende arbeid te verrichten (art. 7:660a BW). Onder dat begrip vallen niet alleen werkzaamheden vergelijkbaar met de overeengekomen arbeid. Passende arbeid is alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd, aldus art. 7:658a lid 4 BW.

Komt de *werkgever* zijn verplichtingen uit hoofde van de Wvp niet na, dan zal het UWV de periode dat de werknemer recht heeft op loondoorbetaling verlengen met maximaal 52 weken. Schiet de *werknemer* tekort in de naleving van de verplichting om mee te werken aan zijn eigen re-integratie, dan vervallen zijn aanspraken op loondoorbetaling, dreigt ontslag en kan het UWV de arbeidsongeschiktheidsuitkering geheel of gedeeltelijk weigeren.

De Wvp was een belangrijke stap in het wetgevingsproces waarmee het principe ‘werk boven inkomen’ nader vorm is gegeven. Daarna volgden onder meer nog de invoering van de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (Wvlbz),[8] die de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever verruimde van één naar twee jaar, en de vervanging van de WAO door de WIA. Bij deze laatste operatie werden de re-integratieverplichtingen van werkgever en werknemer opnieuw aangescherpt.[9]

De Wvp is inmiddels geëvalueerd. Het evaluatieonderzoek heeft uitgewezen dat “inderdaad substantiële volume-effecten op ziekteverzuim en WAO-instroom zijn bereikt sinds de invoering van de Wvp.” Uit de evaluatie blijkt dat hoewel de precieze mate waarin de Wvp heeft bijgedragen aan de daling van de WAO-instroom niet nauwkeurig is vast te stellen, het evident is dat de Wvp hieraan in positieve zin heeft bijgedragen. Tevens komt naar voren dat de Wvp ruimschoots aan zijn doel heeft beantwoord en effectief is gebleken. “De Wvp heeft een krachtige impuls gegeven aan de tijdige aanpak van ziekteverzuim en re-integratie door arbeidsorganisaties en daarmee aan de daadwerkelijke beperking van het ziekteverzuim en de instroom in de arbeidsongeschiktheidsregeling.”[10]

1.1.2 Aansprakelijkheid en schadebeperking

Wanneer de ziekte van de werknemer het gevolg is van een gebeurtenis of ongeval waarvoor een ander aansprakelijk is, heeft de werknemer voor het deel van zijn schade dat door de loondoorbetaling en de eventuele WIA-uitkering niet wordt weggenomen een

[8] Wet van 19 december 2003, *Stb*. 2003, 555 (Wvlbz).
[9] Barentsen 2006.
[10] *Kamerstukken I* 2005/06, 27 678, A.

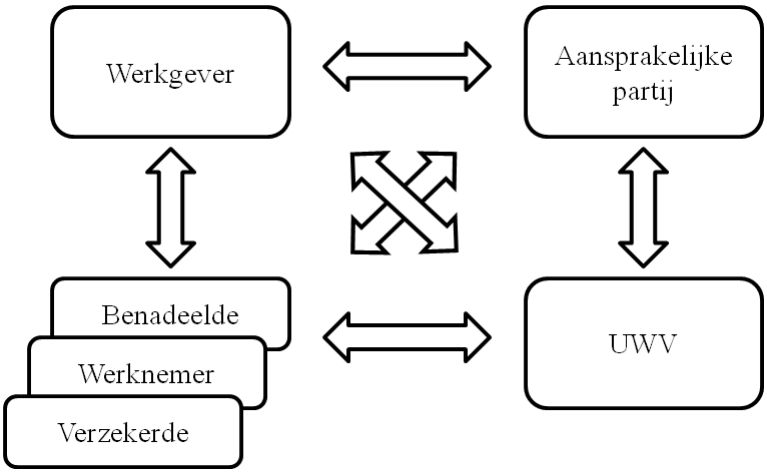
vordering op de aansprakelijke partij.
In het aansprakelijkheidsrecht staat volledige vergoeding van de schade voorop. Bovendien is het uitgangspunt dat de dader het slachtoffer dient te nemen zoals hij is.[11] Bijzondere geestelijke of lichamelijke gesteldheid vormt geen grond voor een beperking van de schadevergoedingsplicht. Financieel dient de benadeelde zoveel mogelijk te worden gebracht in de situatie zoals die bestond voor het ongeval.[12]
Deze 'slachtoffervriendelijke' uitgangspunten vinden hun begrenzing onder meer in de op art. 6:101 lid 1 BW gebaseerde schadebeperkingsplicht. De benadeelde is verplicht zijn schade te beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd. Wat in dit kader van het slachtoffer wordt verlangd, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.[13] Daarbij pleegt de benadeelde in zekere mate te worden ontzien, omdat hij door het gedrag van de dader in de situatie is komen te verkeren die hem tot schadebeperking noopt.[14] De nadruk ligt dus veel meer op de verantwoordelijkheid van de dader, dan op die van het slachtoffer. Hierdoor zijn de re-integratie-inspanningen die van het slachtoffer kunnen worden verlangd in zijn verhouding tot de aansprakelijke derde, minder vergaand dan die in zijn verhouding tot de werkgever.
Indien een werknemer letselschade oploopt door het toedoen van een ander, lijdt ook diens werkgever schade. Deze dient immers ten minste 70% van het loon van de werknemer door te betalen en zal kosten maken in verband met de re-integratie van de werknemer. In de wet is een regeling opgenomen die het voor de werkgever mogelijk maakt om de nettoloonkosten van de zieke werknemer te verhalen op de aansprakelijke derde op grond van art. 6:107a BW. In de WAO en de Wet WIA is een vergelijkbaar regresrecht opgenomen voor de kosten die het UWV krachtens die wetten maakt.[15] De aansprakelijke derde heeft tegen de verhaalsvordering van de werkgever en het UWV dezelfde verweermogelijkheden als die hem jegens de gekwetste ten dienste zouden hebben gestaan. Is sprake van eigen schuld van de werknemer, dan zal dat derhalve als regel ook van invloed zijn op de omvang van de regresvordering van de werkgever.
Voor de kosten die gemoeid zijn met aanpassing van de werkplek en andere in het kader van de re-integratie gemaakte kosten, bevat de wet een bijzondere regeling. Op grond van art. 6:107a lid 3 BW wordt de aansprakelijke verplicht tot vergoeding van de door de werkgever gemaakte 'redelijke kosten' ter nakoming van zijn in art. 7:658a BW neergelegde re-integratieverplichtingen. De redelijkheidstoets ziet niet op de maatregel zelf, maar uitsluitend op de hoogte van de met de maatregel gemoeide kosten.[16] Daarmee lijkt

[11] Lindenbergh 2004, p. 3-4.
[12] Lindenbergh 2004, p. 3-4.
[13] HR 5 oktober 1979, *NJ* 1980, 43.
[14] Keirse 2003, p. 118.
[15] Zie ook: Engelhard 2008 en Keijzer-de Korver 2006.
[16] *Kamerstukken II* 31 087, 2006/07, nr. 3, p. 4.

het voor de aansprakelijke derde onmogelijk te worden gemaakt om de relevantie van bepaalde maatregelen voor zijn vergoedingsplicht met betrekking tot de inkomensschade aan de orde te stellen.[17]

1.1.3 Een complex systeem

Uit het voorgaande blijkt dat in het geval een werknemer door toedoen van een ander letselschade oploopt en als gevolg daarvan langdurig arbeidsongeschikt raakt sprake is van een complex systeem van met elkaar samenhangende rechten en verplichtingen. Schematisch ziet dit systeem er als volgt uit:



In dit complexe geheel rusten op de werkgever, werknemer, UWV en de aansprakelijke derde rechten en verplichtingen die in het teken staan van de re-integratie van de werknemer, maar deze rechten en verplichtingen zijn niet op elkaar afgestemd. Zo zal het slachtoffer in zijn rechtsverhouding met de aansprakelijke derde mee moeten werken aan herstel van zijn verdienvermogen, maar is deze verplichting minder verstrekkend dan de medewerking die van hem als werknemer wordt verlangd in de verhouding ten opzichte van zijn werkgever. Dit kan meebrengen dat de aansprakelijke derde in het geval dat het slachtoffer in dienstbetrekking werkzaam is, de vruchten plukt van de activiteiten die door anderen (werkgever, werknemer, bedrijfsarts, re-integratiebedrijf) worden verricht als uitvloeisel van de Wvp.[18]

[17] Engelhard 2008, p. 4-5.
[18] Van Boom 2004, p. 934.

Verschillende gedragsreacties zijn denkbaar. De met de Wulbz en de Wvp geïntroduceerde financiële prikkels verliezen een deel van hun werking wanneer de schade op een aansprakelijke derde kan worden verhaald. De noodzaak van de werkgever om aan de re-integratie van zijn zieke werknemer te werken is bedrijfseconomisch gezien kleiner, wanneer hij de loonkosten toch kan afwentelen op een derde. Ook de houding van de werknemer kan beïnvloed worden door de aansprakelijkheid van een derde. Wellicht zal hij minder geneigd zijn mee te werken aan een vlotte re-integratie, omdat dit zijn aanspraken op schadevergoeding beperkt. Verliest hij als gevolg van deze houding zijn loon- en/of uitkeringsaanspraken, dan lijkt zelfs mogelijk dat de werknemer het daarmee gemoeid zijnde inkomensverlies als schade kan verhalen op de dader. Het niet-naleven van de Wvp-verplichtingen levert immers niet per definitie tevens een schending op van de schadebeperkingsplicht die hij ten opzichte van de dader heeft.[19] Zoals gezegd bestaat tussen beide verplichtingen een aanzienlijke ruimte.

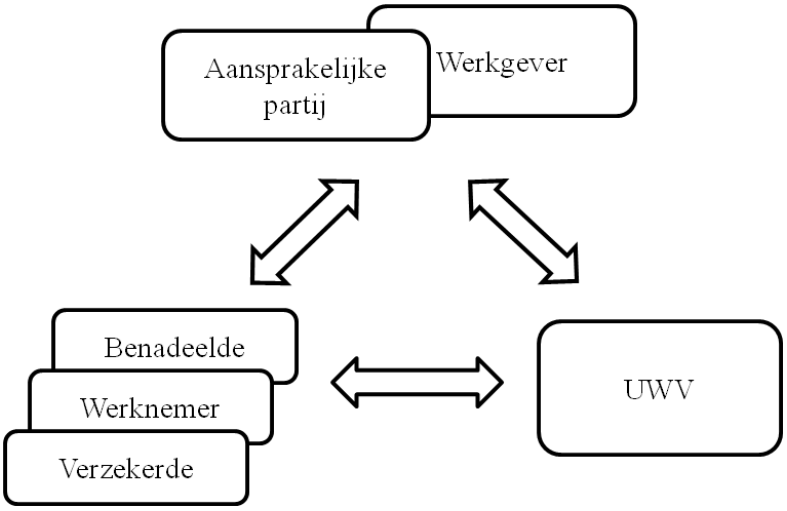
Indien de wisselwerking tussen de schadebeperkingsplicht en de re-integratieverplichtingen inderdaad bovenstaande gedragsreacties teweeg brengt, betekent dit dat het positieve effect dat de Wvp heeft gesorteerd mogelijk teniet zal gaan. De financiële prikkels waar de Wvp gebruik van maakt om werknemers terug te laten keren naar loonvormende arbeid verdwijnen mogelijk voor het geval dat de zieke werknemer tevens letselschadeslachtoffer is.

Het is denkbaar dat de invulling van het re-integratietraject verschilt naar gelang de werkgever de kosten daarvan kan doorrekenen aan een aansprakelijke derde. Bij de mogelijkheid van kostenverhaal wordt mogelijk eerder gekozen voor een ‘luxe’ traject, dat soms ook langer duurt. Dit kan ook in het voordeel zijn van de werknemer, omdat meer kans bestaat op herintreding op een niveau dat aansluit bij het niveau van de werkzaamheden vóór het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid. Voor de aansprakelijke derde kan deze gang van zaken nadelig uitpakken, omdat een debat over nut en noodzaak van de re-integratiemaatregelen, gelet op art. 6:107a lid 3 BW, vrijwel uitgesloten lijkt.

1.1.4 De werkgever tevens als dader

Het hierboven geschetste systeem van samenhangende, maar niet op elkaar afgestemde rechten en verplichtingen, wordt in een aanzienlijk aantal gevallen nog complexer. Indien de ziekte van de werknemer een gevolg is van een bedrijfsongeval of zijn arbeidsomstandigheden, is de werkgever vaak aansprakelijk voor de schade van de werknemer op grond van art. 7:658 of art. 7:611 BW. De werkgever heeft dan de dubbele hoedanigheid van werkgever én dader. Het hiervoor gepresenteerde schema ziet er in deze situatie als volgt uit:

[19] Van Boom 2004, p. 934 en Klosse 2003, p. 32. Zie ook: Klosse 2006, p. 148.

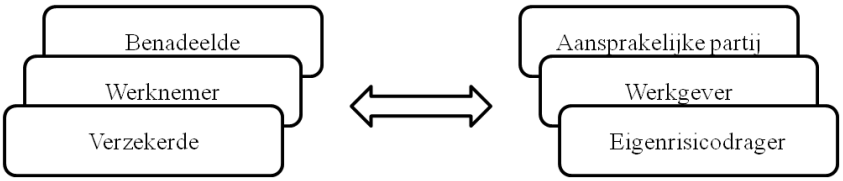


Het samenvallen van verschillende hoedanigheden kan vreemde consequenties hebben. Zo is het denkbaar dat een werknemer wiens loon niet langer wordt doorbetaald omdat hij zijn re-integratieverplichtingen jegens zijn werkgever heeft geschonden, het weggevallen loon op grond van art. 7:658 BW als inkomensschade op diezelfde werkgever probeert te verhalen. Omdat de verplichtingen van het slachtoffer in het kader van de schade-beperkingsplicht minder ver gaan dan de Wvp-verplichtingen van de werknemer, is toewijzing van deze vordering niet uitgesloten. Echter bestaat ook de mogelijkheid dat de werkgever minder geneigd zal zijn om de bevoegdheden die hij heeft ter re-integratie van de werknemer in te zetten, nu hij de veroorzaker van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer is en er bij hem mogelijk een schuldgevoel bestaat. Een ander mogelijk scenario is echter dat de werkgever de te vergoeden schade probeert te beperken door meer energie in de re-integratie van de werknemer te steken. Dit levert dan weer het gevaar op dat de werkgever in het kader van de Wvp verleende bevoegdheden met het oog op de bevordering van de re-integratie van de werknemer, aanwendt om zijn eigen schadevergoedingsplicht te beperken.

1.1.5 De aansprakelijke werkgever als eigenrisicodrager

Bovenstaande casuspositie kent inmiddels nog een andere variant. Na de periode dat de arbeidsongeschikte werknemer zijn loon doorbetaald heeft gekregen van de werkgever, zal hij onder voorwaarden in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de WIA. De WIA voorziet in de mogelijkheid dat de uitkering van de werknemer (verzekerde)

gedurende een aantal jaren ten laste van de werkgever komt. Dit leidt tot bepaalde financiële voordelen voor de werkgever. De werkgever wordt dan aangemerkt als eigenrisicodrager.
Het eigenrisicodragerschap bestond al onder de WAO, maar de verantwoordelijkheid voor de re-integratie berustte destijds bij het UWV. Onder de WIA is de eigenrisicodrager wel tevens verantwoordelijk voor de re-integratie, ook indien de werknemer inmiddels niet meer in dienst is. De eigenrisicodrager wordt door de wetgever beschouwd als bestuursorgaan. Hij heeft publieke bevoegdheden, zoals de mogelijkheid om de uitkering van de werknemer gedeeltelijk te weigeren vanwege niet-naleving van de op hem als uitkeringsgerechtigde rustende verplichtingen. De eigenrisicodrager is met andere woorden overheid en particulier tegelijk.[20]
Indien sprake is van een bedrijfsongeval of beroepsziekte waarvoor de werkgever aansprakelijk is, vervullen partijen in deze situatie drie juridisch verschillende rollen:



De bevoegdheid om de WIA-uitkering te korten biedt de eigenrisicodrager een instrument om de werknemer tot medewerking aan zijn eigen re-integratie te bewegen. Ook hier dreigt echter het gevaar dat deze bevoegdheid gebruikt wordt om eventuele aansprakelijkheid voor schade als gevolg van een bedrijfsongeval of beroepsziekte te beperken. Daar staat tegenover dat in deze constellatie evenmin is uitgesloten dat de werknemer de korting op de uitkering, als inkomensschade op grond van art. 7:658 BW op de werkgever verhaalt. In dat geval verliest de sanctiebevoegdheid in het kader van de Wet WIA veel van haar gedragsregulerend effect.

1.1.6 Probleemstelling

Dit proefschrift beantwoordt de vraag wat de wederzijdse invloed is van het civiele aansprakelijkheidsrecht en het arbeids- en socialezekerheidsrecht met betrekking tot de op de werknemer rustende verplichtingen gericht op een terugkeer naar inkomensvormende arbeid. Het onderzoek kan worden verdeeld in een aantal deelvragen:

[20] Roozendaal 2006, p. 238, Marseille & Van Wolde 2007 en Franssen 2008, p. 11.

1. De schadebeperkingsplicht uit het civiele aansprakelijkheidsrecht en de re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht zullen in kaart worden gebracht. Wat is de reikwijdte van deze verplichtingen? Duidelijk wordt in welke mate de op de werknemer rustende verplichtingen uit de genoemde rechtsgebieden van elkaar verschillen. Daarnaast wordt de vraag beantwoord welke onderliggende doelstellingen de verplichtingen uit de verschillende regelgebieden kennen.
2. Op welke wijzen kan er in theorie wisselwerking plaatsvinden tussen de verschillende rechtsgebieden?
3. Vervolgens wordt door middel van interviews en focusgroepen nagegaan op welke wijze er in de praktijk wisselwerking plaatsvindt tussen de beide rechtsgebieden. Zo wordt nagegaan of en zo ja, in hoeverre het re-integratietraject verschilt, afhankelijk van de omstandigheid dat de loon- en re-integratiekosten kunnen worden afgewenteld op een derde. Leidt deze omstandigheid bijvoorbeeld tot een 'luxer' traject en/of tot een andere waardering van het traject door de daarbij betrokken partijen? Ook wordt nagegaan of en zo ja, in hoeverre het letselschade-traject verschilt, afhankelijk van de omstandigheid dat het letselschadeslachtoffer tevens werknemer is, die de verplichting ten opzichte van zijn werkgever heeft om zo snel mogelijk te re-integreren. Wordt door de aansprakelijke partij bijvoorbeeld de uitkomst van het re-integratietraject afgewacht alvorens hij overgaat tot vergoeding van de schade? Tevens zal bekeken worden hoe de gevonden verschillen verklaard kunnen worden.
4. Nagegaan zal worden of en zo ja, in hoeverre het re-integratietraject in theorie wordt beïnvloed door de omstandigheid dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt ten gevolge van een bedrijfsongeval of door de omstandigheid dat de werkgever eigenrisicodrager is en tevens aansprakelijk voor de schade die wordt geleden ten gevolge van een bedrijfsongeval. Is het mogelijk dat de ter bevordering van de re-integratie aan de werkgever/eigenrisicodrager toegekende bevoegdheden anders worden gebruikt dan wanneer de letselschade een gevolg is van een gebeurtenis waarvoor de werkgever niet aansprakelijk is?
   Nagegaan wordt of het huidige recht voldoende waarborgen bevat tegen oneigenlijk gebruik door de werkgever van de bevoegdheden die hij heeft voor de realisatie van de re-integratie van de werknemer.
5. Daarnaast zal worden nagegaan of en zo ja, in hoeverre het re-integratietraject in de praktijk wordt beïnvloed door de omstandigheid dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt ten gevolge van een bedrijfsongeval of door de omstandigheid dat de werkgever eigenrisicodrager is en tevens aansprakelijk voor de schade die wordt geleden ten gevolge van een bedrijfsongeval.

Het laatste deel van de studie heeft een evaluatief karakter. De studie zal uitmonden in een aantal voorstellen om de afstemming tussen het civiele aansprakelijkheidsrecht en het arbeids- en socialezekerheidsrecht te verbeteren.

1.2 Aanpak

Een groot gedeelte van het onderzoek is verricht aan de hand van de klassiek juridische methode. Dit houdt in: een grondige analyse van wettekst, totstandkomingsgeschiedenis, wetenschappelijke literatuur, beleidsdocumenten en (gepubliceerde) jurisprudentie.
Bij de beantwoording van de vraag wat het recht inhoudt is een klassieke vorm van rechtsvinding gehanteerd. Een wet kan volgens deze methode op vijf verschillende wijzen worden geïnterpreteerd, te weten: wetshistorisch, grammaticaal, systematisch, teleologisch en rechtshistorisch. Derhalve zijn er vijf verschillende factoren waaraan gewicht toekomt bij de interpretatie van de wet. Dit zijn de factoren: wetsgeschiedenis, taalgebruik, het systeem van het recht in zijn geheel, maatschappelijk doel en resultaat van toepassing en de historische ontwikkeling. Deze methode van rechtsvinding wordt ook door de rechter toegepast.[21]
Aan de hand van de klassiek juridische methode zijn in de eerste plaats de re-integratieverplichtingen (hoofdstuk 3), de schadebeperkingsplicht (hoofdstuk 4) en de theoretische mogelijkheden van wisselwerking tussen de verschillende verplichtingen (hoofdstuk 5) in kaart gebracht. Tevens zijn de doelstellingen uit beide regeldomeinen geïnventariseerd (hoofdstuk 2 en 4). Ook de vraag in hoeverre het re-integratietraject in theorie beïnvloed kan worden door de omstandigheid dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer of door de omstandigheid dat de werkgever eigenrisicodrager is en tevens aansprakelijk is voor de schade is beantwoord aan de hand van de klassiek juridische methode (hoofdstuk 6). Er is bekeken of het huidige recht in een dergelijke situatie voldoende waarborgen kent tegen misbruik van de bevoegdheden ter bevordering van de re-integratie door de werkgever. Derhalve zijn onderzoeksvragen 1, 2, en 4 beantwoord aan de hand van de klassiek juridische methode.
Onderzoeksvragen 3 en 5 zijn beantwoord aan de hand van empirisch onderzoek. De mate van wederzijdse beïnvloeding tussen de verschillende rechtsgebieden in de praktijk is onderzocht aan de hand van focusgroepen en interviews (hoofdstuk 5 en 6). Vanuit de Vrije Universiteit zijn drie focusgroepen georganiseerd met verschillende spelers uit de praktijk.[22] Een aantal van drie focusgroepen bleek voldoende, bij de laatste groep werd verzadiging bereikt. Dit houdt in dat de laatste focusgroep geen nieuwe inzichten

[21] Zie ook: Asser/Scholten 1974, p. 33-36.
[22] Dit onderzoek is opgezet door: prof. mr. A.J. Akkermans, prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens en mw. mr. M. Opdam.

opleverde. Doordat voor dit onderzoek is gekozen voor focusgroepen, was interactie mogelijk tussen de verschillende beroepsgroepen. Dit heeft geleid tot interessante discussies. Voorafgaand aan de focusgroepen zijn twee explorerende interviews gehouden. Deze interviews hebben bijgedragen aan een goede afstemming tussen de onderzoeksvragen en de praktijk.
Focusgroepen worden gekenmerkt als kwalitatief onderzoek. Het onderzoek geeft derhalve een beeld van welke problemen er spelen bij de re-integratie van letselschadeslachtoffers. Er kunnen op grond van dit onderzoek echter geen uitspraken worden gedaan over hoe vaak een situatie zich voordoet.

Zoals gezegd mondt de studie uit in een aantal voorstellen om de afstemming tussen het civiele aansprakelijkheidsrecht en het arbeids- en socialezekerheidsrecht te verbeteren. Om tot een voorstel te komen ter verbetering van het re-integratietraject van letselschadeslachtoffers zijn alle eerdere bevindingen uit het onderzoek meegenomen. Doordat de schadebeperkingsplicht en de re-integratieverplichtingen bij aanvang van het onderzoek in kaart zijn gebracht, bestaat er een volledig beeld van de reikwijdte van de verschillende verplichtingen. De onderliggende doelstellingen uit de verschillende regeldomeinen spelen een belangrijke rol. Het is van belang dat deze doelstellingen, waar mogelijk, gewaarborgd worden. Getracht wordt te komen tot een optimale mate van wisselwerking tussen de rechtsgebieden. Hierbij is het van belang dat zich geen onwenselijke gevolgen van wisselwerking voordoen. De uitkomsten van het empirische deel van het onderzoek vormen voor de voorstellen een belangrijke bron. Wellicht zijn er vormen van wisselwerking die in praktijk als zeer gewenst of juist ongewenst worden gezien. Het is van belang dat hier waarde aan wordt gehecht. Ten slotte is ook meegenomen welke medische aspecten van belang zijn bij re-integratie en hoe de schadebehandeling in het kader van het letselschadetraject zo goed mogelijk kan verlopen. Het is wenselijk dat de voorstellen die worden gedaan ter afstemming van de verschillende rechtsgebieden een goede aansturing voor de re-integratie en een goed verloop van het letselschadetraject bevorderen en niet in de weg staan.
De voorstellen die uiteindelijk worden gedaan ter afstemming van de schadebeperkingsplicht en de re-integratieverplichtingen zijn gericht op het streven naar een optimaal resultaat bij de re-integratie van letselschadeslachtoffers.

2. Doelstellingen van de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht

2.1 Inleiding

De eerste vraag die in het kader van dit onderzoek centraal staat is in welke mate de op de werknemer rustende re-integratieverplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het sociaal recht anderzijds, van elkaar verschillen. Bij de beantwoording van deze vraag wordt specifiek aandacht besteed aan de onderliggende doelstellingen die ten grondslag liggen aan de verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden. Dit laatste aspect komt, met betrekking tot het sociaal recht, in dit hoofdstuk aan bod.

De re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht zijn tot stand gekomen vanaf het einde van de vorige eeuw. Er is een systeem ontstaan waarbij de werknemer een grote verantwoordelijkheid heeft voor de re-integratie. In dit hoofdstuk wordt de historie van de re-integratieverplichtingen onderzocht. Door een antwoord te vinden op de vraag waarom wijzigingen noodzakelijk waren, komen de doelstellingen van de verplichtingen aan het licht. De vraag wordt derhalve beantwoord met welk doel de wetgever tot de maatregelen is gekomen, die hebben geleid tot de huidige re-integratiewetgeving. Als laatste wijziging wordt in dit historisch overzicht de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) besproken. Relevante wetswijzigingen die hebben plaatsgevonden na inwerkingtreding van de WIA, worden in hoofdstuk 3 besproken in het kader van de uiteenzetting van het huidige recht.
Verschillende wetgeving vormt een codificatie van jurisprudentie van de Hoge Raad. Door de Hoge Raad zijn, voordat het huidige stelsel van re-integratieverplichtingen tot stand kwam, re-integratieverplichtingen voor de werkgever aangenomen, die gebaseerd zijn op het goed werkgeverschap van het huidige artikel 7:611 BW. Voor een goed begrip van de

besproken wetswijzigingen wordt deze jurisprudentie aan het einde van dit hoofdstuk behandeld.

2.2 Eerste maatregelen ter beperking van arbeidsongeschiktheid

De Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) is ingevoerd in 1966. Samen met de Ziektewet (ZW) dekte de WAO het risico van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte van de werknemer. De ZW was het voorportaal van de WAO. Wanneer een werknemer de wachttijd van de ZW had doorlopen kon hij onder voorwaarden aanspraak maken op een uitkering op grond van de WAO.[1]
Nederland kreeg na de invoering van de WAO te maken met een toenemend beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen. Het ziekteverzuim is in de periode van 1955-1978 meer dan verdubbeld. De SER sprak in zijn advies 'Vermijdbaar verzuim wegens ziekte en arbeidsongeschiktheid' uit 1982 over een zorgwekkende situatie.[2] Maatregelen waren noodzakelijk.

Eén van de maatregelen die genomen werd, was de invoering van de Wet arbeid gehandicapte werknemers (WAGW) in 1986.[3] Deze wet had tot doel de inschakeling van gehandicapte werknemers in het arbeidsproces te verbeteren. Met de invoering van de WAGW werd tevens art. 30 ZW ingevoerd.
Art. 30 ZW bevat de re-integratieverplichting voor de werknemer om passende arbeid te verrichten. Het artikel zag in 1986 nog slechts op het verrichten van passende arbeid uit therapeutisch oogpunt. Dit betekent dat het verrichten van passende arbeid vooral was gericht op het herstel van de werknemer en derhalve niet direct op het bereiken van loonwaarde. Op het niet nakomen van de verplichting uit art. 30 ZW door de werknemer kon door de bedrijfsvereniging een sanctie worden gesteld. De bedrijfsvereniging had in dat geval de mogelijkheid om het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen, indien hij de arbeid wel had verricht, in mindering te brengen op het ziekengeld.[4]
Art. 30 bevatte tevens een bepaling die de bedrijfsvereniging de mogelijkheid gaf om het loon dat de werknemer kon verdienen met passende arbeid op de werkgever te verhalen, indien de werkgever de werknemer zonder deugdelijke grond niet in de gelegenheid stelde

[1] In 1976 werd tevens de AAW ingevoerd. De AAW is een volksverzekering voor arbeidsongeschiktheid. Zie uitgebreid: Klosse 1989, p. 402-434. Met de invoering van de WAO in 1966 verdwenen de Ongevallenwet en de Invaliditeitswet. Daarmee verdween tevens het onderscheid tussen niet-werk- en werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid. Zie hierover: Barentsen 2003, p. 181-185.
[2] SER 1982/01, p. 9-10.
[3] Wet van 16 mei 1986, *Stb*. 1986, 300.
[4] Zie ook: Rood 1986, p. 199.

om deze arbeid verrichten.[5]

Een andere maatregel om de omvang van het beroep op de arbeidsongeschiktheids-regelingen terug te brengen, was de afschaffing van de verdiscontering van werkloosheid in de WAO in 1987. Vóór 1987 werd bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid van de betrokkene belang gehecht aan zijn mogelijkheden tot het verkrijgen van werk. Voor de vaststelling van zijn restverdiencapaciteit werd gekeken wat hij nog zou kunnen verdienen met passende arbeid in de regio waar hij werkt of werkte.[6] Art. 21 lid 2 WAO bepaalde dat bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid, zoveel doenlijk, rekening wordt gehouden met door arbeidsongeschiktheid verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van werk. In een door de Federatie van Bedrijfsverenigingen en de Sociale Verzekeringsraad (SVr) opgestelde circulaire aan de bedrijfsverenigingen was een bewijsvermoeden neergelegd van volledige arbeidsongeschiktheid voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers.[7] Deze circulaire leidde er in de praktijk toe dat gedeeltelijk arbeidsongeschikten die werkloos waren, een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering werd toegekend.[8]
In het kader van de stelselherziening in 1987 werd de verdiscontering van werkloosheid in de WAO afgeschaft. De WAO bepaalt nu in art. 18 lid 6: “Bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid wordt buiten beschouwing gelaten of de werknemer de arbeid feitelijk kan verkrijgen”. Arbeidsmarktomstandigheden spelen niet langer een rol bij de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid.[9] Ook is voor de vaststelling van de restverdiencapaciteit van de betrokkene vanaf 1987 niet langer van belang of er passende functies voorkomen in de regio waar hij arbeid verricht of laatst heeft verricht.[10]

De genoemde maatregelen leidden niet tot het dalen van het aantal arbeidsongeschikten.[11] Daarom werd in 1989 de Tripartiete Werkgroep Volumebeleid Arbeidsongeschiktheidsregelingen (TWVA) opgericht. De werkgroep had als taak om voorstellen te doen die gericht waren op beperking van de toestroom naar de arbeidsongeschiktheidsregelingen en op heropneming van (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten in het arbeidsproces.[12]
De voorstellen die door de TWVA werden gedaan, waren gericht op preventie van

[5] Zie hierover: Klosse 1989, p. 505.
[6] Fluit 2001, p. 76-78.
[7] Circulaire van 25 mei 1973, nr. 575. Zie ook: Barentsen 2003, p. 190.
[8] Barentsen 2003, p. 191 en Klosse 1989, p. 392-393.
[9] Fluit 2001, p. 80.
[10] Zie hierover: Fluit 2001, p. 80.
[11] Sinninghe Damsté e.a., 1993, p. 13.
[12] *Kamerstukken II* 1989/90, 21 300 XV, nr. 65, p. 2.

arbeidsongeschiktheid en verdere bevordering van de kwaliteit van de arbeid, op het vergroten van de financiële betrokkenheid van het bedrijfsleven bij de arbeidsongeschiktheidsregelingen en op het bevorderen van de instroom van gedeeltelijk arbeidsgeschikten in het arbeidsproces.[13]

Overleg tussen het kabinet en de Stichting van de arbeid in oktober 1990 resulteerde in de 'Gemeenschappelijke verklaring volumebeleid arbeidsongeschiktheid'.[14] In deze verklaring wordt opgemerkt dat het aantal mensen met een arbeidsongeschiktheidsuitkering verontrustend groot is en dat dit leidt tot sociale en economische problemen. Arbeidsongeschikten hebben volgens de verklaring vaak het gevoel langs de zijlijn van de samenleving te staan en arbeidspotentieel gaat verloren. Er werd een pakket van maatregelen gepresenteerd.
Het ging bij dat pakket om versterkte aandacht voor arbeidsomstandigheden, vooral op CAO- en ondernemingsniveau. Daarnaast was er aandacht voor verzuimbestrijding binnen ondernemingen. De voorgestelde maatregelen zagen tevens op intensivering van de begeleiding bij ziekteverzuim, waarbij van werkgevers, van werknemers, vanuit de bedrijfsgezondheidszorg en van de uitvoerders van de socialezekerheidsregelingen een actievere opstelling wordt verlangd. Ook werd een wijziging van bestaande voorschriften voorgesteld, om deze zo beter af te stemmen op de noodzaak verzuim te voorkomen en te beperken. Tot slot verdiende re-integratie van gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers op grond van de gemaakte voorstellen meer aandacht.

2.3 Wet TAV, Wet TBA en Wet TZ

In het kader van de drie T-wetten, de Wet TAV, de Wet TBA en de Wet TZ zijn nadere maatregelen genomen om het arbeidsongeschiktheidsvolume terug te dringen.

2.3.1 Wet Terugdringing arbeidsongeschiktheidsvolume

Op 3 september 1991 werd het wetsvoorstel Terugdringing arbeidsongeschiktheidsvolume ingediend (TAV). Dit wetsvoorstel kwam voort uit het rapport van de TWVA en uit de Gemeenschappelijke verklaring volumebeleid arbeidsongeschiktheid. De maatregelen in het wetsvoorstel vormden een onderdeel van een meersporenbeleid gericht op preventie van ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid, (re)integratie van (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten en verbetering van de uitvoering van de

[13] *Kamerstukken II* 1989/90, 21 300 XV, nr. 8 en *Kamerstukken II* 1989/1990, 21300 XV, nr. 65, p. 3.
[14] *Kamerstukken II* 1990/91, 21 800 XV, nr. 9. Zie ook SER 1991/15, bijlage 14.

arbeidsongeschiktheidsregelingen.[15]
Met de inwerkingtreding van de Wet TAV op 1 maart 1992[16] werd het 'bonus-malussysteem' ingevoerd. Het bonus-malussysteem zorgde voor financiële betrokkenheid van het bedrijfsleven bij de arbeidsongeschiktheidsregelingen.[17] Het systeem hield in dat de werkgever een geldelijke bijdrage (een malus) verschuldigd was wanneer zijn werknemer in de WAO terecht kwam. Wanneer de werkgever een arbeidsongeschikte in dienst nam, ontving hij een bonus.
Het bonus-malussysteem werd al snel ingetrokken. Eén van de redenen voor intrekking was een uitspraak van de CRvB van 15 februari 1995.[18] Nu de werkgever (vaak) geen inzage heeft in het medisch dossier van de werknemer, was het voor de bedrijfsvereniging niet in alle gevallen mogelijk om aan te tonen dat aan de voorwaarden voor toekenning van een WAO-uitkering en derhalve voor oplegging van de malus was voldaan, aldus de CRvB. Een malusbeslissing voldeed daarom niet aan de motiveringseisen. Op 1 januari 1996 trad de Wet afschaffing malus en bevordering reïntegratie (Amber) in werking. Deze schafte de bonus en de malus af.[19]
De Wet TAV zorgde tevens voor premiedifferentiatie in de ZW.[20] Premiedifferentiatie heeft tot doel dat werkgevers maatregelen treffen om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid zoveel mogelijk te voorkomen. Werkgevers met een hoger dan gemiddeld ziekteverzuim betaalden een hogere ZW-premie en werkgevers met een lager dan gemiddeld ziekteverzuim kwamen voor een lagere ZW-premie in aanmerking.[21]
Daarnaast maakte de Wet TAV het mogelijk om wachtdagen overeen te komen. De werknemer had bij ziekte vóór de invoering van de Wet TAV op grond van het BW recht op doorbetaling van zijn loon door de werkgever voor 'een betrekkelijk korte tijd'. Afwijking van deze regel was mogelijk, maar de werkgever was verplicht om gedurende de eerste zes weken van ziekte aan de werknemer het voor hem geldende minimumloon te betalen. De verplichting van de werkgever had een aanvullend karakter. De werkgever bracht de uitkering op grond van de ZW in mindering op het te betalen loon. De ZW kent echter wachtdagen. In beginsel wordt de uitkering op grond van de ZW betaald vanaf de derde ziektedag. Na de invoering van de Wet TAV bepaalde het BW dat in zoverre van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever kon worden afgeweken, dat bedongen kon worden, dat de werknemer voor de eerste twee dagen van de periode van zes weken geen aanspraak had op loon.

[15] *Kamerstukken II* 1990/91, 22 228, nr. 3, p. 1.
[16] Wet van 26 februari 1992, *Stb.* 1992, 82.
[17] *Kamerstukken II* 1990/91, 22 228, nr. 3, p. 17.
[18] CRvB 15 februari 1995, *RSV* 1996, 214.
[19] Wet van 2 november 1995, *Stb.* 1995, 560. Zie hierover: Pieters & Tazelaar 1997, 74.
[20] De premiedifferentiatie is op 1 januari 1993 van kracht geworden. *Stb.* 1992, 495.
[21] *Kamerstukken II* 1990/91, 22 228, nr. 3, p. 31.

Een andere maatregel die met de inwerkingtreding van de Wet TAV werd ingevoerd is de mogelijkheid om overeen te komen dat bij ziekte van de werknemer, ziektedagen worden aangemerkt als vakantiedagen (zie thans art. 7:637 BW). De werknemer dient wel het minimum aantal vakantiedagen van vier maal de arbeidsduur per week te behouden. De Wet TAV zorgde tevens voor de invoering van een samentellingsregeling. De Wet TAV wijzigde het BW in die zin dat voor de loondoorbetalingsverplichting en de wachtdagen, perioden van ziekte samengeteld worden, indien zij elkaar met een onderbreking van destijds minder dan een maand opvolgden (zie thans art. 7:629 lid 10 BW).
De laatste wijzigingen die ik zal bespreken is de wijziging van art. 30 ZW en de invoering van een instrument analoog aan art. 30 ZW in de WAO. De re-integratieverplichting van de werknemer om passende arbeid te verrichten uit art. 30 ZW werd anders geformuleerd opdat de oorspronkelijke meer therapeutische achtergrond van het artikel werd weggenomen. Het kabinet wilde met de vernieuwing van het artikel duidelijk laten uitkomen dat het er om gaat zieke werknemers zo spoedig mogelijk terug te brengen in het arbeidsproces, en daarmee langdurige arbeidsongeschiktheid te voorkomen.[22] De wijziging van art. 30 ZW bracht tevens een verruiming mee van de toepassingsmogelijkheden van het artikel bij werkhervatting in passende arbeid bij een ander dan de eigen werkgever.[23] Daarnaast kregen de financiële sancties, die door de bedrijfsvereniging aan de werkgever en werknemer konden worden opgelegd, wanneer zij zonder deugdelijke grond niet meewerkten aan werkhervatting in passende arbeid, een dwingend karakter. De bedrijfsvereniging had niet langer de keuze om sancties op te leggen maar was verplicht om te sanctioneren.[24] De discretionaire bevoegdheid die voorheen aan de bedrijfsvereniging was toegekend, werd door de nieuwe formulering van de bepalingen uit art. 30 ZW weggenomen.
Daarnaast werd het door opname van een instrument analoog aan art. 30 ZW in de WAO mogelijk om de werkgever ook na het eerste ziektejaar een sanctie op te leggen wanneer hij medewerking weigerde om de arbeidsongeschikte passende arbeid te laten verrichten. Er was behoefte aan invoering van een dergelijk instrument aangezien vaak eerst na het eerste ziektejaar naar voren kwam dat de werkgever weigerde mee te werken aan een herplaatsing. Art. 46 WAO voorzag na de invoering van de Wet TAV in de mogelijkheid om de werkgever te sanctioneren, die zijn werknemer zonder deugdelijke grond niet in de gelegenheid stelde om passende arbeid te verrichten.[25] De werkgever was in dat geval aan de bedrijfsvereniging een bedrag verschuldigd, gelijk aan het loon dat de betrokkene zou hebben ontvangen indien hij die arbeid wel had verricht.

---

[22] *Kamerstukken II* 1990/91, 22 228, nr. 3, p. 76-77. Zie ook: Boelhouwer e.a. 1995, p. 22.
[23] *Kamerstukken II* 1990/91, 22 228, nr. 3, p. 77.
[24] *Kamerstukken II* 1990/91, 22 228, nr. 3, p. 78. Zie over de effectiviteit van deze verplichting: Boelhouwer e.a. 1995, p. 25-27.
[25] *Kamerstukken II* 1990/91, 22 228, nr. 3, p. 45-46.

2.3.2 Wet Terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen

Op 22 september 1992 werd bij de tweede kamer het wetsvoorstel Terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen ingediend (TBA). Dit wetsvoorstel kan gezien worden als het tweede wetsvoorstel dat vorm gaf aan het beleid gericht op het terugdringen van het ziekteverzuim en het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen.[26] Met de komst van de Wet TBA[27] worden twee belangrijke wijzigingen doorgevoerd, te weten: verlaging van de hoogte en duur van de WAO-uitkering en wijziging van het arbeidsongeschiktheidscriterium. Door de verlaging in hoogte en duur van de uitkering ontstond het zogeheten 'WAO-gat'. Dit 'financiële gat' ontstond doordat de betrokkene na een door zijn leeftijd bepaalde termijn geen uitkering meer ontving die was gebaseerd op zijn dagloon. Hij ontving slechts een vervolguitkering waarvan de hoogte was gebaseerd op een percentage van het verschil tussen het dagloon en het minimumloon. De hoogte van dit percentage is afhankelijk van zijn leeftijd.
Meer van belang voor dit onderzoek is de wijziging van het arbeidsongeschiktheidscriterium. Vóór de inwerkingtreding van de Wet TBA bepaalde de WAO dat een betrokkene als arbeidsongeschikt werd aangemerkt als aan het volgende criterium was voldaan:

> Arbeidsongeschikt, geheel of gedeeltelijk, is hij die ten gevolge van ziekte of gebreken, geheel of gedeeltelijk niet in staat is om met arbeid te verdienen hetgeen gezonde personen, met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of ten laatste heeft verricht, of in de omgeving daarvan, met arbeid gewoonlijk verdienen.

Na de invoering van de Wet TBA bepaalde de WAO dat arbeidsongeschikt is:

> hij die als rechtsreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken (…)

Met de toevoeging van 'als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken' werd beoogd dat voor de vaststelling van arbeidsongeschiktheid niet langer alleen werd gekeken of er een relatie is tussen aandoening en uitval uit het arbeidsproces maar tevens moet worden vermeden dat de begrippen ziekte en gebreken te ruim worden geïnterpreteerd, aldus de memorie van toelichting bij de Wet TBA. Het kabinet was, in de navolging van de SER, van mening dat goed moet worden nagegaan of er niet sprake is van een subjectieve beleving van een betrokkene, al dan niet als gevolg van

[26] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 824, nr. 3, p. 4.
[27] Wet van 7 juli 1993, *Stb*. 1993, 412.

diens sociale omstandigheden.[28]
Een tweede wijziging in het arbeidsongeschiktheidscriterium die met de inwerkingtreding van de Wet TBA plaatsvond, bestond uit de overgang naar het begrip algemeen geaccepteerde arbeid. Arbeidsongeschiktheid wordt, zoals hierboven weergegeven, vastgesteld door de restverdiencapaciteit van de betrokkenen af te zetten tegen het zogenoemde maatmaninkomen. Dit is het inkomen dat gezonde personen met arbeid gewoonlijk verdienen. Voor het bepalen van de restverdiencapaciteit van de betrokkene werd vóór de invoering van de Wet TBA, beoordeeld wat de betrokkene nog kon verdienen met passende arbeid. Hieronder werd verstaan: 'arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep in billijkheid kan worden opgedragen'. Sinds de inwerkingtreding van de Wet TBA wordt voor de vaststelling van de restverdiencapaciteit van de betrokkene onder arbeid verstaan: 'alle algemeen geaccepteerde arbeid waartoe de werknemer met zijn krachten en bekwaamheden in staat is'.
Algemeen geaccepteerde arbeid is een geobjectiveerd begrip. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het dus niet gaat om 'voor betrokkene gangbaar' gezien zijn arbeidsverleden.[29] Algemeen geaccepteerde arbeid is derhalve een ruimer begrip dan passende arbeid. Er zal daarom minder snel sprake zijn van (volledige) arbeidsongeschiktheid.[30]

2.3.3 Wet Terugdringing ziekteverzuim

Met het wetsvoorstel Terugdringing ziekteverzuim (TZ) van 5 november 1992 volgde het derde wetsvoorstel dat vorm gaf aan het beleid gericht op het terugdringen van het ziekteverzuim en het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen.[31] De belangrijkste maatregel die werd ingevoerd door de Wet TZ is de 2/6-wekenmaatregel. Vanaf de inwerkingtreding van de Wet TZ lag het risico van ziekte van de werknemer gedurende de eerste twee of zes weken volledig bij de werkgever. In art. 29 ZW werd bepaald dat geen ziekengeld werd uitgekeerd over het tijdvak van zes weken, te rekenen vanaf de eerste dag van de ongeschiktheid tot werken. Voor kleine werkgevers gold een termijn van twee weken.[32]

[28] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 824, nr. 3, p. 26.
[29] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 824, nr. 3, p. 77.
[30] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 824, nr. 3, p. 23. Barentsen 2003, p. 206. Zie ook: Fleuren-van Walsem 2004, 18.
[31] Wet van 22 december 1993, *Stb*. 1993, 750. Zie hierover: Riemen & De Vroom 1992 en Kolk 1994, 2.
[32] Onder een kleine werkgever werd verstaan: de werkgever die in een kalenderjaar aan de werknemers die tot hem in dienstbetrekking stonden, tezamen minder loon heeft betaald dan vijftien maal de gemiddelde loonsom per werknemer. Zie hierover: Peters 2006, p. 223-224.

Met de invoering van de 2/6-wekenmaatregel verloor de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever haar aanvullende karakter. De eerste twee of zes weken werd niet langer ziekengeld uitgekeerd en de werkgever kon het ziekengeld gedurende de eerste paar weken van ziekte daarom niet in mindering brengen op het te betalen loon. Door de invoering van de 2/6-wekenmaatregel werd "de verantwoordelijkheid voor het inkomensrisico (…) voor een aanzienlijk deel verschoven van de publieke naar de private sfeer."[33] Art. 1638c BW (oud) bepaalde na de inwerkingtreding van de Wet TZ dat de werknemer, wanneer hij ten gevolge van ziekte verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten, voor een tijdvak van zes weken aanspraak heeft op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon. De werknemer had ten minste recht op het voor hem geldende minimumloon. De eerder genoemde samentellingsregeling werd na de wijziging van de ZW en het BW automatisch ook van toepassing op de zeswekenmaatregel.[34] De samentellingsregeling zelf onderging tevens een kleine wijziging. Voorheen werden ziekteperioden die elkaar met een onderbreking van minder dan een maand opvolgden samen geteld. De Wet TZ wijzigde deze periode naar vier weken.
Naast de invoering van de 2/6-wekenmaatregel verruimde de Wet TZ de mogelijkheid van eigen-risicodragen in de ZW. Tevens blokkeerde de Wet TZ de mogelijkheid tot herverzekeren. Voorheen hadden de bedrijfsverenigingen de mogelijkheid bovenwettelijke ziekengeldregelingen te treffen. De Wet TZ beperkte de herverzekeringsmogelijkheid. Herverzekeren op vrijwillige basis bij een particuliere maatschappij tegen een kostendekkende premie bleef wel mogelijk.[35] Herverzekeren lijkt de financiële prikkel voor de werkgever om de werknemer te re-integreren overigens niet weg te nemen. In de polisvoorwaarden van een dergelijke verzekering is in de regel opgenomen dat niet wordt uitgekeerd, wanneer de werkgever zijn re-integratieverplichtingen heeft geschonden.[36]

De wijzigingen die de Wet TZ meebracht hielden nauw verband met de wijzigingen in de Arbeidsomstandighedenwet in 1994.[37] Uitgangspunt van de gewijzigde Arbeidsomstandighedenwet was dat de werkgever gedurende de eerste fase van twee/zes weken van ziekte, ondersteund door een door hem te contracteren arbodienst, verantwoordelijk was voor de inrichting van controle en begeleiding. Na de periode van twee/zes weken bleef de werkgever verantwoordelijk voor de begeleiding, zolang de

[33] Fluit 2001, p. 138.
[34] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 899, nr. 3, p. 30.
[35] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 899, nr. 3, p. 32. Zie over de mogelijkheden tot herverzekeren kritisch: Fase 1995, p. 352-353.
[36] Zie bijvoorbeeld de voorwaarden van Centraal Beheer Achmea 'Verzuimverzekering algemene voorwaarden', De Amersfoortse 'Polisvoorwaarden Verzuimverzekering Conventioneel' en ONVZ 'ONVZ Verzuim en Inkomen'.
[37] Wet van 22 december 1993, *Stb*. 1993, 757.

herplaatsingsactiviteiten gericht bleven op het eigen bedrijf.[38]

2.4 De Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte

De Wet TAV, de Wet TBA en de Wet TZ hebben een positieve invloed gehad op het volume van ziekteverzuim en het arbeidsongeschiktheidsvolume.[39] De wetgever zag echter aanleiding voor verdere maatregelen.[40] In 1995 werd het wetsvoorstel voor de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte ingediend (Wulbz). Met deze wet werd voortgebouwd op eerder ingezet beleid met betrekking tot de sociale verzekeringen, dat erop gericht was te komen tot scherpere toerekening van kosten aan alle bij de sociale verzekering betrokken partijen, aldus de regering.[41] De belangrijkste wijziging die de Wulbz[42] meebracht was de verlenging van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever naar 52 weken.[43] Op grond van de ZW wordt sinds de invoering van de Wulbz het ziekengeld in beginsel slechts uitbetaald, indien de werknemer niet langer recht heeft op loondoorbetaling van zijn werkgever. De ZW verloor daarmee als voorportaal voor de WAO voor een groot deel zijn betekenis. Vanaf de inwerkingtreding van de Wulbz op 1 maart 1996 heeft de werknemer gedurende de wachttijd van de WAO recht op doorbetaling van het loon door de werkgever. Met de Wulbz is het primaat van de inkomensvoorziening van de zieke werknemer bij de werkgever komen te liggen.[44] Het doel van de Wulbz was niet alleen gericht op het beheersbaar houden van het stelsel. Sociale overwegingen speelden tevens een rol. Volgens de regering moeten mensen immers niet onnodig aan de kant blijven staan.[45]

In de memorie van toelichting bij de Wulbz wordt opgemerkt dat regelingen op het gebied van ziekte en arbeidsongeschiktheid zodanig moeten worden vormgegeven dat alle betrokkenen systematisch geprikkeld worden zich actief in te zetten voor preventie en re-integratie.[46] Dat is de reden voor de directe toerekening van sociale kosten aan de werkgever in de vorm van de loondoorbetalingsverplichting. De confrontatie met de kosten van een zieke werknemer zal de werkgever naar verwachting prikkelen om zijn werkorganisatie zo in te richten dat een beroep op de sociale regelingen beperkt blijft.

[38] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 898, nr. 6. Zie ook: Riemen & De Vroom 1992, p. 2052-2055.
[39] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 1-2.
[40] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 1-2.
[41] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 1.
[42] Wet van 8 februari 1996, *Stb*. 1996, 134. Zie over de Wulbz kritisch: Olbers 1996, p. 85-89.
[43] Als legitimatie voor deze verplichting van de werkgever wijst Roozendaal erop dat "genoemd kan worden het feit dat hij invloed kan uitoefenen op het intreden van de ziekte en de werkhervatting van de werknemer." Roozendaal 2005, p. 33.
[44] Fase 1996, p. 11, Hoogendijk 1999, p. 52, Sparrius 2001, p. 104 en Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 108.
[45] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 3.
[46] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 3.

Wanneer de werkgever voor de zieke werknemer betaalt, heeft hij er belang bij dat de werknemer zo snel mogelijk re-integreert. De werknemer wordt door de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tevens geprikkeld om zijn ziekteverzuim te beperken nu hij bij ziekte te maken heeft met zijn eigen werkgever en niet langer met een anonieme bedrijfsvereniging. Volgens de regering zijn partijen in feite tot elkaar veroordeeld: de mogelijkheid om bepaalde problemen af te wentelen op het collectief bestaat niet langer.[47]

De verlenging van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever hield in dat de werkgever het loon van de werknemer gedurende de eerste 52 weken van ziekte diende door te betalen. Art. 1638c BW (oud) bepaalde na de inwerkingtreding van de Wulbz dat de werknemer die de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij daartoe door ziekte of door zwangerschap of bevalling verhinderd was, voor een tijdvak van 52 weken recht heeft op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon. De werknemer heeft op grond van art. 1638c BW (oud), thans art. 7:629 BW, ten minste recht op het voor hem geldende minimumloon en op 70 % van het maximum loon uit de Coördinatiewet Sociale Verzekering (thans de Wet financiering sociale verzekeringen). Daarnaast kunnen de werkgever en werknemer overeenkomen dat de werkgever tijdens ziekte meer dan 70% van het loon van de werknemer doorbetaalt. Op grond van de toepasselijke CAO of een individuele arbeidsovereenkomst was dit percentage vaak 100%. De nieuwe bepaling inzake de loondoorbetalingsplicht van de werkgever is van dwingend recht. Behoudens het overeenkomen van wachtdagen, kan er niet ten nadele van de werknemer van worden afgeweken.[48]

De Wulbz voorziet in de mogelijkheid voor de werkgever om controlevoorschriften te stellen. Deze voorschriften zien op het verstrekken van de inlichtingen door de werknemer die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen. Wanneer de werknemer zich niet houdt aan de controlevoorschriften mag de werkgever de loondoorbetaling opschorten. De controlevoorschriften zijn aan beperkingen gebonden. Art. 1638c BW (oud) bepaalt dat de voorschriften door de werkgever schriftelijk gegeven dienen te worden en dat het tevens moet gaan om ‘redelijke’ voorschriften.[49]

De werknemer heeft het recht op doorbetaling van zijn loon tijdens ziekte niet indien de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt, voor de tijd, gedurende welke hij door zijn toedoen zijn genezing belemmert of vertraagt of wanneer hij passende arbeid zonder deugdelijke grond, niet verricht. De Wulbz introduceerde een re-integratiebepaling vergelijkbaar met art. 30 ZW in het BW.[50] De werknemer heeft geen recht op doorbetaling van het loon voor

[47] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 3.
[48] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 13.
[49] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21. Zie ook Van der Helm 2009, p. 119.
[50] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 46. Zie ook: Fleuren-van Walsem 1996, p. 162.

de tijd, gedurende welke hij, hoewel hij daartoe in staat is, zonder deugdelijke grond geen passende arbeid verricht.[51] Door de werknemer passende arbeid te bieden kan de werkgever bevorderen dat deze zo snel mogelijk in het arbeidsproces terugkeert. Tijdige re-integratiepogingen beperken de kans op langdurig ziekteverzuim, aldus de memorie van toelichting.[52] De werkgever kan de loondoorbetaling aan de werknemer niet stopzetten indien dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Art. 6:248 BW is van toepassing op de sanctieregeling.[53]

De werkgever werd door de Wulbz verplicht om na dertien weken van ziekte een melding te doen bij de bedrijfsvereniging met gegevens omtrent de aard van het verzuim van de werknemer. Van de melding gaat volgens de regering een stimulerende werking uit naar de werkgever en de arbodienst voor wat betreft de verzuimbegeleiding. Aan de melding werd dan ook de verplichting van een re-integratieplan gekoppeld. Dit betreft een met de werknemer opgesteld adequaat re-integratieplan ten behoeve van herintreding van de werknemer in het arbeidsproces.[54] De melding dient thans na 42 weken bij het UWV te worden gedaan.[55] Tevens dient een re-integratieverslag bij de aanvraag voor de WIA te worden aangeleverd.[56]

Na de inwerkingtreding van de Wulbz is de ZW niet verdwenen. Weliswaar hadden werknemers voortaan ook na zes weken gedurende de wachttijd van de WAO recht op doorbetaling van het loon door de werkgever, maar voor een kleine groep werknemers is de ZW nog van belang. Hierbij kan met name gedacht worden aan de werknemer wiens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt tijdens ziekte.[57] Tevens komen hier bijvoorbeeld de uitzendkrachten, werknemers met een proeftijd en gelijkgestelden in beeld.[58] Voor deze groep werknemers komt na het eindigen van hun dienstbetrekking het ziekengeld tot uitbetaling. De werknemer heeft op grond van art. 19 ZW recht op ziekengeld. Art. 29 ZW bepaalt echter dat geen ziekengeld wordt uitgekeerd aan de verzekerde die recht heeft op doorbetaling van zijn loon op grond van het BW.

---

[51] Door Fase is kritiek geuit op de sanctie op het niet aanvaarden van passende arbeid. Zie: Fase 1996, p. 31. Fase merkt op: “Ongeacht het loon dat hij (de werknemer) zou hebben kunnen verdienen, vervalt de loonbetalingsplicht van de werkgever.” Zie ook: Fase 2005, p. 4.

[52] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60.

[53] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60.

[54] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 42. Zie hierover ook: Boot 1997, p. 9. Door middel van het re-integratieplan moet de werkgever volgens Boot het initiatief nemen en aantonen dat hij zich voldoende heeft ingespannen.

[55] Zie: art. 38 lid 1 ZW. (Deze wijziging is doorgevoerd door de Wet tot wijziging van de Ziektewet, van het Burgerlijk Wetboek en van enkele andere wetten in verband met het meldingsproces van een werknemer bij de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid en de sanctie voor de werkgever bij niet naleving van zijn verplichtingen in dit proces. Wet van 11 september 2008, *Stb.* 2008, 414).

[56] Art. 65 WIA.

[57] Art. 29 lid 2 ZW.

[58] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 29.

Voor een aantal risicogroepen zoals zwangere vrouwen en orgaandonoren is hierop een uitzondering gemaakt.[59] Zij hebben wel recht op ziekengeld ondanks het bestaan van een dienstbetrekking. De ziektewetuitkering komt in dat geval in mindering op de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever.

2.5 1998: De Wet Pemba en de Wet Rea

De Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Pemba)[60] trad in werking op 1 januari 1998 en diende het beroep op de sociale zekerheid verder te beperken. Het doel van het kabinet was een verhoogde arbeidsparticipatie. Daarbij speelden naast financiële overwegingen bovenal sociale overwegingen een rol. Volgens de memorie van toelichting bij de Wet Pemba is het verrichten van betaalde arbeid in de Nederlandse samenleving nog steeds de beste manier om te komen tot verbetering van het financiële en sociale welzijn.[61]

In de memorie van toelichting bij de Wet Pemba wordt opgemerkt dat met de privatisering van de ZW reeds een omslag is gemaakt naar een activerend stelsel van sociale zekerheid. Verlies van inkomen moet worden voorkomen. Wanneer toch verlies van inkomen optreedt gaat de aandacht uit naar het ongedaan maken daarvan. Eigen inspanning en initiatief van de burger staan daarbij voorop. Met de Wet Pemba werd getracht ook op het gebied van langer durende arbeidsongeschiktheid een omslag te maken naar een meer activerend stelsel.[62]

Een eerste maatregel die de Wet Pemba introduceerde in de WAO was het differentiëren van premies. De premies van de WAO werden voor de eerste vijf jaar van arbeidsongeschiktheid gedifferentieerd. Dit legt een financiële prikkel bij de werkgever als stimulans tot de bestrijding van arbeidsongeschiktheid.[63] Als tweede maatregel werd het dragen van eigen risico voor de WAO voor een periode van vijf jaar mogelijk. Daarmee werd het belang dat de werkgever met de komst van premiedifferentiatie reeds had bij een lage arbeidsongeschiktheidslast verder aangescherpt. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de mogelijkheid tot eigen-risicodragen de werkgever de keuze geeft om voor een bepaalde periode de kosten van de WAO geheel zelf te dragen. Hij kan dan maximaal profiteren van de voordelen van het door hem ingezette preventie- en re-integratiebeleid.[64]

Per 1 januari 2008 is de premiedifferentiatie in de WAO beëindigd.[65] Reden voor

[59] Art. 29 lid 2 sub e en art. 29a ZW.
[60] Wet van 24 april 1997, *Stb*. 1997, 175.
[61] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 1.
[62] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 1-2.
[63] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 4.
[64] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 4.
[65] Besluit van 13 december 2006, *Stb.* 2006, 699.

beëindiging is dat verschillende doelen die waren gesteld in het najaarsakkoord van 5 november 2004 waren bereikt.[66] Naast de premiedifferentiatie werd ook de mogelijkheid tot eigenrisicodragen voor de WAO beëindigd, aangezien beide maatregelen beleidsmatig onlosmakelijk met elkaar verbonden waren.[67]

Op 1 juli 1998 trad de Wet op de (re)integratie van arbeidsgehandicapten (REA)[68] in werking. De Wet REA volgde op reeds ingezet beleid inzake de aanpak van het probleem van het te grote aantal mensen dat wegens arbeidsongeschiktheid niet aan betaalde arbeid deelneemt. Dat is een probleem voor zowel de betrokkenen als voor de samenleving als geheel, aldus de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wet REA.[69] Er waren volgens de regering inmiddels voldoende re-integratie-instrumenten. Re-integratie van arbeidsongeschikten was echter in onvoldoende mate succesvol. De Wet REA had tot doel om knelpunten die zich in de re-integratieproblematiek voordeden zoveel mogelijk weg te nemen.[70] De wet diende het bestaande re-integratie-instrumentarium waar nodig te verbeteren en vooral beter te laten werken.[71]
De Wet REA gaf een verantwoordelijkheidsverdeling tussen de werkgever en de uitvoeringsinstelling bij re-integratie van de zieke werknemer. Deze verantwoordelijkheidsverdeling hield na de inwerkingtreding van de Wet REA in, dat de werkgever primair verantwoordelijk was voor de re-integratie van de arbeidsgehandicapte werknemer,[72] zolang (nog) niet was vastgesteld dat er geen mogelijkheden tot re-integratie in het eigen bedrijf waren. Hij werd daarbij bijgestaan door de arbodienst. De uitvoeringsinstelling was verantwoordelijk voor de re-integratie van de arbeidsgehandicapte werknemer voor wie binnen het eigen bedrijf geen herplaatsingsmogelijkheden bestonden.
De wet is ingetrokken per 29 december 2005.[73] De intrekking hield verband met de invoering van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA). Een deel van instrumenten uit de Wet REA wordt na de intrekking opgenomen in andere wetten.[74]

[66] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 050, nr. 3, p. 1.
[67] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 050, nr. 3, p. 2.
[68] Wet van 23 april 1998, *Stb*. 1998, 290.
[69] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 478, nr. 3, p. 3.
[70] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 478, nr. 3, p. 3.
[71] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 478, nr. 3, p. 4.
[72] Art. 3 Wet REA bepaalde dat door de uitvoeringsinstelling wordt vastgesteld of een werknemer die tijdens ziekte recht heeft op doorbetaling van zijn loon, wordt aangemerkt als arbeidsgehandicapt in de zin van art. 2 lid 3 Wet REA. Zie hierover: Noordam 1999, p. 82-84.
[73] Besluit van 13 december 2005, *Stb.* 2005, 659.
[74] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 118, nr. 3, p. 5.

2.6 De Wet verbetering poortwachter

In 2002 trad de Wet verbetering poortwachter (Wvp) in werking.[75] Het zogenoemde poortwachtersmodel dat gold vóór de invoering van de Wvp voldeed niet. Onder een poortwachtersmodel wordt verstaan: het complex van regels dat ertoe dient om de overdracht van dossiers en verantwoordelijkheden voor de re-integratie van de zieke werknemer ordelijk te laten verlopen.[76] In de memorie van toelichting bij de Wvp worden voor het falen van het oude model verschillende oorzaken aangewezen. Zo gaf het re-integratieplan geen inzicht in de re-integratie-inspanningen waardoor er nauwelijks een inhoudelijke beoordeling plaatsvond. Als andere oorzaak kon worden gewezen op het feit dat werkgevers te vaak een afwachtende houding aannamen. Nu van de werknemer weinig initiatief werd verwacht nam ook hij vaak een te passieve houding aan.[77]
De Wvp beoogde de re-integratieprestaties te verbeteren. De werkgever heeft belang bij re-integratie van de werknemer nu hij wordt geconfronteerd met de lasten van ziekteverzuim. Het belang dat de werknemer heeft bij zijn eigen re-integratie ligt in het gegeven dat instroom in de WAO uiteindelijk een minder solide maatschappelijke positie en inkomensachteruitgang betekent, aldus de regering.[78] De Wvp trof verschillende maatregelen om re-integratie te verbeteren. Deze maatregelen zal ik grotendeels bespreken in het kader van de behandeling van het huidig recht in hoofdstuk 3. In deze paragraaf schets ik kort de hoofdlijnen van de Wvp.
De Wvp verving het re-integratieplan door een re-integratieverslag. De werknemer diende bij de aanvraag voor een WAO-uitkering een re-integratieverslag te voegen. Het UWV beoordeelt (thans in het kader van de WIA) of werkgever en werknemer in redelijkheid hebben kunnen komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht. In het re-integratieverslag houdt de werkgever aantekening van het verloop van de arbeidsongeschiktheid en de re-integratie van de werknemer. De werkgever is niet langer slechts verplicht om aan te geven wat hij van plan is te gaan doen.[79] Van de werknemer wordt een belangrijke bijdrage aan het re-integratieverslag gevraagd. Dit benadrukt zijn eigen verantwoordelijkheid.[80]

[75] Wet van 29 november 2001, *Stb*. 2001, 628.
[76] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 1.
[77] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 2.
[78] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 4.
[79] Pennings 2001, p. 257.
[80] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 9.

De Wvp introduceerde inhoudelijke re-integratieverplichtingen in het BW voor zowel de werkgever als de werknemer. Deze verplichtingen zijn een codificatie van de jurisprudentie van de Hoge Raad die ik in paragraaf 2.9 zal bespreken.[81] In art. 7:658a BW zijn de re-integratieverplichtingen van de werkgever opgenomen. Dit artikel verplicht de werkgever sinds de inwerkingtreding van de Wvp om zodanige maatregelen te treffen en voorschriften te geven als redelijkerwijs nodig is om de werknemer in staat te stellen om de eigen of andere passende arbeid te verrichten.[82] Indien vaststaat dat de eigen arbeid niet meer kan worden verricht en in het bedrijf van de werkgever geen andere passende arbeid voorhanden is, moet de werkgever de inschakeling van de werknemer in het bedrijf van een andere werkgever bevorderen. In art. 7:658a BW wordt een definitie gegeven van het begrip passende arbeid. Hieronder wordt verstaan: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. De werkgever is tevens verplicht om in overeenstemming met de werknemer een plan van aanpak op te stellen en dit plan met medewerking van de werknemer regelmatig te evalueren en zo nodig bij te stellen. De werknemer is op grond van art. 7:660a BW verplicht om gehoor te geven aan de voorschriften van de werkgever, om passende arbeid te verrichten en om zijn medewerking te verlenen aan het plan van aanpak.

De Wvp kent nieuwe sancties voor het geval dat de re-integratieverplichtingen niet worden nagekomen. Zoals ik reeds aan de orde heb gesteld, beoordeelt het UWV de verrichte re-integratie-inspanningen aan de hand van het re-integratieverslag. Indien de werkgever niet voldoet aan zijn re-integratieverplichting zal het UWV in dat geval de loondoorbetalings-verplichting verlengen. De werkgever krijgt op deze manier de kans om zijn verzuim goed te maken.[83]

De werknemer kon na de Wulbz reeds worden geconfronteerd met stopzetting van het loon, wanneer hij zonder deugdelijke grond geen passende arbeid verrichtte. De Wvp introduceerde de mogelijkheid tot stopzetting van het loon voor de situatie dat de werknemer zonder deugdelijke grond niet meewerkt aan door de werkgever of door een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die erop gericht zijn de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten en voor het geval dat de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan het plan van aanpak.[84] Daarnaast is het opzegverbod bij ziekte sinds de inwerkingtreding van de Wvp niet langer van toepassing in het geval dat de werknemer zijn re-

[81] Nu het gaat om een codificatie van bestaande verplichtingen, kan de Wvp ook wel als 'cultuuromslag' worden gezien. Inhoudelijk verandert er aan de materiële verplichtingen weinig: Vas Nunes & Funke 2002-1, 48.
[82] Zie omtrent het overgangsrecht: HR 21 mei 2010, *JAR* 2012, 162.
[83] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 13.
[84] Art. 7:629 lid 3 BW.

integratieverplichtingen schendt.[85]
De Wvp houdt nauw verband met de Wet Structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Suwi) en de Invoeringswet SUWI.[86] De Wet SUWI geeft een wijziging in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de verschillende actoren bij arbeidsongeschiktheid van de werknemer. De werkgever is niet langer slechts verantwoordelijk voor re-integratie van de werknemer in het eigen bedrijf . Dit is het zogenaamde 'eerste spoor'. De Wet SUWI maakt de werkgever tevens verantwoordelijk voor re-integratie in het bedrijf van een andere werkgever, het zogenaamde 'tweede spoor'. De werkgever draagt verantwoordelijkheid voor de zieke werknemer zolang het dienstverband duurt.[87] Hiertoe zijn de relevante bepalingen in de Wet REA gewijzigd.[88]

2.7 De Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003

Op 1 januari 2004 is de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (Wvlbz) in werking getreden.[89] Deze wet verlengde de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte van de werkgever tot 104 weken. Verlenging van de loondoorbetalingsverplichting vergrootte de verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer voor het ziekteverzuim. Door de reeds bestaande financiële prikkels te versterken werd wederom een beperking van de instroom in de WAO beoogd.[90]
Het kabinet had verschillende redenen voor verlenging van de loondoorbetalingsverplichting. Ten eerste zou het uitzicht op een WAO-uitkering na één jaar van ziekte de re-integratie-inspanningen negatief beïnvloeden. De werknemer vestigde zijn aandacht in dat geval, aan het einde van het eerste ziektejaar (deels) op het verkrijgen van een WAO-uitkering. De werkgever voelde zich, met uitzicht op het spoedig aanvangen van de WAO-uitkering en daarmee het eindigen van de loondoorbetalingsverplichting, niet langer geprikkeld om te investeren in re-integratie. De verhouding kosten/opbrengsten werd aan het einde van het eerste jaar ongunstiger ingeschat, aldus het kabinet.[91]
Een tweede reden voor verlenging van de loondoorbetalingsverplichting was het gegeven dat de werkgever reeds gedurende een langere periode dan één jaar verantwoordelijk was voor de re-integratie van de werknemer. Art. 7:658a BW verplicht de werkgever om zich gedurende het dienstverband in te spannen voor de re-integratie van de zieke werknemer. Het BW kent een opzegverbod voor de eerste twee jaren van ziekte. In de regel is de

[85] Art. 7:670b lid 3 BW.
[86] *Stb*. 2001, 624 en *Stb*. 2001, 625. Zie ook: Barentsen 2003, p. 452.
[87] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 15.
[88] Zie meer uitgebreid: Kronenburg-Willems 2003, p. 113-115.
[89] Wet van 19 december 2003, *Stb*. 2003, 555.
[90] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 1.
[91] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 8.

werkgever daarom tijdens de eerste twee jaren van ziekte verantwoordelijk voor de re-integratie. Het kabinet merkte in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel op, dat veel werkgevers ten onrechte in de veronderstelling verkeerden dat na het eerste jaar van ziekte het UWV de verantwoordelijkheid voor de re-integratie overneemt. Deze wet koppelde de periode van loondoorbetaling, de duur van de re-integratieverantwoordelijkheid, de wederzijdse aanspraken op werkhervatting en de periode van ontslagbescherming aan elkaar.[92]

De verlenging van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte betekende niet slechts een versterking van de financiële prikkel voor de werkgever om zich in te spannen voor de re-integratie van de zieke werknemer. In het eerste jaar van ziekte betaalt de werkgever vaak 100% van het loon van de werknemer door. De regering beoogde met de verlenging van de loondoorbetaling naar twee jaar, tevens een financiële prikkel voor de werknemer te creëren. Een bovenwettelijke aanvulling op het loon van de zieke werknemer zou in het tweede jaar achterwege dienen te blijven. De regering doet in de memorie van toelichting een klemmend beroep op (organisaties van) werkgevers en werknemers om de bovenwettelijke aanvulling te beperken. Wanneer de zieke werknemer in het tweede jaar van ziekte slechts 70% van zijn loon ontvangt, zal hij geprikkeld zijn om te re-integreren. Werkhervatting moet lonen, aldus de regering.[93]

Om de bovenwettelijke aanvulling op de loondoorbetaling gedurende het tweede ziektejaar te beperken werd in een Verklaring van in de Stichting van de Arbeid (STAR) vertegenwoordigde centrale organisaties van werkgevers en van werknemers uit 2002 bepaald, dat de loondoorbetaling tijdens het tweede ziektejaar beperkt blijft tot de wettelijk verplichte 70% van het loon.[94] In een latere verklaring van in de STAR vertegenwoordigde centrale organisaties van werkgevers en werknemers uit 2004 werd bepaald dat de totale ziekengelduitkering aan de werknemer over de twee ziektejaren tezamen gemeten niet meer dan 170% van het laatste verdiende loon zal bedragen.[95] Hierdoor werd een geleidelijke afbouw, van het percentage van het loon dat de werknemer tijdens ziekte ontvangt, mogelijk.

Naast de beperking van de bovenwettelijke aanvulling op het loon van de zieke werknemer werd nog een tweede financiële prikkel voor de werknemer ingevoerd. De garantie die reeds bestond dat de werknemer bij ziekte minimaal het minimumloon doorbetaald krijgt, werd niet verlengd voor het tweede ziektejaar. De werknemer ontvangt in het tweede jaar van ziekte 70% van zijn loon. Daarmee bestaat de kans dat de werknemer niet het minimumloon ontvangt. De werknemer komt in aanmerking voor een toeslag onder de

[92] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 8 en p. 11.
[93] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 9-10. Zie ook: Van Koeverden Brouwer 2004, 55.
[94] Verklaring van de Stichting van de Arbeid van 22 maart 2002.
[95] Verklaring van de Stichting van de Arbeid van 5 november 2004.

voorwaarden van de Toeslagenwet (TW) wanneer hij daardoor onder het voor hem geldende sociaal minimum belandt.[96] Bij de inkomenstoets voor de Toeslagenwet wordt echter het inkomen van de eventuele partner meegenomen.[97]

2.8 De Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen

Op 29 december 2005 is de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) in werking getreden.[98] De WIA is de opvolger van de WAO en vanaf de inwerkingtreding van toepassing op nieuwe gevallen. Arbeidsongeschikten die op het moment van inwerkingtreding reeds een arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de WAO hadden, hebben dit recht behouden. De WAO-uitkeringsgevallen zijn vanaf 1 juli 2004 wel herbeoordeeld.[99]

Het belangrijkste uitgangspunt van de WIA is dat dient te worden uitgegaan van arbeidsgeschiktheid boven arbeidsongeschiktheid. De WIA legt de nadruk op hetgeen mensen nog wel kunnen bijdragen aan de maatschappelijke productie in tegenstelling tot hetgeen wat mensen niet meer kunnen bijdragen. De WIA heeft derhalve tot doel om de beeldvorming van arbeidsongeschiktheid te doorbreken door een radicale verandering van invalshoek. Deze verandering van perceptie dient niet slechts plaats te vinden vanuit de overheid maar tevens bij de arbeidsongeschikte zelf, bij de werkgever en bij de maatschappelijke beeldvorming.[100]

De WIA sluit aan op de reeds besproken wijzigingen in wetgeving die de Wvp en de Wvlbz met zich brachten. Deze wetswijzigingen hadden tot doel om tot een activerende werking van het stelsel van arbeidsongeschiktheid en ziekte te komen. Een oorzaak voor het grote aantal arbeidsongeschikten was, dat de activerende werking van het arbeidsongeschiktheidsstelsel te kort schoot. Dit zag de regering als probleem, nu de maatschappelijke beeldvorming arbeidsongeschikten definitief buiten het arbeidsproces plaatste. Omdat het vaak onterecht is om arbeidsongeschikten als afgeschreven voor de arbeidsmarkt te zien, zou een dergelijke beeldvorming vaak onnodig stigmatiserend en demotiverend werken.[101]

De regering ziet een belang voor de arbeidsongeschikte zelf bij re-integratie. Mensen met een arbeidsbeperking zijn er volgens de memorie van toelichting bij de WIA bij gebaat wanneer het accent wordt gelegd op wat zij nog wel kunnen in plaats van wat zij niet meer kunnen. Daarnaast spelen financiële aspecten een rol bij het doel om het aantal arbeidsongeschikten in Nederland terug te dringen. Arbeidsongeschiktheidswetgeving

[96] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 10.
[97] Zie art. 6 lid 1 sub a TW.
[98] Wet van 10 november 2005, *Stb.* 2005, 572. Zie hierover: Westerveld 2006, p. 85-90.
[99] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 87.
[100] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 4.
[101] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 3-4.

waarin het accent wordt gelegd op hetgeen de betrokkene nog wel kan, is van belang voor de samenleving als geheel en de economie. De samenleving is gebaat bij een optimale inschakeling van arbeidsgeschiktheid in het arbeidsproces, aldus de regering. Daarnaast werd de vergrijzing als argument gebruikt om optimale inschakeling van de potentiële beroepsbevolking te bereiken. Volgens de regering is een grotere inzet nodig van de potentiële beroepsbevolking om de gevolgen van vergrijzing op te vangen. Kostenbeheersing is derhalve nog steeds een belangrijke doelstelling van re-integratie. Dat de vergrijzing wordt ingezet als argument om de arbeidsparticipatie van arbeidsongeschikten te verhogen, maakt duidelijk dat de regering niet slechts het belang van de betrokkene voor ogen heeft bij re-integratie.[102]

In de WIA wordt een onderscheid gemaakt tussen volledig en duurzaam arbeidsongeschikten enerzijds en gedeeltelijk arbeidsgeschikten anderzijds. Iemand is volledig en duurzaam arbeidsongeschikt indien hij met arbeid nog slechts in staat is om 20% van het maatmaninkomen per uur te verdienen en sprake is van een medisch stabiele of verslechterende situatie of wanneer er een geringe kans bestaat op herstel. Nu voor mensen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, activering geen perspectief biedt is in de WIA voor deze groep enkel voorzien in inkomensbescherming.[103]
Voor de groep gedeeltelijk arbeidsgeschikten ligt dit anders. Bij deze groep staat oriëntatie op werk centraal.[104] De WIA voorziet in instrumenten ter re-integratie van de gedeeltelijk arbeidsgeschikten en in financiële prikkels voor zowel de werkgever als de werknemer. De structuur van de uitkering voor de gedeeltelijk arbeidsgeschikte geeft een financiële prikkel om te re-integreren. De gedeeltelijk arbeidsgeschikte heeft bij het intreden van het recht op een WIA-uitkering, voor een van het arbeidsverleden afhankelijke periode, recht op een loongerelateerde uitkering. Inkomen uit arbeid wordt slechts gedeeltelijk op deze uitkering in mindering gebracht. Dit zorgt ervoor dat werken loont.[105] De gedeeltelijk arbeidsongeschikte die minder dan 50% van zijn restverdiencapaciteit benut, heeft na afloop van de loongerelateerde uitkering nog slechts recht op een percentage van het minimumloon. Hierdoor wordt hij geprikkeld om te re-integreren. Indien hij zijn volledige restverdiencapaciteit benut is zijn uitkering gelijk aan de loongerelateerde uitkering.
Ook voor de werkgever zijn met de inwerkingtreding van de WIA verschillende financiële prikkels van kracht geworden zoals de uitbreiding van de no-riskpolis, de premiekorting voor gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemers, de gedifferentieerde premie en de

[102] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 4. Zie omtrent de overwegingen en doelstellingen ook: *Kamerstukken II* 2004/05, 29 804, nr. 1, p. 23-26. Door Asscher-Vonk en Bouwens wordt geconstateerd dat participatie een economisch belang dient. Asscher-Vonk & Bouwens 2006, p. 89.
[103] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 21-22.
[104] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 19-20.
[105] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 21.

mogelijkheid tot eigenrisicodragen.[106] Op de no-riskpolis kom ik later in dit onderzoek terug.
In de WIA zijn verder verschillende rechten en verplichtingen voor de verzekerde opgenomen om activering van de arbeidsgeschiktheid te bewerkstelligen. In het kader van de WIA kan een vierdeling worden gemaakt met betrekking tot de verplichtingen tot (pro)actief gedrag. In de eerste plaats rust op de verzekerde een informatieplicht en de verplichting om mee te werken aan controle. In de tweede plaats dient de verzekerde het ontstaan en bestaan van het recht op uitkering op grond van de WIA te voorkomen. Deze verplichting wordt in de memorie van toelichting van de WIA aangeduid als de 'schadebeperkingsplicht'. Deze eerste twee verplichtingen zijn niet slechts van toepassing op de gedeeltelijk arbeidsgeschikte maar tevens op de volledig en duurzaam arbeidsongeschikte. Ten derde wordt de verzekerde geconfronteerd met plichten gericht op het vergroten van mogelijkheden tot het verrichten van arbeid. Ten slotte zijn er in de WIA voor de verzekerde plichten opgenomen gericht op inschakeling in de arbeid.[107] Naast deze verplichtingen heeft de verzekerde in de WIA recht op ondersteuning bij de re-integratie. De WIA zal ik uitgebreid bespreken in hoofdstuk 3.

2.9 Ontwikkelingen in de jurisprudentie

Evenals de wetgeving is de jurisprudentie met betrekking tot arbeidsongeschikte werknemers vanaf eind jaren '70 in beweging. Zo besliste de Hoge Raad in 1978 dat een werknemer die blijvend arbeidsongeschikt is geworden, maar bereid is de bedongen arbeid te verrichten voor het gedeelte waartoe hij in staat is, gedurende een gedeelte van de tijd, recht heeft op een voor dat geval passend gedeelte van zijn loon, indien van de werkgever gevergd kan worden dat hij van de aldus aangeboden arbeid tegen betaling van loon gebruik maakt.[108] De werknemer heeft dit recht op grond van art. 1638d BW (thans art. 7:628 BW). Art. 7:628 BW bepaalt dat de werknemer recht behoudt op loon wanneer hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.
Of van de werkgever gevergd kan worden dat hij van het aanbod van de werknemer gebruik maakt zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf, aldus de Hoge Raad. In casu had werkneemster Roovers aangeboden om een halve werkweek te gaan werken, nadat zij voor 45-55% arbeidsongeschiktheid was verklaard. Werkgever De Toekomst had van dit aanbod geen gebruik gemaakt.

[106] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 21-22.
[107] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 47.
[108] HR 3 februari 1978, *NJ* 1978, 248 (Roovers/De Toekomst).

In het arrest Van Haaren/Cehave uit 1985 oordeelde de Hoge Raad dat van een bereidverklaring van de blijvend arbeidsongeschikte werknemer om een gedeelte van de bedongen arbeid te verrichten ook sprake is indien aanvaarding daarvan de werkgever noopt tot aanpassing en wijziging van de in zijn onderneming bestaande arbeidsverdeling.[109] Het 'gedeelte van de bedongen arbeid' had betrekking op het verrichten van een deel van de werkzaamheden die behoorden tot de functie van de werknemer gedurende de gebruikelijke arbeidstijd en met het aldaar normale arbeidstempo.
Tevens trekt de Hoge Raad in het arrest, vooruitlopend op de WAGW, de lijn van het arrest uit 1978 door.[110] De Hoge Raad oordeelde dat indien een werknemer die door ziekte tot het verrichten van de bedongen arbeid blijvend ongeschikt is geworden, zich jegens zijn werkgever bereid heeft verklaard andere passende arbeid te verrichten, zijn werkgever uit hoofde van goed werkgeverschap gehouden is die werknemer in staat te stellen om arbeid te verrichten welke voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en arbeidsverleden kan worden opgedragen, zulks tenzij op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden moet worden geoordeeld dat dit redelijkerwijs van deze niet valt te vergen. Indien de werknemer zich bereid heeft verklaard andere passende arbeid te verrichten en zijn werkgever hem daartoe zonder deugdelijke gronden niet in staat heeft gesteld, heeft de werknemer recht op zijn loon dan wel op een voor de door hem aangeboden arbeid passend gedeelte van dat loon.
Met de besproken jurisprudentie ontstond, samen met de afschaffing van de verdiscontering van werkloosheid in 1987, een prikkel voor de werknemer om de band met de werkgever te behouden.[111] Sinds de afschaffing van de verdiscontering van werkloosheid had de werknemer er immers ook financieel belang bij om zijn restverdiencapaciteit te benutten.
De jurisprudentie van de Hoge Raad kent tevens een voorbeeld waarin van de werkgever niet gevergd kon worden om een aanbod van de werknemer te aanvaarden. In het arrest Perez/Homburg besliste de Hoge Raad dat van werkgever Homburg niet viel te vergen dat zij Perez welke arbeid dan ook aanbood nu Perez de geschiktheid miste voor alle werkzaamheden waarvoor in het bedrijf van Homburg eventueel, hetzij binnen een bestaande, hetzij binnen een te creëren functie, plaats zou kunnen zijn.[112] Perez had zelf wel aangeboden om passende arbeid te verrichten.
In het arrest Goldsteen/Roeland[113] bouwt de Hoge Raad voort op Van Haaren/Cehave. De Hoge Raad oordeelt dat van een werkgever niet eerder kan worden gevergd een aanbod te aanvaarden om bepaalde werkzaamheden te verrichten, indien het (een deel van) de oorspronkelijk overeengekomen werkzaamheden betreft, dan indien het andere

[109] HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cehave).
[110] Zie ook: Rood 1986, p. 199.
[111] Fluit 2001, p. 86.
[112] HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 270 (Perez/Homburg).
[113] HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland).

werkzaamheden betreft dan de oorspronkelijk overeengekomene. In beide gevallen gaat het erom of in de omstandigheden van het geval redelijkerwijze van de werkgever kan worden gevergd dat hij van de aangeboden arbeid tegen betaling van loon gebruik maakt.
De Hoge Raad besliste in Goldsteen/Roeland tevens dat voor de beantwoording van de vraag wat van de werkgever gevergd kan worden, van belang is of de werkgever een vergoeding in de kosten kan verkrijgen. Chauffeur Goldsteen had aangeboden om zijn werkzaamheden te hervatten met inschakeling van een bijrijder voor het tillen. De rechtbank had volstaan met het oordeel dat werkgever Roeland onbetwist had gesteld dat chauffeurs in vrijwel alle gevallen laad- en loswerkzaamheden moeten verrichten en dus moeten tillen en dat de werkgever er verder op had gewezen dat hij nimmer met bijrijders werkt. De Hoge Raad besliste dat het oordeel van de rechtbank onjuist was. De rechtbank had, gezien hetgeen Goldsteen daaromtrent in hoger beroep had gesteld, aandacht moeten besteden aan de mogelijkheid voor Roeland om op de voet van art. 57a Algemene arbeidsongeschiktheidswet (AAW) een bijdrage in de kosten van een bijrijder te verkrijgen. Tevens oordeelde de Hoge Raad, dat de rechtbank had miskend dat onder omstandigheden van de werkgever gevergd kan worden dat hij zijn bestaande organisatie of arbeidsverdeling wijzigt of aanpast met het oog op het aanbod van de werknemer.
Als laatste punt bepaalt de Hoge Raad in Goldsteen/Roeland dat voor de beantwoording van de vraag of van de werkgever kan worden gevergd dat hij van de aangeboden arbeid gebruik maakt, mede van belang is of de arbeidsongeschiktheid in of buiten de werksfeer is ontstaan. Wanneer omstandigheden binnen de werksfeer tot arbeidsongeschiktheid hebben geleid kan van de werkgever in het algemeen meer gevergd worden.
In het arrest Bons/Ranzijn oordeelde de Hoge Raad dat tevens van belang kan zijn met welke frequentie een beroep op collega's van de arbeidsongeschikte werknemer moet worden gedaan.[114] De rechtbank was voorbij gegaan aan de stelling dat de frequentie van de gevallen waarin werknemer Bons een beroep zou moeten doen op hulp van zijn collega's niet zo hoog was dat het verlenen van medewerking niet van hen en Ranzijn kon worden gevergd. De rechtbank had deze stelling echter bij de beoordeling moeten betrekken.
Een laatste arrest dat ik in deze paragraaf bespreek is het arrest UWV/Stal.[115] Ook in dit arrest bouwt de Hoge Raad verder voort op Van Haaren/Cehave. De Hoge Raad oordeelt dat in het geval dat de werknemer zich jegens zijn werkgever bereid heeft verklaard andere passende arbeid te verrichten, de werkgever zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is dient te onderzoeken of andere passende arbeid voorhanden is en daarover duidelijkheid dient te verschaffen aan de werknemer. Indien de werkgever daarmee in gebreke blijft, moet, ook als later blijkt dat geen passende arbeid voorhanden is, worden aangenomen dat een deugdelijke grond om de werknemer niet in staat te stellen passende arbeid te verrichten

[114] HR 26 oktober 2001, *JAR* 2001, 238 (Bons/Ranzijn).
[115] HR 17 januari 2003, *NJ* 2006, 533 (UWV/Stal).

heeft ontbroken zolang de werkgever in gebreke is gebleven ter zake duidelijkheid te verschaffen.

De besproken jurisprudentie is niet (geheel) ingehaald door de eerder besproken wetswijzigingen, nu de jurisprudentie reeds in de eerste twee jaar van ziekte van belang kan zijn.[116] De zieke werknemer die aanbiedt om passende arbeid te verrichten en daartoe zonder deugdelijke reden door de werkgever niet in staat wordt gesteld, heeft recht op zijn loon, dan wel op een voor de aangeboden arbeid passend gedeelte van het loon. Wanneer de werknemer aanbiedt om arbeid te verrichten met een hogere loonwaarde dan het loon dat de werkgever op grond van de loondoorbetalingsverplichting reeds betaalt, heeft hij recht op het hogere loon dat past bij de aangeboden passende arbeid, ongeacht of hij de arbeid ook daadwerkelijk verricht. Deze verplichting van de werkgever duurt voort totdat de arbeidsovereenkomst eindigt.[117] Derhalve kan de besproken lijn van de Hoge Raad de werknemer tevens ten dienste staan, die wegens ziekte niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten en na twee jaar van ziekte aanbiedt om passende arbeid te verrichten.[118] De loondoorbetalingsverplichting op grond van art. 7:629 BW is in dat geval reeds geëindigd. Daarnaast kan de jurisprudentie van belang zijn bij invulling van de thans in de wet opgenomen re-integratieverplichtingen.[119]

2.10 Conclusie

In dit hoofdstuk ben ik op zoek gegaan naar de doelstellingen achter de re-integratieverplichtingen in het sociaal recht. De vraag stond centraal met welk doel de wetgever tot de maatregelen is gekomen die hebben geleid tot de huidige re-integratiewetgeving. Vanaf begin jaren ’80 waren maatregelen noodzakelijk om het groeiend aantal arbeidsongeschikten terug te brengen. Sociale en economische problemen ten gevolge van het groeiend aantal arbeidsongeschikten, hebben de aanzet gegeven voor een beleid in het kader van arbeidsongeschiktheid gericht op re-integratie.

[116] Fase 1996, p. 31-32, Noordam 1999, p. 81-82 en *Kamerstukken II* 2001/01, 27 678, nr. 5, p. 38. Zie over de voorwaarden van blijvende arbeidsongeschiktheid: Roozendaal 2002, p. 308.
[117] Fase 1996, p. 31-32.
[118] Hof ’s-Gravenhage 14 april 2009, *JIN* 2009, 682. In casu had de werknemer aangeboden om uitsluitend vanuit huis te werken.
[119] Zie ook: Van Slooten 2013, 14. Van Slooten heeft betoogd dat de werkgever op grond van het goed werkgeverschap gehouden kan zijn om de werknemer te attenderen op het feit dat hij een voorstel kan doen om de passende arbeid die hij reeds verricht, langdurig te gaan uitoefenen. De werkgever zal in dat geval volgens Van Slooten, als reactie een gewijzigde arbeidsovereenkomst dienen aan te bieden. Dit heeft tot gevolg dat bij hernieuwde uitval na 104 weken van ziekte, een recht bestaat op loondoorbetaling op grond van art. 7:629 BW, nu de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden.

Kostenbeheersing is derhalve een belangrijke doelstelling achter de re-integratieverplichtingen. Om de kosten van het stelsel beheersbaar te houden, dienen arbeidsongeschikten volgens de regering snel naar het arbeidsproces terug te keren. Als argument voor invoering van de WIA draagt de regering onder andere aan, dat de kosten van de vergrijzing opgevangen dienen te worden door middel van een verhoogde arbeidsparticipatie. Re-integratie staat dus niet (langer) slechts ten dienste van kostenbeheersing van het stelsel van arbeidsongeschiktheidsregelingen, maar tevens van kostenbeheersing van het gehele stelsel van sociale zekerheid.
Sociale doelstellingen spelen echter ook een rol bij de vorming van een arbeidsongeschiktheidsbeleid gericht op re-integratie. Volgens de wetgever moeten werknemers niet onnodig aan de kant blijven staan. Instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen heeft een minder solide maatschappelijke positie en inkomensachteruitgang tot gevolg. In de memorie van toelichting bij de Pemba wordt door de regering zelfs opgemerkt dat bovenal sociale overwegingen een rol spelen bij de inzet op een verhoogde arbeidsparticipatie. Betaalde arbeid is volgens de wetgever de beste manier om te komen tot financieel en sociaal welzijn.

3. Ziekte, inkomen en re-integratie

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk behandel ik de onderzoeksvraag wat de reikwijdte is van de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht. In het BW is de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte van de werknemer opgenomen. In dit hoofdstuk zal ik in paragraaf 3.2 aandacht besteden aan deze inkomensvoorziening voor de zieke werknemer. Allereerst geef ik een globale schets van de loondoorbetalingsverplichting ex art. 7:629 BW. In paragraaf 3.2 besteed ik verder aandacht aan de uitzonderingen op het recht op loondoorbetaling, de mogelijkheid voor de werkgever om controlevoorschriften op te stellen en aan de hoogte en duur van de loondoorbetalingsplicht. In het kader van de duur van deze verplichting komt ook de mogelijkheid voor het UWV om de loondoorbetalingsverplichting te verlengen aan bod. Het UWV verlengt de loondoorbetalingsverplichting indien de werkgever in de eerste twee jaar van ziekte van de werknemer onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht.

Tegenover de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever staan de re-integratieverplichtingen van de werknemer. Ik zal in paragraaf 3.3 de reikwijdte van deze verplichtingen in kaart brengen. In deze paragraaf sta ik met name stil bij de verplichting van de werknemer om passende arbeid te verrichten. De re-integratieverplichtingen van de werknemer zijn onlosmakelijk verbonden met de re-integratieverplichtingen van de werkgever uit art. 7:658a BW. Ook deze verplichtingen komen in paragraaf 3.3 aan bod.

In paragraaf 3.6 besteed ik aandacht aan de ZW. De re-integratie van zieke werknemers zonder werkgever, de zogenoemde vangnetters, blijft achter en dit is voor de regering aanleiding om maatregelen te treffen. Zo wordt harder ingezet op re-integratie.

Na twee jaar loondoorbetaling door de werkgever wordt de werknemer voor zijn

inkomensvoorziening tijdens arbeidsongeschiktheid afhankelijk van de WIA. Deze wet komt aan bod in paragraaf 3.7. Na een globale schets van de systematiek van de WIA zal ik aandacht besteden aan de re-integratieverplichtingen die op grond van de WIA op de arbeidsongeschikte rusten.

3.2 Loondoorbetaling bij ziekte

Zoals bij de bespreking van de historie reeds aan bod is gekomen, is de werkgever sinds enkele jaren primair verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening van de zieke werknemer. Dit is geregeld in art. 7:629 BW.

3.2.1 Het begrip ziekte

Art. 7:629 lid 1 BW bepaalt dat de werknemer die de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling daartoe verhinderd was, gedurende 104 weken het recht behoudt op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon. In het BW is niet nader gedefinieerd wat onder ziekte dient te worden verstaan. Voor een definitie moet aansluiting worden gezocht bij de ZW, aldus de parlementaire geschiedenis.[1]
Art. 19 ZW bepaalt dat voor het bestaan van recht op ziekengeld op grond van de ZW bij de verzekerde sprake dient te zijn van ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte. Lid 4 van art. 19 ZW bepaalt daarnaast dat onder ziekte mede wordt verstaan gebreken. Het begrip ziekte in de zin van art. 19 ZW is nader gedefinieerd door de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Volgens de Raad wordt onder ongeschiktheid tot werken verstaan: het op medische gronden naar objectieve maatstaven gemeten niet kunnen of mogen verrichten van de in aanmerking komende arbeid.[2]
Nu art. 19 ZW spreekt over ongeschiktheid tot het verrichten van ‘zijn’ arbeid bestaat er een verschil met art. 7:629 BW. Daarin is bepaald dat de werknemer recht behoudt op loon wanneer hij de ‘bedongen’ arbeid niet heeft verricht. Onder ‘zijn’ arbeid wordt verstaan, de laatstelijk verrichte werkzaamheden.[3] Volgens de wetgever stuit dit verschil niet op bezwaren nu voorop staat dat de zieke werknemer zoveel mogelijk voor het arbeidsproces behouden moet blijven.[4] Nu zowel in de ZW als in het BW van de werknemer wordt

[1] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 58. Zie: Hoogendijk 1999, p. 63.
[2] CRvB 4 juni 1997, *RSV* 1998, 46. Zie ook: CRvB 10 augustus 1994, *RSV* 1995, 2. Zie Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 109-111 voor een uitgebreide analyse van de jurisprudentie van de CRvB met betrekking tot het begrip ziekte.
[3] Bouwens & Duk 2011, p. 95.
[4] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 58.

gevraagd dat hij passende arbeid verricht zal de werknemer tevens de bedongen arbeid dienen te verrichten indien deze afwijkt van de laatstelijk verrichte arbeid.[5]
De ziekmelding in de zin van art. 7:629 BW kan in beginsel niet geschieden met terugwerkende kracht. Een ziekmelding met terugwerkende kracht doet afbreuk aan het wettelijke systeem nu bij dreigend langdurend ziekteverzuim, verschillende stappen moeten worden gezet en inspanningen moeten worden verricht op het gebied van re-integratie.[6]

3.2.2 Uitzonderingen op de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever

In lid 3 van art. 7:629 BW zijn zes uitzonderingsgevallen benoemd waarin de werknemer tijdens ziekte geen recht heeft op loondoorbetaling door zijn werkgever. Het gaat hier in beginsel om een algehele loonstop.[7] Het recht op loon kan worden stopgezet indien de werknemer zich niet voldoende inspant voor zijn herstel of re-integratie. Het recht van de werkgever om het loon van de werknemer stop te zetten indien de werknemer niet meewerkt aan herstel of re-integratie wordt in het kader van de sociale zekerheid ook wel als een plicht gezien.[8] Wanneer de werkgever een werknemer in een dergelijk geval niet sanctioneert, kan dit leiden tot de oplegging van een loonsanctie door het UWV. Zo overwoog de CRvB dat opschorting of stopzetting van het loon door de werkgever mag worden verwacht om de werknemer tot medewerking te dwingen.[9] De werkgever is (mede)verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer. Het stoppen van de loondoorbetaling geeft de werknemer een financiële prikkel om zich in te zetten voor zijn re-integratie.[10]

[5] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 58.
[6] Hof 's-Hertogenbosch 12 februari 2008, *JAR* 2008, 71. Zie echter ook Charbon & Heida 2009 die van mening zijn dat een ziekmelding met terugwerkende kracht in zijn algemeenheid wel mogelijk moet zijn.
[7] Hof Leeuwarden 23 juli 2013, *JAR* 2013, 228, Prins 2011 en Van Luipen & Van Straten 2013. Zie anders: Hof Amsterdam 7 april 2005, *JAR* 2005, 111. Het Hof is van mening dat de werknemer recht behoudt op loon voor de uren waarvoor hij arbeidsongeschikt is. Zie ook: Hof 's-Hertogenbosch 23 juli 2013, *JIN* 2013, 130. Onder de bijzondere omstandigheden van deze zaak (onder andere 'opklimmende arbeidsgeschiktheid') was een volledige loonstop gerechtvaardigd, aldus het Hof.
[8] Willems 2006, p. 9.
[9] CRvB 15 augustus 2012, *JAR* 2012, 260. Zie ook: CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3725.
[10] Zie hierover: Ktr. Zwolle 29 april 2004, *LJN* AO9420.

Indien de werkgever een beroep doet op een van de uitzonderingsgronden is lid 7 van art. 7:629 BW van belang. Lid 7 bepaalt dat de werkgever geen beroep meer kan doen op enige grond het loon geheel of gedeeltelijk niet te betalen, indien hij de werknemer daarvan geen kennis heeft gegeven onverwijld nadat bij hem het vermoeden van het bestaan daarvan is gerezen of redelijkerwijs had behoren te rijzen.[11] De mededeling dient onverwijld te geschieden. Dit houdt in dat de werkgever niet kan wachten met de kennisgeving tot op het moment van de loonbetaling. De werknemer wordt derhalve in staat gesteld om de nodige maatregelen te treffen. De ratio van de regeling is dat de werknemer weet waar hij aan toe is.[12] Lid 7 is niet slechts van belang wanneer één van de uitzonderingsgronden zich voordoet. Ook wanneer de werkgever van mening is dat de werknemer niet ziek is in de zin van art. 7:629 lid 1 of wanneer de werknemer zich niet houdt aan de in de volgende paragraaf te bespreken controlevoorschriften dient de werkgever zich te houden aan het bepaalde in lid 7.
Indien de werknemer geen recht heeft op loon op grond van lid 3 van art. 7:629 BW kan hij ook geen aanspraak maken op een uitkering op grond van de ZW. Dit is bepaald in art. 29 lid 1 sub a ZW. Ook heeft de werknemer geen recht op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). De werknemer zal niet beschikbaar zijn om arbeid te aanvaarden.[13] Voor de situatie dat er een geschil bestaat over de vraag of de werknemer al dan niet ziek is bepaalt art. 31 WW dat het UWV in dat geval geen voorschot op de uitkering betaalt.[14]

3.2.2.1 Opzet

In sub a van lid 3 van art. 7:629 BW is bepaald dat de zieke werknemer geen recht heeft op loondoorbetaling in de situatie dat de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt of het gevolg is van een gebrek waarover de werknemer in het kader van een aanstellingskeuring valse informatie heeft verstrekt en daardoor de toetsing aan de voor de functie opgestelde belastbaarheidseisen niet juist kon worden uitgevoerd.
Om te kunnen spreken van het opzettelijk veroorzaken van ziekte dient de werknemer zijn ziekte willens en wetens te hebben veroorzaakt. De opzet dient derhalve gericht te zijn op het veroorzaken van ziekte. Het enkel riskeren van ziekte is volgens de wetgever niet

[11] Aan de mededeling bedoeld in lid 7 van art. 7:629 BW worden geen nadere eisen gesteld voor wat betreft de vorm of de formulering, HR 15 november 2002, *JAR* 2002, 294. Zie ook: Bouwens & Duk 2011, p. 100-101. Birkhoff en Swets zijn van mening dat het is aan te raden dat de werkgever de werknemer van te voren waarschuwt. Dit is op grond van de wet niet vereist. Birkhoff & Swets 2006, p. 17. Zie ook: Prins 2011.
[12] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 63.
[13] Zie ook: Opdam 2008, p. 140-150.
[14] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 34-35. Zie ook: Sparrius 2001, p. 153.

voldoende om opzet aan te nemen.[15] Deze uitsluitingsgrond is voor dit onderzoek niet van belang. Het is niet goed denkbaar dat een werknemer wiens ziekte het gevolg is van het handelen van een aansprakelijke derde, opzet had op het veroorzaken van die ziekte.

3.2.2.2 Belemmeren of vertragen van de genezing

Sub b van lid 3 ziet op de tweede uitsluitingsgrond voor het recht op loondoorbetaling tijdens ziekte. De werknemer heeft geen recht op doorbetaling van zijn loon voor de tijd, gedurende welke door zijn toedoen zijn genezing wordt belemmerd of vertraagd. Deze uitzonderingsgrond heeft een ruime strekking. De bepaling ziet zowel op actief optreden als op een nalaten van de werknemer, nu volgens de memorie van toelichting bij de Wulbz zowel het in de weg staan van de genezing door actief optreden als het verstoren van herstel door een nalaten onder de reikwijdte van deze bepaling valt.[16] De strekking van de uitzonderingsgrond is dat de werknemer die dingen doet of nalaat die van een zieke in zijn omstandigheden redelijkerwijs kunnen worden gevraagd met het oog op een spoedige genezing, aldus de wetgever.[17] De verplichting voor de werknemer om zijn genezing niet te belemmeren of te vertragen wordt derhalve begrensd door de redelijkheid.

Naar aanleiding van de introductie van de verplichting in het BW, om de genezing niet te belemmeren of te vertragen kwam in de parlementaire geschiedenis de vraag op, of van een werknemer ook verlangd kan worden dat hij een operatie ondergaat.[18] Het kabinet beantwoordt deze vraag door te stellen dat, in het geval dat een operatie de enige reële mogelijkheid is van genezing, en tegen de operatie ook overigens geen bezwaren bestaan, bijvoorbeeld uit medisch of psychisch oogpunt, de werknemer geen recht heeft op loondoorbetaling indien hij een dergelijke ingreep zonder goede reden weigert. Dit betekent niet dat de werknemer ook daadwerkelijk *verplicht* wordt om een operatie te ondergaan. De werknemer zet ‘slechts’ zijn recht op loondoorbetaling op het spel.
Tijdens de behandeling van de Wulbz in de Eerste Kamer werd door de wetgever opgemerkt dat de keuze voor welke behandeling, gelet op de individuele gezondheidssituatie, het meeste in aanmerking komt, ten principale bij de werknemer

[15] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 74 en *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 48. Al wordt in de lagere rechtspraak opzet ook wel sneller aangenomen. Zie hierover: Opdam 2010. Zie voor een recent voorbeeld: Ktr. Middelburg 24 juni 2013, *JAR* 2013, 189. Volgens de kantonrechter was geen sprake van het opzettelijk veroorzaken van ziekte nu voor het ondergaan van een cosmetische operatie een medische noodzaak bestond.
[16] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60. Zie ook: Van der Helm 2009, p. 195-196.
[17] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 6, p. 73. Zie bijvoorbeeld: CRvB 18 mei 2004, *USZ* 2004, 236 waarin werd gesteld dat de werknemer zijn (psychische) genezing zou belemmeren door het gebruik van cannabis. Dit werd echter niet aangenomen.
[18] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 5, p. 61. Zie ook Hoogendijk 1999, p. 99-101.

berust. De werknemer beslist over de te volgen behandeling in overleg met de behandelend arts. De werkgever mag de keuze voor een behandeling niet beïnvloeden. Wanneer een zieke werknemer in overleg met de behandelend arts voor die behandeling kiest die voor hem het beste is, voldoet hij aan de verplichting van een goed werknemer en verleent hij derhalve medewerking aan spoedig herstel. Hieraan doet niet af dat de gekozen behandeling wellicht minder snel resultaten oplevert dan een andere behandeling zoals een operatie.[19] Door het kabinet wordt in het kader van de bespreking van de verplichting om de genezing niet te belemmeren nog opgemerkt dat een spoedige terugkeer in het arbeidsproces ook in het belang is van de werknemer. Dat belang brengt vervolgens echter niet mee dat het grondrecht op integriteit van lichaam en leden en van het zelfbeschikkingsrecht op de tocht mag komen te staan.[20] Volgens de wetgever kan het zelfbeschikkingsrecht echter niet worden gezien als een absoluut recht.[21] Uitoefening van het zelfbeschikkingrecht dient te gebeuren binnen de grenzen van de redelijkheid en goede trouw. Van de werknemer kan derhalve verlangd worden dat hij de terugkeer naar het werk niet onnodig vertraagt.[22] Dit volgt ook uit de recente jurisprudentie.[23]

De toelichting in de parlementaire geschiedenis bij art. 7:629 lid 3 sub BW blijft enigszins abstract. Tijdens de behandeling van de Wulbz in de Eerste Kamer wordt in dit verband opgemerkt dat niet in zijn algemeenheid te zeggen valt, wanneer sprake is van het door eigen toedoen belemmeren van de genezing. De beantwoording van de vraag of voldaan is aan de uitzonderingsgrond van sub b, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Volgens het kabinet ziet de uitzonderingsgrond op handelingen die naar algemeen geldende medische maatstaven de strekking hebben de genezing te belemmeren. Tevens moet de gedraging de betrokkene kunnen worden verweten.[24]

Het artikel van Rommelse uit 1997 biedt enig houvast voor de beantwoording van de vraag of een werknemer kan worden verplicht om een medische behandeling te ondergaan.[25] Rommelse komt op basis van onder meer oudere rechtspraak van de CRvB tot de conclusie dat het aan de werkgever is om te stellen en te bewijzen dat een voorgestelde behandeling tot een versnelde terugkeer in het arbeidsproces leidt. Tevens volgt uit art. 7:448 lid 2 BW dat vast zal moeten staan dat de werknemer adequaat geïnformeerd is over de aard en het

[19] *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 36.
[20] *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 36. Zie ook: Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005, 91.
[21] Zie hierover: Van der Helm 2010, p. 242.
[22] *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 36.
[23] Ktr. Amsterdam 22 mei 2012, *JAR* 2012, 161 en Ktr. Amsterdam 9 augustus 2012, *JAR* 2012, 245.
[24] *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 48. Zie ook: Hoogendijk 1999, p. 100.
[25] Rommelse 1997.

doel van de medische behandeling, de te verwachten gevolgen en de risico's voor zijn gezondheid en de mogelijk alternatieven. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, is het vervolgens aan de werknemer om te stellen dat een andere of geen behandeling tot (nagenoeg) hetzelfde resultaat leidt of dat hij een deugdelijke grond heeft om de behandeling te weigeren. Volgens Rommelse kan de werknemer derhalve niet snel verplicht worden om een medische behandeling te ondergaan.[26]
Rommelse wijst tevens op het al eerder aangehaalde zelfbeschikkingsrecht van de werknemer. Uit het zelfbeschikkingrecht vloeit volgens hem voort dat voor de uitvoering van een behandelingsovereenkomst toestemming van de patiënt is vereist. Het toestemmingsvereiste is geregeld in art. 7:450 BW. De toestemming moet vrijelijk worden gegeven. Dit betekent volgens Rommelse dat de werknemer geen druk mag ervaren van zijn werkgever om toe te stemmen.[27] Het is de vraag of Rommelse hier niet te snel een schending aanneemt van het zelfbeschikkingsrecht. De werknemer wordt immers geenszins *verplicht* om een geneeskundige behandeling te ondergaan. Hij zet 'slechts' zijn recht op loondoorbetaling op het spel.
Bij de beantwoording van de vraag of door het toedoen van de werknemer zijn genezing wordt belemmerd of vertraagd komt tevens waarde toe aan het recht op vrije artsenkeuze. Bij curatieve behandeling staat de vrije artsenkeuze voorop.[28] Het recht op vrije artsenkeuze kan een rol spelen wanneer de werkgever mogelijkheden tot behandeling biedt aan de zieke werknemer.[29]

Er is sinds het artikel van Rommelse weinig rechtspraak omtrent sub b van lid 3 van art. 7:629 BW verschenen. In een uitspraak van de kantonrechter Beetsterzwaag is de vraag aan de orde of een zieke werknemer gehouden is mee te werken aan een onderzoek dat erop gericht is vast te stellen wat de beste behandeling is voor zijn gokverslaving.[30] De kantonrechter oordeelt dat deze vraag in beginsel ontkennend dient te worden beantwoord aangezien bij bevestigende beantwoording belangrijke rechten als dat op vrije artsenkeuze, op integriteit van menselijk lichaam en op privacy te zeer zouden worden aangetast. De keuze van behandeling berust volgens deze uitspraak bij de werknemer. De werkgever moet ook wanneer de keuze voor een behandeling een langere ziektetermijn met zich brengt, deze keuze aan de werknemer overlaten. De grens van de vrijheid is gelegen in sub b van lid 3 van art. 7:629 BW, maar de rechter zal niet snel van oordeel zijn dat de werknemer door zijn keuze voor een bepaalde wijze van behandeling zijn genezing belemmert of vertraagt, aldus de kantonrechter Beetsterzwaag.

[26] Rommelse 1997, p. 52.
[27] Rommelse 1997, p. 52-53 en Van der Helm 2010, p. 242.
[28] *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 37.
[29] Rommelse 1997, p. 53.
[30] Ktr. Beetsterzwaag 6 januari 1998, *JAR* 1998, 76.

Uit een uitspraak van de rechtbank Almelo uit 2005 blijkt ook dat de werkgever zich terughoudend op dient te stellen bij het aanbevelen of bevorderen van een ingrijpende medische behandeling zoals een operatie.[31] De werkgever uit deze zaak trof dan ook geen verwijt nu hij niet had gepoogd om de angst bij de werknemer voor een operatie weg te nemen. Deze handelwijze kon geen grondslag vormen voor het opleggen van een loonsanctie door het UWV. Een werknemer heeft volgens de kantonrechter Amsterdam een grote mate van vrijheid bij de bepaling van de wijze waarop hij wenst te genezen.[32]
Door Van der Helm is erop gewezen dat de houding van de werknemer van belang is om een schending van de herstelverplichting aan te nemen.[33] Hij baseert zich in de eerste plaats op een uitspraak van de kantonrechter Zwolle.[34] In deze zaak had de werknemer na een door de bedrijfsarts uitgebracht advies om op zoek te gaan naar een psychologische behandeling, geen verdere actie ondernomen. De rechter wees erop dat de werknemer een second opinion[35] had kunnen aanvragen. Een tweede uitspraak waarnaar door Van der Helm wordt verwezen is van het Hof Amsterdam.[36] De werknemer had geweigerd om zich te laten behandelen door een door de werkgever ingeschakelde therapeut. Op een aanbod van de werkgever om op zoek te gaan naar een andere arts is de werknemer niet ingegaan. De werknemer had ook zelf geen alternatief voorstel gedaan. Dit heeft ertoe geleid dat de werkgever volgens het Hof gerechtigd was om de loondoorbetaling te staken. Dat van de werknemer een actieve houding wordt verwacht, brengt echter ook met zich dat onder omstandigheden van de bedrijfsarts verlangd kan worden dat hij de werknemer wijst op de mogelijkheid om een second opinion aan te vragen, aldus het Hof ’s-Hertogenbosch.[37] Dat de werknemer uit deze zaak geen second opinion had aangevraagd, was echter ook te wijten aan psychische problemen.

Wanneer de ziekte van de werknemer het gevolg is van een arbeidsconflict kan ook mediation geïndiceerd zijn. Een weigering van de werknemer om hieraan deel te nemen kan dan betekenen dat hij zijn genezing belemmert, en dat de werkgever de loondoorbetaling mag staken. Hiervan kan volgens de kantonrechter Zwolle sprake zijn indien mediation, gezien de aard van het conflict, de aangewezen route is.[38] Het dient daarnaast aannemelijk te zijn dat mediation het herstel van de werknemer zal bevorderen. Verder moet mediation in redelijkheid van de werknemer gevergd kunnen worden. Zo kan het volgens de

[31] Rb. Almelo 4 februari 2005, *USZ* 2005, 91.
[32] Ktr. Amsterdam 9 augustus 2012, *JAR* 2012, 245.
[33] Van der Helm 2010, p. 243.
[34] Ktr. Zwolle 22 september 2004, *JAR* 2004, 231.
[35] De second opinion komt verderop in dit hoofdstuk uitgebreider aan bod.
[36] Hof Amsterdam 9 juni 2009, *JAR* 2009, 229. Deze uitspraak staat echter in de sleutel van art. 7:629 lid 3 sub d BW. De werknemer werkte niet mee aan een door de bedrijfsarts voorgestelde maatregel.
[37] Hof ’s-Hertogenbosch 9 januari 2007, *JAR* 2007, 157.
[38] Ktr. Zwolle 16 februari 2012, *JAR* 2012, 87.

kantonrechter Amsterdam denkbaar zijn dat de werknemer nog niet in staat is om mee te werken aan mediation.[39] Het is dan ook goed denkbaar dat 'gedwongen' mediation niet tot het gewenste resultaat zal leiden.

Samenvattend kan worden gesteld dat een werkgever niet snel de loondoorbetaling kan staken met een beroep op het feit dat de werknemer zijn genezing belemmert of vertraagt. Binnen de grenzen van de redelijkheid en de goede trouw komt de werknemer keuzevrijheid toe met betrekking tot de te volgen medische behandeling. Met de vraag of de werknemer zijn recht op loondoorbetaling verliest indien hij weigert om een bepaalde medische behandeling te ondergaan dient terughoudend te worden omgegaan. Een recente tendens is dat de werknemer zich echter wel actief dient op te stellen. Wanneer de bedrijfsarts een behandeling voorstelt, waarmee de werknemer zich niet kan verenigen, dient hij een second opinion aan te vragen of een tegenvoorstel te doen.

3.2.2.3 De verplichting om passende arbeid te verrichten

De derde uitzonderingsgrond op de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever wordt gegeven in sub c van lid 3 van art. 7:629 BW. De werknemer heeft geen recht op doorbetaling van zijn loon voor de tijd, gedurende welke hij, hoewel hij daartoe in staat is, zonder deugdelijke grond passende arbeid voor de werkgever of voor een door de werkgever aangewezen derde, waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt, niet verricht. Onder passende arbeid wordt volgens lid 4 van art. 7:658a BW verstaan: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. In art. 658a van boek 7 worden de re-integratieverplichtingen van de werkgever gegeven. Op grond van dit artikel rust op de werkgever de verplichting om de inschakeling van de zieke werknemer in voor hem passende arbeid te bevorderen. In paragraaf 3.3.1 bespreek ik de re-integratieverplichtingen van de werkgever uitgebreid en besteed ik tevens aandacht aan de inhoud van het begrip 'passende arbeid'.

3.2.2.4 Meewerken aan redelijke voorschriften of maatregelen

Sub d van lid 3 van art. 7:629 BW geeft een vierde uitzonderingsgrond en bepaalt dat de werknemer tijdens ziekte geen recht heeft op loon voor de tijd, gedurende welke hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan door de werkgever of door een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die erop

[39] Ktr. Amsterdam 22 mei 2012, *JAR* 2012, 161.

gericht zijn om de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten.[40] Volgens het kabinet biedt deze uitzonderingsgrond de werkgever een middel om zijn werknemer aan te sporen tot re-integratie. Op grond van deze bepaling kan de werkgever zijn werknemer verplichten om bijvoorbeeld een cursus te volgen. Een cursus kan tot doel hebben om de werknemer te scholen voor arbeid die in het bedrijf van de werkgever aanwezig is, aldus de memorie van toelichting bij de Wvp.[41]
Door Roozendaal is betoogd dat de werkgever de werknemer met een beroep op de uitzonderingsgrond van sub d, tevens kan verplichten om werkzaamheden te verrichten in het kader van 'arbeidstherapie'. De werkzaamheden die de werknemer verricht onder de noemer van 'arbeidstherapie' dienen niet gezien te worden als de bedongen arbeid of als passende arbeid.[42]
Met een 'door de werkgever aangewezen deskundige' wordt bedoeld een bedrijfsarts of re-integratiebedrijf. Op grond van art. 14 van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 is de werkgever verplicht om zich bij de begeleiding van de zieke werknemer te laten bijstaan door een bedrijfsarts.

3.2.2.5 Meewerken aan het plan van aanpak

De vijfde uitzonderingsgrond op de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever wordt gegeven door sub e van lid 3 van art. 7:629 BW. De werknemer heeft geen recht op doorbetaling van zijn loon voor de tijd gedurende welke hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak als bedoeld in art. 7:658a lid 3 BW. In paragraaf 3.3.1 zal ik in het kader van de bespreking van re-integratieverplichtingen van de werkgever op grond van art. 7:658a BW verder ingaan op het plan van aanpak.

3.2.2.6 Tijdige aanvraag voor een WIA-uitkering

Als zesde en laatste uitzonderingsgrond bepaalt sub f van lid 3 van art. 7:629 BW, dat de werknemer geen recht heeft op loon voor de tijd gedurende welke hij zonder deugdelijke grond zijn aanvraag voor een uitkering als bedoeld in art. 64 lid 1 WIA later indient dan in

[40] Deze uitzonderingsgrond kwam aan de orde in een uitspraak van het Hof Amsterdam. De werkneemster in deze zaak had geweigerd om zich te laten behandelen door een bepaalde therapeut omdat deze therapeut een band had met de werkgever. De werkgever had gesteld dat de therapeut niet in gezagsverhouding stond. Het Hof oordeelde dat nu de werkneemster in het verleden positief tegenover de therapeut stond, zij niet was ingegaan op het aanbod om een andere begeleider in te schakelen en zij zelf niet met voorstellen was gekomen voor een andere begeleider, de werkgever gerechtigd was om de loonbetaling te staken. Hof Amsterdam 9 juni 2009, *JAR* 2009, 229.
[41] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 28.
[42] Roozendaal 2002, p. 310.

dat artikel is voorgeschreven. Zoals reeds aan bod is gekomen kan de zieke werknemer na 104 weken van loondoorbetaling in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de WIA. Art. 64 lid 3 WIA bepaalt dat de aanvraag uiterlijk dertien weken voor afloop van de wachttijd dient te geschieden.

3.2.3 Controlevoorschriften

De werkgever is bevoegd om schriftelijke controlevoorschriften te geven omtrent het verstrekken van de inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen (art. 7:629 lid 6 BW). Als voorwaarde wordt gesteld dat de voorschriften 'redelijk' zijn.[43] Wanneer de werknemer zich niet houdt aan deze voorschriften geldt opschorting van zijn loon als pressiemiddel.[44] Dit betekent dat de werkgever de loondoorbetaling niet blijvend achterwege kan laten wanneer de werknemer zich onttrekt aan de voorschriften. De werkgever kan slechts de uitbetaling van het loon uitstellen. Wanneer de werknemer vervolgens voldoet aan de gestelde voorschriften ontvangt hij alsnog het op grond van art. 7:629 lid 1 BW verschuldigde loon. De werkgever hoeft over het uit te betalen loon dan niet de wettelijke verhoging van art. 7:625 BW of de wettelijke rente van art. 6:119 BW te betalen.

De vraag komt op wat precies onder 'redelijke' controlevoorschriften wordt verstaan. Volgens de memorie van toelichting bij de Wulbz ligt de grens bij de verkrijging van inlichtingen die voor de loondoorbetalingsverplichting van direct belang zijn. Dit betekent dat ook inlichtingen verlangd kunnen worden waaruit de werkgever kan afleiden of er zich een uitzonderingsgrond van art. 7:629 lid 3 BW voordoet.[45]

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer is van belang. De werknemer zal wel moeten melden dat hij ziek is, maar hoeft niet te zeggen wat de aard van de ziekte is.[46] De werknemer dient aan de bedrijfsarts wel gegevens te verschaffen over zijn ziekte. Het kabinet doet in de memorie van toelichting bij de Wulbz het voorstel dat de werkgever de werknemer kan voorschrijven om de controlerend arts volledige openheid van zaken te geven. De arts zal deze informatie vervolgens niet mogen doorgeven aan de werkgever. De werkgever mag slechts beschikken over de informatie die hij nodig heeft om het recht op loondoorbetaling vast te stellen.[47] De bedrijfsarts vat de informatie samen tot

[43] Zie ook: Derhaag 1996, 67. De wet geeft derhalve niet aan welke voorschriften de werkgever precies mag stellen.
[44] Sparrius 2001, p. 153. Volgens Sparrius is de opschortingsbevoegdheid van de werkgever bedoeld als pressiemiddel en niet als sanctie.
[45] Van der Helm 2009, p. 169.
[46] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21. Zie over het aspect van privacy in het kader van de controlevoorschriften: Van der Helm 2009, p. 162-171.
[47] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 22-23.

een oordeel over de ongeschiktheid tot werken. Deze samenvatting dient voor de werkgever voldoende te zijn om over het recht op doorbetaling van het loon te beslissen.[48]
Onder 'redelijke' voorschriften wordt verstaan, voorschriften die niet onnodig belastend zijn.[49] Van een werknemer mag worden verlangd dat hij zich zo spoedig mogelijk ziek meldt.[50] Volgens de parlementaire geschiedenis mag de werkgever van de werknemer verlangen dat hij voor het verstrekken van inlichtingen op gezette tijden thuis is of dat hij daartoe de werkgever of de door hem ingeschakelde arbo-dienst bezoekt. Een voorschrift dat de werknemer verplicht voortdurend thuis te blijven of dagelijks controle te ondergaan zal in het algemeen niet redelijk zijn nu een dergelijk voorschrift in het algemeen geen redelijk doel zal dienen.[51] De voorschriften van de werkgever kunnen zowel algemeen zijn, als toegespitst op het individuele geval.[52]
Opschorting van het loon van de werknemer is de aangewezen sanctie wanneer de werknemer deze controlevoorschriften overtreedt. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat ontslag op staande voet op grond van art. 7:677 BW in beginsel niet mogelijk is bij het niet nakomen van controlevoorschriften.[53] Dit is volgens de Hoge Raad anders indien de niet-naleving van de voorschriften gepaard gaat met andere feiten en omstandigheden die, in onderlinge samenhang bezien, wel het oordeel wettigen dat een dringende reden aanwezig is.[54] Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen indien de werknemer onbereikbaar is en zich niet houdt aan gemaakte afspraken.[55]

3.2.4 Hoogte van de loondoorbetalingsverplichting

Lid 1 van art. 7:629 BW bepaalt dat de werknemer tijdens ziekte recht behoudt op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon. Wanneer het loon niet naar tijdruimte wordt vastgesteld heeft de werknemer recht op het gemiddelde loon dat hij, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd had kunnen verdienen (art. 7:629 lid 8 jo. 7:628

[48] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62. Toch kan deze handelwijze voor de bedrijfsarts een dilemma creëren in verband met zijn beroepsgeheim: Roozendaal & Opdam 2011.
[49] Zie Hoogendijk 1999, p. 126-127 en Van der Helm 2009, p. 168-171. Zie over de formele vereisten aan controle voorschriften: Van der Helm 2009, p. 163-168.
[50] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62.
[51] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 21-22. Zie ook: Ktr. Utrecht 1 augustus 2012, *JAR* 2012, 233. Vereist dagelijks telefonisch contact met de werkgever werd niet redelijk geacht.
[52] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 62.
[53] HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004, 259. Zie hierover: Beltzer 2005, 17 en Vegter 2005, 29. Zie ook: Hof Leeuwarden 26 mei 2009, *JIN* 2009, 418. Zie ook: HR 21 december 2012, *JIN* 2013, 1.
[54] Zie voor een bespreking van deze uitzonderingsgrond: Kruit & Van Vliet 2010, p. 188-194. In reactie: Sagel 2010, p. 245-247. De genoemde auteurs verschillen van mening over de vraag of herhaaldelijke schending van de controlevoorschriften een grond oplevert voor ontslag op staande voet.
[55] HR 24 december 2004, *JAR* 2005, 50. Zie hierover: Vegter 2005, 29.

lid 3 BW).
De hoogte van het loon dat de werkgever wettelijk aan de zieke werknemer verschuldigd is, kent een onder- en een bovengrens. Gedurende de eerste 52 weken van ziekte heeft de werknemer ten minste recht op het voor hem geldende minimumloon. Als bovengrens stelt lid 1 dat de werknemer maximaal recht heeft op 70% van het maximum dagloon. Het maximumdagloon wordt vermeld in de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv).
Op grond van een CAO of individuele arbeidsovereenkomst kan overeengekomen worden dat de werknemer tijdens ziekte meer dan 70% van het loon krijgt doorbetaald.[56] De regering acht het wenselijk dat dergelijke suppletieregelingen beperkt worden. Wanneer een werknemer tijdens ziekte minder loon ontvangt wordt hij geprikkeld voor zijn eigen re-integratie.[57] In een verklaring van in de Stichting van de arbeid vertegenwoordigde centrale organisaties van werkgevers en werknemers uit 2004 is daartoe bepaald dat de totale ziekengelduitkering aan de werknemer over de twee ziektejaren tezamen gemeten niet meer dan 170% van het laatst verdiende loon zal bedragen.[58]
Op grond van lid 5 van art. 7:629 BW wordt de hoogte van het loon dat de werkgever dient door te betalen verminderd met het bedrag van enige geldelijke uitkering die betrekking heeft op de bedongen arbeid waaruit het loon wordt genoten. Daarnaast kan het loon worden verminderd met het bedrag van de inkomsten, door de werknemer in of buiten dienstbetrekking genoten voor werkzaamheden die hij heeft verricht gedurende de tijd dat hij, zo hij daartoe niet verhinderd was geweest, de bedongen arbeid had kunnen verrichten. Deze bepaling is bijvoorbeeld van betekenis in het geval dat de werknemer passende arbeid verricht bij een derde.[59]

3.2.5 Duur van de loondoorbetalingsverplichting

In beginsel is de werkgever verplicht, bij het voortduren van de afwezigheid wegens ziekte gedurende 104 weken het loon van de zieke werknemer door te betalen. Na die 104 weken heeft de werknemer (onder voorwaarden) recht op een uitkering op grond van de WIA.[60] Het BW kent echter verschillende gronden voor verlenging van de loondoorbetalings-verplichting.

[56] Afwijking ten voordele van de werknemer is toegestaan op grond van art. 7:629 lid 9. Zie: Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 115.
[57] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 9-10. Zie ook: Van Koeverden Brouwer 2004, 55.
[58] Verklaring van de Stichting van de Arbeid van 5 november 2004.
[59] Zie: Ktr. Amersfoort 22 maart 2000, *JAR* 2000, 90. De arbeid die de werknemer verrichtte viel niet onder de gebruikelijke arbeidstijd. Zie hierover: Bouwens & Duk 2011, p. 106.
[60] Art. 23 WIA bepaalt dat de verzekerde pas aanspraak kan maken op een uitkering op grond van de WIA indien hij de wachttijd van 104 weken heeft doorlopen.

De loondoorbetalingsverplichting wordt verlengd indien de aanvraag voor een uitkering op grond van de WIA te laat wordt gedaan. Dit is bepaald in lid 11 sub a van art. 7:629 BW. In dat geval wordt het tijdvak waarin de werkgever gehouden is het loon door te betalen door het UWV verlengd met de duur van de vertraging. In paragraaf 3.2.2 is reeds aandacht besteed aan de mogelijkheid voor de werkgever om het loon tijdens ziekte niet te betalen indien de werknemer zonder deugdelijke grond de aanvraag voor een WIA-uitkering te laat doet.

Het tijdvak kan op grond van sub b van lid 11 van art. 7:629 BW worden verlengd op gezamenlijk verzoek van de werkgever en werknemer. Een motief voor een dergelijk verzoek kan zijn dat de beoordeling voor de WIA-uitkering een lopend re-integratietraject zal doorkruisen of verstoren. De WIA-beoordeling kan voor de werknemer tevens stigmatiserend werken. De werkgever kan er belang bij hebben dat het tijdvak van 104 weken wordt verlengd aangezien hij in dat geval de re-integratie van de werknemer in eigen hand kan houden.[61]

Op grond van art. 7:629 lid 11 sub b BW jo. art. 25 lid 9 WIA kan door het UWV het tijdvak worden verlengd indien bij de aanvraag voor de WIA-uitkering blijkt dat er onvoldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht.[62] Dit is de zogeheten loonsanctie.[63] Art. 25 lid 9 WIA bepaalt tevens dat het UWV het tijdvak verlengt indien de werkgever zonder deugdelijke grond zijn verplichtingen op grond van het eerste tot en met het vijfde lid van art. 25 WIA niet nakomt. In deze leden is bepaald dat de werkgever verplicht is om aantekening te houden van het verloop van de ziekte en de re-integratie van de verzekerde voor de WIA, om een plan van aanpak op te stellen, na te leven en periodiek te evalueren, om uiterlijk vijftien weken voor het verstrijken van de wachttijd in overleg met de verzekerde een re-integratieverslag op te stellen en te verstrekken aan de verzekerde en om zich te laten bijstaan door een bedrijfsarts.

[61] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 10-11. Deze passage uit de memorie van toelichting bij de Wet verbetering poortwachter ziet nog op de situatie dat een zieke werknemer gekeurd zal worden voor de WAO.
[62] Noordam 2003. Door Noordam is kritiek geuit op het begrip ‘onvoldoende re-integratie-inspanningen’. Volgens Noordam brengt dit begrip rechtsonzekerheid met zich nu geen verdere definitie wordt gegeven. Zie over de loonsanctie: Dijkmans 2006 en Den Daas 2006.
[63] Gedurende de loonsanctie heeft de werknemer in beginsel recht op 70% van zijn loon: Ktr. Zwolle 23 januari 2013, *LJN* BZ0922.

In het loonsanctiebesluit zal het UWV aannemelijk moeten maken dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, zonder dat hij daarvoor een redelijke grond had. Het UWV hoeft volgens de CRvB in het besluit niet concreet aan te geven welke stappen zullen moeten worden ondernomen in het kader van de re-integratie.[64]
Bij de beoordeling van de verrichte re-integratie-inspanningen hanteert het UWV de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter.[65] In de beleidsregels zijn uitgangspunten geformuleerd ter beoordeling van het re-integratieverslag en het plan van aanpak. Deze documenten vormen een belangrijke bron voor de beoordeling van de re-integratie-inspanningen door het UWV. Met betrekking tot het re-integratieverslag verwijzen de beleidsregels naar de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.[66] In deze regeling worden nadere eisen gesteld aan het re-integratieverslag. In art. 6 van de regeling wordt de informatie genoemd die het verslag ten minste dient te bevatten. Art. 6 noemt onder andere: gegevens omtrent de aard van het bedrijf van de werkgever, gegevens omtrent de functie van de werknemer, het oordeel van de bedrijfsarts of de arbodienst, het plan van aanpak en een actueel oordeel van de bedrijfsarts of de arbodienst en de werkgever over de aanwezigheid van passende arbeid bij de werkgever.
Het oordeel en het advies van de bedrijfsarts of arbodienst vormt een belangrijk aspect van het re-integratieverslag. Op grond van art. 2 lid 2 en 3 van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar dient de werkgever van de bedrijfsarts te verlangen dat hij binnen zes weken na de eerste dag dat er bij de werknemer sprake is van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid, een oordeel vormt over het desbetreffende ziektegeval. Deze verplichting geldt slechts indien er naar de verwachting van de bedrijfsarts of de arbodienst sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim. Indien eerst na zes weken de verwachting van langdurig ziekteverzuim ontstaat, verlangt de werkgever van de bedrijfsarts onverwijld een oordeel. Verder bepaalt art. 4 lid 4 van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar dat de werkgever er zorg voor dient te dragen dat de bedrijfsarts of de arbodienst een werknemer regelmatig hoort over het verloop van de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid.
In de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter wordt opgemerkt dat het oordeel van de bedrijfsarts (in de beleidsregels aangeduid als probleemanalyse) bedoeld is om de werkgever en de werknemer inzicht te geven in de relevante aspecten van het verzuim en

[64] CRvB 28 oktober 2009, *USZ* 2009, 349. Zie hierover: Rijpkema & Tollenaar 2010, 97. Zie ook: Damsteegt 2010, 18. Damsteegt geeft aan dat dit niet betekent dat het UWV de tekortkoming niet hoeft te concretiseren.
[65] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd. Daarnaast wordt gebruik gemaakt van de 'RIV-Toets in de praktijk. Werkwijzer voor arbeidsdeskundigen en verzekeringsartsen van het UWV'. Dit lijkt geoorloofd, zie: CRvB 22 februari 2012, *USZ* 2012, 82. Zie over de RIV-toets: Van der Krogt 2013.
[66] Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar, *Stcrt.* 2002,60, zoals sindsdien gewijzigd. Deze regeling is gebaseerd op art. 25 lid 7 WIA.

om duidelijk te maken wat gedaan kan worden om het verzuim te bekorten en de inzetbaarheid nu en in de toekomst te vergroten.[67] Volgens de beleidsregels worden bij de probleemanalyse niet slechts de medische factoren bij het verzuim in beeld gebracht, maar dienen ook andere factoren die het verzuim beïnvloeden in kaart te worden gebracht. Daarbij zijn factoren van belang als persoonlijke eigenschappen, privé- en sociale omstandigheden en factoren die met het werk te maken hebben. Het UWV beoordeelt "of zowel de analyse als het advies zodanig zijn dat de werkgever en werknemer zich een goed oordeel hebben kunnen vormen van de verzuimproblematiek, de daaraan ten grondslag liggende oorzaken en de mogelijkheden tot werkhervatting", aldus de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter.
Het plan van aanpak vormt tevens een belangrijk aspect van het re-integratieverslag. Nu de verplichting om een plan van aanpak op te stellen is opgenomen in art. 7:658a BW en derhalve ook geldt nadat de periode van loondoorbetaling is geëindigd kom ik aan een bespreking van het plan van aanpak toe in paragraaf 3.3.1 die ziet op de re-integratieverplichtingen van de werkgever.

Zoals reeds beschreven, wordt het tijdvak waarin de werkgever het loon van de zieke werknemer dient door te betalen verlengd, indien de werkgever niet heeft voldaan aan zijn re-integratie-inspanningen. Het UWV zal het tijdvak echter niet verlengen indien er sprake is van een bevredigend resultaat. Hiervan is op grond van de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter sprake indien de werknemer aan het einde van de periode van verplichte loondoorbetaling arbeid verricht, met een loonwaarde van ten minste 65% van het loon dat hij verdiende voordat hij ziek werd. Dit is anders wanneer er weliswaar een loonwaarde van 65% is gerealiseerd, maar de werknemer de werkgever heeft gewezen op betere hervattingsmogelijkheden. 65% is dan ook geen streefsituatie, aldus de beleidsregels. Verder is sprake van een bevredigend resultaat wanneer de werknemer arbeid verricht die min of meer aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden. Om te kunnen spreken van een bevredigend resultaat wordt echter nog wel als eis gesteld dat de werkhervatting een structureel karakter heeft. Dit houdt op grond van de beleidsregels in dat het aannemelijk is dat de werknemer ook na de periode van verplichte loondoorbetaling in deze arbeid blijft werken.
De verlenging van het tijdvak van 104 weken bedraagt ten hoogste 52 weken. Het UWV

[67] Zie over de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de adviezen van de bedrijfsarts en de aansprakelijkheid van de bedrijfsarts bij verzuimbegeleiding: Laagland 2009, 64. Zie hierover ook: Brekelmans 2009, De Wolff 2010, 23, Franssen 2011, p. 58-60 en Van den Elsaker 2012, 65. De werkgever kan zich niet verschuilen achter de adviezen van zijn bedrijfsarts. Wanneer hij te goeder trouw afgaat op een onjuist advies van de bedrijfsarts kan hem een loonsanctie worden opgelegd. CRvB 18 november 2009, *USZ* 2010, 2. Zie voor een recent voorbeeld van aansprakelijkheid van de bedrijfsarts jegens de werkgever: Rb. Midden-Nederland 24 april 2013, *LJN* CA0043.

stemt de hoogte van de verlenging van het tijdvak waarin de werkgever het loon van de zieke werknemer dient door te betalen, af op de aard en ernst van het verzuim.[68] Tijdens het verlengde tijdvak kan de werkgever zijn tekortkoming ten aanzien van de re-integratieverplichtingen herstellen. De loonsanctie heeft dan ook een reparatoir karakter.[69] Wanneer de werkgever van mening is dat hij zijn tekortkoming ten aanzien van de genoemde verplichtingen of re-integratie-inspanningen heeft hersteld, meldt hij dit aan het UWV. Binnen drie weken na deze melding geeft het UWV een beschikking waarin wordt vastgesteld of de tekortkoming daadwerkelijk is hersteld. Indien de werkgever zijn tekortkomingen heeft hersteld, eindigt het verlengde tijdvak vervolgens zes weken later. Het verlengde tijdvak mag echter nooit langer duren dan 52 weken.[70]
De loonsanctie vormt een publiekrechtelijke sanctie. Deze sanctie werkt door in de privaatrechtelijke verhouding tussen de werkgever en de werknemer.[71] Gedurende het verlengde tijdvak kan de werkgever nog steeds een beroep doen op de uitzonderingsgronden van lid 3 van art. 7:629 BW. De tekortkoming van de werkgever kan eruit bestaan dat hij een werknemer die niet voldeed aan zijn re-integratieverplichtingen niet heeft gesanctioneerd.[72] In dat geval kan de werkgever door middel van lid 3 het financiële nadeel ten gevolge van de verlenging van het tijdvak van 104 weken, mogelijk voor rekening van de werknemer brengen.[73] Op grond van lid 3 geldt in dat geval wel de voorwaarde dat de werknemer nog steeds niet meewerkt aan zijn re-integratie in de zin van één van de uitzonderingsgronden van art. 7:629 BW.[74]

Tot 1 november 2008 werd het tijdvak tevens verlengd indien de werkgever de ziekmelding van de werknemer te laat had gedaan. Op grond van art. 38 ZW was de werkgever verplicht om uiterlijk op de eerste dag nadat de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van zijn arbeid dertien weken had geduurd, aangifte van die ongeschiktheid te doen bij het UWV. Indien de werkgever in gebreke was gebleven met de aangifte werd het tijdvak van 104 weken verlengd met de vertraging. Thans is de werkgever verplicht om uiterlijk op de

[68] *Kamerstukken II* 2001/01, 27 678, nr. 3, p. 14.
[69] CRvB 28 oktober 2009, *USZ* 2009, 349.
[70] Zie art. 25 leden 12, 13 en 14 WIA.
[71] Zie ook: Noordam 2003, p. 439.
[72] In de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter wordt opgemerkt dat van de werkgever wordt verwacht dat hij gebruik maakt van de sanctiemogelijkheden om de werknemer tot meewerken aan de re-integratie te bewegen. Indien de werkgever zonder deugdelijke grond een werknemer die niet meewerkt niet sanctioneert, zal het UWV een loonsanctie opleggen wanneer door het achterwege laten van sancties re-integratie-inspanningen zijn gemist. Zie: Beleidsregels beoordelingskader poortwachter *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.
[73] Ktr. Zaandam 2 maart 2006, *JAR* 2006, 112 (met noot Barentsen) en Bouwens & Duk 2011, p. 103. Het opleggen van een sanctie aan de werknemer leidt niet tot de conclusie dat de werkgever vanaf dat moment aan zijn re-integratieverplichtingen voldoet. CRvB 4 mei 2011, *USZ* 2011, 156.
[74] Zie ook: Ktr. Zaandam 2 maart 2006, *JAR* 2006, 112 (met noot Barentsen).

eerste dag nadat de ongeschiktheid 42 weken heeft geduurd aangifte te doen van die ongeschiktheid bij het UWV. Indien de werkgever deze verplichting niet nakomt legt het UWV een boete op van ten hoogste € 455,- (art. 38 lid 3 ZW).[75]

In lid 10 van art. 7:629 BW wordt de samentellingsregeling gegeven. In dit lid is bepaald dat perioden, waarin de werknemer in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten, worden samengeteld indien zij elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen. Indien een zieke werknemer derhalve herstelt maar binnen vier weken opnieuw uitvalt, wordt deze nieuwe ziekteperiode voor de berekening van de termijn van 104 weken, opgeteld bij de voorgaande ziekteperiode.[76]
Van art. 7:629 BW kan op grond van lid 9 slechts in zoverre ten nadele van de werknemer worden afgeweken, dat bedongen kan worden dat de werknemer voor de eerste twee dagen van het tijdvak van 104 weken geen recht heeft op loon. Voor deze wachtdagen is ook de samentellingsregeling van belang. Indien de werknemer na ziekte herstelt maar binnen vier weken opnieuw uitvalt, heeft de werknemer vanaf de eerste dag van ziekte recht op doorbetaling van 70% van het loon.

Wanneer een werknemer in het kader van zijn re-integratie bij een ander dan de werkgever arbeid verricht, wordt de vraag van belang welke gevolgen dit heeft voor de arbeidsovereenkomst met de werkgever. Lid 12 van art. 7:629 BW bepaalt dat, indien de werknemer passende arbeid als bedoeld in art. 7:658a lid 4 BW verricht, de arbeidsovereenkomst onverkort tot stand blijft.[77] Dit heeft tot gevolg dat de werkgever het loon van de werknemer door dient te betalen wanneer de werknemer opnieuw uitvalt. Art. 7:629 lid 12 BW is overigens ook van belang in het geval dat de werknemer passende arbeid verricht bij de eigen werkgever. Volgens Fleuren-van Walsem heeft de wetgever met lid 12 een duidelijke ondergrens aangegeven voor het loon gedurende de eerste twee jaar van ziekte.[78] Na de periode van verplichte loondoorbetaling verliest lid 12 zijn gelding en kan wijziging van de oorspronkelijk arbeidsovereenkomst in de rede liggen.[79] Met toestemming van de werknemer is overigens al eerder een wijziging van de

[75] Zie voor een beschrijving van deze wetswijziging: Brekelmans 2009, p. 15.
[76] Zie ook de afwijkende regel van art. 29 lid 5 ZW.
[77] Zie in dit verband ook: Ktr. Zwolle 17 november 2004, *JAR* 2005, 129. In deze zaak had de werkgever van de zieke werknemer de werknemer een ontslagverzoek voorgelegd op de tweede dag dat de werknemer arbeid verrichtte voor een derde. Volgens de kantonrechter diende de werkgever af te wachten of de re-integratie succesvol zou zijn alvorens hij over kon gaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
[78] Fleuren-van Walsem 2004, 18.
[79] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 37 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 6, p. 41.

arbeidsovereenkomst mogelijk.[80]

In de praktijk is het onduidelijk wat de rechtspositie is van de werknemer die na afloop van de termijn van 104 weken passende arbeid verricht bij de eigen werkgever. De vraag komt op of de passende arbeid op enig moment stilzwijgend overgaat in de bedongen arbeid. Deze vraag is al vaker aan de orde gekomen in de lagere rechtspraak. Relevante omstandigheden zijn volgens Kruit: hoe lang passende arbeid wordt verricht, de mate waarin passende werkzaamheden onderdeel zijn van het re-integratietraject en de aanwezigheid van omscholing.[81] Van Slooten heeft gewezen op de volgende vier criteria: is er een uitdrukkelijke overeenkomst gesloten, is er een stilzwijgende overeenkomst gesloten, had de werkgever de werknemer een aanbod moeten doen om de passende arbeid de bedongen arbeid te laten worden en is terugkeer naar de bedongen arbeid niet langer mogelijk.[82]

Beantwoording van de vraag of de passende arbeid stilzwijgend de bedongen arbeid is geworden is voor de werknemer van belang omdat hij geen recht heeft op loon wanneer hij na de eerste 104 weken van ziekte, verhinderd is om de passende arbeid te verrichten.[83] Dit is door de Hoge Raad bevestigd in het arrest Kummeling/Oskam.[84] De Hoge Raad overwoog in dit arrest verder dat een beroep op de redelijkheid en billijkheid uit art. 6:248 BW geen recht op loon meebrengt. In deze situatie komt de werknemer ook geen beroep toe op de ZW[85] of de WIA.[86] Een beroep op de WW is slechts kansrijk wanneer hij beschikbaar is om arbeid te verrichten.[87]
Wanneer voor de ziekte van de werknemer een derde aansprakelijk is, heeft dit tot gevolg dat de werknemer zich in een dergelijke situatie voor zijn inkomensvoorziening kan richten tot deze derde. Het is derhalve van belang om bij een eventuele eindafrekening in de vorm van een vaststellingsovereenkomst tussen het slachtoffer en de verzekeraar van de aansprakelijke partij, stil te staan bij deze problematiek. Indien het slachtoffer thans passende arbeid verricht voor zijn werkgever, en deze arbeid niet is geworden tot de

[80] Zie hierover: Bouwens 2011, p. 893.
[81] Kruit 2012, 1. Kruit baseert zich onder andere op: Hof Arnhem 1 juni 2010, *RAR* 2010, 115, Ktr. 's-Hertogenbosch 10 juli 2008, *LJN* BD6908 en Hof Amsterdam 21 juli 2009, *USZ* 2009, 345. Zie hierover ook: Laagland & Rayer 2010, 24.
[82] Van Slooten 2011, p. 67 en Van Slooten 2013, 14.
[83] Zie hierover ook: Van Slooten 2013, 14.
[84] HR 30 september 2011, *JAR* 2011, 277. Vergelijk: CRvB 16 januari 2013, *USZ* 2013, 65.
[85] Ervan uitgaande dat de werknemer voor minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Zie verder paragraaf 3.7 over de no-riskpolis.
[86] Zie hierover: Arkel 2012, 18, Bouwens 2011, p. 894-895, Bouwens 2011-1 en Van Slooten 2013, 14. Zie ook: CRvB 28 juli 2010, *USZ* 2010, 300.
[87] Zie: Opdam 2008.

bedongen arbeid, zal de werknemer al bij een griepje verstoken zijn van inkomsten. Het is daarom niet aan te raden in dit stadium reeds af te wikkelen omdat dit het slachtoffer de mogelijkheid ontneemt om zich voor financiële compensatie nog tot de verzekeraar te richten.

3.3 Re-integratieverplichtingen van werkgever en werknemer

Gedurende de arbeidsovereenkomst rusten op de werkgever en werknemer verschillende re-integratieverplichtingen. Veel van deze verplichtingen duren voort, ook nadat de periode van loondoorbetaling tijdens ziekte is geëindigd.

3.3.1 De re-integratieverplichtingen van de werkgever

In art. 7:658a BW zijn de re-integratieverplichtingen van de werkgever opgenomen.[88] De belangrijkste daarvan is opgenomen in lid 1 en vormt de verplichting voor de werkgever om te bevorderen dat de werknemer wordt ingeschakeld 'in de arbeid in zijn bedrijf', het zogenaamde 'eerste spoor'. Indien vaststaat dat de eigen arbeid van de werknemer niet meer kan worden verricht en in het bedrijf van de werkgever geen andere passende arbeid voorhanden is,[89] dient de werkgever gedurende het tijdvak van 104 weken, waarin de werknemer recht heeft op doorbetaling van zijn loon tijdens ziekte, te bevorderen dat de werknemer wordt ingeschakeld in voor hem passende arbeid in het bedrijf van een andere werkgever, het zogenaamde 'tweede spoor'. Deze laatste verplichting geldt tevens gedurende de periode waarmee het tijdvak van 104 weken is verlengd op grond van art. 7:629 lid 11 BW. Van belang bij de re-integratieverplichting van de werkgever om de werknemer te re-integreren, is dat de werkgever er voordeel van heeft wanneer de werknemer passende arbeid verricht. Tegenover het recht op loondoorbetaling staat de verplichting van de werknemer om een arbeidsprestatie te leveren.[90]

[88] Het ligt in de eerste plaats op de weg van de werkgever om de re-integratie ter hand te nemen. Wanneer de werkgever zelf een (te) passieve houding inneemt, kan hij geen beroep doen op de (te) beperkte bereidheid van de werknemer om te re-integreren. Ktr. Rotterdam 15 september 2003, *JAR* 2003, 234.
[89] Van de werkgever wordt gevergd dat hij zijn bestaande organisatie aanpast. Zie bijvoorbeeld HR18 januari 2013, *JAR* 2013, 54. Het Hof had geoordeeld dat de verplichting van de werkgever om passende arbeid aan te bieden ook kan meebrengen dat een werkgever onderdelen van de functie herverkavelt. De Hoge Raad doet de zaak af op de voet van art. 81 RO.
[90] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 19.

Op grond van art. 7:658a BW dient re-integratie in de eerste plaats gericht te zijn op hervatting van de bedongen arbeid.[91] Wanneer de verwachting bestaat dat de werknemer nog in staat zal zijn om de eigen arbeid te verrichten, eventueel door middel van aanpassingen of een andere organisatie van het werk, wordt verlangd dat werkgever en werknemer hun re-integratie-inspanningen richten op hervatting van de bedongen arbeid. Indien hervatting van de bedongen arbeid niet (langer) mogelijk is wordt gezocht naar een andere passende functie binnen het bedrijf van de werkgever. Echter reeds gedurende de periode dat de werknemer nog niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten kan hij tijdelijk ander werk verrichten. Als voorwaarde wordt in dat geval gesteld dat de werknemer tot het verrichten van deze werkzaamheden in staat is en dat de werkzaamheden niet belemmerend zijn voor het herstel. Verder dienen de werkzaamheden in redelijkheid aan de werknemer te kunnen worden opgedragen, gelet op diens arbeidsverleden en werkervaring.[92] Re-integratie in een passende functie bij een derde komt pas aan de orde indien de werknemer niet tot werkhervatting kan komen in het bedrijf van de werkgever.

De hier weergegeven verplichte volgorde bij re-integratie is afkomstig uit de kamerstukken en geeft derhalve de visie van de wetgever weer. Uit de jurisprudentie van de CRvB omtrent de loonsanctie blijkt dat het voor de werkgever onduidelijk kan zijn vanaf wanneer hij zijn re-integratie-inspanningen dient te richten op het tweede spoor.[93] Door de CRvB is de volgorde bij re-integratie uit art. 7:658a BW nader geconcretiseerd.[94] De CRvB heeft geoordeeld dat inspanningen gericht op het tweede spoor reeds aan de orde kunnen zijn wanneer werkhervatting bij de eigen werkgever nog niet is gerealiseerd en ook niet op korte termijn zal gebeuren.[95] Re-integratie bij een ander bedrijf kan onder omstandigheden reeds verlangd worden, wanneer op de langere termijn re-integratie bij de eigen werkgever nog tot de mogelijkheden behoort. De werkgever kan in dat geval niet al zijn pijlen blijven richten op re-integratie binnen zijn eigen bedrijf.

Het tweede spoortraject kan volgens de CRvB geïndiceerd zijn wanneer werkhervatting bij de eigen werkgever onvoldoende concreet perspectief biedt op hervatting in werk dat aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer.[96] De CRvB wijst in dit verband op de zogeheten ‘eerstejaarsevaluatie’ uit de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter.[97] Volgens de Raad is dit het moment voor de werkgever om voorbereidingen

[91] Zie ook: Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd. Zie ook: Ktr. Harderwijk 22 december 2004, *RAR* 2005, 33 en Ktr. Harderwijk 22 december 2005, *Prg.* 2005, 57.
[92] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 20.
[93] Fluit 2011-1, 27 en Van den Elsaker 2012, 65.
[94] Driessen 2010, 82.
[95] CRvB 18 november 2009, *USZ* 2010, 1.
[96] CRvB 14 april 2010, *USZ* 2010, 130.
[97] CRvB 26 januari 2011, *RSV* 2011, 115, CRvB 12 januari 2011, *USZ* 2011, 49 en CRvB 29 september 2010, *USZ* 2010, 318.

te starten voor het tweede spoortraject. Dit kan slechts achterwege blijven indien concreet perspectief bestaat op hervatting van werkzaamheden bij de eigen werkgever. Werkhervatting op arbeidstherapeutische basis kan niet gelden als re-integratie in het tweede spoor.[98] Ook het enkele aanmelden van de werknemer bij een re-integratiebureau is onvoldoende.[99]

De beschrijving van de re-integratieverplichting van de werkgever in lid 1 van art. 7:658a BW blijft abstract. In deze paragraaf zal ik een meer concrete omschrijving geven van de verplichting van de werkgever om de werknemer te re-integreren. Om te kunnen beoordelen wat op grond van lid 1 van de werkgever wordt verlangd zijn verschillende bronnen van belang.

Art. 7:658a BW vormt volgens de wetgever een codificatie van de in paragraaf 2.9 besproken jurisprudentie van de Hoge Raad.[100] Voor een meer concrete invulling van de re-integratieverplichting van de werkgever, waaronder de verplichting om de werknemer in staat te stellen om passende arbeid te verrichten, kan aansluiting worden gezocht bij de jurisprudentie.[101] De besproken jurisprudentie wordt beheerst door de vraag of van de werkgever gevergd kan worden dat hij van het aanbod van de werknemer om passende arbeid te verrichten gebruik maakt.[102] De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de beantwoording van de vraag of van de werkgever gevergd kan worden dat hij van het aanbod van de werknemer gebruik maakt, afhangt van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf.[103]
Volgens de Hoge Raad is de werkgever gehouden om de werknemer in staat te stellen om arbeid te verrichten welke voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en arbeidsverleden kan worden opgedragen, zulks tenzij op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden moet worden geoordeeld dat dit redelijkerwijs van hem niet valt te vergen.[104] Tevens wordt onder omstandigheden van de werkgever verlangd dat hij zijn bestaande organisatie of arbeidsverdeling wijzigt of aanpast met het oog op het aanbod van de werknemer.[105]

[98] CRvB 29 september 2010, *USZ* 2010, 318.
[99] CRvB 23 maart 2011, *LJN* BP8931. Zie ook: Ktr. Amsterdam 11 november 2005, *JAR* 2006, 52.
[100] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 13.
[101] Zie ook: Holtzer 1998, 74.
[102] HR 3 februari 1978, *NJ* 1978, 248 (Roovers/De Toekomst), HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cehave) en HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland).
[103] HR 3 februari 1978, *NJ* 1978, 248 (Roovers/De Toekomst).
[104] HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cehave).
[105] Van de werkgever wordt niet (steeds) verlangd dat hij vervoer voor de zieke werknemer regelt om het aangepaste werk te kunnen verrichten. Hof ’s-Hertogenbosch 23 juli 2013, *JIN* 2013, 130.

In deze lijn oordeelde de kantonrechter Utrecht dat het van de werkgever gevergd kan worden dat hij de werknemer in staat stelt om zijn werkzaamheden vier dagen per week vanuit huis te verrichten en slechts één dag op kantoor.[106] Het feit dat de werkgever structureel thuiswerken niet toestond vormde geen belemmering voor dit oordeel. Werkzaamheden die de werknemer niet vanuit huis zou kunnen verrichten konden volgens de rechter worden 'opgespaard' of aan collega's worden overgelaten. Van belang is wel dat in redelijkheid niet van de werkgever wordt verlangd dat hij zijn organisatie aanpast wanneer collega's daardoor te zeer zouden worden belast. Van de werkgever wordt ook niet verlangd dat hij een werknemer ontslaat ten gunste van een zieke werknemer.[107]

Bij de beantwoording van de vraag welke inspanningen in het kader van de re-integratie van de werknemer van de werkgever gevergd kunnen worden, is tevens het financiële aspect van belang. Van een werkgever kan meer gevergd worden wanneer hij een vergoeding van kosten kan verkrijgen.[108]

De Beleidsregels beoordelingskader poortwachter[109] vormen een belangrijke bron bij de invulling van de re-integratieverplichtingen in het kader van de door het UWV uit te voeren beoordeling van de re-integratie-inspanningen aan het einde van de wachttijd voor de WIA.[110] Indien het UWV oordeelt dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, kan zoals reeds besproken een loonsanctie worden opgelegd. In de beleidsregels wordt opgemerkt dat van de werkgever wordt verwacht dat hij al het mogelijke doet met het oog op de re-integratie. Deze verwachting wordt begrensd door de redelijkheid. Meer dan het redelijke wordt op grond van de beleidsregels niet van de werkgever gevraagd. De werkgever dient het initiatief te nemen bij de re-integratie van de werknemer. Wanneer de werknemer zelf met initiatieven komt dient de werkgever hierop in te gaan, ook wanneer er technische of organisatorische aanpassingen nodig zijn.

Het financiële aspect van de re-integratie komt ook in de beleidsregels aan de orde. Van een werkgever kan in redelijkheid niet worden gevergd dat hij financiële middelen ter beschikking stelt voor re-integratietrajecten waarvan op voorhand duidelijk is dat ze niet tot

[106] Ktr. Utrecht 12 juni 2012, *JAR* 2012, 178. Deze uitspraak is gewezen in het kader van een ontbindingsverzoek van de werkgever. Dit verzoek werd afgewezen nu van de werkgever gevergd kon worden dat hij de werknemer toestond om vier dagen vanuit huis te werken.
[107] Ktr. Rotterdam 23 juli 2004, *JAR* 2004, 216.
[108] HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland).
[109] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.
[110] Hierbij maakt het UWV tevens gebruik van een aandachtspuntenlijst in de vorm van een circulaire en een werkwijzer voor arbeidsdeskundigen en verzekeringsartsen: de 'RIV-toets in de praktijk'.

het beoogde resultaat van aanzienlijke mate van benutting van de restcapaciteit zullen leiden, aldus de beleidsregels. Ook uitgaven die in geen verhouding staan tot de kosten van loondoorbetaling en eventuele premieverhogingen voor de WIA, zijn niet redelijk.[111] Naarmate de herplaatsing van de werknemer minder financiële belasting voor de bedrijfsvoering vormt, mag deze dan ook eerder van de werkgever verlangd worden. De beleidsregels wijzen tevens op de mogelijkheid tot vergoeding als relevante factor.
Het Hof 's-Hertogenbosch heeft op 11 mei 2004 geoordeeld dat een overeenkomst waarin de werknemer zich verbindt om de kosten van de re-integratie terug te betalen indien de arbeidsovereenkomst binnen drie jaar na het traject door de werknemer wordt opgezegd, toelaatbaar is.[112] Een dergelijke overeenkomst kan de werkgever de zekerheid bieden dat de werknemer na een kostbaar re-integratietraject niet 'zomaar' vertrekt. Ik ben overigens van mening dat een dergelijke afspraak tussen werkgever en werknemer slechts toelaatbaar zou moeten zijn wanneer de werkgever 'meer' doet dan op grond van de geldende wet- en regelgeving van hem gevergd kan worden. De wetgever heeft niet (willen) voorzien in een standaardregel dat de werknemer de re-integratie dient te betalen indien hij na zijn herstel de arbeidsovereenkomst opzegt.

In art. 7:658a lid 4 BW wordt de definitie gegeven van het begrip 'passende arbeid'. Op grond van lid 4 wordt onder passende arbeid verstaan, alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. De besproken jurisprudentie geeft naast algemene uitgangspunten voor de beantwoording van de vraag welke inspanningen van de werkgever gevergd kunnen worden, tevens enige aanknopingspunten voor de invulling van het begrip passende arbeid. De Hoge Raad spreekt over arbeid welke voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend en die hem met het oog op zijn opleiding en arbeidsverleden kan worden opgedragen.
Door de regering is in de memorie van toelichting bij de Wvlbz tevens aandacht besteed aan de vraag wat nu precies onder passende arbeid wordt verstaan. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de vraag wat passende arbeid is, in elk concreet geval aan de hand van de omstandigheden dient te worden beantwoord.

[111] Zie ook: CRvB 14 april 2010, *USZ* 2010, 189.
[112] Hof 's-Hertogenbosch 11 mei 2004, *JAR* 2004, 165.

Als richtlijn geldt dat er sprake dient te zijn van arbeid die in redelijkheid aan de werknemer kan worden opgedragen, gelet op onder meer het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en hetgeen waartoe de werknemer nog in staat is.[113] De invulling van het begrip passende arbeid is derhalve sterk afhankelijk van de context.[114]
Lid 4 van art. 7:658a lid 4 BW kent tevens een uitzonderingsgrond. De werknemer hoeft passende arbeid niet te aanvaarden indien dit om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Deze uitzondering wordt echter niet snel aangenomen.[115] Jurisprudentie in het kader van de WW geeft inzicht in de reikwijdte van deze uitzondering.[116] Zo kan het verrichten van werkzaamheden die bereikt moeten worden via een tippelzone van de werknemer gevergd worden.[117] De werkzaamheden konden ook via een alternatieve route bereikt worden. Ook het samenwerken met een ex-collega met wie de betrokkene niks te maken wil hebben, levert geen legitieme weigeringsgrond op.[118] Het werkzaam moeten zijn in nachtdienst zou echter onder omstandigheden wel als deugdelijke grond geaccepteerd kunnen worden.[119] Het is van belang dat naar de individuele omstandigheden van de betrokkene wordt gekeken. Het is denkbaar dat psychische problematiek een gegronde reden voor de werknemer oplevert om zich niet (volledig) in te spannen voor zijn re-integratie.[120] In dat kader kan echter gezegd worden dat de werknemer medisch ook niet in staat is om te re-integreren.

Persoonlijke omstandigheden lijken geen zwaarwegende omstandigheid bij de invulling van het begrip ‘passende arbeid’. De kantonrechter Nijmegen oordeelde in 2011 over een werknemer die werkzaam was als nachtverpleegkundige maar wegens frequent en langdurig ziekteverzuim door zijn werkgever werd ingeroosterd in wisseldiensten.[121] Door de wisseldiensten ondervond de werknemer problemen bij de planning van zijn andere activiteiten zoals een dagstudie, nachtdiensten bij een andere werkgever en de opbouw van een eigen praktijk. De kantonrechter oordeelde dat het niet zo kan zijn dat de eigen belangen van de werknemer voorgaan boven de belangen van de werkgever en van

[113] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 20. Zie ook: Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.
[114] Zie ook: Mooij 2009, 14. Volgens Mooij is een verdere definitie van het begrip “moeilijk te geven, nu de mogelijkheden van re-integratie in belangrijke mate afhankelijk zijn van de ziekte en het herstel.”
[115] Zie ook: Mooij 2009, 14.
[116] Zie voor meer voorbeelden: Mooij 2009, 14.
[117] CRvB 21 januari 2004, *USZ* 2004, 109.
[118] CRvB 22 mei 2002, *RSV* 2002, 214.
[119] CRvB 3 november 2004, *USZ* 2005, 43.
[120] Hof ’s-Hertogenbosch 9 januari 2007, *JAR* 2007, 157.
[121] Ktr. Nijmegen 15 juli 2011, *JIN* 2011, 740. De werknemer had gevorderd om weer te worden toegelaten tot de werkzaamheden als nachtverpleegkundige.

collega's. In deze zaak was gebleken dat het voor de werkgever zeer moeilijk was om de frequente uitval van de werknemer in de nachtdiensten op te vangen.
In een uitspraak uit 2010 kwam de CRvB tot de conclusie dat een werkgever onvoldoende re-integratieverplichtingen had verricht.[122] De Raad overwoog in deze zaak: "Hieraan doet niet af dat betrokkene heeft aangegeven dat hij lang heeft gewacht met het inzetten van het tweede spoor uit sociale overwegingen. Naar het oordeel van de Raad zijn dergelijke overwegingen in een geval als hier aan de orde niet van doorslaggevend belang." De werkgever is derhalve in beginsel verplicht om re-integratie-inspanningen te verrichten, ook wanneer sociale omstandigheden van de werknemer de re-integratie bemoeilijken.

In paragraaf 3.3.2 sta ik verder stil bij het begrip 'passende arbeid' in het kader van de re-integratieverplichtingen van de werknemer. Ik besteed aandacht aan de vraag of het begrip 'ruimer' wordt naarmate de arbeidsongeschiktheid voorduurt en aan de vraag of de verplichting om passende arbeid te verrichten strijd oplevert met het recht op vrije arbeidskeuze van de werknemer.

In lid 2 van art. 7:658a BW wordt de verplichting voor de werkgever gegeven om uit hoofde van de uitoefening van zijn taak, bedoeld in lid 1, zo tijdig mogelijk zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is, opdat de werknemer, die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, in staat wordt gesteld de eigen of andere passende arbeid te verrichten. De inhoud van dergelijke maatregelen en aanwijzingen is reeds aan bod gekomen in het kader van de bespreking van de uitzonderingsgronden op het recht op doorbetaling van het loon. Bij de invulling van deze verplichting kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat de werkgever de werknemer een cursus laat volgen.[123] Door Roozendaal is betoogd dat het (laten) verrichten van arbeidstherapie gezien kan worden als een dergelijke maatregel.[124] In de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter wordt hierover opgemerkt dat hieronder wordt verstaan, de situatie dat de werknemer tijdelijk werkt zonder loonwaarde. In de regel mag de werknemer niet langer dan zes weken werken op arbeidstherapeutische basis, aldus de beleidsregels.

Als laatste bespreek ik de re-integratieverplichting van de werkgever uit lid 3 van art. 7:658a BW, waarin de verplichting voor de werkgever is opgenomen, om uit hoofde van zijn taak bedoeld in lid 1, in overeenstemming met de werknemer een plan van aanpak op te stellen als bedoeld in art. 25 lid 2 WIA. Het plan van aanpak dient regelmatig te worden

[122] CRvB 18 augustus 2010, *LJN* BN5506.
[123] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 28.
[124] Roozendaal 2002, p. 310.

bijgesteld en geëvalueerd.
Het plan van aanpak vormt een verplicht onderdeel van het re-integratieverslag en is derhalve een belangrijke bron voor UWV bij de beoordeling van de verrichte re-integratie-inspanningen.[125] In het plan van aanpak worden volgens de beleidsregels afspraken opgenomen omtrent de te ondernemen acties om de mogelijkheden tot werken te vergroten.[126] Als voorbeeld wordt de aangewezen behandeling of een te volgen cursus genoemd. Maatregelen die de werknemer in staat moeten stellen om weer aan de slag te gaan dienen tevens in het plan van aanpak te worden opgenomen. Maatregelen kunnen bestaan uit een aanpassing van de werkplek, de werkorganisatie of de arbeidstijden. In het plan van aanpak wordt tevens de persoon aangewezen die de overeengekomen activiteiten begeleidt en het contact verzorgt tussen de betrokken partijen. Dit is bepaald in art. 4 lid 2 sub c van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.[127]
Zoals door art. 7:658a lid 3 BW is aangegeven, dient het plan van aanpak periodiek te worden geëvalueerd.[128] Het einde van het eerste jaar van ziekte vormt daarvoor een (speciaal) moment. Dit moment wordt in de beleidsregels ook wel aangeduid als ‘eerstejaarsevaluatie’ of ‘opschudmoment’. Tijdens de eerstejaarsevaluatie dient zoals besproken ook specifiek aandacht te worden besteed aan de mogelijkheid van re-integratie bij een derde.
Re-integratie bij een ander bedrijf dan het bedrijf van de werkgever komt in beginsel slechts aan de orde indien er binnen het bedrijf van de werkgever geen mogelijkheden meer zijn tot werkhervatting. In de beleidsregels wordt hierover opgemerkt dat hervatting in het eigen bedrijf het meest duurzaam en succesvol blijkt. Nu re-integratie in het eigen bedrijf de voorkeur heeft, kan volgens de beleidsregels onder omstandigheden van de werkgever worden verlangd dat hij een werknemer in het eigen bedrijf herplaatst voor een gering aantal uren of een beperkt takenpakket, terwijl de werknemer wellicht tot een grotere verdiencapaciteit kan komen bij een ander bedrijf. Als relevante omstandigheden hierbij worden genoemd: de werknemer wil dit graag, de herplaatsing binnen het eigen bedrijf is redelijkerwijs mogelijk en er is concreet uitzicht op uitbreiding van het aantal werkuren na verloop van tijd.

Voorts is van belang dat de verplichtingen voor de werkgever op grond van art. 7:658a BW, met uitzondering van de verplichting om de werknemer te re-integreren in het tweede spoor, gelden zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt. Dit betekent dat de werkgever

[125] Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar. *Stcrt.* 2002, 60, zoals sindsdien gewijzigd.
[126] Zie ook: art. 4 lid 2 sub a Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.
[127] Deze persoon wordt ook wel aangeduid als casemanager. Zie: Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 210.
[128] Op grond van art. 4 lid 2 sub b Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar worden in het plan van aanpak afspraken opgenomen omtrent de momenten waarop de in het plan van aanpak overeengekomen activiteiten door de werkgever en de werknemer worden geëvalueerd.

zich ook na het eindigen van de periode waarin hij verplicht wordt om het loon van de zieke werknemer door te betalen, dient in te spannen voor de re-integratie van de werknemer. Eventueel kan de werkgever na twee jaar van ziekte de arbeidsovereenkomst opzeggen. Voordat het UWV echter overgaat tot het afgeven van een ontslagvergunning zoals bedoeld in art. 6 Buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen (BBA) zal op grond van art. 5:2 Ontslagbesluit, vast moeten komen te staan dat het niet aannemelijk is dat de werknemer binnen 26 weken zal herstellen en dat de werkgever niet de mogelijkheid heeft om de werknemer binnen deze termijn te herplaatsen. Om het mogelijk te maken dat de werknemer kan worden herplaatst, vraagt het Ontslagbesluit van de werkgever om de werknemer eventueel om te scholen of om tot aanpassingen over te gaan.

3.3.2 De re-integratieverplichtingen van de werknemer

De re-integratieverplichtingen van de werknemer zijn gegeven in art. 7:660a BW. In de eerste plaats bepaalt sub a van deze bepaling dat de werknemer verplicht is gevolg te geven aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften en mee te werken aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige getroffen maatregelen als bedoeld in art. 7:658a lid 2 BW. Zoals reeds opgemerkt kan bijvoorbeeld een cursus onder deze bepaling worden gebracht.
In sub b van art. 7:660a BW is de verplichting voor de werknemer opgenomen om zijn medewerking te verlenen aan het opstellen, evalueren en bijstellen van het plan van aanpak als bedoeld in art. 7:658a lid 3 BW. Deze bepaling geeft de werknemer de mogelijkheid om zelf actief mee te denken over zijn re-integratie.[129]

De verplichting voor de werknemer om passende arbeid te verrichten is opgenomen in sub c van art. 7:660a BW. Op grond van deze bepaling wordt van de werknemer verlangd dat hij een actieve bijdrage levert aan zijn re-integratie en dat hij meewerkt aan redelijke initiatieven van de werkgever.[130] In de vorige paragraaf heb ik het begrip passende arbeid

[129] Zie ook: *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 9 waar de regering opmerkt dat het re-integratieverslag de werknemer de mogelijkheid geeft om zijn invloed uit te oefenen op het re-integratietraject. Een uitspraak van de kantonrechter Heerlen van 15 juli 2009 ziet op de situatie dat de loonbetaling door de werkgever was gestopt nadat de werknemer had geweigerd om het plan van aanpak te tekenen. Volgens de rechter was de weigering van de werknemer geoorloofd nu het plan van aanpak slechts was gericht op externe re-integratie. Ktr. Heerlen 15 juli 2009, *USZ* 2009, 273.
[130] Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Hertogenbosch 19 december 2006, *JAR* 2007, 48. Het Hof oordeelde dat van een medewerker in redelijkheid de bereidheid mocht worden verwacht een inspanning te leveren voor re-integratie in de aangepaste functie, ook nu de voetenopstap die nog gemaakt diende te worden nog niet klaar was. De werkneemster uit deze zaak had het werk niet mogen weigeren met een beroep op de ontbrekende voetenopstap. Zie ook: Ktr. Utrecht 2 november 2012, *LJN* BY2399: de verlangde inspanningen van de werknemer kunnen op verschillende trajecten gelijkertijd gericht zijn.

reeds uitvoerig besproken. Er zijn echter nog twee aspecten van het begrip passende arbeid die met name van belang zijn aan de werknemerszijde, te weten het aspect dat van de werknemer mogelijk een ruimere opstelling wordt verwacht naarmate de ziekte langer duurt en het aspect van het recht op vrije arbeidskeuze bij de invulling van het begrip.
De definitie van het begrip 'passende arbeid' uit lid 4 van art. 7:658a BW is overgenomen uit de WW. De inhoud van het begrip passende arbeid wordt in de WW 'opgerekt' naarmate de werknemer langer werkloos is. Naar aanleiding van de overname van het begrip uit de WW werd in de literatuur de vraag aan de orde gesteld of, naar het voorbeeld van de WW, van de zieke werknemer nu wordt verwacht dat hij meer concessies doet naarmate de ziekte langer duurt.[131] Een wezenlijk verschil tussen de werkloze werknemer en de zieke werknemer is echter dat de zieke werknemer nog een dienstverband heeft. Bij de beantwoording van de vraag welke arbeid voor de zieke werknemer als passend dient te worden aangemerkt, kan aansluiting worden gezocht bij de bedongen arbeid.[132] Dit pleit tegen een oprekking van het begrip passende arbeid, naarmate de ziekte langer duurt.
De beleidsregels stellen echter dat naarmate de periode van ongeschiktheid tot werken langer duurt van de werknemer een ruimere opstelling mag worden verwacht.[133] Mijns inziens betekent deze opmerking echter niet dat ook de inhoud van het begrip 'passende arbeid' dient te worden opgerekt naarmate de werknemer langer ziek is. Op grond van de criteria die van belang zijn om de vraag te beantwoorden welke arbeid in het concrete geval als passend kan worden aangemerkt, zullen meerdere functies in aanmerking komen. Voor elke werknemer bestaat er een 'scala van passende functies'. De functies die onder de noemer 'passende arbeid' kunnen worden gebracht, zullen in meer of mindere mate aansluiten bij de bedongen arbeid en/of in meer of mindere mate passend zijn. Naar mijn mening wordt recht gedaan aan de positie van de zieke werknemer wanneer de aangehaalde passage uit de beleidsregels zo wordt opgevat dat van de werknemer wordt verwacht dat hij passende functies verricht die verder van de bedongen arbeid liggen of die 'minder' passend zijn, naarmate de ziekte langer duurt. Gelet op de volgorde van werkhervatting door de zieke werknemer zal re-integratie in de eerste plaats gericht zijn op het verrichten van de bedongen arbeid. Wanneer dit niet langer mogelijk is en andere passende functies een rol gaan spelen, dient de re-integratie gericht te zijn op passende arbeid die qua niveau en beloning zo dicht mogelijk aansluit bij de bedongen arbeid.[134] In het geval dat er geen passende functies beschikbaar zijn waarvan de werkzaamheden dicht tegen de bedongen

[131] Pennings 2001, p. 257, Barentsen 2003-1, p. 454-455, Boel 2002, 30 en Mooij 2009, 14. Zie ook: Holtzer 1998, 74 en Kehrer-Bot 2007, p.7.
[132] Barentsen 2003-1, p. 455 en Mooij 2009, 14.
[133] Zie ook: *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 19. De regering merkt op dat een bredere oriëntatie mogelijk is wanneer terugkeer naar de eigen werkplek niet meer tot de reële mogelijkheden behoort. Zie ook: *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 6, p. 40.
[134] *Kamerstukken I* 2000/01, 27 678, nr. 37a, p. 31. Zie ook: Mooij 2009, 14.

arbeid aan liggen, dient verder te worden gezocht naar een andere passende functie. Het begrip 'passende arbeid' zelf zou echter niet moeten worden opgerekt.[135] Wanneer het voor de werknemer nog niet mogelijk is om de bedongen arbeid te verrichten, maar de verwachting bestaat dat dit in de toekomst wel mogelijk zal zijn, wordt van de werknemer verlangd dat hij tijdelijk een andere functie verricht.

Het tweede aspect van het begrip 'passende arbeid' waar ik in deze paragraaf aandacht aan besteed, is het recht op vrije arbeidskeuze op grond van art. 19 lid 3 Grondwet (GW) en het verbod op dwangarbeid van art. 4 lid 2 EVRM. De vraag die zich voordoet is of de werknemer kan weigeren om bepaalde arbeid te verrichten met een beroep op het recht op vrije arbeidskeuze of het verbod op dwangarbeid.[136]
De werknemer wordt niet gedwongen om passende arbeid te verrichten, maar op het niet verrichten van passende arbeid staan wel (financiële) sancties. Het recht op vrije arbeidskeuze zal daarom niet snel gewicht in de schaal leggen bij de verplichting om passende arbeid te verrichten. Van strijd met het verbod op dwangarbeid is volgens het EHRM slechts sprake indien de betrokkene fysiek of psychisch wordt gedwongen.[137] Illustratief is een uitspraak van de Rechtbank Arnhem waarin een bijstandgerechtigde zich tot de rechter wendde nadat hij in het kader van de Wet Werk en Bijstand (WWB) was gedwongen om deel te nemen aan een 'work first' programma.[138] De WWB kent de verplichting voor een uitkeringsgerechtigde om 'algemeen geaccepteerde arbeid' te verrichten. De eiser had een academische achtergrond maar werd op straffe van verlies van een deel van zijn uitkering gedwongen om werkzaamheden op lager niveau te verrichten, waaronder het verpakken van dozen met lijm. De rechtbank oordeelde dat het work first programma niet in strijd was met verbod van dwangarbeid van art. 4 EVRM. Van strijd met art. 4 EVRM zou volgens de rechtbank slechts sprake kunnen zijn wanneer de eiser gedurende langere tijd werkzaamheden had moeten verrichten waarvan volstrekt duidelijk was dat deze voor hem geen enkele positieve invloed op re-integratie in het reguliere arbeidsproces zouden kunnen hebben. Eerder bestaat er geen 'psychische dwang' om de arbeid te verrichten. De CRvB heeft in 2010 een vergelijkbaar oordeel gegeven.[139] Volgens de CRvB kan pas wanneer de werkzaamheden een excessief of disproportioneel karakter

[135] Zie ook: Barentsen 2003-1, p. 455. Barentsen merkt op dat verruiming van het begrip passende arbeid op zijn plaats is wanneer voldaan is aan de cumulatieve voorwaarden van tijdsverloop en onmogelijkheid om de bedongen arbeid te verrichten. Barentsen baseert zich bij dit oordeel op: *Kamerstukken II* 2002/03, 28 629, nr. 8, p. 32.
[136] Zie voor een bespreking van het recht op vrije arbeidskeuze in het kader van de WWB: Driessen 2004, p. 233.
[137] EHRM 26 juli 2005, appl. no. 73316/01.
[138] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, *JB* 2008, 266. Zie over deze uitspraak: Vonk & Zondag 2009, p. 198-200.
[139] CRvB 8 februari 2010, *JIN* 2010, 175.

kennen en/of wanneer aan de werkzaamheden enig perspectief richting arbeidsinschakeling ontbreekt, sprake zijn van een schending van art. 4 EVRM.
Volgens het EHRM is er geen sprake van een schending van het verbod op dwangarbeid wanneer de staat, in het kader van de socialezekerheidswetgeving, van de betrokkene verlangt dat hij arbeid verricht. Het Hof heeft overwogen dat een staat voorwaarden mag stellen aan het recht op uitkering in de vorm van een verplichting om algemeen geaccepteerde arbeid te verrichten.[140] Ook deze uitspraak is gewezen in het kader van de Wet Werk en Bijstand.
Het verrichten van passende arbeid door een zieke werknemer zal snel ten dienste staan van re-integratie. Ook wanneer de werknemer tijdelijk andere arbeid verricht, in afwachting van hervatting in de eigen arbeid, dienen de werkzaamheden in het arbeidsrecht in redelijkheid aan de werknemer te kunnen worden opgedragen, gelet op diens arbeidsverleden en werkervaring.[141] Het arbeidsrecht kent dan ook een mildere werkhervattingsverplichting voor de betrokkene dan de WWB. De verplichting voor de werknemer om passende arbeid te verrichten is derhalve niet in strijd met art. 19 lid 3 GW of art. 4 lid 2 EVRM.

3.4 Sancties

Wanneer de werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt zijn daar sancties op gesteld. Eerder in dit hoofdstuk is reeds aandacht besteed aan de mogelijkheid voor de werkgever om de loondoorbetaling te stoppen indien de werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. Naast deze sanctie hangt de werknemer een verdergaande sanctie boven het hoofd. De werkgever kan de werknemer ontslaan en in de WIA is geregeld dat de werknemer een uitkering op grond van die wet geheel of gedeeltelijk geweigerd kan worden. Aan de eerste sanctiemogelijkheid besteed ik in deze paragraaf aandacht. Aan de mogelijkheid voor het UWV om de uitkering te weigeren kom ik toe in paragraaf 3.7.
In art. 7:670 lid 1 BW is bepaald dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte.[142] Dit opzegverbod is van kracht gedurende de eerste twee jaren van ziekte (sub a van art. 7:670 lid 1 BW).[143]
Art. 7:670b lid 3 BW bepaalt echter dat het opzegverbod bij ziekte niet van toepassing is indien de werknemer zonder deugdelijke grond weigert om de re-integratieverplichtingen

[140] EHRM 4 mei 2010, *EHRC* 2010, 99.
[141] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 20.
[142] Onder ‘zijn arbeid’ wordt verstaan de bedongen arbeid. Zie ook: Hof ’s-Hertogenbosch 6 januari 2009, *JAR* 2009, 54.
[143] Zie ook lid 10 sub c in het geval dat het UWV een loonsanctie heeft opgelegd.

van art. 7:660a BW na te komen.[144] Derhalve vormt opzegging een mogelijkheid om de werknemer die niet meewerkt aan zijn re-integratie te sanctioneren.[145] In beginsel dient de werkgever eerst de loonsanctie toe te passen alvorens over te gaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. [146]

3.5 Second opinion

Bij geschillen omtrent loondoorbetaling of re-integratie kan de zogenoemde 'second opinion' uitkomst bieden. In art. 7:629a BW is bepaald dat de rechter een vordering tot betaling van loon als bedoeld in art. 7:629 BW afwijst, indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige benoemd door het UWV.[147] Deze deskundige spreekt zich uit over de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten, respectievelijk diens nakoming van de verplichtingen bedoeld in art. 7:660a BW. Een deskundigenoordeel is tevens vereist wanneer een vordering tot nakoming van de verplichting bedoeld in art. 7:658a BW wordt ingesteld. Dit deskundigenoordeel ziet op de nakoming van de re-integratieverplichtingen door de werkgever (art. 7:658b BW).[148] Het deskundigenoordeel, dat ook wel 'second opinion' wordt genoemd, leidt volgens de regering tot een efficiënt stelsel om geschillen over ziekte te beslechten.[149] Een deskundigenoordeel is voor de werkgever een waardevol middel, nu hij volgens de CRvB mag uitgaan van de juistheid van dit oordeel. Dit betekent dat wanneer de werkgever handelt overeenkomstig een onvoorwaardelijk gegeven deskundigenbericht het UWV geen loonsanctie meer op kan leggen.[150]
In hoofdstuk 6 zal ik meer uitgebreid stilstaan bij de second opinion in het kader van de bespreking van de rechtsbescherming van de werknemer die het slachtoffer is geworden van een bedrijfsongeval.

---

[144] Zie voor een voorbeeld: Hof 's-Hertogenbosch 6 oktober 2009, *JAR* 2011, 187. Zie ook Hof Amsterdam 15 juni 2010, *JAR* 2010, 93. De werkgever dient wel voldoende oog te hebben voor de medische problematiek.
[145] De werkgever zou overigens ook voor een ontbindingsverzoek kunnen kiezen. Bij de ontbindingsprocedure komt 'slechts' reflexwerking toe aan het opzegverbod bij ziekte. Zie hierover: Vas Nunes & Funke 2002, *Areidsrecht* 2002, 39.
[146] *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 18 en Beleidsregels Ontslagtaak UWV, hfd. 26.6. Zie hierover: Willems 2006, p. 10-11 en Van den Elsaker 2012, 65.
[147] Zie hierover: Jansen & Opdam 2013.
[148] Zie over het deskundigenoordeel: Heida & Buijs 2007, 80. Het deskundigenoordeel wordt door de rechter niet altijd gevolgd. Zie bijvoorbeeld: Ktr. Roermond 26 augustus 2005, *JAR* 2005, 228 en Ktr. Alphen aan den Rijn 14 oktober 2008, *JAR* 2009, 2.
[149] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 24.
[150] CRvB 20 juli 2011, *USZ* 2011, 233. Zie hierover: Van den Elsaker 2012, 65. Zie ook: CRvB 22 februari 2012, *USZ* 2012, 97. De werkgever was na het deskundigenoordeel alsnog tekort geschoten in zijn re-integratieverplichtingen. De werkgever had nadat het oordeel was afgegeven geen inspanningen meer verricht.

3.6 Ziektewet

3.6.1 Inleiding

Zoals hiervoor besproken heeft de werknemer die door ziekte verhinderd is om de bedongen arbeid te verrichten, gedurende 104 weken recht op loondoorbetaling jegens zijn werkgever. In het geval dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt tijdens ziekte, kan de werknemer terugvallen op de Ziektewet (ZW). Dit volgt uit art. 29 lid 1 ZW. De ZW wordt gezien als een 'vangnetregeling'. Verder hebben verschillende risicogroepen recht op een uitkering op grond van de ZW ook al hebben zij nog een werkgever. Het gaat dan om orgaandonoren, vrouwen die ziek zijn in verband met zwangerschap of bevalling en om verzekerden die vallen onder de no-riskpolis van art. 29b of 29d ZW, aldus art. 29 lid 2 sub e, f en g ZW. Zolang voor deze laatste groep werknemers de band met de werkgever behouden blijft, blijft de werkgever overeenkomstig art. 7:658a BW verantwoordelijk voor de re-integratie.

De no-riskpolis stelt werkgevers in staat om zonder financieel risico een arbeidsongeschikte in dienst te nemen. De no-riskpolis geeft het recht op ziekengeld van arbeidsgehandicapten een primair karakter. Het ziekengeld komt in dat geval, ondanks een recht op loondoorbetaling op grond van art. 7:629 BW, tot uitbetaling. Art. 29b lid 1 sub a ZW bepaalt dat de werknemer die onmiddellijk voorafgaand aan een dienstbetrekking recht heeft op een WIA-uitkering, recht heeft op ziekengeld over perioden van ongeschiktheid wegens ziekte, die zijn aangevangen in de eerste vijf jaren na aanvang van de dienstbetrekking. Het is in deze situatie mogelijk dat er een nieuwe arbeidsovereenkomst is gesloten met de oude werkgever.[151] Wanneer de werkgever de dienstbetrekking voortzet met de werknemer, nadat het recht op een WIA-uitkering is ontstaan, wordt bij uitval wegens ziekte, op grond van art. 29b lid 4 ZW tevens ziekengeld uitgekeerd.[152]
De no-riskpolis geldt op grond van art. 29b lid 1 sub c ZW ook voor de werknemer die direct na afloop van de wachttijd voor de WIA minder dan 35% arbeidsongeschikt is bevonden en in dienstbetrekking werkzaamheden gaat verrichten voor een ander dan de eigen werkgever. Daarnaast kent art. 29d een no-riskpolis voor oudere en voormalig WW-gerechtigden.[153]

[151] Burger & Fluit 2012, 75.
[152] Zie hierover kritisch: Burger & Fluit 2012, 75.
[153] Zie hierover: Lanting 2009, 91.

3.6.2 Hoogte en duur van de uitkering op grond van de ZW

Op grond van art. 19 ZW heeft de verzekerde bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid als rechtstreeks en objectief vast te stellen gevolg van ziekte recht op ziekengeld. In paragraaf 3.2.1 is, in het kader van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever, reeds besproken wanneer voldaan is aan dit vereiste. De verzekerde heeft op grond van art. 29 lid 5 jo. lid 7 ZW recht op 70% van zijn dagloon, gedurende 104 weken.[154] Het dagloon is gemaximeerd, waardoor het voor een betrokkene met een hoger inkomen mogelijk is dat hij minder dan 70% van zijn loon als ziekengeld ontvangt.
Sinds 2013 is de wetgeving zo[155] dat het recht op een ZW-uitkering van de zieke werknemer die geen werkgever meer heeft en weer in staat is om met arbeid meer dan 65% van zijn maatmaninkomen te verdienen, op grond van art. 19aa ZW eindigt in het tweede ziektejaar.[156] Het maatmaninkomen is vaak het inkomen dat de betrokkene verdiende voordat hij ziek werd. Onder arbeid wordt op grond van art. 19ab ZW verstaan: algemeen geaccepteerde arbeid. De begrippen ‘maatmaninkomen’ en ‘arbeid’ komen nog uitgebreid aan bod in het kader van de bespreking van de WIA. De wetgever heeft met art. 19aa ZW aansluiting gezocht bij de WIA.[157] De financiële prikkel die art. 19aa ZW creëert dient er aan bij te dragen dat vangnetters zonder werkgever sneller re-integreren.[158] Lanting wijst erop dat de prikkel er ook in kan resulteren dat werknemers weliswaar geen recht meer hebben op een ZW-uitkering, maar daarmee nog niet aan het werk worden geholpen.[159] Deze maatregel zal daarom met name een kostenbesparend effect hebben voor de overheid. Of daarbij het belang van de werknemer voldoende is meegewogen is de vraag.
Voor een letselschadeslachtoffer dat is aangewezen op de ZW heeft de besproken systematiek tot gevolg dat hij mogelijk sneller buiten de boot valt met betrekking tot het socialezekerheidsrecht, en derhalve voor zijn inkomensvoorziening geheel is aangewezen op de aansprakelijke derde.[160] Financieel heeft dit geen gevolgen. Er kan echter wel sprake zijn van een vervelende situatie wanneer de aansprakelijke partij betwist dat het slachtoffer nog werkloos is in verband met de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis en het slachtoffer daardoor (tijdelijk) verstoken raakt van inkomsten. De vraag zal in dat geval moeten worden beantwoord of de betrokkene ook zijn dienstbetrekking had verloren

[154] Zie echter art. 29 lid 8 en art. 29b lid 6 ZW.
[155] Wet van 4 oktober 2012, *Stb*. 2012, 264.
[156] Zie ook lid 2 en 3 van art. 19aa ZW, die deze bepaling enigszins nuanceren.
[157] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 241, nr. 3, p. 11 en 43.
[158] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 241, nr. 3, p. 10-11.
[159] Lanting 2012, 9. Ook De Wolff heeft commentaar geuit op dit nieuwe criterium. De positie van vangnetters verslechtert ten opzichte van de positie van de zieke werknemer met werkgever. Zie: De Wolff 2013, 10.
[160] In eerste instantie kan de werknemer terugvallen op de WW. Bij een gering arbeidsverleden is de WW-uitkering mogelijk slechts van korte duur.

wanneer er geen sprake was geweest van ziekte.

Op de uitkering van de verzekerde worden overeenkomstig art. 31 ZW inkomsten in mindering gebracht.[161] Op grond van deze bepaling wordt het te verminderen bedrag, berekend overeenkomstig de formule: p/100 x A x B/C. Hierbij staat p voor het percentage van het dagloon dat de verzekerde als ziekengeld ontvangt. Dit percentage bedraagt in beginsel 70%. A staat voor het inkomen, B staat voor het dagloon en C voor het dagloon waarnaar de uitkering berekend zou zijn als het niet gemaximeerd zou zijn. Wanneer de verzekerde niet boven het maximum dagloon uitkomt, bedraagt deze factor 1. De formule heeft tot gevolg dat de verzekerde in beginsel van elke euro die hij verdient, 30 cent overhoudt. De verrekeningswijze is ingevoerd in 2011[162] en dient eraan bij te dragen dat werken loont.[163] Voorheen kon de verzekerde bijverdienen tot 100% van zijn dagloon.

3.6.3 Re-integratieverplichtingen

Ook in de ZW zijn re-integratieverplichtingen opgenomen. Art. 30 lid 1 sub a ZW verplicht de werknemer om passende arbeid te verrichten indien hij daartoe in de gelegenheid wordt gesteld. Op grond van sub b van deze bepaling dient de verzekerde in voldoende mate te trachten passende arbeid te verkrijgen. Daarnaast mag hij, op grond van sub c, geen eisen stellen, in verband met door hem te verrichten arbeid die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren. Deze laatste verplichting is van kracht geworden op 1 januari 2013 en maakt deel uit van een pakket van maatregelen om de re-integratie van vangnetters te verbeteren.[164]

De re-integratieverplichting van art. 30 ZW is anders geformuleerd dan de verplichting om passende arbeid te verrichten op grond van art. 7:660a BW. Inhoudelijk zijn er echter weinig verschillen. Als passende arbeid wordt op grond van art. 30 lid 5 ZW beschouwd: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van de betrokkene kan worden gevergd. Wel is van belang dat de verzekerde die recht heeft op ziekengeld, zijn band met de werkgever is verloren. Dit betekent dat een terugkeer naar de bedongen arbeid niet meer wordt nagestreefd. Hierdoor ligt er op de werknemer zonder werkgever een ruimere re-integratieverplichting.

De sanctie op een schending van art. 30 ZW wordt gegeven in lid 2 van de bepaling. Het inkomen dat de verzekerde had kunnen verdienen, wordt beschouwd als inkomen. Dit

[161] Zie ook: Lanting 2011, 8.
[162] Wet van 6 juni 2011, *Stb.* 2011, 299.
[163] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 464, nr. 3, p. 8.
[164] Wet van 4 oktober 2012, *Stb.* 2012, 264.

inkomen wordt vervolgens, overeenkomstig de besproken berekeningwijze van art. 31 ZW, in mindering gebracht op het ziekengeld. Daarnaast kan, wanneer art. 30 lid 2 ZW niet van toepassing is, de uitkering van de verzekerde geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend, worden geweigerd op grond van art. 45 lid 1 sub k ZW.

Op 1 januari 2013 is tevens art. 29g ZW ingevoerd.[165] Deze bepaling verplicht de verzekerde in lid 2 sub a om een geneeskundige behandeling te ondergaan en om de genezing niet belemmeren. Uit art. 45 ZW volgde reeds eerder een verplichting voor de betrokkene om geneeskundige hulp in te schakelen en om zijn genezing niet te belemmeren.
Verder dient de verzekerde op grond van art. 29g lid 2 sub b ZW mee te werken aan activiteiten of werkzaamheden, gericht op zijn inschakeling in de arbeid, die het UWV wenselijk acht voor verkrijging van mogelijkheden tot het verrichten van passende arbeid. Daarnaast dient hij op grond van sub c van lid 2 mee te werken aan het opstellen van een plan van aanpak of een re-integratieplan. Vervolgens dient hij op grond van lid 2 sub d te voldoen aan verplichtingen die in deze documenten zijn opgenomen. Gedragingen in strijd met de re-integratieverplichtingen op grond van de ZW kunnen erin resulteren dat het UWV op grond van art. 45 ZW het ziekengeld geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend, weigert.[166]

In de ZW is in art. 52e de mogelijkheid opgenomen voor proefplaatsing. Dit houdt in dat de verzekerde in staat wordt gesteld om gedurende maximaal 6 maanden onbeloonde arbeid te verrichten met behoud van ziekengeld. Proefplaatsing bespreek ik in paragraaf 3.7, in het kader van de WIA.

De inwerkingtreding van het gewijzigde art. 30 en art. 29g ZW betekende een verscherping van de re-integratieverplichtingen van de verzekerde. Arbeidsongeschiktheid van vangnetters is een groot probleem. Re-integratie van deze groep blijft achter. De in hoofdstuk 2 beschreven maatregelen om een beroep op de arbeidsongeschiktheids-regelingen terug te brengen, hebben voor vangnetters onvoldoende effect gehad.[167] In het regeerakkoord 'Bruggen slaan' uit 2012 is opgenomen dat verdere maatregelen om arbeidsongeschiktheid van vangnetters tegen te gaan, noodzakelijk zijn.[168]

[165] Wet van 4 oktober 2012, *Stb*. 2012, 264.
[166] Zie: Westerveld 2013, p. 18-19. Westerveld wijst erop dat het beter was geweest wanneer de wetgever ook art. 45 lid 1 ZW logischer had ingericht.
[167] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 241, nr. 3, p. 3-4.
[168] Regeerakkoord 'Bruggen slaan', 2012, p. 67. Zie ook: *Stb.* 2012, 264. Verschillende maatregelen staan reeds op de planning. Zie hierover ook: Seip 2012, 80.

3.7 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen

3.7.1 Inleiding

De WIA dekt het risico van arbeidsongeschiktheid na de wachttijd van 104 weken. De werknemer wordt in de WIA middels financiële prikkels geconfronteerd met een grotere druk tot werkhervatting dan tijdens de wachttijd.[169]

3.7.2 Volledig en duurzaam arbeidsongeschikt of gedeeltelijk arbeidsgeschikt

Een werknemer heeft recht op een uitkering op grond van de WIA indien hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is of wanneer hij gedeeltelijk arbeidsgeschikt is. Een werknemer is op grond van art. 4 WIA volledig en duurzaam arbeidongeschikt indien hij als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling duurzaam slechts in staat is om met arbeid ten hoogste 20% te verdienen van het maatmaninkomen per uur. Het bestaan van een ziekte waardoor de werknemer de eigen arbeid niet langer kan verrichten is voor het recht op uitkering op grond van de WIA niet voldoende. Er dient sprake te zijn van beperkingen ten gevolge van de ziekte waardoor de werknemer niet meer in staat is om met 'arbeid' het volledige maatmaninkomen te verdienen.[170] Onder duurzaam wordt verstaan: een medisch stabiele of verslechterende situatie of een medische situatie waarbij op lange termijn een geringe kans op herstel bestaat (art. 4 WIA).[171]
Iemand wordt op grond van art. 5 WIA aangemerkt als gedeeltelijk arbeidsongeschikt indien hij als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling slechts in staat is met arbeid ten hoogste 65% te verdienen van het maatmaninkomen per uur, doch die niet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. De persoon die met arbeid meer dan 65% van het maatmaninkomen per uur kan verdienen wordt voor de WIA niet aangemerkt als gedeeltelijk arbeidsgeschikt en heeft derhalve geen

[169] De WIA maakt in grote mate gebruik van financiële prikkels om de verzekerde aan te zetten tot re-integratie. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 24. Zie ook: Diebels 2007, p. 89.
[170] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 25-27. Door Klosse is kritiek geuit op de berekeningswijze van arbeids(on)geschiktheid. Een grote inkomensdaling hoeft volgens haar niet altijd een hoge mate van arbeidsongeschiktheid te betekenen. Klosse 1991, p. 279.
[171] Zie over de vraag wanneer sprake is van duurzame arbeidsongeschiktheid: De Wolff 2010, 23. Het UWV hanteert het beoordelingskader 'Beoordeling van de duurzaamheid van arbeidsbeperkingen'. De CRvB ondersteunt gebruik van dit beoordelingskader. CRvB 4 februari 2009, *USZ* 2009, 67 en CRvB 28 september 2012, *USZ* 2012, 323. Zie over *USZ* 2009, 67: Driessen 2009, 59. Volgens Driessen is tevens bijzonder aan deze uitspraak dat duidelijk wordt dat er een toetsing 'ex nunc' wordt toegepast. Dit heeft tot gevolg dat wanneer de betrokkene in bezwaar gaat tegen de beslissing omtrent de duurzaamheid van zijn arbeidsongeschiktheid, ook nieuwe feiten worden meegenomen.

recht op uitkering.[172]
Voor de definities van volledig en duurzaam arbeidsongeschikt en gedeeltelijk arbeidsgeschikt is een uitleg van de begrippen ‘arbeid’ en ‘maatmaninkomen’ van belang. Een persoon heeft recht op een uitkering op grond van de WIA wanneer hij met arbeid ten hoogste 65% van het maatmaninkomen per uur kan verdienen. Onder arbeid wordt op grond van art. 6 lid 3 WIA verstaan: alle algemeen geaccepteerde arbeid waartoe de verzekerde met zijn krachten en bekwaamheden in staat is. Daarbij wordt op grond van lid 2 van art. 6 WIA buiten beschouwing gelaten of de verzekerde de arbeid feitelijk kan verkrijgen. Onder algemeen geaccepteerde arbeid vallen alle functies die in Nederland voorkomen. Zwart werk, werk in de sfeer van de seksindustrie en illegale werkzaamheden worden echter niet tot algemeen geaccepteerde arbeid gerekend.[173] Hetgeen iemand nog kan verdienen met het verrichten van algemeen geaccepteerde arbeid vormt zijn restverdiencapaciteit.

De restverdiencapaciteit wordt vastgesteld in het kader van het claimbeoordelingsproces. Nadat het UWV de verrichte re-integratie-inspanningen in de eerste twee jaren van ziekte heeft beoordeeld (de poortwachterstoets) is het aan een verzekeringsarts om aan de hand van het medisch dossier van de bedrijfsarts en een spreekuurcontact met de betrokkene vast te stellen of er sprake is van objectief vast te stellen beperkingen.[174] De verzekeringsarts legt de resterende functionele mogelijkheden vast in een gestandaardiseerde lijst. Dit is de FML: de functionele mogelijkheden lijst.
Na de verzekeringsgeneeskundige beoordeling volgt een arbeidskundige beoordeling.[175] De arbeidsdeskundige maakt daarbij gebruik van de FML. De arbeidsdeskundige beoordeelt of er nog functies zijn die de betrokkene ondanks zijn beperkingen kan verrichten. Hij maakt daarvoor gebruik van het claimbeoordelings- en borgingssysteem (CBBS). In het CBBS zijn meer dan 7000 functiebeschrijvingen opgenomen. De arbeidsdeskundige probeert drie functies te vinden die de betrokkene ondanks zijn beperkingen nog kan verrichten. Daarbij dient per functie sprake te zijn van minimaal drie arbeidsplaatsen. De drie functies met de hoogste loonwaarde worden geselecteerd. De restverdiencapaciteit van de betrokkene wordt

[172] Zie ook: *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 32. Volgens de regering blijft de verantwoordelijkheid liggen op het niveau van de arbeidsorganisatie. Werkgever en werknemer dienen in dat geval alles in het werk te stellen om de werknemer te behouden voor het arbeidsproces, al dan niet bij de eigen werkgever. Zie hierover: Diebels 2007, p. 90-91.
[173] Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2011, p. 380.
[174] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 36 en art. 2 lid 1 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, besluit van 8 juli 2000, *Stb.* 2000, 307, zoals sindsdien gewijzigd.
[175] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 37-38 en art. 2 lid 1 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten. Op grond van lid 2 van art. 2 van het Schattingsbesluit kan onder bepaalde omstandigheden van een arbeidsdeskundig onderzoek worden afgezien.

vastgesteld aan de hand van de loonwaarde van de middelste van de drie functies.[176]

Het maatmaninkomen is het inkomen dat gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring als de verzekerde, ter plaatse waar hij arbeid verricht of laatstelijk heeft verricht, of in de omgeving daarvan met arbeid gewoonlijk verdienen. Vaak gaat men ervan uit dat de verzekerde zijn eigen maatman is, en derhalve geldt zijn inkomen van voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid als maatmaninkomen.[177]

Het arbeidsongeschiktheidspercentage van de betrokkene wordt berekend door zijn restverdiencapaciteit af te zetten tegen het maatmaninkomen. Het arbeidsongeschiktheidspercentage wordt berekend aan de hand van de volgende formule:

$$\frac{\text{maatmaninkomen} - \text{restverdiencapaciteit}}{\text{maatmaninkomen}} \times 100\% = \text{arbeidsongeschiktheidspercentage}$$

Bij de formule dient men uit te gaan van het inkomen per uur. Stel dat iemand vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid 20 euro per uur verdiende en nu nog slechts in staat wordt geacht om met arbeid 10 euro per uur te verdienen, dan is het arbeidsongeschiktheidspercentage (20-10)/20 x 100% = 50%.[178]

3.7.3 Wachttijd en uitsluitingsgronden

Een verzekerde komt slechts in aanmerking voor een WIA-uitkering indien hij de wachttijd heeft doorlopen en op hem geen uitsluitingsgrond van toepassing is (art. 47 en 54 WIA). In art. 23 lid 1 WIA is bepaald dat voordat de verzekerde aanspraak kan maken op een uitkering op grond van de WIA voor hem een wachttijd geldt van 104 weken. De duur van de wachttijd komt derhalve overeen met de duur van het tijdvak waarin de werkgever verplicht is om het loon van de werknemer door te betalen. Lid 6 van art. 23 WIA bepaalt verder dat het UWV op aanvraag van de verzekerde een verkorte wachttijd vast kan stellen, indien de verzekerde volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is.[179] Een verkorte wachttijd bedraagt ten minste 13 weken en ten hoogste 78 weken. De verkorte wachttijd wordt niet

[176] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 37-38 en art. 9 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.
[177] CRvB 29 oktober 2004, *USZ* 2004, 359. Er zijn echter wel gevallen waarin het maatmaninkomen hoger of lager is. Zie hierover: Klosse 2012, p. 189.
[178] Bij dit voorbeeld geldt het inkomen dat de verzekerde verdiende vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid als maatmaninkomen. De arbeidsongeschikte fungeert als zijn eigen maatman.
[179] Zie hierover: Van den Berg 2013, 29.

toegekend wanneer er nog enige mogelijkheden zijn tot herstel.[180]
De uitsluitingsgronden voor de WIA zijn gegeven in hoofdstuk vijf van de wet. Er is onder andere sprake van een uitsluitingsgrond indien het tijdvak waarin de werkgever op grond van lid 11 van art. 7:629 BW het loon van de werknemer dient door te betalen nog niet is geëindigd, indien de vrijheid van de verzekerde is ontnomen (detentie), indien de verzekerde niet in Nederland woont, indien de verzekerde de pensioengerechtigde leeftijd bereikt of heeft bereikt en indien de verzekerde overlijdt (art. 43 WIA).
In art. 46a WIA is verder bepaald dat indien in het kader van de aanvraag voor een WIA-uitkering voor het vaststellen van het recht op uitkering een medisch onderzoek nodig is en de betrokkene niet meewerkt aan dat onderzoek, eventuele uit de WIA voortvloeiende aanspraken op uitkering buiten aanmerking blijven voor zolang het recht op uitkering niet kan worden vastgesteld.

3.7.4 Verplichtingen in verband met het recht op uitkering

Op de verzekerde rusten verschillende verplichtingen in verband met het recht op uitkering. Een aantal van deze verplichtingen ziet (tevens) op de periode voordat recht op uitkering ontstaat.
In art. 27 lid 1 WIA is de informatieplicht en de verplichting van de verzekerde om mee te werken aan controle gegeven. Zowel de verzekerde die een aanvraag doet voor een WIA-uitkering als de verzekerde die reeds recht heeft op een uitkering, is op grond van lid 1 van art. 27 WIA verplicht om aan het UWV de informatie te verstrekken die van invloed kan zijn op het recht op uitkering, de hoogte van de uitkering of de betaling van de uitkering. Hieronder wordt mede begrepen informatie in het kader van re-integratie. Deze informatieverplichting ziet op informatie die nodig is voor de inschakeling in de arbeid. Daarbij is bijvoorbeeld van belang welke opleiding de verzekerde gevolgd heeft en hoe zijn arbeidsverleden eruit ziet. Voor de informatie in het kader van re-integratie is tevens informatie van belang over de genezing en over het behoud, herstel of bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van de arbeid.[181]
Lid 2 van art. 27 WIA geeft de medewerkingsplicht van de verzekerde. De verzekerde is onder andere verplicht om zich te laten onderzoeken door het UWV of door één of meer daartoe door het UWV aangewezen personen of om door het UWV vastgestelde controlevoorschriften na te leven. Controlevoorschriften mogen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk voor een juiste uitvoering van de wet.[182] Verder bepaalt lid 3 van art. 27 WIA dat de verplichtingen uit lid 1 en 2 van overeenkomstige toepassing zijn ten aanzien van het

[180] CRvB 26 januari 2012, *RSV* 2012, 99. Zie ook: CRvB 30 november 2012, *USZ* 2013, 3.
[181] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 159.
[182] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 174.

re-integratiebedrijf dat in opdracht van het UWV werkzaamheden verricht of personen die met toestemming van het UWV zijn aangewezen door het re-integratiebedrijf.

In art. 28 WIA zijn plichten opgenomen ter voorkoming van arbeidsongeschiktheid. De ratio van de verplichtingen uit art. 28 WIA is dat de verzekerde uitkeringsafhankelijkheid moet trachten te vermijden en gehouden is schadebeperkende maatregelen te nemen.[183] De werknemer moet voorkomen dat hij in de situatie terecht komt waarin recht op uitkering wegens arbeidsongeschiktheid ontstaat.[184]
Art. 28 lid 1 WIA bepaalt dat de verzekerde het ontstaan van arbeidsongeschiktheid of verminderde arbeidsgeschiktheid voorkomt en het bestaan van arbeidsongeschiktheid en verminderde arbeidsgeschiktheid beperkt voorzover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Deze bepaling geldt voor alle verzekerden en derhalve ook voor degene die recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering.[185] De verplichting van lid 1 behoeft nadere invulling. Volgens de regering dient de verzekerde voldoende besef te tonen van verantwoordelijkheid voor de beperking van de schadelast en daarnaar te handelen. De bepaling ziet op de periode van arbeidsongeschiktheid en op de periode die daaraan vooraf is gegaan. Vanaf het moment dat de schade is ingetreden moet de verzekerde er alles aan doen om de schade te beperken. De verzekerde dient zich actief op te stellen voor zijn re-integratie.[186]
De verplichting uit lid 1 van art. 28 WIA wordt begrensd door de redelijkheid. De verzekerde dient arbeidsongeschiktheid te voorkomen en te beperken voorzover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd. Volgens de memorie van toelichting is de beantwoording van de vraag wat redelijkerwijs van de verzekerde gevergd kan worden, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval. De regering noemt omstandigheden zoals competenties, kennis, ervaring en arbeidsverleden. Dergelijke omstandigheden kunnen in een individueel geval de grens van de schadebeperkingsplicht verleggen, maar zij kunnen de verzekerde niet van elke zorg ontheffen, aldus de memorie van toelichting.[187] De betrokkene is derhalve altijd gehouden tot een vorm van schadebeperking.

Voordat sprake is van een schending van de ‘schadebeperkingsplicht’ in de zin van art. 28 lid 1 WIA dient voldaan te zijn aan twee voorwaarden: causaal verband en toerekening.

Het vereiste van causaal verband ziet op voldoende causaal verband tussen de gedraging

[183] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 47.
[184] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 162.
[185] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 162.
[186] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 162. Zie hierover: Opdam 2010, 40.
[187] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 162.

van de verzekerde en de schade die deze gedraging tot gevolg heeft. Ten eerste is condicio sine qua non verband vereist. Dat houdt in dat de schade zonder gedraging van de verzekerde lager zou zijn uitgevallen dan in werkelijkheid het geval is. Daarnaast worden aan het causale verband eisen gesteld met behulp van de leer van de causale toerekening. Er dient derhalve een weging plaats te vinden van relevante gezichtspunten in onderling verband.[188]

De voorwaarde van toerekening ziet op het vereiste dat de causale bijdrage aan de schade de verzekerde moet kunnen worden toegerekend. Er is sprake van toerekening indien de verzekerde anders had moeten handelen. Volgens de memorie van toelichting moet het gedrag van de verzekerde normschendend zijn. De causale bijdrage kan aan de verzekerde worden toegerekend indien de verzekerde te kort komt ten opzichte van het normale inzicht waarvan een redelijk persoon in de gegeven omstandigheden in zijn eigen belang blijk zou hebben gegeven ter voorkoming of beperking van de schade, aldus de memorie van toelichting. Volgens de regering is het niet nemen van schadebeperkende maatregelen alleen dan aan de verzekerde toe te rekenen, indien op grond van de omstandigheden van het geval moet worden geoordeeld dat het nemen van zodanige maatregelen in redelijkheid van hem kon worden gevergd.[189]

Een verzekerde kan op grond van art. 28 lid 1 WIA een uitkering geweigerd worden indien hij normschendend heeft gehandeld. In paragraaf 3.2.2 kwam reeds aan de orde dat de werknemer geen recht heeft op loondoorbetaling bij ziekte wanneer de ziekte aan zijn opzet is te wijten. Art. 28 lid 1 WIA bevat een ruimere grond voor weigering van de uitkering. Deze schadebeperkingsplicht is meer gericht op de eigen verantwoordelijkheid van de verzekerde.[190] Het is daarom volgens de regering mogelijk dat een werknemer die een aandoening oploopt, bijvoorbeeld als deelnemer aan een illegale straatrace of met een opgevoerde brommer zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden. Deelname aan deze activiteiten hoeft echter niet altijd een overtreding van de schadebeperkingsplicht uit art. 28 lid 1 WIA te betekenen. De verzekerde dient de schadebeperkingsplicht na te leven voorzover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd. De vraag wat redelijk is en wat niet wordt beantwoord aan de hand van de individuele omstandigheden van het geval.[191]

De schadebeperkingsplicht uit art. 28 lid 1 WIA ziet zowel op de eigen schuld van de verzekerde aan het ontstaan van de schade, als op de eigen schuld van de verzekerde aan de

[188] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 162-163. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 12, p .129.
[189] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 163.
[190] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 12, p .130.
[191] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 12, p .129-130. Opdam 2010, 40.

omvang van de schade. Naar mijn mening kan ter invulling van de schadebeperkingsplicht van de verzekerde in het kader van de omvang van de schade, aansluiting worden gezocht bij de in het BW opgenomen re-integratieverplichtingen.

In lid 2 van art. 28 WIA is bepaald dat de verzekerde gedurende de wachttijd en gedurende de periode dat hij in verband met de aan de werkgever opgelegde loonsanctie recht heeft op loon, verplicht is mee te werken aan door zijn werkgever, of door een door die werkgever aangewezen deskundige, gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die erop gericht zijn om hem in staat te stellen passende arbeid te verrichten, voldoende re-integratie-inspanningen te verrichten en om een naar algemeen medische maatstaven adequate behandeling te ondergaan voor zijn ziekte of gebrek. De verplichtingen komen grotendeels overeen met de verplichtingen die op grond van art. 7:629 en art. 7:660a BW op de werknemer rusten. Die verplichtingen zijn reeds besproken in paragraaf 3.2.
Lid 2 van art. 28 WIA geeft echter ook een meer algemene verplichting. De verzekerde is verplicht om voldoende re-integratie-inspanningen te verrichten. Een dergelijke algemene re-integratieverplichtingen wordt in het BW niet gegeven. Tevens wordt in lid 2 van art. 28 WIA een aanvulling gegeven op art. 7:629 lid 3 sub b BW. Deze bepaling, die is besproken in paragraaf 3.2.2, verplicht de werknemer om de genezing niet te belemmeren of te vertragen. Wanneer deze bepaling wordt gelezen in samenhang met art. 28 lid 2 WIA wordt duidelijk dat het UWV van de werknemer kan vergen dat hij een naar algemeen medische maatstaven adequate behandeling ondergaat voor zijn ziekte of gebrek.

De sanctie op het overtreden van de in deze paragraaf besproken verplichtingen is gegeven in art. 88 WIA. De verzekerde die zijn informatieverplichting uit art. 27 lid 1 WIA niet binnen de door het UWV daarvoor vastgestelde termijn is nagekomen wordt de uitkering door het UWV geheel of gedeeltelijk, blijvend of tijdelijk geweigerd. De verzekerde die de medewerkingsverplichting uit art. 27 lid 1 WIA of de schadebeperkingsplicht uit art. 28 WIA niet behoorlijk is nagekomen wordt eveneens gesanctioneerd. In dat geval weigert het UWV tevens de uitkering geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend. Indien de verzekerde zijn arbeidsongeschiktheid opzettelijk heeft veroorzaakt kan de uitkering op grond van art. 88 lid 2 WIA blijvend geheel worden geweigerd. In het Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten[192] zijn nadere regels gesteld omtrent de sanctionering door het UWV. Het maatregelenbesluit geeft houvast met betrekking tot de hoogte en duur van de op te leggen maatregel.

[192] Besluit van 23 augustus 2007, *Stb*. 2007, 304, zoals sindsdien gewijzigd.

3.7.5 IVA: Inkomensverzekering voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten

De werknemer die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is heeft recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de inkomensverzekering voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten (IVA). Deze uitkering bedraagt per kalendermaand 75% van het maandloon (art. 51 WIA). Het maandloon bedraagt volgens art. 13 lid 4 WIA 21.75 maal het dagloon. Als bovengrens geldt daarbij het maximum dagloon. Het maximum dagloon is gegeven in de Wfsv.
Art. 52 WIA bepaalt dat op de uitkering per kalendermaand 70% van de verworven inkomsten in mindering wordt gebracht. Indien een verzekerde inkomen verwerft behoudt hij daarvan 30%. Er is een correctie opgenomen in lid 1 van art. 52 WIA voor de verzekerde die voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid meer verdiende dan het maximumdagloon. Lid 2 van art. 52 WIA bepaalt dat indien de volledig en duurzaam arbeidsongeschikte gedurende een aaneengesloten termijn van twaalf kalendermaanden per kalendermaand een inkomen verwerft dat meer bedraagt dan 20% van het maatmaninkomen per kalendermaand, het UWV de verzekerde oproept voor een onderzoek naar het voortbestaan van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid. Het UWV kan dan ook terugkomen op het oordeel dat de betrokkene duurzaam arbeidongeschikt is.[193]
Nu het UWV voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten heeft vastgesteld dat er geen mogelijkheden bestaan tot het verrichten van arbeid bij een reguliere werkgever, is er voor deze groep geen verplichting om zich beschikbaar te stellen voor de arbeid of om te trachten arbeid te verwerven. Het UWV zet voor deze groep derhalve geen re-integratietrajecten in, aldus de memorie van toelichting.[194] De eerder besproken verplichtingen uit art. 27 en 28 WIA zijn wel van toepassing op deze groep arbeidsongeschikten.

3.7.6 WGA: Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten

De werknemer die meer dan 35% arbeidsongeschikt is of die volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikt is, heeft recht op een uitkering in verband met werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten (WGA-uitkering). Het lijkt moeilijk voor te stellen dat een verzekerde na het eindigen van de wachttijd wel volledig, maar niet duurzaam arbeidsongeschikt is. Het zou naar een voorbeeld van Broens en Burger bijvoorbeeld kunnen gaan om een verzekerde die in afwachting is van een niertransplantatie.[195]

[193] Westerveld 2008, 9.
[194] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 58. Pennings merkt hierover op: “De keerzijde van de strikte criteria voor toelating tot de IVA-uitkering is dat van deze groep niet meer verwacht wordt dat ze werk vinden op de arbeidsmarkt”, zie: Pennings 2006, p. 5.
[195] Broens & Burger 2011, 90.

Problematisch is dat geplande herkeuringen niet altijd plaatsvinden.[196] De werkgever betaalt een gedifferentieerde premie voor de WIA. De hoogte van zijn premie is gebaseerd op het aantal van zijn (ex)werknemers die een WGA-uitkering ontvangen. Hij kan daarom als belanghebbende het UWV verzoeken om een herkeuring uit te voeren.[197] Een eventuele aansprakelijke derde kan echter niet als belanghebbende worden gezien, nu zijn verplichtingen niet rechtstreeks worden beïnvloed door de besluitvorming van het UWV.[198]

3.7.6.1 Loongerelateerde uitkering

De gedeeltelijk arbeidsgeschikte die voldoet aan de referte-eis van art. 58 WIA heeft na afloop van de wachttijd recht op een loongerelateerde uitkering (art. 54 lid 3 WIA). Aan de referte-eis wordt voldaan indien de verzekerde in 36 weken onmiddellijk voorafgaande aan de eerste dag na de dag waarop het recht op loon op grond van art. 7:629 BW is geëindigd, in ten minste 26 weken als verzekerde arbeid heeft verricht.
De duur van de loongerelateerde uitkering is, net als in de WW, afhankelijk van het arbeidsverleden. De duur is drie maanden en wordt verlengd met een maand voor ieder volledig kalenderjaar dat het arbeidsverleden de duur van drie kalenderjaren overstijgt. De loongerelateerde uitkering kent een duur van maximaal 38 maanden (art. 59 lid 1 WIA). De opzet van de loongerelateerde uitkering heeft tot gevolg dat een gedeeltelijk arbeidsongeschikte niet tevens een WW-uitkering hoeft aan te vragen.[199] De inkomensachteruitgang die werkloosheid tot gevolg heeft is gedekt door de loongerelateerde uitkering. Wanneer het inkomen van een gedeeltelijk arbeidsgeschikte onder het sociaal minimum ligt, kan hij een beroep doen op de Toeslagenwet.[200]
De hoogte van de loongerelateerde uitkering bedraagt bij niet werken, over de eerste twee maanden waarin het recht op uitkering bestaat 0,75 x het maandloon (art. 61 lid 1 sub a WIA). Het maandloon bestaat uit 21,75 keer het dagloon. Vanaf de derde maand dat de verzekerde recht heeft op uitkering bedraagt de uitkering 0,70 x het maandloon (art. 61 lid 1 sub b WIA). Wanneer de gedeeltelijk arbeidsgeschikte wel inkomen verwerft, bedraagt zijn uitkering 70% van het verschil tussen het maandloon en het met werken verdiende inkomen.[201] Bij iedere euro aan extra inkomsten uit arbeid neemt het inkomen derhalve met € 0,30 toe nu slechts € 0,70 wordt verrekend met de uitkering. Dit heeft tot gevolg dat

[196] Cuelenaere e.a. 2011, p. 122.
[197] CRvB 12 januari 2007, *LJN* AZ6507. Zie hierover en voor meer voorbeelden: Broens & Burger 2011, 90.
[198] CRvB 30 mei 2008, *USZ* 2008, 264.
[199] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 23 en 61.
[200] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 61.
[201] Of uit 75% in de eerste twee maanden waarin de verzekerde recht heeft op uitkering.

de uitkeringsgerechtigde er bij werken altijd op vooruit gaat in inkomen.[202]

3.7.6.2 Loonaanvullingsuitkering en vervolguitkering

Nadat de duur van de loongerelateerde uitkering is verstreken heeft de verzekerde recht op een loonaanvullingsuitkering of op een vervolguitkering. De loonaanvullingsuitkering is hoger dan de vervolguitkering. Indien de verzekerde zijn volledige restverdiencapaciteit benut is de hoogte van de loonaanvullingsuitkering gelijk aan de loongerelateerde uitkering.[203]

De verzekerde heeft recht op een loonaanvullingsuitkering indien hij voldoet aan de inkomenseis van art. 60 lid 2 WIA. De inkomenseis is gelijk aan 50% van de restverdiencapaciteit. Dat houdt in dat een verzekerde die een restverdiencapaciteit heeft van € 1000,- door ten minste € 500,- te verdienen voldoet aan de inkomenseis.[204] De hoogte van de loonaanvullingsuitkering bedraagt 0,7 x (het maandloon - de restverdiencapaciteit) indien de verzekerde aan de inkomenseis voldoet en minder dan zijn overblijvende verdiencapaciteit benut (art. 61 lid 4 WIA). Het door de verzekerde verworven inkomen wordt niet verrekend met de uitkering. Voor iedere euro die de betrokkene verdient neemt het totale inkomen derhalve ook met één euro toe.[205]

De vervolguitkering waar de verzekerde recht op heeft indien hij niet voldoet aan de inkomenseis is aanzienlijk lager.[206] De hoogte van de vervolguitkering bedraagt op grond van art. 62 WIA een percentage van het minimumloon of van het maandloon indien het minimumloon per maand hoger is dan het maandloon. Zo heeft een verzekerde met een arbeidsongeschiktheidspercentage van 50% nog slechts recht op een uitkering ter hoogte van 35% van het minimumloon.

De besproken berekeningswijze heeft tot gevolg dat de verzekerde na afloop van de loongerelateerde uitkering, door middel van financiële prikkels, de verplichting heeft om te re-integreren in algemeen geaccepteerde arbeid. Dit is het geval wanneer de verzekerde niet door middel van het verrichten van passende arbeid aan de inkomenseis kan voldoen. Het is denkbaar dat er geen geschikte vacatures open staan voor het verrichten van passende arbeid. Wanneer bij de werknemer die nog een arbeidsovereenkomst heeft met zijn werkgever, sprake is van restverdiencapaciteit, kan hij er verstandig aan doen om zijn

[202] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 61.
[203] Zie hierover: Seip & Berendsen 2007, p. 247.
[204] Klosse stelt op dit punt de vraag aan de orde hoe reëel het is “dat iemand die, bij toetreding tot de WGA niet 50% van zijn resterende verdiencapaciteit benut, nadien opeens wel in staat is om die grens te halen”. Zij stelt de vraag welke toegevoegde waarde financiële prikkels in dit soort situatie hebben. Zie: Klosse 2005, 52.
[205] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 63. Zie ook: Margadant 2006, 3.
[206] Er zijn echter diverse verzekeringen op de markt die het ‘WGA-hiaat’ dekken. Zie hierover: Seip & Berendsen 2007, p. 249-250.

werkgever een aanbod te doen tot het verrichten van passende arbeid. Op grond van de in paragraaf 2.9 besproken jurisprudentie is de werkgever in dat geval verplicht om de werknemer te werk te stellen in passende arbeid. Dit is echter alleen mogelijk wanneer er eventueel door middel van het maken van aanpassingen passende arbeid beschikbaar is.

3.7.7 Re-integratieverplichtingen

Op de verzekerde die recht heeft op een WGA-uitkering rusten vergaande re-integratieverplichtingen. Deze verplichtingen zijn opgenomen in art. 29 en 30 WIA.[207] De verplichtingen uit de WIA zijn er volgens de memorie van toelichting op gericht om een zo snel mogelijke en duurzame re-integratie te bewerkstelligen.[208] Het ligt voor de hand dat de re-integratieverplichtingen op grond van de WIA meer van de betrokkene verlangen dan art. 7:629 en 7:660a BW. De invulling van de arbeidsrechtelijke verplichtingen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de relatie tussen de werkgever en de werknemer. De invulling van de van de werknemer te verlangen inspanningen vindt zijn uitwerking in de context van de arbeidsrelatie.
In art. 29 WIA zijn verplichtingen opgenomen die gericht zijn op vergroten van mogelijkheden tot het verrichten van arbeid. Volgens de regering ziet deze verplichting erop dat de gedeeltelijk arbeidsgeschikte zijn kansen op de arbeidsmarkt vergroot, nadat die kansen door zijn verminderde arbeidsgeschiktheid zijn afgenomen.[209] Lid 1 van art. 29 WIA bepaalt dat de verzekerde verplicht is in voldoende mate te trachten mogelijkheden tot het verrichten van passende arbeid te behouden of te verkrijgen. Deze verplichting houdt in dat de verzekerde zijn resterende verdiencapaciteit dient te behouden en in voldoende mate moet trachten mogelijkheden tot verrichten van arbeid te verkrijgen.[210]

In lid 2 van art. 29 WIA is een aantal (niet limitatieve) verplichtingen opgenomen waartoe de verzekerde ter naleving van de verplichting uit lid 1 verplicht is. In sub a van lid 2 is bepaald dat de verzekerde verplicht is om zich geneeskundig te laten behandelen of aanwijzingen van een arts op te volgen indien het UWV of de eigenrisicodrager of het re-integratiebedrijf daartoe opdracht geeft. Daarnaast mag de verzekerde zijn genezing niet belemmeren. De eigenrisicodrager bespreek ik in hoofdstuk 6.
In de memorie van toelichting wordt nader ingegaan op de verplichting. Een aanwijzing van een arts kan volgens de regering inhouden dat de gedeeltelijk arbeidsgeschikte zich onderwerpt aan een door de verzekeringsarts of een behandelend arts noodzakelijk geachte

[207] Zie over deze bepalingen uitgebreid: Kronenburg-Willems 2007, p. 1221-1237. Zie ook: Fluit 2006.
[208] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 43.
[209] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 47 en 164.
[210] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 164.

behandeling van medische aard, die redelijkerwijs van de verzekerde mag worden gevraagd. De normale van elke verzekerde te vergen medische controle en behandeling wordt in elk geval verstaan onder 'behandeling'. Voor wat betreft de genezingsbelemmerende gedragingen wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat deze zinsnede ziet op gedragingen die de verzekerde verweten kunnen worden. De gedraging dient naar algemeen geldende maatstaven de strekking te hebben om de genezing te belemmeren. Het is niet vereist dat de gedraging de genezing daadwerkelijk belemmerd heeft.[211]
Er is nauwelijks jurisprudentie omtrent de invulling van de verplichting om een behandeling te ondergaan of om de genezing niet te belemmeren. Dit betekent mogelijk dat het UWV niet licht overgaat tot het opleggen van een maatregel.[212] In de WAO is tevens de verplichting voor de verzekerde opgenomen om de genezing niet te belemmeren. In het kader van deze verplichting heeft de CRvB op 18 mei 2004 geoordeeld dat een betrokkene zijn genezing niet had belemmerd door zijn cannabisgebruik niet te staken.[213] Genezingsbelemmerend effect van cannabisgebruik op de aandoening van de betrokkene was op grond van de medische gegevens en rapporten niet gebleken.
Bij de bespreking van de verplichting van de werknemer om de genezing niet te belemmeren of te vertragen in het arbeidsrecht is reeds eerder aan de orde gekomen, dat bij de beantwoording van de vraag of een werknemer gehouden is om een behandeling te ondergaan, waarde toekomt aan het zelfbeschikkingsrecht, het recht op lichamelijk integriteit en het recht op vrije artsenkeuze. Deze fundamentele rechten zullen bij de invulling van de verplichting van art. 29 lid 2 sub a WIA eenzelfde rol spelen. Er is geen goede grond te geven waarom de overheid wel een vergaande inbreuk zou mogen maken op deze rechten. Het ondergaan van een medische behandeling is ingrijpend voor de betrokkene, en een verplichting om een medische behandeling te ondergaan mag dan ook niet lichtvaardig worden aangenomen.[214]

In sub b van lid 2 van art. 29 WIA is de verplichting voor de verzekerde opgenomen om mee te werken aan activiteiten of werkzaamheden, gericht op zijn inschakeling in de arbeid die het UWV wenselijk acht voor verkrijging van mogelijkheid tot het verrichten van passende arbeid. De bepaling verplicht de verzekerde om mee te werken aan re-integratietrajecten. Scholing en opleiding kunnen deel uitmaken van een dergelijk re-integratietraject. Volgens de memorie van toelichting mag van een gedeeltelijk arbeidsgeschikte in bepaalde gevallen worden verwacht dat hij bijvoorbeeld door scholing

[211] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 164 en *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 12, p. 40.
[212] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 12, p. 130.
[213] CRvB 18 mei 2004, *USZ* 2004, 236.
[214] Zie anders: Kronenburg-Willems 2007, p. 1223.

of opleiding tracht nieuwe mogelijkheden tot het verrichten van arbeid te verkrijgen.[215]
Daarnaast dient de gedeeltelijk arbeidsgeschikte op grond van deze bepaling mee te werken aan proefplaatsing. Proefplaatsing houdt in dat de verzekerde zes maanden werk verricht bij een werkgever met behoud van uitkering. Op grond van art. 37 WIA dient het UWV toestemming te verlenen alvorens de gedeeltelijk arbeidsgeschikte op een proefplaats werkzaamheden gaat verrichten.
Art. 29 lid 2 sub c WIA verplicht de verzekerde die een WGA-uitkering ontvangt, om mee te werken aan aanpassing van de arbeidsplaats en aan persoonsgebonden voorzieningen die het UWV verstrekt voor verkrijging van mogelijkheden tot het verrichten van passende arbeid. Zo nodig is de verzekerde verplicht om dergelijke aanpassingen en voorzieningen te verkrijgen. Hij dient derhalve te trachten om hulpmiddelen te verkrijgen of aanpassing van de werkplek te bewerkstelligen.[216]
De verplichting om mee te werken aan het opstellen van de re-integratievisie en het re-integratieplan en om te voldoen aan de verplichtingen die zijn opgenomen in de re-integratievisie en het re-integratieplan zijn opgenomen in sub d en sub e van lid 2 van art. 29 WIA. Art. 39 WIA bepaalt dat het UWV, nadat het recht op een WGA-uitkering is vastgesteld, in samenspraak met de verzekerde een re-integratievisie vaststelt waarin verplichtingen en rechten van de verzekerde zijn vermeld.[217] Het UWV kan naar aanleiding van de re-integratievisie besluiten om een re-integratiebedrijf in te schakelen. In dat geval wordt tevens een re-integratieplan opgesteld. De CRvB stelt aan de re-integratievisie de eis dat de verplichtingen voor de betrokkene helder, inzichtelijk, ondubbelzinnig en voldoende bepaald geformuleerd zijn.[218]
In de Beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten[219] is opgenomen dat in de re-integratievisie wordt vermeld welke activiteiten de verzekerde, die recht heeft op een WGA-uitkering, ten minste moet verrichten om te voldoen aan de verplichting om in voldoende mate te trachten passende arbeid te verkrijgen (art. 3 lid 1 Beleidsregels).

[215] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 165.
[216] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 165.
[217] De re-integratievisie geldt als een besluit. CRvB 1 december 2009, *USZ* 2010, 5.
[218] CRvB 10 december 2008, *USZ* 2009, 47. Deze uitspraak is gedaan in het kader van de WW.
[219] *Stcrt.* 2005, 252, zoals sindsdien gewijzigd.

Art. 30 WIA bevat de verplichting voor de WGA-gerechtigde om passende arbeid verkrijgen.[220] Lid 1 sub a van art. 30 WIA bepaalt dat de verzekerde die recht heeft op een WGA-uitkering verplicht is om passende arbeid te verrichten indien hij daartoe in de gelegenheid wordt gesteld. Art. 5 lid 1 van de Beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten[221] bepaalt dat de verzekerde verplicht is alle arbeid te aanvaarden die voor hem beschikbaar komt en die door het UWV als passend wordt aangemerkt.

Op grond van lid 4 van art. 30 WIA wordt onder passende arbeid verstaan: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de verzekerde is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijk of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Volgens de regering dient het begrip passende arbeid uit art. 30 WIA op dezelfde wijze te worden uitgelegd als het begrip passende arbeid uit het BW. Bij de beantwoording van de vraag of arbeid als passend kan worden aangemerkt zijn omstandigheden van belang zoals het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en hetgeen waartoe de werknemer nog in staat is.[222] In de Beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten is in art. 5 lid 3 bepaald dat arbeid eerder als passend wordt aangemerkt naarmate deze beter aansluit bij de opleiding en het arbeidverleden. Ook bij de uitleg van het begrip passende arbeid in het BW kwam reeds aan de orde dat in de eerste instantie gezocht dient te worden naar arbeid die dicht tegen de bedongen arbeid aan ligt.

Op grond van lid 4 van art. 5 van de beleidsregels wordt naarmate de kansen van de verzekerde op het verkrijgen van arbeid geringer worden geacht, arbeid die voor hem beschikbaar is eerder als passende aangemerkt. De verzekerde die een WGA-uitkering ontvangt zal in het kader van de verplichtingen van art. 30 WIA om passende arbeid te verkrijgen, verplicht kunnen worden om meer concessies te doen naarmate de arbeidsongeschiktheid langer duurt. Indien de verzekerde nog een dienstverband heeft met zijn werkgever, heeft hij op grond van art. 7:658a BW jegens zijn werkgever recht op re-integratie in passende arbeid naar het begrip uit het BW. Op grond van het BW is een oprekking van het begrip naarmate de ziekte voortduurt, zoals reeds besproken, niet zonder

[220] In de Regeling vrijstelling verplichtingen sociale zekerheidswetten (*Stcrt.* 2005, 250, zoals sindsdien gewijzigd) is een aantal gronden genoemd waaronder groepen verzekerden vrijstelling hebben van de verplichting van lid 1 van art. 30 WIA. Een verzekerde heeft bijvoorbeeld recht op vrijstelling wanneer hij zijn verdiencapaciteit volledig benut of wanneer hij vakantie geniet tot een maximum van 20 werkdagen per jaar. In het Besluit ontheffing verplichtingen sociale zekerheidswetten (Besluit van 30 oktober 2006, *Stb.* 2006, 526, zoals sindsdien gewijzigd) zijn gronden opgenomen waaronder de individuele verzekerde recht heeft op ontheffing van de verplichting van lid 1 van art. 30 WIA. Zo kan de verzekerde bijvoorbeeld gedurende maximaal zes maanden ontheven worden van zijn verplichtingen van art. 30 lid 1 sub a en b WIA indien hij mantelzorg verricht en de mantelzorg zodanig intensief is, dat in redelijkheid niet van hem kan worden gevraagd te voldoen aan die verplichtingen.

[221] *Stcrt.* 2005, 252, zoals sindsdien gewijzigd.

[222] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 167 en *Kamerstukken I* 2005/06, 30 034, C, p. 49.

meer gerechtvaardigd.
Lid 1 sub b van art. 30 WIA verplicht de werknemer om in voldoende mate te trachten passende arbeid te verkrijgen. Onder deze bepaling valt de verplichting om sollicitatieactiviteiten te verrichten. De verzekerde handelt in strijd met deze verplichting indien zijn gedrag verwijtbaar leidt tot niet verkrijgen van passende arbeid.[223] In de Beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten wordt in art. 3 lid 2 bepaald dat de verzekerde die beschikt over arbeidsmogelijkheden die op de arbeidsmarkt direct benutbaar zijn, verplicht is om ten minste twee maal per maand een vacaturebank te raadplegen en ten minste vier maal per maand een concrete sollicitatieactiviteit te verrichten. In de re-integratievisie kunnen verder naast of in plaats van sollicitaties ook andere activiteiten verplicht worden gesteld.
In art. 6 van deze beleidsregels is neergelegd dat de verzekerde die als zelfstandige een beroep of bedrijf wil gaan uitoefenen zich daarop mag oriënteren, daarmee een aanvang mag maken en in dit kader productieve arbeid mag gaan verrichten, mits hij in voldoende mate blijft trachten arbeid in loondienst te verkrijgen. Indien echter de vooruitzichten van het als zelfstandige gaan uitoefenen van een beroep of bedrijf dit rechtvaardigen kan de verplichting te trachten arbeid in loondienst te verkrijgen worden verminderd, of voor een bepaalde tijd worden opgeschort. Er kunnen dan nieuwe verplichtingen worden opgelegd met betrekking tot activiteiten gericht op het gaan werken als zelfstandige.
Als laatste verplichting van lid 1 van art. 30 WIA is in sub c bepaald dat de verzekerde geen eisen mag stellen in verband met door hem te verrichten arbeid, die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren. Deze verplichting dient te voorkomen dat de betrokkene door afwijkend gedrag, het stellen van irreële eisen of door ongebruikelijke werktijden te verzoeken een bemiddelingspoging belemmert. In de praktijk zal moeten worden uitgemaakt of een eis die door de verzekerde wordt gesteld in strijd is met deze bepaling.[224]

Tot slot is in lid 3 van art. 30 WIA bepaald dat de verzekerde die arbeid in dienstbetrekking verricht, deze dienstbetrekking niet verwijtbaar mag verliezen. Er is sprake van verwijtbaarheid indien de verzekerde de werkgever een dringende reden heeft gegeven om hem te ontslaan op grond van art. 7:678 BW of indien de verzekerde de dienstbetrekking op zijn verzoek laat eindigen zonder dat aan de voortzetting ervan zodanige bezwaren waren verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd. Deze verplichting komt overeen met art. 24 lid 2 WW, waarin de werkloze wordt verplicht om verwijtbare werkloosheid te voorkomen.[225]

[223] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 165-166.
[224] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 166.
[225] Zie hierover: Klosse 2012, p. 92-100.

De sanctie op het overtreden van de in deze paragraaf besproken re-integratieverplichtingen is gegeven in art. 88 WIA. Art. 88 lid 1 sub a WIA bepaalt dat het UWV een uitkering op grond van de WIA geheel of gedeeltelijk, blijvend of tijdelijk weigert indien de verzekerde verplichtingen, bedoeld in art. 29 en 30 WIA niet of niet behoorlijk is nagekomen. In het Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten[226], dat in dit hoofdstuk al eerder aan de orde is gesteld, zijn nadere regels gesteld omtrent de sanctionering door het UWV. Het Maatregelenbesluit geeft houvast met betrekking tot de hoogte en duur van de op te leggen maatregel.

3.7.8 Recht op re-integratie(-instrumenten)

De verzekerde die recht heeft op een WGA-uitkering heeft niet slechts te maken met re-integratieverplichtingen. Op grond van art. 34 lid 1 WIA heeft de verzekerde met een WGA-uitkering recht op ondersteuning bij arbeidsinschakeling en, met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke bepalingen, op de naar het oordeel van het UWV noodzakelijk geachte voorzieningen gericht op arbeidsinschakeling.[227]
Art. 35 WIA bepaalt dat het UWV de persoon met een naar het oordeel van het UWV structurele functionele beperking, op aanvraag voorzieningen toe kan kennen die strekken tot behoud, herstel of bevordering van de mogelijkheden tot het verrichten van arbeid, het volgen van scholing of opleiding of het verrichten van arbeid op een proefplaats. Onder voorzieningen wordt volgens lid 2 van art. 35 WIA verstaan: vervoersvoorzieningen die ertoe strekken dat de persoon zijn werkplek of opleidingslocatie kan bereiken, intermediaire activiteiten ten behoeve van personen met een visuele, auditieve of motorische handicap, meeneembare voorzieningen ten behoeve van de inrichting van de arbeidsplaats, de productie- en werkmethoden, de inrichting van de opleidingsplaats of de proefplaats en de bij de arbeid of opleiding te gebruiken hulpmiddelen en noodzakelijke persoonlijke ondersteuning bij het verrichten van de aan de persoon opgedragen taken, indien die ondersteuning een compensatie vormt voor zijn beperkingen.
Op grond van art. 36 WIA kan het UWV verder op aanvraag van de werkgever die met een werknemer een dienstbetrekking van ten minste zes maanden is aangegaan of waarmee door elkaar opvolgende dienstbetrekkingen gedurende ten minste zes maanden een dienstbetrekking blijkt te bestaan, een subsidie verstrekken voor de meerkosten van een voorziening die naar de aard der zaak duurzaam is verenigd met het bedrijf van de

[226] Besluit van 23 augustus 2007, *Stb*. 2007, 304.
[227] Fluit is van mening dat art. 34 WIA te kort schiet nu het UWV een grote mate van beoordelingsvrijheid toekomt. Zie: Fluit 2006, p. 7-8.

werkgever.[228]

3.8 Medische aspecten bij re-integratie

3.8.1 Inleiding

Naast werkgevers, werknemers en juristen krijgen ook bedrijfsartsen en verzekeringsartsen te maken met de re-integratieverplichtingen van letselschadeslachtoffer. De re-integratieverplichtingen hebben dan ook een duidelijke medische component. In deze paragraaf wordt stilgestaan bij de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter[229] en het Verzekeringsgeneeskundig protocol Participatiegedrag.[230] Beide documenten zijn van belang voor medici die zijn betrokken bij de re-integratie vanuit het sociaal recht.

3.8.2 Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

In de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter wordt in paragraaf 7 aandacht besteed aan medische aspecten bij re-integratie. Het beoordelingskader schrijft voor dat bedrijfs- en verzekeringsartsen gebruik maken van documenten zoals standaarden en richtlijnen. Dergelijke richtlijnen kunnen eraan bijdragen dat het handelen van verschillende artsen op één lijn is te brengen. Richtlijnen en standaarden geven de arts een actueel overzicht van de stand van zaken van de wetenschap.
De Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen arbeidsongeschiktheidswetten[231] geeft een overzicht van protocollen die de verzekeringsarts, in het kader van de beoordeling van arbeidsongeschiktheid, dient te raadplegen wanneer sprake is van één van de in de regeling genoemde diagnoses. Zo bepaalt art. 3 lid 1 sub m dat de verzekeringsarts bij een whiplashdiagnose gebruik maakt van het protocol Whiplash associated disorder I/II.[232] Dit protocol schrijft onder andere voor dat de verzekeringsarts nagaat hoe het is gesteld met het herstelgedrag van de werknemer. Zo dient hij op grond van het protocol te beoordelen wat de werknemer heeft gedaan om zijn herstel en re-integratie te bevorderen. Daarnaast dient hij te bezien of tijdig is gereageerd op een eventuele stagnatie van de re-integratie.

[228] Zie over voorzieningen en subsidies in het kader van de re-integratie uitgebreid: Kronenburg-Willems 2006, p. 855-879. Nadere regelgeving met betrekking tot de re-integratievoorzieningen is gegeven in het Reïntegratiebesluit, *Stb*. 2005, 622, zoals sindsdien gewijzigd, en de Reïntegratieregeling, *Stcrt.* 2005, 249, zoals sindsdien gewijzigd.
[229] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.
[230] Protocol participatiegedrag 2010.
[231] *Stcrt*. 2006, 33, zoals sindsdien gewijzigd.
[232] Gezondheidsraad 2009.

De verzekeringsgeneeskundige protocollen zijn voor de bedrijfsarts eveneens van belang. De Beleidsregels schrijven voor dat van bedrijfsartsen wordt verwacht dat zij gebruik maken van deze protocollen, "voor zover deze aanknopingspunten bieden voor de beoordeling van mogelijkheden tot functioneren en van daaruit voor de mogelijkheden tot re-integratie, al dan niet bij de eigen werkgever. Van de werkgever mag worden verwacht dat hij de bedrijfsarts in de gelegenheid stelt om conform de geldende standaarden, richtlijnen en protocollen te handelen."

3.8.3 Verzekeringsgeneeskundig protocol Participatiegedrag

Specifiek voor het gebied van de re-integratie is het Verzekeringsgeneeskundig protocol Participatiegedrag van belang. Onder participatiegedrag wordt op grond van het protocol verstaan: "Gedrag van de cliënt gericht op bevordering van zijn gezondheid ten behoeve van deelname aan het arbeidsproces."[233] Dit protocol geeft de verzekeringsarts handvatten bij de beoordeling van het re-integratieproces.
Indien de verzekerde voor de WIA onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht, dient de arts de verzekerde op grond van het protocol aan te spreken. De beoordeling van het participatiegedrag van de benadeelde maakt onderdeel uit van de claimbeoordeling voor de WIA. De arts kan tot drie conclusies komen bij zijn beoordeling. Ten eerste kan hij concluderen dat het participatiegedrag adequaat is. Ten tweede is het mogelijk dat het gedrag voor verbetering vatbaar is. Ten derde kan de conclusie getrokken worden dat het participatiegedrag niet adequaat is.
De verzekeringsarts kan adviseren om niet adequaat of voor verbetering vatbaar participatiegedrag te verbeteren. Tevens kan de arts aanwijzingen geven aan de betrokkene. Wanneer dit handelen niet tot het gewenste resultaat leidt kan de verzekeringsarts de juridisch verantwoordelijke medewerker adviseren een nader te bepalen maatregel op te leggen. Het opleggen van een maatregelen is derhalve niet direct aan de orde. De betrokkene wordt eerst aangesproken op zijn gedrag.

Het protocol kent een stappenplan voor het geval dat het participatiegedrag van de benadeelde (nog) niet adequaat is. Dit stappenplan ziet er als volgt uit:

"Stap A. De verzekeringsarts deelt de cliënt zijn conclusie mee dat zijn participatiegedrag voor verbetering vatbaar of niet adequaat is. Hij beargumenteert waarom en vraagt de cliënt om een reactie. Leidt de reactie van de cliënt alsnog tot het oordeel adequaat participatiegedrag?

[233] Protocol participatiegedrag 2010, p. 21. Uit de focusgroepen, die worden besproken in hoofdstuk 5 en 6, is gebleken dat met dit protocol momenteel (helaas) weinig gebeurt.

Stap B. De verzekeringsarts blijft bij zijn conclusie dat het participatiegedrag voor verbetering vatbaar of niet adequaat is. Hij beargumenteert waarom en geeft aan wat hij op welke termijn van de cliënt verwacht. Dit doet hij in de vorm van een advies. De verzekeringsarts plant zo nodig een herbeoordeling. Is de cliënt bereid dit advies alsnog op te volgen?

Stap C. De verzekeringsarts beoordeelt of niet adequaat participatiegedrag verwijtbaar is.

Stap D. De verzekeringsarts geeft een schriftelijke aanwijzing die het participatiegedrag moet verbeteren. Hierin wijst hij op de consequenties van niet-nakomen. De verzekeringsarts plant een herbeoordeling. Blijkt bij de herbeoordeling dat de cliënt de aanwijzing heeft opgevolgd?

Stap E. Schriftelijke conclusie, in verband met een mogelijk op te leggen maatregel, dat een wettelijke verplichting niet is nagekomen."[234]

Bij de uitvoering van zijn rol als claimbeoordelaar kan de verzekeringarts voor verschillende dilemma's komen te staan. Volgens het protocol kan gedacht worden aan de situatie dat een cliënt in beslag wordt genomen door zorgtaken of dat hij voor zijn genezing voornamelijk hulp vraag bij alternatieve genezers waardoor een adequate behandeling achterwege blijft. Verder kan ook sprake zijn van een betrokkene die zich mogelijk na werkhervatting gemakkelijk opnieuw ziek zal melden. In het protocol wordt dit aangeduid als een 'draaideuruitkeringsgerechtigde'. Ik kan mij voorstellen dat tevens denkbaar is dat een betrokkene geen adequaat participatiegedrag vertoont, omdat hij is verwikkeld in een letselschadeclaim.[235] Van belang is in dergelijke gevallen dat de verzekeringsarts vastlegt op welke grond hij tot zijn uiteindelijke beslissing is gekomen.

3.9 Conclusie

In dit hoofdstuk is een overzicht gegeven van de re-integratieverplichtingen in het sociaal recht. Daarmee is een schets gegeven van de reikwijdte van deze verplichtingen. Re-integratieverplichtingen van de werknemer zijn gegeven in het BW en in de WIA. Beleidsregels van het UWV en jurisprudentie spelen een belangrijke rol ter invulling van de re-integratieverplichtingen van de werkgever.
Op de werknemer/verzekerde rust een aantal procedurele verplichtingen. Zo dient hij mee te werken aan de opstelling van het plan van aanpak bij de werkgever en de re-integratievisie bij het UWV en dient hij tijdig een aanvraag voor de WIA-uitkering te doen. Naast dergelijke procedurele verplichtingen rust op de werknemer een aantal (vergaande)

[234] Protocol participatiegedrag 2010, p. 11-12.
[235] Zie in deze zin: Knepper 2007, p. 98. Knepper geeft aan dat een verzekeringarts bij langdurige arbeidsongeschiktheid dient na te gaan of er een aansprakelijkheidsprocedure speelt die kan interfereren met het herstelgedrag.

materiële verplichtingen om te re-integreren.
De twee belangrijkste materiële re-integratieverplichtingen in het sociaal recht zijn de verplichting voor de arbeidsongeschikte om zich geneeskundig te laten behandelen en de verplichting om passende arbeid te verrichten. Een geneeskundige behandeling kan door de werknemer als een ernstige belasting worden ervaren. Er dient terughoudend met de vraag te worden omgegaan of van een werknemer gevergd kan worden dat hij een medische behandeling ondergaat. Binnen de grenzen van de redelijkheid en de goede trouw komt de werknemer een beroep toe op het zelfbeschikkingsrecht. De werknemer is echter in beginsel wel gehouden om de normale, van elke betrokkene te vergen medische controle en behandeling te ondergaan.
De verplichting voor de werknemer/verzekerde om passende arbeid te verrichten kan vergaande gevolgen hebben voor de betrokkene. Indien de betrokkene niet (langer) in staat is om de bedongen arbeid te verrichten of om arbeid te verrichten die dicht tegen de bedongen arbeid ligt, wordt van hem gevergd dat hij andere arbeid verricht die voor wat betreft de inhoud verder verwijderd is van de bedongen arbeid. De verplichting om passende arbeid te verrichten vormt derhalve een vergaande verplichting die onder omstandigheden van een arbeidsongeschikte vraagt om zijn leven sterk aan te passen.

4. Aansprakelijkheidsrecht: schadebeperking en regres[1]

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de onderzoeksvraag centraal wat de reikwijdte is van de verplichting tot werkhervatting in het aansprakelijkheidsrecht. Het aansprakelijkheidsrecht kent een letselschadeslachtoffer een recht op schadevergoeding toe. Arbeidsvermogensschade vormt daarbij een belangrijke component. Tegenover dit recht op schadevergoeding van de benadeelde, staat voor hem de verplichting om zijn schade te beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. In dit hoofdstuk wordt de verplichting nader tegen het licht gehouden. Hoe ver strekt de verplichting van het slachtoffer om zijn arbeidsvermogensschade te beperken?

In dit hoofdstuk zal ik tevens aandacht besteden aan de doelstelling van deze verplichting. Het is van belang deze doelstelling in kaart te brengen, nu bij wisselwerking tussen de werkhervattingsverplichtingen uit het sociaal recht enerzijds, en het aansprakelijkheidsrecht anderzijds, zoveel mogelijk recht moet worden gedaan aan de onderliggende doelstellingen van de verschillende verplichtingen.

Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een bespreking van het regresrecht van de werkgever en het UWV. Wanneer een werknemer ziek wordt door het toedoen van een aansprakelijke derde, dient de werkgever het loon van de betrokkene door te betalen, daarnaast zal hij kosten moeten maken ten behoeve van de re-integratie. Voor beide kostenposten komt hem een verhaalsvordering toe op de aansprakelijke partij. Een vergelijkbaar recht geldt voor het UWV. Het regresrecht kan worden gezien als één van de punten waar het aansprakelijkheidsrecht en het sociaal recht samen komen.

[1] Delen van dit hoofdstuk zijn gebaseerd op, of reeds gepubliceerd in: Opdam 2009, Opdam 2013 en Opdam 2013-1.

4.2 Doelstelling van de verplichting tot schadebeperking

Om de doelstelling van de schadebeperkingsplicht in kaart te brengen is het van belang om de achtergrond van het aansprakelijkheidsrecht nader te onderzoeken. Aansprakelijkheid is nauw verwant aan schadevergoeding. Indien een benadeelde letsel heeft opgelopen ten gevolge van een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, heeft hij recht op schadevergoeding. Het doel van schadevergoeding is, om het slachtoffer zoveel mogelijk te plaatsen in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd, wanneer dit ongeval of deze gebeurtenis niet had plaatsgevonden.[2] Derhalve heeft de benadeelde in beginsel recht op volledige vergoeding.[3]

Vergoeding leidt tot een vorm van herstel van het slachtoffer. Herstel is een belangrijke doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht.[4] Volgens Bloembergen en Lindenbergh ligt de mogelijkheid van het rechtens kunnen handhaven van aanspraken ten doel aan het aansprakelijkheidsrecht. “Bij de handhaving van aanspraken gaat het niet alleen om handhaving van de status-quo, maar kan het ook gaan om verwezenlijking van een nieuwe toestand waarop het recht aanspraak geeft.”[5]
In Asser/Hartkamp & Sieburgh is erop gewezen dat het aansprakelijkheidsrecht tot doel heeft om te bepalen in welke situatie er een recht op schadevergoeding bestaat. Daarbij dient er een afweging te worden gemaakt tussen de gezichtspunten ‘ieder draagt zijn eigen schade’ en ‘berokken een ander geen schade’.[6] “Het doel van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is niet het vergoeden van schade maar het onderscheiden van de gevallen waarin zij vergoed moet worden”, aldus Hartkamp en Sieburgh. Het aanwijzen van gerechtigden kan mijns inziens niet gelden als doel op zich. Het is slechts een ‘tool’, die ten dienste staat van het achterliggende doel, te weten herstel. Het aansprakelijkheidsrecht wijst derhalve diegenen aan, die recht hebben op herstel.
Door middel van herstel kan het slachtoffer zoveel als mogelijk worden gebracht in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd indien de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis niet had plaatsgevonden.[7] Herstel kan worden bereikt door de maatregelen te

[2] Bloembergen & Lindenbergh 2001, p. 8-9, Akkermans e.a. 2008, p. 780-781 en Van Dijk 2010, p. 96-98. Bloembergen en Lindenbergh bespreken op p. 11 e.v. overige doelen en functies van schadevergoeding: preventie, straf, genoegdoening en ongedaanmaking van verrijking.
[3] Bloembergen & Lindenbergh 2001, p. 17.
[4] Bloembergen & Lindenbergh 2001, p. 6-8. Zie ook: Hartlief & Tjittes 1999, p. 3. Volgens Engelhard en Van Maanen heeft het aansprakelijkheidsrecht tot doel om aan te wijzen wie en welke belangen bescherming verdienen in de vorm van herstel, zie: Engelhard en Van Maanen 2008, p. 12.
[5] Bloembergen & Lindenbergh 2001, p. 7. Zie over de bescherming van de status-quo ook: Hartlief 1997, p. 15.
[6] Asser/Hartkamp & Sieburgh 2011, nr. 18 e.v. Zie ook: Spier e.a. 2012, p. 7.
[7] Hartlief 2005, 27. De benadeelde heeft recht op herstel in ‘oude toestand’.

vergoeden die getroffen moeten worden om (een benadering van) feitelijk herstel te bewerkstelligen of door financiële genoegdoening.[8] Feitelijk herstel gaat daarbij vóór vergoeding.[9] Re-integratiemaatregelen zijn een voorbeeld van maatregelen die strekken tot (een benadering van) feitelijk herstel van de (arbeidscapaciteit van de) benadeelde. Nu re-integratiemaatregelen veelal kostbaar zijn komt het in feite neer op de vraag, op welke situatie de benadeelde aanspraak kan maken.[10]
Indien het echter niet langer mogelijk is dat een letselschadeslachtoffer terugkeert naar de arbeidsmarkt is vergoeding van verlies van verdienvermogen en derhalve schadevergoeding op zijn plaats.[11] Bij het begroten van arbeidsvermogensschade wordt een vergelijking gemaakt tussen de feitelijke inkomenssituatie na het ongeval en de hypothetische situatie bij wegdenken van het ongeval. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van schade wegens het derven van de arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten, in de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgehad.[12] Als argument voor dit standpunt geeft de Hoge Raad dat het immers de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval is, die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in die hypothetische situatie zou zijn geschied.

Achter de schadebeperkingsplicht gaan verschillende belangen schuil. Schadebeperking door middel van re-integratie, resulteert in herstel van (de arbeidscapaciteit van) het slachtoffer en draagt er zo aan bij dat het slachtoffer wordt terug gebracht in de oude situatie.[13] In deze zin sluit de schadebeperkingsplicht aan bij de doestelling van het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen, te weten herstel. Schadebeperking leidt tevens tot een preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht. Door het slachtoffer tot werkhervatting te verplichten, wordt een hogere schadepost voorkomen.[14]
Net als bij de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht ligt er een kostenaspect ten grondslag aan de schadebeperkingsplicht. Een rechtvaardiging voor de

[8] Bloembergen & Lindenbergh 2001, p. 10-11.
[9] Lindenbergh 2004, p. 1-4, Akkermans e.a. 2008, p. 780 en Keirse 2002, p. 70.
[10] Lindenbergh 2004, p. 6.
[11] Lindenbergh 2004, p. 4 en Keirse 2002, p. 70.
[12] HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 624. Zie ook: HR 14 januari 2000, *NJ* 2000, 437. Zie hierover: Akkermans 2009, p. 87-105 en Hartlief 2005, 27. Zie ook: Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2013, *JA* 2013, 161. Invulling van de hypothetische situatie zonder ongeval komt neer op de 'redelijke verwachtingen'. Die redelijke verwachtingen zullen doorgaans overeenkomen met de realistische verwachtingen.
[13] Zie ook: Keirse 2007, 13.
[14] Het voorkomen van schade kan niet gezien worden als kerndoelstelling van het aansprakelijkheidsrecht: Spier e.a., 2012, p. 7.

schadebeperkingsplicht kan gezocht worden in het feit, dat voorkomen dient te worden dat een benadeelde achterover leunt en geen maatregelen treft om zijn schade te beperken, omdat hij weet dat zijn schade toch door een aansprakelijke derde wordt vergoed.[15] Dit is mijns inziens de voornaamste doelstelling van de schadebeperkingsplicht. In de toelichting Meijers wordt ter rechtvaardiging van de bepaling van eigen schuld opgemerkt, dat het billijk is om de schade die een slachtoffer lijdt en die mede aan zichzelf is te wijten, geheel of gedeeltelijk voor eigen rekening te laten.[16]
In het sociaal recht zijn re-integratieverplichtingen ingevoerd omdat het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen onhoudbaar werd. Een dergelijke motivatie ligt niet ten grondslag aan de schadebeperkingsplicht.[17]

4.3 De schadebeperkingsplicht

4.3.1 Elementen van de schadebeperkingsplicht

In art. 6:101 BW is de bepaling omtrent eigen schuld opgenomen. Het artikel is geplaatst in afdeling 10 van boek 6 inzake de wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Toepassing van het leerstuk van eigen schuld komt derhalve pas aan de orde wanneer een recht op schadevergoeding van de benadeelde jegens de aansprakelijke partij is vastgesteld. De bepaling heeft zowel betrekking op eigen schuld aan het ontstaan van de schade, als op eigen schuld aan de omvang van de schade. De term schadebeperkingsplicht ziet op eigen schuld aan de omvang van de schade. Van een echte ‘plicht’ is overigens geen sprake. Het slachtoffer kan niet gedwongen worden om zijn schade te beperken.[18] Wanneer hij dit echter achterwege laat, resulteert dit in een vermindering van zijn recht op schadevergoeding. Desalniettemin wordt de term ‘schadebeperkingsplicht’ gehanteerd.

In art. 6:101 lid 1 BW is het volgende bepaald:

Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden

[15] Frenk 2006, p. 43.
[16] TM, Parlementaire geschiedenis Boek 6, p. 350-351. Zie hierover: Keirse 2003, p. 66-69.
[17] In de literatuur is in minder recente bronnen wel gewezen op de problematiek omtrent het uitdijende aansprakelijkheidsrecht: Bolt & Spier 1996, De Boer 2006, 18, Keirse 2004, p. 11 en Frenk 2000, p. 2 e.v. In dit verband is door Keirse gewezen op het belang van herbezinning op de medeverantwoordelijkheid van de benadeelde: Keirse 2004, p. 11. Deze mogelijke ‘financieringsproblematiek’ kan echter niet gezien worden als doelstelling van de schadebeperkingsplicht. Er is op dit moment ook onvoldoende grond om aan te nemen dat een verscherping van de schadebeperkingsplicht de aangewezen weg is om de eventueel uitdijende aansprakelijkheidslast in te perken.
[18] Zie ook: Rb. Rotterdam 8 september 2010, *JA* 2010, 147.

toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

Eigen schuld wordt in de bepaling omschreven als een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend.[19] Voor de toepassing van de eigen schuldbepaling is door Keirse een vierstappenplan ontwikkeld.[20] In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat causaal verband bestaat tussen een deel van de schade en de omstandigheid aan de zijde van de benadeelde. Ten tweede dient te worden beoordeeld of deze omstandigheid aan de benadeelde kan worden toegerekend. Indien dit het geval is dient in de derde plaats ter verdeling van de schade, de mate worden bezien, waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheid tot de schade heeft bijgedragen. Ten vierde dient te worden beoordeeld of de billijkheid een andere verdeling van de schade eist. In de volgende paragrafen zal ik de vier stappen bespreken.

4.3.1.1 Causaal verband

Voor de aanname van eigen schuld van de benadeelde is in de eerste plaats vereist dat een deel van de schade tevens in causaal verband staat tot een omstandigheid aan de zijde van de benadeelde. De causale relatie tussen de schade en het handelen van de dader is reeds vastgesteld bij de vestiging van aansprakelijkheid.[21] Het causale verband van de omstandigheid aan de zijde van de benadeelde met de schade ziet op het deel van de schade dat de benadeelde had kunnen voorkomen. In het kader van eigen schuld aan het ontstaan van schade is het mogelijk dat de schade in zijn geheel zou zijn voorkomen, indien er geen sprake was van een omstandigheid aan de zijde van de benadeelde. Bij de schadebeperkingsplicht ligt dit anders. De benadeelde heeft door zijn handelen of nalaten de omvang van de schade mogelijk vergroot. De causale relatie die op grond van art. 6:101 BW vereist is tussen de omstandigheid aan de zijde van benadeelde en de schade, ziet derhalve slechts op de extra schade die de benadeelde had kunnen voorkomen.[22]
Bovenstaande kan verhelderd worden aan de hand van een voorbeeld. Stel een werknemer wordt op de fiets op weg naar zijn werk aangereden door een auto die hem geen voorrang

[19] Zie ook: Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 114.
[20] Keirse 2003, p. 83 e.v. en Keirse 2006, p. 186-188. Volgens Hartkamp en Sieburgh is het stappenplan met name een nuttig denkschema. In de praktijk kan het schema echter niet steeds worden gevolgd, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 114.
[21] Keirse 2003, p. 87.
[22] Keirse 2003, p. 91.

verleent. Ten gevolge van dit ongeval heeft de werknemer letselschade opgelopen. Voor dit ongeval wordt aansprakelijkheid van de automobilist aangenomen. De werknemer kan gedurende een revalidatieproces van drie maanden niet werken. Na de periode van drie maanden is het voor hem weer mogelijk om passende arbeid te verrichten. De werknemer weigert echter om andere werkzaamheden te verrichten dan vóór het ongeval. Het zal nog geruime tijd duren totdat de werknemer zijn oude werkzaamheden weer kan oppakken. In dat geval kan de vraag gesteld worden of de benadeelde zijn schadebeperkingsplicht schendt. De schadebeperkingsplicht heeft nu slechts betrekking op de arbeidsvermogensschade die is ingetreden na de revalidatieperiode van drie maanden. De schade die de werknemer heeft geleden gedurende zijn revalidatie kon hij niet (verder) beperken. Derhalve dient beoordeeld te worden of er sprake is van causaal verband tussen de weigering van de werknemer om passende werkzaamheden te verrichten en de arbeidsvermogensschade die hij heeft geleden na zijn revalidatieproces van drie maanden.
Overigens is ten behoeve van dit voorbeeld de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever gedurende de ziekte van de werknemer onbesproken gebleven. In de regel heeft de werknemer tijdens ziekte recht op doorbetaling van zijn loon op grond van art. 7:629 BW. De werkgever komt een regresvordering toe voor het door hem betaalde loon. Wanneer de werkgever ook loon betaalt nadat de werknemer heeft geweigerd om passende arbeid te verrichten, kan de aansprakelijke partij zich verweren tegen de regresvordering door te stellen dat de werknemer zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden. Later in dit hoofdstuk wordt uitgebreid stilgestaan bij de regresvordering van de werkgever.

Om te voldoen aan het vereiste van causaal verband dient in de eerste plaats sprake te zijn van condicio sine qua non verband tussen de extra schade en de omstandigheid aan de zijde van de benadeelde. In het kader van de schadebeperkingsplicht behelst dit de toets of de omstandigheid aan de zijde van de benadeelde een noodzakelijke voorwaarde is voor de extra schade.[23] Aan het vereiste van condicio sine qua non verband wordt voldaan indien de omvang van de schade zonder het handelen of nalaten van de benadeelde niet zou zijn vergroot.
Een tweede voorwaarde waaraan dient te zijn voldaan voordat er sprake is van causaal verband, is de voorwaarde van causale toerekening. Art. 6:98 BW bepaalt dat slechts de schade voor vergoeding in aanmerking komt die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.[24] Deze bepaling is tevens van belang voor de vaststelling van

[23] Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 50 en Keirse 2003, p. 87.
[24] Zie Brunner 1981, Brunner 1981-1, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013 nr. 63 e.v. en Tjong Tjin Tai 2011, 57.

causaal verband tussen de schade en het handelen of nalaten van de benadeelde in het kader van eigen schuld.[25] Daarnaast spelen omstandigheden een rol zoals voorzienbaarheid en de afstand tussen de schade en de gebeurtenis. [26]

De Hoge Raad heeft in 2010 een arrest gewezen waarin geen sprake was van causaal verband tussen de schade en het achterwege laten van schadebeperkende maatregelen.[27] In dit arrest had de betrokken notaris onzorgvuldig gehandeld bij een volmacht. De volmachtgevers werden hierdoor gedupeerd en stelden dat de notaris hen had misleid. Door de notaris was gesteld dat de betrokkenen door middel van een beroep op dwaling of bedrog de volmacht hadden kunnen vernietigen. Op deze wijze hadden zij de schade kunnen beperken. De Hoge Raad oordeelde dat het achterwege laten van deze maatregelen niet in zodanig verband stond met de door het bedrog respectievelijk onzorgvuldig handelen van de notaris veroorzaakte schade, dat de schade in redelijkheid mede als een gevolg van het achterwege laten van die maatregelen aan de volmachtgevers kon worden toegerekend. Het Hof had volgens de Hoge Raad terecht aangenomen dat het niet relevant was dat de notaris zelf geen beroep op dwaling of bedrog kon doen.

4.3.1.2 Toerekening

De volgende stap bij de toepassing van het leerstuk van eigen schuld is de behandeling van het vereiste van toerekening. In de vorige paragraaf is in het kader van het vereiste van causaal verband de maatstaf besproken voor toerekening van de extra schade aan de omstandigheid aan de zijde van de benadeelde. In deze paragraaf wordt het vereiste van toerekening van die omstandigheid aan de benadeelde besproken.
Wanneer het voorbeeld van de aangereden werknemer uit de vorige paragraaf opnieuw wordt bezien, wordt duidelijk wat precies wordt bedoeld met toerekening van de omstandigheid aan de benadeelde. Zoals vermeld gaat het bij het vereiste van causaal verband om de beantwoording van de vraag of de omstandigheid aan de zijde van benadeelde in causaal verband staat tot de extra schade. Wanneer wordt getoetst of de omstandigheid die in causaal verband staat tot de extra schade kan worden toegerekend aan de benadeelde, dient de vraag te worden beantwoord of het aan de werknemer kan worden toegerekend dat hij na zijn revalidatietraject geen passende arbeid is gaan verrichten.

Bij de beantwoording van de vraag of in het concrete geval een omstandigheid aan de

[25] Keirse 2003, p. 88-91 en HR 20 maart 1992, *NJ* 1993, 547.
[26] Zie: Brunner 1981, p. 210 e.v. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 64 en Tjong Tjin Tai 2011, 57.
[27] HR 23 april 2010, *RvdW* 2010, 580.

benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vraag beantwoord waartoe de benadeelde in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden is. Het vereiste van toerekening is derhalve voor dit onderzoek met name interessant. Handelen of nalaten kan worden toegerekend op grond van schuld, op grond van een wettelijke bepaling of rechtshandeling of op grond van verkeersopvattingen. Met name deze laatste categorie is voor dit onderzoek van belang. Wat kan op grond van de verkeersopvattingen van de benadeelde gevergd worden? Om de verschillen in reikwijdte tussen de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht en de schadebeperkingsplicht te kunnen onderzoeken, is van belang om de vraag te beantwoorden waartoe een benadeelde werknemer in het kader van de verschillende rechtsgebieden gehouden is.
In het algemeen kan worden gesteld dat de verplichting tot schadebeperking wordt begrensd door de redelijkheid.[28] De Hoge Raad heeft in het arrest Tauber/Verhey bepaald dat meer dan het redelijke niet van een benadeelde wordt gevergd.[29] De Hoge Raad oordeelde in Tauber/Verhey dat het niet nemen van schadebeperkende maatregelen alleen dan is toe te rekenen aan de benadeelde indien op grond van de omstandigheden van het geval zou moeten worden geoordeeld dat het nemen van zodanige maatregelen in redelijkheid van hem had kunnen worden gevergd.

Nu de reikwijdte van de schadebeperkingsplicht wordt bepaald door de redelijkheid zullen de concrete omstandigheden van het geval een belangrijke rol spelen bij de invulling van de schadebeperkingsplicht.[30] Dit volgt ook uit het arrest Tauber/Verhey. Ten gevolge hiervan is het slechts beperkt mogelijk om in het algemeen de grenzen aan te geven van de schadebeperkingsplicht.[31] Er is echter een aantal gezichtspunten te geven aan de hand waarvan in een concreet geval kan worden beoordeeld of de benadeelde zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden.[32]

Het is bij de beoordeling van het handelen of nalaten van de benadeelde in de eerste plaats van belang dat terughoudendheid dient te worden betracht.[33] Het is immers de dader die de benadeelde in de positie heeft geplaatst waarin hij gehouden is tot schadebeperking. De dader is in de eerste plaats te kort geschoten. Het ligt daarom in de rede dat hij niet al te hoge eisen mag stellen aan het handelen van de benadeelde. De benadeelde is niet

[28] Keirse 2003, p. 117, Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 126, Bloembergen 1965, p. 402-404 en Boonekamp, art. 6:101, aant. 40.
[29] HR 5 oktober 1979, *NJ* 1980, 43.
[30] Bloembergen 1965, p. 402 en Keirse 2003, p. 117.
[31] Zie ook: Laseur 2008, p. 66.
[32] Onderstaande gezichtspunten zijn ontleend aan: Boonekamp, art. 6:101, aant. 40, Keirse 2003, p. 117-134 en Bloembergen 1965, p. 402-404.
[33] Bloembergen 1965, p. 402, Boonekamp, art. 6:101, aant. 40, Keirse 2003, p. 118 en Frenk 2006, p. 43.

gehouden om al te grote opofferingen te maken in het belang van de dader.[34] Naast het gegeven dat het nu juist de dader is die benadeelde schade heeft berokkend, vormt het feit dat de dader veelal adequaat verzekerd zal zijn voor de schade een tweede argument om aan te nemen dat met de schadebeperkingsplicht terughoudend dient te worden omgegaan.[35]
Gelet op de te betrachten terughoudendheid ligt het in de rede dat een benadeelde in het concrete geval niet slechts redelijk handelt wanneer hij de keuzes maakt die een voorzichtig persoon in het eigen belang zou maken.[36] De maatstaf bij de beantwoording van de vraag naar de reikwijdte van de schadebeperkingsplicht in het concrete geval is volgens het Hof Leeuwarden of een normaal voorzichtig en redelijk mens in dezelfde omstandigheden in redelijkheid dezelfde keuzes zou kunnen maken.[37]
Het bovenstaande maakt in grote mate reeds duidelijk waarom het voor de hand ligt dat van een letselschadeslachtoffer minder inspanningen worden verwacht in het kader van re-integratie dan van een normale werknemer die door toeval ziek is geworden. Veelal houdt een zieke werknemer zich aan de re-integratieverplichtingen die voor hem gelden op grond van het BW of de WIA. Nu de maatstaf bij de vraag naar de reikwijdte van de schadebeperkingsplicht niet is wat een voorzichtig persoon in het eigen belang zou doen, is de handelwijze van de gemiddelde zieke werknemer die door toeval ziek is geworden niet doorslaggevend bij de beoordeling van het schadebeperkend handelen van een letselschadeslachtoffer. Een letselschadeslachtoffer is tot minder gehouden nu hij door het toedoen van een derde in de positie is komen te verkeren waarin hij tot schadebeperkend gedrag is gehouden. Voor de beantwoording van de vraag waar een letselschadeslachtoffer in het concrete geval in het kader van de re-integratie tot verplicht is, geldt daarom de maatstaf welke keuzes een normaal en voorzichtig persoon die tevens letsel heeft opgelopen door het toedoen van een ander, in redelijkheid zou kunnen maken.

Een tweede gezichtspunt vormt het gegeven dat indien zowel de dader als de benadeelde de mogelijkheid hebben tot schadebeperking, het aan de dader is om de schade daadwerkelijk te beperken.[38] Indien de dader in dat geval nalaat om schadebeperkende maatregelen te treffen, brengt dat mee dat hij zich tegenover de benadeelde er niet op kan beroepen dat deze de schade had kunnen voorkomen of beperken door zelf tijdig maatregelen te treffen.[39] Dit gezichtspunt kan met name een rol spelen bij werkgeversaansprakelijkheid. Wanneer

[34] Bloembergen 1965, p. 402, Keirse 2009, p. 7 en Frenk 2006, p. 43. Zie ook: Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167.
[35] Keirse 2009, p. 7. Zie ook: Keirse 2003, p. 119-121.
[36] Bloembergen 1965, p. 402, Keirse 2003, p. 118-119, Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167 en Rb. Amsterdam 17 december 2008, *LJN* BH2045.
[37] Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167.
[38] Bloembergen 1965, p. 403, Boonekamp, art. 6:101, aant. 40 en Keirse 2003, p. 121-125.
[39] HR 9 mei 1986, *NJ* 1987, 252 en HR 24 januari 1997, *NJ* 1999, 56.

een werknemer ten gevolge van aansprakelijkheid scheppend handelen of nalaten van de werkgever letsel oploopt, hebben zowel de werknemer als de werkgever mogelijkheden ter re-integratie. In het sociaal recht wordt een actieve opstelling verwacht van de zieke werknemer. Echter, wanneer de werkgever aansprakelijk is voor het letsel van de werknemer, ligt het in de rede dat hij in de eerste plaats actief optreedt en initiatieven neemt tot re-integratie.
Echter meer in het algemeen kan op grond van dit gezichtspunt ook van de (verzekeraar van de) aansprakelijke partij een actieve houding worden verwacht. Van de aansprakelijke partij kan verlangd worden dat hij initiatieven neemt tot re-integratie van de benadeelde. Bijvoorbeeld in de vorm van de inschakeling van een arbeidsdeskundige. Daarnaast is overleg gewenst tussen de aansprakelijke partij en de benadeelde. Zo wordt voor de (verzekeraar van) de aansprakelijke partij duidelijk op welke wijze hij een bijdrage kan leveren aan het re-integratietraject. Dit gezichtspunt wordt verder uitgewerkt in paragraaf 5.5.6.

Een derde gezichtspunt dat van belang is bij de beoordeling van het gedrag van de benadeelde, vormt de regel dat het gedrag van de benadeelde beoordeeld dient te worden naar het tijdstip waarop voor hem de mogelijkheid tot schadebeperking bestond. Er dient derhalve geen beoordeling plaats te vinden waarbij later opgedane kennis wordt meegenomen.[40] Dat het schadebeperkend handelen van de benadeelde de schade niet heeft verkleind of zelfs heeft vergroot, vormt daarom geen grond om aan te nemen dat de benadeelde zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden. In een dergelijk geval dient beoordeeld te worden of de benadeelde, op het moment dat hij de mogelijkheid had om schadebeperkende maatregelen te treffen, heeft gehandeld overeenkomstig hetgeen op grond van de schadebeperkingsplicht redelijkerwijs van hem gevergd kon worden. Het resultaat is bij de beoordeling van de inspanningen van de benadeelde derhalve niet bepalend.

Een laatste gezichtspunt dat ik hier zal behandelen is de financiële draagkracht van het slachtoffer. De stelling kan worden ingenomen dat van een slachtoffer niet gevergd wordt dat hij schadebeperkende maatregelen treft, indien hij hiervoor niet het financiële vermogen bezit.[41] In het kader van het onderwerp van dit proefschrift speelt dit gezichtspunt geen rol van betekenis. Het is de werkgever die in de eerste plaats de werknemer re-integreert. In art. 6:107a lid 3 BW is bepaald dat de dader gehouden is om aan de werkgever de kosten te vergoeden die de werkgever maakt in verband met de re-integratieverplichtingen die op

[40] HR 21 november 1941, *NJ* 1941, 425. Zie ook: Bloembergen 1965, p. 402, Boonekamp, art. 6:101, aant. 40 en Keirse 2003, p. 126-127.
[41] Boonekamp, art. 6:101, aant. 40.

grond van art. 7:658a BW op hem rusten. Financieel onvermogen van het slachtoffer speelt derhalve in beginsel geen rol. De werkgever zal in de eerste plaats de kosten ter re-integratie op zich nemen. De werkgever kan de kosten voor de verplicht genomen re-integratiemaatregelen vervolgens verhalen op de aansprakelijke derde. Een probleem zal zich pas voordoen indien de werknemer re-integratiemaatregelen wil treffen die verder gaan dan hetgeen waartoe de werkgever verplicht is. In dat geval kan overleg met de aansprakelijke derde over de te treffen maatregelen op zijn plaats zijn.[42]

Overigens is van belang om op merken dat fouten van het UWV of de werkgever bij de re-integratie van het slachtoffer niet voor zijn rekening komen. Dit volgt uit een arrest van de Hoge Raad van 9 februari 1979.[43] De aansprakelijke partij had gesteld dat de Gemeentelijke Medische Dienst, die is verbonden met de Bedrijfsvereniging (thans UWV), had gefaald met betrekking tot de re-integratie. Daardoor zou de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer langer hebben voort geduurd. De Hoge Raad overwoog dat deze omstandigheid niet aan het slachtoffer kon worden toegerekend.

4.3.1.3 Schadedeling

Indien op grond van het voorgaande kan worden geoordeeld dat de benadeelde zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden, heeft dit tot gevolg dat een deel van zijn schade voor eigen rekening blijft. In art. 6:101 BW is bepaald dat de schade in dat geval over de benadeelde en de vergoedingsplichtige wordt verdeeld in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Beoordeeld wordt hoe de schade verdeeld moet worden tussen de dader en de benadeelde. In welke mate hebben beide partijen bijgedragen aan de schade?
In navolging van Keirse ben ik van mening dat bij de schadedeling de extra schade die het gevolg is van een schending van de schadebeperkingsplicht, dient te worden verdeeld overeenkomstig de hiervoor aangehaalde maatstaf. [44] Een dergelijke verdeling volgt ook uit art. 6:101 BW. In de literatuur werd ook wel verdedigd dat, in het geval dat de benadeelde zijn schadebeperkingsplicht schendt, de extra schade die het gevolg is van die schending,

[42] Bloembergen 1965, p. 403 en Keirse 2003, p. 133.
[43] HR 9 februari 1979, *NJ* 1979, 400.
[44] Keirse 2003, p. 249 en Keirse 2005, p. 3-16. Ook Hartkamp en Sieburgh volgen vanaf 2009 de leer van Keirse op dit punt: Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 127. De maatstaf houdt in dat de wederzijdse mate van veroorzakingswaarschijnlijkheid dient te worden beoordeeld. “De waarschijnlijkheid waarmee het nalaten van de benadeelde tot de extra schade heeft bijgedragen moet worden afgezet tegen de veroorzakingswaarschijnlijkheid van het toedoen van de dader voor deze extra schade.” Aldus: Keirse 2003, p. 269-170. Zie ook: Van Wassenaer van Catwijck 1971, p. 206-209 en HR 11 juni 2010, *NJ* 2010, 333 conclusie A-G.

geheel voor rekening van de benadeelde dient te blijven.[45] Deze opvatting raakt echter achterhaald.[46] De extra schade staat immers zowel in causaal verband tot de aansprakelijkheid scheppende omstandigheid aan de zijde van de dader, als tot de omstandigheid aan de zijde van de benadeelde.

Een eerste argument dat pleit voor de verdeling van de extra schade over de vergoedingsplichtige en de benadeelde is het gegeven dat een schending van de schadebeperkingsplicht door de benadeelde in mate kan verschillen. Indien een benadeelde op grond van het bovenstaande vereiste van toerekening, net geen schending van de schadebeperkingsplicht kan worden verweten, komt de gehele schade voor rekening van de aansprakelijke partij. Het is derhalve onredelijk dat wanneer het gedrag van de benadeelde net voldoende grond oplevert om te kunnen spreken van een schending van de schadebeperkingsplicht, de gehele extra schade voor zijn rekening blijft.[47]

Een tweede argument ligt in het feit dat indien de benadeelde geen of te weinig schadebeperkende maatregelen heeft getroffen er ook geen kosten zijn gemaakt die verhaald kunnen worden op de dader.[48] Zoals reeds aan de orde is geweest, biedt art. 6:107a lid 3 BW de werkgever de mogelijkheid om de kosten die hij heeft gemaakt in verband met de re-integratie van de werknemer te verhalen op de aansprakelijke derde. Stel nu dat er voor een werknemer die tevens letselschadeslachtoffer is, mogelijkheden bestaan om passende arbeid te verrichten. Voordat de werknemer daadwerkelijk in staat is om die arbeid te verrichten dient echter de werkplek te worden aangepast. Dit brengt kosten met zich ter hoogte van €2500,-. Wanneer de werknemer nu weigert om de passende arbeid te verrichten en daarmee zijn schadebeperkingsplicht schendt, komt de vraag aan de orde hoe nu de extra schade die het gevolg is van het niet verrichten van de passende werkzaamheden, verdeeld dient te worden over de benadeelde en de dader. Wanneer de extra schade geheel voor rekening blijft van de werknemer spaart de dader hiermee €2500,- uit. Hij heeft immers geen kosten hoeven maken om bij te dragen aan het aanpassen van de werkplek. Er vanuitgaande dat de extra schade die het gevolg is van het feit dat de benadeelde geen passende arbeid heeft verricht groter is dan €2500,-, is het redelijk dat de dader in elk geval €2500,- van de niet beperkte schade vergoedt.

Wanneer de hier besproken verdelingsmaatstaf leidt tot onredelijke resultaten, kan correctie plaatsvinden middels de billijkheidscorrectie.

[45] Zie voor een overzicht: Keirse 2005, p. 7.
[46] Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 127, Spier e.a. 2012, p. 294, Van Dijk 2004, p. 48, Strens-Meulemeester 2010, p. 92-96 en Keirse 2012.
[47] Ribbius 1906, p. 196-197. Zie ook: Keirse 2003, p. 265-267.
[48] Keirse 2003, p. 268.

4.3.1.4 Billijkheidscorrectie

Art. 6:101 BW bepaalt dat een andere schadedeling dan hiervoor omschreven kan plaatsvinden, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist. Dit is de zogeheten billijkheidscorrectie. Op grond van de billijkheidscorrectie kan de vergoedingsplicht van de dader tevens geheel in stand blijven of geheel vervallen.[49]
Verschillende omstandigheden spelen een rol in het kader van de billijkheidscorrectie. Voor toepassing van de billijkheidscorrectie kan plaats zijn op grond van de ernst van de wederzijdse normschending, de onderlinge schuldverhouding, de aard van de aansprakelijkheid van de dader, de aard en ernst van de schade en de persoonlijke omstandigheden.[50]
Indien de billijkheidscorrectie wordt toegepast wordt afgeweken van de schadedeling zoals omschreven in paragraaf 4.3.1.3. Geheel verval van de vergoedingsplicht van de dader of gehele instandhouding geldt daarbij als uitzondering.[51]

4.3.2 Predispositie

In het aansprakelijkheidsrecht speelt de zogenoemde predispositie een belangrijke rol. In het aansprakelijkheidsrecht geldt dat "ook gevolgen die zijn terug te voeren op een bijzondere lichamelijke of geestelijke zwakheid van de benadeelde, als het gevolg van de onrechtmatige daad of wanprestatie aan de aansprakelijke partij moeten worden toegerekend."[52] De predispositie staat derhalve in de sleutel van causaal verband.
Indien aansprakelijkheid van de dader is vastgesteld, komt op grond van art. 6:98 BW de schade voor vergoeding in aanmerking die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de dader berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Voor het bestaan van causaal verband tussen de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis en de schade is in de eerste plaats vereist dat sprake is van condicio sine qua non verband. Van een dergelijk verband is sprake indien de schade niet was geleden wanneer de gebeurtenis zich niet had voorgedaan. In de tweede plaats is vereist dat de schade kan worden toegerekend aan de gebeurtenis.[53] Het predispositieleerstuk heeft tot gevolg dat in het kader van letselschade, bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen,

[49] Zie hierover: Keirse 2003, p. 271-273.
[50] Keirse 2003, p. 272. Zie voor de billijkheidscorrectie op grond van de ernst van het letsel: HR 24 september 2004, *NJ* 2005, 466, HR 22 april 2005, *NJ* 2006, 20 en Hartlief 2007, p. 2672-2675.
[51] Keirse 2003, p. 273.
[52] Akkermans 2003, p. 94.
[53] Zie hierover: Boonekamp, art. 6:98 BW, aant. 9.

ruim wordt toegerekend en dat derhalve ook gevolgen die zijn terug te voeren op een bijzondere lichamelijke of geestelijke zwakheid van de benadeelde kunnen worden toegerekend.[54]
De zogenaamde 'eierschedel' vormt een klassiek voorbeeld van een predispositie. Er is sprake van een eierschedel wanneer de schedel van het slachtoffer zo zwak is dat reeds na een klap met een vlakke hand de dood in kan treden.[55] Het beginsel van ruime toerekening brengt met zich dat in dat geval de schade die het gevolg is van de klap met de vlakke hand, aan de dader kan worden toegerekend. In het kader van toerekening dient derhalve niet de normale robuuste en fitte mens tot uitgangspunt te worden genomen. In het kader van letselschade geldt: *'the tortfeaser takes the victim as he finds him'*.[56]

Het beginsel van ruime toerekening is ontwikkeld in de jurisprudentie van de Hoge Raad.[57] Al in 1972 besliste de Hoge Raad in de zaak Risico-Bank/Oskam, dat indien voor een slachtoffer als gevolg van een aan de schuld van een ander te wijten aanrijding, lichamelijk of psychisch letsel ontstaat, die ander voor de daarvoor veroorzaakte schade in de regel over de gehele met de genezing van dat letsel gemoeide tijd als een door zijn daad veroorzaakte schade aansprakelijk is.[58] Daaraan doet volgens de Hoge Raad de omstandigheid dat de genezing van het letsel langer duurt dan in de normale lijn van de verwachtingen ligt, op zichzelf niet af.
In deze zaak was Weijman aangereden door een motorrijder. De motorrijder kwam uit tegengestelde richting en bevond zich ten tijde van het ongeval volledig op de voor hem linker weghelft. De motorrijder is ten gevolge van het ongeval om het leven gekomen. Weijman loopt bij het ongeval geen lichamelijk letsel op. Enige tijd na het ongeval krijgt hij te kampen met een neurotische depressie. Deze depressie kende een lange duur. Het Hof was van mening dat voor wat betreft de lange duur van de depressie andere oorzaken in het spel moeten zijn geweest dan de aanrijding. Dit gaf het Hof aanleiding om een deel van de schadeposten af te wijzen. Het Hof had zich bij dit oordeel gebaseerd op de verklaring van de deskundige. De deskundige had verklaard dat het uitzonderlijk is dat de depressie langer dan vier maanden duurt, hetgeen bij Weijman het geval was. Het oordeel van de Hoge Raad dat ook letsel dat langer duurt dan in de normale lijn van de verwachtingen ligt, kan worden toegerekend aan het ongeval, leidt ertoe dat voor de vaststelling van het causaal verband

[54] Akkermans 2003, p. 94. In tegenstelling tot een predispositie zijn pre-existente factoren wel van belang voor de vaststelling van de omvang van de schadevergoedingsplicht. Zie hierover: Van 2003, p. 106 e.v.
[55] Keirse 2003, p. 136. In het klassieke voorbeeld wordt er een klap uitgedeeld met een pantoffel. Het is echter de vraag of een dergelijke handeling onrechtmatig kan zijn.
[56] Zie Keirse 2003, p. 136 voor de achtergrond van dit adagium.
[57] Zie voor een volledig jurisprudentieoverzicht: Boonekamp, art. 6:98, aant. 46.1.
[58] HR 9 juni 1972, *NJ* 1972, 360.

tussen een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis en de schade, gemiddelde genezingstermijnen geen rol spelen.

Een tweede arrest waaruit blijkt dat ook wanneer uitzonderlijk letsel zich voordoet na een onrechtmatige daad, dit letsel kan worden toegerekend aan de onrechtmatige daad, is het arrest Aangereden hartpatiënt.[59] In dit arrest wordt Van Baar aangereden door een tractor terwijl hij een bromfiets bestuurt. De bestuurder van de tractor had Van Baar geen voorrang verleend. Ten gevolge van het ongeval komt Van Baar te overlijden. Een hartaanval vormt de doodsoorzaak. Deze hartaanval deed zich voor doordat Van Baar leed aan een ziekelijke afwijking van het hart, te weten coronaire trombose. De dodelijke hartaanval is het gevolg geweest van een emotie die bij Van Baar ontstond door de aanrijding.
Het Hof oordeelde dat geen sprake was van causaal verband nu het overlijden van Van Baar een zo uitzonderlijk karakter droeg dat dit overlijden voor de veroorzaker niet voorzienbaar was geweest, zodat hem ter zake geen verwijt trof. De uit het overlijden van Van Baar voortvloeiende schade kon volgens het Hof niet aan de bestuurder worden toegerekend. Het oordeel van het Hof steunde op het deskundigenoordeel dat na een aanrijding als de onderhavige ook een patiënt met coronaire trombose zelden komt te overlijden.
De Hoge Raad casseerde de uitspraak van het Hof, nu het Hof volgens de Hoge Raad een verkeerd criterium had aangelegd voor het bestaan van causaal verband. De Hoge Raad overwoog dat het van algemene bekendheid is dat aanrijdingen met een dodelijke afloop herhaaldelijk voorkomen. Een verkeersdeelnemer dient daarom rekening te houden met een dergelijke afloop. De Hoge Raad oordeelde dat hieruit voortvloeit dat de dader die een dergelijke verkeersfout maakt als in de onderhavige zaak, in beginsel aansprakelijk is voor het dodelijke gevolg, ook al valt de wijze waarop in een bepaald geval het overlijden van het slachtoffer is ingetreden aan te merken als zelden voorkomend, of als liggend buiten de lijn van de normale verwachtingen. Dit is, daargelaten de eventuele eigen schuld van het slachtoffer, volgens de Hoge Raad slechts anders wanneer het overlijden is veroorzaakt door tussen de aanrijding en het overlijden van het slachtoffer voorgevallen en buiten het slachtoffer gelegen omstandigheden van zodanige aard, dat het overlijden redelijkerwijze niet meer als een gevolg van de aanrijding aan de dader kan worden toegerekend. Van dergelijke omstandigheden was in deze zaak geen sprake. Daarnaast overwoog de Hoge Raad dat de ziekelijke hartafwijking van het slachtoffer en het daaruit voortvloeiende verhoogde risico van diens vroegtijdige overlijden, eventueel wel een factor kan vormen waarmee rekening moet worden gehouden bij de berekening van de te betalen schadevergoeding.[60]

[59] HR 21 maart 1975, *NJ* 1975, 372.
[60] Zie hierover: Akkermans 2003, p. 98-101 en Keirse 2003, p. 140-141.

In 1985 heeft de Hoge Raad de arresten Henderson/Gibbs[61] en Joe/Chicago Bridge[62] gewezen. In deze arresten wordt duidelijk dat de schadebeperkingsplicht een rol speelt indien er bij de benadeelde sprake is van predispositie. Ik bespreek hier het arrest Henderson/Gibbs. Henderson kreeg tijdens een carnavalsoptocht op de Antillen van politieagent Gibbs opzettelijk enige slagen op het hoofd en lichaam toegediend met een wapenstok. Daarvoor was geen reden. Henderson vorderde schadevergoeding en stelde dat hij ten gevolge van de slagen nog dagelijks fysiek en geestelijk nadeel ondervond, bestaande in hoofdpijnen, geheugenstoornis en algehele achteruitgang van zijn intellectuele capaciteiten.
De vordering van Henderson werd door het Hof afgewezen nu volgens het Hof de genezing van Henderson werd belemmerd door omstandigheden van zodanige aard, dat het uitblijven van de genezing niet meer als gevolg van het handelen van Gibbs aan hem kon worden toegerekend. Het oordeel van het Hof was erop gebaseerd dat de door Henderson gestelde klachten voortkwamen uit een door diens persoonlijke predispositie bepaalde reactie op de onrechtmatige daad van Gibbs, waardoor de gevolgen van de daad voor de geestelijke en lichamelijk gezondheid van Henderson mede in verband met zijn neurotische behoefte een vergoeding te verkrijgen, ernstiger waren en langer duurden dan in de normale lijn der verwachtingen lag. Er was bij Henderson derhalve sprake van een zogenaamde ‘renteneurose’. Bij Henderson zou de neurotische behoefte bestaan om een vergoeding te krijgen. Deze neurose belemmerde zijn genezing.
De Hoge Raad casseerde het oordeel van het Hof en overwoog dat bij een onrechtmatige daad die bestaat uit het toebrengen van letsel de gevolgen van een door de persoonlijke predispositie van het slachtoffer bepaalde reactie op die daad, in het algemeen als een gevolg van de onrechtmatige daad aan de dader moeten worden toegerekend, ook al houdt die reactie mede verband met de neurotische behoefte van het slachtoffer een vergoeding te verkrijgen en ook al zijn die gevolgen daardoor ernstiger en langer van duur dan in de normale lijn der verwachtingen ligt.
Vervolgens besteedde de Hoge Raad aandacht aan de betekenis van de schadebeperkingsplicht bij een predispositie. De Hoge Raad overwoog dat het bovenstaande slechts anders zou zijn onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer zou hebben nagelaten van zijn kant alles in het werk te stellen wat redelijkerwijs, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur, van hem kan worden verlangd om tot het herstelproces bij te dragen.

Het laatste arrest wat ik in het kader van de predispositie zal bespreken is het arrest

[61] HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 137.
[62] HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 136.

ABP/Van Stuyvenberg.[63] Ook in dit arrest besteedde de Hoge Raad aandacht aan de schadebeperkingsplicht. In deze zaak stelde het ABP een verhaalsvordering in jegens Van Stuyvenberg voor aan het slachtoffer Baaren uitgekeerde bedragen in verband met de arbeidsongeschiktheid van Baaren. Baaren was arbeidsongeschikt geworden nadat hij betrokken raakte bij een auto-ongeval. Dit ongeval was te wijten aan Van Stuyvenberg. Ten gevolge van het ongeval liep Baaren een compressiefractuur op aan de halswervels. Na het ongeval was bij Baaren steeds sprake van kortere of langere perioden van gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Negen jaar na het ongeval viel Baaren volledig uit. Bij het intreden van deze arbeidsongeschiktheid hebben overwegend psychische factoren een rol gespeeld. De compressiefractuur aan de halswervels had nauwelijks bijgedragen aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid negen jaar na het ongeval. Baaren had tevens te kampen met privéproblemen bestaande uit problemen met zijn schoolhoofd en in zijn huwelijk.
Het Hof oordeelde dat de vergoedingsplicht van Van Stuyvenberg diende te worden verminderd nu de ingetreden schade weliswaar als een gevolg van de aanrijding aan Van Stuyvenberg moest worden toegerekend, maar dat deze schade mede een gevolg was van de persoonlijkheidsstructuur van Baaren alsmede van de moeilijkheden in diens privéleven, welke omstandigheden volgens het Hof aan Baaren konden worden toegerekend.
De Hoge Raad casseerde de uitspraak van het Hof en oordeelde dat het Hof de persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer en diens moeilijkheden in het privéleven, ten onrechte had aangemerkt als omstandigheden die aan het slachtoffer moeten worden toegerekend. Het Hof had derhalve ten onrechte op die grond de vergoedingsplicht verminderd door de schade te verdelen over dader en slachtoffer. Voor een dergelijke verdeling is volgens de Hoge Raad slechts plaats onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer zich van zijn kant, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en privémoeilijkheden, onvoldoende inspant om een bijdrage te leveren aan het herstelproces.

Uit bovenstaande arresten volgt dat het beginsel van ruime toerekening in het kader van de predispositie ver strekt. Ook indien het uitblijven van herstel samenhangt met een neurotische behoefte van het slachtoffer om een vergoeding te verkrijgen komen de schadeposten voor rekening van de dader. Dit betekent dat het vooruitzicht op schadevergoeding herstel van het slachtoffer zou kunnen belemmeren.[64] De vraag kan

[63] HR 4 november 1988, *NJ* 1989, 751.
[64] Zie ook: Hof ’s-Gravenhage 23 september 2008, *LJN* BH1627 waarin bij de benadeelde sprake was van een predisponerende aanpassingsstoornis met een sterke fixatie op de status van slachtoffer. Vergelijk: Rb. Zutphen 10 augustus 2011, *JA* 2001, 178 waarin het gestelde financiële belang van de benadeelde van meer dan €550.000,- mogelijk aan de onbevangen medewerking aan een psychologisch onderzoek in de weg stond.

daarom gesteld worden of deze jurisprudentie niet 'te ver' gaat. Met Akkermans ben ik van mening dat hiervan sprake is, indien zou moeten worden aangenomen dat het slachtoffer zou genezen op het moment dat schadevergoeding wordt afgewezen.[65] Het is onjuist wanneer het aansprakelijkheidsrecht arbeidsongeschiktheid van een slachtoffer in stand houdt. Dit temeer gelet op het belang dat 'herstel' inneemt in het rechtsgebied.[66]
Het predispositieleerstuk heeft zijn weerslag op de re-integratieverplichtingen van letselschadeslachtoffers. Bovenstaande jurisprudentie heeft tot gevolg dat de schade in verband met de gevolgen van letsel die ernstiger zijn of langer duren dan in de normale lijn der verwachtingen ligt, in beginsel voor rekening komen van de aansprakelijke partij. Dit is ook het geval indien die schade verband houdt met een te pessimistische kijk van het slachtoffer op zijn eigen arbeidsgeschiktheid.[67] De schadeposten kunnen slechts (deels) voor rekening van het slachtoffer blijven indien hij zich van zijn kant, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en privémoeilijkheden, onvoldoende inspant om een bijdrage te leveren aan het herstelproces. Wanneer een letselschadeslachtoffer na een ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, uitvalt uit het arbeidsproces, is het derhalve mede afhankelijk van zijn persoonlijkheidsstructuur en privémoeilijkheden in welke mate hij zich dient in te spannen voor re-integratie op de arbeidsmarkt.

In dit verband oordeelde het Hof Arnhem in een zaak van 9 augustus 2005 dat niet valt in te zien dat de ruime toerekening uit de besproken jurisprudentie, slechts van toepassing is in gevallen dat het (medisch) herstelproces is vertraagd of het (medisch) herstel uitblijft (mede) ten gevolge van psychische of lichamelijke gesteldheid van het slachtoffers of zijn privéproblemen.[68] Het Hof oordeelde dat ook indien succesvolle re-integratie in het arbeidsproces uitblijft ten gevolge van de bijzondere persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer of diens privéproblemen, de daaruit voortvloeiende schade in beginsel aan het ongeval dient te worden toegerekend. Dit is volgens het Hof slechts anders wanneer het slachtoffer zich, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en zijn privéproblemen onvoldoende inspant om het re-integratieproces te laten slagen. Niet was gebleken dat de benadeelde uit deze zaak onvoldoende inspanningen had geleverd om zijn re-integratie te doen slagen. In casu bestonden de privéproblemen van het slachtoffer eruit dat het slecht mogelijk was om zijn gezinsleven met zijn re-integratieactiviteiten te combineren.
Dat het predispositieleerstuk zijn weerslag heeft op de te verwachten re-integratie-inspanning laat zich illustreren aan de hand van een uitspraak van de rechtbank Den

[65] Akkermans 2003, p. 95. Zie ook: Bloembergen 1965, nr. 150.
[66] Zie ook: Keirse 2003, p. 147.
[67] Hof Leeuwarden 21 november 2001, *LJN* AD7178.
[68] Hof Arnhem 9 augustus 2005, *JA* 2005, 83. Zie ook: HR 27 juni 2008, *JA* 2008, 118. Tegen de besproken overweging van het hof is in cassatie geen rechtsmiddel ingesteld.

Bosch.[69] Bij de benadeelde uit deze zaak zat een hoog streefniveau 'ingebakken' in zijn persoonlijkheid. Dit hoge niveau was echter niet meer haalbaar vanwege beperkingen ten gevolge van een hem overkomen ongeval, waarvoor aansprakelijkheid was erkend. De persoonlijkheidsstructuur van de benadeelde verhinderde dat hij duurzaam werkzaam kon zijn op het lagere streefniveau dat wel reëel was gezien de beperkingen. Bij de benadeelde was geen sprake van een gebrekkige motivatie. Met toepassing van het predispositieleerstuk konden de arbeidsdeskundige gevolgen dan ook in redelijkheid worden toegerekend aan het ongeval en was schending van de schadebeperkingsplicht niet aan de orde.
De jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de predispositie leert dat het beginsel van ruime toerekening wordt begrensd door de schadebeperkingsplicht. Indien het herstelproces na een ongeval vertraagt of stagneert, komen de financiële gevolgen daarvan voor rekening van de dader tenzij het slachtoffer zich, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en zijn privéproblemen, onvoldoende inspant om het re-integratieproces te laten slagen.

Het komt op dit punt neer op de beantwoording van de vraag of de benadeelde zich minder inspant dan van hem in redelijkheid kan worden gevergd. De geconstateerde predispositie speelt een rol bij hetgeen redelijkerwijs van het slachtoffer kan worden verwacht.[70] Dit betekent echter niet dat het bestaan van een predispositie altijd in de weg staat aan schadebeperking. Het gaat erom wat van het slachtoffer, gelet op de predispositie, kan worden gevergd. Het gaat derhalve te ver om aan te nemen dat een schending van de schadebeperkingsplicht slechts kan worden aangenomen indien de reactie van de benadeelde in het geheel niet aan zijn predispositie te wijten valt.[71]
Keirse ziet, mijns inziens terecht, voor de schadebeperkingsplicht een rol weggelegd in het geval er sprake is van een predispositie. Zij geeft aan dat een verabsolutering van het adagium dat de dader het slachtoffer heeft te nemen zoals hij is, ertoe zou leiden dat "op het terrein van het letselschaderecht wordt overgecompenseerd en dat er voor de schadebeperkingsplicht niet of nauwelijks een rol is weggelegd. Wie dan als dader te maken krijgt met een slachtoffer dat niet meer aan het werk wil en aanstuurt op afkeuring, zal langdurig voor de volledige inkomensschade opdraaien."[72] In een dergelijk geval is het volgens Keirse beter wanneer de rechter de benadeelde op zijn verplichtingen wijst.[73]

[69] Rb. 's-Hertogenbosch 11 oktober 2006, *JA* 2006, 155.
[70] Akkermans 2003, p. 98.
[71] Keirse 2002, p. 74. Zie ook Akkermans 2003, p. 98.
[72] Rb. Dordrecht 18 oktober 2006, *JA* 2007, 13. Zie noot Keirse.
[73] Rb. Dordrecht 18 oktober 2006, *JA* 2007, 13. Zie noot Keirse.

Een uitspraak van de rechtbank Rotterdam is in dit verband noemenswaardig.[74] In deze zaak was het slachtoffer na een arbeidsongeval uitgevallen voor zijn baan als loodgieter. Na het ongeval is hij er niet meer in geslaagd om zijn restverdiencapaciteit te benutten. Het slachtoffer stelde zich op het standpunt dat hij (mede) ten gevolge van het ongeval psychische klachten had ontwikkeld. Hij stelde, dat gelet op het leerstuk van de predispositie, zijn persoonlijkheidsstructuur, en een eventueel aanwezig pretraumatisch aanpassingssyndroom, omstandigheden zijn die aan de aansprakelijke partij behoren te worden toegerekend. De rechtbank overwoog, dat indien de benadeelde door zijn persoonlijkheid onvoldoende gemotiveerd was om andere betaalde arbeid te verwerven, dat niet aan de aansprakelijke partij kan worden toegerekend. Het slachtoffer had ook geen (volledige) medewerking verleend aan een onderzoek door een psychiater. De rechter oordeelde: "Dat (ook) het gebrek aan door [eiser] verleende medewerking mogelijk mede samenhangt met diens persoonlijkheid brengt niet mee dat zulks aan de aansprakelijke partij dient te worden toegerekend. Ware dit anders dan zou er van de eigen verantwoordelijkheid van het slachtoffer in de praktijk niets over blijven."

De schadebeperkingsplicht kan derhalve ook wanneer er sprake is van een predispositie, aan het slachtoffer de verplichting opleggen om te re-integreren. Op grond van de hierboven besproken jurisprudentie lijkt met name van belang of het slachtoffer voldoende gemotiveerd is om aan de slag te gaan. Een gebrek aan motivatie kan op grond van de rechtspraak niet met een beroep op een predispositie aan de aansprakelijke partij worden toegerekend.[75] De benadeelde dient derhalve wel 'te willen re-integreren', maar zou moeten stellen dat hem dat niet lukt.

4.3.3 Passende arbeid

Wanneer een letselschadeslachtoffer na een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, zijn eigen werkzaamheden niet langer kan verrichten, is de vraag aan de orde of van hem gevergd kan worden dat hij ook andere dan de eigen werkzaamheden gaat verrichten. In het sociaal recht rust op de zieke werknemer de verplichting om 'passende arbeid' te verrichten. Op grond van art. 7:660a sub c BW is de werknemer die in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, verplicht om passende arbeid als bedoeld in art. 7:658a lid 4 BW te verrichten. Art. 7:658a lid 4 BW bepaalt dat onder passende arbeid wordt verstaan, alle arbeid die voor de krachten

[74] Rb. Rotterdam 4 april 2012, *LJN* BW2298.
[75] Zie in dit verband: Rb. Zwolle 27 juli 2011, *LJN* BU5198. Bij de benadeelde ontbrak de wil om te re-integreren. Het UWV had aangegeven dat de betrokkene onbemiddelbaar was gebleken. "Dat is een andere situatie dan de (…) mislukte reïntegratie ten gevolge van de bijzondere persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer", aldus de rechtbank

en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Passende arbeid blijft derhalve een abstract begrip. Om te bepalen of arbeid kan worden aangemerkt als passende arbeid wordt belang toegekend aan de omstandigheden van het geval zoals het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en hetgeen waartoe de werknemer nog in staat is.[76]
Een letselschadeslachtoffer dat werkzaam is op arbeidsovereenkomst is derhalve jegens zijn werkgever verplicht om passende arbeid te verrichten indien hij in verband met ziekte verhinderd is om de bedongen arbeid te verrichten. In deze paragraaf zal ik de vraag behandelen of het slachtoffer tevens jegens de aansprakelijke partij verplicht is om passende arbeid te verrichten.[77]

Om te beoordelen of van een slachtoffer gevergd kan worden dat hij passende arbeid verricht, is in de eerste plaats het algemene criterium van de schadebeperkingsplicht van belang. De Hoge Raad heeft in het arrest Tauber/Verhey bepaald dat meer dan het redelijke niet van een benadeelde wordt gevergd.[78] De Hoge Raad oordeelde in Tauber/Verhey dat het niet nemen van schadebeperkende maatregelen alleen dan is toe te rekenen aan de benadeelde indien op grond van de omstandigheden van het geval zou moeten worden geoordeeld dat het nemen van zodanige maatregelen in redelijkheid van hem had kunnen worden gevergd. Van een slachtoffer zal daarom slechts verwacht worden dat hij andere dan de eigen werkzaamheden gaat verrichten indien dit, op grond van de omstandigheden van het geval, in redelijkheid van hem gevergd kan worden.
In paragraaf 4.3.1.2 is een aantal gezichtspunten besproken dat van belang is om in een concreet geval invulling te geven aan de schadebeperkingsplicht. Een belangrijk gezichtspunt bij de invulling van de schadebeperkingsplicht vormt het gegeven dat bij de beantwoording van de vraag welke inspanningen van de benadeelde gevergd kunnen worden terughoudendheid dient te worden betracht.
Bij de beantwoording van de vraag wat in het kader van de schadebeperkingsplicht redelijkerwijs van de benadeelde gevergd kan worden dient niet uit het oog te worden verloren dat het nu juist de aansprakelijke is die de benadeelde in de situatie heeft gebracht waarin hij tot schadebeperking gehouden is.[79]
De keuzevrijheid van het slachtoffer brengt met zich dat hij zijn leven naar eigen inzicht en

[76] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 20. Zie ook: Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.
[77] Zie over deze problematiek ook: Opdam 2009, p. 102-103.
[78] HR 5 oktober 1979, *NJ* 1980, 43.
[79] Keirse 2009, p. 7. Zie ook: Keirse 2003, p. 118-119, Bloembergen 1965, p. 402 en Hof Leeuwarden 9 augustus 2008, *JA* 2008, 167.

wens dient in te kunnen richten.[80] Dit geldt zeker ook "voor het nieuwe leven dat de gelaedeerde heeft te leven na het ongeval." [81] Dit betekent dat bij de beantwoording van de vraag of van een benadeelde gevergd kan worden dat hij passende werkzaamheden gaat verricht, waarde wordt toegekend aan de keuzevrijheid van de benadeelde. Er kan niet gemakkelijk worden geoordeeld dat het slachtoffer andere werkzaamheden dient te gaan verrichten nu het juist de aansprakelijke partij is geweest die het slachtoffer in de positie heeft gebracht waarin hij tot schadebeperkend handelen gehouden is.
Wanneer het niet werken volledig is te wijten aan de eigen keuze van het slachtoffer komt de geleden arbeidsvermogensschade niet voor vergoeding in aanmerking. Dit is bijvoorbeeld aan de orde wanneer een slachtoffer ten gevolge van psychische problematiek de eigen werkzaamheden niet meer kan verrichten, maar op grond van onduidelijke redenen geen andere werkzaamheden meer heeft opgepakt.[82]

Dat de benadeelde keuzevrijheid toekomt om zijn leven in te richten zoals hem goeddunkt, volgt tevens uit het 'wrongful birth arrest'.[83] In dit arrest oordeelde de Hoge Raad over de keuze van een vrouw om tijdelijk niet te werken, nadat zij een kind had gekregen nadat een arts was vergeten om bij een uitgevoerde operatie haar spiraaltje terug te plaatsen. De Hoge Raad overwoog dat beoordeeld dient te worden of de door haar gemaakte keuze in de gegeven omstandigheden als redelijk kon worden beschouwd. "Daarbij zal enerzijds gewicht moeten worden toegekend aan de vrijheid van de vrouw om haar leven met het oog op het belang van het kind zodanig in te richten als haar met het oog daarop goeddunkt, terwijl anderzijds in het oog moet worden gehouden dat de vrouw haar schade voor zover haar dit mogelijk is en redelijkerwijze van haar kan worden gevergd, dient te beperken", aldus de Hoge Raad.

Onder omstandigheden kan gevergd worden dat een slachtoffer na een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis andere werkzaamheden gaat verrichten.[84] Dit kan slechts het geval zijn indien sprake is van passende werkzaamheden. De omstandigheden van het geval zijn van belang bij de beantwoording van de vraag of het slachtoffer gehouden is om bepaalde werkzaamheden te verrichten. Bloembergen wijst als relevante omstandigheden aan: de leeftijd, de aanleg en de stand van het slachtoffer.[85] Keirse wijst in dit verband daarnaast op het arbeidsverleden, de opleiding, de capaciteiten en de eventuele vakkennis van het

[80] HR 14 december 2007, *RvdW* 2008, 18, conclusie A-G, Hartlief 2005, 27 en Hartlief 2008, p. 842. Zie ook Keirse 2009, p. 10.
[81] Dijkshoorn 2007, p. 69.
[82] Hof Arnhem 22 mei 2007, *L&S* 2007, 171.
[83] HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145. Zie hierover: Keirse 2003, p. 172-173.
[84] Keirse 2003, p. 169. Zie ook: Rb. Zutphen 12 mei 2004, *LJN* AO9289.
[85] Bloembergen 1965, p. 408-409.

slachtoffer. Tevens zijn volgens Keirse het milieu waarin het slachtoffer verkeert, zijn levenswijze en zijn persoonlijkheid van belang.[86] Dat omstandigheden zoals het milieu en de stand van het slachtoffer een rol spelen bij de invulling van het begrip passende arbeid in het kader van de schadebeperkingsplicht, is te verklaren vanuit het gegeven dat terughoudendheid dient te worden betracht bij de te verlangen inspanningen van de benadeelde. Aan de benadeelde komt een zeker mate van keuzevrijheid toe. Dit verklaart tevens waarom dergelijke omstandigheden geen rol spelen bij de beantwoording van de vraag of van een zieke werknemer gevergd kan worden om bepaalde werkzaamheden te verrichten. In het sociaal recht wordt een dergelijke terughoudendheid niet betracht.

Overigens zal een beroep op het grondrecht op vrije keuze van arbeid van art. 19 lid 3 GW het slachtoffer bij een afwijzing om andere werkzaamheden te verrichten geen soelaas bieden. Het slachtoffer wordt immers niet verplicht om de andere werkzaamheden te verrichten. Aan zijn keuze om arbeid niet te verrichten, terwijl dit redelijkerwijs wel van hem gevergd kan worden, hangt echter wel een prijskaartje.[87]

De te betrachten terughoudendheid volgt tevens uit de zaak Boekema/Ouders.[88] In casu was de horecaonderneming van de benadeelde in brand gestoken door minderjarige kinderen. De huurovereenkomst eindigde daardoor van rechtswege. Een nieuw huurcontract is niet meer tot stand gekomen. De benadeelde had vervolgens van de ouders van de kinderen vergoeding voor zijn inkomensschade gevorderd. De horecaonderneming van Boekema was zeer lucratief. De Hoge Raad oordeelde dat het niet af kunnen sluiten van een nieuwe huurovereenkomst het voorzienbare gevolg was van de brand. De geleden inkomensschade kon dan ook worden toegerekend aan de ouders. De Hoge Raad verwees de zaak, ter begroting van de inkomensschade, naar het Hof Amsterdam.
Het Hof sloot zich vervolgens aan bij de in eerste instantie opgezette redenering van de rechtbank. Van Boekema kon naar het oordeel van de rechtbank verwacht worden dat hij redelijkerwijs binnen een termijn van 2,5 jaar zijn inkomsten op een vergelijkbaar niveau als voor de brand zou kunnen brengen. De rechtbank had hierbij meegewogen dat Boekema zowel inkomen zou kunnen verwerven door een nieuwe onderneming op te zetten, of door in loondienst werkzaamheden te gaan verrichten. Boekema zou in dat geval gerechtvaardigd zijn om zijn zoektocht te beperken tot functies die door een aanzienlijke mate van zelfstandigheid en zeggenschap gekenmerkt worden. Dit oordeel kon, gelet op het arrest van de Hoge Raad, stand houden aldus het Hof.

[86] Keirse 2003, p. 169.
[87] Wildenburg 2002, p. 88-89.
[88] HR 25 april 2008, *NJ* 2008, 262 en Hof Amsterdam 9 maart 2010, *NJF* 2010, 156. Zie hierover: Van der Kooij 2011, p. 255.

Boekema werd een aanzienlijke ruimte gelaten bij de invulling van de wijze waarop hij nieuwe inkomsten zou kunnen verwerven. Nu hij werkzaam was geweest als zelfstandig ondernemer, kon hij op zoek naar een functie met vergelijkbare eigenschappen. De zieke werknemer komt in het sociaal recht een dergelijke zachte benadering niet toe.

Van passende werkzaamheden kan slechts gesproken worden indien het verrichten van de werkzaamheden de keuzevrijheid van de benadeelde niet in onredelijke mate beperkt. Het belang van de keuzevrijheid van de benadeelde bij de invulling van zijn leven na een ongeval komt tot uiting in het 'Boerenzoon-arrest'.[89] Het slachtoffer uit dit arrest was geboren en getogen op een boerderij en had van jongs af aan de ambitie om boer te worden. Door de arbeidsdeskundige was geconcludeerd dat de benadeelde zeer sterke affiniteit vertoonde tot de veeverzorging en naar voren kwam als iemand die alleen maar kan leven in de sfeer van veeverzorging. Door een ongeval was de benadeelde echter blijvend minder geschikt voor het beroep van boer. Onder de vermelde omstandigheden kon naar het oordeel van het Hof niet van het slachtoffer gevergd worden dat hij zou kiezen voor een ander beroep dan dat van boer.[90]

In 2007 wees de Hoge Raad een arrest inzake een benadeelde die door whiplashklachten haar baan als wijkverpleegkundige niet langer op fulltime basis kon uitoefenen.[91] In plaats daarvan werkte zij slechts 24 uur per week. Zij ontving aanvankelijk een AAW/WAO-uitkering op de voet van 80-100% arbeidsongeschiktheid, later op de voet van 45-55%, en uiteindelijk was de uitkering helemaal ingetrokken. In dit arrest was de vraag aan de orde of de WAM-verzekeraar van haar kon verlangen dat zij, ter beperking van haar schade, veranderde van werkkring en werk ging doen waarin zij wel op fulltime basis zou kunnen functioneren. Nu de Hoge Raad deze zaak afdeed op grond van art. 81 RO is met name de conclusie van de Advocaat-Generaal interessant. De Advocaat-Generaal was van mening dat de beantwoording van de vraag of een letselschadeslachtoffer gehouden is om andere werkzaamheden te verrichten geschiedt op de grondslag van de redelijkheid en billijkheid. De Advocaat-Generaal overwoog:

"Bij wat de redelijkheid en de billijkheid meebrengen, spelen de omstandigheden van het geval een belangrijke rol, in het bijzonder de leeftijd, de genoten opleiding, de aard en duur van de werkzaamheden die vóór het letsel werden verricht en de aard en haalbaarheid van andere werkzaamheden. Bij de weging van de omstandigheden zijn verder de volgende gezichtspunten in

[89] Hof Amsterdam 16 maart 1998, *L&S* 1999, nr. 1, p. 7 e.v.
[90] Door Van is naar mijn mening terecht betoogd dat de voorkeuren van de benadeelde zo sterk waren, dat gesproken kon worden van een psychische predispositie. Van 2001, p. 80.
[91] HR 14 december 2007, *RvdW* 2008, 18, conclusie A-G.

aanmerking te nemen. In de eerste plaats geldt dat de benadeelde tegen zijn wil in de hem nadeel berokkenende positie wordt gebracht door een gebeuren, waarvoor een ander aansprakelijk is te houden. Daar komt verder nog bij dat, zoals aan een ieder, ook aan de benadeelde in beginsel de vrijheid toekomt om zijn leven naar eigen inzicht en wens in te richten. Genoemde gezichtspunten brengen mee dat een zekere mate van terughoudendheid is te betrachten met het trekken van de conclusie dat een benadeelde moet overgaan tot het verrichten van andere werkzaamheden teneinde schade ten behoeve van de aansprakelijke persoon zoveel mogelijk te beperken. Die terughoudendheid kan, naar het voorkomt, bijvoorbeeld hieruit bestaan dat men de benadeelde, bij wie al blijvend restverschijnselen van een ongeval aanwezig zijn, niet gehouden acht andere werkzaamheden op te pakken, in het geval dat de kans reëel is dat de benadeelde er niet in zal slagen die werkzaamheden met succes op te pakken en hij daardoor nog meer verlies van arbeids- en levensvreugde oploopt."

De Hoge Raad verwierp het ingestelde beroep zoals vermeld met toepassing van art. 81 RO en hield daarmee het oordeel van het Hof in stand. Het Hof had geoordeeld dat de keuze van de benadeelde, om het werk van vóór het ongeval in een parttime dienstverband voort te zetten, in de gegeven omstandigheden redelijk was. Het Hof nam bij zijn oordeel onder meer in aanmerking dat het risico aanwezig en reëel was, dat de benadeelde niet in staat zal blijken te zijn de gesuggereerde andere functies als doktersassistente, EEG of ECG-assistente e.d. zonder problemen op fulltime basis te vervullen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal in dit arrest is later overgenomen door de rechtbank Zutphen.[92] De benadeelde uit deze zaak werd als voetganger aangereden. Naar aanleiding van het ongeval liep hij een fractuur van het rechteronderbeen, een kneuzing van de hersenen, lever en nieren en drie gebroken ribben op. Het slachtoffer was voor het ongeval werkzaam als huisarts. Enige tijd na het ongeval was hij nog werkzaam voor 50 tot 60% van de normale arbeidsduur. Vier jaar na het ongeval had hij zijn werkzaamheden op advies van zijn huisarts volledig gestaakt. Tien jaar na het ongeval is de benadeelde voor vijftien uur per week in dienst getreden bij een ziekenhuis. De verzekeraar van de aansprakelijke partij had in dit geding aangevoerd dat het slachtoffer met zijn huidige baan niet zijn volledige belastbaarheid zou benutten.
De rechtbank nam het hierboven weergegeven standpunt van de Advocaat-Generaal bij het arrest van 14 december 2007 volledig over. De rechtbank overwoog dat de benadeelde de voorkeur geeft aan mensgerichte activiteiten en praktijkwerk. Bij de voorkeur van het slachtoffer past zijn huidige functie als zaalarts bij een ziekenhuis. Door Univé was als verzekeraar van de aansprakelijke partij aangevoerd dat de benadeelde een combinatiefunctie zou kunnen vervullen van medisch adviseur en een functie waarin meer contact met patiënten bestaat. Volgens de rechtbank kon, mede gelet op de leeftijd van het

[92] Rb. Zutphen 29 april 2009, *LJN* BI7728.

slachtoffer, alsmede het feit dat hij ten gevolge van de praktijkbeëindiging als huisarts gedurende geruime tijd in depressie was geraakt, van hem niet gevergd worden dat hij in de door Univé bedoelde combinatiefunctie zou gaan werken. In de besproken uitspraak hecht de rechtbank Zutphen waarde aan de persoonlijke voorkeur van het slachtoffer om zich in zijn werkzaamheden bezig te houden met mensgerichte activiteiten en praktijkwerk.

Dat persoonlijke voorkeuren van de benadeelde niet onverkort als uitgangspunt hebben te gelden volgt uit de uitspraak van het Hof Amsterdam van 2 maart 2000.[93] In deze uitspraak is de vraag aan de orde of een benadeelde die letselschade had opgelopen zich voldoende had ingespannen om naar de mate waarin dit redelijkerwijs van haar gevergd kon worden, vervangende werkzaamheden te vinden. Het Hof oordeelde dat, nu partijen het erover eens waren dat geen sprake was van een aan het ongeval voorafgaande lichamelijke of psychische predispositie van het slachtoffer, persoonlijke voorkeuren die de benadeelde vóór het ongeval had met betrekking tot werktijden, woon-werkafstand, type van werk en dergelijke niet ongewijzigd als uitgangspunt dienen te gelden bij de beantwoording van de vraag welke werkzaamheden het slachtoffer in de door het ongeval ontstane situatie redelijkerwijs zal dienen te aanvaarden. Van de benadeelde mocht volgens het Hof worden verwacht dat zij, uitgaande van de beperkingen die voortvloeien uit de ongevalsgevolgen, haar persoonlijke voorkeuren tot op zekere hoogte aanpaste aan de gewijzigde omstandigheden en aan de mogelijkheden die zich op de arbeidsmarkt voordeden. Concrete invulling van de schadebeperkingsplicht is volgens het Hof afhankelijk van de concrete beperkingen en mogelijkheden. De benadeelde zal derhalve haar vroegere voorkeuren niet kunnen transponeren naar de situatie na het ongeval.[94]

Dat een slachtoffer met een beroep op de schadebeperkingsplicht schadevergoeding ontzegd kan worden indien de benadeelde zonder goede grond na een ongeval geen passende werkzaamheden verricht, wordt ook duidelijk in de uitspraak van de rechtbank Dordrecht van 18 oktober 2006.[95] De benadeelde ondervond na een auto-ongeluk klachten behorend bij een whiplashsyndroom. Door een deskundige werd geoordeeld dat de benadeelde enige tijd na het ongeval in staat kon worden geacht om passende werkzaamheden te verrichten. Met deze passende werkzaamheden zou zij een inkomen kunnen verwerven, vergelijkbaar met het inkomen vóór het ongeval. Het geschil kwam neer op de vraag of de benadeelde een verwijt kon worden gemaakt nu zij geen, dan wel onvoldoende andere passende arbeid had verricht. De vraag was derhalve volgens de

[93] Hof Amsterdam 2 maart 2000, *NJkort* 2000, 32.
[94] Van een benadeelde zal echter niet verwacht worden dat hij gaat verhuizen ten behoeve van een beter betaalde baan. Zie: Rb. Arnhem 2 juli 2008, *LJN* BD7643.
[95] Rb. Dordrecht 18 oktober 2006, *JA* 2007, 13.

rechtbank aan de orde of de benadeelde toerekenbaar heeft nagelaten schadebeperkende maatregelen te treffen.
De rechtbank oordeelde dat de benadeelde niet de nodige inspanningen had verricht om ander werk te vinden en te aanvaarden. Dit oordeel was onder andere gebaseerd op het feit dat de benadeelde te kennen had gegeven geen bemiddeling voor het vinden van passende arbeid op prijs te stellen omdat zij van mening was dat zij niet kon werken. Zelf had de benadeelde geen enkel initiatief ondernomen om een opleiding of bij- of omscholing te volgen. De rechtbank was van mening dat de benadeelde haar schadebeperkingsplicht had geschonden.
De vraag kan gesteld worden waarom in dit geval van het slachtoffer gevergd kon worden dat zij passende werkzaamheden zou gaan verrichten. De rechtbank baseerde zich bij dit oordeel op de conclusie van de deskundige dat van de benadeelde gevergd kon worden om inspanningen te verrichten om ander werk te vinden. De vraag of van een letselslachtoffer gevergd kan worden om andere werkzaamheden te verrichten is echter een normatieve vraag die niet door een deskundige maar door de rechter beantwoord dient te worden. Naar mijn mening is van belang dat in de onderhavige zaak niet is gebleken dat er omstandigheden bestonden aan de zijde van de benadeelde, die een indicatie vormden dat van haar niet gevergd kon worden dat zij andere passende werkzaamheden zou verrichten. Wel werd duidelijk dat de benadeelde zich niet (gemotiveerd) had ingespannen om andere werkzaamheden te vinden. Een dergelijke opstelling leent zich voor correctie middels de schadebeperkingsplicht.[96]

4.3.4 Medische behandeling

In deze paragraaf zal ik de vraag beantwoorden of een letselschadeslachtoffer in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden is om een medische behandeling te ondergaan. Wanneer een benadeelde letsel oploopt na een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, ligt het voor de hand dat hij zich onder medische behandeling stelt. Zo zal een slachtoffer die zijn pols breekt na een auto-ongeval, zich gips laten aanmeten. Het is echter in het kader van dit onderzoek van belang in hoeverre van een letselschadeslachtoffer ook daadwerkelijk gevergd kan worden dat hij zich laat behandelen. Wanneer een benadeelde door het achterwege laten van een medische behandeling, handelt in strijd met de schadebeperkingsplicht, zal zijn recht op schadevergoeding op grond van art. 6:101 BW worden verminderd. Het is denkbaar dat de post arbeidsvermogensschade hoger uitvalt, wanneer de benadeelde geen adequate behandeling volgt. Overigens is van belang dat een slachtoffer niet daadwerkelijk wordt verplicht om een medische behandeling te ondergaan. Echter wanneer hij weigert, kan dit een vermindering van zijn recht op

[96] Zie ook Keirse in de noot bij deze uitspraak.

schadevergoeding tot gevolg hebben.
Op grond van de schadebeperkingsplicht wordt van een slachtoffer verlangd dat hij zijn schade beperkt voor zover dit redelijkerwijs kan worden gevergd.[97] Van een slachtoffer kan derhalve onder omstandigheden worden verlangd dat hij zich onder (de gebruikelijke) medische behandeling stelt.[98] Een medische behandeling, zoals bijvoorbeeld psychologische hulp, is echter slechts geïndiceerd indien het volgen van de behandeling daadwerkelijk tot een vergroting van de belastbaarheid leidt.[99] Wanneer de schade door het nalaten van de betrokkene niet is vergroot, volgt ook geen schending van de schadebeperkingsplicht. Zo is het missen van een controleafspraak in beginsel geen grond voor vermindering van de schadevergoedingsplicht van de dader.[100]

In hoofdstuk 3 werd reeds besproken dat een zieke werknemer jegens zijn werkgever verplicht is om de genezing niet te belemmeren of te vertragen. In de WIA is bepaald dat de verzekerde verplicht is om zich geneeskundig te laten behandelen en om de genezing niet te belemmeren. In het sociaal recht wordt terughoudend omgegaan met de vraag of van een werknemer gevergd kan worden een geneeskundige behandeling te ondergaan. Nu in het kader van de schadebeperkingsplicht terughoudendheid steeds geboden is, ligt het in de rede dat ook van een letselschadeslachtoffer niet snel gevergd kan worden om een medische behandeling te ondergaan. Dit geldt temeer indien van een slachtoffer wordt verlangd dat hij een operatie ondergaat.[101]
Bij de beantwoording van de vraag of een slachtoffer gehouden is om een operatie of behandeling te ondergaan dient tevens waarde te worden toegekend aan het zelfbeschikkingsrecht en het recht op vrije artsenkeuze. In hoofdstuk 3 is besproken dat deze rechten een rol spelen bij de vraag in hoeverre een zieke werknemer zich jegens zijn werkgever dient in te spannen voor medisch herstel. Het ligt in de rede dat deze rechten tevens hebben te gelden in het aansprakelijkheidsrecht.

De vraag of van een letselschadeslachtoffer gevergd kan worden dat hij een medische behandeling ondergaat teneinde zijn schade te beperken is in de rechtspraak aan de orde geweest. Zo oordeelde het Hof Arnhem in 2006 over een benadeelde die zich na een

[97] HR 5 oktober 1979, *NJ* 1980, 43.
[98] Zie: Keirse 2003, p. 165 voor literatuurverwijzingen.
[99] Rb. Rotterdam 8 september 2010, *JA* 2010, 147. Zie ook: Rb. Rotterdam 6 februari 2008 *LJN* BC6460. De benadeelde hoefde geen hulp te zoeken voordat de arbeidsvermogensschade was ingetreden.
[100] Rb. Arnhem 6 juni 2012, *JA* 2012, 151. Zie ook: Rb. Amsterdam 11 april 2012, *JA* 2012, 124. In deze zaak bestonden onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen oordelen dat de schade (in casu aan het rechteroog) minder zou zijn geweest, indien het slachtoffer eerder zou zijn behandeld.
[101] Zie ook: Keirse 2003, p. 166.

medische fout niet verder liet behandelen.[102] Bij de benadeelde waren tijdens een borstoperatie ten onrechte een aantal lymfeklieren uit haar linkeroksel verwijderd. Er was derhalve sprake van 'overtreatment'. Als gevolg van de overtreatment is er 'neurinoomvorming' ontstaan. Dit zorgde voor diverse pijnklachten bij de benadeelde.
Het ziekenhuis waar de medische fout was gemaakt stelde in deze procedure dat het slachtoffer in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden was om medische behandelingen te ondergaan. Het Hof oordeelde dat voor een verdeling van de schade op grond van de op art. 6:101 BW gebaseerde schadebeperkingsplicht slechts ruimte is onder bijzondere omstandigheden. Dit is volgens het Hof bijvoorbeeld het geval indien het slachtoffer van zijn kant zich, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en zijn privé-moeilijkheden, onvoldoende inspant om een bijdrage te leveren aan het herstelproces. Dit criterium wordt zoals besproken gehanteerd wanneer bij het slachtoffer sprake is van predispositie.
Voor de benadeelde in deze zaak bestond de mogelijkheid om een operatie te ondergaan. Deze operatie behelsde geen grote ingreep maar kent wel risico's. Het Hof overwoog dat iedere operatieve ingreep een inbreuk vormt op de lichamelijke integriteit van de betrokken persoon en dat aan iedere operatie risico's zijn verbonden. Dit brengt volgens het Hof met zich dat aan het slachtoffer een aanmerkelijke ruimte moet worden gelaten om zonder verlies van het recht op schadevergoeding, de mogelijke consequenties van een dergelijke ingreep af te wegen tegen het voortduren van de klachten. Het Hof constateerde dat het succes van de operatie niet was verzekerd en dat niet was gebleken dat de operatie vrijwel zonder risico is. Het Hof oordeelde dat onder deze omstandigheden niet van de benadeelde kon worden gevergd om de hersteloperatie te ondergaan, nu geen zekerheid kon worden verschaft over de mate van waarschijnlijkheid dat de operatie tot herstel of tot verbetering van haar klachten zou leiden, terwijl het risico van complicaties niet kon worden uitgesloten. Het Hof achtte mede van belang dat de benadeelde, gelet op haar ervaring, het vertrouwen in medische ingrepen is verloren. Er was derhalve geen sprake van een schending van de schadebeperkingsplicht.
Deze uitspraak illustreert dat wanneer de vraag aan de orde is of van een benadeelde in het kader van de schadebeperkingsplicht kan worden gevergd dat hij een operatie ondergaat, waarde dient te worden toegekend aan de mate van waarschijnlijkheid dat de operatie succesvol zal zijn en het risico op complicaties. Daarnaast zal van een slachtoffer van een medische fout veelal niet gevergd kunnen worden dat hij een operatie ondergaat indien hij het vertrouwen in medische ingrepen heeft verloren.

De rechtbank Arnhem oordeelde in 2007 over een letselschadeslachtoffer dat na een

[102] Hof Arnhem 23 mei 2006, *GJ* 2006, 137.

ongeval leed aan psychische klachten.[103] Bij het ongeval zelf had de man een fractuur aan het linkerbeen en een hersenschudding opgelopen. Door een in deze zaak benoemde deskundige was vastgesteld dat de psychische klachten gediagnosticeerd konden worden als een aanpassingsstoornis met een depressieve stemming.[104] Deze klachten dienden volgens de rechtbank als ongevalsgevolg te worden aangemerkt. Bij de benadeelde aanwezige persoonlijkheidskenmerken hadden er naar het oordeel van de rechtbank in geresulteerd dat het slachtoffer niet heeft kunnen omgaan met de neuropsychologische en overige klachten. Door deze persoonlijkheidskenmerken is de benadeelde ook niet in staat geweest om op adequate wijze hulp te zoeken of te aanvaarden voor zijn klachten. Dit heeft volgens de rechtbank geleid tot de aanpassingstoornis.

Door de verzekeraar van de aansprakelijke partij werd in dit geding aangevoerd dat de persoonlijkheid en/of relatieproblemen een rol hadden gespeeld bij het ontstaan van de klachten na het ongeval. Met een verwijzing naar het predispositieleerstuk oordeelde de rechtbank dat de klachten als een gevolg van de onrechtmatige daad aan de aansprakelijke partij konden worden toegerekend. De verzekeraar stelde verder in deze procedure dat de benadeelde door zich niet te onderwerpen aan de noodzakelijke psychotherapeutische en/of psychiatrische behandeling, niet had voldaan aan de schadebeperkingsplicht.

De rechtbank verwees voor een beoordeling van dit verweer naar het deskundigenbericht. De deskundige had geconcludeerd dat nooit sprake is geweest van een adequate en systematische behandeling of therapie. De betrokkene was niet gemotiveerd voor dergelijke hulpverlening. Door de gevolgen van de hersenschudding was het volgens de deskundige erg moeilijk voor de benadeelde om de situatie te overzien en op adequate wijze hulp te zoeken. Volgens de rechtbank stond vast dat het herstel langer duurde nu de benadeelde geen adequate hulp had gezocht. Zijn vermogen om hulp te zoeken was echter naar het oordeel van de rechtbank beperkt, door zijn persoonlijkheidskenmerken. Het kon het slachtoffer derhalve niet worden aangerekend dat hij tot op het moment van de uitspraak geen hulp had gezocht. De rechtbank overwoog dat het slachtoffer door de ongevalsgevolgen en door de voor rekening van de aansprakelijke partij komende persoonlijke predispositie, niet in staat was om hulp te zoeken, dit kon daarom redelijkerwijs ook niet van hem worden gevergd.

In deze uitspraak is het de persoonlijke predispositie van het slachtoffer die de schadebeperkingsplicht kleurt. Eerder in dit hoofdstuk heb ik reeds de vraag aan de orde gesteld welke rol er is weggelegd voor de schadebeperkingsplicht in het geval van een predispositie. Deze uitspraak geeft weer dat wanneer er bij het slachtoffer sprake is van een

[103] Rb. Arnhem 5 december 2007, *JA* 2008, 74.

[104] Aan een deskundige kan tevens de vraag worden voorgelegd of de benadeelde de in het kader van de schadebeperkingsplicht geïndiceerde medische behandelingen volgt. Zie bijvoorbeeld: Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, *JA* 2006, 26 en Rb. Arnhem 27 mei 2009, *LJN* BI7037.

persoonlijke predispositie, van hem mogelijk niet wordt gevergd dat hij hulp zoekt voor psychische klachten die zijn ontstaan na het ongeval. Toch betekent dit niet dat de schadebeperkingsplicht geen rol kan spelen in het geval er een predispositie aanwezig is bij de benadeelde. In deze zaak had de deskundige verbetering geconstateerd in de neuropsychologische prestaties van de benadeelde. Tevens waren gevolgen van de hersenschudding die de benadeelde hadden verhinderd om hulp te zoeken niet langer aanwezig. De rechtbank oordeelde derhalve dat ten tijde van de uitspraak in redelijkheid van de benadeelde kon worden gevergd dat hij psychiatrische en/of psychotherapeutische hulp zocht. De gevolgen om dit niet te doen zullen volgens de rechtbank vanaf een nog nader te bepalen tijdstip redelijkerwijs niet meer voor rekening van de aansprakelijke partij kunnen worden gebracht. De bij de benadeelde bestaande predispositie ontslaat hem derhalve niet blijvend van de verplichting om medische hulp te zoeken. De benadeelde dient zich ervoor in te spannen dat de predispositie wordt weggenomen.

In 2008 oordeelde de rechtbank Arnhem eveneens over een benadeelde die na een ongeval psychische klachten had ontwikkeld.[105] Een vrachtwagenchauffeur raakte betrokken bij een verkeersongeval met dodelijke afloop. De vrachtwagen werd geen voorrang verleend door een personenauto, op het moment dat hij een kruising opreed. Bij het ongeval kwamen beide inzittenden van de personenauto te overlijden. De chauffeur liep bij het ongeval zelf geen letsel op maar hij ontwikkelde een posttraumatische stressstoornis. Hij was hierdoor niet langer in staat om het beroep van vrachtwagenchauffeur uit te oefenen. De benadeelde was echter gemotiveerd om weer aan het werk te komen. Via het UWV startte hij met een re-integratietraject en ten tijde van de uitspraak werkte hij voor 40 uur per week als CAD-tekenaar.
Door de verzekeraar van de aansprakelijke partij werd in dit geding aangevoerd dat de benadeelde zich niet of onvoldoende heeft laten behandelen te voorkoming van verdere schade. Daarmee heeft de benadeelde volgens de verzekeraar zijn schadebeperkingsplicht geschonden. De rechtbank hanteerde als maatstaf ter beoordeling van dit verweer of de benadeelde zich anders heeft gedragen dan van een redelijk handelend mens onder de gegeven omstandigheden mocht worden gevergd. De benadeelde is verplicht zich onder behandeling te stellen voorzover dat in redelijkheid van hem gevergd kan worden. In deze zaak ging de rechtbank niet mee met de stelling dat de schadebeperkingsplicht was geschonden nu de benadeelde zich intensief had laten begeleiden en psychologische hulp had gezocht. Hij was gemotiveerd om te re-integreren en had daar alles aan gedaan.
Het Hof ’s-Hertogenbosch oordeelde in 2012 ook over een benadeelde die leed aan een posttraumatische stressstoornis.[106] Bij het slachtoffer in deze zaak is bij haar bevalling van

[105] Rb. Arnhem 2 juli 2008, *LJN* BD7643.
[106] Hof ’s-Hertogenbosch 19 juni 2012, *JA* 2012, 143.

haar tweede kind te laat overgegaan tot een keizersnede. Hierdoor kwam de baby te overlijden. De rechtbank had geoordeeld dat van de benadeelde verwacht mocht worden dat zij op termijn (psychische) behandeling zou ondergaan, en dat daar met de begroting van de schade rekening mee diende te worden gehouden. De benadeelde kwam tegen dit oordeel op. Het Hof deelde echter het oordeel van de rechtbank en overwoog dat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van de benadeelde verwacht mocht worden dat zij zich, nadat de diagnose was gesteld, onder behandeling van een psychiater had laten stellen. Hierbij weegt mee dat de prognoses van een dergelijke behandeling goed zijn te noemen, aldus het Hof.

Door Keirse is op basis van oudere literatuur een aantal omstandigheden benoemd dat een rol speelt bij de invulling van de medische herstelverplichting het slachtoffer. Zij wijst op de waarschijnlijkheid dat de behandeling tot herstel of een wezenlijke verbetering leidt, op de aan de behandeling verbonden risico's, op de pijn die de behandeling veroorzaakt en op de leeftijd, de algemene gezondheidstoestand en de medische voorgeschiedenis. Tevens dient volgens Keirse steeds gekozen te worden voor de minst belastende behandeling.[107] Deze gezichtspunten worden in de besproken jurisprudentie (grotendeels) bevestigd. Het komt in feite neer op een afweging van alle relevante omstandigheden van het geval. Naast de reeds genoemde omstandigheden kan de locatie van de behandeling een rol spelen.[108] Daarnaast kan van een slachtoffer van een medische fout, mogelijk 'minder' gevergd worden in het kader van zijn herstel. Hij kan immers zijn vertrouwen in de medische wetenschap verloren hebben. Wanneer er onduidelijkheid bestaat omtrent de opstelling van de benadeelde tegenover zijn genezingsproces, kan een deskundigenbericht, uitgebracht door medici, mogelijk uitkomst bieden.[109]

4.4 Regres bij arbeidsvermogensschade en re-integratie

4.4.1 Loonkosten[110]

Wanneer een werknemer fysieke schade wordt berokkend door een aansprakelijke derde kan diens werkgever schade lijden. De werkgever is op grond van art. 7:629 lid 1 BW verplicht om tijdens ziekte gedurende 104 weken 70% van het loon van de zieke werknemer door te betalen. Het eerste jaar heeft de werknemer ten minste recht op het voor hem geldende minimumloon.

[107] Keirse 2003, p. 165-166.
[108] Rb. Zwolle 7 februari 2007, *JA* 2007, 134.
[109] Rb. Arnhem 23 februari 2011, *LJN* BP6635.
[110] Paragraaf 4.4.1 (inclusief subparagrafen) is een weergave van: Opdam 2013, p. 85-92.

Wanneer een werknemer ziek wordt door het toedoen van een derde heeft hij onder voorwaarden de mogelijkheid om zijn schade te verhalen. In dat geval heeft de werkgever tevens recht op vergoeding van bepaalde schadeposten door de aansprakelijke derde.[111] Art. 6:107a lid 2 BW bepaalt dat indien een werkgever krachtens art. 7:629 lid 1 BW of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de gekwetste het loon door te betalen, hij jegens de aansprakelijke derde recht heeft op schadevergoeding ten bedrage van het door hem betaalde loon, doch ten hoogste tot het bedrag, waarvoor de aansprakelijke persoon bij het ontbreken van de loondoorbetalingsverplichting aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de gekwetste is gehouden.[112] Deze laatste beperking vormt het 'civiel plafond' en voorkomt dat de aansprakelijke meer schade dient te vergoeden nu er sprake is van een regresnemer. [113]

In de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst kan overeengekomen zijn dat de werkgever tijdens ziekte een hogere aanspraak op loon behoudt. Op grond van art. 6:107a lid 2 BW heeft de werkgever jegens de aansprakelijke partij tevens recht op vergoeding voor het op grond van een (collectieve) overeenkomst verschuldigde loon. Bij de regeling van het regres voor de door de werkgever gemaakte loonkosten, doen zich echter vier knelpunten voor.

4.4.1.1 Onverplicht betaald loon

Art. 6:107a lid 2 BW stelt dat de werkgever een verhaalsvordering toekomt voor het loon dat hij op grond van art. 7:629 lid 1 BW of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst *verplicht* is om tijdens ziekte van de werknemer door te betalen. De vraag kan aan de orde komen of de aansprakelijke partij aan dat vereiste een verweer kan ontlenen in situaties waarin gezegd zou kunnen worden dat de werkgever *niet* verplicht was om het loon van de werknemer door te betalen. Kan de aansprakelijke derde stellen dat de werkgever niet verplicht was om het loon van de werknemer door te betalen?[114] Het lijkt erop dat de wetgever een wettelijke beperking heeft gecreëerd. De werkgever komt immers

[111] Schade zoals winst- of omzetderving komen niet voor vergoeding in aanmerking. Zie hierover: Van Zijl 2005, p. 9. Zie over subrogatie van de verzuimverzekeraar: Engelhard 2011, 20.
[112] Art. 6:197 BW maakt een uitzondering op het regresrecht van de werkgever in het geval dat de aansprakelijkheid is gebaseerde op één van de in het artikel genoemde gronden. Wanneer de benadeelde gedurende de wachttijd voor de WIA, aanspraak kan maken op een ZW-uitkering, is art. 52a ZW van belang. Dit artikel bepaalt dat het UWV een verhaalsrecht heeft voor de kosten die worden gemaakt krachtens de ZW. Zie hierover: HR 23 december 1994, *JAR* 1995, 17.
[113] Zie hierover: Hartlief & Van Maanen 1996, p. 127, Engelhard 2003, p. 90-93 en Keijzer-de Korver 2006, p. 117-118.
[114] Van Boom 1996, p. 95-118.

op grond van art. 6:107a lid 2 BW slechts een regresrecht toe voor *verplicht* betaald loon en de regresbepaling zelf voorziet derhalve in een uitzondering.[115] De situatie dat de werkgever onverplicht heeft betaald kan zich voordoen wanneer de werkgever door een fout in zijn loonadministratie te veel betaalt.[116] Er kan zich echter ook een meer gecompliceerde situatie voordoen.

Op grond van art. 7:629 lid 3 BW heeft de zieke werknemer geen recht op doorbetaling van zijn loon wanneer hij zijn re-integratieverplichtingen jegens de werkgever niet nakomt. Zo is de werknemer verplicht om passende arbeid te verrichten en om de genezing niet te belemmeren. Daarnaast kan de werknemer een recht op loondoorbetaling ontzegd worden wanneer de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt. Stel nu dat de werknemer weigert passende arbeid te verrichten, maar de werkgever nalaat om te sanctioneren. Kan de aansprakelijke derde zich in het kader van de regresvordering nu verweren door te stellen dat het loon van de werknemer *onverplicht* is doorbetaald?

Er zijn verschillende argumenten aan te dragen waarom een dergelijk verweer niet zou moeten slagen. Na twee jaar van ziekte heeft de werknemer onder voorwaarden recht op een uitkering op grond van de WIA. Wanneer een letselschadeslachtoffer aanspraak kan maken op een uitkering op grond van de socialezekerheidswetgeving gaat dat ten laste van de collectieve middelen. Voor het UWV is daarom in deze wetten een regresrecht opgenomen dat vergelijkbaar is met art. 6:107a BW. Art. 99 WIA kent het UWV een verhaalsvordering toe voor de op grond van de WIA gemaakte kosten. In de WAO, de voorgangster van de WIA, is in art. 90 WAO bepaald dat het UWV de krachtens de WAO gemaakte kosten kan verhalen op een eventuele aansprakelijke derde. De Hoge Raad overwoog over deze bepaling:

“Onder ‘de krachtens deze wet gemaakte kosten’, bedoeld in art. 90 WAO, moeten worden verstaan de kosten, door de betrokken bedrijfsvereniging gemaakt op grond van een door haar of door de in art. 88 bedoelde beroepsrechter gegeven beslissing tot toekenning, herziening of heropening van een uitkering op grond van de WAO of enige op de WAO berustende uitvoeringsregeling. Dit brengt mee dat — zoals het hof met juistheid heeft geoordeeld — de rechter die heeft te beoordelen of een recht op verhaal bestaat, niet mag nagaan of voor de bedrijfsvereniging een plicht tot uitkering krachtens de WAO bestond, maar dat hij heeft te aanvaarden dat de beslissing van de bedrijfsvereniging of de beroepsrechter in overeenstemming met de WAO is gegeven. (…)Terecht heeft het hof overwogen dat zijn uitleg van art. 90 niet leidt tot een voor de aangesprokene onaanvaardbaar resultaat, nu deze niet gehouden is tot betaling van een hoger bedrag dan hij zou hebben moeten betalen wanneer hij bij ontbreken van een sociale verzekering als de onderhavige rechtstreeks door het slachtoffer zou zijn

[115] Engelhard 2003, p. 307.
[116] Engelhard 2003, p. 91-92 en 307.

aangesproken."[117]

De rechter mag in het kader van het regres dus niet zelfstandig nagaan in hoeverre een uitkering wel verplicht werd gedaan, maar dient zich te conformeren aan het oordeel daarover van het UWV. Volgt hier nu uit dat de aansprakelijke derde niet aan de orde kan stellen dat de werkgever het loon van de zieke werknemer, onverplicht zou hebben doorbetaald? Zoals in de volgende paragraaf wordt besproken, acht de Hoge Raad samenhang tussen het regresrecht van de werkgever en het regresrecht van de uitvoerders in het kader van de sociale zekerheid van belang.[118] Het is verdedigbaar dat de werkgever een vergelijkbare beoordelingsruimte moet worden gelaten. [119]

Er bestaan nog meer argumenten waarom de aansprakelijke partij niet aan de orde zou moeten kunnen stellen, dat de werkgever het loon van de werknemer onverplicht heeft doorbetaald. Stel dat de werkgever de zieke werknemer in de gelegenheid stelt om passende arbeid te verrichten bij een derde. De werkgever wil derhalve re-integratie in het tweede spoor inzetten. De werknemer zou kunnen weigeren om de voorgestelde arbeid te verrichten. Mogelijk ziet hij het (nog) niet zitten om bij een ander bedrijf aan de slag te gaan. In dat geval vervalt het recht op loondoorbetaling van de werknemer. Van de werknemer wordt op grond van het sociaal recht immers verlangd om passende arbeid te verrichten in het bedrijf van een andere werkgever, wanneer in het bedrijf van de eigen werkgever geen passende arbeid voorhanden is.[120]

Stel nu dat de werkgever besluit om de loondoorbetaling niet stop te zetten en de aansprakelijke partij in de gelegenheid wordt gesteld om in het kader van de regresvordering te verdedigen dat de werkgever daarmee het loon *onverplicht* heeft doorbetaald. Het springt in het oog dat de rechter in dat geval in het kader van de regresvordering zou dienen te beoordelen of de werknemer zijn arbeidsrechtelijke re-integratieverplichtingen heeft geschonden. Dit lijkt alleen al ongewenst omdat de werknemer zelf in de regresprocedure niet zal zijn betrokken. Daarnaast zou de werkgever met de loonkosten blijven zitten, wanneer een beroep van de aansprakelijke derde op de onverplichtheid van de loonbetaling zou slagen. De werkgever zou het loon niet als onverplicht betaald terug kunnen vorderen van de werknemer. De werkgever kan immers

[117] HR 23 februari 1990, *NJ* 1991, 574. Zie hierover: Engelhard 2003, p. 312 e.v., met literatuurverwijzingen. Zie ook: HR 7 januari 2000, *RvdW* 2000,14, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de schadeverzekeraar ook regres kan nemen voor uitkeringen die mogelijk niet verplicht zijn gedaan. Zie over dit onderwerp meer uitgebreid: Van Boom 2000, p. 62-67 en Engelhard 2003, p. 310.
[118] HR 9 juli 2004, *JA* 2004, 4.
[119] Zie hierover: Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 347-350. Zie hierover ook: Van Boom 2000, p. 64.
[120] Art. 7:658a lid 1 BW jo. 7:660a sub c BW.

slechts een beroep doen op de uitzonderinggronden voor het recht op loondoorbetaling op grond van art. 7:629 lid 3 BW, indien hij de werknemer onverwijld in kennis heeft gesteld van de uitzonderingsgrond die zich voordoet, nadat bij hem het vermoeden van het bestaan daarvan is gerezen of redelijkerwijs had behoren te rijzen.[121]

Het bovenstaande heeft tot gevolg dat de aansprakelijke partij een voordeel zou kunnen behalen door het bestaan van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever. Een schending door de werknemer van zijn re-integratieverplichting hoeft niet te betekenen dat de benadeelde geen recht heeft op vergoeding van arbeidsvermogensschade jegens de aansprakelijke derde. De zieke werknemer heeft tegenover de aansprakelijke derde op grond van art. 6:101 BW de verplichting om de omvang van de schade te beperken, voor zover dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden.[122] Een schending door de werknemer van de re-integratieverplichtingen op grond van het sociaal recht heeft echter niet steeds tot gevolg dat de werknemer zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden.[123] De inhoud van deze normen valt niet samen. Bij de schadebeperkingsplicht is, in tegenstelling tot de arbeidsrechtelijke re-integratieverplichtingen, terughoudendheid geboden. Hier geldt immers de aansprakelijkheidsrechtelijke redenering dat het de aansprakelijke partij is die de benadeelde in de positie heeft geplaatst waarin hij is gehouden om zijn schade te beperken.[124] Dit kan er bijvoorbeeld in resulteren dat werkgever en werknemer hun pijlen langer mogen richten op re-integratie in het eerste spoor. In de hiervoor geschetste situatie, dat de werkgever de loonbetaling niet stopzet omdat de werknemer (nog) niet meewerkt aan re-integratie ‘in het tweede spoor’, is dus heel goed denkbaar dat schending van de schadebeperkingsplicht jegens de aansprakelijke derde nog niet aan de orde is.

In het geval dat de werknemer wel een schending van zijn schadebeperkingsplicht kan worden verweten, heeft dit tot gevolg dat de aansprakelijke partij zich met een beroep op het civiel plafond kan verweren tegen de regresvordering van de werkgever.[125] Wanneer de werkgever het loon nog steeds doorbetaalt kan de aansprakelijke partij stellen dat hij bij onverminderde honorering van de regresvordering meer zou moeten vergoeden, dan het geval zou zijn geweest bij een rechtstreekse vordering van het slachtoffer. Dit laat zien dat het in het geval van een schending van de re-integratieverplichtingen door de werknemer ook niet nodig is dat de aansprakelijke zich zou kunnen verweren met de stelling dat de

[121] Art. 7:629 lid 7 BW.
[122] Zie hierover: Keirse 2002, p. 69-79.
[123] Opdam 2009, p. 100-108 en Van Boom 2004, p. 933.
[124] Keirse 2003, p. 118.
[125] Dit verweer wordt door de verzekeraar jegens het UWV gevoerd in: Rb. Amsterdam 30 juni 2010, *VR* 2012, 78. Zie hierover: Engelhard 2011, 20.

werkgever het loon *onverplicht* heeft doorbetaald: het 'gewone' beroep op het civiel plafond staat hem dan ter beschikking.[126]

4.4.1.2 Schadebeperkingsplicht van de werkgever

In deze paragraaf behandel ik de 'schadebeperkingsplicht' van de werkgever. De werkgever heeft op grond van het BW de verplichting om de werknemer te re-integreren. In art. 7:658a lid 1 BW is bepaald dat de werkgever dient te bevorderen dat de zieke werknemer wordt ingeschakeld in de arbeid in zijn bedrijf. Indien dit niet langer tot de mogelijkheden behoort is de werkgever gedurende het tijdvak waarin de werknemer recht heeft op doorbetaling van zijn loon, verplicht om de inschakeling in het bedrijf van een ander te bevorderen.

Wanneer de werkgever onvoldoende inspanningen heeft verricht ter re-integratie van de werknemer, kan de vraag worden gesteld of de aansprakelijke partij zich nu tegen de regresvordering van de werkgever kan verweren door te stellen dat de werkgever de schade heeft vergroot. Bestaat er in dit geval de ruimte om de vergoedingsplicht van de aansprakelijke partij te verminderen?
Het UWV heeft de verplichting om de verzekerde die recht heeft op een uitkering in verband met zijn arbeidsongeschiktheid te re-integreren.[127] De Hoge Raad heeft zich in het arrest Interpolis/bedrijfsvereniging reeds uitgelaten over de situatie waarin de publieke uitvoerder een verwijt kon worden gemaakt met betrekking tot de re-integratie van de benadeelde.[128] In art. 90 WAO is, zoals reeds vermeld, bepaald dat het UWV voor de krachtens de WAO gemaakte kosten, verhaal heeft op diegene die in verband met het veroorzaken van de arbeidsongeschiktheid, jegens de verzekerde naar burgerlijk recht, tot schadevergoeding verplicht is. De Hoge Raad overwoog hierover:

"Terecht heeft het Hof aangenomen dat het karakter van het verhaal door de bedrijfsvereniging, zoals dit door art. 90 WAO is geregeld, zich verzet tegen het aannemen van een niet in de wettelijke regeling voorziene beperking van dat verhaal op de grond dat de GMD (Gemeenschappelijke Medische Dienst) zou zijn tekort geschoten als door het middel bedoeld, en dat dit tekort schieten aan de verhaalzoekende bedrijfsvereniging zou kunnen worden toegerekend. Ook zonder een zodanige beperking wordt de voor de veroorzaking van de arbeidsongeschiktheid aansprakelijke partij wettelijk niet met een zwaardere aansprakelijkheid belast dan zij zou hebben gedragen bij het ontbreken voor

[126] De behoefte aan een mogelijkheid om te beoordelen of een werkgever verplicht was om het loon van de werknemer door te betalen bestaat wel in de zeer theoretische situatie dat de benadeelde na 104 weken eigenlijk in aanmerking zou komen voor een WW-uitkering maar de werkgever uit coulance blijft doorbetalen. Deze behoefte bestaat slechts in het geval dat nog steeds sprake is van causaal verband tussen het ongeval en het niet werken.
[127] Art. 30a lid 1 SUWI.
[128] HR 9 februari 1979, *NJ* 1979, 400.

het slachtoffer van aanspraken krachtens de WAO. Voor zover het stelsel van de WAO er in de praktijk toe zou leiden, dat arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ongevallen waarvoor anderen aansprakelijk zijn, langer zou duren dan zonder het bestaan van deze wettelijke regeling het geval zou zijn, is het aan de wetgever daartegen de door hem gewenst geachte voorzieningen te treffen."

De aansprakelijke derde kan derhalve niet aan de orde stellen dat de schade van de benadeelde door het handelen van het UWV is vergroot. De Hoge Raad overwoog hierover dat de aansprakelijke partij niet met een zwaardere aansprakelijkheidslast wordt geconfronteerd, dan wanneer het slachtoffer geen recht had op aanspraken krachtens de WAO.[129] Deze overweging vindt zijn grondslag in het civiel plafond. Voor de vaststelling van het civiel plafond zijn, zoals door het Hof werd geoordeeld, omstandigheden van belang "die naar burgerlijk recht de omvang van de schadevergoeding van de aansprakelijke persoon jegens de verzekerde zelf bepalen." Zo kan bijvoorbeeld worden gedacht aan eigen schuld aan de zijde van de benadeelde. Mogelijk kon in deze casus de vraag aan de orde worden gesteld of de schade nog wel was toe te rekenen aan het handelen van de aansprakelijke partij, in het kader van het vereiste van causaal verband.[130]

In het geval dat een werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen voor de re-integratie van zijn werknemer verdient een beoordeling over de boeg van de schadebeperkingsplicht echter de voorkeur boven een beperking van de aansprakelijkheid van de dader wegens het ontbreken van causaal verband. Dit geeft de ruimte om de schade die het gevolg is van zowel het handelen van de dader als van de werkgever over beide partijen te verdelen. In het verleden bestond ook discussie over de grondslag van de verplichting voor de benadeelde jegens de aansprakelijke derde om de schade niet onnodig te laten oplopen. Met de invoering van art. 6:101 BW staat vast dat de schadebeperkingsplicht als grondslag heeft te gelden.[131]

De Hoge Raad neemt voorts aan dat geen ruimte is voor een beperking van de vordering van de bedrijfsvereniging (thans UWV), nu daarin niet door de wet is voorzien. De vraag is daarom aan de orde of de wetgever heeft voorzien in een beperking van de verhaalsvordering van de werkgever in het geval dat hij is tekort geschoten bij de re-integratie van de werknemer. De schadebeperkingsplicht op grond van art. 6:101 BW kan mogelijk als grondslag voor een beperking van de vergoedingsplicht worden gezien. De werkgever komt een verhaalsvordering toe op grond van art. 6:107a lid 2 BW. De bepaling spreekt over een recht op 'schadevergoeding' voor de werkgever, voor het door hem betaalde loon. De bepaling staat in Afdeling 10 van Boek 6 BW, over de wettelijke

[129] Zie kritisch: Van Boom 2000, p. 93-94.
[130] Zie de conclusie van de Advocaat-Generaal en de noot bij HR 9 februari 1979, *NJ* 1979, 400.
[131] Zie over deze discussie: Keirse 2003, p. 43-56.

verplichting tot schadevergoeding. In dezelfde afdeling is ook art. 6:101 BW opgenomen, waarin de schadebeperkingsplicht is neergelegd. In zoverre lijkt de wet reeds te voorzien in een beperking voor het geval dat de werkgever zich onvoldoende inspant voor de re-integratie van de werknemer.[132] Ook de rechtspraak lijkt uit te gaan van de mogelijkheid van een beroep op de schadebeperkingsplicht van de werkgever door de aansprakelijke partij.[133]

Hoewel de wettekst daarover geen misverstand lijkt te laten bestaan, heeft De Hoge Raad in 2004 beslist dat de vordering van de werkgever op grond van art. 6:107a lid 2 BW, niet kan worden aangemerkt als een vordering tot schadevergoeding.[134] Dit arrest is gewezen in verband met een vordering tot de vergoeding van buitengerechtelijke kosten, in het kader van art. 6:96 lid 2 sub b BW. De Hoge Raad baseerde dit oordeel op de vergelijking met het verhaalsrecht voor het ziekenfonds, waarvan eerder was geoordeeld dat geen sprake was van een vordering tot schadevergoeding.[135] De bepaling van art. 6:96 lid 2 sub b BW werd echter in beide gevallen wel van overeenkomstige toepassingen geacht.

De Hoge Raad oordeelde, onder verwijzing naar de conclusie van de Procureur-Generaal, dat de aanvaarde opvatting wordt gerechtvaardigd door "de samenhang die bestaat tussen het verhaalsrecht van de werkgever en de verhaalsrechten die zijn gebaseerd op de sociale zekerheidswetten." De Procureur-Generaal had in zijn conclusie weliswaar opgemerkt dat de bepaling van art. 6:107a lid 2 BW is opgenomen in Afdeling 10 van Boek 6 BW, maar dit deed naar zijn oordeel niet af aan het oordeel dat geen sprake is van een vordering tot schadevergoeding.

De redenering van de Hoge Raad is opmerkelijk. Art. 6:107a lid 2 BW spreekt expliciet over recht op schadevergoeding van de werkgever. Daarnaast is in de memorie van toelichting bij de bepaling door de wetgever opgemerkt: "Met de adviesorganen is het kabinet van mening dat de huidige situatie ongewenst is. Vandaar dat in dit wetsvoorstel aan werkgevers voor de voor hen belangrijkste risico's een recht op *schadevergoeding* zal worden toegekend, dat wil zeggen voor de doorbetaling van loon tijdens ziekte en voor de overeengekomen aanvullingen op ziekengeld- en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen."[136] Wanneer echter, in de lijn van de Hoge Raad, moet worden aangenomen dat de verhaalsvordering van de werkgever niet kan worden aangemerkt als een recht op

[132] Zie ook: Engelhard 2003, p. 309.
[133] Rb. Zwolle 12 juli 2006, *LJN* AZ9309, Rb. Rotterdam 15 september 2010, *LJN* BN8812, Rb. Rotterdam 9 februari 2011, *LJN* BP6550 en Rb. Leeuwarden 21 november 2012, *JA* 2013, 13.
[134] HR 9 juli 2004, *JA* 2004, 4.
[135] HR 26 september 2003, *RvdW* 2003, 154.
[136] *Kamerstukken II* 1994/95, 24326, nr. 3, p. 9.

schadevergoeding, kan een schadebeperkingsplicht van de werkgever technisch gezien ook niet aan de orde zijn.

Het kan mijns inziens echter niet zo zijn dat de werkgever niet geconfronteerd kan worden met zijn tekortkoming op het gebied van de re-integratie van de werknemer, indien voor de ziekte van de werknemer een derde aansprakelijk is.[137] Wanneer wordt verdedigd dat slechts het civiel plafond als verweermiddel kan worden opgeworpen, heeft de werkgever in het geval dat een derde aansprakelijk is voor de ziekte van zijn werknemer een grote mate van vrijheid om zijn re-integratietaak te verwaarlozen. Hij zou het hele probleem kunnen afschuiven op het bordje van de aansprakelijke derde. Mijns inziens zou dit leiden tot een onwenselijke wisselwerking tussen het aansprakelijkheidsrecht en het arbeidsrecht.

Deze situatie onderscheidt zich van de problematiek die is geschetst in de vorige paragraaf waarin het civiel plafond wel afdoende bescherming kon bieden. Indien de werkgever het loon van de werknemer *onverplicht* doorbetaalt terwijl de werknemer zijn re-integratieverplichtingen schendt, kan het gedrag van de werknemer in het kader van het civiel plafond worden getoetst aan zijn schadebeperkingsplicht. Wanneer de werkgever zich verwijtbaar opstelt inzake het re-integratieproces is een schadebeperkingsplicht aan zijn kant in het geheel niet aan de orde. Slechts een doorbreking van het causaal verband ten gevolge van het handelen of nalaten van de werkgever, kan hem over de boeg van het civiel plafond worden tegengeworpen.

Een voorbeeld kan dit illustreren. Een bagagemedewerker op Schiphol raakt bij een ongeval, waarvoor een derde aansprakelijk is, gewond aan zijn hand. Hij breekt daarbij twee middenhandsbeentjes en er is een operatie nodig om deze botjes, door middel van metalen pinnen, te fixeren. Gedurende 6 maanden tot een jaar zal hij niet in staat zijn om zwaar te tillen. Dit maakt hem ongeschikt voor zijn werkzaamheden als bagagemedewerker. De verwachting is echter dat hij zijn functie na maximaal een jaar weer geheel zal kunnen vervullen. Wanneer op hem geen schadebeperkingsplicht rust, hoeft de werkgever in dit geval geen maatregelen te nemen ter re-integratie van de werknemer. Dit terwijl er mogelijk verschillende passende functies voorhanden zijn die de werknemer tijdelijk zou kunnen uitoefenen. Het is van belang dat de werknemer niet te lang inactief is. Wanneer zijn letsel na een jaar door complicaties toch ernstiger blijkt te zijn en terugkeer naar de eigen werkzaamheden opeens niet meer tot de mogelijkheden behoort, kan een grote afstand tot de arbeidsmarkt zijn positie in het kader van de re-integratie verslechteren. Gesteld zou kunnen worden dat de werknemer aan zijn werkgever dient voor te stellen om

[137] Zie in deze zin ook: Van Boom 2000, p. 94. Van Boom trekt de vergelijking met de situatie dat de werkgever en de aansprakelijke partij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade.

andere werkzaamheden te verrichten. Een schending van de schadebeperkingsplicht van de werknemer zal in een dergelijk geval echter niet gemakkelijk kunnen worden aangenomen. Het is maar de vraag of van de werknemer verlangd kan worden dat hij juridische stappen onderneemt tegen zijn werkgever. Daarnaast worden fouten in het re-integratieproces van de werkgever op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad niet aan de werknemer toegerekend.[138] Van de werknemer kan in het kader van de schadebeperkingsplicht niet snel verwacht worden dat hij zijn werkgever aanspreekt op zijn inactieve houding bij de re-integratie.

Ik ben van mening dat de werkgever in het kader van zijn regresvordering gehouden moet zijn aan de schadebeperkingsplicht. Een andere zienswijze leidt tot onbillijke resultaten.
Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad geldt voor het handelen van het UWV geen schadebeperkingsplicht. Nu is het UWV een overheidsorgaan en derhalve gebonden aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Daarnaast is er sprake van publieke controle. Mogelijk ligt hierin de rechtvaardiging dat ook geen behoefte bestaat aan een schadebeperkingsplicht voor deze publieke uitvoerder. In lijn met de opvatting van de Hoge Raad is het echter wenselijk dat de wetgever ook een wettelijke beperking op het verhaalsrecht van het UWV introduceert in de vorm van een schadebeperkingsplicht, wanneer zou blijken dat het UWV zijn re-integratietaak veronachtzaamt in het geval dat voor de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde een derde aansprakelijk is.

4.4.1.3 Regres bij een loonsanctie

Wanneer de werkgever zich onvoldoende inzet voor de re-integratie van de werknemer kan het UWV hem een sanctie opleggen. Art. 25 lid 9 WIA jo. art. 7:629 lid 11 BW bepaalt dat wanneer de werkgever zijn re-integratie-inspanningen niet is nagekomen, het UWV het tijdvak gedurende welke de werkgever verplicht is om het loon van de zieke werknemer door te betalen, verlengt. De verlenging beslaat maximaal één jaar. Het is onduidelijk of de werkgever in dat geval het loon dat hij aan de benadeelde betaalt gedurende het verlengde tijdvak, kan verhalen op de aansprakelijke derde op grond van art. 6:107a lid 2 BW. Het kan echter wenselijk zijn dat de loonsanctie wel verhaalbaar is. Een voorbeeld kan dit verhelderen.

Stel een vrouw is in dienst als wijkverpleegkundige. Haar overkomt een ongeval ten gevolge waarvan zij last blijft houden van whiplashklachten. Het is voor de benadeelde niet langer mogelijk om haar werkzaamheden fulltime te verrichten. Ze re-integreert in haar eigen functie voor 24 uur per week. Er bestaan echter andere minder inspannende functies

[138] HR 9 februari 1979, *NJ* 1979, 400.

die de benadeelde wel fulltime zou kunnen verrichten. Er bestaat echter ook een kans dat re-integratie in een fulltime functie niet zal slagen. Nu de benadeelde niet re-integreert in een andere functie legt het UWV aan de werkgever een loonsanctie op. Er is volgens het UWV geen bevredigend resultaat behaald.
De schade van de werkgever is in dit voorbeeld beperkt. De werkgever is een jaar langer gehouden om 70% van het loon van de benadeelde door te betalen. Met de werkzaamheden behaalt het slachtoffer reeds een loonwaarde van 60%. Maar is het nu redelijk dat 10% van het loon van de benadeelde voor rekening van de werkgever blijft? Er is immers een derde aansprakelijk voor het letsel van het slachtoffer.
Op grond van het aansprakelijkheidsrecht is de werknemer niet gehouden om de fulltime werkzaamheden te gaan verrichten. Aan haar komt de vrijheid toe om haar leven naar eigen inzicht in te richten.[139] Nu een derde aansprakelijk is voor het letsel dient terughoudend te worden omgegaan met de re-integratieverplichtingen van de benadeelde. De benadeelde kan daarom geen schending van de schadebeperkingsplicht worden tegengeworpen wanneer zij weigert om een functie te verrichten waarvan de kans bestaat dat deze te zwaar zal blijken te zijn. Dit pleit er mijns inziens voor dat de arbeidsvermogensschade ten bedrage van de loonsanctie voor rekening komt van de aansprakelijke derde. Wanneer de benadeelde de arbeidsvermogensschade rechtstreeks van de dader had gevorderd was hij hiervoor immers ook aansprakelijk geweest.[140]

Art. 6:107a lid 2 BW stelt dat de werkgever voor het geval dat hij krachtens art. 7:629 lid 1 BW verplicht is het loon van de benadeelde te betalen, recht heeft op schadevergoeding ten bedrage van het door hem betaalde loon. Art. 7:629 lid 1 BW bepaalt dat de zieke werknemer gedurende 104 weken recht heeft op loondoorbetaling. Lid 11 van art. 7:629 BW verlengt het tijdvak uit lid 1 met de duur van het verlengde tijdvak dat het UWV heeft vastgesteld, in het geval dat de werkgever zijn re-integratie-inspanningen niet is nagekomen. Is in het geval dat het tijdvak wordt verlengd op grond van art. 25 lid 9 WIA jo. art. 7:629 lid 11 BW, nog sprake van door de werkgever verplicht te betalen loon in de zin van art. 6:107a lid 2 BW? Slechts in dat geval kan hij het loon dat hij doorbetaalt gedurende het verlengde tijdvak, verhalen op de aansprakelijke partij.
Op het moment dat art. 6:107a BW in werking trad bestond de mogelijkheid voor het UWV om de werkgever een sanctie op te leggen, middels het verlengen van de loondoorbetalingsverplichting, nog niet.[141] Het is daarom onduidelijk of de werkgever het

[139] Zie: Dijkshoorn 2007, p. 69 en Hartlief 2008, p. 842.
[140] Dit voorbeeld is ontleend aan HR 14 december 2007, *RvdW* 2008, 18. Zie ook de conclusie van de Advocaat-Generaal bij dit arrest.
[141] Art. 6:107a BW trad in werking in 1996, *Stb.* 1995, 691. De Wet verbetering poortwachter creëerde in 2002 de mogelijkheid voor het UWV om de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever te verlengen, *Stb.* 2001, 628.

loon dat hij aan de benadeelde betaalt gedurende het verlengde tijdvak, kan verhalen op de aansprakelijke derde. Naar mijn mening verlengt lid 11 van art. 7:629 BW het tijdvak van 104 weken uit lid 1 van de bepaling. Er is daarom gedurende het verlengde tijdvak sprake van loon dat de werkgever krachtens lid 1 van art. 7:629 BW verplicht is te betalen.

In de literatuur is door Chen betoogd dat de regresbepaling van art. 6:107a BW niet geldt voor loon dat is doorbetaald gedurende het verlengde tijdvak.[142] Als argument voert hij aan dat de bepaling slechts verwijst naar lid 1 van art. 7:629 BW. Verder merkt Chen op:

> "Daarnaast ontbreekt een aantal vereisten van de aansprakelijkheid van de derde, waardoor de derde mijns inziens niet aansprakelijk kan zijn voor de schade als gevolg van de loonsanctie. De derde heeft namelijk geen schuld aan het feit dat er een loonsanctie is opgelegd, het causale verband tussen de onrechtmatige daad en de loonsanctie zal niet (gemakkelijk) kunnen worden aangetoond en als laatste is het mogelijk dat het relativiteitsbeginsel hier ook een stokje voor steekt, omdat de door de derde geschonden norm mijns inziens niet strekt tot bescherming tegen de schade van de werkgever als gevolg van de loonsanctie."

Met deze redenering lijkt Chen ervan uit te gaan dat de grondslag voor de betalingsplicht van de derde is gelegen in een onrechtmatige gedraging van de dader jegens de werkgever. Voor een regresvordering is dat echter geenszins vereist.[143] Regresvorderingen kennen hun eigen grondslag. Art. 6:107a BW geldt als grondslag voor de verhaalsvordering van de werkgever. Wanneer men aanneemt dat een opgelegde loonsanctie de termijn van art. 7:629 lid 1 BW verlengt, is regres wel mogelijk. Dit is een redelijke uitkomst nu de aansprakelijke persoon nooit meer vergoedt dan hij dient te vergoeden indien er voor de werknemer geen recht op loondoorbetaling door de werkgever zou bestaan. Het civiel plafond heeft steeds tot gevolg dat de aansprakelijke partij niet wordt benadeeld.

Deze opvatting leidt echter tot een meer billijke uitkomst wanneer aan de werkgever, zoals door mij bepleit, een (analoge) schadebeperkingsplicht moet kunnen worden tegengeworpen jegens de aansprakelijke partij, in het geval dat hij onvoldoende inspanningen heeft verricht om de benadeelde te re-integreren. In dat geval wordt de werkgever een regresvordering voor het loon dat hij doorbetaalt gedurende het verlengde tijdvak, bij schending van zijn schadebeperkingsplicht (deels) ontzegd. Dit heeft tot gevolg dat de financiële gevolgen van de fouten die gemaakt worden in het re-integratieproces, bij de verantwoordelijke partij worden neergelegd. Met een schending van de re-integratieverplichtingen is een schending van de schadebeperkingsplicht echter nog niet gegeven, nu bij deze laatste verplichting terughoudendheid dient te worden betracht. Het

[142] Chen 2012, p. 378.
[143] Rijnhout 2012, p. 11.

handelen of nalaten van de werkgever dient in zijn verhouding met de aansprakelijke partij te worden beoordeeld naar de normen uit het aansprakelijkheidsrecht. Wanneer een loonsanctie is opgelegd betekent dit derhalve niet dat de werkgever ook automatisch een schending van de schadebeperkingsplicht kan worden verweten.

Het is mijns inziens omwille van de rechtszekerheid gewenst dat de wetgever in art. 6:107a BW opneemt dat ook het loon dat de werkgever betaalt gedurende het verlengde tijdvak voor regres in aanmerking komt.

4.4.1.4 Werkzaamheden verricht gedurende de periode van verplichte loondoorbetaling

Een ander heikel punt doet zich voor wanneer de werknemer tijdens ongeschiktheid voor de bedongen arbeid andere werkzaamheden verricht. Wanneer de werkgever financieel voordeel behaalt, doordat de werknemer in het kader van zijn re-integratie weer aan de slag is, is het onredelijk dat hij de gehele loonsom als ‘schade’ kan verhalen op de aansprakelijke partij.
Art. 6:107a lid 2 BW bepaalt dat de werkgever een regresvordering toekomt voor het door hem betaalde loon krachtens art. 7:629 lid 1 BW. Wanneer de werknemer werkzaamheden verricht tegen loonwaarde is lid 5 van art. 7:629 BW van belang. Lid 5 schrijft voor dat de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever wordt verminderd met het bedrag van de inkomsten, door de werknemer in of buiten dienstbetrekking genoten voor werkzaamheden die hij heeft verricht gedurende de tijd dat hij, zo hij daartoe niet verhinderd was geweest, de bedongen arbeid had kunnen verrichten. Wanneer de werknemer werkzaamheden verricht tegen loonwaarde kan niet gezegd worden dat de werkgever het gehele loon van de werknemer krachtens art. 7:629 lid 1 BW betaalt. Hij kan de loonwaarde van de arbeid die de werknemer verricht, in mindering brengen op zijn loondoorbetalingsverplichting op grond van art. 7:629 lid 1 BW.[144]

Het is in dit kader dus van belang of aan de werkzaamheden die de werknemer verricht tijdens ziekte loonwaarde kan worden toegekend.[145] In dat geval wordt de regresvordering van de werkgever verlaagd met deze inkomsten. Wanneer de werknemer passende arbeid verricht bij zijn werkgever, of in het kader van een tweede spoortraject, is het aannemelijk dat hieraan een loonwaarde gekoppeld kan worden. Het is echter gecompliceerder wanneer de werknemer op arbeidstherapeutische basis werkzaamheden verricht. In dat geval wordt

[144] Het is derhalve niet noodzakelijk om het leerstuk van voordeelstoerekening ex art. 6:100 BW toe te passen.
[145] Zie voor een voorbeeld: Rb. Rotterdam 21 januari 2009, *LJN* BH2248.

aangenomen dat de werkzaamheden in de eerste plaats tot doel hebben om de re-integratiepositie van de werknemer te versterken en dat aan de werkzaamheden geen loonwaarde gekoppeld kan worden.[146] In dat geval vindt krachtens art. 7:629 lid 5 BW geen vermindering van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever plaats. Het is daarmee mijns inziens echter nog niet gezegd dat de werkgever daadwerkelijk geen financieel voordeel heeft.

Het is voor de aansprakelijke partij moeilijk om zicht te krijgen op de omvang van de regresvordering.[147] Het is voor de derde echter van belang om te weten of werkzaamheden al dan niet op arbeidstherapeutische basis worden verricht. Wanneer de werknemer passende arbeid verricht, dient de aansprakelijke partij te weten welke loonwaarde precies aan deze werkzaamheden gekoppeld kan worden. De werkgever zou gemakkelijk kunnen stellen dat werkzaamheden worden verricht zonder loonwaarde ten behoeve van de re-integratie van de werknemer. De aansprakelijke derde doet er mijns inziens verstandig aan om zich kritisch op te stellen tegenover dergelijke standpunten. Het regresrecht op grond van artikel 6:107a BW zou niet met zich horen te brengen, dat de werkgever een geldelijk voordeel behaalt.

4.4.2 Arbeidsongeschiktheidsuitkering

Een letselschadeslachtoffer komt na twee jaar van ziekte onder voorwaarden in aanmerking voor een uitkering op grond van de WIA. In dat geval lijdt ook het UWV schade naar aanleiding van de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis. Art. 99 WIA bepaalt, zoals reeds vermeld, voor dat geval dat het UWV voor de op grond van de WIA en de daarop berustende bepalingen gemaakte kosten verhaal heeft op de persoon, die naar burgerlijk recht verplicht is schade te vergoeden aan de persoon die recht heeft op een uitkering op grond van de WIA. Dit ten hoogste tot het bedrag waarvoor de aansprakelijke derde bij het ontbreken van de aanspraken krachtens de WIA naar burgerlijk recht aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de uitkeringsgerechtigde naar burgerlijk recht is gehouden.

Ook in art. 90 WAO is bepaald dat het UWV de krachtens de WAO gemaakt kosten kan verhalen op een eventuele aansprakelijke derde. De Hoge Raad overwoog zoals reeds besproken over deze bepaling dat de rechter niet mag nagaan of voor de bedrijfsvereniging

[146] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.
[147] Vergelijk Van Boom 1995, p. 864. Van Boom wijst erop dat het voor de aansprakelijke partij niet altijd mogelijk is om zicht te krijgen op de relevante CAO.

(thans UWV) een plicht tot uitkering bestond.[148] Aangenomen kan worden dat dit arrest van overeenkomstige toepassing is op de regresbepaling uit de WIA. De aansprakelijke partij zal zich niet kunnen verweren met de stelling dat het UWV krachtens de WIA niet verplicht was om de arbeidsongeschiktheidsuitkering te betalen. Dit is onder andere van belang in het geval dat de verzekerde voor de WIA zijn re-integratieverplichtingen op grond van de WIA schendt en het UWV niet overgaat tot sanctionering middels het stopzetten van de uitkering.[149] De aansprakelijke partij kan dan wel het verweer voeren dat hij in het geval de benadeelde geen recht zou hebben gehad op een WIA-uitkering, minder of geen schade diende te vergoeden omdat de benadeelde zijn schadebeperkingsplicht schendt.[150] De inspanningen die op grond van de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer worden verlangd vallen echter niet samen met de re-integratieverplichtingen op grond van de WIA.

Het UWV zelf kan geen schending van de schadebeperkingsplicht worden verweten. Dit volgt uit het reeds besproken arrest van de Hoge Raad van 9 februari 1979.[151] De Hoge Raad overwoog hierin uitdrukkelijk dat wanneer dit tot gevolg heeft dat de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde langer voortduurt, het aan de wetgever is om een beperkende bepaling te introduceren. In de in hoofdstuk 5 te bespreken expertmeetings werd de suggestie gewekt, dat het UWV sneller overgaat tot een volledige afkeuring van de verzekerde wanneer er voor het letsel van de betrokkene een derde partij aansprakelijk is. De aanname van volledige arbeidsongeschiktheid bij de benadeelde leidt volgens de deelnemers tot een stagnatie van de re-integratie-inspanningen. Bij het slachtoffer wordt het gevoel gecreëerd, dat hij niet ‘mag’ werken. Wanneer dit daadwerkelijk het geval is kan een wettelijke schadebeperkingsplicht van het UWV derhalve gewenst zijn. Bij duurzame en volledige arbeidsongeschiktheid zal het UWV immers geen actie ondernemen om het slachtoffer te re-integreren.

4.4.3 Geen regres bij een WW-uitkering?

Op dit moment heeft het UWV geen verhaalsmogelijkheden indien een benadeelde een WW-uitkering ontvangt. Het is de vraag of dit terecht is. Stel een werknemer is door een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, in verband met arbeidsongeschiktheid niet langer in staat om zijn eigen arbeid te verrichten. De eerste twee jaar van ziekte heeft de benadeelde in dat geval recht op loondoorbetaling van zijn werkgever. Na deze periode kan de benadeelde onder voorwaarden in aanmerking komen

[148] HR 23 februari 1990, *NJ* 1991, 574.
[149] Zie 88 WIA.
[150] Dit verweer wordt door de verzekeraar jegens het UWV gevoerd in: Rb. Amsterdam 30 juni 2010, *VR* 2012, 78. Engelhard 2003, p. 309.
[151] Hoge Raad 9 februari 1979, *NJ* 1979, 400.

voor een WIA-uitkering. Indien de benadeelde voor minder dan 35% arbeidsongeschikt is, voldoet hij echter niet aan de voorwaarden. Indien hij door deze geringe mate van arbeidsongeschiktheid niet meer bij zijn werkgever terecht kan dient hij een beroep te doen op de WW.[152] In dit geval zou mijns inziens gezegd kunnen worden dat de werkloosheid in causaal verband staat tot het ongeval. Het is redelijk wanneer in een dergelijk geval het UWV een verhaalsvordering kan instellen jegens de dader. Indien de dader rechtstreeks aan het slachtoffer zou moeten betalen had hij de arbeidsvermogensschade immers ook dienen te vergoeden.

Er is nog een argument dat pleit voor een regresbepaling in de WW. De WIA, waarin in art. 99 wel een verhaalsmogelijkheid is opgenomen, kan immers ook (gedeeltelijke) werkloosheid dekken. De WIA kent zoals besproken in hoofdstuk 3 voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten de WGA-uitkering. Deze vangt aan met een loongerelateerde uitkering. Deze uitkering bedraagt voor de eerste twee maanden 75% van het loon. Na deze twee maanden bedraagt de uitkering 70% van het loon. De duur van de loongerelateerde uitkering is afhankelijk van het arbeidsverleden en is ten minste drie maanden. De uitkeringsduur wordt verlengd met een maand voor ieder volledig kalenderjaar dat het arbeidsverleden de duur van drie kalenderjaren overstijgt en kent een maximum van 38 maanden. De duur en hoogte van de loongerelateerde uitkering is hiermee gelijk aan de duur en hoogte van een WW-uitkering.
De loongerelateerde WGA-uitkering dekt vaak naast de arbeidsongeschiktheid een deel werkloosheid. Een betrokkene komt in aanmerking voor een loongerelateerde uitkering indien hij voor meer dan 35% arbeidsongeschikt is. Dus ook wanneer hij bijvoorbeeld 50% van zijn verdiencapaciteit heeft verloren. Indien de betrokkene niet werkt betekent dit dat zijn inkomensverlies het gevolg is van 50% werkloosheid en 50% arbeidsongeschiktheid. Voor beide componenten ontvangt hij een uitkering op grond van de WIA. Dit heeft tot gevolg dat de betrokkene geen WW-uitkering meer hoeft aan te vragen.[153] De inkomensachteruitgang die de werkloosheid tot gevolg heeft is gedekt door de loongerelateerde uitkering. De gehele loongerelateerde uitkering is verhaalbaar op een eventuele aansprakelijke derde.
Daarnaast is het zelfs mogelijk dat een loongerelateerde uitkering alleen inkomensverlies ten gevolge van werkloosheid dekt. Op grond van art. 56 lid 1 sub a jo. lid 2 WIA blijft het recht op een loongerelateerde WGA-uitkering bestaan indien de verzekerde niet langer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. De duur van deze uitkering is zoals besproken afhankelijk van het arbeidsverleden. Deze bepaling voorkomt dat de betrokkene na het

[152] Voor een geslaagd beroep op de WW is vereist dat de betrokkene beschikbaar is om arbeid te aanvaarden: Opdam 2008.
[153] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 23 en 61.

eindigen van zijn arbeidsongeschiktheid een WW-uitkering dient aan te vragen. Het is echter opmerkelijk dat er voor de loongerelateerde uitkering altijd een verhaalsrecht bestaat terwijl een dergelijk recht niet in de WW is opgenomen.

Een ander argument dat pleit voor een verhaalsmogelijkheid in de WW kan ontleend worden aan de recente wijziging in de ZW. Deze is besproken in paragraaf 3.6. Sinds 2013 is de wetgeving zo[154] dat het recht op een ZW-uitkering van de zieke werknemer die geen werkgever meer heeft en weer in staat is om met arbeid meer dan 65% van zijn maatmaninkomen te verdienen, op grond van art. 19aa ZW eindigt in het tweede ziektejaar.[155] Dit betekent dat de zogeheten 'vangnetters' vaker dan voorheen in het tweede ziektejaar een beroep zullen moeten doen op de WW. Nu de groep die wordt getroffen door deze maatregel sinds 2013 in het tweede ziektejaar is aangewezen op de WW in plaats van de ZW, bestaat er voor hun arbeidsvermogensschade geen verhaalsmogelijkheid meer voor het UWV. De ZW kent immers wel een regresbepaling in art. 52a. Hun feitelijke situatie is echter ongewijzigd gebleven. De besproken wijziging in de ZW kan er derhalve in resulteren dat de overheid met hogere kosten geconfronteerd wordt indien voor de ziekte van de vangnetter een derde aansprakelijk is.

Van belang is wel dat bij een eventuele verhaalsmogelijkheid in de WW de beperking wordt opgenomen dat het UWV verhaal heeft, ten hoogste tot het bedrag, waarvoor bij het ontbreken van de aanspraken krachtens de WW naar burgerlijk recht aansprakelijkheid zou bestaan. Dit 'civiel plafond' geeft de dader de mogelijkheid om zich te verweren met de stelling dat de werkloosheid niet (langer) in causaal verband staat tot het ongeval. In dat geval is hij immers niet (langer) schadeplichtig. Het civiel plafond is nu ook terug te vinden in art. 99 WIA en art. 52a ZW.

4.4.4 Kosten in verband met re-integratie

Hierboven is reeds besproken dat de werkgever en het UWV schade lijden na een onrechtmatige daad of wanprestatie jegens een werknemer/uitkeringsgerechtigde, nu de benadeelde zijn recht op loon tijdens ziekte behoudt en na twee jaar onder voorwaarden aanspraak kan maken op een WIA-uitkering. De werkgever en het UWV zijn echter tevens verplicht om de benadeelde te re-integreren. Dit brengt kosten met zich voor deze partijen. De wet kent ook voor deze kosten een regresrecht toe aan de werkgever en het UWV.

[154] Wet van 4 oktober 2012, *Stb*. 2012, 264.
[155] Zie ook lid 2 en 3 van art. 19aa ZW, die deze bepaling enigszins nuanceren.

4.4.4.1 Algemene regeling: art. 6:96 lid 2 sub a jo. 6:107 BW

Op grond van art. 7:658a BW is de werkgever verplicht om ten aanzien van de zieke werknemer de inschakeling in de arbeid te bevorderen. Indien de werknemer de eigen arbeid niet langer kan verrichten dient de werkgever inschakeling in passende arbeid te bevorderen. Wanneer de werkgever een letselschadeslachtoffer in dienst heeft, is hij derhalve verplicht kosten te maken ter re-integratie. Zo is het denkbaar dat een werknemer door een (kostbare) aanpassing van de werkplek zijn eigen werkzaamheden weer kan verrichten of dat de werknemer na het volgen van een cursus andere passende arbeid gaat verrichten.

De wet kent twee specifieke regelingen voor het verhaal van re-integratiekosten die zijn gemaakt door de werkgever en het UWV. In deze paragraaf zal ik aandacht besteden aan de algemene regeling ter vergoeding van kosten gemaakt door derden in verband met schadebeperking, van art. 6:107 jo. 6:96 lid 2 sub a BW. Tot de invoering van de specifieke regeling voor verhaal door de werkgever gegeven in art. 6:107a lid 3 BW, was de werkgever voor verhaal van de door hem gemaakte re-integratiekosten aangewezen op de algemene regeling. Het UWV was aangewezen op de algemene regeling van art. 99 WIA.

Art. 6:107 lid 1 BW bepaalt dat indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht is tot vergoeding van de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen. Lid 2 van het artikel bepaalt dat de aansprakelijke partij jegens de persoon die de kosten heeft gemaakt, hetzelfde verweer kan voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan. Voor invulling van de in art. 6:107 lid 1 BW gegeven maatstaf is van belang welke kosten de gekwetste zelf maakt om zijn schade te beperken. Art. 6:96 lid 2 sub a BW bepaalt dat redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van een gebeurtenis waarop aansprakelijk berust mocht worden verwacht, als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen.

Derhalve komen de redelijke kosten ter beperking van schade voor vergoeding in aanmerking. Bij de toepassing van art. 6:96 lid 2 sub a BW is sprake van een dubbele redelijkheidstoets. De gemaakte kosten dienen zowel naar aard als naar omvang redelijk te zijn.[156] Maatregelen die de benadeelde verplicht is te nemen in het kader van de schadebeperkingsplicht kunnen worden aangemerkt als redelijk naar aard.[157] Kosten van schadebeperkend handelen die niet van het slachtoffer gevergd konden worden, kunnen

[156] Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 28 en Keirse 2003, p. 284.
[157] Keirse 2003, p. 284.

echter tevens voor vergoeding in aanmerking komen.[158] Een genomen maatregel kan redelijk zijn naar zijn aard, ook indien het nemen van de maatregelen niet tot het gewenste schadebeperkende resultaat heeft geleid. De vraag of een maatregel kan worden aangemerkt als redelijk naar aard, dient derhalve te worden beantwoord naar het tijdstip waarop de maatregel genomen is.[159] De eis dat een maatregel slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien deze redelijk is naar omvang, legt op de benadeelde de verplichting om prijsbewust te handelen.[160]

4.4.4.2 Verplicht genomen re-integratiemaatregelen

Art. 6:107a lid 3 BW kent een specifieke regeling op grond waarvan de werkgever de kosten die hij maakt ter re-integratie van de zieke werknemer kan verhalen op een eventuele aansprakelijke derde. Deze bepaling is in werking getreden op 13 juni 2008.[161] Reden voor invoering van deze regeling was het gegeven dat de bestaande algemene regeling op grond van art. 6:107 jo. 6:96 lid 2 sub a BW onduidelijkheid creëerde.
De onduidelijkheid die is ontstaan op grond van art. 6:107 BW is ingegeven door het civiel plafond.[162] Zoals vermeld bepaalt art. 6:107 lid 1 BW dat de kosten die een derde ten behoeve van de gekwetste maakt voor vergoeding in aanmerking komen, wanneer de gekwetste deze kosten had kunnen vorderen indien hij ze zelf had gemaakt. Door verzekeraars van de aansprakelijke partij werd deze bepaling zo uitgelegd dat de werkgever aannemelijk moest maken dat wanneer de werkgever de re-integratiemaatregel niet zou hebben genomen, de benadeelde dit zelf had gedaan.[163] De nieuwe bepaling van art. 6:107a BW maakt volgens de wetgever duidelijk dat de werkgever dit niet hoeft te bewijzen. Op grond van de bepaling kan de werkgever de redelijke kosten van alle door hem op grond van de wet of CAO genomen re-integratiemaatregelen verhalen op de aansprakelijke derde.[164]
Art. 6:107a lid 3 BW bepaalt dat de aansprakelijke derde verplicht is tot vergoeding van de door de werkgever gemaakte redelijke kosten ter nakoming van zijn in art. 7:658a BW gegeven verplichtingen. De aansprakelijke partij kan jegens de werkgever hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan. Om de vraag te beantwoorden of de kosten van re-integratiemaatregelen voor vergoeding door de aansprakelijke derde in aanmerking komen, dient derhalve in de eerste plaats beoordeeld te

[158] Keirse 2003, p. 284.
[159] Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013, nr. 28 en Keirse 2003, p. 284 en 286.
[160] Keirse 2003, p. 286.
[161] Wet van 22 mei 2008, *Stb*. 2008, 199.
[162] Zie hierover: Keijzer-de Korver 2006, p. 119-120 en Engelhard 2008, p. 1-6.
[163] *Kamerstukken II* 2006/06, 31 087, nr. 3, p. 2.
[164] *Kamerstukken II* 2006/06, 31 087, nr. 3, p. 2.

worden of de kosten zijn gemaakt in verband met een op grond van art. 7:658a BW ingegeven verplichting. Daarnaast is vereist dat de kosten redelijk zijn naar omvang. Het vereiste van art. 6:107a lid 3 BW dat de kosten redelijk dienen te zijn, ziet derhalve niet op de aard van de maatregelen. Als uitgangspunt geldt dat alle verplicht genomen re-integratiemaatregelen voor vergoeding in aanmerking komen.[165] Indien de werkgever vergoeding zoekt voor onverplicht genomen re-integratiemaatregelen is hij aangewezen op de algemene regeling van art. 6:107 jo. 6:96 lid 2 sub a BW.[166]
Stel dat een werkgever een zieke werknemer omschoolt zodat hij kan hervatten in passende arbeid. Wanneer de werkgever nu de kosten van de omscholing wil verhalen op de aansprakelijke derde dient hij aan te tonen dat hij op grond van art. 7:658a BW verplicht was om de re-integratiemaatregel te treffen. Tevens dient hij te bewijzen dat is voldaan aan het vereiste van 'redelijke kosten'.
De aansprakelijke derde kan, wanneer hij wordt aangesproken tot vergoeding van kosten ter re-integratie, het verweer voeren dat de werkgever niet verplicht was om de maatregelen te treffen. De aansprakelijke derde heeft in dit geval geen andere mogelijkheid om de gemaakte kosten ter discussie te stellen. Hij kan weliswaar op grond van art. 6:107a lid BW hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan, maar op grond van de parlementaire geschiedenis bij dit artikel valt onder deze bepaling niet het verweer dat hij deze maatregelen niet zou hoeven te vergoeden indien zij door de werknemer waren getroffen.[167]

4.4.4.3 Re-integratiekosten van het UWV

Zoals reeds is opgemerkt heeft ook het UWV een re-integratieverplichting jegens letselschadeslachtoffers die een uitkering ontvangen op grond van de WIA. Art. 34 WIA bepaalt dat de verzekerde die recht heeft op een WGA-uitkering, recht heeft op ondersteuning bij arbeidsinschakeling, en onder voorwaarden op de naar het oordeel van het UWV noodzakelijk geachte voorziening gericht op arbeidsinschakeling. Deze re-integratieverplichting brengt voor het UWV kosten met zich.
In de WIA is ter verhaal van deze kosten een met art. 6:107a lid 3 BW vergelijkbare bepaling opgenomen. Art. 99 lid 4 WIA bepaalt dat de aansprakelijke derde verplicht is tot vergoeding van de door het UWV gemaakte redelijke kosten ter nakoming van de verplichtingen tot inschakeling in de arbeid van de persoon die recht heeft op een uitkering op grond van de WIA, die op het UWV rusten op grond van de WIA en de daarop berustende bepalingen en de Wet SUWI. In de Wet SUWI is de re-integratietaak voor het

[165] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 087, nr. 3, p. 4.
[166] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 087, nr. 3, p. 5.
[167] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 087, nr. 3, p. 5.

UWV opgenomen.[168] De aansprakelijke persoon kan hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de persoon die recht heeft op uitkering ten dienste zou hebben gestaan.
Op grond van deze bepaling dient het UWV ter vergoeding van kosten ter re-integratie aan te tonen dat er een verplichting bestond om de getroffen maatregelen te nemen en dat de kosten redelijk waren naar omvang.[169] Vervolgens bestaat voor de aansprakelijke derde de mogelijkheid om zich te verweren met de stelling dat het UWV niet verplicht was om de maatregelen te treffen of dat het UWV niet prijsbewust heeft gehandeld.

4.4.4.4 Redelijke maatregelen versus verplicht genomen maatregelen

Art. 6:107a lid 3 BW en art. 99 lid 4 WIA zijn in 2008 ingevoerd om duidelijkheid te verschaffen omtrent het verhaal van de kosten, die de werkgever of het UWV hebben gemaakt in verband met hun verplichting om de benadeelde te re-integreren. In deze paragraaf wordt bezien of de invoering van art. 6:107a lid 3 BW en art. 99 lid 4 WIA een lastenverzwaring betekent voor de aansprakelijke derde.
Voorheen was de aansprakelijke derde verplicht om de maatregelen te vergoeden die de werkgever of het UWV had getroffen in het kader van de re-integratie van de benadeelde indien voldaan was aan het criterium van ‘redelijke kosten’. Dit criterium behelst een dubbele redelijkheidstoets. Vereist is dat de maatregelen zowel naar aard als naar omvang kunnen worden aangemerkt als redelijk. Thans dient de aansprakelijke derde de kosten van alle redelijke maatregelen te vergoeden die de werkgever of het UWV verplicht was te treffen. De redelijkheidstoets van de nieuwe bepalingen ziet nog slechts op de omvang van de gemaakte kosten. De redelijkheidstoets naar aard heeft derhalve plaats gemaakt voor het criterium dat er sprake is van een verplicht genomen re-integratiemaatregelen.
Om te kunnen beoordelen of de besproken wijziging een lastenverzwaring inhoudt voor de aansprakelijke partij dient de vraag te worden beantwoord of de maatregelen die de werkgever of het UWV verplicht is te nemen, kunnen worden aangemerkt als maatregelen die redelijk zijn naar omvang. Indien dit niet het geval is, dan is er sprake van een lastenverzwaring voor de aansprakelijke partij. Het is mijns inziens echter niet goed verdedigbaar dat de kosten die de werkgever maakt in het kader van zijn re-integratieverplichtingen op grond van boek 7 van het BW, niet redelijk naar aard zijn. De door de werkgever te treffen maatregelen zijn gericht op werkhervatting van het slachtoffer. Daardoor hebben ze een schadebeperkend karakter.

[168] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 087, nr. 3, p. 6.
[169] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 087, nr. 3, p. 8.

4.5 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik een beschrijving gegeven van de reikwijdte van de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer. Daarbij heb ik tevens stil gestaan bij de achterliggende doelstelling van deze verplichting. Op grond van het aansprakelijkheidsrecht heeft het slachtoffer in beginsel recht op volledige vergoeding. Doormiddel van vergoeding kan het slachtoffer in de oude situatie worden terug gebracht. Vergoeding kan plaats vinden door middel van vergoeding van concrete maatregelen om herstel te bewerkstelligen of door financiële compensatie. Feitelijk herstel gaat daarbij voor vergoeding. Concreet heeft dit voor de problematiek van dit onderzoek tot gevolg dat het aansprakelijkheidsrecht gericht zou moeten zijn op herstel van de belastbaarheid van het slachtoffer, zodat de arbeidsvermogensschade beperkt blijft. Pas wanneer feitelijk herstel niet meer mogelijk is, is vergoeding voor verlies van inkomsten op zijn plaats.
De schadebeperkingsplicht wordt gekenmerkt door de gedachte dat de benadeelde schadebeperkende maatregelen niet achterwege mag laten nu een derde verantwoordelijk is voor de schade. Wanneer de schade (deels) aan het slachtoffer zelf te wijten is, is het billijk dat deze ook (deels) voor zijn rekening komt. Ware dit anders, dan had een slachtoffer na een schadetoebrengende gebeurtenis een vrijbrief om niet te re-integreren. In het sociaal recht heeft de werknemer een sterke eigen verantwoordelijkheid voor zijn eigen re-integratie. In het aansprakelijkheidsrecht ligt juist de nadruk op de verantwoordelijkheid van de dader. Dit verklaart daarom voor een groot deel het verschil tussen de werkhervattingsverplichtingen, die afkomstig zijn uit verschillende rechtsgebieden.
Dat de benadeelde in het kader van het aansprakelijkheidsrecht tot schadebeperking gehouden is door toedoen van een derde, heeft ook zijn weerslag op de reikwijdte van deze verplichting. De benadeelde is verplicht om zijn schade te beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Er dient bij de schadebeperkingsplicht terughoudendheid te worden betracht. Het slachtoffer komt een ruime mate van keuzevrijheid toe bij de invulling van zijn leven na een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis.

De slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht komen tevens tot uiting bij de jurisprudentie inzake de predispositie (paragraaf 4.3.2). De Hoge Raad heeft in verschillende arresten bepaald dat bij een schending van verkeers- en veiligheidsnormen in het kader van het causaal verband ook schade die het gevolg is van een bijzondere lichamelijke of geestelijke zwakheid van de benadeelde kan worden toegerekend aan de aansprakelijke derde. Met andere woorden: *‘the tortfeaser takes the victim as he finds him’*. Ook wanneer re-integratie in loonvormende arbeid uitblijft ten gevolge van een predispositie, kunnen de gevolgen worden toegerekend aan de dader.

Wanneer bij de benadeelde sprake is van een predispositie, is nog steeds een rol weggelegd voor de schadebeperkingsplicht. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de gevolgen van een ongeval of andere gebeurtenis niet langer aan de aansprakelijke derde kunnen worden toegerekend wanneer het slachtoffer zou hebben nagelaten van zijn kant alles in het werk te stellen wat redelijkerwijs, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur, van hem kan worden verlangd om tot het herstelproces bij te dragen. In de lagere rechtspraak blijkt van belang of de benadeelde voldoende gemotiveerd was om zijn re-integratie te laten slagen.

Op grond van de schadebeperkingsplicht kan de benadeelde gehouden zijn om passende werkzaamheden te verrichten. Ook bij deze verplichting geldt echter dat terughoudendheid geboden is. De benadeelde dient keuzevrijheid te worden gegund. Van het slachtoffer kan redelijkerwijs pas gevergd worden dat hij bepaalde werkzaamheden verricht, indien deze werkzaamheden naar de maatstaven van het aansprakelijkheidsrecht als passend kunnen worden aangemerkt. Daarbij zijn omstandigheden van belang zoals leeftijd, de aanleg, de stand van het slachtoffer, het arbeidsverleden, de opleiding, de capaciteiten, de eventuele vakkennis van het slachtoffer, het milieu waarin het slachtoffer verkeert, zijn levenswijze en zijn persoonlijkheid.
Verder wordt van de benadeelde verlangd dat hij medische schade beperkt voor zover dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Dit heeft tot gevolg dat hij een adequate behandeling dient te ondergaan. Het slachtoffer komt wel de ruimte toe om een operatie, waar risico’s aan verbonden zijn, te weigeren.

Het sociaal recht en het aansprakelijkheidsrecht komen samen bij het regresrecht van de werkgever en het UWV. Beide partijen hebben kosten in verband met de inkomensvoorziening en de re-integratie van het slachtoffer. Deze kosten kunnen zij op grond van art. 6:107a BW en art. 99 WIA verhalen op de aansprakelijke partij. Bij het regresrecht van de werkgever doet zich echter een aantal knelpunten voor. Zo zou betoogd kunnen worden dat de werkgever jegens de aansprakelijke derde geen verplichting heeft om de loonschade te beperken. Volgens de Hoge Raad kan de aansprakelijke partij zich jegens de regresvordering van het UWV, immers niet verweren met de stelling dat het UWV de schadebeperkingsplicht heeft geschonden. De Hoge Raad streeft samenhang na bij de verschillende regresregelingen (paragraaf 4.4.1). Dit zou echter tot gevolg hebben dat de werkgever zijn re-integratietaak kan veronachtzamen wanneer voor de ziekte van zijn werknemer een derde aansprakelijk is. Naar analogie dient derhalve de schadebeperkingsplicht van toepassing te worden verklaard.

5. Wisselwerking bij re-integratie en schadebeperking[1]

5.1 Inleiding

Een zieke werknemer die zijn ziekte heeft opgelopen door een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, krijgt te maken met verschillende rechtsgebieden. In de rol van letselschadeslachtoffer is de werknemer aangewezen op het aansprakelijkheidsrecht om een vergoeding te verkrijgen voor zijn schade. Onder voorwaarden kent het aansprakelijkheidsrecht aan de benadeelde schadevergoeding toe. Tegenover dit recht op schadevergoeding staat de plicht van de benadeelde om zijn schade zo veel mogelijk te beperken. Schadebeperking kan bijvoorbeeld bestaan uit het hervatten van arbeid.[2] Deze verplichting is besproken in hoofdstuk 4.

Naast het aansprakelijkheidsrecht heeft een benadeelde in zijn rol van zieke werknemer te maken met het arbeids- en socialezekerheidsrecht. Het arbeidsrecht kent onder voorwaarden aan de zieke werknemer recht toe op loondoorbetaling tijdens ziekte. Op grond van de Wet werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA) heeft een benadeelde, na twee jaar loondoorbetaling, onder voorwaarden recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Tegenover het recht op een inkomensvoorziening bij arbeidsongeschiktheid, staat de plicht van de werknemer om zich actief in te zetten voor zijn re-integratie. De re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht zijn aan bod gekomen in hoofdstuk 3.

Zoals blijkt uit het bovenstaande moet een benadeelde voldoen aan verplichtingen uit verschillende rechtsgebieden. Op grond van het aansprakelijkheidsrecht dient de

[1] Delen van dit hoofdstuk zijn gebaseerd op, of reeds gepubliceerd in: Opdam 2009 en Opdam 2013-1.

[2] Zie: Ktr. Roterdam 28 maart 2008, *JA* 2008, 106 waarin de kantonrechter tot het oordeel kwam dat het niet verrichten van de sollicitatie- en integratie-inspanningen die van een benadeelde verwacht mochten worden, leidt tot een schending van de schadebeperkingsplicht. Zie in hoger beroep: Hof Den Haag 22 december 2009, *LJN* BN1982.

benadeelde zijn schade te beperken en op grond van het arbeids- en socialezekerheidsrecht dient hij zich actief in te zetten voor re-integratie. Deze verplichtingen komen inhoudelijk echter niet overeen. In dit hoofdstuk zet ik uiteen in hoeverre de verplichtingen uit de besproken rechtsgebieden verschillen. Tevens zal ik aandacht besteden aan de consequenties van de geconstateerde verschillen. De vraag staat derhalve centraal op welke wijzen er in theorie wisselwerking plaats kan vinden tussen de verschillende rechtsgebieden.
Aan het einde van dit hoofdstuk wordt de vraag beantwoord op welke wijze er in de praktijk wisselwerking plaats vindt tussen de beide rechtsgebieden. Ter beantwoording van deze vraag zijn drie focusgroepen gehouden. In deze focusgroepen is nagegaan of en zo ja, in hoeverre het re-integratietraject verschilt, afhankelijk van de omstandigheid dat de loon- en re-integratiekosten kunnen worden afgewenteld op een derde. Leidt deze omstandigheid bijvoorbeeld tot een 'luxer' traject en/of tot een andere waardering van het traject door de daarbij betrokken partijen? Ook is nagegaan of en zo ja, in hoeverre het letselschadetraject verschilt, afhankelijk van de omstandigheid dat het letselschadeslachtoffer tevens werknemer is, die de verplichting ten opzichte van zijn werkgever heeft om zo snel mogelijk te re-integreren. Wordt door de aansprakelijke partij bijvoorbeeld de uitkomst van het re-integratietraject afgewacht alvorens hij overgaat tot vergoeding van de schade? Tevens wordt aandacht besteed aan de vraag hoe de gevonden verschillen verklaard kunnen worden. Waar nodig zal in dit hoofdstuk al eerder een voorschot worden genomen op de uitkomsten van het empirisch deel van het onderzoek.

5.2 Arbeidsongeschiktheidscriterium en predispositie

5.2.1 Inleiding

Wanneer een benadeelde ten gevolge van een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis arbeidsongeschikt wordt, heeft hij onder voorwaarden recht op schadevergoeding en op een uitkering op grond van de WIA. Het is daarom van belang om te beoordelen wanneer bij de benadeelde sprake is van arbeidsongeschiktheid. Indien de benadeelde niet volledig arbeidsongeschikt is, bestaat er een restverdiencapaciteit. De schadebeperkingsplicht en de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht hebben betrekking op de vraag, in hoeverre van de benadeelde gevergd kan worden, dat hij zijn restverdiencapaciteit benut. Het aansprakelijkheidsrecht en het sociaal recht kennen ieder een eigen criterium om te beoordelen of er bij de benadeelde sprake is van arbeidsongeschiktheid. In deze paragraaf zal ik aandacht besteden aan deze criteria en aan de gevolgen van de verschillen tussen deze criteria.

5.2.2 Arbeidsongeschiktheid en restverdiencapaciteit

In het sociaal recht is geregeld wanneer sprake is van arbeidsongeschiktheid. De verzekerde heeft recht op een uitkering op grond van de WIA indien hij ten minste 35% arbeidsongeschikt is. Om de mate van arbeidsongeschiktheid te bepalen wordt de restverdiencapaciteit van de verzekerde afgezet tegen het 'maatmaninkomen'.[3] De formule om de mate van arbeidsongeschiktheid te bepalen ziet er als volgt uit:

$$\frac{\text{maatmaninkomen} - \text{restverdiencapaciteit}}{\text{maatmaninkomen}} \times 100\% = \text{arbeidsongeschiktheidspercentage}$$

Het maatmaninkomen is het inkomen dat gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring als de verzekerde, ter plaatse waar hij arbeid verricht of laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan met arbeid gewoonlijk verdienen. Doorgaans is de verzekerde zijn eigen maatman.[4]

De restverdiencapaciteit van de verzekerde wordt bepaald door te beoordelen wat hij kan verdienen met het verrichten van 'arbeid'. Onder arbeid wordt op grond van art. 6 lid 3 WIA verstaan: alle algemeen geaccepteerde arbeid waartoe de verzekerde met zijn krachten en bekwaamheden in staat is. In lid 2 wordt bepaald, dat buiten beschouwing wordt gelaten of de verzekerde de arbeid feitelijk kan verkrijgen. Om de restverdiencapaciteit van de verzekerde vast te stellen worden functies als uitgangspunt genomen die mogelijk niet aansluiten bij het slachtoffer. Passende arbeid geldt niet als uitgangspunt voor de berekening van de restverdiencapaciteit. Restverdiencapaciteit is een begrip dat in het sociaal recht in de eerste plaats van belang is bij de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van de WIA. Daarnaast wordt van de benadeelde, om in aanmerking te komen voor een uitkering op grond van de WIA, verlangd dat hij verdient overeenkomstig zijn restverdiencapaciteit. Het begrip speelt derhalve ook een rol bij de re-integratie. Wanneer de betrokkene zijn restverdiencapaciteit onvoldoende weet te benutten, leidt dit in het kader van de sociale zekerheid tot een grote inkomensachteruitgang.

[3] Art. 4 en 5 WIA.
[4] Klosse 2012, p. 188-189.

Het aansprakelijkheidsrecht kent een ander criterium van arbeidsongeschiktheid. De schade van de benadeelde wordt bepaald door het feitelijke inkomen van na het ongeval, af te zetten tegen de hypothetische situatie bij wegdenken van het ongeval.[5] De restverdiencapaciteit van het slachtoffer is in het aansprakelijkheidsrecht van belang om te kunnen beoordelen in hoeverre het slachtoffer de schade kan beperken door middel van re-integratie. Het aansprakelijkheidsrecht kent een voor de benadeelde mildere definitie van restverdiencapaciteit. Om de restverdiencapaciteit van de benadeelde vast te stellen, beoordeelt de arbeidsdeskundige hoeveel de benadeelde nog zou kunnen verdienen door middel van het verrichten van passende arbeid.[6] De restverdiencapaciteit is derhalve gebaseerd op functies die aansluiten bij het slachtoffer en niet op algemeen geaccepteerde arbeid. Daarnaast dient bij de belastbaarheid mogelijk ook rekening te worden gehouden met overige activiteiten van het slachtoffer zoals hobby's. Het mag niet zo zijn dat het slachtoffer al zijn energie verbruikt voor het verrichten van loonvormende arbeid. Zo oordeelde de rechtbank Rotterdam dat het niet is aan te bevelen dat iemand die op het werk uitvalt (mede) door psychische klachten zijn bestaande hobby's staakt.[7]
De restverdiencapaciteit is voor dit onderzoek van belang nu, zoals vermeld, de schadebeperkingsplicht en de re-integratieverplichtingen betrekking hebben op de vraag in hoeverre van de benadeelde gevergd kan worden dat hij zijn restverdiencapaciteit benut. Bovenstaande kan worden verhelderd met een voorbeeld.

Stel een hoogleraar geneeskunde wordt na het werk op de fiets naar huis aangereden door een auto die hem geen voorrang heeft verleend. De hoogleraar loopt ten gevolge van het ongeval hersenletsel op waardoor het niet langer mogelijk is dat hij werk verricht waarvoor hij zich diep moet concentreren. Om te bepalen of de hoogleraar arbeidsongeschikt is in de zin van de WIA wordt zijn restverdiencapaciteit afgezet tegen het maatmaninkomen. Zijn restverdiencapaciteit wordt berekend door te beoordelen hoeveel hij nog kan verdienen met het verrichten van algemeen geaccepteerde arbeid. Zo kan het mogelijk zijn dat hij bepaalde praktische functies gaat verrichten waarbij hij zich niet langdurig hoeft te concentreren. Als hij met het verrichten van een dergelijke praktische functie nog 50% van zijn maatmaninkomen kan verdienen, wordt hij voor 50% arbeidsongeschikt aangemerkt.
Voor zijn recht op schadevergoeding wordt een andere berekeningswijze gehanteerd. Om de schade van de hoogleraar te bepalen, wordt zijn huidige inkomen afgezet tegen het

[5] HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 624 en HR 14 januari 2000, *NJ* 2000, 437. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van schade wegens het derven van de arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie zonder ongeval. Zie voor de berekeningswijze ook: Hof Arnhem 14 juli 2009, *LJN* BJ3236, r.o. 4.6.
[6] Taminiau, Jellinghaus & Schouten 2005, p. 56.
[7] Rb. Rotterdam 21 juli 2010, *LJN* BN7774.

inkomen dat hij had verdiend zonder het ongeval. Indien de benadeelde geen loonvormende arbeid verricht, wordt het inkomen dat hij had verdiend als het ongeval hem niet was overkomen, aangemerkt als schade. Vervolgens wordt bezien of de hoogleraar zijn schade kan beperken door middel van het verrichten van passende arbeid. Hieruit volgt zijn restverdiencapaciteit.
Indien er geen passende arbeid beschikbaar is voor de hoogleraar, heeft dit in het kader van het aansprakelijkheidsrecht tot gevolg dat bij de benadeelde in het geheel geen sprake is van restverdiencapaciteit. De restverdiencapaciteit wordt immers gebaseerd op het inkomen dat een benadeelde nog kan verdienen met het verrichten van passende arbeid.

Het kan voor de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid een groot verschil maken of de berekening is gebaseerd op passende arbeid of algemeen geaccepteerde arbeid. Algemeen geaccepteerde arbeid is een ruimer begrip. Er zullen daarom ook eerder algemeen geaccepteerde functies te duiden zijn. Wellicht is het slachtoffer niet bereid om dergelijke 'algemeen geaccepteerde werkzaamheden' te verrichten, nu de mogelijkheid bestaat dat er een slechte aansluiting bestaat met zijn opleiding, arbeidsverleden en wensen en behoeften. Daarnaast is er in het sociaal recht vooral sprake van fictieve arbeidsmogelijkheden.

Het is van belang om het beschreven verschil in het oog te houden. Wanneer bij de benadeelde sprake is van restverdiencapaciteit voor de WIA, hoeft dit niet te betekenen dat tevens sprake is van restverdiencapaciteit in de zin van het aansprakelijkheidsrecht.[8] Het Hof Den Haag lijkt dit onderscheid in een uitspraak van 22 december 2009 onvoldoende mee te wegen.[9] Het Hof overweegt: "Van belang is voorts dat de werknemer voor minder dan 15% arbeidsongeschikt is verklaard voor de WAO, zodat er van mag worden uitgegaan dat de beperkte enkelfunctie niet in de weg staat om ander werk te doen." In dit concrete geval stond vast dat werknemer ook met zijn beperkte enkelfunctie, ander (passend) werk kon verrichten. Het feit dat de benadeelde voor de WAO minder dan 15% arbeidsongeschikt was verklaard, kan naar mijn mening slechts een aanwijzing zijn, dat hij mogelijk ander passend werk kan verrichten. Een dergelijk oordeel kan echter niet alleen op de mate van arbeidsongeschiktheid voor de WIA worden gebaseerd.[10]

[8] Taminiau, Jellinghaus & Schouten 2005, p. 56-57 en Strens-Meulemeester 2010, p. 70.
[9] Hof Den Haag 22 december 2009, *LJN* BN1982.
[10] Zie ook: Rb. Zutphen 5 januari 2011, *LJN* BP0054. De rechtbank overweegt: "De beoordeling of iemand arbeidsgeschikt is op medische gronden in het kader van de WAO is beperkter dan in een civielrechtelijke context. Bij de beoordeling van het vermogen van [verzoeker] om werkzaamheden te verrichten spelen ook andere factoren dan medische een rol."

Dat het hierboven beschreven onderscheid niet steeds scherp wordt gemaakt wordt ook geïllustreerd door een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 30 januari 2008.[11] De vrouw (A) in deze zaak raakt nadat zij haar hoofd heeft gestoten tegen een wandmeubel in een meubelzaak arbeidsongeschikt. De meubelwinkel (P. Interieurs B.V.) wordt aansprakelijk gehouden voor haar schade. De benadeelde verricht geen loonvormende arbeid meer en ontvangt een WAO-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. In rechtsoverweging 4.4.2 is te lezen:

"P. Interieurs betwist dat de 80-100% arbeidsongeschiktheidsverklaring betekent dat A in het geheel geen loonvormende werkzaamheden kan verrichten. P. Interieurs B.V. voert aan dat het sociaal-verzekeringsrechtelijke criterium "gangbare arbeid" minder veeleisend is dan het civielrechtelijke criterium in het kader van de schadebeperkingsplicht. A is in verband met de schadebeperkingsplicht gehouden andere dan gangbare loonvormende werkzaamheden te verrichten voor zover zij hiertoe in staat moet worden geacht, aldus P. Interieurs B.V."

Uit een rapportage van het UWV was gebleken dat de benadeelde in staat werd geacht tot werkzaamheden gedurende vier uur per dag waarbij rekening gehouden diende te worden met het opgestelde belastbaarheidspatroon. Deze functies waren echter niet te duiden.[12] De rechtbank was met P. Interieurs B.V. van oordeel dat de mate van arbeidsongeschiktheid van de benadeelde onverlet laat dat A in staat moet worden geacht genoemde werkzaamheden te verrichten en dat zij derhalve haar schade als gevolg van verlies van arbeidsvermogen zou kunnen beperken. In deze zaak leidt deze overweging niet tot het oordeel dat de schadevergoeding verminderd dient te worden. Volgens de rechtbank zullen de inkomsten uit dergelijke werkzaamheden de WAO-uitkering niet overstijgen. Verworven inkomen is daarom niet van invloed op het verlies van verdienvermogen.

De stelling van P. Interieurs B.V. is echter onjuist. P. Interieurs is van mening dat het criterium 'gangbare arbeid' uit het socialezekerheidsrecht minder veeleisend is dan het civielrechtelijke criterium. Echter in het civiel recht wordt voor de berekening van de mate van restverdiencapaciteit uitgegaan van het begrip 'passende arbeid'. Derhalve valt niet in te zien op welke wijze het criterium 'gangbare arbeid' minder veeleisend is.[13] Onder arbeid wordt verstaan: alle algemeen geaccepteerde arbeid waartoe de verzekerde met zijn krachten en bekwaamheden in staat is, aldus art. 6 lid 3 WIA.[14]

[11] Rb. Amsterdam 30 januari 2008, *LJN* BG3861.
[12] Zie voor een vergelijkbare situatie: Rb. Zutphen 4 mei 2011, *LJN* BQ3332.
[13] Zie ook: Barentsen 2003, p. 206. Barentsen merk over het begrip 'gangbare arbeid' op: "Aangezien dit laatste begrip ruimer is dan 'passende arbeid' is er volgens het nieuwe criterium minder snel sprake van arbeidsongeschiktheid."
[14] Hetzelfde geldt voor de WAO. Zie: art. 18 lid 5 WAO.

Nu uit de rapportage van het UWV was gebleken dat de benadeelde nog vier uur per dag (passende) werkzaamheden kon verrichten, oordeelde de rechtbank dat de vrouw ook in staat werd geacht om deze werkzaamheden te verrichten om zo haar verlies van verdienvermogen te beperken. Nu de arbeidsdeskundige van het UWV onvoldoende passende functies kon duiden, is naar mijn mening niet vast komen te staan dat de benadeelde haar schade daadwerkelijk had kunnen beperken. Bovenstaande geeft weer dat in het kader van het aansprakelijkheidsrecht terughoudend dient te worden omgegaan met rapportages die zijn opgesteld in het kader van de keuring voor de WIA. Maatstaven uit het socialezekerheidsrecht zijn niet beslissend bij de vraag of een benadeelde arbeidsvermogensschade heeft geleden.[15]
Het bestaan van het recht op een (volledige) WAO- of WIA-uitkering vormt echter wel een belangrijke aanwijzing dat de benadeelde als arbeidsongeschikt kan worden aangemerkt in de zin van het aansprakelijkheidsrecht.[16] Zo overwoog Advocaat-generaal Spier in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 11 april 2008:[17] "Het is van algemene bekendheid dat bij toekenning van WAO-uitkeringen geen Sinterklaas wordt gespeeld. Dat verweerder zo'n uitkering is toegekend, betekent dus dat de WAO-artsen (..) meenden dat er veel meer aan de hand is dan onbeduidend of slechts heel tijdelijk letsel."

Bovenstaande kan echter genuanceerd worden. Tijdens de focusgroepen, die later in dit hoofdstuk aan bod komen, werd door de experts de ervaring gedeeld dat het UWV gemakkelijker tot een volledige afkeuring overgaat wanneer voor de arbeidsongeschiktheid van de betrokkene een derde aansprakelijk is. Dit kan verklaren waarom aansprakelijkheidsverzekeraars zich kritisch opstellen tegenover dergelijke oordelen van het UWV. Op grond van de theorie van het juridisch kader is een dergelijke handelwijze echter slecht te verklaren.

Overigens is van belang dat de benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht recht behoudt op schadevergoeding in verband met inkomensschade wanneer hij weer hersteld is. Indien de benadeelde nadat hij weer arbeidsgeschikt is nog geen baan heeft, is het aannemelijk dat dit het gevolg is van de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis.[18] Het recht op loondoorbetaling of op een WIA-uitkering eindigt op grond van art. 56 WIA enige tijd nadat de benadeelde niet langer arbeidsongeschikt is.

[15] Zie: Hof Arnhem 2 oktober 2007, *LJN* BB8613. Zie in cassatie: HR 5 juni 2009, *NJ* 2009, 257.
[16] Zie ook: Taminiau, Jellinghaus & Schouten 2005, p. 57.
[17] HR 11 april 2008, *RvdW* 2008, 427.
[18] HR 11 juni 2010, *NJ* 2010, 332.

5.2.3 Predispositie

In hoofdstuk 4 is aandacht besteed aan de predispositie. In het aansprakelijkheidsrecht geldt dat "ook gevolgen die zijn terug te voeren op een bijzondere lichamelijke of geestelijke zwakheid van de benadeelde, als gevolg van de onrechtmatige daad of wanprestatie aan de aansprakelijke partij moeten worden toegerekend."[19] Dit leerstuk wordt doorgaans in de sleutel gezet van het causaal verband. Wanneer de schade van de benadeelde op grond van art. 6:98 BW kan worden toegerekend aan de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, komt deze voor vergoeding in aanmerking.
Dit leerstuk heeft derhalve tot gevolg dat ook gevolgen die zijn terug te voeren op een bijzondere lichamelijke of geestelijke zwakheid van de benadeelde aan de dader kunnen worden toegerekend. De aansprakelijke partij is volgens de Hoge Raad in beginsel over de gehele met de genezing van het letsel gemoeide tijd als een door zijn daad veroorzaakte schade aansprakelijk. Dit geldt tevens wanneer de genezing van het letsel langer duurt dan in de normale lijn van de verwachtingen ligt.[20]
Dat het predispositieleerstuk ver strekt blijkt duidelijk uit het arrest Henderson/Gibbs.[21] Zoals besproken in paragraaf 4.3.2 oordeelde de Hoge Raad in dat arrest dat bij een onrechtmatige daad die bestaat uit het toebrengen van letsel de gevolgen van een door de persoonlijke predispositie van het slachtoffer bepaalde reactie op die daad, in het algemeen als gevolg van de onrechtmatige daad aan de dader moeten worden toegerekend, ook al houdt die reactie mede verband met de neurotische behoefte van het slachtoffer een vergoeding te verkrijgen en ook al zijn die gevolgen daardoor ernstiger en langer van duur dan in de normale lijn der verwachtingen ligt.

Het is de vraag of er in het sociaal recht plaats is voor het leerstuk van de predispositie.[22] Wanneer het uitblijven van de genezing veroorzaakt wordt door de neurotische behoefte van het slachtoffer om een vergoeding te verkrijgen, heeft hij dan recht op loondoorbetaling bij ziekte op grond van art. 7:629 BW of op een WIA-uitkering? Hieronder zal ik kort aandacht besteden aan dit vraagstuk. Vanuit het perspectief van de benadeelde is de relevantie van dit probleem beperkt. Het maakt slechts uit voor de vraag op welk van de twee mogelijkheden hij een beroep moet doen voor vergoeding van zijn schade. Stel dat een

[19] Akkermans 2003, p. 94.
[20] HR 9 juni 1972, *NJ* 1972, 360.
[21] HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 137.
[22] Vergelijk: Ktr. Amsterdam 1 juli 2013, *JAR* 2013, 183. De kantonrechter overwoog in het kader van een ontbindingsverzoek dat beperkingen in de persoonlijkheidsstructuur van de betrokkene niet konden worden aangemerkt als ziekte. De zieke werkneemster had veelvuldig de controlevoorschriften geschonden. Zij had zich op het standpunt gesteld dat deze handelwijze was te wijten aan mentale problemen.

benadeelde het recht op loondoorbetaling wordt ontzegd omdat hij niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten, nu bij hem sprake is van een predispositie in de vorm van renteneurose. In dat geval zal de benadeelde voor zijn verlies van inkomsten rechtstreeks een vordering tot schadevergoeding instellen bij de aansprakelijke partij. Hij krijgt zijn inkomensverlies in dat geval vergoed door deze partij en niet door de werkgever. De schade wordt hierdoor echter niet vergroot.
Om te kunnen beoordelen of er recht bestaat op loondoorbetaling of een WIA-uitkering bij uitval in verband met een predispositie zijn art. 7:629 BW, art. 19 ZW en art. 4 en 5 WIA van belang. Art. 7:629 BW bepaalt dat de werknemer recht behoudt op loon indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling daartoe verhinderd was. De ongeschiktheid tot werken moet derhalve zijn oorzaak vinden in ziekte.
Voor een definitie van het begrip ziekte moet volgens de wetgever aansluiting worden gezocht bij de ZW.[23] Art. 19 lid 1 ZW bepaalt dat de verzekerde bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, recht heeft op ziekengeld. Voor het bestaan van een recht op loondoorbetaling is derhalve vereist dat de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht door een rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte. Onder ziekte worden op grond van art. 19 lid 4 ZW ook gebreken verstaan.[24] De CRvB heeft geoordeeld dat onder ongeschiktheid tot werken wordt verstaan: het op medische gronden naar objectieve maatstaven gemeten niet kunnen of mogen verrichten van de in aanmerking komende arbeid.[25]

Op grond van art. 4 WIA is sprake van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid wanneer de verzekerde als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling, duurzaam slechts in staat is om met arbeid ten hoogste 20% te verdienen van het maatmaninkomen per uur. De verzekerde is op grond van art. 5 WIA gedeeltelijk arbeidsgeschikt indien hij als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling slechts in staat is met arbeid te hoogste 65% te verdienen van het maatmaninkomen per uur.
Het sociaal recht kent een geobjectiveerd ziektebegrip. Dat bij een benadeelde sprake is van een zwakke gesteldheid is voor het recht op een uitkering niet altijd van belang. Wanneer iemand uitvalt door een langer bestaande hartkwaal, bestaat er recht op uitkering. Het ligt gecompliceerder wanneer er sprake is van een niet-objectiveerbare ziekte. Het is

[23] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 58. Zie: Hoogendijk 1999, p. 63.
[24] Zie hierover: Klosse 2012, p. 140-142.
[25] CRvB 4 juni 1997, *RSV* 1998, 46. Zie ook: CRvB 10 augustus 1994, *RSV* 1995, 2. Zie hierover: Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 109-111.

twijfelachtig of een benadeelde bij wie een predispositie in de vorm van bijvoorbeeld belastende privéomstandigheden bestaat, in aanmerking komt voor loondoorbetaling op grond van art. 7:629 BW of een uitkering op grond van de WIA. In het aansprakelijkheidsrecht is het predispositieleerstuk van belang om te beoordelen of bepaalde gevolgen aan de onrechtmatige daad of wanprestatie kunnen worden toegerekend (art. 6:98 BW). Een dergelijke beoordeling wordt in het sociaal recht niet gemaakt. Voor het recht op loondoorbetaling of een uitkering dient vast komen te staan dat de benadeelde ten gevolge van ziekte of gebrek niet kan werken. Daarvan is sprake indien de benadeelde op medische gronden en naar objectieve maatstaven gemeten, de in aanmerking komende arbeid, niet kan of mag verrichten.

Bovenstaande hoeft geen problematische afweging te zijn. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld. De zogenoemde 'eierschedel' vormt een klassiek voorbeeld van een predispositie in het aansprakelijkheidsrecht. Bij een eierschedel is de schedel van het slachtoffer zo zwak dat deze reeds na een klap met de vlakke hand kan breken.[26] Op grond van het beginsel van ruime toerekening zullen na een dergelijke klap de gevolgen aan de dader kunnen worden toegerekend. Wanneer het slachtoffer een beroep doet op het recht op loondoorbetaling van art. 7:629 BW zal kunnen worden vastgesteld dat hij ten gevolge van een rechtsreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten. Een schedelfractuur kan worden aangemerkt als een ziekte.

Problematisch wordt het wanneer het slachtoffer niet herstelt doordat er bij hem sprake is van een neurotische behoefte om een vergoeding te verkrijgen. Als zijn schedel geheeld is, is er dan nog steeds sprake van een objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte waardoor het slachtoffer niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten?[27] De regering is van mening dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ziekte, goed moet worden nagegaan of niet sprake is van een subjectieve beleving van een betrokkene, al dan niet als gevolg van diens sociale omstandigheden.[28]

Dit volgt tevens uit de toelichting bij het Schattingsbesluit Arbeidsongeschiktheidswetten.[29] Redenen om niet te werken die gelegen zijn in de arbeidsomstandigheden of sociale omstandigheden zijn onvoldoende om tot ongeschiktheid ten gevolge van ziekte te kunnen concluderen. Voor het geval van psychische klachten bepaalt de toelichting:

"Met name bij de beoordeling van psychische klachten speelt nog de vraag waar men de scheidslijn moet trekken tussen verschijnselen die als ziekte of gebrek moeten worden beschouwd en verschijnselen van onwelbevinden die niet voor deze kwalificatie in aanmerking komen. In het

[26] Keirse 2003, p. 136. In het klassieke voorbeeld wordt er een klap uitgedeeld met een pantoffel. Het is echter de vraag of een dergelijke handeling onrechtmatig kan zijn.
[27] Zie hierover: Fluit 2011, p. 106-111. Zie ook: Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2011, p. 369.
[28] *Kamerstukken II* 1992/93, 22 824, nr. 3, p. 26. Vergelijk: CRvB 8 oktober 1986, *RSV* 1987, 142.
[29] *Stb.* 2000, 307.

algemeen kan worden gesteld dat karaktertrekken en eigenaardigheden niet als ziekte of gebrek moeten worden beschouwd, maar dat ziekte en gebrek wel aan de orde zijn, indien betrokkene op zijn gedrag geen greep meer krijgt. In de zin van dit besluit nemen zij dan het karakter aan van stoornissen. Indien er ook beperkingen en handicaps worden vastgesteld, kan er sprake zijn van ongeschiktheid als uiting van ziekte."

De CRvB heeft in lijn met het voorgaande geoordeeld dat een afwijkende karakterstructuur of persoonlijkheidsstoornis op zich niet als ziekte of gebrek is aan te merken. Beiden kunnen volgens de CRvB echter wel bijdragen aan het ontstaan van een als ziekte of gebrek te kwalificeren toestand zoals een aanpassingsstoornis.[30] Tussen een afwijkende karakterstructuur en ziekte kan echter niet steeds een duidelijk onderscheid worden gemaakt.[31]

Gelet op het voorgaande is het mijns inziens verdedigbaar dat een verzekerde waarbij de re-integratie uitblijft ten gevolge van privéproblemen of een aandoening zoals renteneurose, in beginsel niet in aanmerking komt voor een uitkering ten laste van de collectieve kas. Dit kan echter anders zijn wanneer de betrokkene op zijn gedrag geen greep meer krijgt en er sprake is van een stoornis. Het sociaal recht kent een minder mild karakter dan het aansprakelijkheidsrecht.

Het leerstuk van de predispositie is tevens van belang bij de beantwoording van de vraag in hoeverre van de benadeelde verlangd kan worden om zijn resterende verdiencapaciteit te benutten. De predispositie kleurt de re-integratieverplichtingen van een letselschadeslachtoffer. De Hoge Raad oordeelde in het arrest ABP/Van Stuyvenberg dat de persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer en moeilijkheden in zijn privéleven omstandigheden zijn die niet aan het slachtoffer worden toegerekend.[32] Dit is volgens de Hoge Raad slechts anders wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer van zijn kant zich, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en zijn privémoeilijkheden, onvoldoende inspant om een bijdrage te leveren aan het herstelproces.
Het Hof Arnhem oordeelde in lijn met dit arrest dat ook indien succesvolle re-integratie in het arbeidsproces uitblijft ten gevolge van de bijzondere persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer of diens privéproblemen, de daaruit voortvloeiende schade in beginsel aan het ongeval dient te worden toegerekend.[33] Dit is slechts anders indien het slachtoffer zich,

[30] CRvB 23 februari 2005, *USZ* 2005, 144.
[31] CRvB 5 december 2008, *LJN* BG7420. Zie hierover: Fluit 2011, p. 109.
[32] HR 4 november 1988, *NJ* 1989, 751.
[33] Hof Arnhem 9 augustus 2005, *JA* 2005, 83. Zie ook: HR 27 juni 2008, *NJ* 2008, 476. Tegen de besproken overweging van het Hof is in cassatie geen rechtsmiddel ingesteld.

mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en zijn privéproblemen onvoldoende inspant om het re-integratieproces te laten slagen, aldus het Hof.
De benadeelde dient derhalve de inspanningen te verrichten die, gelet op zijn predispositie, in redelijkheid van hem gevergd kunnen worden. Het sociaal recht komt de zieke werknemer niet in dezelfde mate tegemoet. De re-integratieverplichtingen op grond van het arbeids- en socialezekerheidsrecht worden niet gekleurd door de persoonlijkheidsstructuur en de privémoeilijkheden van de benadeelde. Dit is slechts anders indien sprake is van een stoornis. Een stoornis heeft immers invloed op de 'krachten en bekwaamheden' van het slachtoffer, in de zin van art. 7:658a lid 4 BW.
Er bestaan echter geen aanknopingspunten dat privéproblemen zoals een echtscheiding een grond vormen om minder te verlangen van de werknemer in het kader van re-integratie.[34] Zo overwoog de CRvB over een werkgever die in het kader van de re-integratie van zijn zieke werknemer onvoldoende re-integratieverplichtingen had verricht: "Hieraan doet niet af dat betrokkene heeft aangegeven dat hij lang heeft gewacht met het inzetten van het tweede spoor uit sociale overwegingen. Naar het oordeel van de Raad zijn dergelijke overwegingen in een geval als hier aan de orde niet van doorslaggevend belang." [35] Op dit punt bestaat derhalve een grote mate van discrepantie tussen de re-integratieverplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het sociaal recht anderzijds.

Keirse heeft erop gewezen dat de schadebeperkingsplicht het beginsel van ruime toerekening bij letselschade zou kunnen begrenzen.[36] Op deze wijze wordt voorkomen dat de schade van een letselschadeslachtoffer die niet aan het werk wil, geheel voor rekening komt van de aansprakelijke partij. Herstel is een belangrijk goed in het aansprakelijkheidsrecht en door de benadeelde te houden aan zijn schadebeperkingsplicht wordt de weg naar herstel mogelijk gemaakt.[37] Akkermans heeft terecht geschreven dat het maatschappelijk onwenselijk lijkt wanneer er grote verschillen bestaan tussen de schadebeperkingsplicht enerzijds en de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht anderzijds.[38]

Illustratief is in dit verband een uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 9 maart 2011.[39] De benadeelde in deze zaak had na een motorongeval in 2001 waarvoor een derde aansprakelijk is, een gecompliceerde breuk aan het rechterbeen opgelopen. Een psychiater

[34] Van Boom 2004, p. 933. Zie ook: Akkermans 2003, p. 96-98 en Gouweloos en Lebbing 2005, p. 107.
[35] CRvB 18 augustus 2010, *LJN* BN5506.
[36] Keirse 2007.
[37] Keirse 2007.
[38] Akkermans 2003, p. 95.
[39] Rb. Alkmaar 9 maart 2011, *LJN* BP9365.

constateerde bij het slachtoffer na het ongeval een aanpassingsstoornis met depressieve kenmerken. Deze stoornis kon geheel aan het ongeval worden toegeschreven. De rechtbank overwoog dat het ongeval de benadeelde harder heeft getroffen dan het sommige anderen wellicht zou hebben gedaan.
De rechtbank oordeelde vervolgens dat wanneer een slachtoffer, zijn eventuele predisposities mede in aanmerking genomen, nalaat alles in het werk te stellen wat redelijkerwijs van hem kan worden gevergd om bij te dragen aan het herstelproces, dat van invloed kan zijn op de hoogte van de schadevergoeding (art. 6:101 BW). De benadeelde wordt, gelet op zijn persoonlijkheidsstructuur, langer gegund om zijn nieuwe situatie onder ogen te zien.
De rechtbank hanteerde echter een grens, nu de psychiater had geconstateerd dat het vinden van een nieuwe rol in het leven bij de benadeelde werd bepaald door de termijn waarbinnen juridische procedures werden afgerond. Het slachtoffer had zichzelf in zijn behoefte om als slachtoffer erkend te worden tekort gedaan, aldus de rechtbank. Dit kwam mogelijk doordat de rechtsbijstand van de benadeelde de suggestie had gewekt dat hij aanspraak zou kunnen maken op 800.000,- Euro.
De rechtbank oordeelde dat het moment was gekomen dat het slachtoffer zijn nieuwe rol in het leven zou vinden. De arbeidsvermogensschade van de benadeelde was vanaf de datum van het vonnis een omstandigheid die aan de benadeelde moet worden toegerekend. De benadeelde werd daarom gehouden om een functie als beveiligingsbeambte te aanvaarden, ten einde meer schade te voorkomen. Deze uitspraak illustreert derhalve dat de rechter door middel van de schadebeperkingsplicht een grens kan stellen aan het beginsel van ruime toerekening bij letselschade. De benadeelde wordt echter meer tijd gegund dan in het sociaal recht.

5.3 Re-integratieverplichtingen: verschillen en overeenkomsten

5.3.1 Inleiding

Zoals hierboven reeds is beschreven krijgt een letselschadeslachtoffer die tevens werknemer is te maken met verschillende verplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht en het arbeids- en socialezekerheidsrecht. In deze paragraaf zal ik de verschillen en overeenkomsten inventariseren tussen de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht enerzijds en de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht anderzijds. De verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden zijn afzonderlijk reeds besproken in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4. Uit deze hoofdstukken volgt reeds dat op grond van het sociaal recht verdergaande inspanningen van de benadeelde verlangd worden dan op grond van het aansprakelijkheidsrecht.

Ten eerste zal ik in deze paragraaf aandacht besteden aan de verschillende rechtvaardigheidsgedachten die een rol spelen in de verschillende rechtsgebieden. Vervolgens zal ik de doelstellingen van de re-integratieverplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht vergelijken met de doelstellingen van het arbeids- en socialezekerheidsrecht. In welke mate hebben de verschillende verplichtingen een vergelijkbare achtergrond? Vervolgens zal ik de verplichting om passende arbeid te verrichten behandelen. Deze verplichting kan in beide rechtsgebieden worden teruggevonden en leent zich daarom goed voor een vergelijking. Hetzelfde geldt voor de verplichting voor de benadeelde om zich geneeskundig te laten behandelen, welke ik zal bespreken in paragraaf 5.3.5.
In paragraaf 5.3.6 zal ik vervolgens aandacht besteden aan de specifieke re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht zoals de verplichting voor de werknemer om mee te werken aan het opstellen van een plan van aanpak. In hoeverre kan in het kader van de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer verwacht worden dat hij hiertoe zijn medewerking verleent?

5.3.2 Vereffenende en verdelende rechtvaardigheid

Er zijn verschillende rechtvaardigheidstheorieën die in rol spelen in de (politieke) filosofie. Een eerste rechtvaardigheidstheorie die van belang is voor dit onderzoek is de vereffenende of correctieve rechtvaardigheid. In het aansprakelijkheidsrecht staat de vereffenende rechtvaardigheid voorop. Wanneer iemand letsel oploopt door een gebeurtenis waarvoor een derde aansprakelijk is, dient deze derde de schade te corrigeren.[40] Hij heeft met andere woorden ‘iets goed te maken’.[41] Door middel van vergoeding van financiële schade kan het slachtoffer zoveel mogelijk worden teruggeplaatst in de situatie van voor het ongeval.
Naast de correctieve rechtvaardigheid speelt de distributieve of verdelende rechtvaardigheid een belangrijke rol in dit onderzoek. Deze vorm van rechtvaardigheid leidt tot een verdeling naar behoefte.[42] Deze herverdeling vindt zijn grondslag in solidariteit.[43] Binnen een gemeenschap delen individuen collectief de lasten en de baten. Voorbeelden van een dergelijk collectief zijn een gezin, een familie, een kerkgemeenschap of de inwoners van een land.[44] Wanneer een persoon binnen de gemeenschap tekort komt en niet in zijn levensonderhoud kan voorzien, draagt de groep financieel bij.
In de sociale zekerheid staat distributieve rechtvaardigheid voorop. Solidariteit binnen Nederland heeft tot gevolg dat arbeidsongeschikten en werklozen een beroep kunnen doen

[40] Zie: Maris & Jacobs 1997, p. 70.
[41] Engelhard & Van Maanen 2008, p. 5.
[42] Roozendaal 2013, p. 31.
[43] Zie: Fluit 2001, p. 8-10.
[44] Roozendaal 2013, p. 31.

op sociale regelingen.[45] Ook een letselschadeslachtoffer heeft te maken met het socialezekerheidsrecht. Indien hij door zijn letsel niet langer is staat is om te werken heeft hij recht op een uitkering op grond van de WIA.

Het is de vraag welke rechtvaardigheidstheorie schuil gaat achter de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever ten opzichte van zijn zieke werknemer. Met de invoering van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever vanaf eind vorige eeuw, is als het ware een stuk van de sociale zekerheid onder gebracht bij de individuele werkgever. Het voorportaal van de sociale zekerheid speelt zich af binnen het dienstverband van de werkgever en de werknemer. Met deze verplaatsing is de achterliggende gedachte naar mijn mening ongewijzigd gebleven. Distributieve rechtvaardigheid ligt ten grondslag aan de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever. Het is dan ook niet zo dat de werkgever verantwoordelijk moet zijn voor de ziekte van de werknemer als voorwaarde voor het intreden van de loondoorbetalingsverplichting.[46]

Bovenstaande maakt duidelijk dat binnen dit onderzoek twee rechtvaardigheidstheorieën een belangrijke rol spelen.[47] Een letselschadeslachtoffer heeft te maken met het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het sociaal recht anderzijds. Op grond van het aansprakelijkheidsrecht dient hij zijn (arbeidsvermogens)schade te beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Op grond van het sociaal recht dient de benadeelde strenge re-integratieverplichtingen na te leven. In de voorgaande hoofdstukken is reeds duidelijk geworden dat op grond van het aansprakelijkheidsrecht minder vergaande inspanningen van het slachtoffer worden gevergd dan op grond van het sociaal recht. Dit kan verklaard worden vanuit het gegeven dat het juist de dader is die de benadeelde in een positie heeft geplaatst waarin hij is gehouden tot schadebeperking. Hij mag daarom geen vergaande inspanningen van het slachtoffer verlangen.[48] De benadeelde wordt derhalve ook keuzevrijheid gelaten om zijn leven na het ongeval naar eigen inzicht in te richten.[49]

De vraag kan gesteld worden of het feit dat in de verschillende rechtsgebieden verschillende rechtvaardigheidstheorieën voorop staan, nader licht werpt op het verschil in inspanningen die van de benadeelde verlangd worden. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de verdelende rechtvaardigheidstheorie in zijn algemeenheid strengere voorwaarden verbindt aan het recht van de begunstigde. Bijvoorbeeld omdat de betalende

[45] Roozendaal 2013, p. 31.
[46] Vergelijk: Roozendaal 2013, p. 34.
[47] Deze twee rechtvaardigheidstheorieën zijn terug te voeren op Aristoteles. Zie: Maris & Jacobs 1997, p. 71-72.
[48] Keirse 2003, p. 118-119.
[49] Dijkshoorn 2007, p. 69.

partij geen verwijt treft. Verwijt zou in dat geval meer opleveren dan een verplichting gebaseerd op solidariteit.

De achterliggende gedachte in het sociaal recht is verdelende rechtvaardigheid. De groep steunt het zwakkere individu. Daarbij valt de groep geen verwijt te maken. De grondslag van de steun is solidariteit en lotsverbondenheid.[50] In ruil voor deze steun dient de arbeidsongeschikte vergaande re-integratieverplichtingen na te leven zodat hij snel weer zelf in zijn eigen inkomen kan voorzien. Deze vergaande re-integratieverplichting is gekoppeld aan de mate van lotsverbondenheid in de groep.[51] In de sociale zekerheid is sprake van een grootschalig verband. Dit is een reden dat een betrokkene slechts aanspraak kan maken op steun van de groep zolang hij zijn behoeftigheid niet onnodig in stand houdt.[52]

De vraagt blijft echter staan of correctieve rechtvaardigheid 'meer' oplevert voor een benadeelde dan distributieve rechtvaardigheid wanneer de mate van lotsverbondenheid geen rol speelt. Leidt het feit dat de betalende partij in het aansprakelijkheidsrecht een verwijt treft er nu toe dat het recht van de benadeelde aan minder strenge voorwaarden is verbonden? Wanneer ik dieper inga op het fundament van vereffenende en verdelende rechtvaardigheid lijkt dit inderdaad het geval.

Vereffenende rechtvaardigheid ziet op het herstellen van evenwicht. De vereffenende rechtvaardigheid gaat uit van een absoluut gelijkheidsbeginsel. "Het onrecht wordt zonder onderscheid des persoons vereffend."[53] Wanneer een ander schade is toegebracht wordt van de dader verlangd dat hij het natuurlijk evenwicht dat hij verstoord heeft, herstelt.[54] Dit heeft tot gevolg dat het slachtoffer na het herstel niet op verlies mag komen te staan.[55] Door de dader op te laten draaien voor de volledige schade kan het natuurlijk evenwicht hersteld worden.[56] De dader dient de schade die hij heeft veroorzaakt volledig te herstellen. In dit beeld past niet dat van een benadeelde vergaande re-integratie-inspanningen verlangd zouden worden. Daarmee zou immers de nieuwe situatie na het ongeval te zeer afwijken van de oude situatie.

[50] Roozendaal 2013, p. 31.
[51] Spalter 2013, p. 113. Spalter wijst op het verschil tussen familiale en collectieve solidariteit. Deze laatste is van oudsher minder ruim. Zie ook: Roozendaal 2012, p. 31.
[52] Roozendaal 2013, p. 32.
[53] Maris & Jacobs 1997, p. 71-72.
[54] Fluit 2001, p. 8-9.
[55] Fluit 2001, p. 11.
[56] Engelhard & Van Maanen 2008, p. 16.

Dit ligt ander bij de verdelende rechtvaardigheid. De verdelende rechtvaardigheid gaat uit van het proportionaliteitsbeginsel. “Men krijgt naar de mate van zijn verdienste, en die verdiensten zijn ongelijk over de mensen verdeeld.”[57] Schade wordt toegerekend aan het collectief. De vraag is essentieel hoever de solidariteit binnen dat collectief strekt. Dit wordt met betrekking tot de sociale zekerheid beslist door de staat en daarmee in feite door het collectief zelf.[58] De vraag wordt beantwoord in hoeverre het collectief opdraait voor bepaalde lasten. Op basis van deze grondslag is het gerechtvaardigd dat een benadeelde na toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering niet volledig in de oude positie is terug gebracht. Volledig herstel is niet het uitgangspunt en een verlies aan de zijde van de benadeelde is mogelijk. Er ontstaat zo een evenwicht tussen solidariteit en eigen verantwoordelijkheid.[59]

Een laatste verklaring voor het verschil in reikwijdte van de re-integratieverplichtingen is de financiële achtergrond van de verschillende rechtsgebieden. In het sociaal recht wordt de arbeidsongeschiktheidsuitkering opgebracht door premies van de gerechtigden. Het collectief draagt zelf de financiële last van de regeling. In het aansprakelijkheidsrecht wordt de financiële uitkering opgebracht door premies van de ‘daders’. Dit is mogelijk een basis voor het feit dat in het aansprakelijkheidsrecht minder vergaande inspanningen van de benadeelde verlangd worden.

5.3.3 Twee rechtsgebieden, verschillende verplichtingen

In paragraaf 4.2 is reeds aandacht besteed aan de doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht. Het aansprakelijkheidsrecht is gericht op vergoeding en herstel.[60] Door middel van schadevergoeding en herstel kan het slachtoffer zoveel mogelijk in de positie geplaatst worden, waarin hij zou hebben verkeerd, wanneer de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis niet had plaatsgevonden.[61] Herstel gaat daarbij vóór vergoeding. Pas wanneer feitelijk herstel niet langer mogelijk is, is vergoeding op zijn plaats.[62] Re-integratiemaatregelen in het kader van de schadebeperkingsplicht hebben tot doel om het arbeidsvermogen van de benadeelde te herstellen. Daarnaast dient de schadebeperkingsplicht ertoe, dat de benadeelde niet achterover kan leunen nu een derde voor zijn schade aansprakelijk is.

[57] Maris & Jacobs 1997, p. 71.
[58] Fluit 2001, p. 8-10.
[59] Zie: *Kamerstukken II* 1995/96, 24439, nr. 3, p. 2.
[60] Spier 2012 e.a., p. 7 en Keirse 2002, p. 69-70.
[61] Bloembergen & Lindenbergh 2001, p. 8-9.
[62] Lindenbergh 2004, p. 1-4, Akkermans e.a. 2008, p. 780 en Keirse 2002, p. 70.

In het sociaal recht ligt de nadruk, zoals besproken in hoofdstuk 2, tevens op herstel. De re-integratieverplichtingen sturen aan op herstel, waarbij feitelijk herstel in de oude positie het primaire doel is.[63] Het belang van herstel wordt in het arbeids- en socialezekerheidsrecht mede ingegeven door sociale overwegingen. Volgens de regering moeten mensen niet onnodig aan de kant blijven staan.[64] Het verrichten van betaalde arbeid is in de Nederlandse samenleving nog steeds de beste manier om te komen tot verbetering van het financiële en sociale welzijn, aldus de regering.[65] Instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen betekent een minder solide maatschappelijke positie en inkomensachteruitgang.[66]
In zoverre komen de doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht en het sociaal recht in grote mate overeen. De schadebeperkingsplicht en de re-integratieverplichtingen zijn gericht op herstel van het slachtoffer. Herstel dient het belang van de benadeelde. In het sociaal recht zijn tevens (collectieve) financiële overwegingen van belang. De re-integratieverplichtingen hebben tot doel om de instroom in de WIA te beperken om zo de kosten te beheersen.[67] Het beroep op het stelsel dient beheersbaar te blijven. Volgens de regering is arbeidsongeschiktheidswetgeving waarin het accent wordt gelegd op hetgeen de benadeelde nog wel kan, van belang voor de samenleving als geheel en de economie. Zelfs de vergrijzing wordt door de wetgever als argument aangegrepen om de re-integratieverplichtingen aan te scherpen.[68]
Op dit punt bestaat er een belangrijk verschil tussen het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het arbeids- en socialezekerheidsrecht anderzijds. Het aansprakelijkheidsrecht dient naast het belang van het slachtoffer het financiële belang van de (verzekeraar van de) aansprakelijke derde.[69] In het sociaal recht speelt op de achtergrond steeds een collectief (financieel) belang. Dit is een belangrijke verklaring waarom in het sociaal recht meer verwacht wordt van het slachtoffer om zijn restverdiencapaciteit te benutten.

De re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht komen inhoudelijk niet overeen met de schadebeperkingsplicht.[70] De benadeelde is gehouden tot schadebeperking voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. De Hoge Raad heeft bepaald dat meer dan het redelijke niet van de benadeelde wordt gevergd. Het niet nemen van schadebeperkende maatregelen is alleen dan toe te rekenen aan de benadeelde

[63] Zie art. 7:658a BW.
[64] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 3
[65] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 698, nr. 3, p. 1.
[66] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 4.
[67] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 3 en *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 4.
[68] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 4.
[69] Zie ook: Hartlief 2008, p. 842.
[70] Zie anders: Rb. Zwolle 7 december 2005, *JA* 2006, 28 waarin de rechtbank oordeelde dat de benadeelde in het kader van de schadebeperkingsplicht dient mee te werken aan re-integratiepogingen, al dan niet in het kader van de socialezekerheidswetgeving.

indien op grond van de omstandigheden van het geval zou moeten worden geoordeeld dat het nemen van zodanige maatregelen in redelijkheid van hem had kunnen worden gevergd.[71]

In het kader van de schadebeperkingsplicht kunnen geen vergaande inspanningen van de benadeelde verlangd worden. Bij de vraag naar de reikwijdte van de plicht tot schadebeperking is van belang dat terughoudendheid dient te worden betracht. Het is immers de dader die de benadeelde in de positie heeft gebracht waarin hij is gehouden tot schadebeperking.[72] De benadeelde dient zijn leven naar eigen wens in te kunnen richten.[73] Een dergelijke terughoudendheid wordt in het arbeids- en socialezekerheidsrecht niet betracht.

Stel dat een benadeelde werkzaam is als fitnessinstructeur. Door een ongeluk met de auto waar een derde voor aansprakelijk is, is het voor de benadeelde niet meer mogelijk om zijn beroep als fitnessinstructeur uit te oefenen. Hij stelt zich vervolgens op het standpunt dat de aansprakelijk partij zijn schade wegens verlies van inkomsten dient te vergoeden. De aansprakelijke partij zal zich in dat geval op het standpunt stellen dat de benadeelde zijn schade dient te beperken middels het verrichten van andere werkzaamheden. Op grond van het arbeidsrecht rust op de benadeelde de verplichting om passende arbeid te verrichten. In dit geval dient de vraag te worden beantwoord of het slachtoffer ook jegens de aansprakelijke derde verplicht is om ook andere werkzaamheden uit te oefenen dan het beroep van fitnessinstructeur.

Het ‘Boerenzoon-arrest’ kan in dit verband als illustratie dienen.[74] Het slachtoffer uit dit arrest was geboren en getogen op een boerderij en had van jongs af aan de ambitie om boer te worden. Door de arbeidsdeskundige was geconcludeerd dat de benadeelde zeer sterke affiniteit vertoonde tot de veeverzorging en naar voren kwam als iemand die alleen maar kan leven in de sfeer van veeverzorging. Door een ongeval was de benadeelde echter blijvend minder geschikt voor het beroep van boer. Onder de vermelde omstandigheden kon naar het oordeel van het Hof niet van het slachtoffer gevergd worden dat hij zou kiezen voor een ander beroep dan dat van boer. Het arbeids- en socialezekerheidsrecht komt een benadeelde echter niet in dezelfde mate tegemoet. Een zieke werknemer dient op grond van art. 7:660a BW passende arbeid te aanvaarden.

De rechter heeft al vaker een oordeel gegeven over de vraag of een benadeelde dient te re-integreren om zo zijn inkomensschade te beperken. De rechtbank Zwolle oordeelde in 2005 over een zaak waarin de benadeelde op 21-jarige leeftijd bij een verkeersongeval van

[71] HR 5 oktober 1979, *NJ* 1980, 43.
[72] Keirse 2003, p. 118-119, Keirse 2009, p. 7 en Bloembergen 1965, p. 402. Zie ook: Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167 en Rb. Haarlem 23 augustus 2006, *LJN* AY6978.
[73] Conclusie AG bij HR 14 december 2007, *RvdW* 2008, 18.
[74] Hof Amsterdam 16 maart 1998, *L&S* 1999, nr. 1, p. 7 e.v.

achteren werd aangereden door een andere auto.[75] De benadeelde stelde dat zij ten gevolge van het ongeval niet meer in staat was om loonvormende arbeid te verrichten. Univé wees er als verzekeraar van de aansprakelijke partij op dat van de benadeelde een redelijke inspanning verwacht mag worden om haar schade te beperken. De rechtbank oordeelde dat de benadeelde in het kader van de schadebeperkingsplicht, dient mee te werken aan re-integratiepogingen, al dan niet in het kader van de socialezekerheidswetgeving. Het was echter niet gebleken dat de benadeelde op dit punt tekort zou zijn geschoten.

In deze zaak wordt geen terughoudendheid betracht bij de schadebeperkingsplicht. Dit is mijns inziens onjuist. De rechtbank is van oordeel dat de benadeelde moet meewerken aan re-integratiepogingen al dan niet in het kader van het sociaal recht. Het is daarom aannemelijk dat in het sociaal recht meer van een benadeelde wordt gevergd dan op grond van het aansprakelijkheidsrecht gerechtvaardigd is. Het is naar mijn mening van belang om in een concreet geval de inspanning die op grond van het arbeids- of socialezekerheidsrecht van de benadeelde verlangd wordt, te toetsen aan de schadebeperkingsplicht. Op voorhand kan zeker niet worden gezegd dat de benadeelde steeds gehouden is om in het kader van de schadebeperkingsplicht de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht na te komen.[76]

De kantonrechter Rotterdam oordeelde in 2008 over een benadeelde die een bedrijfsongeval was overkomen.[77] Ten gevolge van het ongeval is bij de benadeelde sprake van een beperkte enkelfunctie. In de beleving van het slachtoffer is er geen werk meer waarin hij het naar zijn zin kan hebben. De vraag was aan de orde of de schade, bestaande uit een achteruitgang in salaris, geheel kon worden toegerekend aan de werkgever (Spindler), nu deze aansprakelijk is voor het bedrijfsongeval.

Spindler voerde aan dat de benadeelde zich onvoldoende had ingespannen om ander werk te vinden. Volgens Spindler had de benadeelde systematisch geweigerd om zich in te spannen om zijn situatie te verbeteren. Het slachtoffer had zich niet gemeld bij het re-integratiebedrijf dat was ingeschakeld door de werkgever. Daarnaast had hij niet gereageerd op voorgelegde passende vacatures. De rechtbank kwam tot de conclusie dat de benadeelde niet de sollicitatie- en integratie-inspanningen had verricht die van hem mochten worden verwacht en derhalve niet had voldaan aan de op hem rustende verplichting om zijn inkomensschade te beperken. Deze rechtspraak illustreert dat een benadeelde re-integratie niet zonder gevolgen van de hand kan wijzen. Een (te) passieve houding kan de werknemer worden aangerekend in het kader van zijn schadebeperkingsplicht.

De rechtbank Breda oordeelde in een andere zaak vergelijkbaar.[78] Het slachtoffer in deze zaak was betrokken geraakt bij een ongeval. Zij reed op haar fiets toen zij werd geraakt

[75] Rb. Zwolle 7 december 2005, *JA* 2006, 28.
[76] Hartlief komt tot dezelfde conclusie: Hartlief 2010, p. 49-50.
[77] Ktr. Rotterdam 28 maart 2008, *JA* 2008, 106. Zie voor een uitgebreide bespreking van deze uitspraak: Keirse 2009. Zie in hoger beroep: Hof Den Haag 22 december 2009, *LJN* BN1982.
[78] Rb. Breda 27 februari 2008, *LJN* BC5872. Zie ook: Rb. Rotterdam 2 augustus 2006, *LJN* AY6470.

door een bereden paard dat was geschrokken van een zwaan. De benadeelde was met haar hoofd tegen de vangrail terecht gekomen en had letsel opgelopen. De benadeelde stelde dat zij ten gevolge van het ongeval was ontslagen en dat zij volledig arbeidsongeschikt was geworden. Zij ontving een WAO-uitkering. De aansprakelijke partij stelde dat de benadeelde niet blijvend en volledig arbeidongeschikt was geworden en dat re-integratie nog tot de mogelijkheden behoorde.
De rechtbank besliste dat voor zover in de feitelijke situatie na ongeval sprake is van restverdiencapaciteit in het kader van de schadebeperkingsplicht van een benadeelde mag worden verwacht dat deze zich er voor inzet daadwerkelijk overeenkomstig die restverdiencapaciteit inkomen te verwerven.[79] De rechtbank overwoog dat indien bij de benadeelde sprake is van zodanige restverdiencapaciteit in beginsel van haar mag worden verwacht dat zij de bereidheid heeft ook andere werkzaamheden te verrichten dan die van haar oorspronkelijke beroep. Indien benadeelde bepaalde werkzaamheden niet wil verwerven en verrichten, waarvan in rechte moet worden aangenomen dat zij die wel zou kunnen verwerven en verrichten terwijl dat in redelijkheid ook van haar gevergd kan worden, kan dat betekenen dat schade als gevolg daarvan niet voor rekening van de aansprakelijke partij dient te worden gebracht. De rechtbank had behoefte aan voorlichting van deskundigen en gelastte een deskundigenonderzoek.

De bestaande verschillen tussen de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en de re-integratieverplichtingen afkomstig uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht anderzijds zijn ook in de literatuur gesignaleerd. Van Boom lijkt het aannemelijk dat wanneer sprake is van werkgeversaansprakelijkheid in de zin van art. 7:658 BW “de civiele rechter de algemene normen van artikel 6:98 en ook artikel 6:101 BW al spoedig aankleedt op een wijze die in lijn is met poortwachter.” Wanneer de rechter beide stelsels naast elkaar laat bestaan, voedt dit volgens hem “mogelijk de neiging om zich aan de strengere verplichtingen van poortwachter te ontrekken.”[80] Het ligt volgens Van Boom voor de hand dat de schadebeperkingsplicht zal worden ingevuld door de re-integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht.[81]
Naar mijn mening is het echter onwenselijk wanneer de benadeelde in zijn verhouding met de aansprakelijke werkgever of aansprakelijke derde dient te voldoen aan de re-integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht. Deze zijn niet in lijn met de schadebeperkingsplicht en de slachtoffervriendelijke uitgangspunten waardoor het aansprakelijkheidsrecht gekenmerkt wordt. Dit heeft tot gevolg dat in dat geval geen terughoudendheid wordt betracht bij de van de benadeelde verlangde inspanningen. De re-

[79] Zie ook in deze zin: Rb. Rotterdam 4 april 2012, *LJN* BW2298.
[80] Van Boom 2004, p. 934. Zie ook Van Boom 2004-1, p. 35.
[81] Van Boom 2004, p. 936.

integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht kennen een eigen specifieke achtergrond. Het is daarom niet wenselijk om de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht in te vullen met deze verplichtingen.
Hartlief wijst in zijn bespreking van deze problematiek op het belang van keuzevrijheid van de benadeelde om zijn leven naar eigen wens en inzicht in te richten. Hartlief geeft aan dat de inspanningen die van het slachtoffer verlangd worden, slechts in het belang zijn van de betalende partij.[82] "Zolang het aansprakelijkheidsrecht geen sociale zekerheid is, zal ik daarom het schadebeperkingsverweer met argwaan bekijken," aldus Hartlief.[83] Dit is mijns inziens een terechte opmerking. Invulling van de schadebeperkingsplicht door de re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht doet afbreuk aan de rechten van het slachtoffer. Echter, een te grote discrepantie tussen de beide systemen is naar mijn mening evenzeer onwenselijk. Een benadeelde kan immers niet twee werkhervattingstrajecten volgen. Uiteindelijk is er behoefte een één traject met samenhangende verplichtingen. Harmonisatie tussen inhoudelijk verschillende verplichtingen is wenselijk.

5.3.4 Passende arbeid

Op grond van art. 7:660a sub c BW is de zieke werknemer verplicht om passende arbeid te verrichten. Art. 7:658a lid 4 BW bepaalt dat onder passende arbeid wordt verstaan: alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Art. 30 lid 1 sub a WIA verplicht de verzekerde die recht heeft op een WGA-uitkering om passende arbeid te verrichten indien hij daartoe in de gelegenheid wordt gesteld. Dit begrip dient op dezelfde wijze te worden uitgelegd als passende arbeid in de zin van art. 7:658 lid 4 BW.[84] In de rechtspraak wordt aangenomen dat de benadeelde ook in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden kan zijn om passende arbeid te verrichten. Dit is besproken in hoofdstuk 4. Het begrip passende arbeid kent in de verschillende rechtsgebieden echter een verschillende invulling.
In beide rechtsgebieden wordt slechts van de benadeelde verlangd dat hij passende arbeid verricht indien dit in redelijkheid van hem gevraagd kan worden. In het kader van de schadebeperkingsplicht worden van de benadeelde slechts inspanningen verwacht die in redelijkheid van hem gevergd kunnen worden.[85] Het UWV hanteert bij de aanvraag voor een WIA-uitkering de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter om de verrichte re-

[82] Hartlief 2011, p. 55.
[83] Hartlief 2011, p. 58.
[84] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 167 en *Kamerstukken I* 2005/06, 30 034, C, p. 49.
[85] Bloembergen 1965, p. 402, Keirse 2003, p. 117 en HR 5 oktober 1979, *NJ* 1980, 43 (Tauber/Verhey).

integratie-inspanningen van werkgever en werknemer te beoordelen.[86] Op grond van de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter wordt meer dan het redelijke niet van werkgever en werknemer gevraagd. Van belang is wel dat de 'redelijkheid' tot een andere uitkomst kan leiden al naar gelang de context waarin de vraag naar de redelijkheid wordt gesteld.

De beantwoording van de vraag welke inspanningen in het kader van de schadebeperkingsplicht van een benadeelde verlangd kunnen worden, is in sterke mate afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Om te kunnen beoordelen of van een slachtoffer in dit kader gevergd kan worden passende arbeid te verrichten, zijn aspecten van belang zoals de leeftijd, de opleiding, de capaciteiten, het arbeidsverleden, de aard en de haalbaarheid van andere werkzaamheden, en de aard van het letsel.[87] Ook de beantwoording van de vraag of arbeid passend is in de zin van art. 7:658a lid 4 BW of art. 30 WIA is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij vergelijkbare aspecten een rol spelen. Om te beoordelen of arbeid als passend kan worden aangemerkt dient gekeken te worden naar het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en hetgeen waartoe de werknemer nog in staat is.[88] In dit opzicht lijkt er weinig verschil te bestaan tussen de verplichting om de schade te beperken door middel van het verrichten van passende arbeid en de sociaalrechtelijke verplichting om passende arbeid te verrichten.

Keirse concludeert echter dat in het kader van de schadebeperkingsplicht tevens belang wordt gehecht aan omstandigheden zoals "het milieu waarin het slachtoffer verkeert, zijn levenswijze en zijn persoonlijkheid."[89] Dat dergelijke omstandigheden een rol spelen lijkt mij juist, gelet op de slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht. Deze omstandigheden zijn echter bij de beantwoording van de vraag of arbeid als passend kan worden aangemerkt in de zin van art. 7:658a lid 4 BW of art. 30 WIA in beginsel niet van belang. Zij kunnen dus worden geacht een verschil te belichamen tussen de sociaalrechtelijke en aansprakelijkheidsrechtelijke re-integratieplicht.

Dat omstandigheden zoals het milieu van het slachtoffer een rol spelen bij de schadebeperkingsplicht, is te verklaren vanuit het gegeven dat terughoudendheid dient te worden betracht bij de te verlangen inspanningen van de benadeelde. Bij de beantwoording van de vraag wat in het kader van de schadebeperkingsplicht redelijkerwijs van de benadeelde gevergd kan worden, dient niet uit het oog te worden verloren dat het nu juist de aansprakelijke is die de benadeelde in de situatie heeft gebracht waarin hij tot

[86] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.
[87] Keirse 2009, p. 8-9 en HR 14 december 2007, *LJN* BB8658, conclusie A-G.
[88] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 20(art. 7:658a lid 4 BW), *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 167 en *Kamerstukken I* 2005/06, 30 034, C, p. 49 (art. 30 WIA).
[89] Keirse 2002, p. 78 en Keirse 2009, p. 9.

schadebeperking gehouden is.[90] De keuzevrijheid van het slachtoffer brengt met zich dat hij zijn leven naar eigen inzicht en wens dient in te kunnen richten.[91] Dijkshoorn heeft opgemerkt dat dit zeker ook geldt "voor het nieuwe leven dat de gelaedeerde heeft te leven na het ongeval." [92]

Een ander verschil tussen de sociaalrechtelijke verplichting om passende arbeid te verrichten, en de gehoudenheid om andere werkzaamheden te verrichten in het kader van de schadebeperkingsplicht, bestaat uit het gegeven dat in het sociaal recht van de benadeelde een ruimere opstelling wordt verwacht naarmate de arbeidsongeschiktheid langer duurt. In de WIA bestaat geen aansluiting meer met de bedongen arbeid van de benadeelde. Dit geldt niet in dezelfde mate voor het aansprakelijkheidsrecht, nu hier terughoudendheid dient te worden betracht en de benadeelde een zekere mate van keuzevrijheid wordt gegund.

Uit het bovenstaande volgt dat arbeid die op grond van het arbeids- en socialezekerheidsrecht als passend wordt aangemerkt, dat niet steeds is in het kader van de schadebeperkingsplicht. De verschillen tussen de arbeidsrechtelijke en aansprakelijkheidsrechtelijke re-integratieverplichtingen kunnen verklaard worden vanuit de achterliggende doelen. De arbeidsrechtelijke re-integratieverplichtingen zijn in de wet opgenomen om volume en kosten van de sociale zekerheid te beheersen.[93] Bij de schadebeperkingsplicht is het belang van de aansprakelijke partij, die nu juist de schade heeft veroorzaakt, in het geding.[94] Daarnaast staat in het sociaal recht de eigen verantwoordelijkheid van de arbeidsongeschikte voor zijn re-integratie centraal. In het aansprakelijkheidsrecht is met name de verantwoordelijkheid van de dader van belang nu hij juist het letsel heeft veroorzaakt.

5.3.5 Medische behandeling

Letsel kan de benadeelde verhinderen om terug te keren naar het arbeidsproces en zijn restverdiencapaciteit te benutten. Een benadeelde kan in het kader van de schadebeperkingsplicht echter gehouden zijn om een medische behandeling te ondergaan. Nu de vraag welke inspanningen in het kader van de schadebeperkingsplicht van een benadeelde verlangd kunnen worden met terughoudendheid wordt beantwoord, kan niet

[90] Keirse 2003, p. 118-119 , Keirse 2009, p. 7 en Bloembergen 1965, p. 402. Zie ook: Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167 en Rb. Haarlem 23 augustus 2006, *LJN* AY6978.
[91] HR 14 december 2007, *LJN* BB8658, conclusie A-G en Hartlief 2008, p. 842. Zie ook Keirse 2009, p. 10.
[92] Dijkshoorn 2007, p. 69.
[93] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p, 1.
[94] Zie ook: Hartlief 2008, p. 842 en Hartlief 2010, p. 48. Hartlief geeft aan dat het hier nog steeds om een moeilijke afweging gaat, te weten levenskwaliteit van het slachtoffer tegenover een puur financieel belang.

snel worden aangenomen dat van het slachtoffer gevergd kan worden om een medische behandeling te ondergaan.[95]
Het Hof Arnhem overwoog dan ook dat iedere ingreep een inbreuk vormt op de lichamelijke integriteit van de betrokken persoon en dat aan iedere operatie risico's zijn verbonden. Dit brengt volgens het Hof met zich dat aan het slachtoffer een aanmerkelijke ruimte moet worden gelaten om zonder verlies van het recht op schadevergoeding, de mogelijke consequenties van een dergelijke ingreep af te wegen tegen het voortduren van de klachten.[96]
In het sociaal recht is de verplichting voor de zieke werknemer of uitkeringsgerechtigde opgenomen om de genezing niet te belemmeren. Art. 7:629 lid 3 sub b BW bepaalt dat de werknemer geen recht heeft op doorbetaling van zijn loon indien hij de genezing belemmert of vertraagt. Art. 29 lid 2 sub a WIA bepaalt dat de verzekerde verplicht is om zich geneeskundig te laten behandelen of aanwijzingen van een arts op te volgen. Daarnaast mag de verzekerde zijn genezing niet belemmeren. Met deze sociaalrechtelijke verplichtingen wordt terughoudend omgegaan. De grondrechten op integriteit van lichaam en leden en van het zelfbeschikkingrecht mogen volgens de wetgever niet op de tocht komen te staan.[97]
Met de gehoudenheid van de benadeelde om een medische behandeling te ondergaan wordt in zowel het aansprakelijkheidsrecht als het arbeids- en socialezekerheidsrecht terughoudend om gegaan. Op dit punt bestaat er derhalve weinig verschil in de te verlangen inspanning.

De verplichting voor de benadeelde om zich onder medische behandeling te stellen kan van belang zijn wanneer er sprake is van een predispositie. Wanneer een benadeelde bijvoorbeeld niet re-integreert in het arbeidsproces ten gevolge van een aanpassingstoornis kan medische hulp zinvol zijn. Het is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval of het volgen van een behandeling in een dergelijk geval van de benadeelde bij wie een predispositie aanwezig is gevergd kan worden. Wanneer de benadeelde van een dergelijke stoornis kan genezen, wordt de weg vrij gemaakt voor re-integratie bijvoorbeeld in de vorm van het accepteren van passende arbeid.[98]

5.3.6 Specifieke re-integratieverplichtingen

De schadebeperkingsplicht laat zich kenmerken als een vage norm. Invulling is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Het arbeids- en socialezekerheidsrecht kent

[95] Keirse 2003, p. 118-119, Keirse 2009, p. 7 en Bloembergen 1965, p. 402. Zie ook: Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167 en Rb. Haarlem 23 augustus 2006, *LJN* AY6978.
[96] Hof Arnhem 23 mei 2006, *LJN* AY5110.
[97] *Kamerstukken I* 1995/96, 24 439, nr. 134b, p. 36.
[98] Zie: Hof Den Haag 22 december 2009, *LJN* BN1982.

eveneens vage normen zoals de verplichting om passende arbeid te verrichten en de verplichting om de genezing niet te belemmeren. Daarnaast kennen het BW en de WIA een aantal specifieke re-integratieverplichtingen. Gedacht kan worden aan de verplichting voor de werknemer om mee te werken aan het opstellen van een plan van aanpak (art. 7:660a sub b BW) of aan de verplichting voor de benadeelde die een WGA-uitkering ontvangt om mee te werken aan het opstellen van de re-integratievisie en het re-integratieplan (art. 29 lid 2 sub d WIA). De genoemde verplichtingen zijn besproken in hoofdstuk 3.

De vraag kan gesteld worden of de benadeelde tevens op grond van de schadebeperkingsplicht jegens de aansprakelijke partij gehouden is om te voldoen aan de specifieke verplichtingen zoals het meewerken aan het opstellen van het plan van aanpak. Een schending van de schadebeperkingsplicht is mogelijk aan de orde wanneer het handelen of nalaten van het slachtoffer de schade heeft vergroot. Wanneer de benadeelde zijn medewerking aan het plan van aanpak niet verleent, is het mogelijk dat de re-integratie stagneert. De rol van de werkgever bij de re-integratie zal mogelijk nog slechts bestaan uit sanctionering van de werknemer. Dit zal de totale schadelast vergroten. Kan nu in redelijkheid van de benadeelde gevergd worden dat hij ook jegens de aansprakelijke derde, de specifieke re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht nakomt? Met andere woorden: is het mogelijk dat wanneer de werknemer zijn medewerking aan het plan van aanpak weigert, een deel van zijn schade met toepassing van art. 6:101 BW voor zijn eigen rekening komt? In het aansprakelijkheidsrecht is een plan van aanpak nog niet bekend en derhalve ongebruikelijk.

Naar mijn mening heeft het gegeven dat een aantal specifieke verplichtingen afkomstig is uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht, niet tot gevolg dat de benadeelde niet gehouden kan zijn om de verplichtingen na te leven in het kader van het aansprakelijkheidsrecht. Op deze wijze zal de schadebeperkingsplicht gekleurd kunnen worden met verplichtingen uit het BW en de WIA.

De inhoud van bijvoorbeeld het plan van aanpak of een re-integratievisie is van groter belang. In het algemeen kunnen van de benadeelde in het kader van de schadebeperkingsplicht minder vergaande inspanningen worden verlangd in vergelijking met de sociaalrechtelijke re-integratieverplichtingen. Het is in het kader van het aansprakelijkheidsrecht gerechtvaardigd wanneer de benadeelde zijn medewerking aan het opstellen van bijvoorbeeld een plan van aanpak weigert, wanneer de inhoud van het plan niet in lijn is met de slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht.

5.4 Gevolgen van de bestaande verschillen

5.4.1 Re-integratie faalt

Dat een benadeelde na een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, te maken krijgt met verschillende, niet op elkaar afgestemde verplichtingen uit zowel het publiek- als het privaatrecht, kan de re-integratie mogelijk frustreren. Wanneer een benadeelde in zijn rol van zieke werknemer of uitkeringsgerechtigde zijn re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht niet nakomt, heeft de werkgever of het UWV de mogelijkheid om aan de werknemer een sanctie op te leggen. De werkgever kan het loon van de werknemer stopzetten en wanneer dit geen effect heeft, kan de werkgever de werknemer ontslaan. Wanneer de arbeidsongeschikte benadeelde zijn re-integratieverplichtingen op grond van de WIA niet nakomt, heeft het UWV de mogelijkheid om zijn uitkering te weigeren.[99]

Wanneer aan een letselschadeslachtoffer in zijn rol van zieke werknemer of arbeidsongeschikte een sanctie wordt opgelegd in verband met de niet-nakoming van zijn re-integratieverplichtingen, kan hij proberen om het financieel nadeel dat hij door zijn schending ondervindt, op de aansprakelijke derde te verhalen.[100]

Stel een werknemer wordt arbeidsongeschikt door een ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is. De werknemer is niet in staat om de werkzaamheden die hij voor het ongeval verrichtte te hervatten. In het kader van het arbeidsrecht wordt nu van de werknemer verwacht dat hij passende arbeid verricht. Om te bepalen welke functies als passend worden aangemerkt wordt belang gehecht aan het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en hetgeen waartoe de werknemer nog in staat is.[101] De werknemer dient derhalve alle functies die op grond van de genoemde omstandigheden als passend kunnen worden aangemerkt, te verrichten. Het is derhalve mogelijk dat bijvoorbeeld een fitnessinstructeur tijdens ziekte wordt verplicht om administratieve werkzaamheden te verrichten in het bedrijf van zijn werkgever.

Dat een functie op grond van het arbeids- en socialezekerheidsrecht als passend wordt aangemerkt, heeft zoals besproken niet tot gevolg dat een benadeelde ook in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden is om deze functie te verrichten. De vraag of van een fitnessinstructeur op grond van de schadebeperkingsplicht verlangd kan worden om administratieve werkzaamheden te verrichten, wordt met terughoudendheid beantwoord. Aan de benadeelde komt een zekere keuzevrijheid toe bij de invulling van zijn leven na het

[99] Art. 7:629 lid 3 BW, art. 7:670 lid 1 jo. 7:670b lid 3 BW en art. 88 WIA.
[100] Zie ook: Van Boom 2004, p. 934, Klosse 2003, p. 32 en Klosse 2006, p. 141.
[101] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 20.

ongeval.[102] Om te bepalen of de functie passend is zijn naast de omstandigheden die een rol spelen in het arbeids- en socialezekerheidsrecht ook omstandigheden als het milieu waarin het slachtoffer verkeert, zijn levenswijze en zijn persoonlijkheid van belang.[103] Wellicht is de benadeelde totaal niet geïnteresseerd in administratieve functies en benauwt het hem om de hele dag op een kantoor te zitten.
Dit betekent echter niet dat een benadeelde in het kader van de schadebeperkingsplicht steeds kan weigeren om ander werk dan voor het ongeval te verrichten. Het Hof Amsterdam deelde in een uitspraak uit 2000 de opvatting van de aansprakelijke derde, dat persoonlijke voorkeuren die de benadeelde vóór het ongeval had met betrekking tot werktijden, woon-werkafstand, type van werk en dergelijke niet ongewijzigd als uitgangspunt dienen te gelden bij de beantwoording van de vraag welke werkzaamheden de benadeelde in de door het ongeval ontstane situatie redelijkerwijs zal dienen te aanvaarden.[104]
Stel nu dat de eerder genoemde fitnessinstructeur tegenover zijn werkgever weigert om administratief werk te verrichten. Wanneer wordt aangenomen dat de administratieve functie 'passend' is voor de zieke werknemer, heeft de werkgever in dat geval de mogelijkheid om het loon van de werknemer stop te zetten. De werknemer ondervindt daardoor financieel nadeel.
Nu er voor zijn ziekte een derde aansprakelijk is, kan hij dit financiële nadeel in theorie verhalen op deze derde, wanneer wordt aangenomen dat het verrichten van de administratieve werkzaamheden in het kader van de schadebeperkingsplicht niet verlangd kan worden.[105] Voor de benadeelde is er geen financiële prikkel meer om de strenge re-integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht na te leven nu hij geen nadeel zal ondervinden van zijn weigering om passende arbeid, in de zin van het arbeidsrecht, te verrichten. Wanneer de werkgever sanctioneert, dient de aansprakelijke derde het gehele verlies van inkomsten aan de benadeelde te vergoeden, nu de benadeelde geen schending van de schadebeperkingsplicht kan worden verweten. In een dergelijk geval werkt het aansprakelijkheidsrecht het falen van de re-integratie in het kader van het arbeidsrecht in de hand.

Uit de focusgroepen, die verderop in dit hoofdstuk uitgebreid worden besproken, is gebleken dat men de geschetste situatie in de praktijk niet vaak tegenkomt. Dit betekent echter niet dat het in het geheel niet zou voorkomen dat een benadeelde zich onttrekt aan zijn re-integratieverplichtingen, mede omdat hij het financiële nadeel vervolgens kan

[102] Dijkshoorn 2007, p. 69.
[103] Keirse 2002, p. 78 en Keirse 2009, p. 9.
[104] Hof Amsterdam 2 maart 2000, *NJKort* 2000, 32.
[105] Zie ook: Van Boom 2004, p. 934 en Klosse 2003, p. 32.

verhalen op de aansprakelijke partij. Uit de focusgroepen kwam naar voren dat het in dit geval vaker zo is dat een benadeelde om geheel onduidelijke redenen niet meewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen. Hij zal echter niet snel expliciet stellen dat hij zich onttrekt omdat er voor zijn ziekte een derde aansprakelijk is.

De verschillen tussen de verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden kunnen nog op een tweede wijze de re-integratie frustreren. De werkgever kan het aan de benadeelde uitgekeerde loon verhalen op de aansprakelijke derde. Dit is besproken in paragraaf 4.4.1. Dit heeft tot gevolg dat voor de werkgever de financiële prikkel weg valt om zich in te zetten voor de re-integratie van de werknemer. In de focusgroepen werd opgemerkt dat de verhaalsmogelijkheid erin kan resulteren dat de werkgever zijn re-integratietaak onvoldoende oppakt. Zo is uit de focusgroepen gebleken dat het voorkomt dat een werkgever zijn werknemer langer door laat werken op arbeidstherapeutische basis wanneer een derde aansprakelijk is voor de ziekte van de werknemer. Verder werd in de focusgroepen opgemerkt dat het voorkomt dat de werkgever het letsel van zijn werknemer ‘gebruikt’ om de werknemer te ontslaan. De aansprakelijke partij draagt hier vervolgens de kosten van. Bij deze problematiek sta ik nog uitgebreid stil.

5.4.2 Re-integratie slaagt (wordt te veel gevraagd van de benadeelde?)

Bovenstaande maakt inzichtelijk op welke wijzen wisselwerking tussen de verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden uit het publiek- en privaatrecht de re-integratie kan frustreren. Een dergelijke frustratie van het re-integratieproces kan als onwenselijk worden aangemerkt. Het is echter tevens onwenselijk dat de schadebeperkingsplicht zonder meer wordt ingevuld door de re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht. Wanneer van een benadeelde wordt verlangd dat hij in het kader van de schadebeperkingsplicht de re-integratieverplichtingen nakomt, wordt de bij de schadebeperkingsplicht vereiste terughoudendheid niet betracht. Aan de benadeelde komt in dat geval onvoldoende keuzevrijheid toe.
Een vergelijking met een zelfstandige kan dit inzichtelijk maken. Wanneer een zelfstandig ondernemer door het toedoen van een derde arbeidsongeschikt raakt, rust op hem de verplichting om te re-integreren. Hij zal derhalve ook andere werkzaamheden op dienen te pakken. De verplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht hebben echter geen weerslag op de van de zelfstandige te verlangen inspanningen. Er is geen goede grond waarom de zieke werknemer, die door het toedoen van een derde is uitgevallen, geen profijt mag hebben van de slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht.
Toch zal een benadeelde mogelijk niet geneigd zijn om de re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht te schenden in het geval dat er een derde aansprakelijk is voor zijn ziekte. Op het moment dat de benadeelde de keuze maakt om

bijvoorbeeld geen passende arbeid te verrichten, is het waarschijnlijk nog onduidelijk of de arbeid in het kader van de schadebeperkingsplicht daadwerkelijk niet als passend kan worden aangemerkt. De benadeelde zou derhalve een gok nemen wanneer hij jegens de werkgever zou weigeren om andere werkzaamheden te verrichten. Echter wanneer de werknemer re-integreert door nakoming van de verplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht, heeft de aansprakelijke derde hier profijt van.[106] Van een benadeelde wordt in dat geval mogelijk meer verlangd dan in het kader van de schadebeperkingsplicht van hem vereist wordt.

5.5 Een 'luxe' re-integratietraject

5.5.1 Een vergoeding van de kosten ter re-integratie

Om te bepalen in hoeverre de werkgever zich dient in te spannen in het kader van de re-integratie van de werknemer zijn verschillende factoren van belang. Deze zijn reeds besproken in hoofdstuk 3. Van de werkgever kan in het kader van de re-integratie van een zieke werknemer meer worden gevergd wanneer hij de kosten van de re-integratiemaatregelen vergoed kan krijgen. Dit volgt onder andere uit het arrest Goldsteen/Roeland.[107] In dit arrest bood vrachtwagenchauffeur Goldsteen aan om zijn werkzaamheden te hervatten met inschakeling van een bijrijder voor het tillen. De rechtbank had volstaan met het oordeel dat de werkgever erop had gewezen dat hij nimmer met bijrijders werkt. De Hoge Raad besliste dat het oordeel van de rechtbank onjuist was. De rechtbank had, gezien hetgeen Goldsteen daaromtrent in hoger beroep had gesteld, aandacht moeten besteden aan de mogelijkheid voor Roeland om op de voet van art. 57a AAW (Algemene arbeidsongeschiktheidswet) een bijdrage in de kosten van een bijrijder te verkrijgen. De Beleidsregels beoordelingskader poortwachter bepalen tevens: "naarmate de mogelijkheid tot herplaatsing minder financiële belasting voor de bedrijfsvoering met zich brengt, mag deze eerder van de werkgever verlangd worden. Ook een eventuele mogelijkheid tot vergoeding van de kosten is een relevante factor."[108]

[106] Van Boom 2004, p. 934.
[107] HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland).
[108] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd. Zie ook: Asscher-Vonk e.a 2007, p. 207.

5.5.2 Het regresrecht van de werkgever

In 2008 is art. 6:107a lid 3 BW in werking getreden.[109] Vanaf dit moment is het voor de werkgever mogelijk om de kosten die hij maakt in verband met de re-integratie van zijn zieke werknemer, te verhalen op de aansprakelijke partij.

5.5.2.1 Art. 6:107a lid 3 BW

Wanneer er voor de ziekte van de werknemer een derde aansprakelijk is, betekent dit dat de werkgever de kosten die hij maakt in verband met de re-integratie van de werknemer, kan verhalen op de aansprakelijke partij. Art. 6:107a lid 3 BW bepaalt dat de aansprakelijke partij verplicht is om de door de werkgever gemaakte redelijke kosten ter nakoming van zijn re-integratieverplichtingen te vergoeden. Dit betekent dat de werkgever van een letselschadeslachtoffer in het kader van de re-integratie tot meer is verplicht, dan wanneer er voor de ziekte van zijn werknemer geen derde aansprakelijk is. De aansprakelijke derde vergoedt immers de kosten van het re-integratietraject.[110]

5.5.2.2 Complement van de schadebeperkingsplicht

Volgens de minister zal de werkgever, wetende dat hij de met de re-integratie gemoeide kosten kan verhalen, eerder bereid zijn om zich voor de re-integratie van zijn werknemer in te zetten.[111] De aansprakelijke partij dient te betalen voor een re-integratietraject waarin van de werkgever meer gevergd kan worden dan wanneer er geen sprake is van een aansprakelijke (betalende) derde. Een dergelijk re-integratietraject kan duurder uitvallen. In de volgende paragraaf zal ik uiteenzetten waarom een duurder re-integratietraject gerechtvaardigd is wanneer er voor de ziekte van de werknemer een derde aansprakelijk is en waarom het gegeven dat de benadeelde een duurder re-integratietraject kan doorlopen, pleit vóór de invulling van de schadebeperkingsplicht door de arbeidsrechtelijke verplichting om te re-integreren.

Met de invoering van art. 6:107a lid 3 BW heeft de wetgever ervoor gekozen dat de redelijke kosten van iedere verplicht genomen re-integratiemaatregel vergoed dienen te

[109] Wet van 22 mei 2008, *Stb*. 2008, 199.
[110] Vergelijk: Ktr. Gouda 2 april 2009 *JAR* 2009, 190. De verhaalbaarheid van de loonkosten werd van belang geacht bij een ontbindingsverzoek van de werkgever. De rechter overwoog: “Voor zover de kosten verhaalbaar zijn, kan de vraag of de overeenkomst tussen partijen ontbonden moet worden vanwege de financiële omstandigheden waarin Holland verkeert, opnieuw aan de orde komen zodra duidelijk is wanneer Lawniczak weer arbeidsgeschikt zal zijn.”
[111] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 087, nr. 3, p. 3.

worden door de aansprakelijke derde. De ratio van deze verplichting is onder andere dat deze maatregelen een schadebeperkende werking hebben.[112] Echter wanneer de benadeelde zich vervolgens onttrekt aan de re-integratieverplichtingen omdat hij van mening is dat met de gevraagde re-integratie-inspanningen meer van hem verlangd wordt dan in het kader van de schadebeperkingsplicht van hem gevergd kan worden, bestaat de kans dat de aansprakelijke partij tevens opdraait voor de arbeidsvermogensschade die dit gedrag tot gevolg heeft.
Dat de kosten die gemoeid zijn met de verplicht genomen re-integratiemaatregelen voor vergoeding in aanmerking komen, betekent niet dat de benadeelde ook tegenover de aansprakelijke partij in het kader van de schadebeperkingsplicht verplicht is om zijn sociaalrechtelijke re-integratieverplichtingen na te komen. Schadebeperkende maatregelen die voor vergoeding door de aansprakelijke partij in aanmerking komen, vallen niet samen met de maatregelen die in het kader van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde verlangd worden.[113] Dat de wetgever ervoor heeft gekozen dat de aansprakelijke partij dient te betalen voor de re-integratiemaatregelen, vormt echter wel een aanwijzing dat een benadeelde in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden is om de re-integratieverplichtingen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht na te leven. Art. 6:107a lid 3 BW vormt een complement van de schadebeperkingsplicht.[114] Het zou een merkwaardige figuur opleveren wanneer de aansprakelijke partij moet betalen voor maatregelen waar een benadeelde zich aan mag onttrekken. Dit zou tevens in strijd zijn met de ratio van art. 6:107a lid 3 BW.

5.5.3 'Luxe' traject

Zoals besproken, leidt het gegeven dat voor de ziekte van een werknemer een derde aansprakelijk is ertoe dat van de werkgever in het kader van de re-integratie meer gevergd kan worden omdat de aansprakelijke derde op grond van de regresbepaling (art. 6:107a lid 3 BW) betaalt voor de re-integratie.[115] Dat betekent dat een 'luxe' (of 'slachtoffervriendelijk') re-integratietraject gerechtvaardigd kan zijn. Ik doel daarmee op een re-integratietraject waarbij de mogelijkheid bestaat om meer waarde te hechten aan aspecten zoals het milieu waar het slachtoffer in verkeert, zijn levenswijze en zijn persoonlijkheid, dan in het sociaal recht gangbaar is. Er wordt meer rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van het slachtoffer. Dit 'luxe' re-integratietraject kan eraan bijdragen dat het slachtoffer zo veel mogelijk wordt teruggebracht in de oude situatie. Het

[112] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 087, nr. 3, p. 3.
[113] Keirse 2003, p. 284.
[114] Zie ook: Keirse 2003, p. 295.
[115] HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland) en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.

re-integratietraject van een letselschadeslachtoffer dient er in dit geval in de eerste plaats op gericht te zijn dat de werknemer zijn oude functie weer kan verrichten. Wanneer dit echter niet langer mogelijk is, dient gezocht te worden naar een geschikte passende functie die dicht tegen de oorspronkelijke arbeid en/of de wensen van het slachtoffer aan ligt. Het is mogelijk dat de werkgever wijzigingen in de bedrijfsvoering doorvoert of dat een werknemer wordt omgeschoold. Het re-integratietraject kan ook langer duren. Daarnaast is het mogelijk dat het slachtoffer eerst een tijdje 'rust' wordt gegund alvorens de re-integratie wordt opgestart. De kans op een succesvolle re-integratie is groter wanneer rekening wordt gehouden met de behoeften en wensen van het slachtoffer.[116] Dit geeft tevens keuzevrijheid aan de benadeelde.

Een simpel voorbeeld kan illustreren hoe de extra financiële ruimte voor de werkgever door middel van zijn regresrecht, een verschil kan betekenen voor de re-integratie. De CRvB heeft in 2009 in het kader van de WIA een oordeel gegeven over de situatie waarin een arbeidsongeschikte bij het UWV een aanvraag had gedaan voor een vergoeding voor de kosten van een doventolk.[117] Haar was een vergoeding voor een doventolk voor ongeveer 15% van haar werkweek toegekend. De betrokkene had echter extra vergoeding nodig om haar leidinggevende taken te kunnen uitoefenen. Een additionele vergoeding voor 11 doventolkuren per week was door het UWV afgewezen. Een vergoeding voor doventolkuren van ten hoogste 15% van de arbeidsomvang is op grond van art. 7 lid 2 Reïntegratiebesluit standaard. De functie die de benadeelde uitoefende werd niet als passend gezien, nu communicatie met horenden essentieel is voor de uitoefening. Er was derhalve geen reden om af te wijken van de standaardvergoeding. Het UWV kan op grond van art. 7 lid 3 Reïntegratiebesluit echter afwijken van de standaard, voorzover toepassing daarvan zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard. In casu was hier volgens de CRvB sprake van.
Deze uitspraak illustreert de 'hardheid' van het sociaal recht in het kader van de re-integratie. In casu kon de betrokkene een beroep doen op de uitzondering van lid 3 van art. 7 Reïntegratiebesluit. Dit zal uiteraard niet altijd het geval zijn. De hoofdregel is dat de vergoeding voor de kosten van een intermediaire activiteit voor personen met een auditieve, visuele of motorische handicap, maximaal wordt verleend voor 15% van de arbeidsomvang van de betrokkene. Stel nu dat een benadeelde door vergoeding van de kosten van een doventolk, voor meer uren dan 15%, aan het werk kan. De aansprakelijke partij zou in dit geval deze kosten voor zijn rekening kunnen nemen. Hierdoor kan uitval uit het arbeidsproces worden voorkomen en daarmee wellicht een veel hogere post voor de arbeidsvermogensschade.

[116] Hulleman 2001, p. 77.
[117] CRvB 11 maart 2009, *USZ* 2009, 151.

Er is echter ook een grens. Ook in een ‘luxe’ re-integratietraject kunnen niet alle wensen van het slachtoffer worden gehonoreerd. Van de werkgever kan meer gevergd worden, maar meer dan het redelijke wordt niet verlangd. De redelijkheid zal wel een andere invulling krijgen nu een derde de kosten van het re-integratietraject op zich neemt. Het is van belang dat een ‘luxe’ re-integratietraject toegevoegde waarde heeft voor zowel de werknemer als voor de aansprakelijke derde. Wanneer een werknemer sneller weer aan de slag gaat, blijft de schadelast beperkt.
Indien een aansprakelijke partij betaalt voor een ‘luxe’ re-integratietraject van de werknemer, staat hier tegenover dat een letselschadeslachtoffer in beginsel gehouden is om dat traject te volgen. Zo zal van de benadeelde bijvoorbeeld verlangd kunnen worden dat hij de ‘passende arbeid’ waar het traject op gericht is, verricht nu deze arbeid ook in het kader van de schadebeperkingsplicht als passend kan worden aangemerkt. Er wordt terughoudendheid betracht bij de van de benadeelde te verlangen inspanningen, nu hij een door de aansprakelijke partij betaald re-integratietraject doorloopt dat verschilt van het re-integratietraject van de gemiddelde zieke werknemer.
De term ‘luxe’ traject kan mogelijk op weerstand stuiten bij de betalende partij. Van belang is echter dat er slechts sprake is van een luxe traject in vergelijking met het arbeidsrechtelijke traject van de werknemer die door een andere oorzaak ziek is geworden. Het traject waar de benadeelde op grond van het aansprakelijkheidsrecht aanspraak op kan maken wordt geïncorporeerd met het re-integratietraject bij de werkgever. De werkgever is gehouden uitvoering te geven aan een dergelijk luxe traject nu hij een vergoeding krijgt voor de kosten.
Overigens is het wenselijk dat in dit scenario de verrichte inspanningen in het kader van de schadebeperkingsplicht niet uitsluitend achteraf worden beoordeeld. De betrokken partijen dienen al in een vroeg stadium afspraken te maken.[118] Er kan dan tevens worden bezien op welke punten de aansprakelijkheidsverzekeraar een bijdrage kan leveren aan de re-integratie.

Tegen de hierboven uiteengezette opvatting valt in te brengen dat de werkgever bij de financiële mogelijkheden die hij heeft voor de re-integratie van zijn werknemer, geen rekening zou mogen houden met vergoeding van een aansprakelijke derde. Het UWV mag, zoals in de volgende paragraaf wordt besproken, in het kader van de re-integratie niet anders handelen wanneer de kosten voor de re-integratie verhaald kunnen worden. De Hoge Raad streeft samenhang na tussen het regresrecht van de werkgever en het regresrecht van

[118] Hulleman 2001, p. 76.

de uitvoerders in het kader van de sociale zekerheid.[119] Deze zienswijze leidt echter tot ongewenste uitkomsten.
Stel dat een echtpaar in de auto bij een stoplicht van achteren wordt aangereden door een andere auto. Zowel de man als de vrouw ontwikkelen ten gevolge van het ongeval een post-whiplashsyndroom. Dit heeft concentratiestoornissen tot gevolg. De man werkt bij een groot bedrijf waar veel mogelijkheden zijn in het kader van de re-integratie. Hij volgt op kosten van de werkgever een multidisciplinair traject waardoor hij weer snel in zijn oude functie kan hervatten. De vrouw echter, werkt op de administratie van een klein bedrijf. De werkgever heeft niet de financiële mogelijkheden om de vrouw een intensieve behandeling te laten volgen. Zij valt daardoor langdurig uit voor het arbeidsproces.
Dit voorbeeld illustreert het belang dat een werkgever niet gelijkgeschakeld kan worden met het UWV. Het is zonde wanneer waardevolle re-integratieopties blijven liggen, omdat een verhaalsvordering niet mag worden meegewogen bij de financiële bestedingsruimte van de werkgever. Nu de overheid de afgelopen jaren regelingen omtrent de inkomensvoorziening bij ziekte en re-integratie voor een groot deel heeft geprivatiseerd, is het van belang dat ook de eigen specifieke merites van het privaatrecht onverkort van toepassing zijn.
Wanneer men de grondslag van een luxe traject niet zou willen aannemen over de boeg van het regresrecht van de werkgever, zijn er nog andere mogelijkheden. Zo wordt aangenomen dat de benadeelde bij financieel onvermogen in overleg dient te treden met de aansprakelijke partij.[120] Wanneer de werknemer in dienst is bij een werkgever die niet de financiële middelen heeft om hem een adequaat traject aan te bieden doet hij er daarom verstandig aan om contact te zoeken met de aansprakelijke derde. Dit heeft echter wel tot gevolg dat de re-integratie vertraagd zou kunnen worden. Ik zou daarom de wetgever aan willen bevelen om wettelijk te verankeren dat bij de re-integratieverplichtingen van de werkgever mogelijke verhaalsvorderingen jegens een aansprakelijke derde worden meegewogen.

De concrete invulling van een luxe re-integratietraject is op voorhand niet te geven. Financiële ruimte biedt de werkgever de mogelijkheid om verdergaande investeringen te doen bijvoorbeeld in het kader van een aanpassing van de werkplek, scholing of bijstand van anderen (zoals collega's). Vervolgonderzoek kan mijns inziens echter mogelijk handvatten bieden voor verdere invulling van het luxe traject. Door middel van empirisch onderzoek onder bij de re-integratie betrokken beroepsgroepen kan geïnventariseerd worden welke concrete behoeften er bestaan onder letselschadeslachtoffers. Waarschijnlijk

[119] HR 9 juli 2004, *JA* 2004, 4.
[120] Bloembergen 1965, p. 406 en Keirse 2003, p. 132-133.

zijn ook evaringen van benadeelden zelf op dit punt van belang. Dergelijk onderzoek sluit echter niet aan bij de in het kader van dit proefschrift geformuleerde onderzoeksvragen.

5.5.4 Voortzetting van het traject na twee jaar ziekte (WIA)

Het arbeidsrecht biedt de mogelijkheid dat de zieke werknemer van de werkgever verlangt dat hij hem een 'luxe' re-integratietraject aanbiedt wanneer er voor zijn ziekte een derde aansprakelijk is. De werkgever is verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt. Na twee jaar van ziekte heeft de benadeelde onder voorwaarden recht op een uitkering op grond van de WIA. Vanaf dat moment is het UWV primair verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer. De werkgever is vanaf het moment dat de loondoorbetalingsverplichting eindigt, niet langer verplicht om inschakeling van de werknemer in voor hem passende arbeid bij een andere werkgever te bevorderen.[121]

Het is derhalve van belang om de vraag te beantwoorden op welke wijze een 'luxe' traject kan worden voortgezet wanneer de zieke werknemer niet langer recht heeft op loondoorbetaling maar een WIA-uitkering ontvangt. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat het UWV geen ander re-integratietraject mag inzetten wanneer voor de arbeidsongeschiktheid een derde aansprakelijk is. "De strekking van het regresrecht voor het UWV is immers niet dat het meer of hogere subsidies of voorzieningen kan verstrekken, maar om het voor het UWV eenvoudiger te maken deze te verhalen op de aansprakelijke derde."[122] Wanneer het UWV een re-integratietraject inzet, lijkt derhalve geen mogelijkheid te bestaan om een 'luxe' traject aan te bieden wanneer voor de arbeidsongeschiktheid een derde aansprakelijk is.

Het is echter mogelijk dat de werkgever en werknemer het UWV gezamenlijk verzoeken om de periode waarin de werknemer recht heeft op loondoorbetaling van zijn werkgever te verlengen.[123] Wanneer het tijdvak waarin de werkgever het loon van de werknemer tijdens ziekte doorbetaalt wordt verlengd, blijft de werkgever verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer. In dat geval kan een re-integratietraject dat eerder werd ingezet, worden afgerond. Verlenging kan voorkomen dat een re-integratieproces wordt doorkruist of verstoord.[124]

Voor het verlengde tijdvak bestaat mijns inziens voor de werkgever het recht om het loon dat hij betaalt te verhalen op de aansprakelijke partij. Dit is slechts anders indien de benadeelde of de werkgever zijn schadebeperkingsplicht met betrekking tot de re-integratie

[121] 7:658a lid 1 BW.
[122] *Kamerstukken I* 2007/08, 31 087, B, p. 1.
[123] Zie hierover: Asscher-Vonk e.a 2007, p. 119.
[124] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 678, nr. 3, p. 10-11.

schendt.[125] Werkgever en werknemer doen er verstandig aan om in overleg te treden met de aansprakelijke partij, omtrent voortzetting van het re-integratietraject bij de werkgever.

5.5.5 Het re-integratietraject bij een uitkering op grond van de Ziektewet

Uit de voorgaande paragraaf is duidelijk geworden dat het UWV niet tot ruimhartigere voorzieningen mag overgaan wanneer het regres kan nemen voor de kosten van de re-integratie. Dit kan een probleem opleveren voor een harmonisatie van het aansprakelijkheidsrecht en het sociaal recht bij re-integratie van de betrokkene die een uitkering ontvangt op grond van de ZW.
In hoofdstuk 3 is besproken dat wanneer de dienstbetrekking van het slachtoffer tijdens de wachttijd voor de WIA eindigt, hij voor zijn inkomensvoorziening afhankelijk wordt van de ZW. De ZW kent evenals de WIA strenge re-integratieverplichtingen. Wanneer de band met de werkgever door het eindigen van het dienstverband is verbroken, is de werkgever niet meer betrokken bij de re-integratie. Er is derhalve geen ruimte meer voor een 'luxe' traject bij de werkgever. Daarnaast is denkbaar dat de re-integratie van arbeidsongeschikten met een werkgever succesvoller verloopt. Wanneer het slachtoffer echter geconfronteerd wordt met de re-integratieverplichtingen uit de ZW, worden naar alle waarschijnlijkheid vergaande inspanningen van hem verlangd. Wanneer deze verlangde inspanningen niet in overeenstemming zijn met de schadebeperkingsplicht kan de benadeelde zich in theorie aan de verplichtingen onttrekken en het financiële nadeel hiervan verhalen op de aansprakelijke partij.
Ook in dit geval is het derhalve van meerwaarde wanneer bij de re-integratie rekening wordt gehouden met de slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht. Het kan daarom van belang zijn dat de werkgever het dienstverband met het slachtoffer laat voortbestaan. Op deze wijze blijft de band met de werkgever bestaan en kan een ingezet re-integratietraject worden voortgezet.
Het is in dit geval van belang dat de werkgever zich realiseert dat hij financieel weinig risico loopt. De aansprakelijke partij draagt middels het regresrecht reeds de loonkosten voor het slachtoffer. Echter, met name wanneer een contractsverlenging erin zou resulteren dat de betrokkene in vaste dienst komt bij de werkgever, is de kans groot dat de werkgever hier niet welwillend tegenover staat. Wanneer de werknemer niet blijkt te herstellen zal hij een ontslagvergunning aan moeten vragen bij het UWV om de werknemer te mogen ontslaan.[126] Dit hoeft gelet op het Ontslagbesluit geen probleem te zijn.[127] Toch is ook

[125] Rb. Amsterdam 30 juni 2010, *LJN* BO1737 en Rb. Rotterdam 9 februari 2011, *LJN* BP6550.
[126] Art. 6 lid 1 BBA.
[127] Zie art. 5:2 Ontslagbesluit. Indien de werkgever aannemelijk kan maken dat de werknemer niet binnen 26 weken zal herstellen en dat een herplaatsing niet tot de mogelijkheden behoort, kan een ontslagvergunning worden verleend.

denkbaar dat een werkgever niet graag een zieke (kwetsbare) werknemer in zijn vaste personeelsbestand ziet opgenomen.
In art. 7:668a BW is bepaald, dat wanneer een werknemer en werkgever een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan, deze laatste arbeidsovereenkomst heeft te gelden als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Wanneer een keten van arbeidsovereenkomsten een termijn van 36 maanden overschrijdt, geldt met ingang van die dag de laatst aangegane arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, als aangegaan voor onbepaalde tijd.[128] Dit is de zogenoemde 'ketenregeling'.[129]
De re-integratie van 'vangnetters' is niet alleen problematisch wanneer voor de ziekte van de werknemer een derde aansprakelijk is. De WIA-instroom vanuit de ZW is buitensporig hoog. De regering heeft daarom in de afgelopen jaren maatregelen genomen. De re-integratieverplichtingen zijn aangescherpt, evenals de uitkeringsvoorwaarden.[130] Verdere maatregelen staan in de planning.[131] Een oplossing kan mijns inziens gezocht worden in het oprekken van de ketenregeling. Dit zou zowel een letselschadeslachtoffer, als een 'gewone' zieke werknemer, ten gunste kunnen zijn.
In art. 7:668a BW kan opgenomen worden dat wanneer het derde contract, dat is aangegaan voor bepaalde tijd, afloopt tijdens ziekte van de werknemer, een vierde contract mag worden gesloten voor bepaalde tijd. Aan deze verlenging zou een maximum gesteld kunnen worden van één jaar. Verder kan worden opgenomen dat met de zieke werknemer contracten voor bepaalde tijd kunnen worden aangegaan, totdat een termijn van 48 maanden is verstreken.

In de expertmeetings werd tevens als oplossing aangedragen dat de verzekeraar van de aansprakelijke partij de werkgever een equivalent van de no-riskpolis aanbiedt. De no-riskpolis is geregeld in art. 29b ZW en houdt kort gezegd in, dat bepaalde categorieën werknemers, bij uitval wegens ziekte, gedurende een periode van vijf jaar recht hebben op een uitkering op grond van de ZW. De werkgever mag deze uitkering in mindering brengen op zijn loondoorbetalingsverplichting. De no-riskpolis is besproken in paragraaf 3.6.
De verzekeraar van de aansprakelijke partij zou de werkgever van het letselschadeslachtoffer aan kunnen bieden om voor een bepaalde termijn in te staan voor de financiële gevolgen van ziekte. Deze garantstelling geldt dan ook voor het geval dat de werknemer uitvalt wegens een oorzaak waarvoor de werkgever geen regresrecht heeft op de

[128] Zie: De Wolff 1999, p. 179-191.
[129] Aanpassing van de ketenregeling staat in 2014 op de planning in het kader van de Wet werk en zekerheid: *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 2.
[130] Wet van 6 juni 2011, *Stb.* 2011, 299 en Wet van 4 oktober 2012, *Stb.* 2012, 264. Zie ook paragraaf 3.6.
[131] Regeerakkoord 'Bruggen slaan'.

aansprakelijke partij. Dit kan de werkgever meer vertrouwen bieden in een verlenging van de arbeidsovereenkomst met de zieke werknemer.

Voor het geval dat het dienstverband toch is geëindigd, wil ik voorstellen dat de (verzekeraar van de) aansprakelijke derde toch intervenieert in het re-integratietraject en waar nodig (financiële) ondersteuning aanbiedt. Stel dat een werknemer door een ongeval niet meer in staat is om zijn werkzaamheden, die bestaan uit het verrichten van bureauwerk, te verrichten. Door middel van een dure aanpassing van de werkplek kan werkhervatting echter weer tot de mogelijkheden behoren. Te denken valt bijvoorbeeld aan een kostbaar bureau of een dure stoel. Voor het UWV is de aanpassing wellicht te duur. Zeker als de verzekerde zonder enige aanpassing ander passend werk zou kunnen gaan verrichten waarbij hij niet langdurig hoeft te zitten. Dit aangepaste werk sluit echter mogelijk niet aan bij de wensen en behoeften van het slachtoffer. In dit geval zou samenwerking tussen het UWV en de aansprakelijke derde erin kunnen resulteren dat werkhervatting in de voor het slachtoffer gewenste arbeid, gerealiseerd kan worden.
Wanneer de wensen met betrekking tot de re-integratie tussen de verschillende partijen echter te ver uit elkaar liggen zal samenwerking wellicht niet tot een positief resultaat leiden. In dat geval, is van belang om te realiseren dat het slachtoffer de mogelijkheid heeft om zich te onttrekken aan het re-integratietraject in het kader van het socialezekerheidsrecht, wanneer hierin meer van hem wordt gevraagd dan op basis van het aansprakelijkheidsrecht gerechtvaardigd is.

Art. 30a lid 2 SUWI omschrijft de re-integratietaak van het UWV. In deze bepaling is vanaf 1 januari 2013 opgenomen dat het UWV afspraken kan maken met werkgevers, op basis waarvan concrete passende arbeid kan worden aangeboden aan personen die recht hebben op ziekengeld.[132] In de bepaling kan mijns inziens ook een wettelijke basis worden gecreëerd voor afstemming tussen het UWV en de aansprakelijke partij.

5.5.6 Rol van de verzekeraar bij het re-integratietraject

Het kan waardevol zijn wanneer de verzekeraar van de aansprakelijke partij niet slechts betaalt voor het re-integratietraject, maar daarin tevens een actieve rol neemt. Er zijn reeds verzekeraars die dit standpunt onderschrijven. In dit verband kan worden gewezen op een uitspraak van de rechtbank Arnhem van 2 juni 2008 waarin de verzekeringsmaatschappij RVS zich op het standpunt stelde in haar belangen te zijn geschaad doordat de benadeelde

[132] Wet van 4 oktober 2012, *Stb*. 2012, 464. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 241, nr. 3, p. 17-18. Zie hierover: Westerveld 2013, p. 19-20.

haar onvoldoende had betrokken bij het door het UWV begeleide re-integratietraject.[133] Volgens de rechtbank had RVS echter niet onderbouwd dat bemoeienis tot een beter betaalde baan zou hebben geleid. De verzekeraar heeft volgens de rechtbank Dordrecht geen verplichting om het re-integratietraject begeleiden.[134]
Westerhof – letselschadebehandelaar bij Achmea – geeft als voorbeeld de vaker voorkomende situatie waarin een slachtoffer door wachtlijstbemiddeling sneller een medische behandeling kan ondergaan en dus ook sneller kan re-integreren.[135] Wellicht dat de verzekeraar ook op andere fronten een waardevolle bijdrage kan leveren aan de re-integratie.[136] Advocaat-generaal Spier is van mening "dat het ook op de weg van een professionele aansprakelijke partij(…), die daartoe de kennis en de middelen heeft, ligt om de helpende hand te bieden bij reïntegratie." Inactiviteit belemmert de mogelijkheid om een beroep te doen op een schending van de schadebeperkingsplicht door de benadeelde, aldus Spier.[137]

Een uitspraak van de Rechtbank Zutphen van 4 mei 2011 kan ter illustratie dienen.[138] De benadeelde in deze zaak is betrokken geraakt bij een kop-staartbotsing. Zij zat zelf in de voorste auto. Ten gevolge van het ongeval liep zij het postwhiplashsyndroom op. Zij kon daardoor haar werkzaamheden als vestigingsmanager bij een technisch uitzendbureau niet langer verrichten. Een jaar na het ongeval verrichtte de benadeelde administratieve werkzaamheden in het bedrijf van haar werkgever. Twee jaar na het ongeval bood haar werkgever haar een dienstverband aan voor de aangepaste functie. De benadeelde heeft dit aanbod niet geaccepteerd. Ten tijde van de uitspraak werkte zij voor een wisselend aantal uren per week in de kledingzaak van haar schoonouders, waar zij administratieve werkzaamheden verricht.
De verzekeraar stelde zich op het standpunt dat de benadeelde haar schadebeperkingsplicht had geschonden nu zij er zelf voor heeft gekozen om het aanbod van haar werkgever voor een passende functie af te wijzen. De benadeelde had aangevoerd dat zij het aanbod graag had willen aanvaarden, maar dat de schaderegelaar van de verzekeraar ASR had geweigerd om haar duidelijkheid te verschaffen. De benadeelde vreesde dat de verzekeraar het aanvaarden van het aanbod zou zien als een vrijwillige overstap naar een minder betaalde baan zolang haar contract als vestigingsmanager niet officieel was ontbonden. De rechtbank

[133] Rb. Arnhem 2 juli 2008, *LJN* BD7643.
[134] Rb. Dordrecht 18 oktober 2006, *JA* 2007, 13. De rechtbank overwoog in deze zaak: "Het is niet aan opposant, dan wel aan zijn WAM-verzekeraar, geopposeerde te begeleiden bij het zoeken naar een passende functie."
[135] Westerhof 2007, p. 132.
[136] Zie ook: Hennekam & De Vries 2001, p. 83.
[137] HR 11 juni 2010, *NJ* 2010, 332, conclusie A-G. Zie in dit verband ook: Rb. Rotterdam 8 mei 2013, *LJN* CA2955.
[138] Rb. Zutphen 4 mei 2011, *LJN* BQ3332.

overwoog dat de verzekeraar de benadeelde tijdig op de hoogte had moeten stellen van haar visie op het accepteren van de passende functie. Nu dit niet is gebeurd komt het gegeven dat de benadeelde het aanbod van haar werkgever had geweigerd deels voor rekening van ASR.
Op een later tijdstip is de re-integratie opnieuw gefrustreerd. De belangenbehartiger van de verzekeraar had een aanbod van de belangenbehartiger van het slachtoffer om aan haar een gezamenlijk bezoek te brengen om aanvullende re-integratiebegeleiding aan te bieden afgewezen, met als argument dat eerst een medische expertise bekend moest zijn. De rechtbank overwoog:

> "met deze afwijzing (…) heeft ASR bewust het risico genomen dat de afstand voor [gedaagde] tot de arbeidsmarkt (te) groot zou worden. Gelet op het ervaringsfeit dat een medische expertise geruime tijd in beslag kan nemen bij een whiplash-dossier, ging hierdoor kostbare 're-integratietijd' verloren. (…) Deze opstelling van ASR zal haar worden toegerekend in het kader van de beoordeling van de schending van de schadebeperkingsplicht."

De rechtbank kwam tot het oordeel dat het gegeven dat de restverdiencapaciteit van het slachtoffer niet volledig was ingezet aan beide partijen is toe te rekenen. In het kader van de billijkheid neemt de rechtbank in aanmerking dat ASR een professionele partij is van wie mag worden verwacht dat zij tegemoet komt aan redelijke verzoeken om ondersteuning van het slachtoffer.[139] "Toepassing van artikel 6:101 BW ter bepaling van de financiële gevolgen van schending van de schadebeperkingsplicht resulteert voor de periode vanaf 1 januari 2003 tot heden in een verdeling van 1/3 voor gedaagde en 2/3 voor ASR", aldus de rechtbank.
Uit de besproken uitspraak volgt derhalve dat de verzekeraar er verstandig aan doet om positief in te gaan op verzoeken van de benadeelde om begeleiding.[140] Daarnaast zou de verzekeraar zelf met voorstellen moeten komen. Bij een afwijzende houding van het slachtoffer tegenover dergelijke voorstellen hoeft de verzekeraar volgens de rechtbank Rotterdam echter niet aan te dringen op begeleiding van de re-integratie.[141] Op het slachtoffer rust een eigen verantwoordelijkheid. Dit geldt temeer wanneer een benadeelde wordt bijgestaan door een belangbehartiger.

[139] Vergelijk: Rb. Zutphen 10 augustus 2011, *JA* 2011, 178.
[140] Ook een eventueel schaderegelingsbureau dient zich positief op te stellen: Rb. Zwolle 7 februari 2007, *LJN* BA8627. De rechtbank oordeelde dat in zijn algemeenheid een stroeve en weinig welwillende afhandeling van een schade door een schaderegelingsbureau zich uiteindelijk, in de vorm van een per saldo hogere schade, tegen de opdrachtgever van het bureau kan keren.
[141] Rb. Rotterdam 4 april 2012, *LJN* BW2298.

De Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) legt eveneens de verantwoordelijkheid voor de re-integratie bij de verzekeraar neer. De GBL geeft algemene regels voor de afhandeling van letselschade die zijn ontleend aan goede praktijken.[142] De GBL is in 2010 door de verzekeraars algemeen bindend verklaard.[143] Gedragsregel 5 uit de GBL is relevant voor de re-integratie en de rol van de verzekeraar. In deze regel is bepaald:

"Partijen streven naar passende oplossingen in de persoonlijke omgeving en werkomgeving van de benadeelde door zich gedegen te verdiepen in de persoonlijke situatie, ambities en mogelijkheden. Verzoeken om aanvullende informatie zijn proportioneel. De verzekeraar houdt er rekening mee dat het de benadeelde moeite kan kosten om die informatie te achterhalen. De verzekeraar heeft ten minste één keer per jaar persoonlijk contact met de benadeelde om zich op de hoogte te stellen van diens letsel en situatie, ook als de benadeelde wordt bijgestaan. Dat is alleen anders, als de benadeelde aangeeft op dat contact geen prijs te stellen."

De toelichting op deze gedragsregel gaat in op aspecten van de re-integratie. In deze toelichting is opgemerkt dat wanneer de benadeelde binnen drie maanden na het ongeval niet, of niet volledig, in staat is om aan het arbeidsproces deel te nemen, de verzekeraar bespreekt of de inschakeling van een (arbeids)deskundige de terugkeer zou kunnen versnellen. Bij blijvend letsel kan de arbeidsdeskundige mogelijk bijdragen aan een vergroting van de mogelijkheden van het slachtoffer. [144] Verder wordt opgemerkt:

"Met als doel een bijdrage aan het herstel te leveren, helpt de verzekeraar de benadeelde bij het vinden en toepassen van passende re-integratiemogelijkheden. Daarmee bouwt de verzekeraar vertrouwen op en helpt zij de benadeelde weer zoveel mogelijk terug te komen in de situatie van voor de gebeurtenis waarvoor aansprakelijkheid bestaat."

Voor de verzekeraar kan het beperken van de schadelast een belangrijke motivatie zijn om te interveniëren in het re-integratietraject. Wanneer re-integratie faalt, en de werknemer in het kader van zijn schadebeperkingsplicht daarvan geen verwijt kan worden gemaakt, zal dit de schadelast vergroten.[145] Wanneer de verzekeraar een bijdrage levert aan het re-integratietraject, blijft de zeggenschap omtrent de te nemen re-integratiemaatregelen in

[142] De Letselschaderaad 2012, p. 4. De GBL geldt voor zware letselschadeclaims, ongeacht de oorzaak. Zie p. 9-10.
[143] www.verzekeraars.nl
[144] Zie ook paragraaf 6 bij de GBL over het medisch beoordelingstraject. Daarin wordt opgemerkt: "Daarnaast kan de arbeidsdeskundige arbeidsplaatsen en -omstandigheden (her)inrichten om de arbeidsgeschiktheid van de benadeelde te vergroten."
[145] Zie ook: Van 2001, p. 81.

handen van de werkgever en de werknemer. Art. 6:107a lid 3 BW belet dat de verzekeraar zeggenschap toekomt over de relevantie van de te nemen maatregelen.[146]

5.6 Wisselwerking tussen de beide rechtsgebieden in de praktijk

Om in kaart te brengen welke gevolgen de wisselwerking tussen de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht en de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht in de praktijk heeft, zijn in het kader van dit onderzoek drie focusgroepen georganiseerd.[147] Deze bijeenkomsten zijn ook wel aangeduid als 'expertmeetings'. Het aantal van drie bleek voldoende, bij de laatste groep werd zogenaamde 'verzadiging' bereikt, wat wil zeggen dat de laatste focusgroep geen nieuwe inzichten meer opleverde.[148] De groepen hadden tussen de acht en twaalf deelnemers.[149] Doordat voor dit onderzoek is gekozen voor focusgroepen, was interactie mogelijk tussen de verschillende beroepsgroepen. Dit heeft geleid tot interessante discussies.[150] Voorafgaande aan de focusgroepen zijn twee explorerende interviews gehouden. Deze interviews hebben bijgedragen aan een goede afstemming tussen de onderzoeksvragen en de praktijk.

Advocaten, letselschadebehandelaars, schadebehandelaars bij verzekeraars, bedrijfsartsen, verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen hebben tijdens de focusgroepen hun ervaring met de besproken problematiek gedeeld. Er is gekozen om geen slachtoffers te interviewen. De onderzoeksvraag ziet op de juridische wisselwerking tussen de verschillende rechtsgebieden. Naar verwachting hebben slachtoffers zelf weinig tot geen zicht op deze problematiek. De experts die deelnamen aan de meetings zijn voornamelijk geselecteerd door contacten uit het netwerk van de onderzoekers te benaderen. Deze contacten is eveneens verzocht om eventuele andere deelnemers aan te brengen.[151] Daarnaast is vanuit de Nederlandse vereniging voor arbeids- en bedrijfsgeneeskunde een uitnodiging uitgegaan naar de leden. Deze uitnodiging heeft verschillende deelnemers opgeleverd. Met de selectie van de deelnemers werd geen statistische representativiteit beoogd. Gelet op het explorerende karakter van het onderzoek was dit ook geen vereiste.[152] Een lijst met deelnemers is opgenomen als bijlage bij dit proefschrift.

---

[146] Engelhard 2008, p. 4.
[147] Dit onderzoek is opgezet door: prof. mr. A.J. Akkermans, prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens en mw. mr. M. Opdam.
[148] Boeije 2008, p. 52.
[149] De groepsgrootte van een focusgroep is typisch tussen de zes en tien personen. Evers 2007, p. 115.
[150] Dit is ook een duidelijk voordeel van focusgroepen: Evers 2007, p. 99.
[151] Deze methode vertoont overeenkomsten met de 'sneeuwbalsteekproef'. Zie: Bijleveld 2009, p. 162-163.
[152] Zie: Bijleveld 2009, p. 160 over de 'convenience-steekproef' en Boeije 2008, p. 50.

Focusgroepen worden gekenmerkt als kwalitatief onderzoek. Het onderzoek geeft derhalve een beeld van welke problemen er spelen bij de re-integratie van letselschadeslachtoffers. Er kunnen op grond van dit onderzoek echter geen uitspraken worden gedaan over hoe vaak een situatie zich voordoet.[153]

De focusgroepen kenden een semigestructureerd karakter.[154] In een eerste voorstelronde zijn deelnemers gevraagd om een naar hun mening belangrijke ervaring op het gebied van re-integratie van letselschadeslachtoffers te delen.[155] Vervolgens zijn aan de groep steeds gerichte vragen voorgelegd. Deze vragen zijn opgesteld op basis van het eerder beschreven juridisch onderzoek. De deelnemers is de ruimte gelaten om te reageren, ook wanneer een antwoord niet direct verband hield met de gestelde vraag. Derhalve is ten behoeve van de discussie regelmatig van het opgestelde vragenschema afgeweken. Het vragenschema is opgenomen als bijlage bij dit proefschrift.

Van de focusgroepen zijn audio opnamen gemaakt die woordelijk zijn uitgetypt. De transcripties zijn vervolgens handmatig gecodeerd. Dit betekent dat aan passages uit de transcripties ‘labels’ zijn toegekend.[156] De gehanteerde labels zijn: ‘reikwijdte van de re-integratieverplichtingen’, ‘bereidheid van het slachtoffer’, ‘verloop van het re-integratietraject’, ‘re-integratie na een bedrijfsongeval’ en als laatste ‘aanbevelingen’.

5.6.1 Uitkomsten

De uitkomsten van de expertmeetings worden hieronder per thema besproken. Het thema ‘re-integratie na een bedrijfsongeval’ zal aan bod komen in hoofdstuk 6. De uitspraken van de experts zijn anoniem verwerkt. Waar nodig is de hoedanigheid van de expert vermeld.

5.6.1.1 Verschillen in reikwijdte van de re-integratieverplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden

De deelnemers is gevraagd hoe ver de verplichting van een slachtoffer strekt om te re-integreren. Daarbij is uiteengezet dat in theorie van het slachtoffer op grond van de schadebeperkingsplicht minder gevergd kan worden dan op grond van de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht. Gevraagd is naar de uitwerking hiervan in de praktijk.

[153] Zie ook: Evers 2007, p. 3-4.
[154] Dit heeft tot gevolg gehad dat het belang van de respondenten de discussie domineerde. Het doel van de groepen was om het denken van de respondenten te doorgronden. Zie: Evers 2007, p. 98.
[155] Zie ook: Evers 2007, p. 125.
[156] Boeije 2008, p. 84.

Door de deelnemers werd aangestipt dat zij met name problemen ervaren bij de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid. Zij zien vaker dat het slachtoffer voor de WIA nog een bepaalde mate van arbeidsgeschiktheid wordt toegekend, terwijl op grond van het aansprakelijkheidsrecht geen re-integratie meer kan worden verlangd. Dit verschil is volgens de experts te verklaren omdat het sociaal recht theoretische restverdiencapaciteit tot uitgangspunt neemt. In het aansprakelijkheidsrecht wordt gekeken wat een benadeelde nog daadwerkelijk kan. Het komt echter ook voor dat het UWV oordeelt dat een slachtoffer voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt is, terwijl er in de ogen van de experts nog wel mogelijkheden zijn voor re-integratie. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het UWV onvoldoende functies kan duiden. Een afgesproken herbeoordeling blijft volgens een verzekeringsarts vaak uit. Een aanvankelijk goed lopend re-integratietraject bij de werkgever kan opeens stagneren nadat de werknemer door het UWV voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt is bevonden. Een dergelijke beoordeling van het UWV blijkt in de praktijk een grote impact te hebben op een benadeelde.

Uit de bijeenkomsten kwam naar voren dat een verzekerde door het UWV eerder als volledig arbeidsongeschikt lijkt te worden aangemerkt wanneer er voor zijn letsel een derde aansprakelijk is. Een arbeidsdeskundige merkte op:

“Als iemand een WIA aanvraagt en er staat in het dossier dat er een aansprakelijke partij is, wordt er heel snel 80-100 toegekend, omdat die schade namelijk verhaalbaar is. (...) Die mensen breng je nog verder in de put.”

Deze gang van zaken werd door de deelnemers verklaard door het gegeven dat het UWV in feite een verzekeraar is en derhalve met name geïnteresseerd in het financiële plaatje. Een volledige afkeuring werkt stagnerend voor de re-integratie in het letselschadetraject.

“Dan zie ik die buitengewoon gemakkelijke 80-100% uitdelingen, nooit herbeoordeling door het UWV en dan denk ik: daar moet zo’n verzekeraar in een letselschadezaak aan gaan trekken en die cliënt heeft zoiets van: “ja, ik ben toch volledig afgekeurd.””

Aan de deelnemers is nadrukkelijk gevraagd of de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht, van invloed zijn op de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht. Wordt bij de re-integratieverplichtingen op grond van het arbeidsrecht rekening gehouden met het mildere karakter van de schadebeperkingsplicht? Of wordt hier in de praktijk juist geen aandacht aan besteed en wordt het gangbare re-integratietraject gevolgd?

De samenloop tussen de verschillende rechtsgebieden zorgt met name voor verwarring bij het slachtoffer. Het is een slachtoffer niet altijd duidelijk aan welke verplichting hij moet

voldoen. Het aansprakelijkheidsrecht geeft volgens de deelnemers meer de ruimte om te kijken naar wat echt passend is voor de persoon. Zo kan het aansprakelijkheidsrecht de ruimte bieden om de werknemer te re-integreren in de eigen functie, maar voor minder uren. De financiële schade kan vervolgens verhaald worden op de aansprakelijke partij. Het sociaal recht zal eerder verlangen dat de benadeelde in een dergelijk geval volledig re-integreert in een andere functie, om zo de loonschade beperkt te houden.

De re-integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht zorgen er volgens de deelnemende bedrijfsgeneeskundigen met name voor dat een slachtoffer harder wordt geconfronteerd met zijn verplichtingen. De Wet verbetering poortwachter kent in tegenstelling tot het aansprakelijkheidsrecht procedures en protocollen. De werkgever hangt een sanctie van het UWV boven het hoofd wanneer hij zich hier niet aan houdt, aldus de bedrijfsartsen. Verder dient een werknemer op grond van het arbeidsrecht al snel over te stappen naar re-integratie bij een ander dan de werkgever. Een dergelijke overstap naar het tweede spoor kan gelet op de beoordeling van de re-integratie-inspanningen door het UWV na twee jaar, niet te lang worden uitgesteld. Een personenschadebehandelaar merkte hierover op dat dit niet strookt met de schadebeperkingsplicht. Het is volgens hem juist van belang om iemand weer terug te brengen in de oude situatie en dat is op het eigen werk. Pas als alle mogelijkheden zijn uitgeput, is re-integratie in het tweede spoor aan de orde.

Aan de deelnemers is gevraagd of het voorkomt dat een slachtoffer zich onttrekt aan zijn re-integratieverplichtingen bij de werkgever, en de schade van dit handelen, zoals het stopzetten van de loondoorbetaling, verhaalt op de (verzekeraar van) de aansprakelijke partij.

Dit beeld wordt niet door alle deelnemers herkend. De geschetste situatie doet zich in de praktijk zelden voor. Een advocaat merkte op:

> “Als een slachtoffer een eigen agenda heeft en zegt: “daar heb ik geen zin in”, dan is natuurlijk van alles en nog wat te bedenken waarom het redelijkerwijs zo is dat het niet gaan lukken. (…) Dan is natuurlijk de vraag: hebben we hier te maken met iemand die echt niet wil of hebben we hier te maken met iemand die door omstandigheden dat niet kan of nog niet kan, want dat kan natuurlijk ook. Psychisch is hij er misschien nog niet toe in staat. Dat is ook een hele moeilijke discussie.”

Verder leeft bij de deelnemers het beeld dat een werknemer de schade ten gevolge van een sanctie, zoals het stopzetten van de loondoorbetaling, niet kan verhalen op de verzekeraar. Een deelnemende arbeidsdeskundige:

"Die sancties, daar draait de aansprakelijke partij niet voor op hoor. Als je een sanctie krijgt als slachtoffer, omdat jij weigert om mee te werken met de re-integratie, die komt voor je eigen rekening."

Tot slot is de vraag gesteld of een eventuele predispositie een rol speelt bij de re-integratie. Daarbij zijn de deelnemers gevraagd hun mening te geven over de situatie dat de persoonlijkheidsstructuur van een slachtoffer hem verhindert om op een lager niveau dan de bedongen arbeid werkzaam te zijn. Ter illustratie is gebruik gemaakt van een uitspraak van de rechtbank Den Bosch van 11 oktober 2006.[157] De rechtbank overwoog in deze zaak:

"Uit de niet betwiste arbeidskundige rapportages blijkt dat het hoge streefniveau, dat zit 'ingebakken' in de persoonlijkheid van X, niet meer haalbaar is vanwege de beperkingen ten gevolge van het ongeval. Zijn persoonlijkheid verhindert vervolgens dat hij duurzaam werkzaam kan zijn op een lager streefniveau, dat wel reëel is gezien die beperkingen. (…) De arbeidskundige gevolgen kunnen dan ook in redelijkheid worden toegerekend aan het ongeval en een schadebeperkingsplicht is niet aan de orde."

Uit de reacties van de experts blijkt dat de geschetste situatie in de praktijk niet vaak voorkomt. De situatie wordt wel als problematisch herkend.

"Bij ons (de verzekeraar, *MO*) gaan alle alarmbellen rinkelen met dit soort zaken. We weten: dat wordt gewoon een probleem en je gaat van alles en nog wat proberen, maar dat gaat of heel lang duren of het gaat heel veel geld kosten."

De bedrijfsarts dient in de beschreven situatie vast te stellen of sprake is van ziekte of karakter. Dat een werknemer door zijn persoonlijkheid gehinderd wordt om weer te gaan werken, betekent in het sociaal recht niet dat hij wegens ziekte niet kan werken. Toch zal een zieke werknemer niet direct met sancties worden geconfronteerd. Wanneer een predispositie een rol speelt, probeert de bedrijfsarts in de eerste plaats te begeleiden. Dit komt uit alle groepen naar voren. Het uitgangspunt is derhalve dat een slachtoffer toch weer aan het werk komt. Een arts dient te sturen op het benutten van de restverdiencapaciteit van de werknemer.

"Je zoekt wel iets wat passend is. Past het ook bij zijn persoonlijkheid? Niet iemand op een plek zetten, waarbij je van tevoren kan voorspellen dat het tot mislukken gedoemd is."

[157] Rb. 's-Hertogenbosch 11 oktober 2006, *JA* 2006, 155.

Men dient op zoek te gaan naar een functie die nog passend is, ook al hoort bij deze functie dan minder status en inkomen. Overleg tussen de verzekeraar en de belangenbehartiger kan geïndiceerd zijn, aldus de deelnemers.

5.6.1.2 De bereidheid van het slachtoffer om te re-integreren

De deelnemers is gevraagd hoe in hun ervaring de bereidheid van het slachtoffer is om te re-integreren. Daarnaast is gevraagd of zij een indicatie kunnen geven van de wensen en behoeften van het slachtoffer.

Uit de meetings blijkt dat de slachtoffers waarmee onze experts in aanraking komen over het algemeen goed gemotiveerd zijn om te re-integreren. Er zijn echter ook uitzonderingsgevallen waarin een slachtoffer om redenen die samenhangen met zijn claim niet aan het werk komt. De aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis kan van belang zijn bij de eventuele negatieve houding van het slachtoffer tegenover zijn re-integratie. Een slachtoffer kan minder gemotiveerd zijn om te re-integreren. Slachtoffers hebben het gevoel dat ze 'iets moeten', omdat iemand anders hen wat heeft aangedaan. Zij hebben het idee dat ze dienen te re-integreren om ervoor te zorgen dat de verzekeraar niet zoveel hoeft uit te keren. Daarnaast is door verschillende experts gewezen op de belemmerende werking van 'het hele circus rondom letselschade'. Betrokkenen hebben vaak veel afspraken staan met bijvoorbeeld artsen, medisch adviseurs en arbeidsdeskundigen. Een bedrijfsarts heeft zelfs ervaren dat mensen een burn-out krijgen die veroorzaakt wordt door het traject rondom letselschade.
Verder werd gewezen op het belang van een positieve houding bij het slachtoffer. De verschillende spelers die bij de re-integratie betrokken zijn, dienen zich hiervan bewust te zijn.

"Ik zeg altijd: re-integreren is gedragsbeïnvloeding. Het is niet het vinden van een baan voor het slachtoffer. Je moet iemand door de fasen heen helpen, de vier fasen van rouwen. Boosheid, het is mij aangedaan, dan acceptatie, heroriëntatie en dan komt de arbeidsdeskundige echt in beeld (…). Dan krijg je pas de re-integratiefase."

Door meerdere deelnemers werd het beeld bevestigd dat het verstandig kan zijn om de betrokkene wat tijd te gunnen. Het feit dat een derde aansprakelijk is, maakt volgens een bedrijfsarts dat de fase van boosheid lang duurt. Zolang de betrokkene nog boos is, is deze niet in beweging te krijgen.

Omgevingsfactoren blijken een rol te spelen bij een eventuele stagnatie van de re-integratie. Er is gewezen op de thuissituatie, opleiding, carrière en de karakterstructuur. De sociale

omgeving is van belang. Deze kan de slachtofferrol juist versterken. De omgeving als factor wordt volgens een deelnemer echter vaak onderschat.

Daarbij werd in de meetings ook gewezen op de belangenbehartiger. Een bedrijfsarts deelde haar ervaring dat letselschadeadvocaten erop gefocust kunnen zijn om de betrokkene zijn slachtofferrol in te duwen om zo de schadevergoeding te verhogen. Een andere bedrijfsarts heeft gemerkt dat zolang nog onduidelijkheid bestaat over wie schuldig is en wat de eindsituatie wordt, veel slachtoffers het advies krijgen om niet mee te werken aan de re-integratie.
De belangenbehartigers die bij onze meetings aanwezig waren, herkenden zich niet in dit beeld. Een advocaat zei hierover, dat het geen plicht is om een slachtoffer weer aan het werk te krijgen, maar dat zij richting het slachtoffer wel suggereert dat hij beter uit is door te gaan werken dan wanneer hij een hogere schadevergoeding krijgt. Uit de groepen komt duidelijk naar voren, dat het beleid van belangenbehartigers uiteen loopt.

Volgens een arts bestaat er echter nog geen cultuur waarin betrokkenen worden aangesproken op hun verplichtingen. “Dat slachtofferschap is nog springlevend”, aldus de arts. Volgens de deelnemers is het lastig om daadwerkelijk een beroep te doen op de schadebeperkingsplicht. Men kan proberen om de motivatie om aan de slag te gaan positief te stimuleren.

5.6.1.3 Het verloop van het re-integratietraject bij letselschade

Wanneer sprake is van letselschade kan de werkgever van het slachtoffer de loon- en re-integratiekosten afwentelen op de (verzekeraar van) de aansprakelijke partij. Aan de deelnemers is gevraagd in hoeverre het re-integratietraject daardoor verschilt van het re-integratietraject van de werknemer die door toeval ziek is geworden.

Een reden dat een re-integratie vaker lijkt te falen wanneer voor de ziekte van de werknemer een derde aansprakelijk is, kan er gelet op de uitkomsten van de focusgroepen inderdaad in zijn gelegen dat de werkgever zich niet voldoende inspant, wanneer hij de loonkosten kan verhalen. Over deze handelwijze van de werkgever tegenover de werknemer werd opgemerkt:

“Die denkt: dat is een mooi moment om hem inderdaad gewoon opzij te zetten. Ik moet hem natuurlijk wel begeleiden, dus dat doe ik dan ook wel, want anders krijg ik daar gewoon een sanctie aan zitten, dus dat doe ik dan wel. Ik ga gewoon plichtmatig dat traject in en dan hou ik er gewoon mee op. Dan moet je wel waakzaam zijn als WA-verzekeraar om te zien dat, dat niet gebeurt, want jouw belang ligt op een ander vlak en dan ga je vragen of toch iemand eens mee wil kijken.”

In de huidige economische tijd, kwamen de deelnemende experts deze situatie vaker tegen.

De re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht stellen volgens een bedrijfsgeneeskundige niet veel voor.

"Dat is hier en daar een formuliertje invullen en wat windowdressing in elkaar prutsen. Een enkele keer willen wij ook wel eens van een medewerker af en dan zijn wij ook wel blij dat die goed is aangereden en dat wij twee jaar aan windowdressing kunnen doen en dat dan op kosten is van de schadeverzekeraar, waarbij wij denken: we doen echt de knapste dingen, maar het moet wel dit jaar niet lukken."

Ook komt het voor dat langer op arbeidstherapeutische basis wordt gewerkt zonder loonwaarde, indien een derde aansprakelijk is voor de ziekte van de werknemer.

De invloed van de regresmogelijkheid voor de invulling van het re-integratietraject dat een letselschadeslachtoffer doorloopt, hangt met name af van het gebruikelijke re-integratietraject bij de werkgever van de betrokkene. Er zijn werkgevers die een arbodienst voor een lage 'fixed fee' aan de slag laten gaan. Zij kunnen meer wanneer een derde betaalt voor de re-integratie. Dit doet zich met name voor bij de kleinere werkgever. Bij de grote bedrijven lijkt het minder verschil te maken of er regres mogelijk is.
Een bedrijfsarts heeft op dit punt ook ervaren dat niet alle verzekeraars zich welwillend opstellen tegenover de werkgever als regresnemer. Zo zijn er verzekeraars die na een rekening van de werkgever de vraag aan de orde stellen of de klachten nog wel samenhangen met het ongeval. Dit werkt stagnerend voor de re-integratie. Er zijn veel werkgevers die het niet zien zitten om over de kosten te gaan procederen. Dit is toch een stap. Goede communicatie tussen de verzekeraar, de bedrijfsarts en de werkgever is hier van belang.

Aan de deelnemers is gevraagd wie in de praktijk de regie heeft bij de re-integratie. Is dit de werkgever of de verzekeraar? En wordt er samengewerkt door de verschillende partijen?

Er blijkt een groot gebrek te zijn aan regie. Dit wordt door de experts als problematisch ervaren. De verschillende trajecten lopen in de meeste gevallen langs elkaar heen. Dit kan belemmerend werken voor de re-integratie. Er zijn zoveel mensen betrokken bij een zaak, dat het al snel voorkomt dat één van de spelers als verstorende factor werkt. Nu veel meer mensen zich met de procedure bemoeien bestaat een grotere kans dat de re-integratie mislukt.
Kortlopende contracten vormen een ander probleem. Wanneer een slachtoffer een arbeidsovereenkomst heeft dat binnen een half jaar of een jaar afloopt, zal de werkgever weinig geneigd zijn om te re-integreren. Dat is een situatie waarin de verzekeraar sneller

ingrijpt, aldus een schadebehandelaar bij een verzekeraar. In een dergelijk geval lopen de belangen van de verschillende spelers uiteen. De werkgever heeft een ander belang dan de verzekeraar en zal deze buiten de deur willen houden.

De verzekeraar houdt zich volgens verschillende deelnemers pas met het beleid van de bedrijfsarts bezig, wanneer het idee bestaat dat het traject niet naar wens verloopt. Dit is vaker het geval bij een kleine werkgever. Daarnaast komt samenwerking vaker voor wanneer de werkgever onvoldoende doet. In dat geval kan de verzekeraar, samen met de bedrijfsarts, de werkgever de goede richting in duwen. Vaak probeert de verzekeraar of de belangenbehartiger in een dergelijk geval het proces vlot te trekken door een arbeidsdeskundige in te schakelen.

Meerdere belangenbehartigers hebben gemerkt dat verzekeraars bereid zijn om desgevraagd hulp te bieden. Daarmee kunnen zij immers de schadepost voor het verlies van verdienvermogen beperken. Dit beeld werd herkend door de bedrijfsgeneeskundigen.

“Mijn ervaring is, als je dat rechtstreeks vraagt dat het negen van de tien keer ook gehonoreerd wordt en dat ze (bedoeld wordt: de verzekeraars) heel erg bereid zijn om behoorlijke investeringen te doen die de gemiddelde werkgever niet eens doet.”

Verzekeraars zijn zich meer met de re-integratie gaan bemoeien sinds het verhaal voor de kosten van de re-integratie in 2008 mogelijk is geworden. Verzekeraars realiseren zich dat ze maar beter aan het stuur kunnen zitten, nu ze toch moeten betalen. De regresmogelijkheid voor de re-integratiekosten heeft de verzekeraar derhalve ‘wakker geschud’.

Samenwerking blijkt ook van belang te zijn wanneer voor een betrokkene een multidisciplinair traject is geïndiceerd. Bijvoorbeeld voor een whiplashslachtoffer die meer nodig heeft dan fysiotherapie. Letselschadeslachtoffers worden naar de ervaring van de experts vaak geweigerd voor een multidisciplinair traject wanneer er nog een letselschadezaak loopt. In een dergelijke situatie kan het voor de bedrijfsarts zinvol zijn om met de verzekeraar te overleggen.

“Op het moment dat ik inderdaad contact had met de verzekeraar en de verzekeraar ook weer met de tegenpartij, pas op dat moment kon iemand in een behandeltraject komen wat meer toegespitst was dan de reguliere fysiotherapie.”

In één expertmeeting werd door de deelnemers duidelijk de wens gedeeld dat er behoefte is aan een casemanager die de regie op zich neemt. De betrokkene heeft in de huidige situatie vaak te maken met te veel spelers.

"Die heeft inderdaad te maken met een letselschadebehandelaar, met een advocaat, met de bedrijfsarts, met zijn eigen werkgever, zijn eerste leidinggevende, met zijn thuissituatie. Alles ligt in één keer overhoop. Er komen zoveel extra personen in één keer bij, waar hij niet om gevraagd heeft, wat ook een extra psychisch aspect is."

De arbeidsdeskundige werd als mogelijke casemanager genoemd. Een belangenbehartiger is in het algemeen te duur om als casemanager te kunnen fungeren. Eigenschappen die iemand moet bezitten om op te kunnen treden als casemanager zijn volgens een deelnemer: een brede kennis, een goed inzicht, helikopterview, regel- en organisatievermogen en sociale vaardigheden.

Verder is in het kader van dit thema de vraag aan de orde gesteld hoe het re-integratietraject zich verhoudt tot de schaderegeling. Wordt bijvoorbeeld gewacht met de afwikkeling totdat het re-integratietraject is afgerond?

Uit de hoek van de belangenbehartigers komt naar voren dat pas kan worden afgewikkeld wanneer er sprake is van een eindtoestand. Dit gaat zowel om een medische als om een schadetechnische eindtoestand. De re-integratie dient daarom voltooid te zijn voordat kan worden afgewikkeld. Het is niet verstandig om te vroeg af te wikkelen. Wanneer de re-integratie misloopt terwijl de procedure reeds is afgerond, zal de verzekeraar geen hulp of financiële compensatie meer bieden. Wel kan een voorbehoud worden gemaakt. Dat kan bijvoorbeeld op zijn plaats zijn wanneer een betrokkene succesvol is gere-integreerd maar nog werkzaam is op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Een schadebehandelaar bij een verzekeraar gaf het voorbeeld dat hij weleens op afwikkeling probeert te sturen voordat er sprake is van een eindsituatie. Dan geeft hij in de schade nog extra budget mee voor de re-integratie. De verzekeraar heeft er belang bij om de zaak zo snel mogelijk te sluiten. De schadebehandelaar heeft dan ook de ervaring dat re-integratie juist het beste verloopt als de zaak gesloten is. Hij heeft echter gemerkt dat belangenbehartigers hier niet snel in mee gaan.

Volgens een arbeidsdeskundige wordt vaak te lang met de re-integratie gewacht. In sommige gevallen wordt pas over re-integratie gesproken wanneer het slachtoffer een medische eindtoestand heeft bereikt. Dit kan zelfs na een aantal jaren zijn. Op dat moment is de betrokkene vaak al te veel in een patroon geraakt waarin hij gewend is om niet te werken. Het is bijvoorbeeld ook mogelijk dat hij inmiddels veel zorgtaken binnen zijn huishouden op zich heeft genomen.

Tevens is aan de orde gesteld hoe het zit met de omvang van de aanspraken van de benadeelde. Hoever moet de verzekeraar of de werkgever in de praktijk gaan bij de re-integratie? Dienen zij bijvoorbeeld tegemoet te komen aan specifieke eisen of wensen van het slachtoffer? Hierbij kan gedacht worden aan omscholing. Stel een slachtoffer wil graag gere-integreerd worden in een functie die ver af ligt van de bedongen arbeid. Zo kan gedacht worden aan een werknemer die altijd administratieve werkzaamheden heeft verricht en na een ongeval graag wil worden omgeschoold tot fitnessinstructeur. Is het denkbaar dat de werknemer of de werkgever in een dergelijk geval zelf in de eerste twee jaar van ziekte de hulp van de verzekeraar inroept?

Vanuit de praktijk bestaat de behoefte aan één traject met corresponderende verplichtingen. Het beeld dat de betrokkene een 'luxe traject' kan doorlopen wanneer er voor zijn ziekte een derde aansprakelijk is wordt door sommige experts wel herkend. Door een belangenbehartiger werd in dit verband gewezen op het zogeheten 'Winnock traject'. Dit is een re-integratietraject waarbij de betrokkene in korte tijd met een intensief programma leert omgaan met lichamelijke en psychische klachten. Zo kunnen slachtoffers los van pijn en zonder klachten functioneren, aldus de website van Winnock.[158] De bedrijfsgeneeskundigen herkennen het beeld, dat de verzekeraar een waardevolle rol kan spelen wanneer een kostbaar re-integratietraject is geïndiceerd.

"Het praat toch een stuk makkelijker als er regres boven staat en je wil een Winnock traject adviseren."

Een werkgever is volgens de bedrijfsgeneeskundigen met name bij werknemers met een laag salaris niet snel bereid om een duur multidisciplinair traject in te zetten. Er bestaan echter goede ervaringen met verzekeraars die bereid zijn om voor een multidisciplinair traject te betalen.

Een arbeidsdeskundige heeft meegemaakt dat een slachtoffer de situatie kon 'gebruiken' om weer een studie op te pakken. Daarbij kan gedacht worden aan iemand die werkzaam was op MBO-niveau en die na de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis een HBO-opleiding kan volgen op kosten van de aansprakelijk derde. Er zijn verzekeraars die een dergelijke stap niet steunen. Maar dan is het van belang om uit te leggen dat de kansen op de arbeidsmarkt voor het slachtoffer vanwege de fysieke beperkingen kleiner zijn en dat je daarom moet bijscholen.

[158] www.winnock.nl, geraadpleegd op 27 augustus 2013.

In één van de expertmeetings werd door de belangenbehartiger een mooi voorbeeld gegeven van een slachtoffer dat een luxe traject kon doorlopen.

"Ik herinner mij een zaak van een scheepsbouwkundige. Hij had hersenletsel opgelopen bij een fietsongeval en daarna had hij epileptische aanvallen. Wanneer je in en rond het water werkt, is dat natuurlijk levensbedreigend. Hij werkte ook nog vaak op hoogtes. Hij wilde dolgraag zijn werk blijven doen, het was zijn passie. Re-integratie in andere beroepen lukte gewoon niet. (…) Toen hebben we een heel duur alarmsysteem laten installeren in de jachthaven, zodat als de werknemer in het water viel, een enorm alarm afging en dat de werkgever werd gebeld. Hij droeg speciale pakken. Nog steeds was het gevaarlijk, maar hij wilde dolgraag en dit was het beste dat mogelijk was. We hebben ook eindeloos offertes laten uitbrengen, om te kijken: wat is er mogelijk voor hem? Uit mijn hoofd heeft dat systeem iets van €40.000,- gekost, maar hij kon wel aan het werk blijven."

Uit de bijeenkomsten kwam naar voren dat het in een dergelijk geval voor de aansprakelijke partij vaak goedkoper is om een dure voorziening te vergoeden, dan om het verlies van verdienvermogen te compenseren wanneer de re-integratie niet slaagt. Het komt echter voor dat werkgevers meer druk ervaren vanwege de sancties die worden opgelegd vanuit het UWV dan dat ze de luxe ervaren van het kunnen verhalen van de loon- en re-integratiekosten. Daarnaast is ook gebleken dat er bij werkgevers vaak onwetendheid bestaat over de verhaalbaarheid van kosten.

5.6.1.4 Aanbevelingen

Uit de meetings kwamen verder nog een aantal waardevolle suggesties voor de re-integratie naar voren. Zo blijkt het gebrek aan regie als een groot knelpunt te worden ervaren, en er een grote behoefte te bestaan aan een 'casemanager'. Die casemanager kan contact houden met de verschillende spelers en als aanspreekpunt fungeren voor het slachtoffer. Op deze wijze kunnen dingen gemakkelijker geregeld worden.

Verder kan het helpen wanneer het slachtoffer een gesprek aan kan gaan met de veroorzaker van zijn letsel. Een deelnemer heeft goede ervaringen opgedaan door een ontmoeting te regelen tussen het slachtoffer en de veroorzaker. Vaak heeft de betrokkene na het ongeval niks meer van de dader vernomen. Dit resulteert erin dat wrok blijft bestaan. Wanneer dader en slachtoffer in gesprek komen, gaat de rouwfase al snel over in acceptatie en heroriëntatie. Een betrokkene doorloopt vaak de verschillende rouwfasen voordat een zinvolle start gemaakt kan worden met de re-integratie. Door een gesprek kan de boosheid die bij het slachtoffer bestaat eerder verdwijnen waardoor hij sneller terug kan keren naar het werk.

Bij één van de groepen was een bedrijfsarts aanwezig die juist positieve ervaringen heeft met een snelle re-integratie. Daarbij krijgen mensen dus geen kans om eerst 'te rouwen'. Je bent daardoor een slechte copingstyle voor. Hij duidde dit aan als een 'topsportbenadering'. Hij gaf als voorbeeld een whiplash.

"Je gaat gewoon uitleggen dat vergelijkbare letsels ook op het voetbalveld voorkomen. Als je dan slim bent, pak je ook nog een Youtube filmpje erbij waarbij je een mooi kopduel laat zien en dan zie je de meest fantastische whiplash letsels op het voetbalveld. Zo'n vent krijgt een koude spons in zijn nek en die speelt gewoon weer verder. Dat is een eyeopener voor die mensen."

Een dergelijke aanpak kan echter alleen slagen als de bedrijfsarts al in een vroeg stadium betrokken raakt. Hierover dient hij afspraken te maken met de werkgever. Uit de reacties van de overige experts blijkt dat bedrijfsartsen vaak te laat contact krijgen met een slachtoffer.

Tot slot is door een belangenbehartiger geopperd om voor het slachtoffer een geldelijke beloning in het vooruitzicht te stellen bij een succesvolle re-integratie.

5.6.2 Bespreking

Doel van de expertmeetings was om de vraag te beantwoorden welke gevolgen de wisselwerking tussen de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht en de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht in de praktijk heeft.

Een eerste probleem doet zich voor bij de beoordelingen van de mate van arbeidsongeschiktheid in de verschillende rechtsgebieden. Wanneer voor de WIA de mate van arbeidsongeschiktheid wordt bepaald, wordt gekeken hoeveel de verzekerde nog kan verdienen met het verrichten van algemeen geaccepteerde arbeid,[159] terwijl voor het aansprakelijkheidsrecht passende arbeid als uitgangspunt geldt. Daarbij wordt gekeken naar de persoon, zijn opleiding en zijn sociale omgeving. Het is derhalve mogelijk dat een verzekerde voor de WIA nog restverdiencapaciteit wordt toegekend, terwijl hij op grond van het aansprakelijkheidsrecht geheel arbeidsongeschikt wordt geacht.[160] Het socialezekerheidsrecht recht neemt de theoretische verdiencapaciteit als uitgangspunt.
In de praktijk lijkt dit verschil echter niet altijd zo uit te werken als verwacht. Door de experts is ervaren dat het UWV gemakkelijk tot het oordeel komt dat sprake is van

[159] Zie art. 4, 5 en 6 WIA.
[160] Taminiau, Jellinghaus & Schouten 2005-3, p. 56-57. Zie ook: Barentsen 2003, p. 206. Barentsen merkt over het begrip 'gangbare arbeid' op: "Aangezien dit laatste begrip ruimer is dan 'passende arbeid' is er volgens het nieuwe criterium minder snel sprake van arbeidsongeschiktheid."

volledige arbeidsongeschiktheid, terwijl er bij het slachtoffer nog reële mogelijkheden zijn voor re-integratie. Een afgesproken herkeuring blijft vervolgens vaak uit.[161] Dit kan een goed lopend re-integratietraject frustreren, omdat de betrokkene het gevoel zou krijgen dat hij ook niet mag werken. Bij sommige experts leeft zelfs het idee dat het UWV een slachtoffer gemakkelijker als volledig arbeidsongeschikt bestempelt, wanneer het de uitkering kan verhalen op een aansprakelijke derde.

In de jurisprudentie zijn voorbeelden te vinden van zaken waarin de (verzekeraar van) de aansprakelijke derde een volledige afkeuring door het UWV, in het kader van de letselschadeclaim, betwist. Het standpunt wordt dan ingenomen dat het slachtoffer, ondanks zijn volledige afkeuring, nog dient te re-integreren.[162] Gelet op de theorie is dit slecht te verklaren. Men mag verwachten dat een benadeelde op grond van het sociaal recht niet snel als volledig arbeidsongeschikt wordt aangemerkt. Wanneer dit wel het geval is, is niet goed voorstelbaar dat er nog benutbare re-integratiemogelijkheden aanwezig zijn. Nu uit de praktijk echter blijkt dat het voorkomt dat UWV te gemakkelijk overgaat tot een volledige afkeuring, lijkt het raadzaam voor de aansprakelijke partij om een kritische houding in te nemen tegenover de beoordeling van het UWV. Ook zou het UWV zich kritisch moeten afvragen of met deze praktijk, indien die inderdaad herkend wordt, het belang van de cliënt wel werkelijk wordt gediend.

Door de deelnemers werd herkend dat wisselwerking plaatsvindt tussen de inhoudelijk verschillende re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht enerzijds en het aansprakelijkheidsrecht anderzijds. Een probleem kan zich voordoen, doordat het UWV na twee jaar van ziekte de re-integratie-inspanningen van de werkgever en de werknemer toetst. Wanneer het UWV tot het oordeel komt dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, kan het UWV een loonsanctie opleggen. In dat geval dient de werkgever het loon van de zieke werknemer langer dan twee jaar door te betalen.[163] Dit legt druk op de werkgever om de werknemer zo snel mogelijk te re-integreren. Dit kan ook bij een ander bedrijf zijn. Gelet op het aansprakelijkheidsrecht kan het echter gewenst zijn om de re-integratie meer tijd te gunnen, zodat het slachtoffer zijn oude functie kan hervatten of kan worden begeleid naar een baan die dicht tegen de bedongen arbeid aanligt.
Het is van belang dat de praktijk zich hiervan bewust is. Een mogelijke oplossing zou kunnen zijn dat de werkgever het loon vrijwillig langer dan twee jaar doorbetaalt om zo de beoordeling van het UWV uit te stellen.[164] Het doorbetaalde loon zou hij moeten kunnen

[161] Uit eerder onderzoek is reeds gebleken dat herkeuringen niet altijd (tijdig) plaatsvinden: Cuelenaere e.a. 2011, p. 122.
[162] Rb. Amsterdam 30 januari 2008, *LJN* BG3861 en Rb. Zutphen 4 mei 2011, *LJN* BQ3332.
[163] Op grond van art. 25 lid 9 WIA jo. art. 7:629 lid 11 sub b BW.
[164] Dit is mogelijk op grond van art. 24 WIA jo. art 7:629 lid 11 sub b BW.

verhalen op de verzekeraar van de aansprakelijke derde. De huidige redactie van het regresrecht van de werkgever op grond van art. 6:107a lid 2 BW maakt echter niet duidelijk of betalingen die de werkgever doet na afloop van de periode van verplichte loondoorbetaling, voor vergoeding in aanmerking komen. Wanneer de werkgever deze post echter niet kan verhalen, zal hij niet snel geneigd zijn om de periode van verplichte loondoorbetaling te verlengen.
Het is in een dergelijke situatie gewenst dat de verzekeraar al vroegtijdig bij de re-integratie betrokken wordt. De verzekeraar is wellicht bereid om mee te denken over oplossingen en zo wordt ook de acceptatie voor hogere re-integratiekosten vergroot. Het is van belang om te bedenken dat de totale schade juist beperkt kan worden, door de benadeelde meer tijd te gunnen om duurzaam te re-integreren in een functie die aansluit bij zijn wensen en behoeften. Dit maakt de kans op hernieuwde uitval kleiner en het is mogelijk dat het slachtoffer in dat geval werk gaat verrichten met een hogere loonwaarde.

Wanneer in het re-integratietraject bij de werkgever geen rekening wordt gehouden met de schadebeperkingsplicht, is het mogelijk dat de werknemer meer inspanningen verricht dan in het kader van het aansprakelijkheidsrecht van hem gevergd kunnen worden. De schadebeperkingsplicht kent immers een milder karakter dan de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht. Dit heeft in theorie tot gevolg dat de werknemer zich zou kunnen onttrekken aan zijn re-integratieverplichtingen bij de werkgever en de financiële schade die hier het gevolg van is, zou kunnen verhalen op de aansprakelijke derde.[165] Bij de experts leefde echter het idee dat dit niet mogelijk is.
Echter dient in het geval dat de werkgever de loondoorbetaling aan de werknemer op grond van art. 7:629 lid 3 BW stopzet omdat hij zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt, beoordeeld te worden of er tevens sprake is van een schending van de schadebeperkingsplicht. Indien dit niet het geval is, kan de werknemer de loonschade verhalen op de aansprakelijke derde. Door de experts wordt wel erkend dat het aansprakelijkheidsrecht ‘softer’ is en meer ruimte biedt om rekening te houden met de wensen van het slachtoffer.

Een complicerende factor vormt het predispositieleerstuk uit het aansprakelijkheidsrecht. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij een onrechtmatige daad die bestaat uit het toebrengen van letsel de gevolgen van een door de persoonlijke predispositie van het slachtoffer bepaalde reactie op die daad, in het algemeen als een gevolg van de onrechtmatige daad aan de dader moeten worden toegerekend, ook al zijn die gevolgen daardoor ernstiger en langer van duur dan in de normale lijn der verwachtingen ligt.[166] Er is

[165] Van Boom 2004, p. 934, Klosse 2003, p. 32 en Klosse 2006, p. 141.
[166] HR 9 juni 1972, *NJ* 1972, 360.

in dit leerstuk ook ruimte voor de schadebeperkingsplicht. Een deel van de schade kan volgens de Hoge Raad voor rekening van de benadeelde blijven onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer zou hebben nagelaten van zijn kant alles in het werk te stellen wat redelijkerwijs, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur, van hem kan worden verlangd om tot het herstelproces bij te dragen.[167] Dit kan er in de praktijk in resulteren dat een slachtoffer niet re-integreert, bijvoorbeeld doordat zijn 'ingebakken streefniveau' hem verhindert om op een lager niveau werkzaam te zijn.[168] Er zijn geen aanknopingspunten dat het sociaal recht de betrokkene in een dergelijk geval tegemoet zou komen.[169] In de praktijk blijken deze verschillen echter geen grote rol te spelen. De bedrijfsarts zal bij de re-integratie toch op zoek gaan naar een functie die 'passend' is voor benadeelde. Dit illustreert mijns inziens dat de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht minder hard zijn dan de theorie doet geloven. De bedrijfsarts zal bij de zoektocht naar een passende functie, meer naar de persoon kijken dan door de wetgever is beoogd. Derhalve zal ook in de verhouding tot de werkgever meer betekenis toe komen aan de persoonlijke omstandigheden, wensen en behoeften van het slachtoffer.

De deelnemers is gevraagd hoe in hun ervaring de bereidheid van het slachtoffer is om te re-integreren. Deze vraag is gesteld omdat het op grond van de theorie denkbaar is dat de motivatie om te re-integreren bij een letselschadeslachtoffer anders is dan bij een werknemer die door toeval ziek is geworden. Dit is een punt waar met name bedrijfsartsen zicht op hebben.

In de praktijk blijkt dat het 'gemiddelde' letselschadeslachtoffer, naar de ervaringen van de deelnemende experts, goed gemotiveerd is om weer aan de slag te gaan. Toch zijn er ook talrijke voorbeelden van situaties waarin het mis gaat. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de belangenbehartiger aan zijn cliënt adviseert om nog niet te re-integreren om zo de schadevergoeding niet in gevaar te brengen.[170] Daarnaast doet de situatie zich voor dat er nog veel 'wrok' bestaat. Het kan in een dergelijk geval zinvol zijn om een ontmoeting te regelen tussen de dader en het slachtoffer. In de literatuur is er al eerder op gewezen dat een excuses van de aansprakelijke partij kan bijdragen aan het herstel van het slachtoffer.[171]

---

[167] HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 136 en HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 137.
[168] Rb. 's-Hertogenbosch 11 oktober 2006, *JA* 2006, 155.
[169] Zie hierover: Fluit 2011, p. 106-111. De regering is van mening dat voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van ziekte, goed moet worden nagegaan of er niet sprake is van een subjectieve beleving van een betrokkene, al dan niet als gevolg van diens sociale omstandigheden. Zie: *Kamerstukken II* 1992/93, 22 824, nr. 3, p. 26.
[170] Zie over de rol van de belangenbehartiger: Elbers, Van Wees & Akkermans 2012, 102-113.
[171] Akkermans e.a. 2008, p. 778-784.

Er bestaan goede ervaringen door de re-integratie juist voortvarend op te pakken. Dat geeft het ontstaan van 'wrok' minder kans. Zo is door één bedrijfsarts de door hem gehanteerde 'topsportbenadering' besproken. Hij ziet slachtoffers na een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis zo snel mogelijk en gaat direct met de re-integratie aan de slag. Het is derhalve aan te raden dat de bedrijfsarts in het geval van letselschade zo snel mogelijk in contact komt met de zieke werknemer. Werkgevers dienen hun beleid hierop aan te passen.

Wanneer sprake is van letselschade kan de werkgever van het slachtoffer op grond van art. 6:107a BW de loon- en re-integratiekosten afwentelen op de (verzekeraar van de) aansprakelijke partij. Aan de deelnemers is gevraagd in hoeverre het re-integratietraject daardoor verschilt van het re-integratietraject van de werknemer die door toeval ziek is geworden. In theorie is het bijvoorbeeld denkbaar dat de werkgever minder moeite doet omdat hij voor de loonkosten regres kan nemen op een derde.

Het beeld komt naar voren dat een werkgever de letselschade van zijn werknemer 'kan gebruiken' om van de werknemer af te komen. Door middel van 'windowdressing' wordt overeenstemming bereikt met de verplichtingen uit het sociaal recht en de werkgever kan de werknemer op deze wijze af laten vloeien. Dit kan een belangrijke reden zijn voor het falen van het re-integratietraject van een letselschadeslachtoffer. Het kan daarom van belang zijn voor de verzekeraar van de aansprakelijke derde om betrokken te raken bij de re-integratie. Daarnaast is hier ook een rol weggelegd voor het UWV als poortwachter.

Eerder heb ik ervoor gepleit dat een letselschadeslachtoffer recht heeft op een 'luxe' re-integratietraject.[172] De werkgever kan de kosten van het traject immers afwentelen op de aansprakelijke derde. Een werkgever is in het kader van de re-integratie tot meer verplicht wanneer hij voor de kosten van het traject een vergoeding kan verkrijgen.[173] Door middel van een luxe traject kunnen de verschillende verplichtingen uit het sociaal recht enerzijds en het aansprakelijkheidsrecht anderzijds meer naar elkaar toe worden getrokken. Het gegeven dat er meer financiële mogelijkheden zijn voor de re-integratie bij de werkgever, zorgt ervoor dat er ruimte is om de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht te laten kleuren door de slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht. Hierdoor wordt overeenstemming bereikt tussen de verschillende verplichtingen die op een slachtoffer rusten.

[172] Opdam 2009.
[173] HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd. Zie ook: Asscher-Vonk e.a. 2007, p. 207.

Eerder werd beschreven dat de mogelijkheid bestaat dat de werknemer bij een schending van zijn re-integratieverplichtingen, het financiële nadeel dat hiervan het gevolg is, verhaalt op de aansprakelijke derde. Dit is het geval wanneer de werknemer weliswaar zijn re-integratieverplichtingen op grond van art. 7:629 lid 3 BW heeft geschonden, maar geen sprake is van een schending van de schadebeperkingsplicht. Wanneer de verplichtingen die afkomstig zijn uit de verschillende rechtsgebieden overeenkomen, is verhaal niet meer mogelijk. Wanneer de werknemer zijn re-integratieverplichtingen schendt, schendt hij daarmee ook zijn schadebeperkingsplicht.
Het is van belang om te realiseren dat de verzekeraar een groter financieel belang heeft bij re-integratie dan de werkgever of het UWV. Hij dient immers de gehele arbeidsvermogensschade vanaf de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis te vergoeden. De verzekeraar zal derhalve eerder geneigd zijn om kostbare investeringen te doen dan de werkgever. Voor de verzekeraar weegt deze kostenpost vaak niet op tegen de arbeidsvermogensschade die vergoed dient te worden indien re-integratie uitblijft. De werkgever wordt 'slechts' geconfronteerd met twee jaar loondoorbetaling en zal de te maken investeringen daartegen afwegen.

In de praktijk wordt van deze oplossing gebruik gemaakt. Zo is het denkbaar dat een betrokkene die is geschoold op MBO-niveau, na een ongeval een studie gaat volgen zodat hij kan re-integreren op HBO-niveau. Ook kunnen meer kostbare re-integratiemaatregelen worden ingezet in het geval van letselschade. Daarbij kan gedacht worden aan een multidisciplinair traject of hulpmiddelen waardoor het slachtoffer zijn eigen arbeid kan blijven verrichten.
In de focusgroepen is opgemerkt dat bij werkgevers vaak onwetendheid bestaat over de verhaalbaarheid van kosten. Op dit punt wordt duidelijk dat het van belang is dat partijen goed samenwerken en communiceren. Waardevolle re-integratiemogelijkheden blijven nu liggen, terwijl de verzekeraar hiervoor kan betalen. Ook gelet op het feit dat er op dit moment een groot gebrek aan regie bestaat bij de re-integratie, kan samenwerking van meerwaarde zijn.[174]

Daarnaast blijkt hieruit dat het van belang is dat het UWV zich er rekenschap van geeft dat de re-integratie-inspanningen die van de werkgever verlangd kunnen worden, gekleurd worden door de aansprakelijkheid voor de ziekte van de werknemer. Bij werkgevers heerst nu angst voor een door het UWV opgelegde verlenging van de loondoorbetalingsverplichting wanneer zij niet snel resultaat bereiken.

[174] In de literatuur en jurisprudentie is al vaker gewezen op het belang van ondersteuning vanuit de verzekeraar: Westerhof 2007, p. 132, Hennekam & De Vries 2001, p. 83, HR 11 juni 2010, *LJN* BM0895 Conclusie A-G en Rb. Zutphen 4 mei 2011, *LJN* BQ3332.

Overigens is onduidelijk of de werkgever een opgelegde loonsanctie kan verhalen op de verzekeraar van de aansprakelijke derde.[175] Toen het regresrecht voor de werkgever op grond van art. 6:107a lid 2 BW werd geïntroduceerd, bestond de loonsanctie nog niet. Naar mijn mening dient de werkgever het loon dat hij doorbetaalt gedurende het verlengde tijdvak te kunnen verhalen, tenzij hij jegens de aansprakelijke derde zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden.[176] Wanneer dit niet het geval is, kan de aansprakelijke derde voordeel behalen, nu de werkgever de inkomensvoorziening van de zieke werknemer voor zijn rekening dient te nemen.

Door de deelnemende experts is een aantal aanbevelingen gedaan om de re-integratie bij letselschade te verbeteren. Zo is er gewezen op de meerwaarde van een casemanager, het positieve effect van een gesprek tussen de dader en het slachtoffer en de te behalen successen bij een 'topsport benadering'.

Tot slot is door een belangenbehartiger geopperd om voor het slachtoffer een geldelijke beloning in het vooruitzicht te stellen bij een succesvolle re-integratie. Door middel van een dergelijke beloning kan er overeenstemming worden bereikt met de normen uit het aansprakelijkheidsrecht, terwijl de betrokkene het gebruikelijke re-integratietraject doorloopt bij zijn werkgever. De benadeelde voldoet in een dergelijk geval immers aan de strengere re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht, maar hij wordt voor de bestaande discrepantie met de schadebeperkingsplicht geldelijk gecompenseerd. Mijns inziens is in een dergelijk geval goed overleg tussen alle partijen van groot belang.

5.7 Conclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal op welke wijzen er in theorie wisselwerking plaats kan vinden tussen het sociaal recht enerzijds en het aansprakelijkheidsrecht anderzijds. Ik heb uiteengezet in hoeverre de verplichtingen uit de besproken rechtsgebieden verschillen. Tevens is aandacht besteed aan de consequenties van de geconstateerde verschillen. Daarnaast is bezien in welke mate in de praktijk wisselwerking plaatsvindt. Deze vraag is beantwoord aan de hand van de uitkomsten van drie focusgroepen.

Van de benadeelde wordt vanuit beide rechtsgebieden verlangd dat hij re-integratie-inspanningen verricht om zo zijn restverdiencapaciteit te benutten. De reikwijdte van de te

[175] Chen 2012, p. 378.
[176] Zie anders: Chen 2012, p. 378 die in een dergelijk geval uitgaat van een doorbreking van het causaal verband.

verlangen re-integratieverplichtingen verschilt echter fors. De verschillen kunnen verklaard worden op grond van de verschillende rechtvaardigheidsgedachten die een rol spelen in dit onderzoek. In het sociaal recht staat verdelende rechtvaardigheid voorop. Schade wordt toegerekend aan het collectief. Binnen het collectief vindt herverdeling plaats. Na toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering is het gelet op de verdelende rechtvaardigheid acceptabel dat de benadeelde niet volledig wordt teruggebracht in de oude situatie. Dit ligt anders in het aansprakelijkheidsrecht. Daar staat vereffenende rechtvaardigheid voorop. De dader heeft een fout gemaakt en dient daarom het natuurlijk evenwicht dat hij heeft verstoord, volledig te herstellen. Daarom mag de nieuwe situatie na het ongeval niet te sterk afwijken van de oude situatie.

Een tweede verklaring voor het feit dat in het kader van het arbeids- en socialezekerheidsrecht verdergaande inspanningen van de benadeelde worden verlangd is erin gelegen dat in het aansprakelijkheidsrecht terughoudendheid dient te worden betracht bij de te verlangen inspanningen. Het is immers juist de aansprakelijke partij die de benadeelde in de positie heeft geplaatst waarin hij is gehouden tot schadebeperking. Dit heeft tot gevolg dat van het slachtoffer geen vergaande inspanningen worden gevergd. In het sociaal recht wordt een dergelijke terughoudendheid niet betracht. De zieke werknemer dient op grond van het BW en de WIA strenge re-integratieverplichtingen na te leven om zo weer terug te keren in het arbeidsproces.
De terughoudendheid die in het aansprakelijkheidsrecht wordt betracht, vindt zijn uitwerking onder andere in het leerstuk van de predispositie. Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad (paragraaf 5.2.3) kunnen ook gevolgen van een ongeval die zijn gelegen in de bijzondere gesteldheid van het slachtoffer, worden toegerekend aan het handelen van de aansprakelijke partij. Zo kent de jurisprudentie het voorbeeld van de benadeelde waarbij het herstel uitbleef ten gevolge van zijn neurotische behoefte om een vergoeding te verkrijgen.
Het predispositieleerstuk heeft eveneens een weerslag op de schadebeperkingsplicht. Wanneer bij de benadeelde een predispositie aanwezig is wordt van hem wel verwacht dat hij zich inspant om zijn schade te beperken. Bij de van hem te verlangen inspanningen wordt echter rekening gehouden met zijn persoonlijkheidsstructuur en privémoeilijkheden. Het sociaal recht komt een benadeelde niet in dezelfde mate tegemoet. Zo zal de werknemer zich niet kunnen beroepen op privéproblemen, zoals een echtscheiding, om zo onder zijn re-integratieverplichtingen uit te komen. Reeds op dit punt bestaat een belangrijk verschil tussen de besproken rechtsgebieden.
Ook wanneer geen sprake is van een predispositie bij het slachtoffer lopen de werkhervattingsverplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden sterk uiteen. Dit blijkt bijvoorbeeld wanneer de vraag aan de orde is of het letselschadeslachtoffer gehouden is om passende arbeid te verrichten. In het aansprakelijkheidsrecht spelen andere omstandigheden

een rol bij de kwalificatie van passende arbeid. Er dient rekening te worden gehouden met specifieke wensen en behoeften van het slachtoffer. In het sociaal recht wordt eerder de nadruk gelegd op objectieve omstandigheden zoals het arbeidsverleden en de opleiding van de zieke werknemer. Daarnaast dienen de pijlen in het sociaal recht eerder te worden gericht op re-integratie bij een andere werkgever. Dit is het 'tweede spoortraject'. In het aansprakelijkheidsrecht kan men langer afwachten. Dit is onder meer te verklaren nu de benadeelde zoveel mogelijk dient te worden teruggebracht in de oude situatie.
Het is duidelijk dat de re-integratieverplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het sociaal recht anderzijds grote verschillen vertonen. De lagere rechtspraak heeft hier niet altijd voldoende oog voor (paragraaf 5.3.2). Zo wordt wel geoordeeld dat het slachtoffer in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden is om mee te werken aan zijn re-integratie, al dan niet in het kader van de socialezekerheidswetgeving. Een dergelijk oordeel heeft echter onvoldoende oog voor de slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht.

De geconstateerde verschillen kunnen leiden tot verschillende ongewenste uitwerkingen. In de eerste plaats is het denkbaar dat re-integratie faalt. Het slachtoffer zou zich, wanneer hij van mening is dat in het kader van het arbeids- of socialezekerheidsrecht te veel van hem wordt gevergd, kunnen onttrekken aan de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht. Wanneer de werkgever vervolgens een sanctie oplegt in de vorm van het stopzetten van het loon of ontslag, kan de benadeelde het financiële nadeel verhalen op de aansprakelijke partij zolang een schending van de schadebeperkingsplicht jegens de aansprakelijke partij (nog) niet aan de orde is. Uit de focusgroepen is gebleken dat deze situatie zich echter niet vaak voordoet. Wanneer een letselschadeslachtoffer uitvalt uit het arbeidsproces is dit vaak om onduidelijke redenen. Het zou kunnen dat een letselschadeclaim hier een rol in speelt. Dit zal een benadeelde volgens de experts echter niet uitspreken.
Ook de werkgever kan door de wisselwerking tussen de rechtsgebieden onvoldoende geprikkeld worden om zich in te spannen voor de re-integratie van de werknemer. Hij kan de loonkosten op grond van art. 6:107a lid 2 BW afwentelen op de aansprakelijke partij. Daardoor valt voor de werkgever de financiële prikkel weg om de werknemer te re-integreren. Uit de expertmeetings is verder gebleken dat het voorkomt dat de werkgever de letselschade van zijn werknemer 'gebruikt' om van de werknemer af te komen. Hij laat de zieke werknemer afvloeien en de aansprakelijke partij betaalt hiervoor de rekening. Door middel van 'windowdressing' kan de werkgever volgens onze deelnemers op het oog voldoen aan zijn re-integratieverplichtingen.
Het kan eveneens voorkomen dat bij de re-integratie van het slachtoffer geen acht wordt geslagen op de inhoudelijke verschillen tussen verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden. In dat geval wordt de werknemer geacht te voldoen aan de werkhervattingsverplichtingen die afkomstig zijn uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht.

De slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht vinden dan geen erkenning. Dit kan leiden tot een onredelijke uitkomst. De benadeelde verricht meer inspanningen dan de aansprakelijke partij van hem mag verwachten. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat de benadeelde re-integreert in een functie die niet aansluit bij zijn wensen en behoeften. Uit de focusgroepen is gebleken dat deze situatie zich vaak voordoet, nu de praktijk weinig oog heeft voor de verschillende normenstelsels.

Voor de beschreven problematiek stel ik een oplossing voor in de vorm van een 'luxe' re-integratietraject. De werkgever kan de kosten die hij maakt voor de re-integratie van het slachtoffer verhalen op de aansprakelijke partij. Dit heeft tot gevolg dat de werkgever meer financiële ruimte heeft voor de re-integratie van het slachtoffer. Door middel van een luxe traject kan het re-integratietraject bij de werkgever worden afgestemd op de slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht. Zo kan bij de invulling van het begrip 'passende arbeid' bijvoorbeeld meer ruimte worden gelaten voor de wensen en behoeften van het slachtoffer. Verder kan het door duurdere aanpassingen wellicht mogelijk zijn om de benadeelde terug te laten keren naar de eigen functie. Er is dus sprake van een 'luxe' traject in vergelijking met het gemiddelde re-integratietraject dat de zieke werknemer doorloopt.
Wanneer het traject wordt afgestemd op de normen van het aansprakelijkheidsrecht bestaat overeenstemming tussen de re-integratieverplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het sociaal recht anderzijds. Dit betekent dat onwenselijke gevolgen van wisselwerking tussen de beide rechtsgebieden weg worden genomen. Wanneer de benadeelde een luxe traject doorloopt kan hij zich niet onttrekken aan zijn re-integratieverplichtingen en dit financiële nadeel verhalen op de aansprakelijke partij. Hij zal immers ook zijn schadebeperkingsplicht schenden wanneer in het re-integratietraject bij zijn werkgever rekening is gehouden met het feit dat voor zijn ziekte een derde aansprakelijk is. Daarnaast wordt van het slachtoffer niet gevergd dat hij in het kader van het arbeidsrecht inspanningen verricht die niet in overeenstemming zijn met het aansprakelijkheidsrecht. Er wordt derhalve niet 'te veel' gevraagd van de benadeelde.
Na twee jaar van ziekte komt de zieke werknemer onder voorwaarden in aanmerking voor een uitkering op grond van de WIA. De wetgever heeft aangegeven dat het UWV geen ruimhartigere voorzieningen mag treffen, wanneer voor de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde een derde aansprakelijk is. Het kan daarom van belang zijn dat het re-integratietraject bij de werkgever op de voet van art. 7:629 lid 11 sub b BW wordt voortgezet, zolang het re-integratietraject nog niet is afgerond. Communicatie tussen alle partijen is in deze situatie essentieel.

6. Werkgeversaansprakelijkheid

6.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is de situatie behandeld dat een werknemer door een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, arbeidsongeschikt is geraakt. De benadeelde werknemer heeft in dat geval tegenover zijn werkgever de verplichting om de strenge re-integratieverplichtingen uit art. 7:629 BW en art. 7:660a BW na te leven. Wanneer hij na twee jaar van ziekte in aanmerking komt voor een WIA-uitkering gelden op grond van de WIA tevens strenge re-integratieverplichtingen. Tegenover de aansprakelijke derde is de benadeelde gehouden om op grond van art. 6:101 BW zijn schade te beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Deze verplichting is aanzienlijk milder dan de re-integratieverplichting uit het sociaal recht. Met de in het kader van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde te verlangen inspanningen dient terughoudend te worden omgegaan.[1]

De discrepantie tussen de verschillende verplichtingen uit de afzonderlijke rechtsgebieden heeft verschillende mogelijke consequenties. Zo is de mogelijkheid besproken dat de werknemer zich onttrekt aan zijn re-integratieverplichtingen op grond van het sociaal recht en de mogelijkheid dat van de werknemer meer gevergd wordt dan op grond van het aansprakelijkheidsrecht verantwoord is. De situatie dat de benadeelde werknemer gehouden is om verschillende verplichtingen uit verschillende normenstelsels na te leven kent echter nog een variant. In het geval dat de werknemer het slachtoffer wordt van een bedrijfsongeval of een beroepsziekte is het mogelijk dat zijn werkgever daarvoor aansprakelijk is op grond van art. 7:658 BW of art. 7:611 BW. In deze situatie dient de benadeelde de verplichting om zijn schade te beperken enerzijds en de verplichting om

[1] Keirse 2003, p. 118-119 , Keirse 2009, p. 7 en Bloembergen 1965, p. 402. Zie ook: Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167 en Rb. Haarlem 23 augustus 2006, *LJN* AY6978.

actief mee te werken aan re-integratie anderzijds, na te komen jegens één persoon: de werkgever.
De werkgever heeft in dit geval twee hoedanigheden. De hoedanigheid van werkgever waarin hij van de werknemer, op straffe van verlies van het recht op loondoorbetaling, kan verlangen dat hij re-integreert en de hoedanigheid van aansprakelijke partij waarin hij de benadeelde kan aanspreken om, op straffe van (gedeeltelijk) verlies van schadevergoeding, zijn schade op grond van art. 6:101 BW te beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. In dit hoofdstuk wordt deze problematiek besproken. Bezien wordt welke consequenties het heeft wanneer de aansprakelijke partij tevens de rol heeft van werkgever.
Zoals in de voorgaande hoofdstukken uitgebreid aan bod is gekomen heeft de werknemer bij ziekte gedurende 104 weken recht op loondoorbetaling van zijn werkgever. Na twee jaar van ziekte komt hij onder voorwaarden in aanmerking voor een WIA-uitkering. Deze uitkering wordt betaald door het UWV. In de WIA is echter de mogelijkheid opgenomen dat de werkgever eigenrisicodrager wordt. In dat geval blijft hij ook na twee jaar van ziekte nog financieel verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening van de arbeidsongeschikte. Hij is dan tevens gerechtigd om van de arbeidsongeschikte te verlangen dat hij de re-integratieverplichtingen op grond van de WIA naleeft. Echter in het geval dat de werkgever tevens aansprakelijk is voor de door de arbeidsongeschikte geleden schade, dient de benadeelde tegenover de werkgever reeds de schadebeperkingsplicht na te leven. Opnieuw is daarom in deze situatie sprake van inhoudelijk verschillende verplichtingen die de benadeelde dient na te leven jegens één persoon. Verderop in dit hoofdstuk wordt hierop ingegaan. Onderzocht wordt welke gevolgen de situatie kent dat de aansprakelijke partij tevens eigenrisicodrager is ten opzichte van de benadeelde.

Aan het einde van dit hoofdstuk wordt de vraag beantwoord of en zo ja, in hoeverre het re-integratietraject in de praktijk wordt beïnvloed door de omstandigheid dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt ten gevolge van een bedrijfsongeval. Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van de focusgroepen die in het kader van dit onderzoek zijn georganiseerd. De opzet van deze focusgroepen is reeds aan bod gekomen in hoofdstuk 5.

6.2 Achtergrond werkgeversaansprakelijkheid

6.2.1 Inleiding

De wet kent twee grondslagen voor aansprakelijkheid van de werkgever voor een door de werknemer geleden bedrijfsongeval of beroepsziekte. De eerste grondslag wordt gegeven in art. 7:658 BW. Deze bepaling bevat de zorgplicht van de werkgever om te voorkomen dat

de werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden schade lijdt. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de werkgever op grond van het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) gehouden is om de arbeidgerelateerde schade van de werknemer te vergoeden. In deze paragraaf zal ik aandacht besteden aan de achtergrond van werkgeversaansprakelijkheid. Daarnaast zal ik schetsen welke gevolgen het gegeven dat de werkgever aansprakelijk is voor schade, heeft voor de re-integratie.

6.2.2 Grondslagen voor aansprakelijkheid van de werkgever

6.2.2.1 Art. 7:658 BW

Art. 7:658 lid 1 BW bevat de zorgplicht van de werkgever.[2] Op grond van deze bepaling is de werkgever gehouden om de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden schade lijdt.
De zorgplicht van de werkgever strekt zich uit tot de werkplek van de werknemer. Voor de toepasselijkheid van art. 7:658 BW gaat de Hoge Raad uit van een ruime opvatting van dit begrip. Op grond van het arrest Maatzorg/Van der Graaf kan in de eerste plaats aansluiting worden gezocht bij het begrip ‘arbeidsplaats’ uit de Arbeidsomstandighedenwet.[3] Deze wet omschrijft de arbeidsplaats als: iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt. De Hoge Raad overwoog verder:

> “Maar ook indien de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden op plaatsen komt die (bijvoorbeeld omdat de werkgever ter plaatse geen enkele zeggenschap heeft ten aanzien van de gesteldheid, de inrichting, het gebruik door anderen en de veiligheid) niet als “arbeidsplaats” in de hiervoor genoemde zin kunnen worden aangemerkt, zoals de openbare weg in het geval (als het onderhavige) van deelneming aan het verkeer, kan de zorgplicht van art. 7:658 meebrengen dat de werkgever ten aanzien van de uitoefening aldaar van de werkzaamheden maatregelen treft en aanwijzingen geeft om zoveel mogelijk te voorkomen dat de werknemer schade lijdt.”

De zorgplicht van de werkgever is nader ingevuld in de jurisprudentie. De Hoge Raad heeft bepaald dat art. 7:658 BW geen absolute waarborg beoogt te scheppen tegen gevaar.[4] Invulling van de zorgplicht is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.

[2] Zie hierover: Lindenbergh 2009, p. 41-76.
[3] HR 12 december 2008, *JA* 2009, 19. Zie hierover ook: Lindenbergh 2009, p. 21-22.
[4] Zie bijvoorbeeld: HR 4 oktober 2002, *NJ* 2004, 175 en HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332. Zie hierover: Hartlief 2009 en Willems & Teuben 2011, 30.

Relevante omstandigheden zijn: de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de kans op verwezenlijking, de ernst van de gevolgen en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.[5] Bij de invulling van de zorgplicht neemt de Hoge Raad in acht dat de werkgever rekening behoort te houden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid.[6] Hetzelfde geldt voor een ervaren werknemer.[7] Derhalve zal een waarschuwing van de werkgever voor gevaar in de regel onvoldoende zijn om te voldoen aan de zorgplicht.[8] De werkgever dient ook daadwerkelijk te controleren of door de werknemer op een veilige wijze wordt gewerkt.[9]

Het is niet goed mogelijk om op voorhand aan te geven waar de grens ligt voor het aannemen van aansprakelijkheid van de werkgever voor de door de werknemer geleden schade. Advocaat-Generaal Spier heeft hierover recent opgemerkt:

> "Het aantal zaken waarin art. 7:658 BW kan spelen, is zo groot en vooral ook zo divers dat het bijkans onmogelijk is om daarvoor hard en fast rules te formuleren die enerzijds voldoende elastisch zijn om te kunnen komen tot rechtvaardige oplossingen in een concreet geval en die anderzijds voor alle gevallen (voldoende) rechtszekerheid bieden. Datzelfde zien we op een veelheid van andere terreinen binnen en buiten het aansprakelijkheidsrecht. Dat is niet de vrucht van tekortkomingen van de rechtspraak, maar van door de wetgever geformuleerde open normen."[10]

Daarnaast is het de vraag of de Hoge Raad altijd dezelfde koers vaart wanneer het neerkomt op werkgeversaansprakelijkheid. Hartlief heeft erop gewezen dat de Hoge Raad in het verleden gemakkelijk aansprakelijkheid van de werkgever leek aan te nemen.[11] Postbesteller Baas had tijdens zijn werkzaamheden voor PTT Post zijn dienstauto aan de kant van de weg geparkeerd. Op deze weg geldt een maximumsnelheid van 80 km per uur. Baas is vervolgens naar de achterzijde van zijn busje gelopen om de laadruimte te openen. Op dat moment waaide er een brief de weg op. In een impuls schoot Baas achter de brief aan. Vervolgens werd hij aangereden door een tegemoetkomende auto. Baas had ten gevolge van het ongeval ernstig schedel- en hersenletsel opgelopen. Er bestonden bij PTT

[5] Bouwens & Duk 2011, p. 229. Zie: HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245, HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45, HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001, 663 en HR 11 november 2005, *NJ* 2008, 460. Zie hierover ook: Quist 2010.
[6] HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245 en HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45.
[7] HR 7 december 2012, *NJ* 2013, 11.
[8] HR 11 november 2005, *NJ* 2008, 460.
[9] HR 7 december 2012, *NJ* 2013, 11.
[10] HR 7 december 2012, *NJ* 2013, 11, conclusie A-G.
[11] Hartlief 2013, 5.

Post geen schriftelijke veiligheidsinstructies. Toezicht op de naleving van veiligheidsinstructies vond niet plaats. In deze zaak was de vraag aan de orde of PTT Post in redelijkheid door middel van veiligheidsmaatregelen of -instructies de kans op het wegwaaien van post had kunnen en moeten voorkomen, althans verkleinen. De rechtbank had deze vraag volgens de Hoge Raad terecht bevestigend beantwoord. Art. 7:658 BW strekt ertoe te bewerkstelligen dat de werknemer tegen het oplopen van schade als in deze bepaling bedoeld wordt beschermd voor zover als redelijkerwijs in verband met de aard van de arbeid gevorderd kan worden, aldus de Hoge Raad.[12]

Het arrest Broodmes geeft echter een voorbeeld waarin de werkgever er gemakkelijker van af lijkt te komen.[13] Laudy was in dienst bij Fair Play. Tot haar werkzaamheden behoorden ook keukenwerkzaamheden, waaronder het snijden en smeren van zachte puntbroodjes. Op een dag heeft Laudy zich bij het snijden van het eerste broodje in haar wijsvinger gesneden. Daarbij had zij een zenuw geraakt waarvoor ze nog dezelfde dag is geopereerd. Het broodmes was nieuw (of geslepen) maar hiervan was Laudy niet op de hoogte. De Hoge Raad overwoog dat het oordeel van de rechtbank dat de werkgever niet in haar zorgplicht tekort was geschoten door werknemers niet te waarschuwen voor het nieuwe (of geslepen) broodmes, juist was. De Hoge Raad nam hierbij in aanmerking dat het een feit van algemene bekendheid is dat een mes dat geschikt is om zachte puntbroodjes mee te snijden zo scherp is dat de gebruiker daarvan het risico loopt zich te snijden. Men zou wellicht kunnen aannemen dat in dit arrest geen aansprakelijkheid van de werkgever is aangenomen nu het gaat om een alledaagse ‘huis-, tuin- en keukensituatie’.

In 2008 lijkt de Hoge Raad in het arrest Tarioui/Vendrig weer meer te verwachten van de werkgever.[14] Tarioui was een medewerker van de chemische wasserij Vendrig. Hij is tijdens zijn werkzaamheden op een bordes in het bedrijf uitgegleden in een plas water en ten val gekomen. Tarioui droeg op het moment van de val door Vendrig ter beschikking gestelde veiligheidsschoenen. De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat art. 7:658 BW een hoog veiligheidsniveau vereist van de betrokken werkruimte, werktuigen en gereed-schappen, alsmede van de organisatie van de betrokken werkzaamheden; bovendien dient de werkgever het op de omstandigheden van het geval toegesneden toezicht te houden op behoorlijke naleving van de door hem gegeven instructies, en op behoorlijk onderhoud van werkruimten en materialen. De Hoge Raad kwam tot het volgende oordeel:

“Het gaat erom of de werkgever voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft gegeven als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat een werknemer als Tarioui in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden als gevolg van een val door gladheid, ontstaan door waterplassen die in een wasserij ook volgens Vendrig nu

[12] HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001, 663.
[13] HR 4 oktober 2002, *NJ* 2004, 175.
[14] HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 465.

eenmaal niet zijn te voorkomen. De omstandigheid dat de werkgever ter afwering van dit gevaar een veiligheidsmaatregel heeft genomen (het ter beschikking stellen van veiligheidsschoenen die mede ertoe dienden om uitglijden te voorkomen) brengt nog niet mee dat de werkgever zich van zijn voormelde verplichtingen heeft gekweten of dat het treffen van andere, meer effectieve, maatregelen met hetzelfde doel (het leggen van rubberen matten) niet van hem kon worden gevergd. Mede in aanmerking genomen dat Tarioui, op zichzelf onweersproken, heeft aangevoerd dat het aanbrengen van rubberen matten een eenvoudige en geëigende veiligheidsmaatregel was tegen het gevaar van uitglijden in een plas water, berust het oordeel van het hof dat er geen reden is om aan te nemen dat Vendrig niet erop had mogen vertrouwen dat de aan Tarioui ter beschikking gestelde veiligheidsschoenen een in de gegeven omstandigheden afdoende middel zouden bieden tegen het risico van uitglijden, op een onjuiste rechtsopvatting."

Van de Hoge Raad kan mogelijk geen verdere verheldering verwacht worden omtrent de vraag wanneer nu precies aansprakelijkheid van de werkgever kan worden aangenomen. Spier is van mening dat het voorlopig eindpunt is bereikt voor de rechtsontwikkeling in het kader van art. 7:658 BW.[15]

De bewijslastverdeling van art. 7:658 BW is geregeld in lid 2 van de bepaling.[16] De werkgever is op grond van dit lid aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de zorgplicht is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Art. 7:658 BW kent derhalve een verdeling van de stelplicht en bewijslast die afwijkt van de hoofdregel van art. 150 Rv. Het is in de eerste plaats aan de werknemer om aan te tonen dat hij zijn schade heeft gelden in de uitoefening van de werkzaamheden. Het begrip 'in de uitoefening van de werkzaamheden' dient volgens de Hoge Raad ruim te worden uitgelegd.[17]
Indien de werknemer erin is geslaagd om aan te tonen dat hij zijn schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, wordt de werkgever aansprakelijk gehouden tenzij hij aantoont dat hij zijn zorgplicht heeft nageleefd, of dat naleving van de zorgplicht de schade niet had voorkomen. Daarnaast is de werkgever niet aansprakelijk voor de schade van de werknemer indien hij erin slaagt om te bewijzen dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Het 'eigen schuldregime' wijkt daarmee af van de hoofdregel van art. 6:101 BW.[18] Art. 6:101 BW bepaalt dat wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht wordt verminderd door

[15] HR 7 december 2012, *NJ* 2013, 11, conclusie A-G.
[16] Zie hierover ook: Willems & Teuben 2011, 30.
[17] HR 15 december 2000, *NJ* 2001, 198.
[18] Zie hierover: Lindenbergh 2009, p. 77-80.

de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Op grond van art. 7:658 lid 2 BW is geen plaats voor een dergelijke verdeling.[19] Deze bepaling wordt dan ook gekenmerkt door zijn 'alles of niets' systeem.
Indien de werkgever erin slaagt om te bewijzen dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, blijft de gehele schade voor rekening van de werknemer. Het gaat hier echter om een verweer dat slechts in uitzonderlijke situaties zal slagen. Het is slecht denkbaar en zal slechts zelden voorkomen dat de werknemer zichzelf opzettelijk heeft verwond tijdens de uitoefening van de werkzaamheden.[20] Een beroep op bewuste roekeloosheid zal slechts worden gehonoreerd indien de werkgever aan kan tonen dat sprake is geweest van een zodanige gedraging dat de werknemer zich onmiddellijk voorafgaand aan het ongeluk daadwerkelijk besefte dat hij zich daarvan in verband met de aanmerkelijke kans op verwezenlijking van het daardoor in het leven geroepen gevaar had behoren te onthouden, aldus de Hoge Raad.[21]

De schadebeperkingsplicht is gegrond op de bepaling van eigen schuld van art. 6:101 BW. Deze bepaling ziet derhalve zowel op eigen schuld aan het ontstaan van de schade als op eigen schuld aan de omvang van de schade. Zo kan op grond van art. 6:101 BW van een letselschadeslachtoffer worden gevraagd dat hij zijn arbeidsvermogenschade beperkt door middel van re-integratie of door het ondergaan van een medische behandeling.[22] Nu het eigen schuldverweer in het kader van art. 7:658 BW is ingeperkt, is de vraag aan de orde of een slachtoffer van een bedrijfsongeval op grond van art. 6:101 BW wel gehouden is zijn schade te beperken. Klosse heeft hierover opgemerkt: "Nu de wetgever zich over deze kwestie niet heeft uitgelaten, kan dit betekenen dat passiviteit in de reïntegratiebevorderende sfeer geen enkel gewicht in de schaal legt wanneer het eenmaal aankomt op vergoeding van de mede door dat gedrag veroorzaakte schade."[23]
Het bestaan van eigen schuld van de werknemer aan de omvang van de schade is naar mijn mening niet ingeperkt door art. 7:658 BW. De afwijkende regeling van eigen schuld van dit artikel ziet slechts op eigen schuld aan het ontstaan van de schade. Door Keirse is mijns inziens terecht betoogd dat het onredelijk is wanneer gedragingen uit de privésfeer van de werknemer niet voor zijn rekening blijven. De werkgever heeft immers geen zeggenschap over deze gedragingen. Daarnaast ziet art. 7:658 BW slechts op schade die is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.[24] Een dergelijke zienswijze sluit naar mijn mening ook

[19] Lindenbergh 2009, p. 77-78 en Keirse 2003, p. 58-59.
[20] Bouwens en Duk 2011, p. 235.
[21] Vergelijk: HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330.
[22] Keirse 2003, p. 60.
[23] Klosse 2003, p. 32.
[24] Keirse 2003, p. 59-60. Zie voor deze vereisten: HR 22 januari 1999, *NJ* 1999, 534.

aan bij het credo van de Hoge Raad dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid.[25] Een dergelijke voorzichtigheid is niet aan de orde wanneer het aankomt op arbeidsre-integratie of medisch herstel.[26]

Art. 7:658 lid 4 geeft een regeling voor het geval dat iemand *in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf* arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft. In dat geval is een dergelijke materiële werkgever, overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 van art. 7:658 BW aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, aldus lid 4. De Hoge Raad heeft over het toepassingsbereik van deze bepaling geoordeeld:

"Dit brengt mee dat art. 7:658 lid 4 zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de "werkgever", al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's."[27]

Dit artikel ziet bijvoorbeeld op de inlener die arbeid laat verrichten door een uitzendkracht.[28] Wanneer de uitzendkracht schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden kan hij het uitzendbureau als de formele werkgever aanspreken op grond van art. 7:658 BW. Lid 4 van art. 7:658 BW geeft de uitzendkracht tevens de mogelijkheid om zich voor een vergoeding van zijn schade tot de inlener als materiële werkgever te richten. Wanneer als gevolg van deze bepaling zowel de materiële als de formele werkgever aansprakelijk zijn, zijn zij hoofdelijk verbonden op grond van art. 6:102 BW. De schade wordt in dat geval over hen verdeeld overeenkomstig art. 6:101 BW.[29] Het is mogelijk dat hierover (vooraf) onderlinge afspraken worden gemaakt.[30]
Daarnaast is art. 7:658 lid 4 BW bijvoorbeeld van toepassing op vrijwilligers en stagiaires. Ook de ZZP'er kan onder omstandigheden een beroep doen op de bepaling. Of een dergelijk beroep zal slagen is ervan afhankelijk of aan de door de Hoge Raad

[25] HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245 en HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45.
[26] Zie ook: Lindenbergh 2009, p. 77-78.
[27] HR 23 maart 2012, *JA* 2012, 110.
[28] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 6. Art. 7:658 lid 4 BW is een codificatie van HR 15 juni 1990, *NJ* 1990, 716. Zie voor de reikwijdte van deze bepaling: Bouwens 2003, p. 77-90.
[29] Zie hierover: Engelhard 2003, p. 152.
[30] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 7.

geformuleerde criteria voor de beantwoording van de vraag of de ZZP'er voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij werkzaamheden verricht, is voldaan.[31]

De aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 lid 4 BW van de materiële werkgever, voor de schade die een uitzendkracht heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden, is relevant voor de problematiek die centraal staat in dit hoofdstuk. Indien de werknemer ervoor kiest om zijn schade met een beroep op art. 7:658 lid 4 BW te verhalen op de inlener, is hij verplicht om jegens de inlener zijn schadebeperkingsplicht na leven. Dit kan er bijvoorbeeld uit bestaan dat hij zich voldoende inzet voor re-integratie. De inlener staat echter buiten de verplichtingen die de werknemer jegens de werkgever heeft om te re-integreren op grond van art. 7:629 lid 3 BW jo. 7:660 BW. Deze verplichtingen gelden slechts ten opzichte van de formele werkgever.[32] In de geschetste situatie hoeft de werknemer niet jegens één persoon inhoudelijk verschillende verplichtingen na te leven. De materiële werkgever kent ook geen twee hoedanigheden.
De situatie ligt anders indien een uitzendkracht er na een bedrijfsongeval voor kiest om de formele werkgever aan te spreken. In dat geval dient de werknemer naast de re-integratieverplichting op grond van het sociaal recht tevens de schadebeperkingsplicht na te leven ten opzichte van de werkgever.[33] Wanneer het uitzendbureau de contractuele afspraak heeft gemaakt met de inlener dat de inlener financieel verantwoordelijk is voor de schade, is het overigens denkbaar dat de werkgever zich minder inzet voor een beroep op schadebeperking.

6.2.2.2 Art. 7:611 BW

Wanneer de werknemer zijn schade niet heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden maar deze wel verband houdt met het werk, bestaat voor de werknemer onder voorwaarden de mogelijkheid om zijn schade te verhalen op grond van art. 7:611 BW.[34] Dit artikel verplicht de werkgever zich te gedragen als goed werkgever. De Hoge Raad heeft op grond van deze bepaling een verzekeringsplicht aangenomen voor de schade

[31] HR 23 maart 2012, *JA* 2012, 110. Noot D.M. Gouweloos.
[32] Overigens zal bij uitzendarbeid de arbeidsovereenkomst ten gevolge van een zogeheten 'uitzendbeding' vaak eindigen in het geval van ziekte van de werknemer.
[33] Indien de arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau eindigt, heeft de werknemer ten opzichte van het uitzendbureau niet langer een verplichting om te re-integreren. In de praktijk wordt vaak gebruik gemaakt van het uitzendbeding bij ziekte op grond van art. 7:691 lid 2 BW. Zo bepaalt de CAO voor uitzendkrachten 2012-2017 in art. 14 lid 4 dat de uitzendovereenkomst met uitzendbeding direct na de melding van arbeidsongeschiktheid met onmiddellijke ingang geacht wordt beëindigd te zijn.
[34] Hartlief 2009, 29. Zie over de op goed werkgeverschap gebaseerde aansprakelijkheid van de werkgever: Lindenbergh 2009, p. 93-114.

die een werknemer lijdt wanneer hem een verkeersongeval overkomt in de uitoefening van de werkzaamheden, of daarmee op één lijn te stellen gevallen.

Een klassiek voorbeeld van aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:611 BW voor schade die verband houdt met het werk, kan ontleend worden aan het arrest van de Hoge Raad van 22 januari 1999.[35] De reclasseringsmedewerker uit dit arrest werd 's avonds thuis door een cliënt veertig keer met een ijzeren hamer op het hoofd geslagen. De werkgever kon niet aansprakelijk worden gehouden op grond van art. 7:658 BW nu de schade niet was geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. De Hoge Raad overwoog dat de vraag of de werkgever aansprakelijk is voor ongevallen die de werknemer lijdt in de privésituatie, maar samenhangen met het werk, moet worden beantwoord naar de omstandigheden van het geval, aan de hand van wat voor dat geval de eis zich als een goed werkgever te gedragen meebrengt. Volgens de Hoge Raad is in een dergelijke situatie slechts plaats voor aansprakelijkheid onder bijzondere omstandigheden, zoals een ook aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar. In casu werd de werkgever niet aansprakelijk gehouden voor de schade van de reclasseringsmedewerker.
Op grond van art. 7:611 BW kan aansprakelijkheid van de werkgever worden aangenomen voor de schade die een werknemer oploopt tijdens een ontspanningsactiviteit die samenhangt met het werk, zoals een bedrijfsuitje, maar die niet wordt geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.[36] De Hoge Raad oordeelde in het arrest M/V Communicatie/Brink, dat indien een werkgever die voor zijn personeel een activiteit organiseert of doet organiseren waaraan een bijzonder risico op schade voor de deelnemende werknemers verbonden is, niet de ter voorkoming van die schade redelijkerwijs van hem te verlangen zorg betracht, waartoe hij op grond van de eisen van goed werkgeverschap gehouden is, hij aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. In hetzelfde arrest overwoog De Hoge Raad dat bij aansprakelijkheid van de werkgever op grond van 7:611 BW geen bijzondere regels gelden omtrent bewijslastverdeling en eigen schuld van de werknemer.

Naast aansprakelijkheid van de werkgever wegens het niet betrachten van de vereiste veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van arbeidsgerelateerde ongevallen in de privésfeer, heeft de Hoge Raad aansprakelijkheid aangenomen voor door een werknemer geleden schade in het verkeer tijdens de werkzaamheden. Bij ongevallen in het verkeer of de privésfeer ontbreekt de zeggenschap van de werkgever in grote mate waardoor de

[35] HR 22 januari 1999, *NJ* 1999, 534. Zie hierover: Willems & Teuben 2011-1, 43.
[36] HR 17 april 2009, *JAR* 2009, 128. Zie over dit arrest: Van den Steenhoven 2009, p. 115-118 en Willems & Teuben 2011-1, 43.

werknemer vaak geen geslaagd beroep kan doen op art. 7:658 BW.[37] Er is bij verkeersongevallen in het kader van de werkzaamheden vaak geen sprake van een tekortschieten van de werkgever in enige veiligheidsverplichting.[38]
In februari 2008 oordeelde de Hoge Raad in twee arresten dat de werkgever uit hoofde van zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorrijtuig betrokken raken bij een verkeersongeval.[39] Indien een dergelijke verzekering niet is afgesloten, is de werkgever aansprakelijk voor de schade die de werknemer dientengevolge lijdt.
De verzekeringsplicht geldt volgens de Hoge Raad in het arrest Maatzorg/Van der Graaf ook voor een werknemer die op de fiets of te voet aan het verkeer deelneemt en schade lijdt ten gevolge van een ongeval waarbij een voertuig betrokken is.[40] Tevens bestaat er een verzekeringsplicht voor een fietser die schade lijdt ten gevolge van een eenzijdig ongeval. Deze verkeersdeelnemers lopen ten gevolge van hun kwetsbaarheid een bijzonder risico in het verkeer, aldus de Hoge Raad.

In een arrest van 11 november 2011 oordeelde de Hoge Raad dat de vraag of de verzekeringsplicht ook geldt voor een voetganger die in de uitoefening van de werkzaamheden een eenzijdig ongeval overkomt, ontkennend moet worden beantwoord.[41]
De op goed werkgeverschap gebaseerde verzekeringsplicht dient volgens de Hoge Raad beperkt te blijven tot de gevallen die zijn beschreven in het arrest Maatzorg/Van der Graaf, omdat het gaat om een uitzondering op de in art. 7:658 BW neergelegde regel dat de werkgever slechts voor arbeidsongevallen aansprakelijk is indien hij is tekortgeschoten in zijn zorgplicht ter voorkoming van ongevallen, welke uitzondering niet tot een te vergaande aantasting van die regel mag leiden.
In een tweede arrest van dezelfde datum overwoog de Hoge Raad daarnaast dat bij ‘structureel gevaarlijk werk’ geen grond is om aansprakelijkheid uit hoofde van goed werkgeverschap voor de schadelijke gevolgen van een arbeidsongeval aan te nemen indien de werkgever heeft aangetoond dat hij zijn uit art. 7:658 BW voortvloeiende verplichtingen is nagekomen.[42] Dit arrest zag op een werknemer van een TBS-instelling. Tijdens de werkzaamheden is hem door een patiënt letsel toegebracht. Het ongeval viel daarmee niet

[37] Willems & Teuben 2011-1, 43. Zie ook: HR 12 december 2008, *JA* 2009, 19.
[38] Hartlief 2013, 5.
[39] HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330 en 331. Van belang is dat de schade is geleden tijdens de werkzaamheden. Verkeersongevallen in de privésfeer vallen niet onder de verzekeringsplicht van de werkgever. Hartlief 2013, 5.
[40] HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332.
[41] HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 597. Zie hierover: Vegter 2011, 316.
[42] HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 598. Zie hierover: Barentsen 2011, 315.

onder de categorie van gevallen waarvoor de Hoge Raad een verzekeringsplicht heeft aangenomen. In deze zaak werd overigens wel aansprakelijkheid van de werkgever op de voet van art. 7:658 BW aangenomen. Met deze twee arresten stelt de Hoge Raad grenzen aan de op art. 7:611 gebaseerde verzekeringsplicht.[43]

Over de inhoud van een 'behoorlijke verzekering' heeft de Hoge Raad opgemerkt dat betekenis toekomt aan de in de betrokken tijd bestaande verzekeringsmogelijkheden en de heersende maatschappelijke opvattingen omtrent de vraag voor welke schade een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen.[44] De verzekering behoeft geen dekking te verlenen voor schade ten gevolge van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Een behoorlijke verzekering kan een beperkte schadevergoedingsplicht kennen. Derhalve hoeft de polis het aansprakelijkheidsrecht niet te volgen.[45] Wanneer door de werkgever geen behoorlijke verzekering is afgesloten, is hij voor de schade die de werknemer lijdt door de afwezigheid van een verzekering aansprakelijk.[46] Wanneer de werkgever aansprakelijk wordt gehouden omdat een verzekering ontbreekt, is de werknemer verplicht om tegenover de werkgever zijn schadebeperkingsplicht na te leven. Schade waarvoor een behoorlijke verzekering geen dekking verleent, wordt niet vergoed. Derhalve hoeft de werknemer dergelijke schade jegens de werkgever ook niet te beperken.

6.2.3 Gevolgen voor de re-integratie

Wanneer sprake is van werkgeversaansprakelijkheid dient de werknemer jegens één partij verschillende verplichtingen na te komen. In het kader van het arbeidsrecht dient de werknemer actief mee te werken aan zijn re-integratie.[47] Op grond van het aansprakelijkheidsrecht wordt van de benadeelde verlangd dat hij zijn schade beperkt. De Hoge Raad heeft in het arrest Tauber/Verhey over de schadebeperkingsplicht geoordeeld dat het niet nemen van schadebeperkende maatregelen alleen dan is toe te rekenen aan de benadeelde indien op grond van de omstandigheden van het geval zou moeten worden geoordeeld dat het nemen van zodanige maatregelen in redelijkheid van hem had kunnen worden gevergd.[48] De re-integratieverplichtingen en de schadebeperkingsplicht gelden

[43] Barentsen 2011, 315 en Lebbing 2011, p. 19 en 24.
[44] HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330 en 331.
[45] Van Boom, Van Kooten en Schneider 2008, p. 53-54.
[46] Van den Steenhoven merkt op dat een 'behoorlijke verzekering' een beperkte schadevergoedingsplicht kan kennen, Van den Steenhoven 2009, p. 118. Zie over de inhoud van een 'behoorlijke verzekering': Hartlief 2009, 29 en Van Boom, Van Kooten en Schneider 2008, p. 43-60. Zie ook: HR 30 maart 2012, *JA* 2012, 125, de werkgever kan mogelijk een beroep doen op zijn bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering.
[47] Zie voor de re-integratieverplichtingen art. 7:629 lid 3 BW en art. 7:660a BW.
[48] HR 5 oktober 1979, *NJ* 1980, 43.

beide jegens de werkgever. De werkgever fungeert in het geval van werkgevers-aansprakelijkheid tevens als aansprakelijke partij.
Wanneer de werknemer in dit scenario zijn re-integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht schendt, doet zich theoretisch een merkwaardige figuur voor. De werkgever kan op de schending reageren door het loon van de werknemer niet langer door te betalen. Dit recht komt hem toe op grond van art. 7:629 lid 3 BW. In hoofdstuk 5 is reeds besproken dat een schending van de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht geen schending hoeft te betekenen van de schadebeperkingsplicht. Op grond van de schadebeperkingsplicht kunnen minder vergaande inspanningen van de benadeelde gevergd worden. Terughoudendheid dient te worden betracht.[49] Daarnaast komt keuzevrijheid toe aan de benadeelde.[50] Nu een schending van de re-integratieverplichtingen mogelijk geen schending van de schadebeperkingsplicht inhoudt, kan de werknemer het financiële nadeel van zijn schending van de re-integratieverplichtingen verhalen op de werkgever in zijn hoedanigheid van aansprakelijke partij.[51] Dit kan mogelijk het falen van de re-integratie in de hand werken. De werkgever kan niet langer optimaal gebruik maken van zijn sanctiemogelijkheden op grond van het arbeidsrecht.
Daarnaast kan in deze context de vraag gesteld worden of het arbeidsrecht voldoende waarborgen kent om misbruik van de bevoegdheden die de werkgever heeft op grond van het arbeidsrecht, te voorkomen. De werkgever heeft immers baat bij een snelle re-integratie van de werknemer. Re-integratie heeft tot gevolg dat de schade beperkt blijft. Op deze problematiek zal ik dieper ingaan in paragraaf 6.3. Uit de focusgroepen, die aan het einde van dit hoofdstuk worden besproken, is bijvoorbeeld gebleken dat het voorkomt dat de aansprakelijke werkgever de zieke werknemer nodeloos oproept voor de bedrijfsarts, om zo te trachten om zijn schade beperkt te houden.
Dat de werkgever meer baat heeft bij de re-integratie van de werknemer wanneer hij tevens aansprakelijk is voor de ziekte van zijn werknemer, betekent niet direct dat hij zich extra zal inspannen voor de re-integratie. Het is tevens mogelijk dat de werkgever minder van de werknemer zal verlangen. Dit kan voortkomen uit schuldgevoel jegens de benadeelde. Uit de focusgroepen is gebleken dat deze situatie zich in de praktijk laat zien. Op grond van het aansprakelijkheidsrecht heeft de werkgever ook geen aanspraak op een actieve houding van de werknemer bij zijn re-integratie. Dit brengt de werkgever in een moeilijke positie. Vanuit de verschillende rollen van dader en werkgever dient hij verschillende verwachtingen te hebben ten opzichte van de werknemer. Dit heeft voor werkgever en werknemer rechtsonzekerheid tot gevolg.

[49] Keirse 2003, p. 118-119, Keirse 2009, p. 7 en Bloembergen 1965, p. 402. Zie ook: Hof Leeuwarden 9 september 2008, *JA* 2008, 167 en Rb. Haarlem 23 augustus 2006, *LJN* AY6978.
[50] HR 14 december 2007, *LJN* BB8658, conclusie A-G en Hartlief 2008, p. 842. Zie ook Keirse 2009, p. 10 en Dijkshoorn 2007, p. 69.
[51] Van Boom 2004, p. 934 en Klosse 2003, p. 32.

Overigens is in de literatuur de discussie gaande over de vraag of werkgevers-aansprakelijkheid op grond van 7:658 BW plaats dient te maken voor een ander systeem. Gedacht kan worden aan een directe verzekering waarbij de werkgever mogelijk civielrechtelijke immuniteit geniet.[52] De discussie is hoofdzakelijk ingegeven door het standpunt dat de WIA niet zou voldoen aan de internationale eisen van ILO-verdrag 121.[53] Het ILO-verdrag kent hoge normen voor de voorziening van de werknemer, in het geval dat er sprake is van een arbeidsongeval of een beroepsziekte.[54] Het kabinet deelt dit standpunt echter niet.[55]
Een inhoudelijke bespreking van de vraag of de werkgeversaansprakelijkheid op de schop moet, gaat dit onderzoek te buiten. De argumenten die voor een dergelijke herziening pleiten vallen buiten het bestek van dit onderzoek. De invoering van een directe verzekering voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten zou een oplossing betekenen voor een deel van de hierboven beschreven problematiek. Op zichzelf is dit echter onvoldoende argument om te pleiten voor een wijziging van 7:658 BW. Nu een ingrijpende wijziging van art. 7:658 BW op korte termijn niet te verwachten is, richt ik me verder op een oplossing van de problematiek die wordt veroorzaakt door de samenloop van de schadebeperkingsplicht en de re-integratieverplichtingen in het geval van werkgeversaansprakelijkheid.

6.3 De mogelijkheid van misbruik van re-integratie-instrumenten

6.3.1 Inleiding

De werkgever dient op grond van art. 7:629 BW jo. 25 WIA een actieve houding te verlangen van de werknemer bij de re-integratie. Art. 7:658a BW verplicht de werkgever om te bevorderen dat de zieke werknemer de eigen arbeid hervat of andere passende arbeid verricht. De systematiek van het recht op loondoorbetaling bij ziekte brengt mee dat de werkgever een financiële prikkel ervaart om de werknemer te re-integreren.[56] De werkgever dient op grond van art. 7:629 BW, 70% van het loon van de zieke werknemer gedurende 104 weken door te betalen. Indien tegenover deze loondoorbetaling geen arbeidsprestatie staat, is er sprake van een zware financiële last voor de werkgever. Wanneer de werkgever onvoldoende inspanningen levert om de werknemer te re-integreren, heeft het UWV op

[52] Waterman 2009, p. 422. Zie ook: Van der Meer 2007, 10 voor de vormgeving van een dergelijke verzekering.
[53] Zie Waterman 2009, p. 294 en Driessen 2011, 73.
[54] Driessen 2011, 73 en Waterman 2009, p. 417.
[55] *Kamerstukken II* 2011-2012, 29 427, nr. 77, p. 4-5.
[56] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 3 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 1.

grond van art. 25 lid 9 WIA de mogelijkheid om de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever te verlengen met maximaal één jaar. Deze mogelijkheid vergroot de financiële prikkel van de werkgever om de werknemer te re-integreren.
De werkgever heeft twee sanctiemogelijkheden voorhanden indien de werknemer weigert zich in te spannen voor zijn re-integratie. In de eerste plaats heeft de werkgever op grond van art. 7:629 lid 3 BW de mogelijkheid om de loondoorbetaling stop te zetten indien de werknemer zijn re-integratieverplichtingen schendt. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om de werknemer te ontslaan. Het opzegverbod bij ziekte van art. 7:670 lid 1 BW geldt op grond van art. 7:670b lid 3 BW niet indien de werknemer zijn re-integratieverplichtingen schendt.[57] De werkgever dient in beginsel eerst een sanctie op te leggen in de vorm van het stopzetten van de loondoorbetaling.[58]

In het geval dat sprake is van werkgeversaansprakelijkheid kan de werkgever een grotere prikkel voelen om de werknemer te re-integreren. De werkgever kan eerder geneigd zijn om zich in te zetten voor de re-integratie van de werknemer. Deze neiging kan voort komen uit schuldgevoel. Daarnaast kan bij de werkgever het gevoel leven dat hij de schade snel 'ongedaan moet maken' om zo rust op de werkvloer te creëren. Verder ervaart de werkgever wellicht ook een zwaardere financiële prikkel.
In de praktijk kan een verzekering zijn afgesloten die dekking verleent voor werkgeversaansprakelijkheid. Het afsluiten van een dergelijke verzekering is echter niet verplicht. Daarnaast bestaat bij ernstige letselschade de mogelijkheid dat de schade het verzekerd bedrag te boven gaat. De werkgever betaalt voor de gehele arbeids-vermogensschade die de werknemer lijdt ten gevolge van een bedrijfsongeval of beroepsziekte. Reeds in de eerste twee jaar van ziekte heeft dit tot gevolg dat de werkgever niet slechts 70% maar 100% van het loon van de werknemer dient te betalen. Tevens zal een eventuele WIA-uitkering op de werkgever verhaald worden, indien aan de zijde van de werkgever sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid.[59] Daarnaast komt de arbeidsvermogensschade die niet wordt gedekt door de WIA voor rekening van de werkgever.

De mogelijkheid bestaat dat de werkgever, die een zwaardere prikkel ervaart om de werknemer te re-integreren, zal trachten om de arbeidsvermogensschade beperkt te houden door de instrumenten in te zetten die hij heeft ter re-integratie van de werknemer. De vraag

[57] De werkgever is nog steeds gebonden aan het BBA en het Ontslagbesluit (*Stcrt.* 1998, 238, zoals sindsdien gewijzigd).
[58] *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 18 en Willems 2006, p. 10-11. Daarnaast geldt het opzegverbod niet wanneer sprake is van een dringende reden. De oorzaak van de dringende reden mag in dat geval niet in de ziekte zelf gelegen zijn. Bogaard & Derhaag 1996, 35.
[59] Zie art. 99 en 100 WIA.

is aan de orde of de grotere (financiële) druk die de werkgever voelt, hem niet zal verleiden tot misbruik van zijn bevoegdheden. Zal hij de werknemer bijvoorbeeld vragen om arbeid te verrichten die niet langer kan worden aangemerkt als 'passend' in de zin van art. 7:658a BW? Of roept hij de werknemer nodeloos vaak op voor de bedrijfsarts? In de volgende paragraaf zal ik uiteenzetten welke mogelijkheden de werknemer heeft om zich te beschermen tegen misbruik door de werkgever. Ik zal onderzoeken of de wet voldoende waarborgen kent om misbruik tegen te gaan. Daarnaast kan reeds in deze inleidende paragraaf worden gewezen op het eventuele belang van een verplichte bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering. Wanneer de schade van werkgevers-aansprakelijkheid door een verzekering is gedekt, wordt de kans op misbruik van de re-integratie-instrumenten sterk verkleind.

Daarnaast is uit de focusgroepen echter ook gebleken dat het voorkomt dat de werkgever uit schuldgevoel geen re-integratie-inspanningen van de werknemer verlangt. Dit werkt uiteindelijk nadelig uit voor de werknemer. Re-integratie is immers ook in het belang van de werknemer zelf. In dat geval kan de werknemer de werkgever aanspreken op zijn re-integratieverplichtingen op grond van art. 7:658a BW. Hij kan nakoming vorderen. In het kader van een dergelijke vordering is de second opinion, die in de volgende paragraaf in het kader van de waarborgen tegen misbruik wordt besproken, eveneens van belang.

6.3.2 Waarborgen

6.3.2.1 Second opinion

Wanneer de zieke werknemer van mening is dat hetgeen de werkgever van hem verlangt niet in overeenstemming is met zijn re-integratieverplichtingen kan hij om een second opinion vragen bij het UWV. Bij CAO of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan worden bepaald dat de deskundige door een ander dan het UWV wordt benoemd, aldus art. 7:629a lid 7 BW jo. 7:658b lid 7 BW. Stel dat de werkgever van de werknemer vergt dat hij arbeid verricht die volgens de werknemer niet als passend kan worden aangemerkt. Wanneer de werknemer weigert de voorgestelde arbeid te verrichten, kan de werkgever daarop reageren door het loon stop te zetten. Een second opinion die in het voordeel van de werknemer uitvalt, kan de werkgever ertoe bewegen om de loondoorbetaling te hervatten.[60]
De second opinion wordt in de wet omschreven als verklaring van een deskundige. Art. 32 lid 1 SUWI bepaalt dat het UWV op verzoek van de werkgever of werknemer een

[60] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 24 en 63-64 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 17.

onderzoek instelt naar en een oordeel geeft over het bestaan van ongeschiktheid tot werken, indien er een geschil bestaat over het recht op loondoorbetaling. Op grond van art. 7:629a lid 1 BW wijst de rechter de loonvordering van de werknemer af wanneer bij de vordering geen deskundigenoordeel is gevoegd.[61] Ook zonder dat er een geschil bestaat over het recht op loondoorbetaling kan het UWV verzocht worden om een deskundigenoordeel.

Art. 32 lid 3 sub a SUWI bepaalt dat het UWV op verzoek een oordeel afgeeft over de aanwezigheid van passende arbeid. Verder biedt art. 32 lid 3 sub b SUWI de mogelijkheid dat een oordeel wordt afgegeven over de vraag of de werkgever voldoende en geschikte re-integratie-inspanningen heeft verricht. Wanneer de werknemer bij de rechter nakoming vordert van de re-integratieverplichtingen van de werkgever, dient hij bij zijn vordering een deskundigenverklaring te voegen op grond van art. 7:658b BW. Indien de verklaring ontbreekt, zal de rechter zijn vordering afwijzen.

De second opinion draagt volgens de wetgever bij aan een snelle oplossing van geschillen met betrekking tot de re-integratie tussen werkgever en werknemer.[62] Daarnaast voorkomt de second opinion een onnodige belasting van de rechter. De wetgever verwacht dat partijen zich bij het oordeel van de deskundige zullen neerleggen.[63] De second opinion is zo ingericht dat de rechter het oordeel in beginsel tot uitgangspunt kan nemen.[64] De rechter is echter niet gebonden aan de second opinion. Zo oordeelde het Hof Amsterdam dat door de wetgever niet is beoogd om aan de uitslag van de second opinion doorslaggevende betekenis toe te kennen.[65]

De second opinion vormt theoretisch een goede waarborg om misbruik door de werkgever van zijn re-integratiebevoegdheden tegen te gaan. In de second opinion kan worden geoordeeld dat de arbeid waarvan de werkgever verlangt dat de werknemer deze verricht, niet als passend kan worden aangemerkt. In de literatuur is echter kritiek geuit op de second opinion. De kritiek is onder meer ingegeven door verschillende rechterlijke uitspraken waarin de rechter het oordeel van de deskundige niet volgt, omdat de deskundige geen of onvoldoende overleg heeft gehad met alle betrokken partijen.[66] In een zaak van de kantonrechter Roermond is de situatie aan de orde dat de deskundige van het UWV, behoudens één telefoongesprek met een medewerker van de werkgever, geen contact heeft gehad met de werkgever.[67] Dit gaf de rechter reden om vraagtekens te plaatsen bij het oordeel. De Kantonrechter ’s-Gravenhage heeft in 2008 een deskundigenoordeel naast zich

[61] Zie Jansen & Opdam 2013 voor uitzonderingen op de verplichting om een second opinion te overleggen.
[62] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 24.
[63] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 24 en 63-64 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 17. Zie kritisch: Vegter 1996, p. 46.
[64] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 26 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 17.
[65] Hof Amsterdam 26 mei 2005, *JAR* 2005, 168.
[66] Heida & Buijs 2007, 80, Charbon & Heida 2009, 65 en Heerma van Voss 2008, 1.
[67] Ktr. Roermond 26 augustus 2005, *JAR* 2005, 228.

neergelegd aangezien er geen contact was geweest met de bedrijfsarts of de werkgever.[68] De Kantonrechter Alphen aan den Rijn oordeelde in een zaak uit 2008 vergelijkbaar, nu de deskundige van het UWV niet de moeite had genomen om de werkgever te raadplegen.[69] Verder werd het door de kantonrechter Bergen op Zoom als belemmering gezien dat het deskundigenoordeel pas geruime tijd na de geschildatum tot stand was gekomen en dat de verzekeringsarts de werknemer niet fysiek had gezien.[70] Het is echter wel van belang om te realiseren dat verzekeringsartsen hun werk voornamelijk op basis van dossieronderzoek verrichten.

Wanneer partijen niet worden geraadpleegd door de deskundige bestaat de mogelijkheid dat misbruik door de werkgever van zijn re-integratieverplichtingen onopgemerkt blijft. Het deskundigenoordeel vormt een betere waarborg indien dit voldoet aan de eisen van hoor en wederhoor. Door Heerma van Voss is geopperd dat het UWV een procedureregeling ontwerpt en handhaaft.[71] Dit is mijns inziens bevorderlijk voor een bruikbaar deskundigenoordeel. Ook door Moerkerk en Hes zijn de inhoudelijke eisen besproken waaraan een second opinion dient te voldoen.[72] Zij wijzen op de interne werkinstructie van het UWV, die de opdracht tot hoor en wederhoor bevat. Moerkerk en Hes komen tot de conclusie dat de deskundige niet aan de verplichting voldoet van art. 7:629a lid 3 BW om het onderzoek onpartijdig en naar beste weten te volbrengen, indien geen sprake was van hoor en wederhoor.

6.3.2.2 Gerechtelijke procedure

Wanneer de werkgever zich niet schikt naar een voor hem ongunstig deskundigenoordeel kan de werknemer bij de rechter een loonvordering instellen. Zonder deskundigenoordeel wijst de rechter een dergelijke vordering af op grond van art. 7:629a BW.[73] Ook bij een vordering tot nakoming van de re-integratieverplichtingen door de werkgever dient een second opinion te worden gevoegd.

[68] Ktr. ’s-Gravenhage 23 april 2008, *JAR* 2008, 248.
[69] Ktr. Alphen aan den Rijn 14 oktober 2008, *JAR* 2009, 2.
[70] Ktr. Bergen op Zoom 23 januari 2013, *JAR* 2013, 57. Zie voor meer voorbeelden: Moerkerk & Hes 2012.
[71] Heerma van Voss 2008, 1.
[72] Moerkerk & Hes 2012, p. 114-115.
[73] Dit kan problemen opleveren, nu de werknemer zich mogelijk niet opnieuw tot de rechter kan wenden, met een deskundigenverklaring. Jansen & Opdam 2013 en Rijpkema, Tollenaar & Vonk 2011.

Van de werknemer wordt niet gevraagd om een deskundigenoordeel te overleggen wanneer de verhindering om de bedongen of passende arbeid te verrichten niet wordt betwist, of wanneer het overleggen van de second opinion in redelijkheid niet gevergd kan worden.[74]
In de vorige paragraaf kwam reeds aan de orde dat de wetgever een belangrijke rol ziet weggelegd voor de second opinion in de gerechtelijke procedure. De second opinion is volgens de wetgever een duidelijke vingerwijzing voor de uitkomst van de procedure.[75] Dit zorgt ervoor dat het deskundigenoordeel reeds duidelijkheid kan verschaffen omtrent de verhouding tussen partijen.
Het is echter onwenselijk wanneer ook een ondeugdelijke second opinion leidend zou zijn voor de gerechtelijke procedure. Heerma van Voss is naar mijn mening terecht van oordeel dat aan het deskundigenbericht slechts gewicht kan worden toegekend wanneer eisen worden gesteld aan de zorgvuldige totstandkoming.[76] Wanneer eventueel misbruik door de werkgever door de deskundige onopgemerkt is gebleven, doet de werknemer er verstandig aan om de gebreken aan de betreffende second opinion aan de orde te stellen in een eventuele procedure. De rechter is immers niet gebonden aan de second opinion.

Tezamen met de gerechtelijke procedure vormt een deugdelijke second opinion een goede waarborg om misbruik van de werkgever tegen te gaan. Met name de second opinion biedt een snelle en laagdrempelige mogelijkheid om een oordeel te verkrijgen over de re-integratieverplichtingen van de werkgever. Wanneer vast komt te staan dat de werknemer dient mee te werken aan een door de werkgever voorgesteld re-integratietraject, bestaat echter geen duidelijkheid over de inspanningen die in het kader van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde kunnen worden verlangd. Het aansprakelijkheidsrecht kent een ander normenstelsel. Voor de werknemer biedt de deelgeschilprocedure in dat geval uitkomst. De deelgeschilprocedure is geregeld in art. 1019w Rv en verder.[77]
Art. 1019w Rv bepaalt:

Indien een persoon een ander aansprakelijk houdt voor schade die hij lijdt door dood of letsel, kan ieder van hen of kunnen zij gezamenlijk, ook voordat de zaak ten principale aanhangig is, de rechter

[74] Zie voor een bespreking van deze uitzonderingsgronden: Jansen & Opdam 2013. Zie verder: HR 15 juni 2007, *JAR* 2007, 196 (een betwisting van de ziekte tijdens de procedure is niet tardief, de werknemer kan zich eventueel beroepen op de tweede uitzonderingsgrond) en HR 5 oktober 2001, *NJ* 2001, 633 (tijdsverloop en aard van de ziekte kunnen een rol spelen bij de vraag of het overleggen van een deskundigenverklaring van de werknemer kan worden gevergd). Zie: Bouwens & Duk 2011, p. 112-113.
[75] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 24.
[76] Zie ook: Heerma van Voss 2008, 1.
[77] De deelgeschilprocedure is tot stand gekomen naar aanleiding van een artikel van De Groot in TVP. Zie: De Groot 2005, p. 122-127 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 2. Het effect van de wet dient nog te worden onderzocht: Wesselink 2010, 1266.

verzoeken te beslissen over een geschil omtrent of in verband met een deel van hetgeen ter zake tussen hen rechtens geldt en waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering(…).[78]

De deelgeschilprocedure is een verzoekschriftprocedure die partijen een eenvoudige en snelle toegang tot de rechter beoogt te geven, om een deelgeschil uit de buitengerechtelijke onderhandeling op te lossen. Een deelgeschil kan volgens de regering bijvoorbeeld bestaan uit een conflict over het bestaan van causaal verband tussen een gebeurtenis en het letsel, of over de vraag in hoeverre bij de benadeelde sprake is van eigen schuld.[79] De procedure geeft partijen de mogelijkheid om zich in de buitengerechtelijke procedure tot de rechter te wenden. Het oordeel van de rechter dient eraan bij te dragen dat partijen de onderhandeling verder oppakken of afronden.[80]
Art. 1019z Rv bepaalt daarom dat de rechter een verzoek afwijst indien de verzochte beslissing naar zijn oordeel onvoldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Deze maatstaf geeft de rechter beoordelingsvrijheid.[81] Volgens de memorie van toelichting bij deze bepaling dient de rechter de investering in tijd, geld en moeite af te wegen tegen het belang van de vordering en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren.[82] Om deze toets mogelijk te maken dient het verzoekschrift een aantal gegevens te bevatten, zoals de aard en het vermoedelijk beloop van de vordering, een omschrijving van het deelgeschil en een zakelijk overzicht van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen over de vordering (art. 1019x lid 3 Rv).[83]
Wanneer de benadeelde een oordeel van de rechter verzoekt over de vraag of hij voldoet aan zijn schadebeperkingsplicht, is het van belang dat vast staat dat sprake is van verlies van verdienvermogen. Wanneer dit niet vaststaat, is een oordeel over de schadebeperkingsplicht niet goed mogelijk en zal een dergelijk oordeel ook niet bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. De rechtbank Maastricht verklaarde een verzoeker die om een oordeel over de schadebeperkingsplicht had verzocht niet-ontvankelijk, omdat nog niet vaststond of er sprake was van schade wegens verlies van

[78] Art. 1019w lid 3 Rv bepaalt dat het verzoek onder voorwaarden ook door of namens de aansprakelijkheidsverzekeraar kan worden gedaan. Zie: Klaassen 2010, p. 39.
[79] Er kan eveneens aan de orde worden gesteld of sprake is van aansprakelijkheid van de werkgever. Zie: Klein Gunnewiek 2012, 44 en Ruizeveld 2012.
[80] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 2-3.
[81] Klaassen 2010, p. 38-39 en Akkermans & De Groot 2010, p. 29-30.
[82] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 18.
[83] De Groot en Van Oers komen na een inventarisatie van rechtspraak tot de conclusie dat door de rechter gewicht wordt toegekend aan de onderhandelingsfase, de bereidheid van partijen om verder te onderhandelen en de vraag of het voorgelegde geschil het laatste geschil vormt: De Groot & Van Oers 2012, p. 27 e.v.

verdienvermogen.[84] Het was daarom niet duidelijk of er zodanige beperkingen bestonden dat de benadeelde na een hem overkomen ongeval, arbeidsongeschikt was geworden. Indien de beperkingen of de restverdiencapaciteit van de benadeelde nog niet vast staan kan eventueel in een deelgeschil worden verzocht om een arbeidsdeskundige of verzekeringsgeneeskundige te benoemen.[85]
Uit een uitspraak van de rechtbank Amsterdam volgt dat het feit dat een benadeelde voor de WAO door het UWV voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt is verklaard, niet betekent dat er geen sprake is van restverdiencapaciteit.[86] De rechtbank overwoog dat de (bestuursrechtelijke) toets die het UWV had gehanteerd om het percentage arbeidsongeschiktheid vast te stellen een andere toets is dan die in het civiele recht heeft te gelden ten aanzien van de vraag welke schade als ongevalsgevolg moet worden aangemerkt.[87] Zoals in hoofdstuk 5 reeds is uiteengezet, is het criterium voor arbeidsongeschiktheid uit het socialezekerheidsrecht echter aanmerkelijk strenger dan de vraag of de benadeelde arbeidsongeschikt is naar de maatstaven van het aansprakelijkheidsrecht.

De deelgeschilprocedure heb ik in deze paragraaf in kaart gebracht in het kader van de vraag of de benadeelde zich door middel van deze procedure kan verweren tegen mogelijk misbruik door de werkgever van zijn re-integratie-instrumenten. De rechter zal slechts een verzoek in behandeling nemen indien dit bijdraagt aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Wanneer partijen zich met de civiele afhandeling van het bedrijfsongeval of de beroepsziekte nog niet bezig hebben gehouden, is het de vraag of aan dit criterium voldaan is. Wellicht zal de eventuele schadebeperking in een later stadium geen geschil vormen voor de onderhandelingen.

Het enkele feit dat recentelijk geen buitengerechtelijke onderhandelingen hebben plaatsgehad, legt volgens de rechtbank Amsterdam echter onvoldoende gewicht in de schaal om te oordelen dat een beslissing niet bijdraagt aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst.[88] Verder hoeven onderhandelingen over het geschil op grond van de rechtspraak nog niet te zijn aangevangen. De rechtbank Arnhem overwoog dat het enkele feit dat geen noemenswaardige onderhandelingen zijn gevoerd, niet per se in de weg

[84] Rb. Maastricht 16 februari 2011, *LJN* BP4792.
[85] Zie ook: Rb. Amsterdam 23 december 2010, *LJN* BP1581.
[86] Rb. Amsterdam 26 januari 2012, *LJN* BV2693.
[87] In een eerdere deelgeschilprocedure tussen partijen had de rechter reeds geoordeeld dat er causaal verband bestond tussen de door de benadeelde gestelde beperkingen en het ongeval. Zie: Rb. Amsterdam 23 december 2010, *LJN* BP1581.
[88] Rb. Amsterdam 26 januari 2012, *LJN* BV2693. Zie over de waarde van onderhandelingen: De Ridder 2012, 36.

staat aan toegang tot een deelgeschilprocedure.[89]

Tegen de beschikking die is gegeven in een deelgeschilprocedure staat op grond van art. 1019bb Rv geen hoger beroep open.[90] Volgens de regering stelt dit partijen in staat om de onderhandelingen daadwerkelijk spoedig af te ronden.[91] Wanneer hoger beroep wordt ingesteld in een latere bodemprocedure, kan het oordeel van de rechter wel worden bestreden.[92] Een beslissing van de rechter inzake een deelgeschil heeft de status van tussenvonnis wanneer er een oordeel is gegeven over de materiële rechtsverhouding van partijen, aldus art. 1019cc Rv.[93] Daarvoor is op grond van de genoemde bepaling echter vereist dat in de beschikking uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is beslist. De aard van het deelgeschil brengt met zich dat een rechter dat zoveel mogelijk tracht te doen.[94]
In de deelgeschilprocedure kan de rechter een uitspraak doen over de in het kader van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde te verlangen inspanningen.[95] Nu de schadebeperkingsplicht tot uitgangspunt wordt genomen, geeft een rechterlijke uitspraak de werknemer een volledig beeld van zijn rechtspositie. Zo kan een rechter bijvoorbeeld een oordeel geven over de vraag of een weigering van de werknemer om een door de werkgever voorgesteld re-integratietraject te volgen, een schending van de schadebeperkingsplicht oplevert. Het is mogelijk dat arbeid die op grond van art. 7:629 BW als passend werd aangemerkt, in het kader van de schadebeperkingsplicht te veel vergt van de benadeelde.
De mogelijkheid om een deelgeschil voor te leggen aan de rechter vormt derhalve een goede waarborg tegen misbruik door de werkgever van zijn re-integratie-instrumenten. Een rechterlijke uitspraak kan de werknemer de bevestiging geven dat hij zich niet hoeft te conformeren aan de door de werkgever gestelde eisen. Daarnaast kan het dreigen met een deelgeschil door de werknemer, mogelijk reeds een afdoende middel zijn om de werkgever zich te laten conformeren aan zijn re-integratieverplichtingen.[96]

[89] Vzr. Arnhem 10 januari 2011, *JA* 2011, 51. Zie voor meer voorbeelden: De Groot & Van Oers 2012, p. 27, voetnoot 23.
[90] Zie hierover: Akkermans & De Groot 2010, p. 35-36.
[91] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 9 en 13.
[92] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 20. Zie voor de volledige regeling omtrent hoger beroep art. 1019cc lid 3 Rv.
[93] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 4. Zie ook: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 20-21.
[94] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 20.
[95] Ktr. Rotterdam 21 juli 2011, *LJN* BU9562. De rechter zal geen oordeel geven over de vraag of een benadeelde heeft voldaan aan de schadebeperkingsplicht wanneer dit verweer wordt gevoerd in het kader van de vraag of er sprake is van aansprakelijkheid. Een zelfstandig tegenverzoek is in dat geval vereist.
[96] Vergelijk: De Groot 2011, p. 42 en Van & Akkermans 2011, p. 83 en 86.

De deelgeschilprocedure vormt verder een waardevolle aanvulling op de gang naar de rechter in het kader van het arbeidsrecht. De werknemer kan immers een psychische of praktische drempel ervaren bij een gang naar de rechter.[97] Op grond van art. 1019aa Rv worden de kosten van de procedure aangemerkt als buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 BW. Dit heeft tot gevolg dat de aansprakelijke partij deze kosten op zich dient te nemen, ook wanneer de benadeelde in het deelgeschil geen gelijk krijgt.[98] Dit neemt een belangrijke drempel weg voor het slachtoffer om de gang naar de rechter te maken. Daarnaast geeft deze procedure de benadeelde de mogelijkheid om een oordeel te verkrijgen over één onderdeel van een geschil. Ook dit werkt drempelverlagend.

6.4 Het re-integratietraject bij aansprakelijkheid van de werkgever

De kantonrechter Rotterdam heeft in 2008 een oordeel gegeven over de in het kader van de schadebeperkingsplicht verrichte inspanningen van een werknemer die het slachtoffer was geworden van een bedrijfsongeval.[99] Deze uitspraak werd eerder kort besproken in hoofdstuk 5. De werknemer was tijdens de werkzaamheden ten val gekomen op een bouwplaats. Bij de val liep de werknemer een gecompliceerde dubbele enkelbreuk op. Door het ongeval was de enkelfunctie van de werknemer blijvend beperkt. Uit een psychiatrisch rapport blijkt drie jaar na het ongeval dat bij de benadeelde sprake is van een dysthyme stoornis. De benadeelde heeft een prikkelbare stemming en interesseverlies. Dit gaat gepaard met een verminderd energieniveau. Door de verzekeraar van de werkgever is aansprakelijkheid voor het ongeval erkend, voor zover de klachten direct voortvloeien uit het arbeidsongeval.
Volgens de werkgever had de werknemer zich onvoldoende ingespannen om ander werk te vinden. Uit een beroepskeuzetest was gebleken dat er naar de beleving van de benadeelde geen werk meer was waarin hij het naar zijn zin zou kunnen hebben. Door de werkgever was in de procedure een lange lijst van evenementen gepresenteerd waaruit bleek dat de benadeelde onverschillig dan wel onwelwillend was om passend werk te vinden. Nu de benadeelde op deze lijst niet was ingegaan kwam de kantonrechter tot de conclusie dat de benadeelde niet de sollicitatie- en integratie-inspanningen had verricht die van hem mochten worden verwacht en zodoende niet had voldaan aan de op hem rustende verplichting zijn inkomensschade te beperken. Dit laatste was volgens de rechter slechts anders indien vast zou komen te staan dat het gebrek aan inspanningen volledig kon worden

[97] Minderhoud, Asscher-Vonk & Havinga 1999, p. 145-153. Partijen geven de voorkeur aan alternatieve vormen van conflictoplossing. Zie ook: Sparrius 2001, p. 160.
[98] Hiervoor is vereist dat aansprakelijkheid van de dader vaststaat.
[99] Ktr. Rotterdam 28 maart 2008, *JA* 2008, 106. Zie voor een uitgebreide bespreking van deze uitspraak: Keirse 2009.

toegeschreven aan de dysthyme stoornis en er tevens van kon worden uitgegaan dat alleen het bedrijfsongeval de dysthyme stoornis had veroorzaakt.
De benadeelde ging in hoger beroep en het Hof Den Haag gaf in 2009 een oordeel over deze zaak.[100] Het Hof nam het oordeel van de kantonrechter dat de benadeelde onvoldoende inspanningen had verricht over. Dit was volgens het Hof slechts anders indien, zoals de kantonrechter reeds oordeelde, het gebrek aan inspanningen valt toe te schrijven aan de dysthyme stoornis en de dysthyme stoornis uitsluitend aan het bedrijfsongeval is te wijten. In dat geval kon volgens het Hof van de benadeelde verlangd worden dat hij zich voor de stoornis laat behandelen.

De werknemer had in de hierboven uitspraak gesteld dat hij de stoornis had ontwikkeld doordat hij zich aan de kant voelde gezet door zijn werkgever, omdat de werkgever een teleurstellende houding innam ter zake van de re-integratie. Dit was volgens de benadeelde de eerste oorzaak van zijn negatieve houding. Deze uitspraak illustreert derhalve hoe een negatieve ervaring van de werknemer bij de re-integratie na een bedrijfsongeval kan bijdragen aan het falen van het herstel van het arbeidsvermogen. Een dergelijke situatie dient voorkomen te worden. Zoals ook uit de uitspraak blijkt, kan van de werknemer een actieve houding worden verlangd om te re-integreren. Daarnaast dient een werkgever initiatief te nemen tot re-integratie. Uit empirisch onderzoek is gebleken dat slachtoffers van beroepsziekten vaker sociaal-emotionele motieven als hoofdreden ervaren om een claim in te dienen dan financiële motieven.[101] Een correcte bejegening door de werkgever kan mogelijk bijdragen aan het sociaal welbevinden van de werknemer.

De rechtbank Zwolle oordeelde dat in zijn algemeenheid een stroeve en weinig welwillende afhandeling van een schade door een schaderegelingsbureau zich uiteindelijk, in de vorm van een per saldo hogere schade, tegen de opdrachtgever van het bureau kan keren.[102] De rechtbank was van oordeel dat schadeperkende suggesties van een schaderegelingsbureau waarin het slachtoffer geen of weinig vertrouwen heeft door het slachtoffer niet snel in welwillende overweging worden genomen, terwijl de schadeveroorzaker juist belang heeft bij schadebeperking. Naar analogie kan naar mijn mening hetzelfde worden gezegd over een weinig welwillende werkgever bij het re-integratietraject.

Spier merkt over de rol van de verzekeraar bij de re-integratie mijn inziens terecht op “dat het ook op de weg van een professionele aansprakelijke partij(…), die daartoe de kennis en de middelen heeft, ligt om de helpende hand te bieden bij reïntegratie.” Inactiviteit

[100] Hof ’s-Gravenhage 22 december 2009, *LJN* BN1982.
[101] Philipsen & Eshuis 2010, p. 77-79.
[102] Rb. Zwolle 7 februari 2007, *JA* 2007, 134.

belemmert de mogelijkheid om een beroep te doen op een schending van de schadebeperkingsplicht door de benadeelde, aldus Spier.[103] De werkgever is tevens een partij bij uitstek die de kennis en middelen bezit om een re-integratietraject in te zetten.

Naar mijn mening dient de werkgever het initiatief te nemen tot schadebeperking in de vorm van re-integratie. Voor de stelling dat de werkgever degene is die in de eerste plaats initiatief dient te nemen bij de re-integratie, kan een juridische grondslag worden gegeven.[104] De Hoge Raad heeft meermalen geoordeeld dat wanneer zowel de dader als de benadeelde de mogelijkheid hebben om de schade te beperken, de dader de benadeelde niet kan tegenwerpen dat zijn schadevergoedingsplicht wordt verminderd op grond van art. 6:101 BW, wanneer hij zelf de mogelijkheid had om de schade te beperken.[105] De Hoge Raad oordeelde bijvoorbeeld in deze zin over een aannemer die aansprakelijk was voor de schade die was ontstaan aan de zijde van zijn opdrachtgever en die de aannemer zou kunnen herstellen.[106]
In het geval van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een bedrijfsongeval of beroepsziekte beschikt de werkgever over verschillende instrumenten om de arbeidsvermogensschade te beperken. Zo is bijvoorbeeld denkbaar dat hij de omstandigheden waarin de werknemer arbeid verricht, aanpast aan diens handicap, dat hij een nieuwe functie creëert binnen zijn bedrijf of dat hij de werknemer een scholingstraject aanbiedt. In het verlengde van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden betoogd dat wanneer sprake is van werkgeversaansprakelijkheid, het in de eerste plaats aan de werkgever is om initiatief te nemen tot schadebeperking.

In hoofdstuk 5 heb ik betoogd dat de benadeelde die door het toedoen van een derde arbeidsongeschikt is geworden jegens de werkgever aanspraak kan maken op een re-integratietraject dat afwijkt van het gemiddelde traject, nu de werkgever in dat geval voor de re-integratie een vergoeding in de kosten kan verkrijgen. In deze situatie worden de normen uit het arbeidsrecht ingevuld door de schadebeperkingsplicht. Er wordt terughoudendheid betracht bij de van de werknemer te verlangen inspanningen nu meer dan gebruikelijk rekening wordt gehouden met de wensen en behoeften van het slachtoffer. Aldus is geen sprake meer van verschillende normenstelsels waaraan de benadeelde zich dient te conformeren. De slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht vinden hun uitwerking in het arbeidsrecht.

[103] HR 11 juni 2010, *NJ* 2010, 332.
[104] Zie Boonekamp, aant. 40.3, Van Rossum 1999, p. 205-206, Keirse 2003, p. 121-125 en Keirse 2010, p. 23-24.
[105] HR 11 juni 2010, *NJ* 2010, 333, HR 7 november 1997, *NJ* 1998, 364, HR 24 januari 1997, *NJ* 1999, 56 en HR 9 mei 1986, *NJ* 1987, 252.
[106] HR 11 juni 2010, *NJ* 2010, 333.

Ook wanneer de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer is hij tot meer verplicht dan bij de re-integratie van de werknemer die door een andere oorzaak ziek is geworden. In het arrest Goldsteen/Roeland overwoog de Hoge Raad dat van de werkgever in het algemeen meer kan worden gevergd wanneer omstandigheden binnen de werksfeer tot arbeidsongeschiktheid hebben geleid.[107] In de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter is opgenomen dat indien de aard van het werk mede heeft geleid tot beperkingen als gevolg van ziekte, van de werkgever in het algemeen ook een grotere inspanning mag worden verwacht.[108] Dit heeft tot gevolg dat wanneer sprake is van werkgeversaansprakelijkheid er ruimte is om het re-integratietraject bij de werkgever af te stemmen op de schadebeperkingsplicht van de benadeelde. Hij kan aanspraak maken op een 'luxe' traject, waarvan de inhoud door mij reeds is besproken in hoofdstuk 5.

In het geval dat de werknemer een luxe re-integratietraject volgt werkt de wisselwerking van verschillende verplichtingen uit verschillende normenstelsels, het falen van de re-integratie niet in de hand. De re-integratieverplichtingen die op grond van art. 7:629 BW jo. 7:660a BW op de werknemer rusten, zijn afgestemd op de schadebeperkingsplicht. Wanneer de werknemer zijn re-integratieverplichtingen schendt, schendt hij tevens de schadebeperkingsplicht. Dit betekent dat wanneer de werkgever de werknemer een sanctie oplegt in verband met een weigering om bijvoorbeeld passende arbeid te verrichten, de werknemer de schade die het gevolg is van de sanctieoplegging niet kan verhalen op de werkgever als aansprakelijke partij. Wanneer de re-integratieverplichtingen gekleurd zijn door de normen uit het aansprakelijkheidsrecht is sprake van één normenstelsel. Sanctionering door de werkgever heeft in dat geval steeds effect.

In de geschetste situatie is er voor de aansprakelijke werkgever duidelijkheid geschapen omtrent hetgeen hij van de benadeelde werknemer kan verlangen. De inspanningen die hij op grond van het arbeidsrecht van de werknemer kan vergen, wijken niet af van de inspanningen die het slachtoffer op grond van de schadebeperkingsplicht dient te verrichten. De werkgever kan derhalve niet 'te veel' vragen van de benadeelde.

De afwijkende invulling van het re-integratietraject bij de werkgever kan worden meegewogen bij de second opinion. Het gegeven dat de werkgever aansprakelijk is voor de arbeidsvermogensschade van de werknemer werkt op grond van het arrest Goldsteen/Roeland en de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter door in de van de werkgever te vergen inspanningen. Het UWV dient naar mijn mening bij haar oordeel in het kader van een second opinion over de door de werkgever verrichte re-integratie-inspanningen mee te wegen dat van de werkgever verdergaande inspanningen kunnen

[107] HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441.
[108] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd.

worden verlangd. Dit geldt tevens voor de beoordeling van het UWV van de verrichte re-integratie-inspanningen aan het einde van het tweede ziektejaar.[109]
Het is echter reëel dat de werkgever in bepaalde situaties moet vrezen voor een loonsanctie wanneer hij een grotere inspanning verricht voor de re-integratie van zijn werknemer. Het is denkbaar dat het re-integratietraject langer duurt dan gemiddeld. Dan is na twee jaar mogelijk nog geen bevredigend resultaat van ten minste 65% arbeidsgeschiktheid bereikt, zoals door de Beleidsregels vereist. Het kan derhalve aan te bevelen zijn dat de werkgever en de werknemer het UWV verzoeken om de periode van verplichte loondoorbetaling te verlengen, wanneer een re-integratietraject meer tijd in beslag neemt. Deze mogelijkheid bestaat op grond van art. 24 WIA.[110] Daarnaast is het aan te bevelen dat het UWV zich rekenschap geeft van de gevolgen van aansprakelijkheid van de werkgever voor het re-integratietraject. Er wordt immers geen loonsanctie opgelegd wanneer de werknemer weliswaar nog niet voor 65% arbeidsgeschikt is, maar er wel voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht.

De werknemer heeft recht op een ‘luxe’ re-integratietraject nu de aansprakelijkheid van de werkgever voor de schade van de werknemer doorwerkt in de van hem te vergen re-integratie-inspanningen. De wet kent geen grondslag op basis waarvan van de werknemer ook ‘minder’ gevergd kan worden in het kader van de re-integratie wanneer voor zijn arbeidsongeschiktheid een derde of de werkgever aansprakelijk is. Nu de werkgever na een arbeidsongeval de partij is die in eerste plaats initiatief dient te nemen tot schadebeperking in de vorm van re-integratie, is het naar mijn mening aan de werkgever om de werknemer een afwijkend traject aan te bieden, dat is afgestemd op de schadebeperkingsplicht. Wanneer de werkgever dit achterwege laat, kan hij mijns inziens in de procedure in het kader van het aansprakelijkheidsrecht niet aan de werknemer tegenwerpen dat hij niet heeft voldaan aan zijn ‘standaard’ re-integratieverplichtingen op grond van art. 7:660a BW. Een letselschadeslachtoffer en zijn belangenbehartiger doen er desalniettemin verstandig aan om een werkgever op zijn specifieke verplichtingen te wijzen.

[109] Een second opinion kan in dit verband van betekenis zijn. De CRvB heeft bepaald dat de werkgever mag uitgaan van een door het UWV zonder voorbehoud gegeven deskundigenoordeel. CRvB 20 juli 2011, AB 2011, 338. Zie ook de noot van Tollenaar bij deze uitspraak. Hij acht het reëel dat het UWV in de toekomst “meer slagen om de arm zal houden bij de formulering van het oordeel over de re-integratie-inspanningen van de werkgever, om zo ruimte te creëren voor een afwijkend oordeel bij de besluitvorming over een loonsanctie.”

[110] De werkgever zal mogelijk niet geneigd zijn om een dergelijk verzoek te doen, nu de WIA-uitkering slechts op hem verhaald kan worden indien sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werkgever. Het is voor de werkgever echter van belang om zich te realiseren dat een voortzetting van het re-integratietraject kan bijdragen aan een beperking van de arbeidsvermogensschade. Daarnaast is de vraag hoe hoog de uitkering van de benadeelde uitvalt en bestaat de mogelijkheid dat de verzekerde zich aan het WIA-traject onttrekt wanneer dit te veel van hem vergt.

6.5 De werkgever als eigenrisicodrager

6.5.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is besproken dat het gegeven dat de werkgever aansprakelijk is voor de door de werknemer geleden schade gevolgen kent voor de re-integratie. De werkgever heeft in deze situatie tevens de hoedanigheid van dader. Als dader kan hij echter in het kader van de re-integratie minder vergaande inspanningen verlangen van de benadeelde dan als werkgever. Dit kan erin resulteren dat de werkgeversaansprakelijkheid een negatieve invloed heeft op de re-integratie of dat de benadeelde voldoet aan verplichtingen die niet in overeenstemming zijn met de schadebeperkingsplicht.
Een vergelijkbare situatie doet zich na twee jaar ziekte voor, wanneer de aansprakelijke werkgever heeft gekozen voor eigenrisicodragerschap voor de WIA. In dat geval is hij voor een nog langere periode financieel verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening bij ziekte. De eigenrisicodrager is tevens verantwoordelijk voor de re-integratie. Als eigenrisicodrager dient de werkgever vergaande re-integratie-inspanningen te verlangen van de benadeelde. De inspanningen kunnen echter in strijd zijn met de inspanningen die in het kader van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde verlangd mogen worden.

6.5.2 De wettelijke regeling

Het eigenrisicodragerschap is geregeld in de artt. 82 t/m 87 van de WIA. Op grond van de WIA kan de werkgever ervoor kiezen om het financiële risico van de WGA-uitkering gedurende een periode van tien jaar, te dragen.[111] In dat geval blijft de werkgever dus ook na de periode van twee jaar waarin de zieke werknemer recht heeft op loondoorbetaling, verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening van de gedeeltelijke arbeidsongeschikte werknemer.
Art. 42 WIA bepaalt dat de eigenrisicodrager tevens verantwoordelijk is voor de re-integratie van de verzekerde. Deze verplichting kan gezien worden als aanvulling op de re-integratieverplichting van de werkgever op grond van art. 7:658a BW.[112] Op grond van dit artikel dient de eigenrisicodrager de inschakeling van de arbeidsongeschikte in de arbeid in zijn bedrijf of in het bedrijf van een ander te bevorderen. Uit hoofde van deze taak dient de eigenrisicodrager maatregelen te treffen die gericht zijn op behoud, herstel of bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid van de verzekerde. In het geval dat de werkgever van de verzekerde heeft gekozen voor het eigenrisicodragerschap, geldt voor de

[111] Regeling vaststelling periode eigenrisicodragen WGA-uitkeringen. *Stcrt.* 2006, 161.
[112] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 105.

verzekerde dat hij zijn re-integratieverplichtingen op grond van de WIA jegens zijn werkgever dient na te komen. De eigenrisicodrager heeft op grond van art. 89 WIA de mogelijkheid om de verzekerde te sanctioneren indien hij zijn re-integratieverplichtingen schendt.
Deze re-integratieverplichting van de eigenrisicodrager is verder niet geconcretiseerd. Het gaat derhalve om een minimumverplichting.[113] Door de regering is voor deze vorm gekozen nu de eigenrisicodrager door de financiële prikkel die hij voelt, voldoende wordt gemotiveerd om de verzekerde te re-integreren. Dit heeft tot gevolg dat de aansprakelijke werkgever als eigenrisicodrager een grote mate van vrijheid heeft om zijn re-integratieverplichting in te vullen.[114] Volgens de regering geeft dit de eigenrisicodrager de mogelijkheid om optimaal in te spelen op individuele wensen en behoeften.[115]

6.5.3 Misbruik van re-integratie-instrumenten

In het kader van werkgeversaansprakelijkheid is in dit hoofdstuk de vraag reeds aan de orde gesteld of de wet voldoende waarborgen kent om misbruik door de werkgever van zijn re-integratieverplichtingen te voorkomen. Wanneer de eigenrisicodrager op grond van art. 7:658 BW of art. 7:611 BW aansprakelijk is voor een bedrijfsongeval of beroepsziekte van de werknemer, is tevens van belang dat de wet voldoende waarborgen kent om mogelijk misbruik door de eigenrisicodrager van zijn re-ingratie-instrumenten te voorkomen. De aansprakelijke eigenrisicodrager ervaart niet slechts de uitkeringslast als financiële prikkel om de verzekerde te re-integreren, maar wordt tevens geconfronteerd met de gehele arbeidsvermogensschade, indien hij geen (adequate) bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten. Daarnaast kan de eigenrisicodrager als veroorzaker van de schade een psychische druk ervaren om de benadeelde te re-integreren.
Door Roozendaal is reeds uiteengezet dat sprake is van belangenverstrengeling voor de eigenrisicodrager in de situatie dat geen sprake is van werkgeversaansprakelijkheid. De werkgever wordt als eigenrisicodrager aangemerkt als bestuursorgaan. Roozendaal merkt op:

> “Een bestuursorgaan dient zijn taak volgens art. 2:4 Awb zonder vooringenomenheid te vervullen en ervoor te waken dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijke belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden. Anderzijds moet een bestuursorgaan volgens art. 3:4 Awb bij het nemen van een besluit de ‘rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen’ afwegen. Mag hij nu wel of niet zijn eigenbelang een rol laten spelen?”[116]

[113] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 42.
[114] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 44.
[115] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 49.
[116] Roozendaal 2006, p. 241-242. Zie hierover ook: Van der Loo 2007, p. 105.

In het geval dat de aansprakelijke werkgever heeft gekozen voor eigenrisicodragerschap, wordt zijn persoonlijk belang bij de re-integratie zelfs groter. In de volgende paragraaf bespreek ik drie waarborgen tegen misbruik.

6.5.4 Waarborgen tegen mogelijk misbruik

6.5.4.1 Bezwaar, beroep en hoger beroep

Zoals vermeld wordt de eigenrisicodrager aangemerkt als bestuursorgaan. In de literatuur is kritiek geuit op de aanmerking van de eigenrisicodrager als bestuursorgaan.[117] Zo voldoet de eigenrisicodrager niet aan het criterium van een zelfstandig bestuursorgaan op grond van art. 1 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kzbo), aldus Rijpkema en Tollenaar.[118] Dit brengt met zich dat art. 4 lid 2 Kzbo, dat bepaalt dat openbaar gezag onafhankelijk van de overige werkzaamheden dient te worden uitgeoefend, niet geldt.[119] Daarnaast stelt Roozendaal dat het twijfelachtig is of de re-integratiebevoegdheid van de eigenrisicodrager en zijn bevoegdheid om aan de verzekerde een maatregel op te leggen, zijn aan te merken als publiekrechtelijk.[120]

Nu de regering de eigenrisicodrager ziet als bestuursorgaan, betekent dit dat hij besluiten neemt in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Indien de werkgever misbruik maakt van zijn re-integratie-inspanningen, kan de verzekerde weigeren om aan de verlangde inspanningen te voldoen. Wanneer de eigenrisicodrager in reactie op de weigering overgaat tot sanctionering van de betrokkene, heeft de beslissing om te sanctioneren te gelden als besluit in de zin van de Awb.

Bij het opleggen van een maatregel is de eigenrisicodrager in tegenstelling tot het UWV niet gebonden aan het maatregelenbesluit.[121] Dit gunt hem beoordelingsvrijheid. Door de regering is in de memorie van toelichting bij de WIA gesteld dat de hoogte van de sanctie dient te worden afgestemd op de ernst van de gedraging en de mate waarin de belanghebbende de gedraging verweten kan worden.[122] Op grond van art. 89 WIA is de eigenrisicodrager bevoegd om de uitkering gedeeltelijk en blijvend, geheel en tijdelijk of gedeeltelijk en tijdelijk te weigeren. De bevoegdheid om de uitkering blijvend geheel te weigeren is voorbehouden aan het UWV.[123] Tegen een besluit van de eigenrisicodrager om

[117] Roozendaal 2006, p. 235-243 en Rijpkema & Tollenaar 2012, 24.
[118] Rijpkema & Tollenaar 2012, 24.
[119] Rijpkema & Tollenaar 2012, 24.
[120] Roozendaal 2006, p. 239.
[121] Zie: Roozendaal 2006, p. 238 en 241-242.
[122] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 56 en 96.
[123] Zie hierover: *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 97.

een sanctie op te leggen, kan door de betrokkene bezwaar, beroep en eventueel hoger beroep worden ingesteld. Bezwaar wordt ingesteld bij de eigenrisicodrager.
Wanneer er een conflict bestaat over de re-integratie-inspanningen van de eigenrisicodrager, maar er geen sprake is van sanctionering, kan de verzekerde volgens de regering bezwaar maken bij de eigenrisicodrager.[124] De regering geeft bij deze situatie het voorbeeld dat er onvoldoende invulling wordt gegeven aan de re-integratietaak.[125] Het is eveneens denkbaar dat er een geschil bestaat omdat de eigenrisicodrager te ver gaat bij het uitvoeren van zijn re-integratietaak. De verzekerde zal in dat geval eerst een besluit moeten uitlokken van de eigenrisicodrager, om vervolgens bezwaar te kunnen maken.[126] Op grond van art. 6:2 Awb kan ook de weigering om een besluit te nemen of het niet tijdig nemen van een besluit voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep worden aangemerkt als besluit.[127]
Op grond van art. 29 lid 2 sub d WIA is de verzekerde verplicht om mee te werken aan het opstellen van de re-integratievisie. Het staat de eigenrisicodrager vrij om al dan niet een re-integratievisie op te stellen.[128] De CRvB heeft geoordeeld dat een re-integratievisie een besluit is wanneer deze is gericht op een zelfstandig rechtsgevolg.[129] Dat de re-integratievisie aangemerkt wordt als besluit, heeft tot gevolg dat de betrokkene bezwaar en beroep kan aantekenen wanneer hij het niet eens is met de inhoud van de re-integratievisie. Wanneer derhalve in de re-integratievisie verplichtingen van de verzekerde zijn opgenomen die niet in overeenstemming zijn met de WIA, kan de verzekerde bezwaar aantekenen bij de werkgever. Wanneer er een re-integratievisie ligt, geeft dat de benadeelde laagdrempelig de mogelijkheid om te reageren, nog voordat eventuele sancties aan de orde zijn.
Art. 42 lid 5 WIA bepaalt verder dat de eigenrisicodrager het plan van aanpak dat hij als werkgever tijdens de loondoorbetalingsperiode reeds had opgesteld, periodiek dient te evalueren. Het plan van aanpak blijft derhalve van betekenis.[130] Indien een re-integratievisie ontbreekt zal het plan van aanpak de basis vormen voor de te nemen re-integratiemaatregelen. Mogelijk kan door de verzekerde bezwaar worden ingesteld indien de eigenrisicodrager een plan van aanpak opstelt waarmee hij zich niet kan verenigen. Bezwaar is volgens Fluit mogelijk indien er in het plan van aanpak concrete afspraken zijn gemaakt over de re-integratie.[131]

---

[124] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 49.
[125] *Kamerstukken II* 2004/04, 30 034, nr. 3, p. 49.
[126] Roozendaal 2006, p. 239. Zie ook: Fluit 2006, 2 en Franssen 2008, 14.
[127] Zie ook Fluit 2006, 2.
[128] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 45. Zie hierover: Fluit 2006, 2.
[129] CRvB 23 september 2009, *USZ* 2009, 299 en CRvB 28 oktober 2009, *USZ* 2009, 370. Eerder werd dit standpunt al ingenomen door de regering: *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 46.
[130] Zie hierover: Franssen 2008, 14.
[131] Fluit 2006, 2.

De bezwaarprocedure dient aan verschillende eisen te voldoen.[132] De verzekerde die bezwaar maakt, dient te worden gehoord en de bezwaarprocedure dient te worden georganiseerd door een onafhankelijk persoon. Er zal derhalve sprake moeten zijn van een commissie met daarin personen die niet hebben beslist over het besluit in eerste instantie.[133] Onderzoek dat is verricht in opdracht van de regering heeft uitgewezen dat er geen reden is om te twijfelen of bezwaarprocedures die zijn ingericht bij de eigenrisicodrager in overeenstemming zijn met de Awb.[134] Indien de benadeelde het niet eens is met de beslissing op bezwaar van de eigenrisicodrager, heeft hij de mogelijkheid om beroep in te stellen bij de bestuursrechter.
De bezwaar- en beroepsprocedure vormt derhalve een waarborg tegen misbruik door de werkgever van zijn re-integratie-instrumenten. De eigenrisicodrager wordt echter een grote mate van vrijheid gegund bij het opleggen van een maatregelen of bij de invulling van het re-integratietraject. Naar de suggesties van Rijpkema en Tollenaar kan het daarom waardevol zijn wanneer de eigenrisicodrager een beleidsregelplicht krijgt opgelegd.[135] Daarnaast zou hij kunnen worden gebonden aan het maatregelenbesluit.[136] Een kleinere mate van beleidsvrijheid verkleint ook het risico op misbruik. Tevens wordt de eventuele toetsing door de rechter omvangrijker en dus niet slechts marginaal.[137] Het verplicht stellen van een re-integratievisie bij eigenrisicodragerschap is nog een mogelijkheid voor de verzekerde om meer vat te krijgen op de re-integratie.[138] Wanneer de eigenrisicodrager concreet dient te formuleren welke stappen hij in het kader van de re-integratie voornemens is te zetten, wordt het mogelijk ook onaantrekkelijk om een beleid op te stellen dat in strijd is met de WIA.

6.5.4.2 Second opinion

Indien de eigenrisicodrager geen besluit heeft afgegeven omtrent de re-integratie en de verzekerde het niet eens is met de door de eigenrisicodrager verrichte re-integratie-inspanningen, kan hij zich richten tot het UWV. Art. 32 lid 4 Suwi bepaalt dat het UWV op verzoek van de verzekerde of de eigenrisicodrager een onderzoek instelt naar en een oordeel geeft over de vraag of de eigenrisicodrager ten aanzien van genoemde verzekerde voldoende en geschikte re-integratie-inspanningen heeft verricht.[139]

---

[132] Zie ook: *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 57. Zie hierover: Van der Loo 2007, p. 105, Fluit 2006, 2 en Franssen 2008, 14.
[133] Franssen 2008, 14.
[134] Kamerstukken I 2010/11, 30 034, P, p. 9. Zie ook de bijlage bij dit kamerstuk: Astri 2011.
[135] Rijpkema & Tollenaar 2012, 24 en Roozendaal 2006, p. 242.
[136] Zie ook: Roozendaal 2006, p. 238 en 241-242.
[137] Roozendaal 2006, p. 242 en Van der Loo 2007, p. 105.
[138] Fluit 2006, 2.
[139] Zie hierover: *Kamerstukken I* 2005/06, 30 034, nr. C, p. 26 en Franssen 2008, 14.

6.5.4.3 Deelgeschilprocedure

Een deskundigenbericht of de bezwaar- en beroepsprocedure geeft slechts uitsluitsel over de in het kader van de WIA van de benadeelde te vergen inspanningen. Misbruik door de werkgever van zijn re-integratie-instrumenten wordt voorkomen. Er komt echter geen uitsluitsel over de in het kader van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde te vergen inspanningen. Indien de benadeelde echter de deelgeschilrechter verzoekt om zich uit te spreken over zijn schadebeperkingsplicht, geeft dit een volledig beeld van de inspanningen die van de benadeelde gevergd kunnen worden.
Indien de rechter tot het oordeel komt dat het slachtoffer zijn schadebeperkingsplicht niet schendt, bijvoorbeeld door een weigering om door de eigenrisicodrager voorgestelde passende arbeid te verrichten, geeft dit de benadeelde de zekerheid dat hij zich aan het op grond van de WIA ingezette re-integratietraject mag ontrekken. De benadeelde zal zich niet conformeren aan het door de werkgever voorgestelde re-integratietraject, dat mogelijk tevens strijdig is met de WIA. Dit heeft tot gevolg dat eventueel misbruik door de werkgever van zijn re-integratie-inspanningen niet langer mogelijk is.
De rechter zal echter slechts een oordeel geven over een verzoek in de deelgeschilprocedure indien de beslissing van de rechter bij zal dragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Zoals reeds besproken kan dit problematisch zijn wanneer door de eigenrisicodrager en de benadeelde de aansprakelijkheid buiten rechte nog niet aan de orde is gesteld.

6.5.5 Het re-integratietraject bij aansprakelijkheid van de eigenrisicodrager

De beleidsregels of de jurisprudentie geven de aansprakelijke werkgever in de hoedanigheid van eigenrisicodrager geen grondslag om het re-integratietraject van de verzekerde af te stemmen op het gegeven dat hij aansprakelijk is voor de door de benadeelde geleden schade. Anders dan bij de werkgever wordt in het kader van het socialezekerheidsrecht van de eigenrisicodrager niet ‘meer’ gevergd wanneer hij tevens aangemerkt wordt als aansprakelijke partij. Dit heeft tot gevolg dat de benadeelde geen ‘luxer’ traject dient te worden aangeboden. Het is daarom reëel dat de re-integratie-inspanningen die op grond van de WIA door de eigenrisicodrager van de benadeelde gevergd worden, niet in overeenstemming zijn met de schadebeperkingsplicht.

Art. 89 WIA geeft de eigenrisicodrager de bevoegdheid om de verzekerde te sanctioneren in verband met een schending van zijn re-integratieverplichtingen op grond van de WIA.[140] Wanneer hij sanctioneert omdat de verzekerde bijvoorbeeld heeft geweigerd om passende arbeid te verrichten, is de toets van belang of in het kader van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde gevergd kon worden om de in aanmerking komen arbeid te verrichten. Zoals in de voorgaande hoofdstukken reeds aan bod is gekomen, verschilt de inhoud van het sociaalrechtelijk begrip 'passende arbeid' van de inhoud van het begrip in het aansprakelijkheidsrecht. In het kader van de schadebeperkingsplicht kunnen minder vergaande inspanningen van de benadeelde worden gevergd.

Wanneer op grond van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde niet gevergd kan worden dat hij de arbeid die op grond van de WIA in aanmerking komt verricht, kan hij de financiële schade die het gevolg is van de schending van zijn verplichting als schade verhalen op de aansprakelijke partij. De eigenrisicodrager zal in dat geval geen daadwerkelijk effect merken van de sanctionering.[141] Dit werkt het falen van de re-integratie mogelijk in de hand.

Tevens is mogelijk dat de eigenrisicodrager zich terughoudend opstelt bij de re-integratie. Als veroorzaker van de schade wil hij mogelijk geen vergaande inspanningen verlangen van de benadeelde. De inspanningen die hij op grond van de WIA van het slachtoffer mag vragen, zijn mogelijk ook niet in overeenstemming met de schadebeperkingsplicht nu bij de re-integratieverplichtingen op grond van de WIA geen terughoudendheid wordt betracht. Dit brengt voor de eigenrisicodrager rechtsonzekerheid met zich.

Naar mijn mening doet de eigenrisicodrager er daarom verstandig aan om het re-integratietraject van de benadeelde zo in te richten dat geen strijd bestaat met de op grond van de schadebeperkingsplicht in acht te nemen terughoudendheid. De eigenrisicodrager kan op deze wijze het re-integratietraject dat was ingezet tijdens de eerste twee jaren van ziekte voortzetten. De regering heeft in de memorie van toelichting bij de WIA ook opgemerkt dat bij het reeds ingezette traject dient te worden aangesloten. De basis van de re-integratie wordt dan ook gevormd door het plan van aanpak dat de werkgever in de eerste twee jaar van ziekte reeds had opgesteld, aldus de regering.[142] Bij deze handelwijze ontstaat er één normenstelsel dat de re-integratie van de werknemer beheerst.

Daarnaast blijft de werkgever op grond van art. 7:658a BW verantwoordelijk voor de re-integratie van de zieke werknemer zolang het dienstverband met de werknemer

[140] Op grond van art. 89 WIA 'kan' de eigenrisicodrager de uitkering gedeeltelijk en blijvend, geheel en tijdelijk of gedeeltelijk en tijdelijk weigeren. Deze 'kan' bepaling duidt op een discretionaire bevoegdheid.

[141] Overigens kan het verzekeringstechnisch wel uitmaken op grond van welke wet de inkomensschade aan de benadeelde dient te worden vergoed.

[142] *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 41-42, 44 en 48.

voortduurt.[143] Wanneer de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer kan volgens de Hoge Raad 'meer' worden gevergd met betrekking tot de re-integratie dan wanneer hij niet aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. Zolang er nog een arbeidsovereenkomst bestaat tussen de aansprakelijke werkgever en de benadeelde werknemer kan de werknemer derhalve op grond van het arbeidsrecht aanspraak maken op een re-integratietraject dat is afgestemd op de schadebeperkingsplicht.[144]

6.6 Re-integratie na een bedrijfsongeval in de praktijk

Het thema dat aan de orde is in dit hoofdstuk is eveneens voorgelegd in de georganiseerde focusgroepen. De opzet van dit onderzoek is reeds aan de orde geweest in hoofdstuk 5.

6.6.1 Uitkomsten

Aan de deelnemers is de vraag voorgelegd wat hun ervaringen zijn met re-integratie van een slachtoffer van een bedrijfsongeval. Is het bijvoorbeeld denkbaar dat de werkgever 'te veel' vraagt van de werknemer nu hij niet 'slechts' wordt geconfronteerd met de loonkosten? Of stelt de werkgever zich juist terughoudend op nu hij de schade heeft veroorzaakt?

De opstelling van de werkgever wordt als bepalend gezien voor het succes van de re-integratie. De aansprakelijkheid van de werkgever wordt door een deelnemer gezien als een 'katalysator voor het re-integratieproces'. Het kan de re-integratie bevorderen of verslechteren. De re-integratie verloopt vaak juist soepeler wanneer de werkgever aansprakelijk is. Dit komt doordat er meer contact is tussen partijen. Er kunnen dan gemakkelijker afspraken worden gemaakt. Daarnaast zou de werkgever eerder geneigd zijn om investeringen te doen, nu er bij hem een schuldgevoel aanwezig is. Een arbeidsongeval kan leiden tot onrust op de werkvloer en naar buiten toe. Het is voor de werkgever van belang om deze onrust weg te nemen. Zo komt het voor dat de werkgever de werknemer bijstaat bij de aansprakelijkheidsstelling.
De deelnemers hebben overwegend positieve ervaringen bij de re-integratie in het geval dat de werkgever tevens de veroorzaker is van de schade. De aansprakelijkheid van de werkgever kan echter ook juist een verstorende factor zijn voor het re-integratieproces. Dit is vaker het geval als het ongeval een dubieuze toedracht kent. Zo kan de

[143] Rijpekema & Tollenaar hebben uiteengezet dat de eigenrisicodrager zijn re-integratie-inspanningen, gelet op de 'tweewegenleer' (HR 26 januari 1990, *NJ* 1991, 393), zoveel mogelijk bestuursrechtelijk dient uit te voeren. Zie Rijpkema & Tollenaar 2012, 24.
[144] Het staat de werknemer vrij om te kiezen voor een civielrechtelijke procedure. Zie: Fluit 2006, 2.

aansprakelijkheidsstelling leiden tot een conflict tussen de werkgever en de werknemer. Het verstoort de arbeidsrelatie.
Een bedrijfsarts heeft meegemaakt dat een werkgever geen verzekering had afgesloten. Hij ging 'met de hakken in het zand' en wilde niet betalen voor de re-integratie. De deelnemers zien vaker dat de werkgever het traject probeert te traineren. In dit geval staat de werkgever er niet bij stil dat hij juist door re-integratie zijn schade kan beperken.
Door een deelnemer werd herkend dat de werkgever zich te intensief kan inzetten voor de re-integratie wanneer hij zelf aansprakelijk is voor schade. Zo had hij meegemaakt dat een werkgever de betrokkene onnodig vaak opriep voor de bedrijfsarts, terwijl re-integratie op korte termijn niet te verwachten was. Dit kan een behoorlijke druk leggen op het slachtoffer.

Verder kunnen ook de emoties van het slachtoffer een rol spelen bij het falen van de re-integratie. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de werkgever daadwerkelijk 'schuld' heeft aan het bedrijfsongeval. Re-integratie bij het bedrijf van de werkgever is in een dergelijk geval vaak niet mogelijk.

6.6.2 Bespreking

De aansprakelijkheid van de werkgever werkt als 'katalysator' voor het re-integratieproces. Het kan de re-integratie bevorderen of frustreren, afhankelijk van de houding van de werkgever. Daarnaast komt het voor dat de werkgever te veel druk op de werknemer uitoefent nu hij wordt geconfronteerd met een grotere financiële post. Het is daarom van belang dat de wet voldoende waarborgen kent om misbruik van de re-integratie-instrumenten door de werkgever tegen te gaan.
Het is van belang om te realiseren dat de werknemer, ook in het geval de werkgever de aansprakelijke derde is, aanspraak kan maken op een 'luxe' re-integratietraject. Dit wil zeggen, een traject dat is afgestemd op de slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht. De werkgever is immers tot meer verplicht wanneer hij de ziekte heeft veroorzaakt.[145] Daarnaast zou de werknemer het financiële leed van een door de werkgever oplegde sanctie op diezelfde werkgever kunnen verhalen, indien de re-integratieverplichtingen niet in overeenstemming zijn met de schadebeperkingsplicht.

[145] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2002, 236, zoals sindsdien gewijzigd. HR 13 december 1991, *NJ* 1992, 441 (Goldsteen/Roeland).

6.7 Conclusie

In dit hoofdstuk was de situatie aan de orde waarin de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. De vraag is aan de orde gesteld welke gevolgen de aansprakelijkheid van de werkgever heeft voor de re-integratie. Daarnaast is bezien of en zo ja, in hoeverre het re-integratietraject in de praktijk wordt beïnvloed door de omstandigheid dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt ten gevolge van een bedrijfsongeval.

De geschetste situatie brengt rechtsonzekerheid met zich. Bij werkgeversaansprakelijkheid doet zich een merkwaardig figuur voor. De werkgever heeft als het ware twee petten op. Die van werkgever en die van aansprakelijke partij. In het kader van zijn rol als aansprakelijke partij mag hij minder vergaande re-integratie-inspanningen verwachten van de benadeelde werknemer dan in zijn rol als werkgever. Dit kan erin resulteren dat de re-integratie van de werknemer wordt belemmerd. Indien de werkgever de werknemer in het kader van het arbeidsrecht sanctioneert in verband met een schending van zijn re-integratieverplichtingen, kan de werknemer de financiële schade die hier het gevolg van is verhalen op diezelfde werkgever wanneer een schending van de schadebeperkingsplicht niet aan de orde is.

Verder is het denkbaar dat de werkgever zich niet actief opstelt inzake de re-integratie van de werknemer. Er kan bij hem immers een schuldgevoel aanwezig zijn. Uit de focusgroepen is gebleken dat dit in de praktijk voorkomt. Het is echter ook mogelijk dat de werkgever zich juist te veel zal inspannen voor de re-integratie. Hij wordt immers niet slechts geconfronteerd met de loonkosten van de eerste twee jaar van ziekte, maar tevens met de gehele arbeidsvermogensschade van de benadeelde. Een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering is niet verplicht. Wanneer dit wel het geval zou zijn, wordt de kans op misbruik sterk verkleind. In dit hoofdstuk is de vraag beantwoord of de wet voldoende waarborgen kent om misbruik door de werkgever van zijn re-integratieverplichtingen tegen te gaan.
De werknemer heeft verschillende middelen tot zijn beschikking wanneer hij het gevoel heeft dat de werkgever meer van hem verlangt, dan gerechtvaardigd is. In de eerste plaats kan hij het UWV verzoeken om een deskundigenverklaring. Een deskundige van het UWV kan daarin een oordeel geven over de van de werknemer te verlangen re-integratie-inspanningen. Wanneer de werknemer in zijn opvatting gesteund wordt door het UWV, maar de werkgever zich niet conformeert aan een voor hem nadelig deskundigenbericht, kan de werknemer zich tot de rechter wenden. Dit is mogelijk wanneer de werkgever het loon van de werknemer heeft stopgezet in verband met een weigering van de werknemer

om zijn re-integratieverplichtingen na te leven. Het is de verwachting dat de rechter de second opinion zal volgen.
In de jurisprudentie zijn echter verschillende voorbeelden te vinden waarin gebreken lijken te kleven aan een second opinion. Zo komt het vaker voor dat de deskundige geen contact heeft gezocht met de betrokken partijen. Volgens verschillende auteurs levert dit een schending op van de verplichting tot hoor en wederhoor. In een dergelijke situatie zou eventueel misbruik door de werkgever onopgemerkt kunnen blijven. De werknemer dient de eventuele gebreken van de deskundigenverklaring bij de rechter aan te voeren. De rechter kan de second opinion immers naast zich neer leggen.
Nu er in de geschetste situatie sprake is van aansprakelijkheid van de werkgever, beschikt de benadeelde werknemer over een alternatieve mogelijkheid om misbruik door te werkgever aan te kaarten. Hij kan op grond van art. 1019w Rv de rechter verzoeken om te beslissen over een 'deelgeschil'. In een deelgeschil kan bijvoorbeeld de vraag aan de orde worden gesteld of de benadeelde voldoet aan de schadebeperkingsplicht. Een beslissing in een deelgeschil verschaft de werknemer duidelijkheid omtrent zijn verplichtingen jegens de aansprakelijke werkgever. De second opinion en de gerechtelijke procedure in het kader van art. 7:629a BW geven slechts uitsluitsel over de re-integratieverplichtingen van de benadeelde in het kader van het arbeidsrecht. De rechter zal echter slechts over een deelgeschil beslissen indien de beslissing kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Hierbij hoeft het geen belemmering te vormen dat partijen nog geen buitengerechtelijke onderhandelingen hebben gevoerd. Het ligt gecompliceerder wanneer ook nog niet is gesproken over de aansprakelijkheid.

De werkgever heeft op grond van de WIA de mogelijkheid om gedurende 10 jaar zelf financiële verantwoording te nemen voor de uitkering op grond van deze wet, door te kiezen voor het eigenrisicodragerschap. In dat geval betaalt de werkgever de WIA-uitkering aan de arbeidsongeschikte en is de werkgever verantwoordelijk voor de re-integratie in het kader van de WIA. Ook hier bestaat de gecompliceerde situatie dat de werkgever op grond van verschillende rechtsgebieden, verschillende inspanningen van de werknemer mag verlangen. De werknemer kan in bezwaar gaan wanneer er een besluit ligt dat niet in overeenstemming is met de WIA. Zo is het denkbaar dat de eigenrisicodrager de arbeidsongeschikte sanctioneert in verband met een schending van zijn re-integratieverplichtingen, terwijl 'te veel' wordt gevraagd van de benadeelde. Onderzoek heeft uitgewezen dat de bezwaarprocedures bij de werkgever in het algemeen zijn ingericht in overeenstemming met de Awb. Na een voor de werknemer teleurstellende bezwaarprocedure, kan hij nog beroep en eventueel hoger beroep instellen. Daarnaast kan de benadeelde ook in deze situatie de rechter verzoeken om te beslissen omtrent zijn schadebeperkingsplicht, in het kader van de deelgeschilprocedure.

Het blijft echter onwenselijk dat sprake is van verschillende re-integratieverplichtingen die de benadeelde jegens de werkgever dient na te leven. Het is daarom aan te bevelen dat de verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden worden geharmoniseerd. Dit kan bereikt worden wanneer de werkgever (of de eigenrisicodrager) de benadeelde werknemer een 'luxe' re-integratietraject aanbiedt. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat van de werkgever verdergaande inspanningen verwacht kunnen worden wanneer de werkgever aansprakelijk is voor de ziekte van de werknemer. Dit biedt de mogelijkheid dat de werkgever in het kader van het sociaal recht minder vergaande inspanningen van de benadeelde verlangt, zodat overeenstemming wordt bereikt met de schadebeperkingsplicht. Als eigenrisicodrager heeft de werkgever de mogelijkheid om een eerder ingezet (luxe) traject, voort te zetten.
Naar analogie van de jurisprudentie van de Hoge Raad is het in de eerste plaats aan de werkgever om initiatieven te nemen tot re-integratie. Inactiviteit aan de zijde van de werkgever belemmert hem om (later) een geslaagd beroep te kunnen doen op de schadebeperkingsplicht van de werknemer.

7. Samenvatting en conclusies

Dit onderzoek verschaft inzicht in de wederzijdse invloed van het civiele aansprakelijkheidsrecht en het arbeids- en socialezekerheidsrecht met betrekking tot de op de werknemer rustende verplichtingen gericht op een terugkeer naar inkomensvormende arbeid.

Een werknemer die door een gebeurtenis of ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is, arbeidsongeschikt is geraakt, heeft te maken met verplichtingen die afkomstig zijn uit verschillende rechtsgebieden. Op grond van het arbeids- en socialezekerheidsrecht dient hij strenge re-integratieverplichtingen na te leven. Op grond van de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht dient hij zijn arbeidsvermogensschade te beperken, voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden.

Dit proefschrift beantwoordt de vraag wat de wederzijdse invloed is van het civiele aansprakelijkheidsrecht en het arbeids- en socialezekerheidsrecht met betrekking tot de op de werknemer rustende verplichtingen gericht op een terugkeer naar inkomensvormende arbeid. Deze probleemstelling is beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen.

Met een historisch onderzoek naar de re-integratiewetgeving ben ik op zoek gegaan naar het antwoord op de vraag wat de doelstellingen zijn van de re-integratieverplichtingen in het sociaal recht. Het verslag van dit onderzoek is te vinden in hoofdstuk 2.

Vanaf het einde van de vorige eeuw is het huidige re-integratiebeleid uit het sociaal recht ontstaan. Maatregelen die zijn gericht op re-integratie van de zieke werknemer, werden genomen om zo het toenemende beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen terug te dringen. Ik wijs bijvoorbeeld op de Wet Terugdringing ziekteverzuim, de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte, de Wet verbetering poortwachter en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen. De maatregelen hebben geresulteerd in wettelijke formele en materiële re-integratieverplichtingen voor de werkgever en de werknemer. Daarnaast

wordt gebruik gemaakt van financiële prikkels om de werknemer en de werkgever aan te zetten tot re-integratie.
Sociale en economische problemen ten gevolge van het groeiend aantal arbeidsongeschikten, hebben de aanzet gegeven voor een beleid in het kader van arbeidsongeschiktheid gericht op re-integratie. Kostenbeheersing is derhalve een belangrijke doelstelling achter de re-integratieverplichtingen. Om de kosten van het stelsel beheersbaar te houden, dienen arbeidsongeschikten volgens de regering snel naar het arbeidsproces terug te keren. Als argument ter invoering van de WIA draagt de regering onder andere aan, dat de kosten van de vergrijzing opgevangen dienen te worden door middel van een verhoogde arbeidsparticipatie. Re-integratie staat dus niet (langer) slechts ten dienste van kostenbeheersing van het stelsel van arbeidsongeschiktheidsregelingen, maar tevens van kostenbeheersing van het gehele stelsel van sociale zekerheid.
Sociale doelstellingen spelen echter ook een rol bij de vorming van een arbeidsongeschiktheidsbeleid gericht op re-integratie. Volgens de wetgever moeten werknemers niet onnodig aan de kant blijven staan. Instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen heeft een minder solide maatschappelijke positie en inkomensachteruitgang tot gevolg. In de memorie van toelichting bij de Wet Pemba wordt door de regering zelfs opgemerkt dat bovenal sociale overwegingen een rol spelen bij de inzet op een verhoogde arbeidsparticipatie. Betaalde arbeid is volgens de wetgever de beste manier om te komen tot financieel en sociaal welzijn.
Toch roept de argumentatie van de wetgever de vraag op of het hier niet gaat om een gelegenheidsargument. Uiteraard zijn er goede argumenten aan te dragen waarom werken in het belang is van de zieke werknemer. Het is echter de vraag of het huidige re-integratiebeleid ook tot stand zou zijn gekomen wanneer de kosten van het stelsel niet onder druk hadden gestaan. Naar mijn mening zijn financiële overwegingen een belangrijke reden geweest om te komen tot strenge wettelijke re-integratieverplichtingen.
Dit maakt deels inzichtelijk waarom de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht kunnen verschillen van de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht. Bij de schadebeperkingsplicht staat het belang van de benadeelde tegenover het (financiële) belang van de (verzekeraar van) de dader. Kostenbeheersing is de afgelopen decennia een belangrijke motivering geweest om de re-integratieverplichtingen van arbeidsongeschikten te introduceren en verder aan te scherpen. Een dergelijke ontwikkeling ligt echter niet ten grondslag aan de schadebeperkingsplicht.

In hoofdstuk 3 is vervolgens de vraag beantwoord wat de reikwijdte is van de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht.
Op de werknemer/verzekerde rust een aantal procedurele verplichtingen. Zo dient hij mee te werken aan de opstelling van het plan van aanpak bij de werkgever en de re-integratievisie bij het UWV. Tevens dient hij tijdig een aanvraag voor de WIA-uitkering te

doen. Naast dergelijke formele verplichtingen rust er op de werknemer een aantal (vergaande) materiële verplichtingen om te re-integreren.
De twee voor de praktijk belangrijkste materiële re-integratieverplichtingen van de werknemer in het sociaal recht zijn de verplichting voor de arbeidsongeschikte om zich geneeskundig te laten behandelen en de verplichting om passende arbeid te verrichten. Een geneeskundige behandeling kan door de werknemer als een ernstige belasting worden ervaren. Er dient dan ook terughoudend met de vraag te worden omgegaan of van een werknemer gevergd kan worden dat hij een medische behandeling ondergaat. Binnen de grenzen van de redelijkheid en de goede trouw komt de werknemer keuzevrijheid toe met betrekking tot de te volgen behandeling. De werknemer is echter op straffe van verlies van een inkomensvoorziening in beginsel wel gehouden om de normale van elke betrokkene te vergen medische controle en behandeling te ondergaan.
De verplichting voor de werknemer/verzekerde om passende arbeid te verrichten kan tevens vergaande gevolgen hebben voor de betrokkene. Indien de betrokkene niet (langer) in staat is om de bedongen arbeid te verrichten of om arbeid te verrichten die dicht tegen de bedongen arbeid ligt, wordt van hem gevergd dat hij andere passende arbeid verricht die voor wat betreft de inhoud verder verwijderd is van de bedongen arbeid. Onder passende arbeid wordt verstaan, alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Of arbeid als passend kan worden aangemerkt, dient te worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Als richtlijn geldt dat er sprake dient te zijn van arbeid die in redelijkheid aan de werknemer kan worden opgedragen, gelet op onder meer het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de afstand tot het werk, het loon en hetgeen waartoe de werknemer nog in staat is. De verplichting om passende arbeid te verrichten vormt derhalve een vergaande verplichting die onder omstandigheden van een arbeidsongeschikte vraagt om zijn leven sterk aan te passen.

De werkgever is zoals gezegd eveneens verplicht zich in te zetten voor de re-integratie van de werknemer. Bij de invulling van de re-integratieverplichting van de werkgever zijn verschillende relevante omstandigheden van belang. Zijn re-integratieplicht hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf. Ook financiële aspecten spelen een rol. Zo kan van de werkgever in het kader van de re-integratie van de werknemer meer gevergd worden, wanneer de financiële belasting gering is. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de werkgever een vergoeding kan verkrijgen.

Naast wettelijke verplichtingen, wordt het sociaal recht gekenmerkt door financiële prikkels om de werknemer en de werkgever aan te zetten tot re-integratie. Zo is de werkgever thans

de eerste 104 weken van ziekte van de werknemer, verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening van de werknemer. De werknemer kan in deze periode geconfronteerd worden met sancties, wanneer hij zich in onvoldoende mate inzet voor zijn re-integratie. Aan het einde van de wachttijd voor de WIA kan de werkgever door het UWV geconfronteerd worden met een loonsanctie. De werknemer kan een uitkering op grond van de WIA geweigerd worden. De laatste mogelijkheid bestaat ook wanneer de werknemer zijn re-integratieverplichtingen schendt, gedurende de periode dat hij recht heeft op een uitkering op grond van de WIA. Daarnaast daalt het inkomensniveau van de uitkering op grond van de WIA van de gedeeltelijke arbeidsongeschikte, wanneer hij zijn restverdiencapaciteit onvoldoende benut.

In hoofdstuk 4 heb ik een antwoord gegeven op de vraag wat de reikwijdte is van de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer. Daarbij heb ik tevens stil gestaan bij de achterliggende doelstelling van deze verplichting. Op grond van het aansprakelijkheidsrecht heeft het slachtoffer in beginsel recht op volledige vergoeding. Door middel van vergoeding kan het slachtoffer in de oude situatie worden terug gebracht. Vergoeding kan plaats vinden door middel van vergoeding van concrete maatregelen om herstel te bewerkstelligen of door financiële compensatie. Feitelijk herstel gaat daarbij vóór vergoeding. Concreet heeft dit voor de problematiek van dit onderzoek tot gevolg dat het aansprakelijkheidsrecht gericht zou moeten zijn op herstel van de belastbaarheid van het slachtoffer, zodat de arbeidsvermogensschade beperkt blijft. Pas wanneer feitelijk herstel niet meer mogelijk is, is vergoeding voor verlies van inkomsten op zijn plaats.
De schadebeperkingsplicht draagt bij aan het herstel van het slachtoffer. De schadebeperkingsplicht wordt gekenmerkt door de gedachte dat de benadeelde schadebeperkende maatregelen niet achterwege mag laten nu een derde verantwoordelijk is voor de schade. Wanneer de schade (deels) aan het slachtoffer zelf te wijten is, is het billijk dat deze ook (deels) voor zijn rekening komt. Ware dit anders, dan had een slachtoffer na een schadetoebrengende gebeurtenis een vrijbrief om niet te re-integreren.
Dat de benadeelde in het kader van het aansprakelijkheidsrecht tot schadebeperking gehouden is door het toedoen van een derde, heeft zijn weerslag op de reikwijdte van deze verplichting. De benadeelde is verplicht om zijn schade te beperken voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Er dient bij de schadebeperkingsplicht terughoudendheid te worden betracht. Het slachtoffer komt een ruime mate van keuzevrijheid toe bij de invulling van zijn leven na een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis.

De slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht komen tevens tot uiting bij het leerstuk van de predispositie (paragraaf 4.3.2). De Hoge Raad heeft in verschillende arresten bepaald dat bij een schending van verkeers- en veiligheidsnormen in

het kader van het causaal verband ook schade die het gevolg is van een bijzondere lichamelijke of geestelijke zwakheid van de benadeelde kan worden toegerekend aan de aansprakelijke derde. Met andere woorden: ‘the tortfeaser takes the victim as he finds him’. Ook wanneer re-integratie in loonvormende arbeid uitblijft ten gevolge van een predispositie, kunnen de gevolgen worden toegerekend aan de dader.
Wanneer bij de benadeelde sprake is van een predispositie, is nog steeds een rol weggelegd voor de schadebeperkingsplicht. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de gevolgen van een gebeurtenis of ongeval niet langer aan de aansprakelijke derde kunnen worden toegerekend wanneer het slachtoffer zou hebben nagelaten van zijn kant alles in het werk te stellen wat redelijkerwijs, mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur, van hem kan worden verlangd om tot het herstelproces bij te dragen. In de lagere rechtspraak blijkt van belang of de benadeelde voldoende gemotiveerd was om zijn re-integratie te laten slagen.

Op grond van de schadebeperkingsplicht kan de benadeelde gehouden zijn om passende werkzaamheden te verrichten. Ook bij deze verplichting geldt echter dat terughoudendheid geboden is. De benadeelde is tevens keuzevrijheid gegund. Van het slachtoffer kan redelijkerwijs pas gevergd worden dat hij bepaalde werkzaamheden verricht, indien deze werkzaamheden naar de maatstaven van het aansprakelijkheidsrecht als passend kunnen worden aangemerkt. Daarbij zijn omstandigheden van belang zoals leeftijd, de aanleg, de stand van het slachtoffer, het arbeidsverleden, de opleiding, de capaciteiten, de eventuele vakkennis van het slachtoffer, het milieu waarin het slachtoffer verkeert, zijn levenswijze en zijn persoonlijkheid.
Verder wordt van de benadeelde verlangd dat hij medische schade beperkt voor zover dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden. Dit heeft tot gevolg dat hij een adequate behandeling dient te ondergaan. Het slachtoffer komt wel de ruimte toe om een operatie waar risico’s aan de verbonden zijn, te weigeren.

Het sociaal recht en het aansprakelijkheidsrecht komen samen bij het regresrecht van de werkgever en het UWV. Beide partijen hebben kosten in verband met de inkomensvoorziening en de re-integratie van het slachtoffer. Deze kosten kunnen zij op grond van art. 6:107a BW en art. 99 WIA verhalen op de aansprakelijke partij. Bij het regresrecht van de werkgever doet zich echter een aantal knelpunten voor. Problemen zijn gesignaleerd wanneer de werkgever zelf onvoldoende inspanningen heeft verricht ten behoeve van de re-integratie van de werknemer. In dat geval zou de aansprakelijke partij zich op het standpunt moeten kunnen stellen dat de werkgever zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden. Het is echter de vraag of het huidige juridische kader de mogelijkheid biedt voor een dergelijk verweer. Wanneer de werkgever echter niet op zijn verantwoordelijkheid kan worden gewezen om de schade te beperken heeft hij in feite een vrijbrief om zijn re-integratieverplichtingen te veronachtzamen. Een vergelijkbare situatie

doet zich voor wanneer de werkgever door het UWV een loonsanctie is opgelegd. In beginsel is het mijns inziens mogelijk dat het loon dat de werkgever gedurende het verlengde tijdvak doorbetaalt, verhaald wordt op de aansprakelijke derde. Het is echter noodzakelijk dat het handelen van de werkgever kan worden getoetst aan de schadebeperkingsplicht.
Daarnaast is het opmerkelijk dat op dit moment geen verhaalsrecht bestaat op grond van de WW. Wanneer een letselschadeslachtoffer na twee jaar van ziekte slechts in geringe mate arbeidsongeschikt is, maar daardoor niet in staat blijkt om zijn eigen of andere werkzaamheden voor de werkgever te verrichten, kan hij afhankelijk worden van de WW. De werkloosheid van het slachtoffer kan in dit geval nog in causaal verband staan tot de gebeurtenis of het ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is. Verder is in hoofdstuk 4 gebleken dat de WIA onder bepaalde omstandigheden ook (een deel van de) werkloosheid dekt. In dat geval heeft het UWV een verhaalsrecht op grond van de WIA.

In hoofdstuk 5 stond de vraag centraal op welke wijzen in theorie wisselwerking plaats kan vinden tussen het sociaal recht enerzijds en het aansprakelijkheidsrecht anderzijds. Ik heb uiteengezet in hoeverre de verplichtingen uit de besproken rechtsgebieden verschillen. Tevens is aandacht besteed aan de consequenties van de geconstateerde verschillen. Daarnaast is bezien in welke mate in de praktijk wisselwerking plaatsvindt. Deze vraag is beantwoord aan de hand van de uitkomsten van drie focusgroepen en een tweetal interviews.

Van de benadeelde wordt vanuit beide rechtsgebieden verlangd dat hij re-integratie-inspanningen verricht om zo zijn restverdiencapaciteit te benutten. De reikwijdte van de te verlangen re-integratieverplichtingen verschilt echter fors. De verschillen kunnen verklaard worden op grond van de verschillende rechtvaardigheidsgedachten die een rol spelen in dit onderzoek. In het sociaal recht staat verdelende rechtvaardigheid voorop. Schade wordt toegerekend aan het collectief. Binnen het collectief vindt herverdeling plaats. Na toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering is het gelet op de verdelende rechtvaardigheid acceptabel dat de benadeelde niet volledig wordt teruggebracht in de oude situatie. Dit ligt anders in het aansprakelijkheidsrecht. Daar staat vereffenende rechtvaardigheid voorop. De dader heeft een fout gemaakt en dient daarom het natuurlijk evenwicht dat hij heeft verstoord, zo mogelijk volledig te herstellen. Daarom mag de nieuwe situatie na het ongeval niet te sterk afwijken van de oude situatie.

Een tweede verklaring voor het feit dat in het kader van het arbeids- en socialezekerheidsrecht verdergaande inspanningen van de benadeelde worden verlangd is erin gelegen dat in het aansprakelijkheidsrecht terughoudendheid dient te worden betracht bij de te verlangen inspanningen. Het is immers juist de aansprakelijke partij die de

benadeelde in de positie heeft geplaatst waarin hij is gehouden tot schadebeperking. Dit heeft tot gevolg dat van het slachtoffer geen vergaande inspanningen worden gevergd. In het sociaal recht wordt een dergelijke terughoudendheid niet betracht. De zieke werknemer dient op grond van het BW en de WIA strenge re-integratieverplichtingen na te leven om zo weer terug te keren in het arbeidsproces.

De terughoudendheid die in het aansprakelijkheidsrecht wordt betracht, vindt zijn uitwerking onder andere in het leerstuk van de predispositie. Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad (paragraaf 5.2.3) kunnen, zoals vermeld, ook gevolgen van een ongeval die zijn gelegen in de bijzondere gesteldheid van het slachtoffer, worden toegerekend aan het handelen van de aansprakelijke partij. Zo kent de jurisprudentie het voorbeeld van de benadeelde waarbij het herstel uitbleef ten gevolge van zijn neurotische behoefte om een vergoeding te verkrijgen.
Het predispositieleerstuk heeft eveneens een weerslag op de schadebeperkingsplicht. Wanneer bij de benadeelde een predispositie aanwezig is wordt van hem wel verwacht dat hij zich inspant om zijn schade te beperken. Bij de van hem te verlangen inspanningen wordt echter rekening gehouden met zijn persoonlijkheidsstructuur en privémoeilijkheden. Het sociaal recht komt een benadeelde niet in dezelfde mate tegemoet. Zo zal de werknemer zich niet kunnen beroepen op privéproblemen, zoals een echtscheiding, om zo onder zijn re-integratieverplichtingen uit te komen. Reeds op dit punt bestaat een belangrijk verschil tussen de besproken rechtsgebieden.

Ook wanneer geen sprake is van een predispositie bij het slachtoffer lopen de werkhervattingsverplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden sterk uiteen. Dit blijkt bijvoorbeeld wanneer de vraag aan de orde is of het letselschadeslachtoffer gehouden is om passende arbeid te verrichten. In het aansprakelijkheidsrecht spelen andere omstandigheden een rol bij de kwalificatie van passende arbeid. Er dient rekening te worden gehouden met specifieke wensen en behoeften van het slachtoffer. In het sociaal recht wordt eerder de nadruk gelegd op objectieve omstandigheden zoals het arbeidsverleden en de opleiding van de zieke werknemer. Daarnaast dienen de pijlen in het sociaal recht eerder te worden gericht op re-integratie bij een andere werkgever. Dit is het ‘tweede spoortraject’. In het aansprakelijkheidsrecht kan men langer afwachten. Dit is onder meer te verklaren nu de benadeelde zoveel mogelijk dient te worden teruggebracht in de oude situatie.
Het is duidelijk dat de re-integratieverplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het sociaal recht anderzijds grote verschillen vertonen. De lagere rechtspraak is niet steeds in lijn met dit uitgangspunt (paragraaf 5.3.3). Zo wordt wel geoordeeld dat het slachtoffer in het kader van de schadebeperkingsplicht gehouden is om mee te werken aan zijn re-integratie, al dan niet in het kader van de socialezekerheidswetgeving. Een dergelijk

oordeel hecht niet genoeg waarde aan de slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht.

De geconstateerde verschillen kunnen leiden tot verschillende ongewenste uitwerkingen. In de eerste plaats is het denkbaar dat re-integratie faalt. Het slachtoffer zou zich, wanneer hij van mening is dat in het kader van het arbeids- of socialezekerheidsrecht te veel van hem wordt gevergd, kunnen onttrekken aan de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht. Wanneer de werkgever vervolgens een sanctie oplegt in de vorm van het stopzetten van het loon of ontslag, kan de benadeelde het financiële nadeel verhalen op de aansprakelijke partij zolang een schending van de schadebeperkingsplicht (nog) niet aan de orde is. Uit de focusgroepen is gebleken dat deze situatie zich echter niet vaak voordoet. Wel ziet men dat letselschadeslachtoffers vaker om onduidelijke redenen uitvallen uit het arbeidsproces.
Ook de werkgever kan door de wisselwerking tussen de rechtsgebieden onvoldoende geprikkeld worden om zich in te spannen voor de re-integratie van de werknemer. Hij kan de loonkosten op grond van art. 6:107a lid 2 BW afwentelen op de aansprakelijke partij. Daardoor valt voor de werkgever de financiële prikkel weg om de werknemer te re-integreren. Uit de expertmeetings is verder gebleken dat het voorkomt dat de werkgever de letselschade van zijn werknemer ‘gebruikt’ om van de werknemer af te komen. Hij laat de zieke werknemer afvloeien en de aansprakelijke partij betaalt hiervoor de rekening. Door middel van ‘windowdressing’ kan de werkgever volgens de deelnemende experts de schijn wekken te voldoen aan zijn re-integratieverplichtingen.
Het kan eveneens voorkomen dat bij de re-integratie van het slachtoffer geen acht wordt geslagen op de inhoudelijke verschillen tussen verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden. In dat geval dient de werknemer te voldoen aan de werkhervattingsverplichtingen die afkomstig zijn uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht. De slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht komen dan onvoldoende tot hun recht. Dit kan leiden tot een onredelijke uitkomst. De benadeelde verricht meer inspanningen dan de aansprakelijke partij van hem mag verwachten. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat de benadeelde re-integreert in een functie die niet aansluit bij zijn wensen en behoeften. Uit de focusgroepen is gebleken dat deze situatie zich vaak voordoet, nu de praktijk weinig oog heeft voor de verschillende normenstelsels.

In hoofdstuk 6 was de situatie aan de orde waarin de werkgever aansprakelijk is voor de schade van de werknemer. De vraag is aan de orde gesteld welke gevolgen de aansprakelijkheid van de werkgever heeft voor de re-integratie. Daarnaast is bezien of en zo ja, in hoeverre het re-integratietraject in de praktijk wordt beïnvloed door de omstandigheid dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt ten gevolge van een bedrijfsongeval.

De geschetste situatie brengt rechtsonzekerheid met zich. Bij werkgeversaansprakelijkheid doet zich een merkwaardig figuur voor. De werkgever heeft als het ware twee petten op: die van werkgever en die van aansprakelijke partij. In het kader van zijn rol als aansprakelijke partij mag hij minder vergaande re-integratie-inspanningen verwachten van de benadeelde werknemer dan in zijn rol als werkgever. Dit kan erin resulteren dat de re-integratie van de werknemer wordt belemmerd. Indien de werkgever de werknemer in het kader van het arbeidsrecht sanctioneert in verband met een schending van zijn re-integratieverplichtingen, kan de werknemer de financiële schade die hier het gevolg van is verhalen op diezelfde werkgever wanneer een schending van de schadebeperkingsplicht niet aan de orde is.

Verder is het denkbaar dat de werkgever zich niet actief opstelt inzake de re-integratie van de werknemer. Er kan bij hem een schuldgevoel aanwezig zijn. Uit de focusgroepen is gebleken dat dit in de praktijk voorkomt. Het is echter ook mogelijk dat de werkgever zich juist te veel zal inspannen voor de re-integratie. Hij wordt immers niet slechts geconfronteerd met de loonkosten van de eerste twee jaar van ziekte, maar tevens met een grotere post van arbeidsvermogensschade van de benadeelde. Het komt voor dat de werkgever zijn re-integratiebevoegdheden ‘misbruikt’.
Een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering is niet verplicht. Wanneer dit wel het geval zou zijn, wordt de kans op misbruik sterk verkleind. In hoofdstuk 6 is de vraag beantwoord of de wet voldoende waarborgen kent om misbruik door de werkgever van zijn re-integratieverplichtingen tegen te gaan.
De werknemer heeft verschillende middelen tot zijn beschikking wanneer hij het gevoel heeft dat de werkgever meer van hem verlangt, dan gerechtvaardigd is. In de eerste plaats kan hij het UWV verzoeken om een deskundigenverklaring. Een deskundige van het UWV kan daarin een oordeel geven over de van de werknemer te verlangen re-integratie-inspanningen. Wanneer de werknemer in zijn opvatting gesteund wordt door het UWV, maar de werkgever zich niet conformeert aan een voor hem nadelig deskundigenbericht, kan de werknemer zich tot de rechter wenden. Dit is mogelijk wanneer de werkgever het loon van de werknemer heeft stopgezet in verband met een weigering van de werknemer om zijn re-integratieverplichtingen na te leven. Het is de verwachting dat de rechter de second opinion zal volgen.
In de jurisprudentie zijn echter verschillende voorbeelden te vinden waarin gebreken lijken te kleven aan een second opinion. Zo komt het vaker voor dat de deskundige geen contact heeft gezocht met de betrokken partijen. Volgens verschillende auteurs levert dit een schending op van de verplichting tot hoor en wederhoor (paragraaf 6.3.2.1). Wanneer de werkgever en werknemer niet gehoord zijn zou eventueel misbruik door de werkgever onopgemerkt kunnen blijven. De werknemer dient de eventuele gebreken van de deskundigenverklaring bij de rechter aan te voeren. De rechter kan de second opinion immers naast zich neer leggen.

Nu er in de geschetste situatie sprake is van aansprakelijkheid van de werkgever, beschikt de benadeelde werknemer over een alternatieve mogelijkheid om misbruik door de werkgever aan te kaarten. Hij kan op grond van art. 1019w Rv de rechter verzoeken om te beslissen over een 'deelgeschil'. In een deelgeschil kan bijvoorbeeld de vraag aan de orde worden gesteld of de benadeelde voldoet aan de schadebeperkingsplicht. Een beslissing in een deelgeschil verschaft de werknemer duidelijkheid omtrent zijn verplichtingen jegens de aansprakelijke werkgever. De second opinion en de gerechtelijke procedure in het kader van art. 7:629a BW geven slechts uitsluitsel over de re-integratieverplichtingen van de benadeelde in het kader van het arbeidsrecht. De rechter zal echter slechts over een deelgeschil beslissen indien de beslissing kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Hierbij hoeft het geen belemmering te vormen dat partijen nog geen buitengerechtelijke onderhandelingen hebben gevoerd. Het ligt gecompliceerder wanneer ook nog niet is gesproken over de aansprakelijkheid.

De werkgever heeft op grond van de WIA de mogelijkheid om gedurende 10 jaar zelf financiële verantwoording te nemen voor de uitkering op grond van deze wet, door te kiezen voor het eigenrisicodragerschap. In dat geval betaalt de werkgever de WIA-uitkering aan de arbeidsongeschikte en is de werkgever verantwoordelijk voor de re-integratie in het kader van de WIA. Ook hier bestaat de gecompliceerde situatie dat de aansprakelijke werkgever op grond van verschillende rechtsgebieden, verschillende inspanningen van de werknemer mag verlangen. De werknemer kan in bezwaar gaan wanneer er een besluit ligt dat niet in overeenstemming is met de WIA. Zo is het denkbaar dat de eigenrisicodrager de arbeidsongeschikte sanctioneert in verband met een schending van zijn re-integratieverplichtingen, terwijl 'te veel' wordt gevraagd van de benadeelde. Onderzoek heeft uitgewezen dat de bezwaarprocedures bij de werkgever in het algemeen zijn ingericht in overeenstemming met de Awb (paragraaf 6.5.4.1). Na een voor de werknemer teleurstellende bezwaarprocedure, kan hij nog beroep en eventueel hoger beroep instellen. Daarnaast kan de benadeelde ook in deze situatie de rechter verzoeken om te beslissen omtrent zijn schadebeperkingsplicht in het kader van de deelgeschilprocedure.

In de inleiding is aangegeven dat deze studie zal uitmonden in een aantal voorstellen om de afstemming tussen het civiele aansprakelijkheidsrecht en het arbeids- en sociale-zekerheidsrecht te verbeteren.
Voor de beschreven problematiek heb ik een oplossing voorgesteld in de vorm van een 'luxe' re-integratietraject. De werkgever kan de kosten die hij maakt voor de re-integratie van het slachtoffer verhalen op de aansprakelijke partij. Dit heeft tot gevolg dat de werkgever meer financiële ruimte heeft voor de re-integratie van het slachtoffer. Door middel van een luxe traject kan het re-integratietraject bij de werkgever worden afgestemd op de slachtoffervriendelijke uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht. Zo kan bij de

invulling van het begrip ‘passende arbeid’ bijvoorbeeld meer ruimte worden gelaten voor de wensen en behoeften van het slachtoffer. Verder kan het door duurdere aanpassingen wellicht mogelijk zijn om de benadeelde terug te laten keren naar de eigen functie. Er is dus sprake van een ‘luxe’ traject in vergelijking met het gemiddelde re-integratietraject dat de zieke werknemer doorloopt.

Wanneer het traject bij de werkgever wordt afgestemd op de normen van het aansprakelijkheidsrecht bestaat overeenstemming tussen de re-integratieverplichtingen uit het aansprakelijkheidsrecht enerzijds en het sociaal recht anderzijds. Dit betekent dat onwenselijke gevolgen van wisselwerking tussen de beide rechtsgebieden weg worden genomen. Wanneer de benadeelde een luxe traject krijgt aangeboden, kan hij zich niet onttrekken aan zijn re-integratieverplichtingen en het financiële nadeel verhalen op de aansprakelijke partij. Hij zal immers ook zijn schadebeperkingsplicht schenden wanneer in het re-integratietraject bij zijn werkgever rekening is gehouden met het feit dat voor zijn ziekte een derde aansprakelijk is. Daarnaast wordt van het slachtoffer niet gevergd dat hij in het kader van het arbeidsrecht inspanningen verricht die niet in overeenstemming zijn met het aansprakelijkheidsrecht. Er wordt derhalve niet ‘te veel’ gevraagd van de benadeelde.

Na twee jaar van ziekte komt de zieke werknemer onder voorwaarden in aanmerking voor een uitkering op grond van de WIA. De wetgever heeft aangegeven dat het UWV geen ruimhartigere voorzieningen mag treffen, wanneer voor de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde een derde aansprakelijk is. Het kan daarom van belang zijn dat het re-integratietraject bij de werkgever op de voet van art. 7:629 lid 11 sub b BW wordt voortgezet, zolang het re-integratietraject nog niet is afgerond. Communicatie tussen alle partijen is in deze situatie essentieel.

Uit de focusgroepen is gebleken dat in de praktijk reeds gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden van een ‘luxe’ re-integratietraject. Zo komt het voor dat het slachtoffer na een ongeval waarvoor een derde partij aansprakelijk is, wordt omgeschoold van een mbo-naar een hbo-niveau. Ook worden soms dure aanpassingen gemaakt op de werkplek zodat de benadeelde zijn eigen werk weer kan verrichten. De kosten van dergelijke aanpassingen zijn vaak te verantwoorden wanneer deze worden afgezet tegen de gehele post van arbeidsvermogensschade. Verzekeraars zijn dan ook in voorkomende gevallen bereid gebleken om extra investeringen te doen.

Daarnaast is de verzekeraar op grond van de Gedragscode Behandeling Letselschade gehouden om te ondersteunen bij de re-integratie. Zo ligt het bijvoorbeeld op de weg van de verzekeraar om een arbeidsdeskundige in te schakelen die re-integratiemogelijkheden in kaart kan brengen. De arbeidsdeskundige zal zich daarbij richten op de normen uit het aansprakelijkheidsrecht.

Wanneer geen luxe traject kan worden/wordt aangeboden, zijn er nog twee andere ‘oplossingen’ te presenteren voor de onwenselijke gevolgen van wisselwerking tussen de

verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden. Wanneer de werknemer re-integreert bij zijn werkgever overeenkomstig de normen uit het arbeidsrecht, is het mogelijk dat hij meer inspanningen verricht dan op grond van het aansprakelijkheidsrecht van hem gevergd kon worden. In de focusgroepen is geopperd dat de benadeelde in dit geval een geldelijke beloning van de dader in het vooruitzicht kan worden gesteld. Op deze wijze wordt hij ervoor gecompenseerd dat geen rekening is gehouden met de slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht.
Daarnaast is het mogelijk dat de benadeelde zich onttrekt aan zijn re-integratieverplichtingen op grond van het sociaal recht, wanneer in dat kader geen rekening kan worden gehouden met de uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht. De (verzekeraar van de) aansprakelijke derde wordt in dit geval geheel verantwoordelijk voor de inkomensvoorziening en re-integratie van de benadeelde. Deze uitweg verdient echter niet de voorkeur. Hierbij is van belang dat re-integratie de grootste kans van slagen heeft bij de eigen werkgever.

De situatie dat de werkgever aansprakelijk is voor de ziekte van de werknemer, heeft eveneens nadelige gevolgen voor de re-integratie. De werknemer dient inhoudelijk verschillende verplichtingen na te leven jegens één persoon. Dit is onwenselijk. Het is daarom aan te bevelen dat de verplichtingen uit de verschillende rechtsgebieden worden geharmoniseerd. Dit kan bereikt worden wanneer de werkgever (of de eigenrisicodrager) de benadeelde werknemer een ‘luxe’ re-integratietraject aanbiedt. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat van de werkgever verdergaande inspanningen verwacht kunnen worden wanneer de werkgever aansprakelijk is voor de ziekte van de werknemer. Dit biedt de mogelijkheid dat de werkgever in het kader van het sociaal recht minder vergaande inspanningen van de benadeelde verlangt, zodat overeenstemming wordt bereikt met de schadebeperkingsplicht. Als eigenrisicodrager heeft de werkgever de mogelijkheid om een eerder ingezet (luxe) traject voort te zetten.
Naar analogie van de jurisprudentie van de Hoge Raad is het in de eerste plaats aan de werkgever om initiatieven te nemen tot re-integratie (paragraaf 6.4). Inactiviteit aan de zijde van de werkgever, belemmert hem om (later) een geslaagd beroep te kunnen doen op de schadebeperkingsplicht van de werknemer.

Dit onderzoek heeft inzichtelijk gemaakt dat een snelle en duurzame re-integratie in het belang is van alle betrokken partijen. Het is echter problematisch dat een letselschadeslachtoffer te maken krijgt met inhoudelijk verschillende verplichtingen die afkomstig zijn uit verschillende rechtsgebieden. Het sociaal recht biedt echter voldoende mogelijkheden om bij de re-integratie van een letselschadeslachtoffer de slachtoffervriendelijke uitgangspunten uit het aansprakelijkheidsrecht in acht te nemen, zonder dat dit ten koste hoeft te gaan van succesvolle re-integratie.

Summary

Reintegration in the event of personal injury
When an employee becomes the victim of an accident or other event for which another party is liable, different areas of law are involved. Liability law provides the employee with a right to recover damage from the liable party. Labour law and social security law provide for an entitlement to continued payment of the employee's salary, or to a social security benefit. Such entitlements, however, come with obligations. For instance, an employee has the duty to mitigate damage, in so far as this can reasonably be required, and he has far-reaching obligations to reintegrate and rehabilitate into the workplace. These obligations originate from different areas of law and are not coordinated as regards content. This causes legal uncertainty.
This study provides insight in the mutual influence of civil liability law and labour and social security law as regards the obligations of an employee aimed at returning to gainful employment.

Chapter two focuses on the objectives of social security law using an historical overview of the reintegration legislation. In order to keep social security costs manageable those who are incapacitated for work must, according to the government, return to work quickly. Social considerations as well as financial arguments played an important role in the creation of the current reintegration legislation. The government considers it important that those who are unfit for work do not remain inactive unnecessarily. Long-term incapacity for work results in a weakened social position and a reduction in income.

Chapter three investigates the scope of the reintegration obligations contained in labour and social security law. The employee is, on penalty of loss of an income provision, in principle obliged to carry out suitable work. Suitable work means all work calculated for the strengths and skills of the employee, unless acceptance of this work cannot be demanded of him due to physical, mental or social reasons. This obligation may in certain circumstances demand that a person unfit for work adjusts his life substantially. The employer is also obliged to make efforts to reintegrate the employee.

Chapter four focuses on (the objective of) the victim's duty to mitigate damage. This obligation contributes to the recovery (of the capacity for work) of the victim. The injured party may not omit to take damage mitigating measures now that a third party is liable for his loss. The duty to mitigate damage is characterised by the victim-friendly starting points of liability law. Caution is called for when considering the question whether the injured party may be required to carry out suitable work. The injured party is granted freedom of choice. This explains why farther-reaching obligations may be demanded from the injured party in the context of labour and social security law than in the context of liability law.

Chapter five addressed the question in which ways there can be interaction between the substantively different obligations originating from the different fields of law. The different obligations always demand from the injured party that he makes efforts to recover his capacity for work. The scope of the obligations differ strongly however. Contrary to social security law, caution is exercised in liability law. It is after all the liable party who has placed the injured party in the position where he is obliged to exercise damage limitation. Due to the differences in scope, it is conceivable that reintegration fails. The injured party could evade his social security law obligations to subsequently recoup the financial consequences of his behaviour from the liable party. However if the victim-friendly principles of liability law are disregarded in labour and social security law, more is demanded from the injured party than is justified.

Chapter six addresses the situation where the employer is liable for the damage of the employee. In that event the employer has two roles; that of employer and that of liable party. In its role as liable party it may expect smaller rehabilitation efforts from the injured employee than in its role as employer. Liability of the employer could in theory lead to the employer making too much effort to rehabilitate the employee as the employer is no longer faced with just the wage costs of the first two years of illness. However, the law contains safeguards to prevent misuse. The employee may request a second opinion from the UWV (Employee Insurance Agency) or may commence (partial dispute) proceedings before the court.

As a solution for the outlined issue, I have put forward the possibility of a ‘luxury’ reintegration process. The employer can recoup the costs made for the reintegration of the victim from the liable party. This allows the employer more financial room for the reintegration of the employee. By means of a victim-friendly process, the obligations towards the employer can be attuned to the victim-friendly principles of liability law. This creates harmony between the different obligations resting on the victim. Undesirable consequences of the interaction between the different fields of law are removed.

Bijlage 1

Deelnemers focusgroepen en interviews

mr. S. Baggerman	Advocaat
mr. M. Berruezo	Advocaat
H. Brink, *re, R.Ad*	Personenschaderegelaar
dr. D.J. Bruinvels	Bedrijfsarts
drs. J. Dam	Bedrijfsarts
M. van Dijk	Register-expert letselschade
drs. J. Dogger	Bedrijfsarts, verzekeringsarts, medisch adviseur
mr. drs. W.A. Faas	Verzekeringsarts
drs. E.F.G.M. van Glabbeek	Bedrijfsarts
R. de Groot	Schaderegelaar
mr. drs. E.P. Harderwijk	Bedrijfsarts
P.E. Hulsen	Gecertificeerd registerarbeidsdeskundige
mr. R.M. Keijzer	Letselschaderegelaar
drs. S. Knepper	Verzekeringsarts
A. Martina	Senior personenschadebehandelaar
drs. M. Nieuwland	Bedrijfsarts
mr. dr. E. Pans	Advocaat
drs. B.J. Rodermans	Senior personenschadebehandelaar
mr. drs. C.M.F. van Roessel	Bedrijfsarts
J.H. Schrok	Registerarbeidsdeskundige
drs. F.P. Sielcken	Bedrijfsarts
B.E. Simonetti, *re*	Register-expert personenschade
E.F.W. van Slooten, *re*	Register-expert personenschade
mr. H.M. Storm	Advocaat
drs. P.M. Struycken	Bedrijfsarts

drs. J.F.G.M. Thissen	Medisch adviseur, bedrijfsarts, forensisch deskundige, arts Dienst Justitiële Inrichtingen
drs. M.A.L. Tolsma-Piegza	Verzekeringsarts, bedrijfsarts en Register Geneeskundig Adviseur
mr. dr. A.J. Van	Advocaat
X.I. Waaijenberg-Laumen	Arbeidsdeskundige, rekenkundige letselschade
drs. I. van Wijngaarden	Bedrijfsarts

Bijlage 2

Vragenschema focusgroepen

1. Voorstelronde. Vertel hoe u professioneel betrokken bent bij de re-integratie van letselschadeslachtoffers. Noem een belangrijk punt dat u gelet op de achtergrond van ons onderzoek graag wilt bespreken.

2a. Hoe ver strekt de verplichting van een slachtoffer om te re-integreren in de praktijk? Hoe verhouden in dit opzicht de re-integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht zich tot de schadebeperkingsplicht uit het aansprakelijkheidsrecht?

Op grond van de schadebeperkingsplicht kan 'minder' van het slachtoffer gevergd worden dan op grond van de re-integratieverplichtingen uit het arbeidsrecht. Welke gevolgen ondervindt u hiervan in de praktijk?
Welke invloed hebben de re-integratieverplichtingen uit het sociaal recht op de schadebeperkingsplicht? Wordt van een werknemer bijvoorbeeld 'meer' gevergd dan van een zelfstandige in het kader van de schadebeperking?

Of,

heeft de schadebeperkingsplicht invloed op de poortwachterverplichtingen en wordt er in het re-integratietraject bij de werkgever rekening mee gehouden dat de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer minder ver strekt dan de re-integratieverplichtingen op grond van het arbeidsrecht?

- Discussie

Komt het voor dat het slachtoffer zich onttrekt aan zijn re-integratieverplichtingen bij de werkgever, en de schade daarvan (stopzetten loon/ontslag) verhaalt op de (verzekeraar van) de aansprakelijke derde?

- Discussie

2b. In hoeverre speelt een eventuele predispositie een rol bij de re-integratie? Stel bijvoorbeeld dat de persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer hem verhindert om op een lager niveau dan de bedongen arbeid werkzaam te zijn.

Zie bijvoorbeeld rechtbank Den Bosch 11 oktober 2006, LJN AZ0113. "Uit de niet betwiste arbeidskundige rapportages blijkt dat het hoge streefniveau, dat zit ''ingebakken'' in de persoonlijkheid van X, niet meer haalbaar is vanwege de beperkingen ten gevolge van het ongeval. Zijn persoonlijkheid verhindert vervolgens dat hij duurzaam werkzaam kan zijn op een lager streefniveau, dat wel reëel is gezien die beperkingen. (...) De arbeidskundige gevolgen kunnen dan ook in redelijkheid worden toegerekend aan het ongeval en een schadebeperkingsplicht is niet aan de orde."

- Discussie

3. Hoe is in uw ervaring de bereidheid van het slachtoffer om te re-integreren? Wat zijn wensen en behoeften van een slachtoffer?

Voor de bedrijfsartsen: is de motivatie om te re-integreren bijvoorbeeld anders dan bij een werknemer die door toeval ziek is geworden?

- Discussie

4. Bij letselschade kan de werkgever de loon- en re-integratiekosten verhalen op de aansprakelijke partij. In hoeverre verschilt daardoor het re-integratietraject van het traject van de werknemer die door toeval ziek is geworden? Kunt u dit zeggen voor de aspecten tijdsduur, kosten en uitkomst?

Deze vraag is met name gericht aan de bedrijfsartsen. Doet de werkgever minder moeite omdat hij voor de loonkosten regres kan nemen op een derde of juist meer omdat die derde de rekening van de re-integratiekosten gepresenteerd krijgt, en doorloopt de werknemer daardoor een 'luxer' re-integratietraject?

Toelichting voor de moderator. Bijvoorbeeld: indien de werkgever weinig moeite doet voor de re-integratie van de werknemer zal het traject waarschijnlijk lang duren, weinig kosten en zal de uitkomst niet bevredigend zijn. Indien een luxer traject wordt doorlopen kan het traject langer duren, zijn de kosten hoger maar is de uitkomst wel bevredigend.

- Discussie

5. Wie heeft in de praktijk de regie bij de re-integratie? Is dit de werkgever of de (verzekeraar van) de aansprakelijke partij? Bestaat er ook een mogelijkheid voor samenwerking?

   - Discussie

   De werkgever zal zich laten bijstaan door de bedrijfsarts. Zijn er verder nog andere partijen die worden ingeschakeld? En zo ja, door wie?

   - Discussie

   Hoe verhoudt het re-integratietraject zich tot de schaderegeling? Wordt gewacht met afwikkeling totdat het re-integratietraject is afgerond?

   - Discussie

6. Hoe zit het met het recht van de benadeelde? Hoever moet de verzekeraar of de werkgever gaan bij de re-integratie? Dienen zij tegemoet te komen aan specifieke eisen of wensen van het slachtoffer?

   Hierbij kan gedacht worden aan omscholing. Stel een slachtoffer wil graag gere-integreerd worden in een functie die ver af ligt van de bedongen arbeid. Zo kan gedacht worden aan een werknemer die altijd administratieve werkzaamheden heeft verricht en na een ongeval graag wil worden omgeschoold tot fitnessinstructeur.
   Is het denkbaar dat de werknemer of de werkgever in een dergelijk geval zelf in de eerste twee jaar van ziekte de hulp van de verzekeraar inroept?

   - Discussie

7. Welke gevolgen bestaan er voor de re-integratie als het slachtoffer na twee jaar in de WIA terecht komt?

   De WIA is tot aan dit punt buiten de discussie gehouden. Indien desalniettemin vaker is gewezen op de gevolgen van de situatie dat het slachtoffer in de WIA terecht komt, kan dit punt ook slechts kort behandeld worden. De vraag kan dan zijn of er voor deze situatie nog punten zijn blijven liggen. Meer concreet: welke gevolgen heeft het feit dat het slachtoffer in de WIA terecht komt, voor de re-integratie? Toelichting voor de moderator: stel de verzekeraar besluit nu wel te interveniëren. Hoe is dan de verhouding verzekeraar/UWV? Waarom pas nu? Denkbaar is dat de benadeelde door de strenge eisen van de WIA niet in aanmerking komt voor een uitkering. (Stel hij wordt voor de WIA arbeidsgeschikt geacht).

   - Discussie

8. Wat zijn uw ervaringen bij de re-integratie van een slachtoffer van een bedrijfsongeval?

   Werkgeversaansprakelijkheid is tot aan dit punt buiten de discussie gehouden. Wanneer dit onderwerp eerder door de deelnemers naar voren wordt gebracht, wordt gevraagd om de opmerkingen nog even te bewaren voor deze vraag.
   Is het denkbaar dat de werkgever 'te veel' vraagt van de benadeelde in het kader van de re-integratie nu hij niet 'slechts' wordt geconfronteerd met loonkosten? Of stelt de werkgever zich juist terughoudend op nu hij de schade heeft 'veroorzaakt'?

   Hoe ligt deze situatie wanneer de werkgever eigenrisicodrager is voor de WIA?

   - Discussie

   Daarnaast is de vraag relevant of de werkgever nog met effect kan sanctioneren. Heeft het stopzetten van het loon tot gevolg dat de werknemer de schade die daar het gevolg van is op grond van het aansprakelijkheidsrecht verhaalt op diezelfde werkgever?

   - Discussie

9. Heeft u nog tips voor de re-integratie? Wat is de ideaalsituatie?

Literatuurlijst

Akkermans 2003

A.J. Akkermans, ‘Causaliteit bij letselschade en medische expertise’, *TVP* 2003, p. 93-104.

Akkermans e.a. 2008

A.J. Akkermans e.a., ‘Excuses in het privaatrecht’, *WPNR* 2008, p. 778-784.

Akkermans 2009

A.J. Akkermans, ‘Wedden op een uit de race genomen paard: naar een bijzondere bewijsregel voor het bewijzen van schade en causaliteit?’, in: T. Hartlief & S.D. Lindenbergh, *Tien pennenstreken over personenschade,* Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 87-105.

Akkermans, Bouwens & Opdam 2010

A.J. Akkermans, W.H.A.C.M. Bouwens & M. Opdam, ‘Obligations to rehabilitate: the interaction between civil law and labour and social security law’, in: O.O. Cherednychenko, M. Duchateau, A.R. Neerhof & C.M.D.S. Pavillon (red.), *Publiek/Privaat: Vervlechten of ontvlechten?,* Antwerpen: Intersentia, p. 159-169.

Akkermans & De Groot 2010

A.J. Akkermans & G. de Groot, ‘De deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade: nieuwe verantwoordelijkheden voor de rechter én voor partijen, *TVP* 2010, p. 29-36.

Arkel 2012

R. van Arkel, ‘De eeuwig re-integrerende werknemer’, *Arbeidsrecht* 2012, 18.

Asscher-Vonk & Bouwens 2006

I.P. Asscher-Vonk & W.H.A.C.M. Bouwens, ‘Naar een dienstbare sociale zekerheid’, in: M. Herweijer, G.J. Vonk & W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester,* Deventer: Kluwer 2006.

Asscher-Vonk e.a. 2007
I.P. Asscher-Vonk e.a., *De zieke werknemer,* Deventer: Kluwer 2007.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 2013
A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht; 6, Verbintenissenrecht, Deel II, De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte,* Deventer: Kluwer 2009.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 2011
A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht; 6, Verbintenissenrecht, Deel IV, De verbintenis uit de wet,* Deventer: Kluwer 2011.

Asser/Scholten 1974
P. Scholten & G.J. Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het burgerlijk recht. Algemeen deel. Deel I,* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974.

Astri 2011
Astri, *Sanctieoplegging en bezwaarprocedures bij eigen risicodragers WGA,* Leiden: 2011.

Barentsen & Fleuren-van Walsem 2002
B. Barentsen & J.M. Fleuren-van Walsem, *Wet verbetering poortwachter,* Deventer: Kluwer 2002.

Barentsen 2003
B. Barentsen, *Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie,* Deventer: Kluwer 2003.

Barentsen 2003-1
B. Barentsen, 'Voor de poort van de WAO - De Wet verbetering poortwachter en de toegang tot de WAO', *SMA* 2003, p. 451-460.

Barentsen 2006
B. Barentsen, *Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen,* Deventer: Kluwer 2006.

Barentsen 2011
B. Barentsen. 'Noot bij: HR 11 november 2011', *JAR Geannoteerd* 2011, 315.

Beltzer 2005
R.M. Beltzer, 'De zieke werknemer die zich niet wil laten controleren', *Arbeidsrecht* 2005, 17.

Van den Berg 2013
L. van den Berg, 'Verkorte wachttijd WIA: volledig en duurzaam arbeidsongeschikt, herstel uitgesloten', *TRA* 2013, 29.

Bijleveld 2009

C.C.J.H. Bijleveld, *Methoden en technieken van onderzoek in de criminologie,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Birkhoff & Swets 2006

A. Birkhoff & A. Swets, 'Wat 'verdient' een zieke, weigerachtige werknemer?', *Arbeidsrecht* 2006-6/7, p. 17-19.

Bloembergen 1965

A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad,* Deventer: Kluwer 1965.

Bloembergen & Lindenbergh 2001

A.R. Bloembergen & S.D. Lindenbergh, *Monografieën nieuw BW. Schadevergoeding: algemeen, deel 1,* Deventer: Kluwer 2001.

Boeije 2008

H. Boeije, *Analyseren in kwalitatief onderzoek. Denken en doen,* Boom Onderwijs 2008.

Boel 2002

F.C. Boel, 'Passende arbeid na de verbeterde poortwachter', *Arbeidsrecht* 2002, 30.

Boelhouwer e.a. 1995

F.R. Boelhouwer e.a., 'Blijft artikel 30 Ziektewet een schone slaapster?', *SMA* 1995, p. 22-34.

De Boer 2006

L. de Boer, 'Aansprakelijkheidsverzekering moet aan nieuwe toekomst beginnen', *AV&S* 2006, 18.

Bolt & Spier 1996

A.T. Bolt & J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad; Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1996-I,* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Boogaard & Derhaag 1996

H.M.J. Bogaard & S.J.H.V. Derhaag, 'Bewijsproblemen bij betwiste arbeidsongeschiktheid en de Wulbz', *Arbeidsrecht* 1996, 35.

Van Boom 1995

W.H. van Boom, 'Het verhaalsrecht van de werkgever ex art. 6:107a BW', *WPNR* 1995, p. 863-865.

Van Boom 1996

W.H. van Boom,'Uniformiteit gewenst. Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers', in: W.H. van Boom, T. Hartlief & J. Spier (red.), *Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden,* Deventer: W.E.J. Tjeenk-Willink 1996, p. 95-118.

Van Boom 2000

W.H. van Boom, *Verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers,* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Van Boom 2004

W.H. van Boom, 'De gevolgen van Poortwachter voor de civiele letselschadepraktijk', *NJB* 2004, p. 928-936.

Van Boom 2004-1

W.H. van Boom, 'De gevolgen van Poortwachter voor de civiele letselschadepraktijk. Van restitutio in integrum naar effectief re-integreren', in: S.D. Lindenbergh e.a. (red.), *Schade: Vergoeden of beperken,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 21-41.

Van Boom, Van Kooten & Schneider 2008

W.H. van Boom, G.N. van Kooten & P.L.M. Schneider, 'Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?', *ARA* 2008/2, p. 43-60.

Boonekamp

R.J.B. Boonekamp, in: A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding,* Deventer: Kluwer (losbladig).

Boot 1997

G. Boot, 'De WULBZ, bijna één jaar later', *Rechtshulp* 1997-2, p. 2-16.

Bouwens 2003

W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van art. 7:658 BW, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a., *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt,* Deventer: Kluwer 2003, p. 77-90.

Bouwens 2011

W.H.A.C.M. Bouwens, 'Hernieuwde uitval van gereïntegreerde werknemer', *AA* 2011, p. 890-896.

Bouwens 2011-1

W.H.A.C.M. Bouwens, 'Een gat in het vangnet', in: B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters & M. Westerveld (red.), *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht. Liber amicorum voor prof. mr. J. Riphagen,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 73-83.

Bouwens & Duk 2011

W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten. Arbeidsovereenkomstenrecht,* Deventer: Kluwer 2011.

Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2011

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, H.L. *Bakels. Schets van het van het Nederlandse arbeidsrecht,* Deventer: Kluwer 2011.

Brekelmans 2009
F.H.J.G. Brekelmans, ‘De loonsanctie (jurisprudentie)’, *School en Wet* 2009, p. 11-17.

Broens & Burger 2011
S. Broens & P. Burger, ‘Niet re-integreren maar betalen: over de uitkeringslast voor werkgevers van volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikten’, *TRA* 2011, 90.

Brunner 1981
C.J.H. Brunner, ‘Causaliteit en toerekening van schade (I), *Verkeersrecht* 1981, p. 210-217.

Brunner 1981-1
C.J.H. Brunner, ‘Causaliteit en toerekening van schade (II), *Verkeersrecht* 1981, p. 233-236.

Burger & Fluit 2012
P.H. Burger & P.S. Fluit, ‘De omvang en strekking van de no-riskpolis: driedubbele of niet verzekerde arbeid bij hernieuwde uitval’, *TRA* 2012, 75.

Charbon & Heida 2009
P.A. Charbon & R.A. Heida, ‘Wie bepaalt of de werknemer ziek is (als de werknemer dat zelf niet vindt)?’, *TRA* 2009, 65.

Chen 2012
W.W.Y. Chen, ‘De reikwijdte van het regresrecht van de werkgever ex art. 6:107a BW’, *TAP* 2012, p. 374-382.

Cuelenaere e.a. 2011
B. Cuelenaere e.a., *Onderzoek evaluatie WIA*, Leiden: Astri 2011.

Den Daas 2006
D.P.O. den Daas, ‘De loonsanctie: socialezekerheidsrechtelijk schouwspel voor arbeidsrecht publiek’, *Arbeidsrecht* 2006, 2.

Damsteegt 2010
A.C. Damsteegt, ‘Annotatie bij CRvB 18 november 2009’, *TRA* 2010, 18.

Derhaag 1996
S.J.H.V. Derhaag, ‘De informatieplicht van de zieke werknemer’, *Arbeidsrecht* 1996, 67.

Diebels 2007
G.A. Diebels, ‘Voorbij de poort wacht de WIA, *Arbeid integraal* 2007-3, p. 89-99.

Van Dijk 2004

C.H. van Dijk, ‘Sociale zekerheid en civiele aansprakelijkheid – een paar apart’, in: S.D. Lindenbergh e.a. (red.), *Schade: vergoeden of beperken?,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 43-71.

Van Dijk 2010

C.H. van Dijk, ‘De menselijke maat bij de schadebeperkingsplicht’, in: S.D. Lindenbergh (red.), *Een nieuwe aanpak,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 89-127.

Dijkmans 2006

V.E. Dijkmans, ‘De loonsanctie onder de WIA’, *Arbeidsrecht* 2006-12, p. 3-7.

Dijkshoorn 2007

W. Dijkshoorn, ‘ Keuzevrijheid op het grensvlak tussen vermogensschade en ander nadeel’, *TVP* 2007, p. 67-73.

Driessen 2004

M.J.A.C. Driessen, ‘Aspecten van reïntegratie, arbeidsinschakeling en sanctionering in de Wet Werk en Bijstand’, *SMA* 2004, p. 232-241.

Driessen 2009

M.J.A.C. Driessen, ‘CRvB 4 februari 2009, *LJN* BH1896’, *TRA* 2009, 59.

Driessen 2010

M.J.A.C. Driessen’, CRvB 14 april 2010, *LJN* BM1179’, *TRA* 2010, 82.

Driessen 2011

M.J.A.C. Driessen, ‘ILO en WIA; haat en liefde?’, *TRA* 2011, 73.

Van Drongelen 2004

J. van Drongelen, ‘Loondoorbetaling bij ziekte’, *Arbeid integraal* 2004-1, p. 12-15.

Elbers, Van Wees & Akkermans 2012

N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees & A.J. Akkermans, ‘‘Hij schreef dat hij contact op zou nemen zodra hij de tegenpartij had gesproken’: letselschadeslachtoffers over hun belangenbehartiger’, *TVP* 2012, p. 102-113.

Van den Elsaker 2012

J.J.B. van den Elsaker, ‘Re-integratie-inspanningen anno 2012: do’s en don’ts’, *TRA* 2012, 65.

Engelhard 2003

E.F.D. Engelhard, *Regres. Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadedragers,* Deventer: Kluwer 2003.

Engelhard 2008

E.F.D. Engelhard, 'Naar een nieuw criterium voor de vergoeding van derden: het voorontwerp Inkomensschade en het wetsvoorstel Re-integratiekosten', *Verkeersrecht* 2008, p. 1-6.

Engelhard & Van Maanen 2008

E.F.D. Engelhard & G.E. van Maanen, *Monografieën nieuw BW. Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel,* Deventer: Kluwer: 2008.

Engelhard 2011

E.F.D. Engelhard, 'Voorbij de grenzen van het wettelijk regresrecht van werkgevers en sociale risicodragers', *AV&S* 2011, 20.

Evers 2007

J.C. Evers (red), *Kwalitatief interviewen: kunst én kunde,* Den Haag: Lemma 2007.

Fase 1995

W.J.P.M. Fase, 'Privatisering van de ziektewet', *SMA* 1995, p. 348-362.

Fase 1996

W.J.P.M. Fase, *Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte,* Deventer: Kluwer 1996.

Fase 2005

W.J.P.M. Fase, 'Van ziek zijn niet beter worden', *SMA* 2005, p. 3-5.

Fleuren-van Walsem 1996

J.M. Fleuren-van Walsem, 'Wulbz en haar gevolgen', *SMA* 1996, p. 159-169.

Fleuren-van Walsem 2004

J.M. Fleuren-van Walsem, 'Passende arbeid bij een derde anno 2004', *SR* 2004, 18.

Fluit 2001

P.S. Fluit, *Verzekeringen en solidariteit,* Deventer: Kluwer 2001.

Fluit 2006

P.S. Fluit, 'WIA en reïntegratie', *Sociaal Recht* 2006, p. 7-15.

Fluit 2011

P.S. Fluit, "Ziek zijn' en 'zo zijn'. Commentaar op het arrest Beckeringh/I-Control', *TAP* 2011, p. 106-111.

Fluit 2011-1

P.S. Fluit, 'De loonsanctie na 104 weken in de praktijk', *Arbeidsrecht* 2011, 27.

Franssen 2008

E.J.A. Franssen, 'Het eigenrisicodragerschap voor de WIA: meer haken en ogen dan met denkt', *Arbeidsrecht* 2008, p. 7-13.

Franssen 2011

E.J.A. Franssen, ‘De loonsanctie’, in: B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters & M. Westerveld (red.), *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht. Liber amicorum voor prof. mr. J. Riphagen,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 51-64.

Frenk 2000

N. Frenk, ‘De directe schadeverzekering als remedie voor de uitdijende aansprakelijkheidslast’, *AV&S* 2000, p. 2-13.

Frenk 2006

N. Frenk, ‘Naar echte eigen schuld?’, *AV&S* 2006, p. 41-47.

Gezondheidsraad 2009

Gezondheidsraad. *Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Whiplash associated disorder I/II, Aspecifieke lage rugpijn (herziening 2008), Hartinfarct (herziening 2008),* Den Haag: Gezondheidsraad 2008; publicatienr. 2008/11.

Gouweloos & Lebbing 2005

D.M. Gouweloos en H. Lebbing, ‘WAO-voorbehoud. Hof Arnhem 21 december 2004, rolnr. 2003/599’, *TVP* 2005, p. 104-107.

De Groot 2005

G. de Groot, ‘Naar een buitengerechtelijk beroep op de rechter bij deelgeschillen. Een potentieel middel tot verbetering van de afdoening van letselschadezaken’, *TVP* 2005, p. 122-127.

De Groot 2011

G. de Groot, ‘De deelgeschilprocedure in de rechtspraktijk: goede start, spannende vlucht, behouden landing’, *TCR* 2011, p. 41-49.

De Groot & Van Oers 2012

S.J. de Groot & J.E. van Oers, ‘De toegang tot de deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade: de rol van de rechter zoals door de wetgever beoogd?’, *TVP* 2012, p. 25-32.

Hartlief & Van Maanen 1996

T. Hartlief & G.E. van Maanen, ‘Regresrecht voor werkgever ter zake van loonbetalingen na letseltoebrenging door een derde’, *SR* 1996, p. 125-129.

Hartlief 1997

T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade,* Deventer: Kluwer 1997.

Hartlief & Tjittes 1999

T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid,* Deventer: Kluwer 1999.

Hartlief 2005
T. Hartlief, ‘Prognoses in het personenschaderecht’, *AV&S* 2005, 27.

Hartlief 2007
T. Hartlief, ‘Ernstig letsel en eigen schuld: billijkheid of smartengeld?’, *NJB* 2007, p. 2672-2675.

Hartlief 2008
T. Hartlief, ‘Flexibiliteit en mobiliteit in het schadevergoedingsrecht’, *WPNR* 2008, 6774.

Hartlief 2009
T. Hartlief, ‘Rechtsvorming door de Hoge Raad: het dossier ‘werkgeversaansprakelijkheid’’, *AV&S* 2009, 29.

Hartlief 2010
T. Hartlief, ‘Het slachtoffer en zijn inkomensschade: hoe flexibel moet hij zijn in het belang van de dader’, in: F.T. Oldenhuis (red.), *Schadebeperkingsplicht. Wie verwacht wat van wie?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 35-58.

Hartlief 2013
T. Hartlief, ‘Vergoeding van arbeidsgerelateerde schade anno 2013, *AV&S* 2013, 5.

Heerma van Voss 2008
G.J.J. Heerma van Voss, ‘Behoorlijkheid bij het deskundigenoordeel van het UWV’, *TRA* 2008, 1.

Heida & Buijs 2007
R.A. Heida & D.J. Buijs, ‘Het deskundigenoordeel ‘(on)geschiktheid tot werken’ kritisch beschouwd’, *Sociaal Recht* 2007, 80.

Van der Helm 2009
I. van der Helm, *De privacybescherming van de zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2009.

Van der Helm 2010
I. van der Helm, ‘In hoeverre kan de zieke werknemer verplicht worden een medische behandeling te volgen?’, *TAP* 2010, p. 241-244.

Hennekam & De Vries 2001
J.F.M. Hennekam & W.S. de Vries, ‘Reïntegratie van slachtoffers van letselschaden door de aansprakelijkheidsverzekeraar’, *TVP* 2001, p. 81-85.

Holtzer 1998
M. Holtzer 1998, ‘Passende arbeid: niet kunnen of niet willen werken’, *Arbeidsrecht* 1998, 74.

Hoogendijk 1999
B. Hoogendijk, *De loondoorbetalingsverplichting gedurende het eerste ziektejaar*, Arnhem: Gouda Quint 1999.

Hulleman 2001
J. Hulleman, ‘De toegevoegde waarde van de arbeidsdeskundige bij reïntegratie na letsel’, *TVP* 2001, p. 76.

Jansen & Opdam 2013
N. Jansen & M. Opdam, ‘Perikelen rond de deskundigenverklaring bij ziekte: lang niet altijd een noodzakelijk middel’, *TRA* 2013, 35.

Kehrer-Bot 2007
C.S. Kehrer-Bot, ‘De zieke werknemer: een stappenplan’, *Arbeid integraal* 2007-3, p. 3-13.

Keijzer-de Korver 2006
M. Keijzer-de Korver, ‘Schade van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid werknemer door toedoen van een ander’, *TVP* 2006, p. 117-123.

Keirse 2002
A.L.M. Keirse, ‘Wie is bang voor de schadebeperkingsplicht?’, *TVP* 2002, p. 69-79.

Keirse 2003
A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over de eigen schuld aan de omvang van de schade*, Deventer: Kluwer 2003.

Keirse 2004
A.L.M. Keirse, ‘Wederzijdse verantwoordelijkheid voor de schadeomvang’, *de Beursbengel* 2004-okt, p. 8-11.

Keirse 2005
A.L.M. Keirse, ‘Het ‘alles of niets’-denken naar de geschiedenis verbannen’, *AV&S* 2005, p. 3-16.

Keirse 2007
A.L.M. Keirse, ‘Noot bij Rb. Dordrecht 18 oktober 2006’, *JA* 2007, 13.

Keirse 2009
A.L.M. Keirse, ‘Terug aan het werk na een ongeval; wie kan wat van wie vergen?’, *L&S* 2009, p. 5-11.

Keirse 2010
A.L.M. Keirse ‘De schadebeperkingsplicht ingeleid’, in: F.T. Oldenhuis (red.), *Schadebeperkingsplicht. Wie verwacht wat van wie?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 13-34.

Keirse 2012
A.L.M. Keirse, ‘De Europese schadebeperkingsplicht van morgen’, *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2012-4, p. 166-177.

Klaassen 2010

C.J.M. Klaassen, ‘De Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade: een nieuwe loot aan de processuele stam’, *TCR* 2010, p. 37-46.

Klein Gunnewiek 2012

P.J. klein Gunnewiek, ‘De deelgeschilprocedure: een korte introductie voor de arbeidsrechtjurist’, *Arbeidsrecht* 2012, 44.

Klosse 1989

S. Klosse, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen?,* Antwerpen/Apeldoon: Maklu 1989.

Klosse 1991

S. Klosse, ‘De WAO ziek? Snel herstellen!’, *Sociaal Recht* 1991, p. 276-285.

Klosse 2003

S. Klosse, ‘Vergoeding als noodverband’, *AV&S* 2003, p. 25-33.

Klosse 2005

S. Klosse, ‘Van WAO naar WIA: een verantwoorde omslag?’, *Sociaal Recht* 2005, 52.

Klosse 2006

S. Klosse, ‘WIA: prikkel tot werk of tot een toenemend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht’, *AV&S* 2006, 23.

Klosse 2012

S. Klosse, *Socialezekerheidsrecht,* Deventer: Kluwer 2012.

Knepper 2007

S. Knepper, ‘Beter willen worden’, in: I.F.D. van den Bold & M.J. Kelder (red.), *Herstelgedrag,* Houten: Bohn Stafleu van Loghum, p. 91-101.

Van Koeverden Brouwer 2004

J.M.L. Van Koeverden Brouwer, ‘De Wulbz 2003: de (on)mogelijkheid voor eenzijdige wijziging van bestaand ziektebeleid’, *Arbeidsrecht* 2004, 55.

Van der Kolk 1994

A. van der Kolk, ‘Wet Terugdringing Ziekteverzuim’, *Arbeidsrecht* 1994, 2.

Van der Kooij 2011

D.A. van der Kooij, ‘Schadevergoeding bij ontbinding van een (duur)overeenkomst en Vos/TSN’, *MvV* 2011, p. 249-256.

Van de Krogt 2013

C. van der Krogt, ‘Het tweede-spoortraject als struikelblok voor een juiste re-integratie van de zieke werknemer’, *Arbeidsrecht* 2013, 58.

Kronenburg-Willems 2003

E.J. Kronenburg-Willems, ‘SUWI en Poortwachter: meer reïntegratie?’, *SR* 2003, p. 11-121.

Kronenburg-Willems 2006
E.J. Kronenburg-Willems, 'Voorzieningen en subsidies in het kader van de reïntegratie', *PS Documenta* 2006, p. 855-879.

Kronenburg-Willems 2007
E.J. Kronenburg-Willems, 'Wet WIA: Sollicitatieplicht, vrijstellingen en ontheffingen in de WGA, *PS Documenta* 2007, p. 1221-1237.

Kruit & Van Vliet 2010
P. Kruit & E. van Vliet, 'Ontslag op staande voet van een zieke werknemer die zijn verplichtingen ex art. 7:629 BW schendt een 'no go'?', *TAP* 2011, p. 188-194.

Kruit 2012
P. Kruit, 'Van passende naar nieuw bedongen arbeid: een valkuil bij (te) succesvolle re-integratie', *Bb* 2012, 1.

Laagland 2009
F.G. Laagland, 'Aansprakelijkheid van de bedrijfsarts bij verzuimbegeleiding', *TRA* 2009, 64.

Laagland & Rayer 2010
F.G. Laagland & C.W.G. Rayer, 'Passende arbeid na 104 weken', *TRA* 2010, 24.

Lanting 2009
B.B.B. Lanting, 'No-riskpolis voor oudere en voormalig langdurig WW-gerechtigden', *TRA* 2009, 91.

Lanting 2011
B.B.B. Lanting, 'Wet anticumulatie ZW en WW: barre tijden voor zieke werklozen', *TRA* 2011, 8.

Lanting 2012
B.B.B. Lanting, 'Gij zult re-integreren zieke vangnetter', *TRA* 2012, 9.

Laseur 2006
I. Laseur, 'Huishoudelijke hulp: schadebeperking of schadeafwenteling?', *TVP* 2008, p. 65-74.

Lebbing 2011
H. Lebbing, 'Werkgeversaansprakelijkheid en de verzekeringsplicht van werkgevers ingevolge artikel 7:611 BW', *Juridisch Up To Date* 2011(23), p. 19-24.

De Letselschaderaad 2012
De Letselschaderaad, *Gedragscode Behandeling Letselschade 2012.*

Lindenbergh 2004
S.D. Lindenbergh, 'Schadevergoeding, een kwestie van techniek en moraal', in: S.D. Lindenbergh e.a. (red.), *Schade: vergoeden of beperken?,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 1-4.

Lindenbergh 2009

S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009.

Van der Loo 2007

P. van der Loo, 'Eigenrisicodragen binnen de WGA en de rol van private verzekeraars', *Arbeid Integraal* 2007, p. 101-108.

Van Luipen & Van Straten 2013

L. van Luipen & D.P. van Straten, 'Geen passende arbeid, geen loon', *Arbeidsrecht* 2013, 59.

Margadant 2006

M. Margadant, 'Invoering van de WIA: van WAO-gat naar WIA-krater', *Arbeidsrecht* 2006, 3.

Maris & Jacobs 1997

C.W. Maris & F.C.L.M. Jacobs, *Recht, Orde en Vrijheid. Een historische inleiding in de rechtsfilosofie*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1997.

Marseille & Van Wolde 2007

B. Marseille & E. van Wolde, 'De werkgever als bestuursorgaan', in: M. Herweijer, G.J. Vonk & W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester*, Deventer: Kluwer 2006, p. 295-308.

Van der Meer 2007

K. van der Meer, 'Een beroepsrisicoverzekering ter vervanging van werkgeversaansprakelijkheid opnieuw bekeken', *AV&S* 2007, 10.

Minderhoud, Asscher-Vonk & Havinga 1999

P.E. Minderhoud, I.P. Asscher-Vonk & T. Havinga, 'Procederen inzake weigering loondoorbetaling bij ziekte: een zeer zeldzaam verschijnsel', *SMA* 1999, p. 145-153.

Van Moerkerk & Hes 2012

D.M. van Moerkerk & W.M. Hes, 'Deskundigenoordeel overbodig?', *TAP* 2012, p. 112-117.

Mooij 2009

C.J. Mooij, 'Wat is passende arbeid?', *Arbeidsrecht* 2009, 14.

Noordam 1999

F.M. Noordam, 'Dertien aantekeningen bij de Wet REA', *SMA* 1999, p. 78-89.

Noordam 2001

F.M. Noordam, 'Prothesen en scheerzeep. Honderd jaar reïntegratie en activering', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), '*De gemeenschap is aansprakelijk…'. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001.

Noordam 2003
F.M. Noordam, ‘De loonsanctie, beslist niet het mooiste kind van de poortwachter’, *SMA* 2003, p. 439-450.

Olbers 1996
M.M. Olbers, ‘Geen Wulbz meisje maar een sloddervos’, *Sociaal Recht* 1996, p. 85-89.

Opdam 2008
M. Opdam, ‘Het begrip beschikbaarheid in de WW’, *SMA* 2008, p. 140-150.

Opdam 2009
M. Opdam, ‘Schadebeperking en de verplichting om passende arbeid te verrichten’, *TVP* 2009, p. 100-108.

Opdam 2010
M. Opdam, ‘Opzet bij ziekte en het voorkomen van arbeidsongeschiktheid: een onrechtvaardig verschil’, *Arbeidsrecht* 2010, 40.

Opdam 2013
M. Opdam, ‘Vier knelpunten van de regresvordering van de werkgever ex artikel 6:107a lid 2 BW’, *TVP* 2013, p. 85-92.

Opdam 2013-1
M. Opdam, ‘Eén benadeelde, twee rollen: de benadeelde als letselschadeslachtoffer in het aansprakelijkheidsrecht en als zieke werknemer in het arbeids- en socialezekerheidsrecht’, in: O.O. Cherednychenko, C.E.C. Jansen, A.R. Neerhof & F.M.J. Verstijlen (red.), *Het publieke van het privaatrecht: hoe regulering van publieke belangen het privaatrecht beïnvloed*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 155-169.

Parlementaire Geschiedenis Boek 6
C.J. Van Zeben, J.W. Du Pon & M.M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.

Pennings 2001
F.J.L. Pennings, ‘Wet verbetering poortwachter: zieke werknemers eerder de poort uit?’, *Sociaal Recht* 2001, p. 257-258.

Pennings 2006
F.J.L. Pennings, ‘De Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen’, *Letsel & Schade* 2006, p. 4-8.

Peters 2006
S.S.M. Peters, *Verdund sociaal recht. Onderscheid naar ondernemingsomvang bij medezeggenschap, ziekte en ontslag* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2006.

Philipsen & Eshuis 2010
N.J. Philipsen & W.A. Eshuis, ‘Motieven voor schadeclaims inzake beroepsziekten: een empirisch onderzoek’, *TVP* 2010, p. 75-79.

Pieters & Tazelaar 1997
T.S. Pieters & A.J.G. Tazelaar, ‘Overzicht (nieuwe) wetgeving sociale zekerheid’, *Arbeidsrecht* 1997, 74.

Prins 2011
D.J. Prins, ‘De ziekte komt te post gereden. Maar gaat terug met ezelstreden’, *Arbeidsrecht* 2011, 41.

Protocol participatiegedrag 2010
Verzekeringsgeneeskundig instituut 2010, *Verzekeringsgeneeskundige protocollen. Participatiegedrag*, Utrecht 2010.

Quist 2010
J.P. Quist, ‘De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW’, *ARA* 2010(9), p. 3-48.

Ribbius 1906
H.R. Ribbius, *De omvang van de te vergoeden schade bij niet-nakoming van verbintenissen en bij onrechtmatige daad*, Leiden: Eduard IJdo.

De Ridder 2012
M.J.J. de Ridder, ‘De deelgeschilprocedure in de praktijk’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2012, p. 4-16.

Riemen & De Vroom 1992
G.P.C.M. Riemen & J.C.M.J. de Vroom, ‘Het wetsvoorstel Terugdringing Ziekteverzuim (TZ)’, *PS* 1992, p. 2048-2057.

Rijnhout 2012
R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschadezaken. Een rechtsvergelijkende studie naar de artikelen 6:107 en 6:108 BW in relatie tot het onrechtmatige daadsrecht en het schadevergoedingsrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Rijpkema & Tollenaar 2010
A.M.P. Rijpkema & A. Tollenaar, ‘Verlengde loondoorbetaling: een bestuursrechtelijke blik op bijzondere besluiten’, *TRA* 2010, 97.

Rijpkema, Tollenaar & Vonk 2011
A.M.P. Rijpkema, A. Tollenaar & G.J. Vonk, ‘Het deskundigenoordeel en loondoorbetaling bij ziekte’, in: H.B Krans e.a.(red), *De deskundige in het recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 35-49.

Rijpkema & Tollenaar 2012
A.M.P. Rijpkema & A. Tollenaar, ‘Eigenrisicodragen in de Wet WIA vanuit een bestuursrechtelijk perspectief’, *TRA* 2012, 24.

Rommelse 1997
A.F. Rommelse, ‘Kan de werknemer worden verplicht een medische behandeling te ondergaan?’, *SMA* 1997, p. 27-53.

Rood 1986
M.G. Rood, ‘Wet arbeid gehandicapte werknemers van kracht’, *TVVS* 1986, p. 199.

Roozendaal 2002
W.L. Roozendaal, ‘Arbeidsrechtelijke aspecten van de Wet verbetering poortwachter’, *SMA* 2002, p. 308-317.

Roozendaal 2005
W.L. Roozendaal, ‘De zorgende werkgever’, *Arbeid Integraal* 2005(3), p. 23-36.

Roozendaal 2006
W.L. Roozendaal, ‘De eigenrisicodrager een bestuursorgaan?’, *SMA* 2006, p. 235-243.

Roozendaal & Opdam 2011
W.L. Roozendaal & M. Opdam, ‘De zorg voor de zieke werknemer en de rol van de bedrijfsarts’, in: C.E.C. Jansen, S.A.J. Munneke, F.J. van Ommeren & J.W. Rutgers (red.), *Zorgplichten in publiek- en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 103-120.

Roozendaal 2013
W.L. Roozendaal, ‘De gronden van het kennelijk onredelijk ontslag’, in: W.H.A.C.M. Bouwens e.a.(red), *Herstel van de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 21-40.

Van Rossum 1999
A.A. Van Rossum, ‘Recente ontwikkelingen in het overheidsaansprakelijkheidsrecht’, *NJB* 1999, p. 201-209.

Ruizeveld 2012
M.D. Ruizeveld, ‘De deelgeschilprocedure bij letsel als gevolg van een arbeidsongeval’, *TRA* 2012, 98.

Sagel 2010
S.F. Sagel, ‘Ontslag op staande voet wegens (herhaaldelijke) overtreding van controlevoorschriften tijdens ziekte: close reading please!’, *TAP* 2010, 245-247.

Seip & Berendsen 2007
M.T.H. Seip & H.A.A. Berendsen, ‘Reacties WIA overeenkomstig bedoeling wetgever’, *Sociaal Recht* 2007, p. 247-250.

Seip 2012

M.T.H. Seip, ‘Zieke vangnetters gedropt in mijnenveld’, *TRA* 2012, 80.

SER 1982/01

SER, *Advies vermijdbaar verzuim wegens ziekte en arbeidsongeschiktheid* (advies van 12 februari 1982, SER 82/01), Den Haag: SER 1982.

SER 1991/15

SER, *Advies Ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid* (advies van 12 juli 1991, SER 91/15), Den Haag: SER 1991.

Sinninghe Damsté e.a. 1993

W.A. Sinninghe Damsté, B.A.M. Wienk & P.A.M. Witteveen, *Reductie en preventie ziekteverzuim*, Deventer: Kluwer 1993.

Van Slooten 2005

J.M. van Slooten, *De derde in het sociaal recht*, Amsterdam: Vossiupers UvA 2005

Van Slooten 2011

J.M. van Slooten, ‘Volg het spoor terug’, in: in: B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters & M. Westerveld (red.), *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht. Liber amicorum voor prof. mr. J. Riphagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 65-72.

Van Slooten 2013

J.M. van Slooten, ‘Hoe wordt de ‘passende arbeid’ die een zieke werknemer verricht de ‘bedongen arbeid’? Pleidooi voor toepassing van de re-integratiejurisprudentie van de Hoge Raad’, *TRA* 2013, 14.

Spalter 2013

N.D. Spalter, *Grondslagen van partneralimentatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Sparrius 2001

C.F. Sparrius, *De verantwoordelijkheidsverdeling voor de inkomensbescherming van zieke werknemers* (diss. Nijmegen), Maastricht: Skaker Publishing BV 2001.

Spier e.a. 2012

J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012.

Steenhoven 2009

M. van den Steenhoven, ‘HR 17 april 2009, *LJN* BH1996’, *TVP* 2009, p. 115-118.

Van Stigt Thans 2013

E.H. van Stigt Thans, ‘Verrekening ex artikel 7:629 lid 5 BW’, *Arbeidsrecht* 2013, 17.

Strens-Meulemeester 2010
J.A.M. Strens-Meulemeester, 'Hoe gaan rechters om met de schadebeperkingsplicht', in: F.T. Oldenhuis (red.), *Schadebeperkingsplicht. Wie verwacht wat van wie?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 59-96.

Taminiau, Jellinghaus & Schouten 2005
H.W.P.B. Taminiau, S.F.H. Jellinghaus & E. Schouten, 'Van WAO naar WIA: de betekenis voor de personenschadepraktijk', *Arbeid integraal* 2005-3, p. 56-57.

Tazelaar 1996
A.J.G. Tazelaar, 'De Wulbz – eerste perikelen uit de praktijk', *Arbeidrecht* 1996, 29.

Tjong Tjin Tai 2011
T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Redelijke toerekening van schade', *Bb* 2011, 57.

Van 2001
A.J. Van, 'Arbeidsreïntegratie: een zaak van slachtoffers en hun belangenbehartigers', *TVP* 2001, p. 78-81.

Van 2003
A.J. Van, 'Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?', *TVP* 2003, p. 105-110.

Van & Akkermans 2011
A.J. Van & A.J. Akkermans, 'Effect deelgeschilprocedure veel groter dan zichtbaar aan alleen het aantal uitspraken', *TVP* 2011, p. 82-86.

Vas Nunes & Funke 2002
P.C. Vas Nunes & H.J. Funke,'Poortwachter: nieuwe lente of 1-aprilgrap?(1)', *Arbeidsrecht* 2002, 39.

Vas Nunes & Funke 2002-1
P.C. Vas Nunes & H.J. Funke,'Poortwachter: nieuwe lente of 1-aprilgrap?(2)', *Arbeidsrecht* 2002, 48.

Vas Nunes 2004
P.C. Vas Nunes, 'Zo iemand niet wil werken, hij ook niet ete', *Sociaal Recht* 2004, 17.

Vegter 1996
M.S.A. Vegter, 'Doorbetaling van loon bij ziekte', *Bb* 1996, p. 45-47.

Vegter 2005
M.S.A. Vegter, 'Ontslag op staande voet wegens schending controlevoorschriften bij ziekte', *Bb* 2005, 29.

Vegter 2011
M.S.A. Vegter, 'Noot bij: HR 11 november 2011', *JAR Geannoteerd* 2011, 316.

Vonk & Zondag 2009
G.J. Vonk & W.A. Zondag, ‘Passende arbeid: Nog steeds een levend begrip?’, in: M.S. Houwerzijl & S.S.M. Peters (red.), *Exit: Onderneming, werknemer en het einde van de dienstbetrekking,* Deventer: Kluwer 2009, p. 175-201.

Van Wassenaer van Catwijck 1971
A.J.O. van Wassenaer van Catwijck, *Eigen schuld (diss. Leiden),* Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1971.

Waterman 2009
Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Een rechtsvergelijkend onderzoek,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Wesselink 2010
M. Wesselink, ‘Deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade. Gewenst, maar zal het werken?’, *NJB* 2010, 1266.

Westerhof 2007
M.A.M. Westerhof, ‘Ontzorgen bij letselschade help’, *TVP* 2007, p. 130-133.

Westerveld 2006
M. Westerveld, ‘Schuivende machtsverhoudingen op het terrein van arbeid en ziekte’, *Sociaal Recht* 2006, p. 85-90.

Westerveld 2008
M. Westerveld, ‘Preventie, werknemersverzekering, duurzaamheid’, *SR* 2008, 9.

Westerveld 2009
M. Westerveld, ‘Klantgericht re-integratierecht. Een kijkje in de snoeptrommel van de overheid’, *TRA* 2009, 76.

Westerveld 2013
M. Westerveld, ‘De Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters. Allias ‘Modernisering Ziektewet’’, *TAP* 2013, p. 17-22.

Wildenburg 2002
R.H.J. Wildenburg, ‘Schadebeperkingsplicht slachtoffer’, *TVP* 2002, p. 87-89.

Willems 2006
P. Willems, ‘Vier jaar wettelijke re-integratieplicht van de werknemers’, *Arbeidsrecht* 2006-8/9, p. 9-13

Willems & Teuben 2011
P.W.H.M. Willems & K. Teuben, ‘Werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW en 7:611 BW: een overzicht van de stand van zaken’, *Arbeidsrecht* 2011, 30.

Willems & Teuben 2011-1

P.W.H.M. Willems & K. Teuben, ‘Werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW en 7:611 BW: een overzicht van de stand van zaken (deel 2)’, *Arbeidsrecht* 2011, 43.

De Wolff 1999

D.J.B. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd* (diss. Nijmegen), 1999.

De Wolff 2010

D.J.B. de Wolff, ‘Vier jaar WIA, enkele aandachtspunten voor de praktijk’, *TRA* 2010, 23.

De Wolff 2013

D.J.B. de Wolff, ‘Wijzigingen in de ziektewet: medicatie met bijwerkingen’, *Arbeidsrecht* 2013, 10.

Van Zijl 2005

J.P.M. van Zijl, ‘Tien aanbevelingen voor de wetgever ten aanzien van de positie van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid van werknemers’, *SMA* 2005, p. 6-11.