

ECLI:NL:RBBRE:2005:AS2815

Instantie	Rechtbank Breda
Datum uitspraak	14-01-2005
Datum publicatie	17-01-2005
Zaaknummer	04 / 439 WAO
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	<p>Loonsanctie Wet verbetering poortwachter. Bezwaarprocedure onzorgvuldig en in strijd met het Reglement behandeling bezwaar-schri-f-ten: arbeidskundige bezwaren zijn niet ter beoordeling voorgelegd aan een bezwaara-rbeidsdeskundige. Vaststaat dat de werkgever onvoldoende reïntegratie-inspanningen heeft verricht, nu passende werkzaamheden, die in werkgevers onderneming voorhanden waren, niet (langer) aan de werknemer zijn aangeboden. De maatregel van verlenging van de volledige loondoorbetalingsverplichting is onevenredig, nu werknemer een dienstverband heeft van 36 uur terwijl niet meer dan 20 uur passende werkzaamheden aangeboden kon worden. De standaardsanctie van vier maanden is in strijd met het reparatoire karakter van de afstemmingsbepaling van artikel 71a lid 9 WAO, nu zich gevallen kunnen voordoen waarbij het herstel van de rechtmatige toestand minder dan vier maanden vergt. De rechtbank acht de loonsanctie overwegend punitief van aard, nu deze strikt genomen verder gaat dan voor herstel van de rechtmatige toestand nodig is. In het onderhavige geval had eiseres geen vier maanden nodig om de van haar verlangde reïntegratiemaatregel te treffen. Ook daarom is de maatregel onevenredig.</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

04 / 439 WAO RECHTBANK BREDA

Sector bestuursrecht

Meervoudige kamer

UITSpraak

in de zaak van

Hollemans Transportbedrijf, gevestigd te Breda, eiseres,
gemachtigde mr. P.F.M. Gulickx,

en

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), verweerder.

1. Procesverloop

Eiseres heeft beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder van 26 januari 2004 (bestreden besluit), inzake het verlengen van de loondoorbetalingsverplichting ten aanzien van haar werknemer [werknemer] te Breda (werknemer). Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Werknemer heeft toestemming verleend voor kennisneming van stukken die medische gegevens bevatten door eiseres.

Het beroep is behandeld ter zitting van 15 oktober 2004, waar eiseres is vertegenwoordigd door mr. E.J. Mouwen. Werknemer is ter zitting verschenen, bijgestaan door mr. W.H.N.C. van Beek. Verweerder is, zoals vooraf meegedeeld, niet ter zitting verschenen.

De rechtbank heeft de termijn voor het doen van uitspraak verlengd met zes weken.

2. Beoordeling

2.1 Op grond van de gedingstukken en de behandeling ter zitting gaat de rechtbank uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Werknemer is sinds 1982 gedurende 36 uur per week werkzaam geweest als vrachtwagenchauffeur in loondienst van eiseres. Na een periode van arbeidsongeschiktheid als gevolg van een bedrijfsongeval is hem met ingang van 4 april 2000 een uitkering krachtens de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) toegekend, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 25 tot 35%. Werknemer heeft de werkzaamheden gedeeltelijk hervat.

Op 8 oktober 2002 heeft werknemer zich opnieuw ziekgemeld, thans met rugklachten. De bedrijfsarts van de door eiseres ingeschakelde arbodienst heeft op 13 december 2002 een probleemanalyse opgemaakt. Eiseres heeft op basis van de probleemanalyse in overleg met werknemer op 7 januari 2003 een plan van aanpak opgesteld.

Op 18 februari 2003 heeft een verzekeringsarts, bij verzekeringsgeneeskundige herbeoordeling in het kader van de Wet Amber, geconcludeerd dat er geen sprake is van toename van de beperkingen ten gevolge van dezelfde ziekteoorzaak als welke ten grondslag lag aan de uitkomst van de eerdere WAO-beoordeling.

Op 1 april 2003 heeft de bedrijfsarts een functionele mogelijkhedenlijst opgemaakt.

Op 11 april 2003 heeft een arbeidsdeskundige van de arbodienst verslag uitgebracht van een in opdracht van eiseres ingesteld onderzoek naar de passendheid van werknemers eigen functie en van andere functies bij eiseres. Geconcludeerd is dat vooralsnog geen passende functie is te duiden.

Op 16 mei 2003 heeft eiseres werknemer bij verweerder aangemeld voor bemiddeling tweede spoor. Bij die gelegenheid is melding gemaakt van het inschakelen van het reïntegratiebedrijf van BGZ wegvervoer, van het inschakelen van een arbeidsdeskundige van de arbodienst en van het opstarten van een mediationtraject met een mediator van de arbodienst. De mediator heeft geen werkbare oplossing voor beide partijen bereikbaar geacht.

Naar aanleiding van de aanmelding voor bemiddeling tweede spoor heeft een arbeidsdeskundige van verweerder een onderzoek ingesteld. Geconcludeerd is dat onvoldoende reïntegratieinspanningen in de eigen onderneming zijn ondernomen, en dat daarom overname van het tweede spoor door verweerder niet dient te worden ingezet.

Bij besluit van 5 juni 2003 heeft verweerder geweigerd de reïntegratiebegeleiding van werknemer over te nemen.

Op 10 juni 2003 is een reïntegratie-verslag opgemaakt.

Bij brief van 20 juni 2003 heeft eiseres aan verweerder uiteengezet waarom zij meent geen structureel passende arbeid voor werknemer te hebben.

Naar aanleiding van werknemers verzoek hem een WAO-uitkering toe te kennen heeft een arbeidsdeskundige van verweerder een onderzoek ingesteld naar de reïntegratieactiviteiten. In dat verband is het reïntegratieverslag beoordeeld. In de van dat onderzoek op 7 augustus 2003 opgemaakte rapportage concludeert de arbeidsdeskundige dat de werkgever zonder deugdelijke grond onvoldoende reïntegratieinspanningen heeft geleverd. Volgens de arbeidsdeskundige heeft eiseres passend werk voor de werknemer, en is zij zonder deugdelijke gronden gestopt dat aan te bieden. Dat dient, volgens de arbeidsdeskundige, te leiden tot een loonsanctie van vier maanden.

Bij besluit van 5 september 2003 heeft verweerder de loondoorbetalingsverplichting van eiseres jegens werknemer met vier maanden verlengd tot en met 6 februari 2004, zodat eiseres alsnog kan voldoen aan haar reïntegratieverplichtingen. De WAO-aanvraag is afgewezen.

Eiseres heeft tegen dat besluit een bezwaarschrift ingediend.

Op een hoorzitting van verweerder heeft de gemachtigde van eiseres de bezwaren nader toegelicht. Ook de werknemer heeft op de hoorzitting zijn zienswijze naar voren gebracht.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder de beslissing van 5 september 2003 gehandhaafd.

2.2 Eiseres heeft, samengevat, allereerst aangevoerd dat zij wel voldoende reïntegratieinspanningen heeft geleverd. Voorts heeft zij aangevoerd dat, voor zover zij niet voldoende reïntegratieinspanningen heeft geleverd, zij daar deugdelijke gronden voor heeft. Voorts acht zij de opgelegde maatregel disproportioneel. Tenslotte acht eiseres het bestreden besluit onrechtmatig omdat de maatregel niet passend dan wel onbegrijpelijk is, althans onvoldoende gemotiveerd. Het bestreden besluit is ook in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

2.3 Verweerders rechtsvoorganger heeft op 13 december 2000 het Reglement behandeling bezwaarschriften Lisv 2001 (Reglement) vastgesteld, waarbij invulling is gegeven aan de bezwaarprocedure in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In artikel 11 van het Reglement is bepaald dat beoordeling van de medische en/of arbeidskundige aspecten van het bezwaar plaatsvindt door een bezwaarverzekeringarts en/of een bezwaarbeidsdeskundige.

2.4 In artikel 34a, eerste lid, van de WAO is bepaald dat de aanvraag voor de toekenning van de uitkering vergezeld gaat van een reïntegratieverslag als bedoeld in artikel 71a. Het UWV beoordeelt of de werkgever en de werknemer in redelijkheid hebben kunnen komen tot de reïntegratieinspanningen, die zijn verricht. Volgens het tweede lid van die bepaling wijst het UWV de aanvraag af indien toepassing is gegeven aan artikel 71a, negende lid, van de WAO.

In artikel 71a van de WAO, zoals die bepaling luidt sinds de inwerkingtreding van de Wet verbetering poortwachter, is in het eerste lid bepaald dat de werkgever jegens wie de werknemer, bij ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid wegens ziekte, recht heeft op loon als bedoeld in artikel 629 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) aantekening houdt van het verloop van de arbeidsongeschiktheid en de reïntegratie van de werknemer.

Volgens het tweede lid van die bepaling stelt de werkgever, bedoeld in het eerste lid, binnen een door de minister nader te bepalen termijn, in overeenstemming met de werknemer een plan van aanpak op. De afspraken die in het plan van aanpak zijn gemaakt worden door werkgever en werknemer nageleefd. Het plan van aanpak wordt periodiek geëvalueerd.

Volgens het derde lid van die bepaling stelt de werkgever in overleg met de werkgever een reïntegratieverslag op.

Volgens het zevende lid van die bepaling kunnen bij of krachtens ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot onder meer - het eerste en het tweede lid.

In het negende lid is bepaald dat, indien bij de behandeling van de aanvraag, bedoeld in artikel 34, derde lid, van de WAO, en de beoordeling als bedoeld in artikel 34a van de WAO blijkt dat de werkgever zonder deugdelijke grond zijn verplichtingen op grond van onder meer het eerste of tweede lid dan wel de krachtens het zevende lid gestelde regels niet of niet volledig nakomt of onvoldoende reïntegratie-inspanningen heeft verricht het UWV een tijdvak vaststelt, gedurende welke de werknemer jegens die werkgever recht op loon heeft op grond van artikel 629 van Boek 7 van het BW. Dit tijdvak is ten hoogste 52 weken en wordt afgestemd op de aard en ernst van het verzuim, alsmede op de periode die nodig wordt geacht om alsnog voldoende reïntegratieinspanningen te leveren.

Volgens het tiende lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voor de toepassing van het negende lid nadere regels worden gesteld.

Gelet op artikel 71a, tweede en zevende lid, van de WAO heeft de Staats-secretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij besluit van 25 maart 2002 de Regeling procesgang eerste ziektejaar (Stcrt. 26 maart 2002 nr. 60; Regeling procesgang) vastgesteld. Deze regeling beoogt de procesgang in het eerste ziektejaar te verbeteren en vroegtijdige initiatieven voor reïntegratie te stimuleren.

Gelet op de artikelen 34a, eerste lid, en 71 a, negende lid, en 71b, derde lid, van de WAO en op de Regeling procesgang heeft het UWV bij besluit van 12 maart 2003 de Beleidsregels verlenging loondoorbetaling poortwachter (Stcrt. 18 maart 2003 nr. 54, Beleidsregels) vastgesteld. Hierin is aangegeven hoe de duur van de loondoorbetalingsperiode wordt bepaald wanneer het UWV heeft vastgesteld dat onvoldoende reïntegratie-inspanningen zijn geleverd. Ingevolge artikel 5, tweede en derde lid, van de Beleidsregels wordt de loondoorbetalingsperiode vastgesteld op het tijdvak dat naar verwachting benodigd zal zijn om de werkgever in staat te stellen alsnog zijn reïntegratieverplichtingen volledig na te komen, doch ten minste op vier maanden.

In artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is bepaald dat de voor een belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

2.5 Met betrekking tot de wijze waarop verweerder de bezwaren van eiseres heeft behandeld overweegt de rechtbank het volgende.

Het besluit van verweerder van 5 september 2003 is gebaseerd op rapportage door een arbeidsdeskundige. Uit de bezwaargronden blijkt dat eiseres het niet eens is met de beoordeling door de arbeidsdeskundige. Met name is eiseres van mening wel voldoende reïntegratie-inspanningen te hebben ondernomen.

Gelet op het bepaalde in artikel 11 van het Reglement had het op de weg van verweerder gelegen de arbeidskundige bezwaren van eiseres ter beoordeling voor te leggen aan een bezwaararbeidsdeskundige. Door dat niet te doen heeft verweerder het Reglement niet nageleefd en een onzorgvuldige procedure gevoerd. Reeds hierom komt het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking.

2.6 De rechtbank stelt vast dat in artikel 71a, negende lid, van de WAO aan verweerder wordt opgedragen te bepalen dat de op een werkgever rustende verplichting tot doorbetaling van loon aan een zieke werknemer wordt verlengd in de gevallen die in dat artikellid zijn opgesomd.

Het gaat daarbij in de eerste plaats om schending door de werkgever van een of meer van de verplichtingen met een procedureel-administratief karakter, die zijn opgesomd in de leden 1 tot en met 6 van artikel 71a van de WAO, en die zijn uitgewerkt in de Regeling procesgang. Het gaat daarbij in de

tweede plaats om schending door de werkgever van de verplichting om voldoende reïntegratie-inspanningen te verrichten. Door de verwijzing naar de beoordeling in artikel 34a van de WAO, alsmede uit de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van de Wet verbetering poortwachter (met name uit de memorie van antwoord, Kamerstukken I, 27 678, nr. 37a) blijkt dat het bij de toetsing door verweerder van die inspanningen gaat om het resultaat van die inspanningen, en om de vraag of de werkgever en zijn arbodienst datgene hebben ondernomen wat redelijkerwijs van hen kan worden verwacht om te voorkomen dat de werknemer arbeidsongeschikt zou worden of blijven.

2.7 Het bestreden besluit berust op de opvatting van verweerder dat eiseres onvoldoende inspanningen heeft verricht die gericht zijn op herplaatsing van werknemer in de eigen onder-neming. De rechtbank zal in deze paragraaf de juistheid van die opvatting onderzoeken.

De arbeidsdeskundige van het UWV heeft op 7 augustus 2003 gerapporteerd dat eiseres van 25 november 2002 tot 21 mei 2003 aan werknemer werkzaamheden op de werf en als chauffeur heeft aangeboden die voor hem passend te achten zijn. Werknemer heeft die werkzaamheden verricht, totdat het aanbieden van die werkzaamheden op 21 mei 2003 door eiseres werd gestaakt.

Eiseres heeft de rechtbank er niet van overtuigd dat er deugdelijke gronden waren die eiseres verhinderen werknemer werkzaamheden te blijven aanbieden. Met name hetgeen ter zitting door werknemer is uiteengezet, en door eiseres niet is weersproken, omtrent de positie van de twee andere op de werf werkzame medewerkers de ene ging in de zomer van 2003 met de VUT, en de andere was ingeleend op basis van de Wet sociale werkvoorziening duidt er op dat eiseres over meer mogelijkheden beschikte om werknemer werkzaamheden aan te blijven bieden dan zij heeft doen voorkomen. Aan de conclusie van de door eiseres ingeschakelde arbeidsdeskundige van de arbodienst dat er bij eiseres geen passende functie te duiden is, komt geringe betekenis toe, nu die conclusie is gebaseerd op de onjuist gebleken veronderstelling dat de twee andere op de werf werkzame medewerkers in vaste dienst werkzaam waren.

Ten aanzien van de omstandigheid, waar eiseres op heeft gewezen, dat een mediator van de arbodienst geen acceptabele oplossing heeft kunnen vinden overweegt de rechtbank dat het summiere, ongedateerde verslag van de mediator geen inzicht biedt in de onderbouwing van de door haar bereikte conclusie.

Tenslotte is de rechtbank er niet van overtuigd geraakt dat de opstelling van werknemer een onoverkomelijk beletsel vormde om de werkzaamheden voort te zetten.

Dit brengt de rechtbank tot de conclusie dat eiseres, zonder deugdelijke gronden, onvoldoende reïntegratie-inspanningen heeft verricht.

2.8 Met betrekking tot de grief van eiseres dat de opgelegde maatregel disproportioneel is staat de rechtbank allereerst stil bij het aspect dat verweerder de volledige verplichting tot loonbetaling heeft verlengd, waardoor eiseres gehouden is werknemers salaris gedurende 36 uur per week door te betalen.

Verweerder heeft aan de arbeidskundige rapportage de conclusie ontleend dat eiseres aan werknemer 15 tot 20 uur werk kon aanbieden. Ter zitting is geconstateerd dat niet is na te gaan hoe de arbeidsdeskundige dat uren-aantal heeft berekend, maar vaststaat dat verweerder tot uitgangspunt heeft gediend dat eiseres werknemer werkzaamheden kon aanbieden naar een omvang van niet meer dan 20 uur per week.

Met het oog op het bepaalde in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb stelt de rechtbank vast dat de opgelegde maatregel tot doel heeft eiseres er toe te bewegen alsnog de van haar verlangde reïntegratie-inspanningen te leveren. Nu tevens vast staat dat die inspanningen niet kunnen leiden tot reïntegratie gedurende meer dan 20 uur per week moet een maatregel waarbij de verplichting tot loonbetaling gedurende 36 uur per week wordt verlengd onevenredig worden geacht.

De rechtbank merkt daarbij op dat weliswaar in de Beleidsregels nadere regels zijn gesteld ter uitvoering van het bepaalde in onder meer artikel 71a, negende lid, van de WAO, doch dat die regels slechts betrekking hebben op de vaststelling van de duur van de verlenging van de verplichting tot loondoorbetaling. In die Beleidsregels zijn geen regels gesteld die recht doen aan het onderscheid dat gemaakt kan worden tussen enerzijds een werkgever die in de gelegenheid is een werknemer werk aan te bieden gedurende de volle omvang van het dienstverband, en die daarin nalatig is, en anderzijds de werkgever die nalatig is in het aanbieden van voorhanden zijnde werkzaamheden gedurende een gedeelte van het dienstverband, terwijl op voorhand niet aannemelijk is dat die werkgever bij het leveren van maximale reïntegratieinspanningen in staat zal zijn de werknemer volledig te reïntegreren.

Het bestreden besluit dient daarom tevens wegens schending van het evenredigheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, te worden vernietigd.

2.9 Met betrekking tot de proportionaliteit van de in geding zijnde maatregel overweegt de rechtbank voorts, in lijn met de rechtbank Rotterdam in een uitspraak van 16 augustus 2004 (LJN-nr. AR2466) en met de rechtbank s-Gravenhage in een uitspraak van 25 mei 2004 (LJN-nr. AP0204), het volgende.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 5, tweede lid, van de Beleidsregels relateert verweerder de verlenging van de loonbetaling aan de periode die de werkgever naar verwachting nodig zal hebben om alsnog zijn reïntegratieverplichting volledig na te komen, doch stelt deze vast op ten minste vier maanden.

Deze standaard sanctie van vier maanden acht de rechtbank in strijd met het reparatoire karakter van de afstemmingsbepaling van artikel 71a, negende lid, laatste volzin, van de WAO, nu zich gevallen kunnen voordoen waarbij het herstel van de rechtmatige toestand minder dan vier maanden vergt. Bovendien wordt onvoldoende recht gedaan aan de door de wetgever gewenste mogelijkheid de sanctieduur te variëren aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval, zoals de aard en de ernst van het verzuim, nu bij verschil in uitkomst met de verzuimcategorieën van artikel 4 van de Beleidsregels altijd het minimum van vier maanden wordt gehanteerd, zoals blijkt uit de toelichting bij de Beleidsregels.

De rechtbank is voorts gebleken van de zienswijze van verweerder dat het voorschrift van artikel 34a, vierde lid, onder b, van de WAO (dat een nieuwe aanvraag uiterlijk dertien weken voor het verstrijken van de sanctieperiode moet worden ingediend) er toe noodzaakt de maatregel vier maanden te doen duren om de werkgever een feitelijke herstelperiode van één maand te gunnen. In deze zienswijze kan van de laatste periode van dertien weken van de loondoorbetalingsperiode niet gezegd worden dat die bedoeld is om de werkgever de gelegenheid te bieden om alsnog zijn reïntegratieverplichting volledig na te komen.

In zoverre acht de rechtbank de loonsanctie dan ook overwegend punitief van aard, nu deze strikt genomen verder gaat dan voor herstel van de rechtmatige toestand nodig is.

Dit betekent dat in artikel 5, tweede lid, van de Beleidsregels, voor zover daarin een minimum--termijn van vier maanden is gesteld, een uitwerking is gegeven die niet strookt met artikel 71a, negende lid, van de WAO, zodat dit artikellid in dit geval buiten toepassing moet blijven.

In het onderhavige geval stond verweerder nauwkeurig voor ogen welke werkzaamheden eiseres aan werknemer kon aanbieden, en eiseres had geen vier maanden nodig om de van haar verlangde reïntegratiemaatregel te treffen. Het bestreden besluit voldoet daarom naar het oordeel van de rechtbank ook om deze reden niet aan het evenredigheidsvereiste.

2.10 Gelet op de hierboven bereikte conclusies zal het bestreden besluit worden vernietigd, en zal het beroep gegrond worden verklaard. Verweerder zal opnieuw op eiseres haar bezwaren moeten beslissen, met inachtneming van deze uitspraak.

2.11 Nu het beroep gegrond wordt verklaard, dient het griffierecht aan eiseres te worden vergoed.

Tevens is het redelijk om verweerder te veroordelen in de kosten die eiseres in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. De te vergoeden kosten worden vastgesteld op het hieronder opgenomen bedrag.

3. Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit;

draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen op het bezwaarschrift met inachtneming van deze uitspraak;

gelast dat het UWV aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van 232,- vergoedt;

veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van 644,-, te betalen door het UWV.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.G.M. Wouters, voorzitter, en mr. J.P.M. Zeijen en mr. A.G.J.M. de Weert, rechters, en in aanwezigheid van mr. P. Oudkerk, griffier, in het openbaar uitgesproken op

Tegen deze uitspraak kunnen partijen en andere belanghebbenden hoger beroep instellen bij de Centrale Raad van Beroep, Postbus 16002, 3500 DA Utrecht.

De termijn daarvoor bedraagt zes weken en vangt aan op de dag na verzending van deze uitspraak.