

Handleiding

# **Omgaan met 'Passende arbeid'**

**door arbeidsdeskundigen  
in het civiel recht**

Uitgave van de Nederlandse Vereniging van Arbeidsdeskundigen (NVvA)  
Tweede druk, najaar 2021

## Colofon:

De Handleiding Omgaan met ‘Passende arbeid’ door arbeidsdeskundigen in het civiel recht is een uitgave van de Nederlandse Vereniging van Arbeidsdeskundigen (NVvA).

Postbus 1058, 3860 BB Nijkerk  
Telefoon (033) 247 34 56  
Fax (033) 246 04 70

E-mail [nvva@arbeidsdeskundigen.nl](mailto:nvva@arbeidsdeskundigen.nl)  
[www.arbeidsdeskundigen.nl](http://www.arbeidsdeskundigen.nl)



In 2021 is het een halve eeuw geleden dat de NVvA werd opgericht. Een bijzondere mijlpaal waar we dit jaar bij willen stilstaan. Dit vieren we door 50 keer aandacht te schenken aan het jubileum. Dit boekje is nummer 40 van 50! Een geactualiseerde uitgave van de handleiding passende arbeid.  
© NVvA 2021

De auteursrechten op de inhoud van deze uitgave liggen bij de respectievelijke auteurs. Overname van (gedeelten van) artikelen is uitsluitend toegestaan na schriftelijke toestemming van de rechthebbende auteur(s).

Productie: Jeroen Leenstra, Eli Van Den Heuvel  
en Diederik Wieman (Oblomov Media)

# Inhoud

<b>Voorwoord</b>	<b>7</b>
<b>Handleiding Omgaan met ‘Passende arbeid’ in het civielrecht door arbeidsdeskundigen</b>	<b>9</b>
Inleiding	9
Gedragscode SRA	10
Passende arbeid in het arbeidsrecht	12
Passende arbeid in de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering	12
Passende arbeid in letselschade	13
<b>I Passende arbeid in het burgerlijk wetboek</b>	<b>15</b>
I Inleiding/kader	15
I.1 Overzicht van de WVP	15
I.2 De WVP-actoren	16
<b>2 Achtergrond bij de invoering van de WVP</b>	<b>19</b>
2.1 Inleiding	19
2.2 Codificatie jurisprudentie	19
<b>3 Begrippenkader</b>	<b>23</b>
3.1 Begrippen bedongen, eigen en passende arbeid	23
3.1.1 Begrippen bedongen arbeid en eigen arbeid	23
3.1.2 Begrip ‘zijn arbeid’	24
3.1.3 Begrip passende arbeid	25
3.1.4 Passende arbeid en relatie met 7:658a BW lid 4	26
3.1.5 Passende arbeid wordt (stilzwijgend) bedongen arbeid	28
3.1.6 Passende functie (artikel 7:669 BW)	33

<b>4</b>	<b>Aanbieden en verrichten van passende arbeid</b>	<b>35</b>
4.1	Inleiding	35
4.2	Aard en inhoud van de werkzaamheden	36
4.3	Functionieniveau	38
4.4	Reistijd en vervoer	39
4.5	Sociale en medische beperkingen	41
4.6	Scholing	44
4.7	Het doen van onderzoek; re-integreren en aanbieden van werk	47
4.7.1	Inleiding	47
4.8	De bedrijfsvoering	51
4.8.1	Algemeen	51
4.9	Inzetten van collega's bij re-integratie	53
4.9.1	Inleiding	53
4.10	Het doen van investeringen	54
4.10.1	Inleiding	54
4.10.2	Algemeen gebruikelijkheid	55
4.10.3	Kosten bedrijfseconomisch verantwoord?	55
4.10.4	Voorzieningen tellen mee	56
4.10.5	Werkwijzer Poortwachter	56
4.11	Overige aspecten	57
4.11.1	Aantal arbeidsgehandicapten binnen het bedrijf	57
4.11.2	Alternatieve mogelijkheden	58
4.11.3	Oorzaak arbeidsongeschiktheid	58
4.12	Werkgever blijft verantwoordelijk	59
<b>5</b>	<b>De relatie met de loondoorbetalingsplicht</b>	<b>61</b>
5.1	Inleiding	61
5.2	Verplichting tot aanbieden en verrichten passende arbeid	61
5.3	Mededelingsplicht	65
5.4	Redelijke voorschriften tot verrichten van passende arbeid	67
5.5	Hoogte van het loon	70
5.6	Loon en passende werkzaamheden na 104 weken	72
5.7	Werkgeversaansprakelijkheid en loondoorbetaling	75
5.8	Omvang van de loonstop	76

<b>6</b>	<b>De relatie met de opzegverboden en ontslag</b>	<b>78</b>
6.1	Inleiding	78
6.2	Opzegverbod niet van toepassing	78
6.3	Ontslag zonder voorafgaande loonstop	79
6.4	Ontbinding wegens schending re-integratieverplichtingen	80
6.5	Ontslag op staande voet	81
6.6	Weigeringsgronden	84
<b>II</b>	<b>Passende arbeid in particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen</b>	<b>87</b>
<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>87</b>
<b>2</b>	<b>Specifieke eisen in de AOV-praktijk</b>	<b>92</b>
<b>3</b>	<b>Geduide arbeid theoretisch passend</b>	<b>94</b>
3.1	Geduide arbeid passend, in acht genomen de vastgestelde beperkingen	95
3.2	Vacature is niet vereist, wel dat functie bestaat	96
3.3	Vroegere arbeid in licht om- en bijscholing	97
3.4	Hoogte van met passende arbeid te genereren inkomen	101
3.5	Verminderde gelegenheid tot verkrijgen van arbeid	106
<b>III</b>	<b>Passende arbeid bij letselschade</b>	<b>109</b>
	Inleiding	109
	Schade beperkende maatregelen	109
	Rechtspraak	110
	Persoonlijke voorkeuren	110
	Verandering van baan?	111
	Terughoudendheid	113
	Benadeelde moet wel nodige inspanningen verrichten	113
	Literatuur	116
<b>IV</b>	<b>Verantwoording</b>	<b>117</b>
	Verantwoording en werkwijze	117



# Voorwoord

In 2012 heeft de NVvA de Werkgroep Passende Arbeid gevraagd om te komen tot een Handleiding Passende arbeid waarmee handvatten worden geboden aan de alledaagse praktijk van arbeidsdeskundig handelen ter inkleuring van het begrip ‘passende arbeid’, om daar richting aan te geven en rechtsongelijkheid tegen te gaan. Dit heeft uiteindelijk in het najaar van 2016 geleid tot de uitgave van de eerste Handleiding Passende Arbeid in het civiel recht.

Sinds de uitgave van de handleiding is er veel veranderd in de wet- en regelgeving. Zo is in 2015 de Wet Werk en Zekerheid ingevoerd en in 2020 de Wet Arbeidsmarkt in Balans. Ook in de jurisprudentie heeft de ontwikkeling rondom het thema Passende Arbeid niet stilgestaan.

Mede gezien de grote interesse en waardering voor de handleiding in het werkveld, waaronder de verwijzing naar de handleiding in de Uitvoeringsregels Poortwachter van het UWV, heeft het bestuur van de NVvA besloten om, ter gelegenheid van haar 50-jarig bestaan in 2021, opdracht te geven tot een actualisering van de handleiding.

Het is dan ook met gepaste trots dat wij de geactualiseerde versie van de *Handleiding Passende Arbeid in civiel recht* presenteren die nu voor u ligt.

## Opzet handleiding

De handleiding is een werkwijzer die de arbeidsdeskundige ondersteunt in zijn stellingname of waarnaar de arbeidsdeskundige bij zijn stellingname kan verwijzen. De opzet is als volgt:

*Na een algemene inleiding van het begrip ‘passende arbeid’ in al zijn verschijningsvormen, volgt een aantal paragrafen waarin wij de verschillende deeltereinen beschrijven waarop arbeidsdeskundigen werkzaam zijn en passende arbeid, (vaak) in wisselende betekenis, een rol speelt. Denk aan UWV, AOV, verzuim/re-integratie en letsel. Ook hebben we - al was het maar voor de volledigheid - het begrip ‘gangbare arbeid’, in dit document betrokken. Aansluitend volgt een nadere uitwerking van deze deelgebieden. Denk bij UWV aan een uitzending van het Schattingsbesluit, de WW en de vrijwillige Ziektewet. Binnen AOV gaan wij nader in op de verschillende soorten polissen (klassieke AOV, premievrijstellingsregelingen, maandlastenpolissen) en de soorten polisvoorwaarden (arbeidscapaciteit, verdiencapaciteit).*

## **Beperking opdracht tot Civiel recht**

In de eerste uitgave van de Handleiding is ervoor gekozen om het sociale zekerheidsrecht buiten de handleiding te laten. Bij de actualisering van de handleiding is dat opnieuw gebeurd.

## **Wat is passend in welk kader?**

Passende arbeid wordt uitgelegd aan de hand van een aantal criteria die in de relevante (rechts)praktijk worden gebruikt. De NVvA constateert dat passende arbeid als containerbegrip niet altijd juist wordt gebruikt, gelet op de opdracht en werkgebied.

Vooraf tussen civiel arbeidsrecht en sociaal verzekeringsrecht worden begrippen door elkaar gehaald, maar er wordt ook wel eens geleend. Zo is arbeidscapaciteit een begrip in AOV polissen, maar wordt het recent ook weer door UWV gebruikt in het kader van de indicaties van de Participatiewet.

## **Betrokken auteurs**

Deze geactualiseerde Handleiding is tot stand gekomen met behulp van mr. P. Willems en zijn team van WVO Advocaten die het deel Passende Arbeid in het Burgerlijk Wetboek voor hun rekening hebben genomen. Mr. dr. E.J. Wervelman, verbonden aan VWW Advocaten-Mediation, heeft de actualisering van de delen Passende arbeid in particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en Passende arbeid in letselschade voor zijn rekening genomen.

Bij het actualiseren van de handleiding hebben de auteurs de ontwikkelingen in de jurisprudentie vanaf 2015 tot en met 1 juli 2021 bestudeerd. Hoewel deze Handleiding met de grootste zorgvuldigheid tot stand is gebracht, kan niet gegarandeerd worden dat alle relevante jurisprudentie is opgenomen. Mocht u als lezer vinden dat een bepaalde uitspraak ontbreekt en zeker opgenomen dient te worden, dan nodigen de auteurs u uit om deze uitspraak aan te leveren voor een volgende actualisering.

Ik wens u namens de auteurs en de NVvA veel leesplezier.

Bert van Swam,  
Voorzitter NVvA



# Handleiding Omgaan met 'Passende arbeid' in het civielrecht door arbeidsdeskundigen

## Inleiding

Deze handleiding gaat over de beoordeling van 'passende arbeid' door arbeidsdeskundigen vanuit drie juridische invalshoeken, te weten die met betrekking tot:

1. het civielrechtelijke arbeidsrecht;
2. de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering;
3. letselschade.

Passende arbeid is een containerbegrip dat per rechtsgebied verschillend wordt ingekleurd. De rol van de arbeidsdeskundige verschilt dan ook per rechtsgebied. 'De' passende arbeid bestaat nu eenmaal niet. De ene vorm van passende arbeid is immers - in juridische zin - de andere niet.

Deze bijdrage beoogt de arbeidsdeskundige inzicht te geven in de uitleg van het begrip passende arbeid in deze verschillende rechtsgebieden, om te bewerkstelligen dat de arbeidsdeskundige zich van dat onderscheid bewust zal worden. Het ligt voor het geven van uitleg aan het begrip passende arbeid niet zonder meer voor de hand om aan te sluiten bij andere rechtsgebieden. De betekenis van passende arbeid hangt immers af van het rechtsgebied waar het wordt gehanteerd<sup>1</sup>.

Ten aanzien van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen geldt dat de eigen verzekeringsrechtelijke inhoud van het begrip passende arbeid voorop staat. Zowel de sociale functie die de particuliere verzekering in het maatschappelijk leven vervult, als het vertrouwensbeginsel dat tot uitdrukking komt in de karakterisering van de verzekeringsovereenkomst, recht-

---

1 Vgl. J.H. Wansink, Eigen schuldperikelen in het perspectief van het nieuwe verzekeringsrecht, AV&S 2004, 12; K. Haak, roekeloosheid in het nieuwe verzekeringsrecht: oude wijn in nieuwe zakken? Wansink-bundel 2006, p. 262; Advocaat-Generaal Strikwerda in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 4 april 2003 (NJ 2004, 536).

vaardigen dat passende arbeid in de eigen verzekeringsrechtelijke context wordt beoordeeld.

Ten aanzien van civielrechtelijk arbeidsrecht en letselschade geldt eveneens dat deze binnen de eigen context beoordeeld moet worden. Zo kan en mag het begrip passende arbeid zoals dat binnen de sociale zekerheid wordt gehanteerd niet één op één worden toegepast op het civielrechtelijke arbeidsrecht. Alvorens passende arbeid kan worden geduid of beoordeeld, dient dan ook altijd eerst de juridische context vastgesteld te worden.

## Gedragscode SRA

De inleiding bespreekt de algemene eisen die gesteld worden aan arbeidsdeskundige beoordelingen, en dus ook aan beoordelingen ten aanzien van passende arbeid.

De Gedragscode van de Stichting Register Arbeidsdeskundigen (SRA) stelt in artikel 3 de volgende vijf eisen waaraan een arbeidsdeskundig rapport uit oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid moet voldoen:

1. Het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust;
2. Het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden;
3. In het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen;
4. Het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen;
5. De arbeidsdeskundige blijft binnen de grenzen van zijn deskundigheid.

Artikel 2 lid 2 van de Gedragscode SRA bepaalt dat de arbeidsdeskundige er bij de afweging van belasting (van de activiteiten) en belastbaarheid (van de cliënt) op toeziet dat hij de beschikking heeft over betrouwbare, actuele en verifieerbare (medische) gegevens waaruit diens (on)mogelijkheden in voldoende mate blijken. Die eis geldt ook voor beantwoording van de vraag of betrokkene in staat is tot het verrichten van passende arbeid. Zonder een deugdelijke beschrijving van de belastbaarheid kan de arbeidsdeskundige immers niet bepalen of verzekerde in staat is tot het verrichten van passende arbeid. De beperkingen in de belastbaarheid vormen voor die beoordeling immers de grondslag.

Zoals gebruikelijk gaat de arbeidsdeskundige, ter beantwoording van de vraag naar het al dan niet kunnen verrichten van arbeid voorts na:

1. welke taken (kunnen) worden verricht;
2. hoeveel tijd de afzonderlijke taken in beslag nemen;
3. in hoeverre het uitvoeren van die afzonderlijke taken wordt beperkt door de beperkingen in de belastbaarheid.<sup>2</sup>

Deze uitwerking vloeit voort uit het feit dat de afweging van de belasting in taken en de belastbaarheid van de cliënt een van de kerntaken de arbeidsdeskundige is. Dat geldt niet alleen voor beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid voor het verrichten van de werkzaamheden die zijn verbonden aan het eigen beroep of de bedongen arbeid, maar ook voor het verrichten van passende arbeid.

Ter illustratie geldt het volgende voorbeeld dat ten grondslag ligt aan de beslissing van het Arbeidsdeskundig Tuchtcollege SRA van 14 februari 2013<sup>3</sup>. De arbeidsdeskundige had een opsomming gegeven van enkele andere functies in het bedrijf waar betrokkene werkzaam was en waarvoor hij betrokkene geschikt achtte. Hij noemde in dat verband in zijn arbeidsdeskundig rapport onder meer de functies van productieleider, ploegchef, kampmanager en medewerker kwaliteit. Uit het rapport bleek echter niet dat de arbeidsdeskundige daadwerkelijk onderzoek had verricht naar de optredende belasting in die functies. Wat die geduide functies precies inhielden bleek ook niet, laat staan welke deeltaken binnen die als passend geduide functies werden verricht. Evenmin had de arbeidsdeskundige getoetst of de belasting in de, als passend geduide functies, de belastbaarheid van betrokkene overschreed. Hij had aldus volstaan met een opsomming van enkele niet nader onderbouwde functies die hij als passend beschouwde. Door dit alles na te laten, was de arbeidsdeskundige naar het oordeel van het Arbeidsdeskundig Tuchtcollege tuchtrechtelijk verwijtbaar tekortgeschoten. Daardoor was niet na te gaan of de arbeidsdeskundige beoordeling juist was.

---

2 Vgl. Rechtbank Rotterdam 17 april 2013, ECLI:NL:RBROT:CA2698 en Rechtbank Utrecht 21 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2010:BD2391.

3 [www.register-arbeidsdeskundigen.nl](http://www.register-arbeidsdeskundigen.nl).

## Passende arbeid in het arbeidsrecht

In het arbeidsrecht draait het om de vraag of, en zo ja in hoeverre, de werkgever en de werknemer in het kader van hun arbeidsverhouding voldoende doen aan de re-integratie van de zieke werknemer. Het doel daarvan is om de werknemer zo snel mogelijk te re-integreren in het eigen werk (de bedongen arbeid) of, als dat niet lukt, passende arbeid te laten verrichten binnen of buiten het eigen bedrijf. Hiervoor geldt specifieke wet- en regelgeving. Het juridisch kader wordt gevormd door de Wet Verbetering Poortwachter (WVP), ministeriële regelingen, beleidsregels en arbeidsrechtelijke jurisprudentie. Daarbij is dieper ingegaan op het algemene WVP-kader en de rechtsontwikkeling die hieraan vooraf ging. Vervolgens worden de rechtsposities van de werkgever en de werknemer besproken in relatie tot:

- het aanbieden en aanvaarden van passende arbeid;
- het inhouden van loon tijdens de periode van loondoorbetaling bij ziekte;
- enkele bijzondere opzegverboden en het ontslag op staande voet.

Hoewel het accent nadrukkelijk ligt op het arbeidsrecht en daaraan gerelateerde jurisprudentie, worden ook bestuursrechtelijke normen zijdelings betrokken. Zowel het arbeidsrecht, als het sociale zekerheidsrecht hebben een eigen beoordelingskader. Er is dikwijls nauwe samenhang tussen beide. Zo borduurt de Centrale Raad van Beroep voort op arbeidsrechtelijke rechtspraak (bijvoorbeeld die met betrekking tot het arrest van de Hoge Raad van 30 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8134 (Kummeling/Oskam). Omgekeerd kijkt de civiele rechter bijvoorbeeld ook naar criteria voor reisafstanden in het kader van 'de richtlijn passende arbeid'. Daarnaast zijn de - bestuurlijke - beleidsregels beoordelingskader Poortwachter van het UWV voor de civiele rechtspraak belangrijk. Daarom komt de samenhang tussen beide beoordelingskaders hier en daar naar voren. De kern ligt evenwel bij het arbeidsrecht.

## Passende arbeid in de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

In het beoordelingsproces bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen gaat het om de vraag in hoeverre de arbeidsdeskundige een verzekerde op basis van de van toepassing zijnde polisvoorwaarden - theoretisch - in staat acht tot het verrichten van passende arbeid. Dit hoofdstuk gaat met name in op de polisvoorwaarden en de rechtspraak. Daarbij spelen de volgende elementen een rol:

- specifieke aan passende arbeid te stellen arbeidsdeskundige eisen in de praktijk van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen;
- de vraag of een vacature is vereist, of dat alleen relevant is dat de functie bestaat;
- de betekenis van vroegere arbeid in het licht van om- en bijscholing;
- de rol van het inkomen bij beoordeling van passende arbeid.

### **Passende arbeid in letselschade**

Ook bij de behandeling van letselschadeclaims kan zich de vraag voordoen of, en zo ja in hoeverre, een benadeelde in staat is om met inachtneming van de beperkingen die de arts in kaart heeft gebracht passende arbeid te verrichten. De juridische grondslag waarop die verplichting is gebaseerd is de schadebeperkingsplicht. Dat is de plicht van de benadeelde om binnen de grenzen van redelijkheid maatregelen te treffen ter beperking van zijn schade. Tussen de aansprakelijke partij en de benadeelde bestaat bij letselschade geen overeenkomst. Er zijn dus ook geen contractuele rechten of plichten zoals bij arbeidsovereenkomsten, verzekeringsovereenkomsten of uitkeringen uit hoofde van de sociale zekerheidswetgeving.



# I Passende arbeid in het burgerlijk wetboek

## 1 Inleiding/kader

Met ingang van 1 april 2002 is de Wet verbetering poortwachter (WVP) in werking getreden. De WVP omvat de verbetering van de procesgang in het eerste en tweede ziektejaar en nieuwe regels voor de ziekmelding, de re-integratieverplichting van de werkgever, de re-integratie-inspanningen van de werknemer, de mogelijkheid tot verlenging van de wachttijd, de verlengingsmogelijkheden van de loondoorbetalingsverplichting en de aan de werknemer op te leggen sancties.

Doelstelling van de WVP is het terugdringen van instroom in de WIA door stimulansen te creëren voor effectiever optreden in de eerste twee jaar na de uitval, de werkgever en werknemer nadrukkelijker zelf verantwoordelijk te maken voor de gevolgen van verzuim (arbeidsongeschiktheid) en de samenwerking tussen de private re-integratiemarkt en de publieke uitvoeringsinstelling te verbeteren. Aangezien de verplichting tot het aanbieden en verrichten van passende arbeid nadrukkelijk is opgenomen in de WVP zullen we allereerst wat dieper ingaan op de (totstandkoming) van de WVP.

### 1.1 Overzicht van de WVP

De WVP kende de volgende uitgangspunten:

- strakkere procedure van ziekmelding en verzuimbegeleiding tijdens het eerste ziektejaar<sup>4</sup>
- werkgever wordt geïnformeerd over de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid (zoet-en-zuurinformatie);
- werkgever en werknemer kunnen gezamenlijk verzoeken de WIA-beoordeling uit te stellen door te beslissen de periode van loondoorbetaling vrijwillig te verlengen (art. 24 en 64 lid 3 WIA);
- als de werknemer een WIA-aanvraag indient, moet deze aanvraag vergezeld gaan van een re-integratieverslag. UWV bepaalt of de werkgever voldoende heeft gedaan. Zo niet dan volgt een loonsanctie in de vorm van een verlenging van de loondoorbetalingsplicht.
- werkgever en werknemer kunnen UWV een niet-bindend advies vragen (deskundigen oordeel) of er voldoende re-integratie-inspanningen door de werkgever zijn ondernomen en of er passende arbeid

4 Zie hiervoor de Regeling procesgang eerste ziektejaar (Stcrt. 2002, 60).

- in het bedrijf van de werkgever is;
- de werkgever kan het loon weigeren, of de arbeidsovereenkomst opzeggen als de werknemer niet meewerkt aan re-integratieactiviteiten of zonder deugdelijke grond passende arbeid weigert.

### *Juridisch kader van de WVP*

De WVP is een verzamelwet die bestaande wetten heeft gewijzigd en nieuwe wetten heeft ingevoerd zoals de Ziektewet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (thans Wet WIA), het Burgerlijk Wetboek, en de Wet structuur uitvoering werk en inkomen, de Regeling Procesgang Eerste en tweede Ziektejaar en de Beleidsregels Beoordeling poortwachter. De kern van de WVP wordt gevormd door een wijziging in het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Wet Werk en Inkomen naar arbeidsvermogen (WIA). De belangrijkste artikelen die in het BW zijn ingevoerd zijn de artikelen 7:658a en 7:660a BW. Daarnaast is onder andere artikel 7:629 BW gewijzigd. Artikel 7:658a BW verplicht de werkgever de arbeidsongeschikte werknemer te re-integreren in eigen of andere passende arbeid. Dit zolang de dienstbetrekking voortduurt. In artikel 7:660a BW wordt de werknemer verplicht mee te werken aan voorbereidende activiteiten in het kader van de re-integratie, en passende arbeid te accepteren.

## **1.2 De WVP-actoren**

### *De werkgever:*

1. De WVP heeft de re-integratieverplichting van de werkgever een wettelijke grondslag gegeven. Met ingang van 29 december 2005 is deze verplichting te vinden in artikel 4 van de Arbowet en artikel 7:658a lid 1 en 2 BW. Daarvoor was de re-integratieverplichting geregeld in de artikelen 8 en 9 van de wet REA en vaste jurisprudentie;<sup>5</sup>
2. De WVP verplicht de werkgever om de zieke werknemer te re-integreren als hij niet in zijn bedrijf kan worden 'herplaatst' (eerste spoor). Voor invoering van de WVP was UWV re-integratieplichtig zodra duidelijk werd dat de werknemer niet meer aan de slag kon bij zijn eigen werkgever (tweede spoor). Dit onderscheid bestaat nu niet meer. De werkgever is verantwoordelijk voor zowel het eerste spoor (herplaatsing in eigen bedrijf) als het tweede spoor (plaatsing bij een andere werkgever indien herplaatsing in het eigen bedrijf in de eigen

---

5 Re-integratiejurisprudentie voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers vanaf 52 weken ziekte; HR 3 februari 1978, NJ1978, 248 (Roovers de toekomst) en daaropvolgende arresten, namelijk van Haren/Cehave HR 8 november 1985, NJ 1986, 309 en Goldsteen Roeland, HR13 december 1991, NJ 1992, 441



of een andere functie niet gerealiseerd kan worden). De werkgever blijft re-integratie plichtig zolang de dienstbetrekking voortduurt. UWV heeft voor werknemers met een lopend dienstverband geen actieve re-integratierol meer. Alleen voor de zogeheten 'vangnetgevallen' heeft UWV een re-integratietaak.

#### *De werknemer:*

De werknemer heeft de wettelijke verplichting mee te werken aan re-integratie. Ook is hij verplicht om passende arbeid te aanvaarden. Deze verplichting staat in artikel 7:660a BW. In de periode voor de WVP hield de rechter al rekening met verplichtingen die de werknemer heeft. Zo moest hij op grond van rechtspraak al 'meedenken' aan oplossingen. De Hoge Raad eist dat de werknemer de mogelijke voor hem passende functies specificeert voor zover dat in zijn mogelijkheden ligt.<sup>6</sup>

#### **UWV**

UWV is sinds de WVP verplicht te beoordelen of een loonsanctie moet worden opgelegd in verband met onvoldoende re-integratie-inspanningen van de werkgever. De WIA bepaalt dat bij een WIA-aanvraag ook een re-integratieverslag (RIV) moet worden overgelegd. Dit is een rapportage van de werkgever en de werknemer waaruit blijkt wat zij gedurende de wachttijd voor de WIA (104 weken) aan re-integratie-inspanningen hebben gedaan. Voordat de WIA-uitkeringsaanvraag inhoudelijk wordt behandeld, moet UWV een beslissing nemen of werkgever en werknemer daadwerkelijk voldoende re-integratie inspanningen hebben verricht.

Zijn de inspanningen van de werkgever voldoende geweest, dan beoordeelt UWV de WIA-aanvraag inhoudelijk. Meer specifiek beoordeelt UWV dan of de zieke werknemer na het verstrijken van de wachttijd arbeidsongeschikt is in de zin van de WIA, zodat hem een uitkering kan worden toegekend.

Als de inspanningen van de werkgever niet voldoende zijn, legt UWV de werkgever een loonsanctie op. De werkgever moet dan een langere periode dan de wachttijd van 104 weken loon doorbetalen. In die tijd moet hij de re-integratieactiviteiten voortzetten en zijn verzuim herstellen. Na afloop van deze verlengde loondoorbetalingsperiode kan de werknemer een nieuwe aanvraag doen voor een WIA-uitkering.

---

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest van Haren/Cehave HR 8 november 1985, NJ 1986, 309. Dit wordt verder uiteengezet

De duur van de verlengde loondoorbetalingsperiode (loonsanctie) bedraagt maximaal 52 weken. Als de werkgever van mening is dat hij het verzuim heeft hersteld, dan kan hij UWV vragen de loonsanctieperiode te verkorten. Tegen de beslissing van UWV is bezwaar en beroep mogelijk.

De Werkgroep beseft dat sociale zekerheidsregelgeving, waaronder de Werkwijzer Poortwachter van UWV de loonsanctie en de daarmee verband houdende jurisprudentie, mede van invloed kunnen zijn op de manier waarop werkgever en werknemers (en ook arbeidsdeskundigen) omgaan met het aanbieden en verrichten van passende arbeid gedurende de loondoorbetalingsperiode van de werkgever. Toch is ervoor gekozen om die regelingen, beleidsregels en jurisprudentie in dit gedeelte niet uitvoerig uit te werken. De reden hiervoor is dat er juridisch gezien een duidelijk onderscheid is tussen de civielrechtelijke rechten en plichten die werkgevers en werknemers tegenover elkaar hebben gedurende de loondoorbetalingsperiode van 104 (of met een loonsanctie 156) weken en de rechten en plichten die werkgevers en werknemers tegenover UWV als bestuursrechtelijke organisatie hebben in het kader van de sociale zekerheid. Overigens verwijst UWV in de Werkwijzer Poortwachter naar deze Handleiding als het gaat om de onderbouwing van wat er onder 'passende arbeid' wordt verstaan.

Dit geldt eveneens voor de regels rondom passende arbeid in de WW en ZW. Hoewel het voor de hand ligt - en zelfs uitnodigend is - om die regels toe te passen op de arbeidsongeschikte medewerker in dienst van een werkgever, heeft de regering tijdens de parlementaire behandeling van de WWZ (in welk kader de WW is gewijzigd) expliciet laten weten dat deze regels daarop niet van toepassing zijn.

De Werkgroep erkent overigens het belang van een aanvullend deel bij deze handleiding waarin de juridische uitgangspunten rondom passende arbeid vanuit de sociale zekerheid, inclusief jurisprudentie, aan bod komt en hoopt bovendien daarvoor in de toekomst alsnog de medewerking van UWV voor te krijgen.

## **2 Achtergrond bij de invoering van de WVP**

### **2.1 Inleiding**

De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel WVP noemt diverse kernpunten die hebben geleid tot de WVP, de wettelijke regeling omtrent het begrip passende arbeid in de zin van het Burgerlijk Wetboek:

- Uit signalen van het (toenmalige) College van Toezicht Sociale Verzekeringen (CTSV) bleek dat het oude poortwachtersmodel niet goed functioneerde. Zo stelt deze instantie dat de functie en het doel van de re-integratieplannen niet duidelijk waren;
- Er was geen inhoudelijk beoordelingskader op grond waarvan de (toenmalige) UVI's re-integratie-inspanningen zouden moeten beoordelen, maar daarentegen waren er wel veel administratieve en procedurele criteria. Werkgevers namen een te afwachtende houding aan.

Voor de regering waren dit redenen ter verbetering (of aanscherping) van het poortwachtersmodel.

### **2.2 Codificatie jurisprudentie**

De re-integratieverplichting van de werkgever kreeg in 1978 al enige vorm en inhoud met het arrest Roovers/de Toekomst (zie hierna). De werkgeversverplichting vloeit sinds de Wet Verbetering Poortwachter (WVP) voort uit artikel 7:658a BW. Voor de werknemer blijkt een wettelijke re-integratieverplichting nu uit artikel 7:660a BW.

Kortom: het wettelijk kader van het Burgerlijk Wetboek wordt als het ware ingekleurd door jurisprudentie op dit punt. We noemen dat de codificatie van de re-integratie jurisprudentie. Vaak worden in dat verband drie standaardarresten genoemd die de ruggengraat vormen van de re-integratieplicht voor de werkgever en de werknemer: de arresten Roovers/de Toekomst, Van Haren/Cehave en Goldsteen/Roeland.

In deze arresten heeft de Hoge Raad het begrip 'bedongen arbeid' (zie par. 2.2.1.) geleidelijk aan opgerekt. Dat deed hij door onder bedongen arbeid eveneens te verstaan het verrichten van de overeengekomen arbeid:

- op minder werkuren (Roovers/de Toekomst)
- in deels andere taken ervan of in geheel andere, los van de bedongen arbeid, passende arbeid (Cehave/Van Haaren en Goldsteen/Roeland).

Hieronder hebben we de jurisprudentie van de Hoge Raad opgenomen rondom het thema passende arbeid en bedongen arbeid die in de lagere rechtspraak vaak wordt aangehaald.

***Hoge Raad 3 februari 1978, NJ 1978; Roovers/de Toekomst***

In het arrest Roovers/de Toekomst ging het om een werknemer die de overeengekomen kantoorwerkzaamheden slechts voor twintig van de voor hem gebruikelijke veertig uur kon uitvoeren. Zij werkte als administratief medewerkster, raakte arbeidsongeschikt en kwam vervolgens in WAO. In dat verband werd ze voor 50% arbeidsgeschikt verklaard voor haar eigen werk. Voor dat geschikte deel - de resterende verdien capaciteit - deed ze een beroep op haar werkgever, de Toekomst. Ze stelde zich bereid haar eigen werk parttime uit te voeren.

De werkgever stelde zich op het standpunt dat het aanbod van werk van de werknemer niet de bedongen arbeid was. Immers het werk werd voor de arbeidsongeschiktheid op veertig uren per week verricht, terwijl ze ditzelfde werk nu in de helft van de tijd kon doen. De Hoge Raad besliste dat het aanbod van werk voor het deel waartoe mevrouw Roovers geschikt was moest worden beschouwd als de bedongen arbeid. De Hoge Raad rekte met andere woorden de bedongen arbeid op door het van toepassing te verklaren op iemand die weliswaar hetzelfde werk kan doen, maar op minder uren. Werkgever de Toekomst zou alleen dan niet verplicht zijn de medewerkster tewerk te stellen als dat in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Dit zal onder meer afhangen van de inhoud van het aanbod, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf.

Een stapje verder ging de Hoge Raad in het arrest Van Haaren/Cehave:

***Hoge Raad, 9 november 1985, NJ 1985, 309 (Van Haaren/Cehave)***

Hier ging het om een werknemer die een samengestelde functie had en – in verband met arbeidsongeschiktheid – een aantal taken niet kon uitvoeren. De werknemer was namelijk afzaker/palleteerder. Hij kreeg rugklachten, kwam in de WAO en werd uiteindelijk geschikt verklaard voor rug sparende arbeid. Voor het onderdeel van de functie afzaker was hij derhalve geschikt, maar kon het palletteren (stapelen van zakken meel) niet meer doen. Van Haaren wilde weer bij de werkgever aan de slag voor rug sparende arbeid.

In dit arrest gaf de Hoge Raad als uitgangspunt aan dat als de werknemer een onderdeel van de bedongen arbeid nog zou kunnen doen, dit ook wordt beschouwd als de bedongen arbeid. Maar zo overwoog de Hoge Raad in dit arrest, als de werknemer helemaal niets meer kan doen in het kader van de bedongen arbeid en hij biedt andere passende arbeid aan, dan moet de werk-

gever dat andere, passende arbeid, aanbieden. Ook al heeft de werknemer alleen loon gevorderd voor werkzaamheden als onderdeel van de bedongen arbeid, als de werkgever zonder deugdelijke redenen geen passende arbeid aanbiedt, moet hij het loon betalen voor die arbeid.

Dit is niet een absolute verplichting: de werkgever kan hieraan ontkomen als hij hard kan maken dat de aanbieding voor de passende arbeid in redelijkheid niet van hem kan worden gevraagd. Maar van de werkgever kan worden gevraagd dat hij de bestaande arbeidsverdeling aanpast.

***Hoge Raad, 13 december 1991, NJ 1992, 441 (Goldsteen/Roeland)***

In het arrest Goldsteen/Roeland bepaalde de Hoge Raad dat onder omstandigheden zelfs van de werkgever gevraagd kan worden om zijn werkororganisatie aan te passen om zodoende de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten. In dit arrest speelde de casus waarbij een chauffeur/lader en lossers (functie met deeltaken) wegens rugklachten de laad- en loswerkzaamheden niet meer kon doen. De Hoge Raad trok de lijn van de vorige arresten door maar vulde hier nog aan dat de werkgever onder omstandigheden ertoe kan worden verplicht de werkororganisatie aan te passen. In dit verband speelde de vraag of er een rijder moest worden toegevoegd aan de gedeeltelijk geschikte Goldsteen. De werkgever beriep zich op zijn organisatiebeleid dat chauffeurs ook laad- en loswerkzaamheden moesten doen. Een rijder naast een chauffeur zou tot extra kosten leiden. Nu speelde in dit geval dat Goldsteen arbeidsongeschikt was geworden als gevolg van de bedrijfssituatie. Dit was de reden dat de Hoge Raad deze verregaande verplichting oplegde.

Maar ook buiten arbeidsgerelateerde arbeidsongeschiktheid kan de werkgever gehouden zijn tot een verregaande organisatiewijziging teneinde de re-integrant passende arbeid te kunnen laten doen. Collega's van de re-integrant kunnen bij die re-integratie ook worden betrokken.

***Hoge Raad, 16 oktober 2001, JAR 2001/238 (Bons/Ranzijn)***

De Hoge Raad stelde in het arrest Bons-Ranzijn/Tuin & Dier dat onderzoek had moeten worden of de werknemer in concreto incidenteel ondersteuning van een collega had moeten krijgen bij tilwerk boven vijf kilo. De werknemer was voor 95% arbeidsgeschikt voor de eigen functie, maar kon alleen geen zware werkzaamheden doen. De Hoge Raad vernietigde het vonnis van de rechtbank omdat hij niet had vastgesteld in welke mate de collega-werknemers zouden worden belast met de ondersteuning. Overigens had Bons betoogd dat de collega-werknemers tijdens de gedeeltelijke werkherhaling (50%) gedurende het eerste jaar niet hadden geklaagd over de ondersteuning. De rechtbank had dit argument niet van doorslaggevende

aard geacht, maar ging vervolgens niet in op de vraag welke omstandigheid dan wel bepalend zou zijn.

**Hoge Raad 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0218,**

*‘Op de werkgever rust immers geen verplichting om te verzekeren dat binnen zijn bedrijf passende arbeid voorhanden is; de werkgever is enkel verplicht om te bevorderen dat de werknemer in zijn bedrijf ingeschakeld wordt (zie art. 7:658a lid 1 BW). Daarom kan in het kader van de toepassing van art. 7:681 BW niet in algemene zin worden gesteld dat in een geval waarin een werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen aangezien er vanwege bedrijfs-economische omstandigheden geen passende arbeid beschikbaar is, het ontslag (mede) plaatsvindt op bedrijfseconomische gronden.’*

## 3 Begrippenkader

### 3.1 Begrippen bedongen, eigen en passende arbeid

Voor een goed begrip van de verplichtingen die werkgevers en werknemers ten aanzien van de re-integratie van de werknemer, gaan we in dit hoofdstuk nader in op de kernbegrippen bedongen arbeid, eigen arbeid, passende arbeid en passende functie.

#### 3.1.1 Begrippen bedongen arbeid en eigen arbeid

In het Burgerlijk Wetboek komt in diverse artikelen het begrip ‘bedongen arbeid’ terug. Opvallend genoeg ontbreekt een definitie Wel wordt in een aantal wettelijke bepalingen het begrip ‘bedongen arbeid’ gebruikt, bijvoorbeeld in het eerder genoemde artikel 7:629 lid 1 BW. Daarnaast bepaalt artikel 7:658a BW dat de werkgever re-integratiemaatregelen dient te treffen ‘... indien de werknemer ongeschikt is ten gevolge van ziekte om **de bedongen arbeid te verrichten.**’ In beide bepalingen wordt, zoals gezegd, geen uitwerking of definitie gegeven van wat onder de ‘bedongen arbeid’ moet worden verstaan.

Het Burgerlijk Wetboek kent, naast het begrip ‘bedongen arbeid’, ook het begrip ‘eigen arbeid’ of ‘zijn arbeid’. Zo bepaalt artikel 7:658a BW dat als de werknemer de *eigen arbeid* niet meer kan verrichten en binnen de organisatie van de werkgever geen andere passende arbeid voor handen is, de werkgever de werknemer buiten de eigen organisatie dient te re-integreren.

Daarnaast is in artikel 7:670 lid 1 BW bepaald dat de werkgever het dienstverband met een arbeidsongeschikte werknemer niet kan opzeggen ‘... gedurende de tijd dat de werknemer wegens ziekte ongeschikt is tot het verrichten van *zijn arbeid.*’ Tot slot geldt artikel 19 Ziektewet waarin is bepaald dat de verzekerde bij ongeschiktheid tot het verrichten van ‘zijn arbeid’, recht heeft op ziekgeld.

Ook de praktijk gebruikt de begrippen bedongen arbeid, zijn arbeid en eigen werk door elkaar. Dit is echter niet altijd juist. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep herhaaldelijk bepaald dat ‘zijn arbeid’ in de zin van artikel 19 ZW moet worden gelezen als de ‘laatstelijk door de verzekerde verrichtte arbeid’.

**Centrale Raad van Beroep, 11 september 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1734**

*Volgens vaste rechtspraak van de Raad moet bij de vaststelling van de ongeschiktheid tot werken worden uitgegaan van de feitelijk laatstelijk verrichte arbeid. Dat appellant dit werk slechts ongeveer zes weken heeft verricht en dat mogelijk sprake*

*was van een proefplaatsing betekent gelet op artikel 19, vijfde lid, van de ZW niet dat die arbeid niet als zijn arbeid in de zin van de ZW is aan te merken.*

Dat de bestuursrechtelijke beoordeling van de Centrale Raad van Beroep niet parallel loopt met de civielrechtelijke benadering blijkt uit in het volgende arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch:

***Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 6 januari 2009 ECLI:NL:GHSHE:2009:***

*Voor de interpretatie van het begrip arbeidsongeschiktheid wegens ziekte uit art. 7:670 lid 1 BW moet blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van het opzegverbod aansluiting worden gezocht bij de Ziektewet. Daar wordt onder arbeidsongeschiktheid verstaan het op medische gronden – naar objectieve maatstaven gemeten – niet kunnen of mogen verrichten van de in aanmerking komende arbeid. Gelet op de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte vermeld in art. 7:629 BW, dient naar het oordeel van het hof als de in aanmerking te nemen arbeid in het kader van art. 7:670 lid 1 BW eveneens te worden uitgegaan van de bedongen arbeid.*

*Dezelfde begrippen in verschillende wetgeving kunnen dus ook verschillende betekenissen hebben terwijl verschillende begrippen in dezelfde wetgeving hetzelfde kunnen betekenen.*

Uit het voorgaande blijkt dan ook dat de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep niet rechtstreeks kan worden toegepast op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer maar dat bepaalde normen uit de sociale zekerheid door de civiele rechter toch als richting gevend worden toegepast. De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (en lagere bestuursrechtters) is uiteraard wel van toepassing op de verhouding tussen de werkgever of werknemer enerzijds en UWV anderzijds. Het feit dat de verschillende beoordelingskaders naast elkaar kunnen lopen zal ertoe leiden dat er in de praktijk regelmatig verkeerde uitgangspunten worden toegepast. Niet in de laatste plaats, omdat UWV verwacht dat werkgevers en werknemers al tijdens de loondoorbetalingsperiode van de werkgever daar al rekening mee zullen houden.

### **3.1.2 Begrip 'zijn arbeid'**

In het kader van de ZW is 'zijn arbeid' de laatstelijk verrichte arbeid die arbeid die de werknemer verrichtte toen hij ziek werd. Het Burgerlijk Wetboek kent het begrip 'zijn arbeid' niet. Vandaar dat wij in deze handleiding toch kort aandacht besteden aan het verschil tussen de begrippen 'bedongen arbeid' en 'zijn arbeid'.

Ter illustratie: wanneer een werknemer tijdelijk andere werkzaamheden verricht, bijvoorbeeld ter vervanging van een zieke collega, en hij wordt



zelf tijdens deze vervangende werkzaamheden ziek, dan vormen de vervangende werkzaamheden 'zijn arbeid' in de zin van de ZW en is hij volgens de ZW arbeidsongeschikt. Volgens het Burgerlijk Wetboek zijn de tijdelijke werkzaamheden echter niet de bedongen arbeid (geworden) en kan het zijn dat de werknemer dus niet arbeidsongeschikt in de zin van artikel 7:629 BW.

Vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep maakt duidelijk dat alle relevante feiten en omstandigheden daarbij moeten worden betrokken. Te denken valt aan reistijd, specifieke werkomstandigheden, maar ook de intermenselijke verhoudingen op dit specifieke werkplek. Als de werknemer niet meer in dienst is mogen specifieke omstandigheden zoals conflicten en pesterijen buiten beschouwing worden gelaten.

**Centrale Raad van Beroep, 11 oktober 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ0178**

*De Raad heeft verder reeds bij herhaling beslist dat in het geval het dienstverband in de laatstelijk uitgeoefende functie is verbroken, bij de vaststelling van de in aanmerking te nemen arbeid de specifieke bij dat dienstverband behorende werkomstandigheden buiten beschouwing dienen te blijven. Dit in aanmerking genomen is de Raad van oordeel dat de door betrokkene gestelde belastende factoren, bestaande uit pesterijen en conflicten met collega's, bij de beoordeling buiten beschouwing moeten blijven.'*

Sinds 1 januari 2008 geldt een nog ruimere uitleg van het begrip zijn werk voor de zieke werknemer zonder werkgever. Volgens lid van 5 van artikel 19 ZW gaat om 'ongeschiktheid tot het verrichten van werkzaamheden die bij een soortgelijke werkgever gewoonlijk kenmerkend voor zijn arbeid zijn.'

Strikt genomen kan verschil bestaan tussen de bedongen arbeid en zijn arbeid. Dit laatste begrip kan een ruimer begrip zijn. Iemand kan bijvoorbeeld tijdelijk invalwerk doen op een andere afdeling (dit kan bijvoorbeeld zo bedongen zijn in de trant van: 'doet verder alle voorkomende administratieve werkzaamheden binnen het bedrijf'). Maar in de praktijk pakken de begrippen 'bedongen arbeid' (BW) en 'zijn arbeid' meestal gelijk uit.

### 3.1.3 Begrip passende arbeid

In tegenstelling tot het begrip 'bedongen arbeid' bepaalt de wet wel wat wordt verstaan onder het begrip 'passende arbeid'. In artikel 7:658a lid 4 BW wordt passende arbeid als volgt gedefinieerd:

*'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.'*

Overigens is het begrip ‘passende arbeid’ in de zin van de Ziektewet duidelijk anders:

In artikel 30 lid 5 van de Ziektewet is het begrip passende arbeid als volgt omschreven:

*Als passende arbeid als bedoeld in het eerste lid wordt, gedurende de eerste periode van zes maanden waarin recht bestaat op ziekgeld, verstaan arbeid die aansluit bij de arbeid waaruit de werknemer ziek is geworden. Na deze periode van zes maanden is alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, passend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevergd. Niet als passende arbeid wordt beschouwd arbeid op grond van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in hoofdstuk 2 of 3 van de Wet sociale werkvoorziening of arbeid op grond waarvan men niet als werknemer in de zin van de Werkloosheidsweg wordt aangemerkt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld omtrent het begrip passende arbeid, waarbij tevens wordt bepaald op welke wijze wordt vastgesteld of arbeid aansluit bij arbeid waar vanuit de werknemer ziek is geworden, alsmede in welke gevallen een periode waarin recht op uitkering op grond van de Werkloosheidswet bestaat, wordt meegeteld bij de vaststelling in de periode, bedoeld in de eerste zin.*

Anders dan in de Ziektewet, wijzigt wat onder ‘passende arbeid’ in het Burgerlijk Wetboek moet worden verstaan, niet gedurende de loondoorbetalingsperiode van (in beginsel) 104 weken. Op de verschillen tussen het begrip passende arbeid in de Ziektewet en het Burgerlijk Wetboek gaat deze Handleiding verder niet in.

### 3.1.4 Passende arbeid en relatie met 7:658a BW lid 4

In tegenstelling tot het begrip ‘bedongen arbeid’ bevat de wet wel definities wat onder ‘passende arbeid’ moet worden verstaan. Zo wordt ‘passende arbeid’ in de artikelen 7:658a en 660a BW gedefinieerd als:

*‘... alle 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.’*

Deze definitie is verder uitgewerkt in de Werkwijzer Poortwachter. Ofschoon deze definities primair bedoeld zijn voor de toetsing door UWV, passen ook civiele rechters deze toe bij beoordeling van de verhouding tussen werkgever en werknemer. Mede ook bij gebrek aan eigen criteria. De vaste termijnen die gelden bij de beoordeling van passende arbeid in het kader van de ZW en WW dienen echter niet toegepast te worden in de context

van artikel 7:658a BW, zo heeft de wetgever expliciet laten weten. Hiermee doelt de wetgever op de strikte termijn van een half jaar waarbinnen de werkloze werk van een lager functieniveau moet accepteren. Anderzijds kan het accepteren van passende arbeid van een lagere functie eerder (dan een half jaar) aan de orde zijn als eerder blijkt, als blijkt dat terugkeer naar de bedongen arbeid niet meer mogelijk is.

De vraag wat nu precies ‘passende arbeid’ is, wordt in de rechtspraak doorgaans vastgesteld op basis van rapportages van de bedrijfsarts, de verzekeringsgeneeskundige (al dan niet) gecombineerd met de visie van de arbeidsdeskundige. Deze professionals stellen de medische en de arbeidskundige aspecten met betrekking tot het werk bij de werkgever vast en kunnen op die grond tot al dan niet passendheid van het werk concluderen. Echter, de werkgever blijft hoe dan ook eindverantwoordelijk.<sup>7</sup>

***Rechtbank Limburg, 9 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9653***

*Ondanks dat het in samenspraak met werkneemster en werkgever door de arboarts opgestelde werkhervattingsplan, welk plan meerdere malen werd bijgesteld, is werkneemster telkens kort na de hervattingen afgehaakt wegens pijnklachten. Uit de deskundigenoordelen blijkt dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan de re-integratie en dat werkgever voldoende meewerkt aan de re-integratie. Uit het derde deskundigenoordeel blijkt dat het aangeboden vervangend werk passend is. Werkneemster heeft geen stukken van bijvoorbeeld een arbeidsdeskundige overgelegd waaruit blijkt dat het door werkgever aan haar aangeboden werk niet passend zou zijn, dan wel dat, gelet op haar medische beperkingen, de duur en de frequentie van de door haar te verrichten aangepaste werkzaamheden, niet passend zouden zijn. Dat brengt met zich mee dat er voor de kantonrechter geen reden is om te twijfelen aan de bevindingen van de bedrijfsarts en de deskundige van het UWV.*

De rechter kijkt daarbij vooral naar de procedurele kant van de beoordeling, aangezien hij inhoudelijk niet deskundig is om de beoordelingen van de diverse deskundigen op waarde te schatten. Is de beoordeling actueel, zijn alle feiten en omstandigheden juist meegenomen, spreken de rapportages elkaar tegen? Ook weegt de rechter de (eventuele) gevolgtrekking van de werkgever.

Het is voor arbeidsdeskundigen belangrijk om artikel 3 Gedragscode SRA ‘eisen aan rapportages’ in het achterhoofd te houden. In het rapport wordt, aldus de Gedragscode, ‘op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op

---

7 Klosse [2012], Socialezekerheidsrecht, 2012, pagina 315 en 316, Kluwer Deventer.

welke gronden de conclusies van het rapport steunen'. De arbeidsdeskundige zal in zijn rapport inzichtelijk moeten maken welke deeltaken de als passend geduide arbeid omvat en deze deeltaken moeten toetsen aan de belastbaarheid die de arts in kaart heeft gebracht.

Overigens worden werkgevers zelf veelal niet capabel genoeg geacht om (te kunnen) vaststellen of aangeboden werk passend is of niet. De rol van de bedrijfsarts en arbeidsdeskundige zijn daarin voor rechters vaak cruciaal.

***Rechtbank Alkmaar, 16 juni 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX6338***

*De kantonrechter oordeelde dat de werkgever op basis van (slechts) de verwachting van de verzekeringsgeneeskundige d.d. 20 mei 2011, ten onrechte de conclusie had getrokken dat de werknemer op 23 januari 2012 aan het werk zou kunnen. Een actuele beoordeling door de bedrijfsarts of de arbeidsdeskundige ontbrak zodat de werkgever zelf deze conclusie niet had mogen trekken. Het is, aldus de kantonrechter, niet aan de werkgever om zelf te bepalen dat de opgedragen werkzaamheden als passend zijn aan te merken.*

**3.1.5 Passende arbeid wordt (stilzwijgend) bedongen arbeid**

Het komt regelmatig voor dat een werknemer na afloop van de wachttijd voor de WIA (104/ 156 weken) niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten, maar nog wel steeds andere passende werkzaamheden verricht. Vaak blijft de werknemer die passende werkzaamheden ook na de wachttijd verrichten zonder dat daar (nieuwe) afspraken over worden gemaakt. Als de werknemer vervolgens enige tijd later opnieuw arbeidsongeschikt raakt, dan speelt regelmatig de vraag of de werkgever een loondoorbetalingsverplichting heeft.

De laatste jaren is er veel geprocedeerd over de vraag wanneer passend arbeid stilzwijgend c.q. van rechtswege (dus zonder dat werkgever en werknemer daartoe afspraken hebben gemaakt) de bedongen arbeid is geworden. Deze vraag is onder andere van belang, omdat dit bepalend is voor de vraag of bij een volgende periode van arbeidsongeschiktheid opnieuw de wachttijd van 104 weken gaat lopen, het opzegverbod tijdens ziekte herleeft en de werkgever verplicht is de werknemer te re-integreren in het tweede spoor.

Uit artikel 7:629 BW blijkt dat de wachttijd aanvangt, zodra de werknemer arbeidsongeschikt is (en blijft) voor de bedongen arbeid. Zodra de wachttijd is verstreken en de werknemer niet volledig hersteld is voor de bedongen arbeid, heeft de werknemer slechts recht op het loon dat hoort bij de werkzaamheden die hij/zij verricht. In geval van een nieuwe ziekmelding betekent dit dus dat de werknemer in principe geen recht op loon heeft.

Er zijn twee mogelijkheden om de bedongen arbeid te wijzigen, namelijk door een expliciete afspraak dat de passende arbeid van een bepaald moment de bedongen arbeid is geworden of doordat de passende arbeid stilzwijkend (dus zonder dat hierover concrete afspraken zijn gemaakt) de bedongen arbeid is geworden.

In de literatuur en uit de jurisprudentie blijkt dat de volgende drie criteria van belang zijn bij het beoordelen of er een overgang van passende werkzaamheden naar de ‘bedongen arbeid heeft plaatsgevonden’:<sup>8,9</sup>

### **1. Tijdsduur**

Naar mate langer wordt gewerkt in de passende functie, wordt deze de bedongen arbeid. Maar de vraag is hoelang deze periode nu precies is. Het Hof Amsterdam en later de Hoge Raad hebben in de zaak *Kummeling/Oskam* aangegeven dat daarvan sprake is als de passende arbeid ‘gedurende een niet al te korte periode probleemloos is verricht.’ (zie de uitgewerkte uitspraak hieronder). Van geval tot geval moet worden bekeken of aan deze (vrij open norm) is voldaan.

### **2. Blijven evalueren**

Zolang werkgever de re-integratie evalueert en wordt beoordeeld of de werknemer terug kan naar de oorspronkelijke arbeid, zal niet snel de passende arbeid als de bedongen arbeid worden aangemerkt (zie de uitgewerkte uitspraak hieronder).

### **3. Omscholing**

Indien de werknemer is omgeschoold en de terugkeer naar de eerdere functie is niet meer mogelijk, dan kan dat er toe leiden dat eerder wordt aangenomen dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden (zie de uitgewerkte uitspraak hieronder).

Deze drie criteria volgen ook uit de jurisprudentie:

### ***HR 30 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8134 (Kummeling/Oskam)***

Het hof oordeelde dat de werknemer erop heeft moeten vertrouwen dat de passende arbeid heeft te gelden als de bedongen arbeid, als er sprake is van een situatie waarin de werknemer niet een te korte tijd arbeid heeft verricht

8 Hof Amsterdam 21 juli 2009, LJN BJ4534.

9 P. Kruit & E. van Vliet, ‘Van passende naar nieuw bedongen arbeid: rechtspraakoverzicht 2009-2010’, *ArbeidsRecht* 2011/16.

in die passende arbeid en waarvan de aard en de omvang niet ter discussie staat. Maar in de afgelopen periode moest juist de passende arbeid verschillende keren worden aangepast om het voor werknemer geschikt te maken. Onder die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de passende arbeid 'niet te kort' is verricht waardoor deze niet als de bedongen arbeid is gaan gelden'. De Hoge Raad bevestigt deze conclusie en motiveert dit nader met het argument dat het wettelijk stelsel inhoudt dat de werkgever maximaal 104 weken loon doorbetaalt aan de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer en dat als deze opnieuw uitvalt uit passende werkzaamheden, de werkgever niet opnieuw gehouden is tot loondoorbetaling van 104 weken. Toepassing van artikel 6: 248 lid 1 BW (redelijkheid en billijkheid) zou het evenwicht tussen loondoorbetalingsverplichting en de re-integratieverplichting doorbreken. De Hoge Raad overweegt verder: *Dat dit stelsel voor de werknemer in bedoeld geval ongunstig kan uitpakken, is ook door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid onderkend (zie de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.11.3 genoemde brief van de minister van 2 februari 2010), maar een maatregel die in een oplossing van het probleem voorziet – zoals een wettelijke regeling (aanpassing van de Ziekwet of het Burgerlijk Wetboek) of het maken van al dan niet collectieve afspraken tussen werkgever(s) en werknemer(s) – is niet getroffen.'*

**Hof Arnhem-Leeuwarden, 18 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4324,**

*De wijziging van passende in bedongen arbeid is een wijziging van de arbeids-overeenkomst tussen partijen, ten behoeve waarvan een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Vaststaat dat een dergelijke wijziging niet expliciet tussen partijen is overeengekomen. Een wijziging van een overeenkomst kan echter ook tot stand komen als werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de door haar verrichte passende arbeid inmiddels de nieuw bedongen arbeid is geworden. Daarvan zal sprake kunnen zijn indien een situatie is ontstaan waarin werknemer gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en de omvang tussen partijen niet ter discussie staat.*

**Rechtbank Amsterdam, 21 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:780,**

*Weliswaar heeft werknemer deze werkzaamheden gedurende anderhalfjaar uitgevoerd, doch niet gebleken is dat tussen partijen is afgesproken dat hij voortaan gedurende 20 uur deze werkzaamheden zou uitvoeren. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit het feit dat werkgever tot 2 april 2013 het op een 40-urige werkweek afgestemde inkomen aan werknemer is blijven betalen. Bovendien is niet gebleken dat er tussen partijen geen discussie was over aard en omvang van deze werkzaamheden. Integendeel, tussen partijen heeft voortdurend discussie bestaan omtrent het aantal uren dat werknemer in staat was om te werken en werkgever heeft*

*specifiek onderbouwd dat deze werkzaamheden enkel en alleen zijn bedoeld als passende werkzaamheden in het kader van de re-integratie. Onder deze omstandigheden mocht werknemer er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de passende arbeid de bedongen arbeid geworden is.*

**Rechtbank Rotterdam, 20 september 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:7287,**

*Als een werknemer (deels) andere werkzaamheden is gaan verrichten, is er sprake van bedongen arbeid als partijen voor de aangepaste functie een nieuwe arbeidsovereenkomst hebben gesloten, of als de werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de aangepaste werkzaamheden inmiddels moeten gelden als de bedongen arbeid. De werknemer mag hierop vertrouwen als hij de werkzaamheden gedurende een niet te korte tijd heeft verricht en de aard en omvang van de werkzaamheden tussen partijen niet meer in discussie is geweest.*

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 24 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:223,**

De wijziging van passende in bedongen arbeid is een wijziging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, ten behoeve waarvan een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Vaststaat dat een dergelijke wijziging niet expliciet tussen partijen is overeengekomen. Een wijziging van een overeenkomst kan echter ook tot stand komen als de werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de door hem verrichte passende arbeid inmiddels de nieuw bedongen arbeid is geworden. Daarvan zal sprake kunnen zijn als een situatie is ontstaan waarin de werknemer gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en de omvang tussen partijen niet ter discussie staat. [...]Het hof stelt voorop dat enkel tijdsverloop niet maakt dat passende arbeid bedongen arbeid wordt. Daarvoor is vereist dat werkgever (of haar rechtsvoorgangers) iets heeft gedaan of nagelaten om bij werknemer het daartoe gerechtvaardigd vertrouwen te wekken. Hierbij is als gezichtspunt van belang dat werkgever verplicht is tot re-integratie en zij dus niet het langdurig verrichten van passend werk kan voorkomen.

**Rechtbank Limburg, 22 april 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:3494,**

De door werknemer tijdelijk als passende werkzaamheden verrichte arbeid kan niet aangemerkt worden als de tussen partijen bedongen arbeid. De omzetting van passende in bedongen arbeid impliceert wijziging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer vereist is. De vraag of een overeenkomst als bedoeld tot stand gekomen is, moet in beginsel beantwoord worden aan de hand van algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst. Vaststaat dat een dergelijke wijziging niet expliciet tussen partijen overeengekomen is. Werkgever heeft welis-

waar aanpassing van de arbeidsovereenkomst naar 14,5 uur per week in het overleg van 14 mei 2013 voorgesteld, maar werknemer heeft dit aanbod niet aanvaard. Evenmin is er stilzwijgend een nieuwe arbeidsovereenkomst tussen partijen tot stand gekomen. Weliswaar heeft werknemer het aangepaste eigen werk geruime tijd verricht, maar over de omvang daarvan in uren is tussen partijen voortdurend discussie geweest.

***Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1597,***

De werknemer is in februari 2009 akkoord gegaan met het verrichten van aan zijn fysieke gesteldheid aangepaste werkzaamheden gedurende een aan zijn feitelijke mogelijkheden aangepast aantal uren per week. Hij heeft deze werkzaamheden tot november 2014 gedurende ruim vijf jaar uitgevoerd. In november 2014 bestond geen grond om nog langer aan te nemen dat de fysieke gesteldheid van de werknemer nog verder zou verbeteren. Het hof komt dan met de kantonrechter tot het oordeel dat in de periode tussen februari 2009 en november 2014 bij de werkgever het gerechtvaardigd vertrouwen is ontstaan dat de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. Dit vertrouwen is gewekt door de aanvaarding van het werk door de werknemer, door het onverminderd blijven uitvoeren van het aangepaste werk gedurende meer dan vijf jaar, waarbij bovendien heeft te gelden dat dit gerechtvaardigd vertrouwen nog is bevestigd door de rapportages van de verzekeringsarts van 21 juli 2014 en de arbeidsdeskundige van 17 oktober 2014, op grond waarvan een terugkeer in de oude functie voor 40 uur per week niet meer viel te verwachten

***Rechtbank Limburg, 14 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1575,***

*De rechtbank overweegt dat beoordeeld moet worden of werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de door hem te verrichten passende arbeid is inmiddels de nieuwe bedongen arbeid is geworden. Uit de hiervoor weergegeven feiten volgt dat daarvan geen sprake is, aangezien:*

*a. partijen geruime tijd met elkaar van mening hebben verschild over de vraag in welk rooster hij die portiers-werkzaamheden moest verrichten, zodat van consensus over de omvang van die werkzaamheden gedurende lange tijd geen sprake was;*

*b. toen eenmaal gestart werd met het rooster op 12 september 2016, werknemer slechts gedurende anderhalve maand (namelijk: tot 24 oktober 2016) volgens dit rooster als medewerker portiersloge heeft gewerkt;*

*c. werknemer nog steeds ploegtoeslag (uit hoofde van de bedongen functie van 'Senior Operator Splitter') ontvangt en hiervoor geen afbouwregeling is opgenomen;*

*d. op uitingen binnen de interne organisatie van werkgever, werknemer nog steeds in die laatstgenoemde functie staat vermeld.*



*Hieruit volgt dat de werknemer er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de passende arbeid nog niet de bedongen arbeid is geworden.*

**Rechtbank Rotterdam 15 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1486,**

Tussen partijen bestaat geen discussie over de aard en omvang van de werkzaamheden die werknemer verricht. Werknemer is sinds medio augustus 2016 - inmiddels dus meer dan 2,5 jaar - zijn volledige uren werkzaam in aangepast werk op de kleine machine. Hij heeft zich op 9 januari 2017 volledig hersteld gemeld voor deze werkzaamheden en staat ook niet meer als arbeidsongeschikt geregistreerd. Werknemer is akkoord gegaan met het vastgestelde lagere loon van 70%, dat op de loonstrook ook staat aangeduid als het 'overeengekomen salaris'. In aanvulling daarop ontvangt [eiser] een uitkering krachtens de verplichte WIA-bodemverzekering. [...] Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de re-integratie volledig is afgerond en dat werknemer succesvol is herplaatst in een andere passende functie als CNC frezer op machine 2. Gelet op deze omstandigheden heeft [eiser] er gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat de door hem verrichte passende arbeid op machine 2 de bedongen arbeid is geworden.

In navolging van Kummeling/Oskam zaak (zie paragraaf hiervoor) heeft de Centrale Raad van Beroep dezelfde drie criteria van toepassing verklaard in het kader van de sociale verzekeringswetgeving. Daarbij heeft de Centrale Raad van Beroep overwogen dat het enkele feit dat een medewerker gedurende langere tijd de passende arbeid heeft verricht, onvoldoende is om aan te nemen dat daardoor (dus door alleen het tijdsverloop) de passende arbeid de bedongen arbeid is geworden. (CRvB, 25 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:921). De Centrale Raad verwijst in haar uitspraak ook expliciet naar de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Kummeling/Oskam waarmee in dit geval de civielrechtelijke en sociaal verzekeringsrechtelijke uitgangspunten op één lijn liggen.

### **3.1.6 Passende functie (artikel 7:669 BW)**

Met de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) heeft de wetgever met ingang van 1 juli 2015 in artikel 7:669 BW een nieuw begrip geïntroduceerd: de 'passende functie'. Op grond van dit wetsartikel kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen als daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

In de wettekst is echter geen sluitende definitie opgenomen wat onder een 'passende functie' moet worden verstaan. Tijdens de parlementaire behan-

deling is daaraan ook nauwelijks aandacht besteed. De Minister heeft echter op 11 mei 2015 nadere regels gepubliceerd, de zogenaamde Ontslagregeling, waarin regels en voorwaarden worden gesteld rondom het ontslagrecht.

Volgens de Ontslagregeling wordt onder ‘passende functie’ een functie verstaan die aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. Deze definitie komt deels overeen met het begrip ‘passende arbeid’ in het Burgerlijk Wetboek maar moet wel worden gezien in de context van het ontslagrecht (in plaats van de re-integratie) waarbij medische beperkingen van de werknemer minder op de voorgrond aanwezig zijn.

Voor wat betreft de redelijke termijn waarbinnen arbeidsongeschikte medewerkers herplaatst moeten kunnen worden heeft de wetgever in de Ontslagregeling een onderscheid gemaakt tussen medewerkers met en zonder een arbeidshandicap. Medewerkers zonder een arbeidshandicap dienen herplaatst te kunnen worden binnen de opzegtermijn terwijl voor medewerkers met een arbeidshandicap een herplaatsingstermijn geldt van 26 weken. Hiermee wordt dus afgeweken van de oude regels uit het Ontslagbesluit en de Beleidsregels van UWV waarbij standaard een termijn van 26 weken werd gehanteerd. Overigens is het begrip ‘arbeidsgehandicapte’ in de zin van de Ontslagregeling ook nog niet helder en zal de tijd moeten leren wanneer een medewerker aanspraak kan maken op de langere herplaatsingstermijn.

Bij de herplaatsingsplicht in de passende functie in de zin van artikel 7:669 BW gaat het dus om een interne herplaatsingsplicht. En niet om een herplaatsing buiten de eigen organisatie. Een uitzondering geldt voor groepsondernemingen, deze ondernemingen moeten op basis van deze regels wel binnen de grenzen van de groep onderzoeken of er een passende functie voor de medewerker beschikbaar is. Op dit punt valt nog wel de nodige jurisprudentie te verwachten, omdat de ene groep van bedrijven een minder vergaande samenwerking kent dan de andere. De vraag is dan ook of het wel redelijk en uitvoerbaar is om bijvoorbeeld in geval van een multinational, alle passende functies binnen de hele groep te onderzoeken.

## **4 Aanbieden en verrichten van passende arbeid**

### **4.1 Inleiding**

De werkgever is verplicht de regie te nemen in het treffen van maatregelen tot re-integratie van de arbeidsongeschikte werknemer. Uitgangspunt daarbij is dat de werknemer terugkeert in zijn bedongen arbeid. Als dat vanwege medische redenen niet kan, dient de werkgever de werknemer te re-integreren in aangepast eigen werk, dan wel andere passende arbeid binnen de eigen organisatie (eerste spoor).

Als dat niet mogelijk is, dient de werkgever de werknemer te re-integreren in passend werk buiten de eigen organisatie, ook wel 're-integratie in het tweede spoor' genoemd.

De verplichting om de werknemer buiten de eigen organisatie te re-integreren geldt alleen zolang de werkgever ook verplicht is het loon door te betalen. De re-integratie van de medewerker in de eigen organisatie duurt echter voort zolang het dienstverband in stand is.

Om tot de re-integratie van de werknemer te komen neemt de werkgever alle daartoe noodzakelijke maatregelen (artikel 7: 658a lid 1 en 2 BW). Die maatregelen moeten redelijk zijn, aldus de Werkwijzer poortwachter. Wat redelijk is, wordt mede bepaald aan de hand van de inhoud van het werk, de organisatie van bedrijf, de bedrijfsvoering en sectorale aspecten. De regeling geeft aan dat de grens van het redelijke in elk geval bereikt is als de re-integratie van de werknemer(s) het productieproces in gevaar zou brengen of de onderneming van de werkgever financieel gezien onevenredig zwaar belast zou worden. Dit redelijkheidsaspect wordt verder uitgewerkt in de geselecteerde uitspraken.

De Werkwijzer Poortwachter die het UWV hanteert is, in tegenstelling tot de Regeling procesgang Eerste en tweede Ziektejaar en de Beleidsregels Beoordeling poortwachter geen 'recht' dat de rechter als zodanig moet toepassen. De Werkwijzer Poortwachter bepaalt hoe UWV vindt dat de re-integratie dient plaats te vinden maar is volledig toetsbaar door de rechter.

Op grond van artikel 7:660a BW is de arbeidsongeschikte werknemer verplicht mee te werken aan zijn re-integratie. Hij moet:

- gehoor geven aan genoemde redelijke voorschriften en maatregelen die hem door of namens de werkgever worden gegeven.
- meewerken aan het opstellen, evalueren en zo nodig bijstellen van het plan van aanpak
- eventueel aangeboden passende arbeid verrichten.

De keerzijde van de werkgeversverplichting tot aanbieden van passende arbeid is de verplichting van de werknemer tot het aanvaarden van die passende arbeid.

#### **Rechtbank Noord Holland, 19 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4532**

*In tegenstelling tot wat [werknemer] aanvoert, volgt uit de rapportages van de arbo-arts van 18 november 2020 en 16 december 2020 niet dat werknemer geen passende werkzaamheden zou kunnen uitvoeren voordat een arbeidsdeskundig onderzoek had plaatsgevonden; een arbeidsdeskundig onderzoek wordt geadviseerd, maar niet als voorwaarde gesteld. Gelet op het voorgaande was werknemer gehouden passende arbeid te accepteren conform het door de bedrijfsarts opgestelde inzetbaarheidsprofiel.*

Hieronder komen diverse aspecten van werkgevers- en werknemersverplichtingen tot re-integreren aan de hand van rechtspraak aan de orde.

## **4.2 Aard en inhoud van de werkzaamheden**

De werkgever kan verplicht worden in te gaan op het aanbod van de werknemer en de aard en inhoud van de werkzaamheden van de werknemer aan te passen. Dit betekent in de praktijk dat de werkgever eventuele wijzigingen in de arbeidsorganisatie moet doorvoeren, zoals: aantal werkuren, andere volgorde van de werkzaamheden van de werknemer of het takenpakket aanpassen.

#### **Hoge Raad, 9 november 1985, NJ 1985, 309 (Van Haaren/Cehave)**

In het eerder besproken arrest van Haaren/Cehave ging het om een werknemer die een samengestelde functie (afzacker-palleteerder) had en – in verband met arbeidsongeschiktheid – dat hij het stapelen van meelzakken op pallets, waarvoor zijn rug belast werd, niet meer kon uitvoeren. Na een jaar arbeidsongeschiktheid werd hij geschikt geacht voor rug sparende werkzaamheden en bood hij zich daarvoor aan, evenals voor andere passende werkzaamheden. Volgens de Hoge Raad had de werkgever van

dat aanbod van de werknemer gebruik moeten maken en daarbij kunnen overwegen de arbeidsorganisatie aan te passen zodanig dat de werknemer de overige taken van de bedongen arbeid (afzakken) nog zou kunnen blijven verrichten. Dat betekende echter voor de werkgever een aanpassing van het productieproces. De Hoge Raad gaf, overigens zonder nadere specificatie de extra rechtsregel, dat zelfs van de werkgever kan worden gevergd geheel andere passende arbeid aan de werknemer aan te bieden.

***Kantonrechter Amsterdam, 30 november 1999, JAR 2000/2***

De kantonrechter Amsterdam besliste in dit geval dat een arbeidsongeschikt geworden schoonmaakster, die gedeeltelijk was gere-integreerd in een andere functie (medewerker textiel verzorgen), recht had op urenuitbreiding. Ze werkte vier uren per dag en wilde geleidelijk meer uren werken (eerst zes uren en later acht uren per dag). Dit werd door de verzekeringsarts ook voor mogelijk gehouden. De werkgever wilde dit niet omdat er geen zittend werk meer voorhanden was. Werkneemster eiste een herverdeling van taken. De kantonrechter gelaste de werkgever gedurende een proefperiode van zes maanden werkneemster zes uren per dag te laten werken, waarvan één uur per dag zittend.

***Kantonrechter Middelburg, 21 juni 1999, JAR 1999/140***

De kantonrechter Middelburg bepaalde dat een buschauffeur in verband met medische beperkingen alleen nog maar in de dagdienst mocht werken. De kantonrechter stelde hier dat de werkgever ook dagdienstpersoneel nodig had en de werknemer in het kader van een re-integratietraject onder-tussen dagdiensten had gedraaid en dat was goed bevallen. Geen reden dus om daarop terug te komen.

***Gerechtshof Den Bosch, 19 april 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ2188***

In deze zaak draaide het om de vraag of de werknemer, gegeven zijn beperkingen, het opgedragen aangepaste werk door de werkgever al dan niet terecht had afgewezen. In het kader van een deskundigenoordeel stelde de verzekeringsgeneeskundige dat sprake is van ongeschiktheid van voor het eigen werk 'vanwege evidente forse enkelklachten links'. Volgens de verzekeringsarts is er te vroeg gestart met re-integratie; zij heeft de indruk dat de re-integratie heeft plaatsgevonden in niet passend werk. De rapportage van de arbeidsdeskundige dat hierop volgde gaf antwoord op de vraagstelling of de werknemer al dan niet in passende arbeid had hervat. De arbeidsdeskundige oordeelde dat de belasting van het lange zitten –in een golfwagentje op het landgoed- te groot was voor de werknemer en dus dat sprake was van 'overschrijding van de functiebelasting ten aanzien van zitten ten opzichte van de vastgestelde belastbaarheid van werknemer'.

De kantonrechter vond de rapportage van de arbeidsdeskundige niet overtuigend, het Hof daarentegen 'ziet niet in dat deze bevinding van de arbeidsdeskundige onjuist is.' Het Hof stelt in dat verband dat 'de mogelijkheden van zitten zouden immers, gezien de functiebelasting, qua duur gedurende een hele werkdag overschreden worden. Het Hof gaat er daarbij vanuit dat mogelijkheden tot vertreden binnen de aangegeven beperkingen ten aanzien van staan en lopen zouden moeten blijven en dat ook de arbeidsdeskundige daarvan is uitgegaan'

In de praktijk wordt dit arrest gebruikt om te onderbouwen dat van een werkgever gevergd wordt om de werknemer door middel van 'jobcarving' (het creëren van een nieuwe functie door verschillende taken uit andere functies weg te halen en onder te brengen in een nieuwe functie) te herplaatsen. Bedacht moet echter worden dat het er om gaat of dat ook redelijkerwijs van de werkgever mag worden verwacht waarbij alle omstandigheden van het geval een rol spelen. Denk bijvoorbeeld aan een bestaand functiehuis, de gevolgen die jobcarving heeft voor functies van andere medewerkers etc. Het aannemen van een algemene plicht tot het creëren van passende arbeid door middel van jobcarving vindt echter geen steun in de (huidige) rechtspraak.

### 4.3 Functieniveau

De Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter en de Werkwijzer Poortwachter geven met zoveel woorden aan dat re-integratie in de oorspronkelijke functie uitgangspunt moet zijn totdat blijkt dat terugkeer vanwege medische en/of arbeidskundige beperkingen niet meer realistisch is. Maar ook dan is van belang dat de werknemer dient te worden gere-integreerd in een functie die zo dicht mogelijk ligt bij het niveau van de oorspronkelijke functie. Naarmate de tijd verstrijkt kunnen in dit opzicht meer concessies van de werknemer worden verwacht. Dit ligt in lijn met de bedoeling van de wetgever.<sup>10</sup> Zelfs wanneer een functie zich op een lager niveau bevindt dan wat de werknemer heeft verricht en waar zijn competenties liggen, kan onder omstandigheden van een werknemer worden gevergd dat hij een dergelijke functie accepteert, zo blijkt uit de jurisprudentie.

***Kantonrechter Harderwijk, 22 december 2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:BG0258***  
De rechter oordeelt dat de werkgever er niet van uit mag gaan dat de werknemer zomaar met alle passende werkzaamheden akkoord gaat. De voorgestelde functiewijziging is niet passend, gelet op de mogelijkheden die

---

10 Vgl. Mooij, C.J. wat is passende arbeid, *ArbeidsRecht* 2009, 14

er kennelijk nog voor de werknemer zijn. De rechter overweegt dat *'eiseres niet uit het oog verliezen moet dat zij als goed werkgever gehouden is gedaagde passende arbeid aan te bieden naar de norm van art. 7:658a lid 3 BW, waarbij gedeeltelijke vervulling van de oorspronkelijke (bedongen) arbeid voorgaat boven passende arbeid in een andere functie.'* Hoewel dat in dit geval niet in geding was merkt de rechter nog op dat van de werknemer wel een positieve opstelling mag worden verwacht.

**Rechtbank Midden-Nederland, 10 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1186**

De rechter overweegt dat van een passende functie sprake is wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. De kantonrechter stelt vast dat de functie van Filiaalmanager een lagere functie betreft, onder het niveau van de functie van Operationeel Manager en met lagere ervarings- en opleidingseisen dan waarover werknemer beschikt. In de functie van Operationeel Manager legden Filiaalmanagers verantwoordelijkheid aan werknemer af. Hierop zien ook met name de geuite bezwaren en kanttekeningen van werknemer; hij ervaart het als een demotie. Dit betekent echter niet dat de functie van Filiaalmanager niet passend is. Ook een functie van een lager niveau kan, zelfs als de werknemer meer in zijn mars heeft, passend zijn. In de SBR is ook uitdrukkelijk vastgelegd dat een functie met één schaal hoger of lager als passend kan worden beschouwd. Uit het overzicht dat werkgever heeft overgelegd, blijkt dat een Filiaalmanager veel van dezelfde competenties als een Operationeel Manager nodig heeft, maar die op meer operationele en kleinere schaal uitoefent. Werkgever blijft bovendien werknemer hetzelfde salaris betalen. De functie van Filiaalmanager is naar het oordeel van de kantonrechter dan ook passend. Als werkgever deze functie niet aan werknemer had aangeboden, zou zij naar het oordeel van de kantonrechter ook onvoldoende herplaatsingsinspanningen hebben verricht.

#### 4.4 Reistijd en vervoer

Hoewel reistijd en vervoer in de dagelijkse praktijk belangrijk zijn bij het bepalen of arbeid passend is, zijn daarover weinig aanknopingspunten te vinden in de wetgeving en jurisprudentie.

Ter indicatie van de reistijd kan de Richtlijn Passende arbeid voor de WW worden gebruikt.<sup>11</sup> De richtlijn gaat uit van 2 (eerste half jaar van werkloosheid) tot maximaal 3 uren per dag aan reistijd, tenzij een langere reistijd gebruikelijk was in de laatste functie die werd verricht voordat aanspraak

---

11 Zie noot 8

werd gemaakt op de WW uitkering. Als richtinggevend zou kunnen gelden dat naarmate de werknemer langer arbeidsongeschikt is en/of de werkgever al meerdere beproefde re-integratievoorstellen heeft gedaan, van de werknemer ook meer concessies ten aanzien van langere reistijden mogen worden verwacht.

In onderstaande uitspraken kwam de reistijd wel aan bod. Deze uitspraken kunnen dan ook als inspiratie dienen bij het vaststellen of een bepaalde reisafstand of reistijd redelijkerwijs van de werknemer kan worden gevegd.

**Gerechtshof Den Haag 23 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM0830**

In deze zaak oordeelde het Hof dat de werkneemster niet voldoende meewerkte aan haar re-integratie. Vanwege medicijngebruik was werkneemster aangewezen op openbaar vervoer, waardoor ze in plaats van 20 minuten met de auto van deur tot deur nu 2¼ uur onderweg was. Met een tijdelijke reistijdcompensatie en een voorschot van het merendeel van de reiskosten was dit een redelijk voorstel. Werknemer heeft op geen enkele manier onderbouwd waarom zij niet had kunnen hervatten.

**Hof 's-Hertogenbosch, 23 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3341**

Volgens het Hof mag van een werkgever binnen de grenzen van de redelijkheid worden verlangd een werknemer, die in het kader van de re-integratie aangepast werk dient te verrichten, daartoe in staat te stellen. Vast staat dat werkgever gedurende enige tijd het vervoer voor werknemer geregeld heeft. Werkgever achtte dit destijds haalbaar omdat ook nog andere werknemers bij Hago werkten. Een verplichting daartoe van werkgever of een recht daarop van werknemer kan daaruit echter niet worden afgeleid en is ook anderszins niet gebleken. Naar het oordeel van het hof kon en mocht werkgever op bedrijfsmatige gronden beslissen het vervoer niet langer te regelen. De door werknemer aangevoerde omstandigheden waarom zij niet op eigen gelegenheid naar het aangepaste werk kon komen, als tijdens de comparitie na aanbrenge benoemd, zijn omstandigheden die voor haar rekening komen, althans in haar risicosfeer liggen.

**Rechtbank Gelderland, 7 juni 2017, ECLI:NL:2017:4252**

Een reistijd van 1 uur 55 minuten enkele reis, dus in totaal 3 uur 50 minuten per werkdag, acht de kantonrechter aanmerkelijk te lang. Het verstrekken van een openbaar vervoerabonnement staat tegenover het feit dat de reis per openbaar vervoer ruim 2 uur 30 minuten enkele reis duurt. Dat de genoemde reistijden voor woon-werkverkeer een forse inbreuk vormen op de naast het werk overblijvende privétijd en daarmee op het privéleven van de werknemer is evident. Het eenzijdig opleggen aan een werknemer van



dergelijke reistijden per werkdag kan niet worden aangemerkt als een redelijk voorstel.

**Gerechtshof Amsterdam, 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:603**

Re-integreren in Den Helder i.p.v. op Texel is gezien de omstandigheden redelijk. Werkgever heeft voldoende gedaan aan re-integratie en mocht van werkneemster verlangen op een andere locatie te re-integreren. Het hof overwoog in dat kader:

*‘Dit leidde weliswaar tot een langere reistijd voor werknemer, maar niet tot een reistijd die in algemene zin als onredelijk kan worden beschouwd. Gelet op de problematiek van de ouderenzorg op [gemeente], op de door werknemer aangegeven oorzaak van haar uitval de beperkte mogelijkheden van Omring tot begeleiding van werknemer op [gemeente], en de aanvaardbare reisafstand naar Den Helder is het Hof van oordeel dat de wens van Omring werknemer in Den Helder te werk te stellen, niet onredelijk was. ‘*

#### **4.5 Sociale en medische beperkingen**

Specifieke sociaal medische beperkingen van de werknemer spelen een belangrijke rol bij de afweging of er sprake is van verantwoorde passende werkzaamheden voor de werknemer en de reikwijdte van de werkgeversverplichting.

**Kantonrechter Maastricht, 30 november 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BO7668**

In deze ontbindingszaak bleek dat de passende arbeid voor werknemer als monotoon werk zonder afleiding en stress (ombeugelen in het magazijn) is en dat dit de oorzaak is van het mislukken van de re-integratie en de arbeidsrelatie verder en blijvend verstoord heeft. De werkgever stelt dat het naar eer en geweten heeft gehandeld door dit werk te laten doen op basis van een advies van de arbeidsdeskundige en zij overigens een klein bedrijf is met beperkte re-integratiemogelijkheden. Aan de andere kant heeft de werknemer een hbo-opleiding genoten. De kantonrechter oordeelt dat bij geen van de partijen een doorslaggevend verwijt kan worden aangerekend.

**Hoge Raad 11 maart 2011, JAR 2011, 91, ECLI:NL:HR:2011:BO9624**

In deze zaak - een kennelijk onredelijk ontslagprocedure die tot 2015 in de wet stond - ging het om een ernstig gehandicapte werknemer die zijn werk op basis van arbeidstherapie had hervat. Enige tijd later kwam werknemer in aanmerking voor ontslag in het kader van een reorganisatie als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden. Ingevolge het toepasselijke Sociaal Kader had de werknemer de keuze uit bemiddeling voor een andere functie of een financiële regeling. De werknemer koos bemiddeling, maar

dat leidde niet tot een andere baan. De Hoge Raad oordeelde dat van de werkgever in beginsel een extra inspanning had mogen worden verwacht om een boventallige werknemer die door lichamelijke beperkingen moeilijk bemiddelbaar is op de arbeidsmarkt te begeleiden naar ander werk en had ook een belastbaarheidsonderzoek moeten laten uitvoeren. De werkgever had de bemiddeling specifiekere moeten maken, meer toegesneden op de arbeidsgehandicapte. Ook al is er een sociaal plan voor een groep werknemers, in bijzondere gevallen dient de werkgever specifieke maatregelen te nemen, aldus de Hoge Raad.

**Gerechtshof Den Haag, 30 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM2426**

Voor re-integratie is van belang dat de werknemer:

- a) bereid is tot het verrichten van (passende) arbeid en
- b) medisch en arbeidskundig in staat is de werkzaamheden –al dan niet in aangepaste vorm- te doen.

Als re-integratie in de functie van instructeur (slechts) in aangepaste vorm en/of binnen afzienbare termijn mogelijk is, dient te worden beoordeeld of de re-integratie van werkgever redelijkerwijs kan worden verlangd. Voor die verplichting is van belang dat niet is gebleken dat de oorzaken van de medische beperkingen van de werknemer arbeidsgerelateerd zijn.

**Gerechtshof Arnhem 6 april 2010, ECLI:NL:GHARL:BU3362**

Van belang is dat voor de bepaling of de arbeid passend is, ook rekening dient te worden gehouden met veiligheidsrisico's als gevolg van medische beperkingen. De rechter oordeelt dat het in dit geval niet verantwoord was werknemer (nog) enig chauffeurswerk te laten verrichten.'

**Kantonrechter Breda 26 mei 2008, ECLI:NL:2008:RBOST:BO5011**

De kantonrechter oordeelt dat in casu te zware eisen waren gesteld aan de uitoefening van het passende werk door werknemer. Hij stelt: *'Niet valt dan ook in te zien waarom van meet af aan door werkgever die eisen zijn gesteld en werknemer, bezien vanuit de optiek dat de werkhervatting een therapeutisch karakter had, niet eerst de tijd en de gelegenheid is gegeven zijn medische beperkingen aan zijn functie-uitoefening te relateren en te trachten de werkhervatting vanuit die optiek te realiseren.'*

**Rechtbank Gelderland, 14 februari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2929**

Ondanks een positief deskundigenoordeel, dat afwijkt van het oordeel van de bedrijfsarts, mag de werkgever er in dit geval voor kiezen om, vanwege veiligheidsrisico's, werknemster niet te werk te stellen in haar eigen functie als buschauffeur. De kantonrechter overwoog:

*Het is begrijpelijk dat werkgever, gelet op de aard van de werkzaamheden, zo min mogelijk vermijdbaar risico wil lopen voor de veiligheid van werknemer, de passagiers en andere weggebruikers. De bedrijfsarts verwacht binnen korte termijn informatie van de behandelaar van werknemer te ontvangen en tot een herbeoordeling te kunnen overgaan. Vooralsnog kan werkgever worden gevolgd in haar keuze om werknemer tot de herbeoordeling door de bedrijfsarts nog niet in te zetten als chauffeur. Zij dient werknemer wel in te zetten voor andere passende werkzaamheden, waartoe zij ook naar het oordeel van de bedrijfsarts, op dit moment zeker geschikt is. Daar ziet de vordering echter niet op.*

***Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 1 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4570***

Het hof gaat voorbij aan het betoog van werknemer dat hij gedurende zijn ziekteperiode, met enige onderbrekingen, zijn werk met alle bijbehorende taken en verantwoordelijkheden voor 20 uur per week heeft verricht. Volgens werkgever heeft zij in 2016 tijdelijk, door een order van klant, een passend werkklimaat voor werknemer kunnen creëren, zonder deadlines en werkpieken. Werkgever heeft alleen deze order van klant in 2016 naar voren kunnen halen, zodat werknemer voldoende tijd had om aan deze productie te werken. Deze werkzaamheden zijn vanaf 2017 niet meer voorhanden. Voor 2017 is de doorlooptijd van de productie van de order van [klant] vele malen korter. Werkgever heeft verwezen naar een overzicht van de bestellingen in 2016 en 2017. Ook voor 2018 geldt een hoge druk op de order van [klant]. Volgens werkgever kan werknemer in verband met zijn medische beperkingen niet structureel worden ingezet in het reguliere productieproces, in welke vorm dan ook. Werkgever is bedrijfseconomisch niet bij machte om haar organisatie permanent of langdurig zo in te richten dat werknemer kan functioneren zonder tijdsdruk. Verder is werknemer vanaf 2015 om medische redenen niet in staat geweest om diverse opleidingen te volgen, zodat hij inmiddels ook niet meer over de vereiste specialistische kennis beschikt, aldus werkgever.

***Rechtbank Rotterdam, 20 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10936***

Medewerkster van een ziekenhuis is uitgevallen met diverse klachten. In het arbeidsdeskundig rapport is opgenomen: De klant kan niet in kleine afgesloten ruimtes werken, niet geregeld trappenlopen, niet frequentie knielen of hurken of langdurig geknield of gehurkt actief zijn. Er geldt geen beperking ten aanzien van het aantal te werken uren. Medewerkster claimt een aantal passende functies en het daarbij geldende loon. De kantonrechter overweegt in zijn vonnis (kort gezegd) dat de werkgever voldoende heeft aangetoond dat de functies die de medewerkster benoemt, niet passend zijn, onder andere vanwege de overschrijding van de beperkingen ten aanzien van traplopen. De vorderingen worden afgewezen.

## COVID

De COVID-pandemie heeft in de jurisprudentie voorbeelden opgeleverd van situaties waarin de medewerker weigerde om bepaalde passende werkzaamheden te verrichten vanwege het feit dat hij/zij tot een risicogroep behoort. Uit de jurisprudentie blijkt dat de werkgever ook daar rekening mee moet houden bij het aanbieden van passende arbeid.

### **Rechtbank Limburg, 1 oktober 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:7495**

De werkneemster kampt met chronisch hartfalen en wil niet op kantoor werken i.v.m. onvoldoende maatregelen tegen corona. Zij biedt passend aan passend werk te verrichten of werkplek op eigen kosten passend te maken. Vanaf 1 juni 2020 betaalt de werkgever haar geen loon meer. De bedrijfsarts heeft laten weten dat de werkneemster tot een risicogroep behoort en heeft geadviseerd om haar thuis te laten werken. Op 12 juni 2020 heeft de bedrijfsarts ter plekke geconstateerd dat de beschermingsmaatregelen van de werkgever niet op orde waren. Uit niets blijkt dat de werkgever andere werkzaamheden heeft aangeboden die de werkneemster wel vanuit huis kon verrichten. Hoewel het enigszins te begrijpen is dat de werkgever gefrustreerd raakte omdat de werkneemster niet fysiek bijeen wilde komen, heeft de werkgever nagelaten voorstellen te doen om op andere wijze in contact te komen, bijvoorbeeld via Facetime. De werkgever is gehouden het achterstallig loon te betalen.

## 4.6 Scholing

Volgens de ‘Beleidsregels beoordelingskader poortwachter’ en de Werkwijzer Poortwachter moeten zowel de werkgever, als de werknemer bereid zijn scholing aan te bieden respectievelijk uit te voeren. UWV beoordeelt in het kader van de toetsing van het re-integratieverslag (RIV) of dit aspect is voldoende is onderzocht.

### **Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch, 11 mei 2004, ECLI:NL:GHSHE:2014:AP0474**

In deze uitspraak overweegt het Hof dat de werknemer verplicht kan worden een scholingsovereenkomst te tekenen op basis waarvan de scholingskosten terugbetaald moeten worden als de werknemer na zijn herstel bij een andere werkgever aan het werk gaat.

Het Hof overweegt: *‘Geen rechtsregel verplicht de werkgever steeds de kosten, zonder tegenprestatie in de vorm van bedoelde zekerheid, volledig voor zijn rekening te nemen.’*

**Kantonrechter Rotterdam, 15 februari 2013, ECLI:NL:2013:RBROT:BZ8592**

De werkgever is verplicht rekening te houden met scholingskosten, temeer als het gaat om arbeidsgerelateerde arbeidsongeschiktheid. De rechter overweegt: 'dat van de werkgever verwacht had mogen worden dat hij ofwel een deel van de omscholingskosten tot ICT-medewerker voor de werknemer had betaald ofwel zich actiever en constructiever had opgesteld door andere omscholingsmogelijkheden te onderzoeken en/of andere passende functies aan te bieden.'

Er is in het kader van de re-integratieverplichting tijdens de 104 weken termijn geen strikte minimum of maximum termijn bepaald aan door de werkgever te betalen scholing. Of en zo ja in hoeverre de werkgever verplicht is scholing te financieren zal afhangen van de omstandigheden van het geval zoals: duur dienstverband, subsidiemogelijkheden voor de werkgever en/of de werknemer, de vraag wat de werknemer na omscholing in relatie tot re-integratie voor werk kan doen, oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, financiële positie van de werkgever, enz.<sup>12</sup>

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 15 oktober 2018, ECLI:NL:G-HARL:2019:9536**

*Het Hof overweegt dat niet gebleken is dat de medische klachten van [verzoeker] aan de passendheid van de functie van PMB-er in de weg staan. De arbeidsdeskundige [C] heeft in zijn rapport van 6 september 2017 de functie van PMB-er ook als passende arbeid aangemerkt. Voor de vacatures van PMB-er bij Jade die in de procedure zijn overgelegd geldt dat Jade als eis het MBO-4 diploma PMB stelt. Vast staat dat [verzoeker] niet over dit diploma - of een vergelijkbaar diploma - beschikt. De arbeidsdeskundige [C] heeft overwogen dat hij heeft begrepen dat het beschikken over dit diploma geen keiharde eis is. Dit is overgenomen door de arbeidsdeskundige [D] in diens advies van 7 november 2017 (rov. 3,26). Uit de adviezen blijkt niet dat dit onderdeel van het oordeel van de arbeidsdeskundigen op een gedegen onderzoek berust, terwijl beide arbeidsdeskundigen zich verder concentreren op de vraag hoe [verzoeker] alsnog aan de scholingseisen zou kunnen voldoen. Jade heeft onbestreden gesteld dat haar opdrachtgever Nidos eist dat alle PMB-ers aan de opleidingseis voldoen. Het Hof overweegt voorts dat voor zover mogelijk in een eerdere periode, (ver) voor de opzegging van Jade van 11 oktober 2017, Jade minder strikt de hand hield aan de opleidingseis, dat nog niet maakt*

---

12 Zie ter vergelijking het onderdeel AOV van deze handleiding, voetnoot 16 waarin de rechter bepaalde dat de scholingsduur maximaal 6 maanden mag duren. In de 'AOV-casus' ging de vaststelling van wat de verzekerde met zijn beperkingen na (om) scholing, nog wel kan en wat daarbij van de verzekerde kan worden gevraagd in het kader van die vaststelling. Immers, een langere periode zou de verzekeringsrechten van de verzekerde aantasten. Echter, bij de re-integratieverplichting zoals hier aan de orde gaat het om een werkgeversverplichting.

*dat de functie van PMB-er op 11 oktober 2017 aan [verzoeker] had moeten worden aangeboden, zonder dat hij aan de daarvoor geldende opleidingseisen voldeed of er zicht op was dat hij daar op korte termijn aan zou voldoen.*

**Rechtbank Noord-Holland, 16 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:5812**

Zoals hiervoor is overwogen, gaat het om de vraag welke inspanningen in de gegeven omstandigheden van [werkgever] konden worden gevegd. Toen bekend werd dat de functie Senior Toolmaker volledig zou komen te vervallen, had het op de weg van [werkgever] gelegen om samen met [werknemer] te inventariseren welke functies passend (te maken) waren en of deze binnen een redelijke termijn beschikbaar zouden komen. Het staat namelijk vast dat het niet uitgesloten was dat [werknemer] met behulp van scholing kon worden herplaatst in de functie van Senior Technical Support Engineer. Ook staat vast dat [werkgever] per 1 oktober 2020 iemand heeft aangenomen in deze functie, zodat er een vacature was op het moment dat [werkgever] het initiatief heeft genomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Daarbij is [werkgever] in haar scholingsplicht tekortgeschoten. Het had op de weg van [werkgever] als werkgever gelegen [werknemer] te begeleiden en belemmeringen weg te nemen die bestonden voor de positie van Senior Technical Support Engineer. [werkgever] had het initiatief moeten nemen om aan [werknemer] scholing op persoonsniveau aan te bieden. [werkgever] had niet alleen aan [werknemer] duidelijk had moeten maken dat hij cursussen moest volgen met het oog op de functie van Senior Technical Support Engineer, maar ook dat zij [werknemer] voor deze cursussen zou inschrijven. Het enkel tegen [werknemer] zeggen dat hij een cursus moest volgen op het gebied van communicatie of bij zijn collega moest gaan kijken hoe het 3D-printen werkte, is onvoldoende, te meer nu niet vast staat dat [werkgever] [werknemer] heeft geïnformeerd dat als hij zich deze vaardigheden niet binnen een bepaalde tijd meester maakte, hij zijn baan bij [werkgever] op het spel zette. Overigens is evenmin gebleken dat [werkgever] in de loop van het dienstverband heeft geïnvesteerd in scholing op het gebied van coaching, gedrag en communicatie.

## 4.7 Het doen van onderzoek; re-integreren en aanbieden van werk

### 4.7.1 Inleiding

De werkgever is verplicht onderzoek te doen naar de mogelijkheden die hij binnen of buiten zijn organisatie heeft voor de arbeidsongeschikte werknemer. Het doen van onderzoek ligt voor de hand in de gevallen dat niet op voorhand duidelijk is wat de werknemer nog kan doen voor werk binnen het bedrijf van de werkgever. Van de werkgever wordt verwacht dat hij verschillende opties voor re-integratie beoordeelt. Zelfs kan de werkgever worden aangezet om een bepaalde constructie in de praktijk uit te proberen. Stilzitten van de werkgever wordt niet getolereerd.

Sinds de invoering van de WVP kan de werkgever 'maatregelen en voorschriften' opleggen aan de werknemer (artikel 7:658a BW). Hij kan bijvoorbeeld de werknemer therapeutische arbeid laten verrichten, waarmee hij kan onderzoeken en uitproberen wat de werknemer aan belastbaarheid aankan, maar wel gedurende beperkte tijd.

Het onderzoek van de werkgever hoeft zich niet te beperken tot de belastbaarheid van de werknemer, maar kan ook betrekking hebben op de vragen als: 'Moet ik mijn werkorganisatie aanpassen?', 'Kunnen de collega's op enigerlei wijze ondersteuning bieden?', en 'Zou ik een speciale machine als hulpmiddel moeten aanschaffen?'

In dit kader kan de STECR Werkwijzer 'Arbeidstherapie' (2020) een goede praktische handreiking betekenen. De werkwijzer geeft aan dat arbeidstherapie ingezet kan worden om duidelijkheid te geven over de belastbaarheid van de werknemer in relatie tot de belasting van de (beoogde) werksituatie. Arbeidstherapie is geen standaard re-integratie instrument. De STECR kenniskring, een groep deskundigen die werkwijzer ontwikkelde, geeft aan dat het middel niet langer dan enkele dagen tot maximaal 4 weken moet worden ingezet. Wanneer door de bedrijfsarts een langere periode wordt gedacht is van belang dat hij dat 'duidelijk motiveert' waarin hij ingaat op de vraag op welke manier de langer durende arbeidstherapie alsnog (meer) duidelijkheid over de belastbaarheid kan scheppen. De arbeidsdeskundige dient volgens de werkwijzer advies te geven over de invulling van de arbeidstherapie en de loonwaarde van de verrichte arbeid.

Voor het antwoord op deze inhoudelijke vragen kan de werkgever gebruikmaken van deskundigenoordelen (DO) die uitgevoerd worden door UWV. In de eerste plaats kan de werkgever de concrete vraag voorleggen of een

bepaalde functie al dan niet passend is onder de gegeven omstandigheden. Verder kan de werkgever UWV vragen of hij onder de gegeven omstandigheden voldoende aan re-integratie-inspanningen heeft gedaan. De uitslag van de DO kan de werkgever goed betrekken bij zijn afweging wat hem uiteindelijk te doen staat.

De werkgever is in principe verplicht om voldoende onderzoek te doen naar de mogelijkheden binnen de organisatie of daarbuiten naar passende arbeid. Daarnaast dient de werkgever in te gaan op het aanbod van de werknemer, afhankelijk van de aard en inhoud van het aangeboden werk en de omstandigheden van het bedrijf. Dit stelt de Hoge Raad in het eerder genoemde arrest Roovers/de Toekomst. In dit geval kon de werkneemster zich slechts gedeeltelijk beschikbaar stellen voor werk (urenbeperking). Daar moest de werkgever genoegen mee nemen.

Hieronder worden een aantal belangrijke gerechtelijke uitspraken behandeld die verband houden met de inspanningen van de werkgever om ander passend werk voor de werknemer te vinden.

***Hoge Raad, 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0175***

De Hoge Raad vond dat het GAK een kans had laten liggen door het externe instituut geen opdracht te geven voor het re-integratieonderzoek. Daarmee was er onvoldoende duidelijkheid gekomen over de herplaatsingskansen van Stal. Deze onduidelijkheid moest voor rekening en risico komen van de werkgever van Stal. Voor dit 'stilzitten' (werknemer zat gewoon thuis) werd het GAK veroordeeld tot betaling van het loon, inmiddels over een periode van ruim zes jaar.

***Kantonrechter Den Bosch, 22 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BV2279***

De kantonrechter stelt vast dat van een werkgever verwacht mag worden dat hij een doeltreffende aanpassing verricht om een gehandicapte werknemer tegemoet te komen, tenzij dit voor hem een onevenredige belasting vormt. In dit geval had de werkgever moeten onderzoeken wat de mogelijkheden waren van het plaatsen van een traplift, welke kosten daaraan verbonden waren en of hiervoor subsidie kon worden verkregen. Nu de werkgever dit niet heeft onderzocht, heeft hij niet als goed werkgever gehandeld.

***Gerechtshof 's-Gravenhage 21 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK1491***

De werkgever dient een bereidverklaring van de werknemer zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is te onderzoeken of andere passende arbeid voorhanden is en daarover duidelijkheid 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 in deze zin heeft ontbroken zolang de werkgever in gebreke is gebleven ter zake duidelijkheid te verschaffen (vgl. HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0175 (zie hiervoor).

***Kantonrechter Amsterdam 27 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY4803***

De rechter acht in dit geval onderzoek naar re-integratiemogelijkheden ook aan de orde bij de andere vestigingen van werkgever. De werkgever had zich niet mogen beperken tot de vestiging in Amsterdam, doch had mogelijkheden binnen het gehele concern daarbij dienen te betrekken, gelet op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (van 15 augustus 2012, JAR 2012, 260) die in het kader van een loonsanctiezaak (art 25 lid 9 juncto art 65 WIA) het volgende overweegt: *Van betrokkene (werkgever) had echter verwacht mogen worden dat was ingezet op arbeidsmogelijkheden binnen [de organisatie van betrokkene] in de volle breedte. Daarbij weegt mee dat [de organisatie van betrokkene] een zeer groot concern is.*

***Gerechtshof Amsterdam, 26 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4213***

Allereerst dient volgens het Hof te worden beoordeeld of de door werknemer voorgestelde functie van HR Specialist 2 / EMEA HR Advisor passend, dan wel binnen een redelijke termijn, passend te maken is voor werknemer [...] Het Hof stelt voorop dat tussen partijen de functiebeschrijving van de functie HR Specialist 2 / EMEA HR Advisor niet in geschil is. Vervolgens dient de functie-inhoud worden vastgesteld. Uit genoemd deskundigenoordeel blijkt dat de arbeidsdeskundige [C] van het UWV op 16 juli 2018 een e-mail heeft gestuurd aan Juniper met enkele vragen waarop hij op 19 juli 2018 van Juniper een reactie heeft ontvangen. Genoemde e-mails zijn echter niet overgelegd als producties in de onderhavige procedure zodat niet kan worden vastgesteld op welke vragen Juniper heeft gereageerd en wat de inhoud van haar reactie is geweest. Op 23 juli 2018 heeft de arbeidsdeskundige vervolgens geprobeerd om telefonisch contact te krijgen met de advocaat van Juniper, wat niet is gelukt. Gelet op het feit dat telefonisch contact niet meer heeft plaatsgevonden, is aannemelijk dat Juniper onvoldoende inbreng heeft kunnen hebben bij de totstandkoming van het deskundigenoordeel. Tegen die achtergrond stelt het Hof vast dat de inhoud van de functiebeschrijving, onder het kopje 'Job Duties', en de inmiddels aangepaste versie daarvan kunnen dienen ter onderbouwing van het standpunt van Juniper dat de functie (veel) meer inhoudt dan een helpdeskfunctie voor het beantwoorden van eenvoudige HR-vragen. [appellant] heeft dit niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist. Juniper heeft voorts voldoende onderbouwd dat [appellant], gelet op zijn beperkingen, niet aan bepaalde eisen van de door hem voorgestelde functie van HR Specialist 2 / EMEA

HR Advisor voldoet.[...] Om die reden concludeert het Hof, anders dan het UWV, dat de functie qua belasting niet passend (te maken) is voor [appellant]. De arbeidsovereenkomst wordt daarom niet hersteld.

***Rechtbank Overijssel, 16 maart 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:860***

Als een voor de bedongen arbeid blijvend ongeschikte werknemer zich bereid verklaart andere passende arbeid te verrichten, moet de werkgever zo spoedig mogelijk onderzoeken of in zijn organisatie passend werk voorhanden is. Passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW kan inhouden de eigen arbeid maar dan voor minder uren dan bedongen of in een lager tempo of aangepast qua takenpakket dan wel andere passende arbeid. De werkgever hoeft op een aanbod van een werknemer niet in te gaan als dat in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden. Wat redelijkerwijs van de werkgever kan worden gevergd is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod van de werknemer, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf van de werkgever. Het is aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van omstandigheden waardoor passende arbeid in redelijkheid van hem niet valt te vergen. De grens is in elk geval bereikt als de re-integratie-inspanningen het productieproces in gevaar zouden brengen of de bedrijfsvoering in financieel opzicht onevenredig belasten.

***Rechtbank Noord-Holland, 18 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:6782***

Ter zitting heeft werkgever voorgedragen dat er voor werkneemster nog genoeg mogelijkheden in het re spoor zijn. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster niet in staat is om haar eigen werk dan wel passende arbeid binnen SAC te verrichten. Dit blijkt onder meer uit de arbeidsdeskundige rapportage van augustus 2020. De reeds daaraan voorafgaande ziekteperiode en de adviezen van de bedrijfsarts hadden SAC moeten doen besluiten niet langer toe te werken naar terugkeer in het eigen werk, maar actief te bevorderen dat werkneemster buiten de organisatie ander passend werk kon verrichten. Nu juist de gedachte het eigen werk op enig moment weer te moeten uitvoeren de arbeidsgeschiktheid van [werkneemster] niet heeft bevorderd, heeft SAC de re-integratie van werkneemster belemmerd en daarmee haar re-integratieverplichtingen ernstig veronachtzaamd.

## 4.8 De bedrijfsvoering

### 4.8.1 Algemeen

Algemeen uitgangspunt is dat naarmate de organisatie van de werkgever groter is van hem ook een relatief grotere bijdrage aan re-integratie inspanningen kan worden verlangd. Zie hiervoor ook de Werkwijzer Poortwachter.

Naarmate een werkgever groter is qua aantal medewerkers neemt UWV aan dat de werkgever over het algemeen ook meer mogelijkheden heeft om de bedrijfsvoering aan te passen, bijvoorbeeld door taken (verder) te differentiëren of te verdelen onder andere medewerkers.

Re-integratie van gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers kan verder gaan dan wijzigingen in het takenpakket van de werknemer. Onder omstandigheden kan de werkgever verplicht worden om de werkorganisatie van het bedrijf aan te passen. Daarbij kan men denken aan een wijziging in een productielijn, een andere werkverdeling tussen collega's of zelfs het aantrekken van een extra arbeidskracht.

*Hoge Raad, 13 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo448 (Goldsteen/Roeland)*  
Allereerst bepaalde de Hoge Raad in het arrest Goldsteen/Roeland dat de werkgever onder omstandigheden verplicht is zijn organisatie te wijzigen. De werkgever gaf in dit geding aan dat hij binnen zijn bedrijf niet gewend was deze werkzaamheden te splitsen. De Hoge Raad oordeelde dat de werkgever zich niet zonder meer mag verschuilen achter 'beleid' van het bedrijf. De werkgever had op z'n minst onderzoek moeten doen en nog meer pogingen moeten ondernemen.

*Conclusie A-G bij Hoge Raad 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:BY2586 (Terra/ ROC)*

De verwijzing naar Goldsteen/Roeland & Zonen is veeleer ingegeven door de gedachte dat van de werkgever, AOC Terra, gevergd kon worden dat zij niet alleen de arbeidsverdeling, maar ook de arbeidsorganisatie aanpaste. (...) En waar het betreft de door AOC Terra genoemde begeleiding en coaching van werknemer, kan uit het verstrekken oordeel van het hof worden afgeleid dat dergelijke maatregelen zinledig zijn als niet tevens de arbeidsorganisatie wordt aangepast. Van de werkgever mocht worden verwacht dat het zo nodig zou overgaan tot herverkaveling van functies om te re-integratie van de werknemer mogelijk te maken.

*Rechtbank Amsterdam, 28 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2926,*  
V&D heeft met recht aangevoerd dat zij in beginsel de volle vrijheid heeft

om de bedrijfsvoering in de warenhuizen naar eigen goedgevoelen in te richten. Werknemers kunnen daartegen alleen bezwaar maken, wanneer de wijze waarop van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, in strijd zou zijn met goed werkgeverschap. In beginsel was V&D derhalve jegens haar werknemers gerechtigd om voor de afdeling Klantenservice het nieuwe concept van de Service Area in te voeren en daartoe de inrichting van de betreffende ruimte te wijzigen. Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het vereiste van goed werkgeverschap niet zo ver dat V&D van die maatregelen had moeten afzien vanwege het feit dat werknemer als gevolg van haar beperkte mobiliteit niet op de beoogde wijze in het nieuwe concept kon participeren. Wel bracht het vereiste van goedwerkgeverschap met zich dat V&D zich ten behoeve van werknemer zou inspannen om haar na het wegvallen van haar werkplek een passend alternatief te bieden.

*Hof Arnhem-Leeuwarden, 3 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6681,*

Onder passende arbeid begrijpt het hof in dit verband enerzijds dat die werkzaamheden op de krachten en bekwaamheden van werknemer zijn berekend en anderzijds dat die arbeid door een gemiddelde werknemer in 21 uur per week kan worden verricht. Het is niet zo dat de werknemer zelf kan bepalen hoelang hij over passende arbeid mag doen. Indien een werkgever 10 uur passende arbeid per week beschikbaar heeft, kan de werknemer niet verlangen daarover 40 uur per week te mogen doen en kan hij evenmin met succes aanspraak maken op uitbetaling van 40 uur tegen de normale loonwaarde. PostNL moet voorsnood geacht worden met het beschikbaar stellen van 21 uur passende arbeid en dienovereenkomstig doorbetalen van loon aan haar re-integratieverplichtingen te hebben voldaan. Ook in die periodes waarin PostNL niet fysiek heeft belet dat werknemer feitelijk meer dan 21 uur heeft gedaan over zijn passende arbeid, kan werknemer alsdan geen aanspraak maken op betaling van loon over meer dan 21 uur per week.

*Rechtbank Midden-Nederland, kantonrechter, locatie Utrecht, 8 mei 2014, JAR 2014/183*

Gelet op de leeftijd van de werknemer en diens bijzonder lange dienstverband in combinatie met zijn lage opleidingsniveau en de bij hem aanwezige beperkingen, factoren die het vinden van ander werk buiten de organisatie van de werkgever nagenoeg onmogelijk maken, betekent dit dat veel van de werkgever gevraagd mag worden. Dat wordt versterkt door het feitelijke gegeven dat de werkgever een bijzonder grote organisatie is. In zijn algemeenheid geldt dat naarmate een bedrijf groter is, er meer vacatures zijn en een grotere diversiteit in functies bestaat. Het ligt primair op de weg van de werkgever om werknemers passende arbeid te bieden. Het enkel attenderen op of informeren naar vacatures is onvoldoende. De werknemer

was gemotiveerd en ook de werkgever heeft veel gedaan, maar niet (altijd) het goede. De werkgever had in het kader van de herplaatsing meer de regie moeten voeren.

## 4.9 Inzetten van collega's bij re-integratie

### 4.9.1 Inleiding

De werkgever zal ook de collega('s) van de re-integrerende werknemer moeten betrekken bij de re-integratie als dat de re-integrerende werknemer verder zal helpen in de terugkeer naar werk. De collega heeft zich als een goed werknemer te gedragen ten opzichte van de werkgever (en de werknemer). Over het algemeen moeten medewerkers zich flexibel opstellen in het bedrijf. Onder omstandigheden kan dat zelfs betekenen dat de werknemer/collega akkoord moet te gaan met een wijziging van de overeenkomst.

Uitgangspunt is dat de werkgever in beginsel een beroep moet doen op een of meer collega(s) om de re-integrant te ondersteunen. Maar waar ligt de grens? Die vraag is moeilijk te beantwoorden. De jurisprudentie is erg casuïstisch en bevat geen consistente lijn. We kunnen ons voorstellen dat de inzet van naaste collega's door de werkgever niet kan worden gevegd in de volgende gevallen:

- *Belastbaarheid van de collega*  
De collega moet door de ondersteuning niet zodanig zwaar worden belast dat de werkgever daardoor risico loopt op uitval. Relevante normen in het kader van Arbowetgeving kunnen hiervoor als richtsnoer fungeren.
- *Inhoud van de functie van de collega*  
Hoewel van de collega een flexibele werkhouding mag worden verwacht, wordt dit begrenst door een wezenlijke aantasting van de functie van de collega niet acceptabel. Bijvoorbeeld de re-integrerende werknemer neemt de meest aantrekkelijke en markante taken van de collega op zich die in ruil daarvoor de minst aantrekkelijke activiteiten van de re-integrant uitvoert.
- *Sociale omstandigheden van de collega*  
Verder zal de werkgever ook rekening moeten houden met de sociale omstandigheden van de collega van de re-integrant. Daarbij kan men denken aan werktijden in verband met oppas van de kinderen, extra reistijden die van invloed kunnen zijn op de gezinsituatie van de collega.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de werkgever niet kan volstaan met de instructie aan de zieke werknemer dat hij, als hij vindt dat hij dat nodig heeft, zijn collega's om hulp moet vragen. De werkgever dient de regie te nemen bij de re-integratie. Van een werkgever mag worden verwacht dat wanneer de hulp of inzet van collega's nodig is om een functie of takenpakket passend te maken, de werkgever dat ook actief organiseert.

*Hoge Raad ,16 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB3098 (Bons-Ranzijn/Tuin & Dier)*

De Hoge Raad stelde in het arrest Bons-Ranzijn/Tuin & Dier dat onderzocht had moeten worden in welke mate de collega-werknemers zouden worden belast met de noodzakelijke ondersteuning met het oog op tilbeperkingen van de werknemer. De directe collega-werknemers hadden ook een rol gespeeld tijdens de gedeeltelijke werkhervatting (50%) gedurende het eerste jaar en ze hadden ook niet geklaagd over de ondersteuning.

*Gerechtshof Den Haag, 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:693*

De slotsom is dat het Hof er in het kader van dit kort geding van uitgaat dat al deze stukken (Plan van aanpak) niet bestaan en dat werkgever in wezen heeft volstaan met de instructie aan werknemer om hulp van collega's te vragen als hij van mening was dat hij bepaalde werkzaamheden niet kon verrichten. Aldus heeft de werkgever niet voldaan aan de re-integratieverplichtingen als bedoeld in art. 7:658a BW, die op haar rusten.

## **4.10. Het doen van investeringen**

### **4.10.1 Inleiding**

Tot hoever moet de werkgever gaan met het doen van investeringen of financiële uitgaven? Wat mag de werknemer van de werkgever verwachten? Moet de werkgever bijvoorbeeld een extra baan creëren als er geen andere mogelijkheden zijn? De wetgeving en de jurisprudentie bieden daartoe onvoldoende inhoudelijke aanknopingspunten om op deze vragen een adequaat antwoord te kunnen geven. Wel kan worden gesteld dat onderstaande beoordelingscriteria een rol kunnen spelen bij het vinden van antwoord op deze vragen. Gekeken dient te worden naar de volgende criteria:

- algemeen gebruikelijkheid;
- kosten moeten bedrijfseconomisch verantwoord zijn;
- besparingen van re-integratie tellen mee (re-integratiefaciliteiten en fiscale tegemoetkomingen).

#### 4.10.2 Algemeen gebruikelijkheid

Van belang is of een bedrijfsmiddel (bijvoorbeeld een graafmachine) al dan niet als 'algemeen gebruikelijk' kan worden beschouwd. Als de voorziening 'algemeen gebruikelijk' te achten is in de gegeven situatie, behoeft een werkgever niet voor realisatie zorg te dragen. Dit wordt anders als reeds op grond van Arbo wet- en regelgeving de werkgever (als goed werkgever) verplicht is om voor een dergelijke voorziening te zorgen. In een dergelijke situatie dient de werkgever juist het algemeen gebruikelijke karakter van een bepaald bedrijfsmiddel te realiseren (denk aan een goed geveerde auto-stoel die algemeen gebruikelijk - en dus behorende tot de verantwoordelijkheid van de werkgever - indien de werknemer intensief voor zijn arbeid van de auto gebruik maakt).

Strikte richtlijnen voor toetsing aan het criterium 'algemeen gebruikelijk' zijn niet te geven. Steeds zal beoordeeld moeten worden of het merendeel van de niet-gehandicapten ook over een dergelijke voorziening beschikt of dat het in de bedrijfstak gebruikelijk is voor die werkzaamheden over de gevraagde hulpmiddelen te beschikken. Ook algemeen gebruikelijk is het moeten inwerken van een nieuwe medewerker, slechts als er door de handicap meer tijd en aandacht nodig is dan voor de niet-arbeidsgehandicapte medewerker is dat meerdere niet algemeen gebruikelijk. Als het hebben van een graafmachine vereist is, is daarmee de vraag ook al beantwoord.

Maar stel dat geen sprake is van een algemeen gebruikelijk bedrijfsmiddel. In dat geval moet beoordeeld worden of er in redelijkheid aanschaf van een bedrijfsmiddel kan worden geëist.

Uitgangspunt daarbij is dat dit instrument relevant moet zijn voor de re-integratie van de werknemer.

#### 4.10.3 Kosten bedrijfseconomisch verantwoord?

De werkgever zal een kosten-batenanalyse moeten maken. Het saldo van de investering zal moeten passen binnen een verantwoorde bedrijfsvoering van de werkgever. Als door een dergelijke investering de werkgever bedrijfseconomisch in moeilijkheden zou komen, zou de verplichting tot aanschaf niet hoeven te gelden. De financiële reserves van de onderneming en winstprognoses zijn daarbij factoren van belang. Dit punt moet zeker een rol spelen omdat anders wellicht het belang van het overige personeel op het spel zou kunnen staan. Algemeen uitgangspunt lijkt wel dat naarmate de werkorganisatie van de werkgever groter is de financiële middelen ook omvangrijker zullen zijn.

#### 4.10.4 Voorzieningen tellen mee

Voor de vraag of het bedrijfsmiddel bedrijfseconomisch verantwoord is, worden de besparingen die de werkgever realiseert meegenomen. Dit is ook uitgangspunt van de Hoge Raad in arrest Goldsteen/Roeland. Daarin maakt de Hoge Raad met zoveel woorden duidelijk dat als de werkgever kan beschikken over een voorziening zijn zorgplicht zal worden vergroot.

#### 4.10.5 Werkwijzer Poortwachter

De Werkwijzer Poortwachter (versie 2021) geeft in het kader voor de omvang van de financiering van re-integratie het navolgende toetsingskader (pag. 15):

*Van de werkgever wordt verlangd dat hij de kosten van re-integratie van de werknemer draagt. In bepaalde gevallen kan hij gebruikmaken van re-integratie-instrumenten, zoals voorzieningen. De werkgever mag rekening houden met vergoedingen, die de werknemer van door hem zelf of door de werkgever voor hem afgesloten verzekeringen kan verkrijgen. Dit speelt vooral een rol bij behandelingen die ook voor vergoeding op grond van de afgesloten ziektekostenverzekering in aanmerking komen. De werkgever mag niet van de werknemer verlangen dat deze een aanvullende ziektekostenverzekering sluit voor behandelingen die niet zijn opgenomen in de basisverzekering. Van de werkgever kan in redelijkheid niet worden gevraagd, dat hij de kosten draagt van een re-integratietraject waarvan van tevoren duidelijk is dat de re-integratiemogelijkheden van de werknemer niet of nauwelijks verruimen. Zo hoeft een werkgever meestal geen dure opleiding te betalen, waarbij de werknemer na afronding in staat is om slechts 1 specifieke functie te verwerven. Als er hierin nauwelijks vacatures voorkomen. De kans op vergroting van de re-integratiemogelijkheden, is bepalend voor de vraag welke financiële bijdrage wij van een werkgever mogen verwachten.'*

#### **Hoge Raad, 13 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo448 (Goldsteen/Roeland)**

In het al eerder aangehaalde arrest Goldsteen/Roeland maakt de Hoge Raad duidelijk dat van de werkgever meer aan re-integratie-inspanningen mag worden verwacht als hij (ook) recht heeft op subsidies of andere faciliteiten. De Hoge Raad formuleert: 'Ten aanzien van de mogelijkheid van het inzetten van een rijder volstaat de rechtbank met het oordeel dat Roeland erop heeft gewezen dat hij nimmer met rijders werkt. Dit oordeel is, behalve om de redenen uiteengezet in onderdeel 5, ook onjuist respectievelijk zonder nadere motivering onvoldoende gemotiveerd, voor zover de rechtbank - impliciet - oordeelt dat het werken met een rijder voor de laad- en loswerkzaamheden economisch gezien niet verantwoord is. Zulks brengt immers zonder meer nog niet mede, dat een dergelijke oplossing niet van de werkgever kan worden gevegd, mede omdat de werkgever (..)



op grond van art. 20 Wet Arbeid Gehandicapte Werknemers in verband met art. 57a AAW een vergoeding van kosten kan verkrijgen (.).

***Kantonrechter Den Bosch, 24 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW7246***

De kantonrechter oordeelde dat de re-integratiekosten voor de aanschaf van een traplift in dit geval niet onevenredig hoog waren in verhouding met het salaris van de caissière. Daarbij speelde een rol:

- De duur van het dienstverband (bijna 12 jaar);
- De leeftijd van de werknemer (47 jaar);
- Het feit dat de werknemer met de traplift haar eigen werk nog jaren had kunnen doen, en;
- De financiële draagkracht van de werkgever.

De traplift kostte € 10.000,- maar de werkgever kon € 4.000,- subsidie krijgen van UWV. Mede omdat de werkneemster al 47 jaar oud was en met de traplift nog jaren voor werkgever had kunnen werken, had de werkgever de kosten van € 6.000,- voor de traplift voor zijn rekening dienen te nemen.

## **4.II Overige aspecten**

### **4.II.1 Aantal arbeidsgehandicapten binnen het bedrijf**

Het huidige aantal arbeidsgehandicapten binnen het bedrijf van de werkgever kan een rol spelen bij de vraag hoever de werkgever moet gaan in het aanpassen van de organisatie of bijvoorbeeld de investeringen die redelijkerwijs verwacht mogen worden. De Wet REA (artikel 5) bevatte geen quotumverplichting, wel een indicatie (tussen de 3 en 7%). Wanneer nu dit percentage wordt behaald binnen het bedrijf van de werkgever is van belang voor de beoordeling van de onderhavige arbeidsgehandicapte. Niet als criterium op zichzelf, maar het geeft wellicht een indicatie hoe serieus de werkgever omgaat met re-integratie in zijn bedrijf. De quotumdiscussie is overigens weer helemaal terug met de Participatiewet<sup>13</sup> en in dat verband de aanstaande Quotumwet.<sup>14</sup>

13 7. Zie ook paragraaf 4.9.4.1. Wet van 2 juli 2014, Stb, 2014, 271

14 Op 31 maart jl. werd het wetsvoorstel voor de Quotumwet door de Eerste Kamer goedgekeurd. De wet gaat in met ingang van 1 januari 2017. De wet zal leiden tot Quotumheffing van € 5.000 per niet-gevulde werkplek als de banenafspraken vanaf 2015 niet worden gehaald.

#### 4.II.2 Alternatieve mogelijkheden

Is de investering financieel te zwaar dan zal de werkgever alternatieven moeten onderzoeken. Een alternatief zou bijvoorbeeld kunnen zijn het tijdelijk huren of leasen van een machine. Wanneer dat niet mogelijk is, zou moeten worden gekeken naar andere passende arbeid, eventueel bij een andere werkgever. In dit verband zou ook kunnen worden genoemd de verplichting van de werkgever informatie te vragen bij UWV (onder meer over de mogelijkheid van inzet van re-integratie instrumenten).

#### 4.II.3 Oorzaak arbeidsongeschiktheid

Zoals betoogd in de inleiding kan de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid een rol spelen bij de reikwijdte van de verplichting van de werkgever. Hier speelt het inmiddels al meerdere keren genoemde arrest Goldsteen/Roeland een rol. Als de arbeidsongeschiktheid van de werknemer is ontstaan in de werksfeer, wordt van de werkgever een grotere inspanning gevraagd dan wanneer dat niet het geval is.

Van belang is ook welke mogelijkheden voor werknemers met bepaalde beperkingen in de branche of sector algemeen gebruikelijk zijn. Dat is immers medebepalend voor hetgeen van werkgevers en werknemers in die branche of sector op re-integratiegebied mag worden verwacht. Het gaat niet alleen om het aanbieden van functies bij andere werkgevers in die branche, maar ook om wat gebruikelijk is binnen de bedrijven op het gebied van herplaatsing. Eventuele branche- of sectorgewijze afspraken kunnen mede richtinggevend zijn. Zo kunnen er brancheafspraken zijn om elkaars werknemers op te vangen, of afspraken in CAO of in een arbo convenant over re-integratie.

De grens van wat in redelijkheid van de werkgever mag worden verlangd, is in ieder geval bereikt als de re-integratie-inspanningen het productieproces in gevaar zouden kunnen brengen of de bedrijfsvoering in financieel opzicht onevenredig belasten.

***Hoge Raad, 13 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo448 (Goldsteen/Roeland)***  
*In het arrest Goldsteen/Roeland stelt de Hoge Raad dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid in dit verband een rol zou moeten spelen. Goldsteen was namelijk arbeidsongeschikt geworden tijdens zijn werk bij Roeland.*

Ook hierin gaf de Hoge Raad de werknemer gelijk. Voor de werkgever geldt dat hij weliswaar personeelsbeleid moet hebben op basis waarvan hij beslissingen neemt en keuzen maakt, maar met betrekking tot onderhavige zorgplicht moet onderzoeken of er termen zijn in dit specifieke geval af te wijken van dat beleid. Uitzonderingen moeten kunnen worden gemaakt.

## 4.12 Werkgever blijft verantwoordelijk

De werkgever blijft te allen tijde zelf verantwoordelijk voor een adequate voortgang van het re-integratieproces en kan zijn verantwoordelijkheden niet afwentelen op derden of zich er achter verschuilen dat een door de werkgever ingeschakeld re-integratiebureau te weinig heeft gedaan aan de re-integratie van de werknemer. Dit blijkt onder andere uit onderstaande uitspraak:

**Rechtbank Utrecht, Sector kanton, 2 november 2012, ECLI:NL:R-BUTR:2012:BY2399**

Het inschakelen van een re-integratiebedrijf verandert niets aan de verantwoordelijkheid van de werkgever een succesvolle re-integratie van de werknemer te realiseren. De werkgever dient een vinger aan de pols houden met betrekking tot de activiteiten die het re-integratiebedrijf verricht. Het inschakelen van een re-integratiebedrijf is ook niet verplicht. Het inzetten van een re-integratiebedrijf komt ook niet in de plaats van het uitvoeren van re-integratie inspanningen.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat de werknemer het niet eens is met het oordeel en/of het advies van de bedrijfsarts, bijvoorbeeld over de geschiktheid om passende arbeid te verrichten of ten aanzien van het vaststellen van beperkingen. De werknemer heeft dan de mogelijkheid om een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV of een second opinion bij een andere bedrijfsarts. Komt de bedrijfsarts die het second opinion uitvoert of de verzekeringsarts die het deskundigenoordeel uitvoert tot een andersluidend oordeel of advies, dan kan de bedrijfsarts zijn oordeel of advies daarop aanpassen. De bedrijfsarts is daar echter niet toe verplicht.

Hoewel de wet niet bepaalt dat een deskundigenoordeel of second opinion meer of minder waarde heeft dan het oordeel van de bedrijfsarts, zijn rechters geneigd om het (andersluidende) oordeel van een verzekeringsarts tijdens een deskundigenoordeel hoger aan te slaan vanwege de grote mate van onafhankelijkheid van de verzekeringsarts. Daarbij speelt ook de mate van onderbouwing van het oordeel en of de bedrijfs- of verzekeringsarts informatie heeft opgevraagd bij de huisarts en/of behandelend sector vaak een grote rol.

**Hof Arnhem-Leeuwarden, 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3017**

Het Hof overweegt dat het deskundigenoordeel niet per definitie voor gaat op het advies van de bedrijfsarts. Dat de bedrijfsarts in minder mate onafhankelijk staat ten opzichte van werkgever en werknemer dan UWV is echter

wel een factor die meespeelt. Het hof merkt bovendien op dat de bedrijfsarts geen contact heeft gehad met de huisarts, terwijl de verzekeringsarts van UWV wel een brief van de huisarts heeft ontvangen. Voorgaande in combinatie met de omstandigheid dat het deskundigenoordeel steun vindt in de verzekeringsgeneeskundige rapportage van de verzekeringsarts en het patiëntendossier van de huisarts maakt dat het hof in dit geval meer gewicht toekent aan het rapport van de verzekeringsarts van UWV dan aan dat van de bedrijfsarts. Het hof is het met de kantonrechter eens dat sprake was van arbeidsongeschiktheid en dat Goliath na 11 oktober 2016 dus geen geldige reden had de niet gewerkte dagen als verlof aan te merken. Het hof laat de door de kantonrechter toegewezen hoofdsommen ter zake van niet betaald loon en niet genoten vakantie-uren in stand.

## 5 De relatie met de loondoorbetalingsplicht

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal onder andere worden ingegaan op de wijze waarop de werkgever de verplichting van de werknemer om passende arbeid te verrichten kan afdwingen en welke (juridische) problemen daarbij kunnen ontstaan.

### 5.2 Verplichting tot aanbieden en verrichten passende arbeid

Zoals hiervoor al aan de orde is geweest, is de werkgever op grond van artikel 7:658a lid 3 BW verplicht om de werknemer in de gelegenheid te stellen passende arbeid te verrichten. De werknemer heeft op zijn beurt op grond van artikel 7:660a BW de verplichting om de passende arbeid te verrichten waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt.

De verplichting voor de werknemer om passende arbeid te verrichten is niet vrijblijvend. De werkgever heeft op grond van artikel 7:629 lid 3 onder c BW de mogelijkheid om het loon van de werknemer in te houden, indien hij zonder deugdelijke grond de passende arbeid die de werkgever hem aanbiedt, zoals bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW, bij zijn eigen werkgever of bij een andere werkgever, niet verricht. De toevoeging ‘als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW’ is evenals art. 7:658a BW in de wet opgenomen bij invoering van de WVP.

#### ***Hoge Raad, 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0175 (Stal/UWV)***

*Wanneer 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 en zijn werkgever hem daartoe zonder deugdelijke gronden niet in staat heeft gesteld, heeft de werknemer van het tijdstip af dat voormelde deugdelijke gronden ontbraken recht op zijn loon dan wel op een voor de door hem aangeboden arbeid passend gedeelte van dit loon; de werkgever dient in geval van zodanige bereidverklaring van de werknemer zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is te onderzoeken of andere passende arbeid voorhanden is en daarover duidelijkheid 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 in deze zin heeft ontbroken zolang de werkgever in gebreke is gebleven ter zake duidelijkheid te verschaffen.*

#### ***Rechtbank Noord-Nederland, 15 november 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:7149***

*‘Gelet op hetgeen met betrekking tot de activiteiten van werknemer, in*

dienst als monteur dakgoten, als DJ en (het gebrek aan) bekendheid en instemming daarmee van de bedrijfsarts door werkgever is gesteld en in reactie daarop door werknemer is aangevoerd, is de kantonrechter voorlopig van oordeel dat vooralsnog niet valt uit te sluiten dat werknemer in ieder geval ingaande juli 2013 passende arbeid voor werkgever niet heeft verricht, alhoewel hij daartoe in staat was, dan wel in ieder geval met zijn handelwijze zijn genezing heeft vertraagd of belemmerd. Dit leidt tot het oordeel dat de vordering van werknemer met betrekking tot het loon c.a. tot 1 juli 2013 zal worden toegewezen en vanaf die datum zal worden afgewezen.'

Uit de jurisprudentie blijkt zelfs dat als een werknemer het niet eens is met het oordeel van de bedrijfsarts, maar pas na geruime tijd een deskundigenoordeel aanvraagt, dit zou kunnen worden gezien als het niet verrichten van passende arbeid.

***Rechtbank Amsterdam, 11 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1966,***

'Als de werknemer evenwel niet binnen een redelijke termijn, maar eerst na enige tijd een deskundigenoordeel van UWV inroept en vervolgens door UWV in het gelijk wordt gesteld, dient de periode vanaf de weigering op basis van het advies van de bedrijfsarts re-integratiewerkzaamheden uit te voeren tot aan de indiening van de aanvraag voor een deskundigenoordeel als het zonder deugdelijk grond weigeren van passende arbeid te worden aangemerkt, zodat een werknemer in zo'n geval in beginsel eerst vanaf de datum van indiening van het verzoek aan UWV om een deskundigenoordeel op doorbetaling van loon aanspraak maken.'

De mogelijkheid voor de werkgever om een 'loonsanctie' op te leggen aan een medewerker die niet bereid is de aangeboden passende arbeid te verrichten, is dus niet vrijblijvend, maar zelfs in veel gevallen een plicht van de werkgever om de werknemer zo nodig te dwingen mee te werken aan dat deel van zijn re-integratie. De werkgever, in zijn functie van poortwachter, is verplicht deze sanctie toe te passen op het moment dat de werknemer weigert zijn re-integratieverplichtingen (voldoende) na te leven. Of de werknemer in voldoende mate meewerkt aan zijn re-integratie ligt in eerste instantie ter beoordeling van de werkgever zelf, al bestaat ook de mogelijkheid om UWV daarover een oordeel te laten vellen in de vorm van een deskundigenoordeel.

***Rechtbank Rotterdam, 31 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6077,***

Het had voor werkgever duidelijk moeten zijn dat zij zich (ook) op andere mogelijkheden had moeten richten om tot de start van de re-integratie van werknemer, althans tot het herstel van de verhoudingen tussen partijen te

komen. De door werkgever opgelegde loonsanctie is naar het oordeel van de kantonrechter geen gepaste manier om werknemer te bewegen tot het aangaan van een persoonlijk gesprek. Immers, werknemer heeft in alle schriftelijke correspondentie haar standpunt omtrent zo'n gesprek duidelijk en onderbouwd uiteengezet, zodat werkgever niet kon en mocht verwachten dat het opleggen van een loonsanctie wijziging van dat standpunt met zich zou brengen.

Naast het feit dat de loonsanctie een verplicht voorportaal is voor de werkgever alvorens hij tot ontslag van zijn weigerachtige werknemer kan overgaan, is ook UWV van mening<sup>15</sup> dat van de werkgever kan worden verlangd dat zij een loonsanctie toepast indien de werknemer de passende arbeid niet verricht. Als een werkgever dat nalaat, vaak uit onwetendheid of uit coulance, dan legt UWV in het kader van de poortwachterstoets na 104 weken in de meeste gevallen een verlenging van de wachttijd voor de WIA op tenzij de werkgever goede argumenten heeft gehad om daar niet toe over te gaan. Dit betekent in veel gevallen dat de werkgever verplicht is het loon van de werknemer door te betalen voor nog een maximaal 52 weken, tenzij de werkgever voor die tijd UWV heeft gevraagd de loondoorbetalingsperiode te verkorten omdat het door UWV geconstateerde gebrek verholpen is.

Een door UWV opgelegde verlenging van de loondoorbetaling betekent echter niet automatisch dat de werkgever ook daadwerkelijk verplicht is het loon van de werknemer gedurende deze periode door te betalen, zo blijkt uit jurisprudentie:

***Kantonrechter Zaandam, 2 maart 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AV3412,***

In deze zaak had UWV de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever verlengd met (destijds nog) vier maanden, omdat hij de werknemer niet verder onder druk had gezet om mee te werken aan de re-integratie door het toepassen van de loonsanctie. De kantonrechter wees, met weinig begrip voor het standpunt van UWV, echter de vordering van de werknemer tot doorbetaling van het loon over deze vier maanden af, omdat de werknemer bij herhaling uitnodigingen voor gesprekken had afgeslagen waardoor er geen probleemanalyse en geen plan van aanpak konden worden opgesteld. De werkgever was om die reden gerechtigd het loon niet door te betalen ondanks dat UWV de loondoorbetalingsperiode van de werkgever had verlengd.

***Rechtbank Rotterdam, 6 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:9787,***

Het enkele feit dat de systematiek van de WVP meebrengt dat de loonsanctie aan de werkgever wordt opgelegd, betekent volgens de rechtbank nog niet dat daarmee de verantwoordelijkheid voor de re-integratie van de zieke werknemer uitsluitend bij de werkgever ligt. Integendeel, de verantwoordelijkheid voor de naleving van de verplichting tot re-integratie ligt ingevolge de WVP zowel bij de werkgever, als bij de werknemer. Dat werknemer op enig moment tijdens de eerste twee jaren van zijn ziekte meer dan wel andere re-integratie-inspanningen wenste van zijn werkgever, is gesteld, noch gebleken. Evenmin heeft hij op enig moment zelf een deskundigenoordeel gevraagd aan UWV met als probleemstelling of zijn werkgever wel voldoende re-integratie inspanningen ontplooid. In de gegeven omstandigheden kan de opgelegde loonsanctie dan ook niet leiden tot de conclusie dat de werkgever daarom niet gerechtigd zou zijn om op haar loondoorbetalingsverplichting aan de werknemer te staken.

***Rechtbank Amsterdam, 30 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1830,***

De kantonrechter stelt voorop dat de loondoorbetalingsverplichting van Hotel [naam hotel] in verband met de voortdurende arbeidsongeschiktheid van [eiseres] na twee jaar op grond van artikel 7:629 BW is geëindigd, maar dat de arbeidsverhouding tussen partijen is blijven bestaan. Gelet daarop zijn de re-integratieverplichtingen van de werkgever (zoals neergelegd in artikel 7:658a BW) niet opgehouden te bestaan. Onder deze omstandigheden is er – als geen sprake is van nieuw bedongen arbeid – (alsnog) een verplichting tot betaling van loon door de werkgever als de werknemer zich beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van passende arbeid. De werkgever moet dan zo spoedig mogelijk onderzoeken of er binnen zijn organisatie passend werk voor handen is (vgl. HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0175). Passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW kan inhouden de eigen arbeid, maar dan voor minder uren dan de bedongen arbeid of een aangepast takenpakket dan wel andere passende arbeid. De werkgever hoeft op een aanbod van een werknemer niet in te gaan als dat in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Wat van de werkgever kan worden gevergd is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod van de werknemer, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf van de werkgever. Het is aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van omstandigheden waardoor passende arbeid in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd (vgl. HR 13 december 1991 (Goldsteen/Roeland)).



### 5.3 Mededelingsplicht

Als de werkgever voornemens is om het loon van de werknemer in te houden vanwege het niet verrichten van de aangeboden passende arbeid, dan is hij verplicht de werknemer hiervan binnen redelijke termijn schriftelijk op de hoogte te stellen. Met een redelijke termijn wordt bedoeld dat de werkgever niet mag wachten met deze mededeling totdat het loon daadwerkelijk moet worden betaald. De werkgever is verplicht de werknemer onverwijld van zijn voornemen op de hoogte te stellen zodra hij vermoedt dat er geen recht bestaat op loon. De ratio achter deze bepaling is dat de werknemer duidelijkheid moet worden gegeven over het feit dat hij zijn recht op loon riskeert en in de gelegenheid moet worden gesteld zijn gedrag aan te passen zodat hij zijn loondoorbetaling alsnog veilig kan stellen.

*Hoge Raad, 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7349,*

De manier waarop de werkgever aan zijn mededelingsplicht dient te voldoen is vorm vrij, mits het schriftelijk is gedaan. Het gaat er om of het voor de werknemer duidelijk was dat de werkgever een aanzegging deed dat het loon zou worden ingehouden.

*Hof 's-Hertogenbosch, 18 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451,*

‘Nu werknemer op 23 september 2011 zelf een email heeft gestuurd, moet zij geacht worden in staat te zijn geweest een bericht per email door te geven. Werkgever was dus gerechtigd tot opschorting van het loon over te gaan. Werknemer moet geacht worden daarvan op de hoogte te zijn geweest, nu in de email die werkgever op 28 september 2011 heeft gestuurd in reactie op de email van werknemer van 23 september 2011 melding wordt gemaakt van het onderzoek op 5 oktober 2011 en eveneens wordt vermeld dat, indien zij niet in staat is te verschijnen, zij dat per email of telefonisch dient door te geven.’

*Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 23 april 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:2211, Uit dit wetsartikel (artikel 7:629 lid 7 BW) noch uit de kamerstukken waar het gerechtshof in het arrest naar verwijst, volgt dat de werkgever de werknemer eerst behoort te waarschuwen dat het geen gevolg geven aan een oproep, tot stopzetten van het loon zal leiden.*

*Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 18 april 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:3316,*

Uit de ratio van de bepaling van artikel 7:629 lid 7 BW, te weten dat de werknemer tijdig weet waar hij aan toe is zodat hij snel maatregelen kan treffen (Kamerstukken II 1994/95, 24439, nr 3, pag. 63), volgt dat in dit geval werkgever op 23 november 2015 werknemer eerst had behoren te waarschuwen dat het geen gevolg geven aan een oproep tot stopzetten van het loon zal

leiden en haar vervolgens nog een oproep behoren te geven alvorens tot stopzetten over te gaan. Door dat niet toe doen heeft zij artikel 7:629 lid 7 BW niet nageleefd. Dit artikel is ook nog eens geparafraseerd in artikel 11 lid 2 sub c van de toepasselijke CAO. Bovendien heeft werkgever ook nog de loonsanctie laten in gaan vóór 23 november 2015. Werkgever stelling dat werknemer, ook als zij tijdig was gewaarschuwd, toch niet anders zou hebben gehandeld, kan haar niet baten. De loonsanctie is een zwaar middel ten nadele van de werknemer, dat alleen door de werkgever mag worden ingezet indien deze zich aan de daartoe door de wetgever gestelde voorschriften houdt. Dat is niet gebeurd.

**Rechtbank Oost-Brabant, 27 juli 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4000,**

Werknemer lijdt aan chronisch vermoeidheidssyndroom (cvs) met herhaalde uitval gedurende re-integratie waardoor werkgever op een bepaald moment het loon stopzet. Volgens de kantonrechter heeft de werkgever de reden van de loonstop tijdig meegedeeld al was voorafgaande waarschuwing alvorens tot loonstop over te gaan, wenselijk geweest. Werkgever had niet eerder consequenties verbonden aan het herhaaldelijk niet hervatten/staken van de passende arbeid door werknemer. Werknemer is hierdoor echter niet in belangen geschaad. Zij heeft de aangeboden passende arbeid niet hervat en stelt daartoe ook niet in staat te zijn. Volgens de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van UWV beschikt werknemer over benutbare mogelijkheden. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om voorshands te kunnen concluderen dat zij volledige arbeidsongeschikt is en ook geen verklaringen van medisch deskundigen overlegt die een dergelijk standpunt ondersteunen. Loonvordering wordt afgewezen.

In de praktijk worden de begrippen ‘opschorten’ en ‘inhouden’ van het loon door elkaar heen en ook verkeerd gebruikt. De rechtspraak is verdeeld over de gevolgen die een verkeerde aanduiding heeft.

**Gerechtshof Leeuwarden, 29 maart 2011, ECLI:NL:GHLEE:BQ0686,**

Bij gebruik van het woord opschorten in plaats van inhouden, moet de werkgever het loon alsnog met terugwerkende kracht betalen, ook al biedt de grondslag de mogelijkheid tot inhouding van het loon.

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 5 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2006,**

Het Hof onderschrijft voorts het oordeel van de kantonrechter in rechtsoverweging 4.5. omtrent het gebruik van het woord ‘opschorten’ door Zorggroep NW-Veluwe; onder de omstandigheden van dit geval verdient dat slordig taalgebruik geen afstraffing. Bij [Appellant] heeft geen onduidelijkheid kunnen bestaan dat de maatregel van looninhouding werd toegepast.

*Rechtbank Midden-Nederland, 26 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6171*, De kantonrechter sluit zich aan bij de door werknemer genoemde uitspraak van het gerechtshof Leeuwarden, waarin wordt overwogen: ‘*Van een werkgever mag, zeker waar een voor de werknemer zo ingrijpend middel wordt ingezet als een loonsanctie, worden verwacht dat hij zijn woorden zorgvuldig kiest*’. Dat werknemer (en zelfs zijn aanvankelijke gemachtigde) ‘opschorten’ aanvankelijk wellicht heeft opgevat als ‘stopzetten’ doet hier niet aan af, nu de betekenis van beide termen onmiskenbaar essentieel verschillend is. Een eventuele aanvankelijk verkeerde interpretatie door werknemer, die naar de kantonrechter ter zitting is gebleken de Nederlandse taal niet volledig beheerst, kan hem daarom niet worden tegengeworpen.

*Gerechtshof Amsterdam, 22 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1076*, *Slordig taalgebruik verdient slechts afstraffing indien de ontvanger van de boodschap daardoor in verwarring is gebracht, maar dat is hier niet gebleken. Daarmee is ook voldaan aan het ingevolge artikel 7:629 lid 7 BW vereiste van de onverwijld mededeling.*

#### **5.4 Redelijke voorschriften tot verrichten van passende arbeid**

De wettelijke verplichting van werkgevers en werknemers tot het aanbieden en verrichten van passende arbeid gaat verder dan het door de werkgever ‘hapklaar’ aanbieden van de passende arbeid aan de werknemer. Van de werkgever wordt, zoals gezegd, verwacht dat hij maatregelen neemt die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om de werknemer in de gelegenheid te stellen de passende arbeid te verrichten (artikel 7:658a BW). Dit blijkt ook uit de hiervoor besproken jurisprudentie van de Hoge Raad (Roovers/De Toekomst), HR 3 februari 1978, Van Haaren / Cehave (HR 8 november 1985,) en Golsteen/Roeland (HR 13 december 1991).

De keerzijde van deze verplichting voor werkgevers is dat werknemers ook verplicht zijn om hun medewerking te verlenen aan dergelijke maatregelen die gericht zijn op het verrichten van passende arbeid. Op grond van artikel 7:629 lid 3 onder d BW is de werkgever niet alleen gerechtigd om het loon van de werknemer in te houden als de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan het verrichten van de aangeboden passende arbeid, maar kan de werkgever ook het loon inhouden als de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan een door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschrift of getroffen maatregel die er op gericht zijn om de werknemer in staat te stellen de passende arbeid te verrichten.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat de werknemer niet zozeer de passendheid van de aangeboden arbeid betwist maar dat er bijkomende omstandigheden zijn waar hij het niet mee eens is. Het gaat dan meestal om de vraag of die omstandigheden kunnen worden gezien als een door de werkgever of diens deskundige gegeven redelijk voorschrift of getroffen maatregel.

***Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2000/2001, 27 678, nr. 3, p. 28***

In de Memorie van Toelichting noemt de regering als redelijk voorbeeld dat de werkgever aan zijn werknemer voorstelt om een cursus te volgen waardoor de werknemer geschoold wordt voor arbeid die in het bedrijf aanwezig is.

***Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 23 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3341,***

Weigering in het kader van re-integratie opgedragen aangepast werk met als reden dat het vervoer naar en van het werk niet (langer) wordt geregeld door de werkgever, is niet terecht.

***Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 11 mei 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AP0474,***

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde dat de re-integratieplicht van de werknemer kan meebrengen dat hij een overeenkomst tekent waarin ten aanzien van de re-integratiekosten een terugbetalingsregeling is opgenomen voor het geval de werknemer het dienstverband binnen een bepaalde periode na het voltooien van de re-integratie zelf beëindigt. Het hof oordeelde dat er geen rechtsgrond is die de werkgever steeds verplicht alle kosten voor de re-integratie te betalen (het ging hier om een re-integratietraject bij een extern bureau) zonder dat daar tegenover staat dat de werknemer na een succesvolle re-integratie weer voor de werkgever aan de slag gaat, zodat de investering van de werkgever in de re-integratie van de werknemer kan renderen. Daarbij speelde mee dat de werknemer had aangegeven na de re-integratie een geheel andere carrière te ambiëren en daarom niet lang meer in dienst van de werkgever zou blijven. Het gerechtshof achtte een dergelijke overeenkomst dan ook niet in strijd met de wet en vond dat het weigeren van de werknemer om een dergelijke overeenkomst te ondertekenen, betekende dat de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan re-integratie. De werkgever mocht de loonbetaling stopzetten.

***Rechtbank Rotterdam, 12 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3641,***

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter was RBC niet gerechtigd een loonstop toe te passen over de periode 31 augustus 2020 tot 10 maart 2021. Onvoldoende is gebleken dat [eiser] ten onrechte passende arbeid heeft geweigerd, ten onrechte heeft geweigerd om een gesprek op kantoor van RBC aan te gaan of anderszins onvoldoende aan zijn re-integratieverplichtingen heeft meegewerkt op grond waarvan een loonstop als bedoeld

in artikel 7:629 lid 3 BW gerechtvaardigd zou zijn. In het advies van de bedrijfsarts van 26 augustus 2020 wordt vermeld dat [eiser] geschikt wordt geacht voor passend werk, rekening houdend met beperkingen. Verder wordt in het advies vermeld dat sprake is van nieuwe medische klachten, waarvoor [eiser] ‘morgen een afspraak heeft voor gericht onderzoek’. [eiser] heeft RBC vervolgens laten weten dat hij het niet eens is met dit oordeel van de bedrijfsarts en dat hij niet in staat is op 31 augustus 2020 op kantoor te verschijnen en te starten met de aangepaste werkzaamheden. Per brief van 31 augustus 2020 heeft RBC [eiser], dus nog dezelfde dag, laten weten een loonstop toe te passen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is RBC te snel overgegaan tot het opleggen van een loonstop - die zij gedurende lange tijd heeft gehandhaafd - en had het op de weg van RBC gelegen [eiser] opnieuw door de bedrijfsarts te laten oproepen teneinde te beoordelen of [eiser] in staat was tot het verrichten van passende arbeid, hetgeen volgens [eiser] niet het geval was. [...] Blijkens de door RBC overgelegde stukken heeft RBC maandenlang veelvuldig telefonisch en schriftelijk contact gezocht met [eiser], waarbij zij heeft volhard in haar standpunt dat [eiser] met zijn re-integratiewerkzaamheden - zoals de bedrijfsarts op 26 augustus 2020 had geadviseerd - moest beginnen alvorens hij opnieuw door de bedrijfsarts beoordeeld zou worden. [eiser] daarentegen achtte zich daartoe vanwege toegenomen (lichamelijke maar ook psychische) klachten niet in staat en reageerde niet altijd op telefoontjes, mails en brieven van RBC. Van RBC had naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter onder deze omstandigheden verlangd mogen worden dat zij [eiser] had laten oproepen door de bedrijfsarts om opnieuw te beoordelen of [eiser] in staat was aangepast werk te verrichten. Dit heeft zij niet gedaan, hetgeen voor haar rekening en risico komt.

**Hof Arnhem-Leeuwarden, 12 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3690,**

*Concreet schrijft art. 7:660a lid 1 onder a BW voor dat de werknemer verplicht is gevolg te geven aan redelijke voorschriften en mee te werken aan maatregelen die erop zijn gericht hem zijn eigen of andere passende arbeid te laten verrichten. Deze verplichting correspondeert met de in art. 7:629 lid 3, onder d BW opgenomen grond voor een loonstop.*

*Wat een redelijk voorschrift is, is in de wet niet nader uitgewerkt. Gelet op de strekking van de bepaling moet er in zijn algemeenheid van worden uitgegaan dat daarvan sprake is indien is voldaan aan de volgende voorwaarden:*

- gegeven de aard van de arbeidsongeschiktheid en de stand van zaken in de re-integratie is het voorschrift gepast,
- aannemelijk is dat (het resultaat van) het voorschrift de re-integratie zal bevorderen en

- van de werknemer kan in redelijkheid worden gevergd dat hij het voorschrift opvolgt.

*De aan werknemer gegeven instructie hield in dat werknemer vier keer per week twee uur per dag op kantoor van DTC sollicitatie- en andere activiteiten in verband met re-integratie tweede spoor diende te verrichten, met de mogelijkheid dat werknemer op een nader moment concreet gevraagd zou worden binnen die uren incidenteel voorkomende, andere passende werkzaamheden te verrichten. Deze instructie past ruimschoots binnen wat de bedrijfsarts nog voor werknemer mogelijk hield.*

**Rechtbank Midden-Nederland, 8 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4938,** Op grond van artikel 7:660a BW is werkneemster gehouden om mee te werken aan haar re-integratie. Gelet op het rapport van de bedrijfsarts van 25 maart 2016 werd werkneemster in staat geacht om vanaf die datum te starten met een wekelijks koffiemoment en 3 weken nadien met aangepast werk voor 2x2 uur. Werkgever heeft werkneemster herhaaldelijk verzocht om voor het koffiemoment op kantoor te komen. Werkneemster heeft daaraan geen gehoor gegeven, ook niet nadat werkgever tot een loonstop was overgegaan. In het deskundigenoordeel heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster in staat was te starten met de re-integratie zoals de bedrijfsarts had geadviseerd en dat de (re-integratie) inspanningen van werkneemster onvoldoende waren. De kantonrechter ziet geen aanleiding om het rapport van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel niet te volgen.

## 5.5 Hoogte van het loon

De werknemer die passende arbeid verricht, is nog wel steeds arbeidsongeschikt in de zin van artikel 7:629 lid 1 BW zo lang de werknemer niet in staat is de *bedongen* arbeid volledig te verrichten. Dit impliceert dat gedurende de eerste 52 weken de wettelijke loonaanspraak van de werknemer in elk geval 70% van het laatst verdiende loon met als maximum 70% van het maximaal dagloon blijft, ook als de loonwaarde van de verrichte passende arbeid minder dan die 70% is c.q. mee wordt verdiend. De bedoeling van de verplichte loondoorbetaling tijdens ziekte is namelijk om de werknemer gedurende maximaal 104 weken een zeker basisinkomen te garanderen dat, in elk geval gedurende de eerste 52 weken, gerelateerd is aan zijn laatst verdiende loon. Op die manier wordt voor de zieke werknemer rust gecreëerd die van belang is voor zijn herstel.

In de meeste gevallen is de loonwaarde van de passende arbeid die de werknemer verricht, ook feitelijk lager dan de loonwaarde die hoort bij de bedongen arbeid. Maar soms komt het voor dat de loonwaarde die hoort bij

de passende werkzaamheden hoger is dan de loonwaarde bij de bedongen arbeid. In dat geval heeft de werknemer recht op het meerdere. Dit volgt uit het eerder genoemde arrest Van Haaren/Cehave (HR 9 november 1985, NJ 1986, 309), maar ook uit recentere jurisprudentie:

**Kantonrechter Breda, 1 februari 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV6240,**

‘Een zieke werknemer kan recht hebben op meer dan 70% van het loon, indien de zieke werknemer gedurende een zekere tijd zodanige werkzaamheden heeft verricht dat niet uitsluitend sprake is van arbeid therapeutische werkzaamheden en deze werkzaamheden voor de werkgever een substantiële waarde vertegenwoordigen waarmee voldoening van 70% van het loon aan de zieke werknemer niet in redelijke verhouding staat.’

De bepaling omtrent de loondoorbetaling tijdens ziekte in artikel 7:629 lid 1 BW geldt overigens in beginsel alleen voor het naar tijdruimte vastgestelde loon in geld. Het gaat dan om zaken als week- en maandloon, ploegentoeslag, vakantiebijslag en (afhankelijk van formulering) 13e maand. Voor loon dat wel uit geld bestaat, maar niet naar tijdruimte wordt vastgesteld, zoals bijvoorbeeld overwerk, stukloon, provisie, van persoonlijke beoordeling afhankelijke bonus en dergelijke, geldt dat als loon wordt beschouwd het gemiddelde loon dat de werknemer had kunnen verdienen ware hij niet verhinderd geweest. Op grond van artikel 7:628 BW bestaat dan toch de verplichting dat loon (volledig) door te betalen.

**Gerechtshof Amsterdam, 27 april 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM2034,**

‘Indien het loon op andere wijze dan naar tijdruimte is vastgesteld, zijn de bepalingen van art. 7:628 BW van toepassing, met dien verstande dat als loon in de zin van art. 7:628 lid 3 BW wordt beschouwd het gemiddelde loon dat de werknemer, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd had kunnen verdienen. De bonus in onderhavige zaak is niet geheel afhankelijk van de uitkomst van de individueel verrichte arbeid, maar van de gezamenlijk door de werknemers verrichte prestaties en de feitelijke inactiviteit van de werkneemster. Daarom is er volgens het Hof sprake van loon in de zin van art. 7:628 lid 3 BW. Dat brengt mee dat de werkgever de bonus niet hoefde te betalen gedurende het zwangerschaps- en bevallingsverlof. De bonus is ook niet verschuldigd gedurende de perioden van zwangerschap gerelateerde ziekte.’

**Kantonrechter Rotterdam, 18 juni 2010, JAR 2010/261,**

De werkgever dient 70% van het loon te betalen over het aantal uren dat de werknemer gemiddeld werkte voorafgaand aan zijn ziekteperiode.

## 5.6 Loon en passende werkzaamheden na 104 weken

Met het in artikel 7:629 lid 3 onder c BW bepaalde moet men niet verwarren de situatie dat de werknemer, die arbeidsongeschikt is geworden voor de bedongen arbeid en dat langer dan twee jaar is, zich ten opzichte van zijn werkgever bereid verklaart blijvend andere passende arbeid te willen verrichten. Indien de werkgever deze werknemer zonder deugdelijke grond niet in staat stelt andere passende werkzaamheden te verrichten, dan heeft de werknemer aanspraak op doorbetaling van zijn loon niet meer krachtens artikel 7:629 BW, maar krachtens artikel 7:628 BW en wel vanaf het tijdstip dat voor de niet-tewerkstelling deugdelijke gronden ontbreken.

De hoogte van het loon wordt dan niet bepaald door wat eerder voor de bedongen arbeid was overeengekomen, maar door het loon dat behoort bij de passende arbeid. Op zodanig loon heeft de werknemer ook aanspraak als hij na twee jaar arbeidsongeschiktheid op verzoek van zijn werkgever (nog steeds) passende arbeid, niet zijnde de eerder bedongen arbeid, verricht.

*Kantonrechter Amsterdam, 18 januari en 5 april 2002, JAR 2002/121,*

‘Indien een werknemer passend werk gaat verrichten dient de werkgever het loon dat bij die arbeid past te betalen, mits het werk gelijk wordt beloond als dat van werknemers die soortgelijk werk in de onderneming verrichten.’

*Kantonrechter Den Bosch, 11 september 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX8914,*

‘In beginsel eindigt de loondoorbetaling en re-integratie verplichting van de werkgever na arbeidsongeschiktheid van de werknemer na 104 weken arbeidsongeschiktheid. Dit kan anders zijn indien van de werkgever verlangd mag worden dat hij passende arbeid aanbiedt. De kantonrechter gaat er dan ook vanuit dat Ban Bouw vanaf 27 februari 2012 in staat had moeten stellen zijn tot dan toe verrichte, passende, werkzaamheden te verrichten en het daarbij behorende salaris te betalen.’

*Rechtbank Overijssel, 14 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2740,*

‘Nu de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7: 629 lid 1 BW is beëindigd, zal werkgever uitsluitend gehouden zijn het loon voor zover dat overeenkomt met 15 uur chauffeurswerk per week, aan werknemer te voldoen. Werkgever zal, nu werknemer zich vanaf 3 september 2013 bereid heeft verklaard passende werkzaamheden te verrichten en werkgever daarvan om haar moverende redenen geen gebruik heeft gemaakt, worden veroordeeld tot betaling van het loon.’



**Hof Arnhem-Leeuwarden, 3 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6681,**

‘Indien een werkgever 10 uur passende arbeid per week beschikbaar heeft, kan de werknemer niet verlangen daarover 40 uur per week te mogen doen en kan hij evenmin met succes aanspraak maken op uitbetaling van 40 uur tegen de normale loonwaarde. PostNL moet voorsnog geacht worden met het beschikbaar stellen van 21 uur passende arbeid en dienovereenkomstig doorbetalen van loon aan haar re-integratieverplichtingen te hebben voldaan. Ook in die periodes waarin PostNL niet fysiek heeft belet dat [appellant] feitelijk meer dan 21 uur heeft gedaan over zijn passende arbeid, kan [appellant] alsdan geen aanspraak maken op betaling van loon over meer dan 21 uur per week.’

**Hof 's-Hertogenbosch, 22 november 2016, ECLI:NLGHSHE:2016:5209,**

‘In het kader van goed werkgeverschap is werkgever in beginsel ook na het verstrijken van de loondoorbetalingstermijn van artikel 7:629 BW verplicht om op aanbod van (gedeeltelijk arbeidsongeschikte) werknemer om andere passende arbeid dan de bedongen arbeid in te gaan, tenzij dit redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden verlangd.’

**Rechtbank Noord-Nederland, 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4086,**

De kantonrechter overweegt voorts dat weliswaar de loondoorbetalingverplichting van Van der Weij in verband met de ziekte van [eiser] na twee jaar is geëindigd, maar dat de arbeidsverhouding tussen partijen is blijven voortbestaan. Onder deze omstandigheden is er (alsnog) een verplichting tot betaling van loon door de werkgever indien de werknemer zich beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van passende arbeid en deze passende arbeid ten onrechte niet is aangeboden door de werkgever. In overeenstemming met deze regel geldt voorts dat, indien de werknemer de bereidheid heeft getoond tot het verrichten van arbeid, de werkgever dient te onderzoeken of passende arbeid voorhanden is en de uitkomst hiervan aan de werknemer dient mee te delen. Indien de werkgever hierover geen duidelijkheid verschaft aan de werknemer, moet worden aangenomen dat er geen deugdelijke gronden zijn geweest voor de werkgever om de werknemer niet in staat te stellen arbeid te verrichten en ontstaat ook de verplichting tot betaling van loon. Vast staat dat werknemer zich beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van passende arbeid. Werkgever heeft ook aangepast werk aan hem aangeboden, maar niet steeds voor de overeengekomen 32 uur per week. Werkgever heeft aangevoerd dat de reden hiervoor is dat zij niet altijd voor 32 uren per week aan aangepast werk voor werknemer voorhanden heeft. Ter toelichting heeft werkgever aangegeven dat zij afhankelijk is van de opdrachten die verkregen worden. Volgens werkgever is het lichtere cv-werk met name beschikbaar in de wintermaanden

en neemt in het voorjaar het werk inzake het plaatsen van zonnepanelen weer toe. Tevens heeft werkgever aangevoerd dat zij ook een andere werknemer met beperkingen heeft die lichter werk moet verrichten. Omdat het passende, lichtere werk niet het hele jaar door beschikbaar is voor 32 uur per week, kan werkgever dit niet structureel aan werknemer aanbieden.

***Rechtbank Gelderland, 14 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2091,***

Indien re-integratiepogingen tijdens het tijdvak van loondoorbetalingsverplichting (nog) niet tot een geslaagde werkhervatting hebben geleid, heeft de werkgever na dat tijdvak nog steeds de verantwoordelijkheid voor de inpassing van de werknemer binnen zijn eigen organisatie.

[...] Als een voor de bedongen arbeid blijvend ongeschikte werknemer zich bereid verklaart andere passende arbeid te verrichten, moet de werkgever zo spoedig mogelijk onderzoeken of in zijn organisatie passend werk voorhanden is. Passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW kan inhouden de eigen arbeid maar dan voor minder uren dan bedongen of in een lager tempo of aangepast qua takenpakket dan wel andere passende arbeid. De werkgever hoeft op een aanbod van een werknemer niet in te gaan als dat in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden. Wat redelijkerwijs van de werkgever kan worden gevergd is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de inhoud van het aanbod van de werknemer, de aard van de arbeid en de organisatie van het bedrijf van de werkgever. Het is aan de werkgever om te stellen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van omstandigheden waardoor passende arbeid in redelijkheid van hem niet valt te vergen. De grens is in elk geval bereikt als de re-integratie-inspanningen het productieproces in gevaar zouden brengen of de bedrijfsvoering in financieel opzicht onevenredig belasten. Het standpunt dat daar sprake van is heeft werkgever onvoldoende onderbouwd.

***Rechtbank Limburg, 31 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1009,***

Werknemer verricht passend werk in het kader van re-integratie. Nadat de wachttijd van een jaar is doorlopen heeft werkgever werknemer terecht 70% van het loon doorbetaald. Een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen dat de werknemer recht zou hebben op 100% loondoorbetaling wordt afgewezen. Hoewel de brieven van de werkgever over de loondoorbetaling onduidelijk zijn mocht werknemer daar niet het vertrouwen aan ontnemen dat het volledige loon zou worden doorbetaald.

## 5.7 Werkgeversaansprakelijkheid en loondoorbetaling

Tot slot is de werkgever die op grond van de artikelen 7:658 of 7:611 BW aansprakelijk is voor (het ontstaan of voortduren van) de ziekte verplicht om het volledige loon van de werknemer door te betalen. Denk hierbij aan situaties waarin de werknemer arbeidsongeschikt is geraakt als gevolg van een arbeidsongeval waarvoor de werkgever aansprakelijk blijkt te zijn. In dat geval is het niet redelijk om de medewerker slechts een deel van zijn loon tijdens ziekte te betalen (bijvoorbeeld 70%), ongeacht of hij passende werkzaamheden verricht of niet. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat een werkneemster niet de nadelige gevolgen van een arbeidsongeval hoeft te dragen, ook niet als de werkgever uit coulance het loon is blijven doorbetalen na de wettelijke periode van loondoorbetaling:

*Kantonrechter Amsterdam, 1 februari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM0969,*

De kantonrechter is van oordeel dat in september 2009 een nieuwe loondoorbetalingsverplichting is ontstaan. De werkneemster was vanaf november 2008 beschikbaar om werkzaamheden voor de werkgever te verrichten en zij heeft dit ook gedaan. Daarbij speelt mee dat de werkneemster door een arbeidsongeval arbeidsongeschikt is geworden, zodat op de werkgever een verzwaarde re-integratieverplichting rust. Bovendien is het feit dat de werkneemster de werkgever voor haar werkzaamheden is blijven betalen na ommekomst van het tweede ziektejaar (april 2009) er de reden van dat de werkneemster geen aanspraak kan maken op enige uitkering. Van dit doorbetalen valt de werkgever geen enkel verwijt te maken, maar goed werkgeverschap brengt mee dat de werkneemster hiervan niet de financiële gevolgen hoeft te dragen.'

In 2020 heeft de Hoge Raad bepaald dat wanneer een werkgever het (achterstallig) loon van een zieke werknemer niet betaalt, de werknemer gerechtigd is om zijn medewerking aan de re-integratie op te schorten zonder het recht op loon te verliezen totdat de werkgever aan de betalingsverplichting heeft voldaan. Deze uitspraak biedt werknemers een drukmiddel om de werkgever te dwingen het achterstallig loon te betalen omdat de werkgever – bij volharding van het niet betalen van het loon – het risico loopt niet aan de re-integratieverplichtingen te voldoen waardoor het UWV een loonsanctie kan opleggen.

**Hoge Raad, 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:723,**

*Uit het samenstel van de hiervoor genoemde bepalingen (art. 7:627 BW, art. 7:629 lid 1 BW, art. 7:658a lid 1 BW, art. 7:658a lid 4 BW, art. 71a lid 9 WAO, art. 71a lid 9 WAO en art. 7:629 lid 3, aanhef en onder c, BW) volgt dat enerzijds de verbintenis van de werkgever om loon te betalen (en dat loon binnen de in de wet bepaalde grenzen door te betalen tijdens arbeidsongeschiktheid van de werknemer) en anderzijds de verplichting van de werknemer om arbeid te verrichten (en tijdens zijn arbeidsongeschiktheid te voldoen aan re-integratieverplichtingen), tegenover elkaar staan in de zin van art. 6:262 lid 1 BW. Daaraan staat niet in de weg dat de desbetreffende verplichting van de werknemer betrekking heeft op een later tijdvak dan het tijdvak waarover de werkgever zijn verbintenis tot betaling van loon niet is nagekomen. De werknemer is derhalve in beginsel bevoegd de nakoming van re-integratieverplichtingen op te schorten als de werkgever niet voldoet aan zijn verbintenis tot loonbetaling tijdens ziekte, ook als deze door de werkgever niet nagekomen verbintenis ziet op reeds verstreken loonperiodes.*

## **5.8 Omvang van de loonstop**

Als een werknemer weigert om de aangeboden passende arbeid te verrichten, dan kan de werkgever als sanctie het loon inhouden. Het was lange tijd de vraag of de loonstop het volledige loon moest betreffen of alleen het loon dat betrekking had op de passende werkzaamheden die de werknemer nog wel kon verrichten maar om moverende reden weigerde uit te voeren. De jurisprudentie was op dit punt lange tijd (sterk) verdeeld.

De kantonrechter Utrecht heeft om die reden bij (tussen)vonnis van 18 december 2013 (Rechtbank Midden-Nederland, 18 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7614) gebruik gemaakt van de mogelijkheid om zogenaamde pre-justitiële vragen te stellen aan de Hoge Raad om uitsluitsel te krijgen over de omvang van de loonstop in alle gevallen zoals genoemd in artikel 7:629 lid 3 BW, waaronder de loonstop wegens het niet verrichten van passende arbeid.

Deze mogelijkheid is sinds enkele jaren in de wet opgenomen en biedt gelegenheid om al in een vroegtijdig stadium van een procedure een rechtsvraag voor te leggen aan de Hoge Raad zonder dat dan eerst een procedure in eerste aanleg bij de rechtbank en een hoger beroep bij het gerechtshof doorlopen hoeft te worden.

De Hoge Raad heeft op 6 juni 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1341) bepaald dat met de loonstop in de zin van artikel 7:629 lid 3 onder e BW wordt bedoeld het gehele loon, derhalve ook het gedeelte van de werktijd waarvoor de werknemer arbeidsongeschikt is.

***Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 8 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:533,***

Nu werknemer vanaf 30 januari 2017 zonder deugdelijke grond heeft geweigerd om de passende werkzaamheden te verrichten, terwijl hij daartoe in staat was en werkgever hem daartoe had opgeroepen, heeft hij vanaf die datum zijn aanspraak op loon verloren. Anders dan werknemer heeft betoogd, komt zijn loon geheel te vervallen, dus ook over het deel van de werktijd waarvoor hij arbeidsongeschikt was (HR 6 juni 2014 ECLI:NL:HR:2014:1341).

Verder kan in de gegeven omstandigheden, waarin werknemer ondanks de oproep van werkgever niet heeft voldaan aan zijn verplichting tot re-integratie, niet worden vastgesteld dat de stopzetting van het loon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW).

Zoals de Hoge Raad heeft overwogen, en uit voorgaande uitspraak ook al blijkt kan onder zeer bijzondere omstandigheden het stopzetten van het volledige loon naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Daar is echter niet snel sprake van. Hierbij kan volgens de literatuur gedacht worden aan het feit dat de medewerker die bijna weer volledig aan het werk is, van zijn gebruikelijke 40-urig dienstverband slechts weigert om 1 uur passende arbeid te verrichten.

***Rechtbank Amsterdam, 4 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:24 ,***

De rechtbank overweegt dat de bedrijfsarts en UWV in het kader van een deskundigenoordeel werknemer in staat achten gedurende 3 x 2 uur per week passende arbeid te verrichten en dat het door werkgever (advocatenkantoor) aangeboden werk passend was. Ook staat vast dat werknemer in de bewuste periode niet heeft gere-integreerd. In beginsel verliest een werknemer die - zonder deugdelijke grond - niet meewerkt aan zijn re-integratie en de passende arbeid niet verricht, ingevolge artikel 7:629 lid 3 onderdeel c BW, het recht op loon. Dat geldt voor het volledige loon; niet alleen voor het gedeelte dat de werknemer diende te re-integreren (vgl ECLI:NL:HR:2014:1341). Dat kan anders worden indien de werkgever er zelf debet aan is dat de werknemer niet re-integreert, door bijvoorbeeld ongeoorloofde druk op de werknemer uit te oefenen. Er dient objectief sprake te zijn van ongeoorloofd gedrag zijdens de werkgever en dat is de kantonrechter in deze procedure niet gebleken.

## 6 De relatie met de opzegverboden en ontslag

### 6.1 Inleiding

Als het inhouden van het loon, als sanctie voor het niet verrichten van de aangeboden passende arbeid, niet tot de gewenste gedragsverandering heeft geleid, is de vraag of de werkgever tot ontslag kan overgaan. De werknemer is immers nog arbeidsongeschikt waardoor het opzegverbod tijdens ziekte geldt. De werkgever staat dan voor de keuze of hij de werknemer wil c.q. kan ontslaan via een procedure bij UWV of kantonrechter of hem ontslag op staande voet ontslaan.

### 6.2 Opzegverbod niet van toepassing

Op grond van artikel 7:670 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer in beginsel niet opzeggen gedurende de eerste 2 jaar van de ziekte en tijdens de verlenging van de loondoorbetalingsverplichting die door UWV kan worden opgelegd. Op grond van artikel 7:670a BW geldt het opzegverbod niet, als de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan zijn of haar re-integratie en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen of dat hij het loon rechtsgeldig heeft stopgezet.

Als er ontbinding wordt gevraagd van de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter, dan is de deze ingevolge artikel 7:671b BW in beginsel gehouden aan het opzegverbod tijdens ziekte en kan de arbeidsovereenkomst niet ontbonden worden. In uitzondering hierop bepaalt lid 6 van dit artikel dat de kantonrechter aan het opzegverbod voorbij kan gaan als het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod ziet of als er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als voortzetting van de arbeidsovereenkomst het herstel van de werknemer belemmert.

In het kader van een ontbindingsprocedure is het dan ook van belang dat de kantonrechter kan vaststellen of er sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte – en zo ja – of daaraan voorbij kan worden gegaan op grond van artikel 7:671b lid 6 BW.

***Rechtbank Midden-Nederland, 13 april 2016, ECLI:NL:RBME:2016:2115,***

Nu werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte en de door UWV aan de werkgever opgelegde verlengde termijn van

loondoorbetaling nog niet is verstreken, is er in beginsel sprake van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 onderdeel a juncto lid 11 BW. Dit opzegverbod is gelet op artikel 7:670a lid 1 BW niet van toepassing als werkneemster zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen weigert na te komen en werkgever haar schriftelijk heeft gemaand tot nakoming daarvan of om die reden de betaling van het loon heeft gestaakt. [...] De kantonrechter overweegt dat werkneemster ter zitting voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij van goede wil is en dat zij de aangepaste werkzaamheden graag zou verrichten als zij zich hiertoe in staat zou voelen. Uit de stellingen van werkneemster valt echter ook af te leiden dat werkneemster zich feitelijk niet in staat acht deze werkzaamheden te verrichten. Gelet hierop en gezien het feit dat werkneemster zich eerst na het indienen van het ontbindingsverzoek beschikbaar heeft gesteld voor het aangepaste werk, acht de kantonrechter het niet aannemelijk dat werkneemster in de nabije toekomst daadwerkelijk haar re-integratieverplichtingen zal nakomen en structureel 3 x 3 uur per week passende arbeid zal gaan verrichten. Het opzegverbod tijdens ziekte is daarom in dit geval niet van toepassing

### 6.3 Ontslag zonder voorafgaande loonstop

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat, alvorens een werkgever met succes een beroep kan doen op het vervallen van het opzegverbod tijdens ziekte, hij eerst enige tijd de loonsanctie moet hebben toegepast (Kamerstukken I 2001/2002, 27 678, nr. 37a, p. 18.). Volgens de regering moet ervan uitgegaan worden dat de werkgever eerst met stopzetting van de loondoorbetaling zal moeten proberen de werknemer te bewegen om mee te werken aan zijn re-integratie zoals het verrichten van passende arbeid. Pas als blijkt dat de loonsanctie op de juiste wijze is ingezet, kan de werkgever overgaan tot ontslag zonder daarbij gehinderd te worden door het opzegverbod. Het is overigens aan de rechter om uiteindelijk te beoordelen of de werkgever terecht het opzegverbod heeft genegeerd of dat het opzegverbod toch van toepassing was. Een opzegging terwijl een opzegverbod van toepassing is kan ertoe leiden dat de opzegging niet rechtsgeldig of en/of kan leiden tot schadeplichtigheid van de werkgever.

De lijn uit de parlementaire geschiedenis is overgenomen door de rechtspraak. In situaties waarin het voorstelbaar is dat de werkgever niet eerst de loonsanctie toepast, maar direct de eentrapsraket hanteert, blijken rechters terughoudend te zijn om daaraan hun goedkeuring te verbinden, zo blijkt uit de jurisprudentie.

**Kantonrechter Zwolle, 22 september 2004, ECLI:NL:RBZLY:2004:AR2575,**

Een zieke werkneemster had eenzijdig besloten om voortijdig te stoppen met de door haar behandelend psycholoog voorgeschreven therapie. Vervolgens weigerde ze op aangeven van de bedrijfsarts de therapie te hervatten en ondernam zij geen actie om zich te laten voorzien van een deskundig oordeel omtrent een alternatieve behandeling. Hoewel de kantonrechter oordeelde dat de werkneemster hierdoor haar re-integratieverplichtingen uit art. 7:660a BW had geschonden en het zeer begrijpelijk was dat de werkgever, mede als gevolg van een moeizame arbeidsrelatie, vrijwel gelijktijdig met het toepassen van de loonsanctie ook een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst had ingediend, kon dit de werkgever toch niet baten.

Uit deze uitspraak wordt niet duidelijk wanneer er sprake is van bijzondere omstandigheden die een beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen zonder dat er eerst een loonsanctie heeft plaatsgevonden. Tijdens de parlementaire behandeling heeft de regering opgemerkt dat een dergelijke situatie zich kan voordoen als een werknemer herhaaldelijk is gemaand om mee te werken aan zijn re-integratie, maar desondanks er blijk van geeft daar absoluut geen boodschap aan te hebben.

**Rechtbank Rotterdam, 28 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5172,**

Nu werkgever niet eerst gebruik heeft gemaakt van de tot haar beschikking staande minder verstrekkende arbeidsrechtelijke middelen, heeft zij te snel gegrepen naar het middel van ontslag op staande voet, dat geldt als een ultimum remedium. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd.

## **6.4 Ontbinding wegens schending re-integratieverplichtingen**

Als een zieke werknemer weigert of nalatig is bij het meewerken aan zijn re-integratie, dan maakt de werknemer schuldig aan verwijtbaar handelen. Dit levert een ontslaggrond op, de zogenaamde 'e' grond. De kantonrechter kan in dat geval de arbeidsovereenkomst ontbinden, ongeacht het opzegverbod tijdens ziekte. Het opzegverbod tijdens ziekte is namelijk niet bedoeld om werknemers te beschermen die zich langdurig en meermaals niet houden aan hun re-integratieverplichtingen.

De werkgever dient, alvorens een ontbindingsverzoek kan worden ingediend, de werknemer wel schriftelijk hebben gewaarschuwd of diens loon hebben stopgezet. Ook dient de werkgever een deskundigenoordeel van het UWV te overleggen tenzij dat redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden gevergd.



Uit de jurisprudentie blijkt dat wanneer de werknemer naar aanleiding van een loonstop of waarschuwing alsnog bereid is mee te werken aan zijn re-integratie, de werkgever de werknemer die kans ook moet bieden (zie Rechtbank Noord-Holland, 23 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8740 en ECLI:NL:RBNHO:2017:8739).

## 6.5 Ontslag op staande voet

In de praktijk komt het regelmatig voor dat werkgevers willen overgaan tot ontslag op staande voet omdat de werknemer niet voldoende (zou) meewerken aan re-integratie. Werkgevers hebben daarbij niet altijd het geduld met weigerachtige werknemers die de wetgever eigenlijk van hen verwacht. Zeker als werkgever en werknemer al eerder onenigheid met elkaar hebben gehad kan, als een werknemer weigert de aangeboden passende arbeid te verrichten, voor de werkgever de maat vol zijn en zal zij tot ontslag op staande voet willen overgaan.

Uit de parlementaire geschiedenis en uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat het niet naleven van controlevoorschriften door de werknemer op zichzelf niet kan leiden tot een ontslag op staande voet, maar dat het opschorten van het loon de toepasselijke sanctie is. Slechts in geval van bijkomende (bijzondere?) omstandigheden, zoals het na een laatste schriftelijke waarschuwing opnieuw schenden van de controlevoorschriften, kan aan het opschorten van het loon worden voorbijgegaan en is een ontslag op staande voet gerechtvaardigd.

### *TK II, 1995-1996, 24439, nr. 3, p. 60*

‘De sanctie op overtreding van de voorschriften van het derde lid is, dat de werknemer zijn recht op loondoorbetaling verliest. Deze sanctie is voldoende afschrikwekkend om te waarborgen dat de werknemer zijn eigen re-integratie serieus oppakt. Verdergaande sancties zijn niet nodig. In het bijzonder laat het wetsvoorstel niet toe de werkgever de werknemer die andere passende arbeid dan de bedongen arbeid weigert, op staande voet ontslaat.’

### *Hoge Raad, 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549 Vixia/Gerrits*

‘Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Stb. 1996, 134), waarbij art. 7:629 lid 5 (thans lid 6) werd ingevoerd, is het de bedoeling van de wetgever geweest aan het niet-naleven van controlevoorschriften als waarvan hier sprake is, slechts de in die bepaling opgenomen sanctie te verbinden. Deze binden de werknemer niet in die zin dat hij rechtstreeks gedwongen kan worden de voor-

schriften na te leven; zo kan de werknemer te allen tijde weigeren zich te doen controleren. De werkgever kan aan zo'n weigering echter consequenties verbinden in de sfeer van de loondoorbetaling. Dat sluit evenwel de mogelijkheid niet uit dat de niet-naleving van de bedoelde voorschriften gepaard gaat met andere feiten en omstandigheden die, in onderlinge samenhang, wel het oordeel wettigen dat een dringende reden in de zin van art. 7:677 lid 1 aanwezig is.'

Uit de lagere rechtspraak zijn voorbeelden te vinden waaruit blijkt dat er sprake is van bijkomende omstandigheden:

***Gerechtshof Den Haag, 11 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6323,***

'Zo de wetgever al exclusiviteit beoogde van de sanctie van art. 7:629 lid 3 sub c BW in geval van herhaalde werkweigering, geldt deze niet (zonder meer) in een situatie als de onderhavige waarin veel meer aan de hand is dan - sec - de vraag of de herhaaldelijk geweigerde arbeid al dan niet passend is. In onderhavig geval kan de dringende reden niet worden verengd tot het herhaaldelijk weigeren van passende arbeid.'

***Rechtbank Limburg, 27 februari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:1841,***

'Het niet naleven van controlevoorschriften en niet meewerken aan re-integratieverplichtingen in onderling verband en samenhang bezien met de bijkomende omstandigheden, te weten het verzwijgen en ontkennen van het verrichten van nevenwerkzaamheden tijdens arbeidsongeschiktheid, het verstrekken van onjuiste en leugenachtige informatie, de inhoud van de door werknemer aan werkgever verstuurd e-mail en het verzwijgen van de intrekking van de vergunning om als portier/beveiligder te mogen werken, rechtvaardigen ontbinding wegens een dringende reden.'

***Rechtbank Rotterdam, 13 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7346,***

'Uit vaste rechtspraak volgt dat in geval van belemmering van de re-integratie (eerst) een loonsanctie aangewezen is. Bijkomende omstandigheden kunnen alsnog het oordeel wettigen dat een dringende reden voor ontslag aanwezig is. Daarvan is hier sprake. Het gaat hier niet enkel om een weigering van de werkneemster om de passende arbeid te verrichten, maar ook om het zonder voorafgaand bericht stelselmatig niet op het werk verschijnen. In veel van die gevallen is zij aanzienlijke tijd onbereikbaar geweest, waardoor het vaststellen van een (medische) reden voor haar afwezigheid op die momenten niet mogelijk is geweest. De eerdere loonsancties en uitdrukkelijke waarschuwingen hebben kennelijk geen effect gehad. Onder deze omstandigheden is ontbinding wegens een dringende reden gerechtvaardigd.'

Omdat de werknemer, die passende arbeid verricht krachtens art. 7:629 lid 3 onder c BW nog steeds ziek is, geldt ook nog steeds de ontslagbescherming. Is de werknemer weer hersteld van zijn ziekte dan kan hij weer de vroeger verrichte bedongen arbeid opeisen en zou hij, indien die arbeid hem wordt geweigerd aanspraak kunnen maken op het bedongen loon.

***Gerechtshof Den Bosch, 6 oktober 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BQ4330,***

‘Het gaat om de vraag of een (voor het eigen werk) arbeidsongeschikte werkneemster zonder redelijke grond geweigerd heeft om passende werkzaamheden te verrichten. Volgens werkneemster was sprake van een, door de werkgever veroorzaakte, onwerkbaar situatie waardoor zij bedoelde werkzaamheden niet kon uitvoeren. Het Hof oordeelt, dat werkneemster (...) in staat moest worden geacht de aangeboden aangepaste werkzaamheden te verrichten. Het oordeel van UWV wordt buiten beschouwing gelaten, omdat, gelet op de beslissing van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, de desbetreffende verzekeringsarts het onderzoek van werkneemster niet naar behoren heeft verricht. Gelet op die omstandigheden komt de werkneemster geen beroep toe op het opzegverbod.’

***Rechtbank Limburg, 24 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10244,***

Dit alles overziend is de kantonrechter van oordeel dat het op 13 juli 2016 gegeven ontslag wegens een dringende reden standhoudt. Vast is immers komen te staan dat werkneemster, ondanks veelvuldige pogingen daartoe van werkgever, waaronder een opschorting van het loon en uiteindelijk culminerend in het op 13 juli 2016 gegeven ultimatum, zonder gegronde reden is blijven weigeren (voldoende) mee te werken aan haar re-integratie. Dit verwijt heeft werkgever aan het gegeven ontslag ten grondslag gelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit een dringende reden als bedoeld in art. 7:677 lid 1 BW.

***Rechtbank Amsterdam, 27 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1468,***

Werknemer verwijt werkgever dat hij eenzijdig in een andere functie tewerk is gesteld, welke voor hem fysiek te belastend is. Door vervolgens de nadruk te leggen op het re-integratietraject naar deze te belastende werkzaamheden is hij ziek geworden dan wel ziek gebleven. De kantonrechter onderschrijft dit standpunt niet. In de arbeidsovereenkomst staat een ruime functieomschrijving van ‘afwasser/schoonmaker’ vermeld. De hem opgedragen werkzaamheden in de housekeeping kunnen hieronder worden begrepen, althans sluiten deze invulling van de functie niet uit. Werkgever heeft bovendien toegelicht dat de tewerkstelling tijdelijk is, te weten gedurende de renovatie van het restaurant. Nu deze periode langer duurt dan verwacht, is [verzoeker] voorts aangeboden om bij wijze van detachering

tijdelijk andere, lichtere, werkzaamheden te doen. Ook dit is door hem geweigerd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat in redelijkheid van werknemer gevergd kan worden om (re-integratie) werkzaamheden zoals geadviseerd door de bedrijfsarts te verrichten. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de bedrijfsarts sinds 6 juni 2018 meerdere malen heeft vastgesteld dat werknemer in staat is om re-integratiewerkzaamheden te verrichten. Ondanks gesprekken met werknemer, schriftelijke waarschuwingen en een loonsanctie op 12 juli 2018 die doorliep tot aan het ontslag op staande voet, bleef werknemer hardnekkig weigeren om re-integratiewerkzaamheden uit te voeren of een poging hiertoe te doen. Werknemer heeft daarmee zijn verplichtingen bij ziekte en re-integratie geschonden. Het verweer van werknemer dat hij vanwege pijnklachten niet in staat is om die werkzaamheden uit te voeren slaagt niet, alleen al omdat hij dit verweer op geen enkele wijze heeft onderbouwd. Niet gebleken is dat werknemer geen mogelijkheden en/of beperkingen had voor het verrichten van re-integratiewerkzaamheden. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter tot het oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

## 6.6 Weigeringsgronden

Juist in ontslagzaken, waarin de zieke werknemer een beroep doet op het opzegverbod tijdens ziekte, komt regelmatig aan de orde of de werknemer een rechtvaardiging had om niet mee te werken aan de aangeboden passende arbeid of aan andere re-integratieverplichtingen.

*Kantonrechter Harderwijk, 22 december 2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:BG0258*, De Kantonrechter oordeelde dat een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die het verrichten van een andere functie had geweigerd zijn re-integratieplicht niet had geschonden. Volgens de kantonrechter brengt artikel 7:658a BW met zich dat de gedeeltelijke vervulling van de oorspronkelijke (bedongen) arbeid voorgaat boven passende arbeid in een andere functie. De werkgever diende daarom te accepteren dat de werknemer tijdens de re-integratie gedeeltelijk zijn eigen functie bleef vervullen. De kantonrechter merkte daarbij overigens wel op dat van de werknemer een positieve houding kan worden gevergd waar het gaat om voorstellen van de werkgever om de eigen bedongen arbeid flexibel in te vullen.

**Rechtbank Gelderland, 5 november 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4761**, Werknemer voert aan dat zij wel goede redenen had om zich te gedragen zoals zij gedaan heeft. Zij stelt dat werkgever niets gedaan heeft aan het pesten op de afdeling waar zij werkte en geen aandacht gehad heeft voor de nieuwe ziekmelding na haar terugkeer van vakantie. Ook vindt zij dat ze

niet verplicht kan worden mee te werken aan een ingrijpende behandeling of onderzoek. Deze redenering kan niet gevolgd worden. Werknemer heeft niet uitgelegd waaruit het pesten bestond en wanneer zij dat aan werkgever gemeld zou hebben. Maar ook al zou er sprake zijn van pesten, dan is niet te begrijpen dat zij vanwege dat pesten niet zou kunnen werken op een andere afdeling. De re-integratie in april 2018 was op een andere afdeling dan waar werknemer werkte voor zij ziek werd. Er is geen nieuwe ziekmelding gedaan door werknemer na haar terugkeer van vakantie. Zij heeft wel gemeld dat er in Turkije een diagnose is gesteld, maar dat is op zich geen ziekmelding. De diagnose is een (mogelijke) verklaring voor de klachten die zij heeft, geen nieuwe beperking. Of er sprake was van nieuwe beperkingen zou beoordeeld kunnen worden door de bedrijfsarts, maar werknemer] heeft de oproepen voor het onderzoek van de bedrijfsarts afgezegd. Dan kan zij niet aan werkgever verwijten dat deze niets met de melding gedaan heeft. Werknemer heeft gelijk dat zij niet verplicht kan worden een ingrijpende medische behandeling of onderzoek te ondergaan. Het onderzoek door Ergatis is geen medische behandeling. Het is wel een onderzoek, maar werknemer heeft niet uitgelegd waarom dit (voor haar) zo ingrijpend is dat zij daaraan niet onderworpen zou mogen worden. Samenvattend is de conclusie dat [verweerster] zonder goede reden geweigerd heeft passende arbeid te doen en andere verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst na te komen.



# II Passende arbeid in particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen

## 1 Inleiding

Het polisblad en de polisvoorwaarden vormen het juridisch kader bij contractafspraken tussen verzekeringnemer en verzekeraar. Daarnaast geldt Titel 7.17 van het Burgerlijk Wetboek, waarin de wettelijke bepalingen met betrekking tot het verzekeringsrecht zijn neergelegd. Er zijn diverse arbeidsongeschiktheidsbegrippen. Zo kan in de polisvoorwaarden overeengekomen zijn dat het recht op uitkering wordt vastgesteld op basis van het criterium van beroepsarbeidsongeschiktheid of op basis van gangbare arbeid. Daarnaast zijn er zogenaamde 'UWV-volgende' polissen, waarbij verzekeraars niet zelf de mate van arbeidsongeschiktheid bepalen maar eenvoudig het oordeel van het UWV volgen.

Dwars door dit onderscheid heen loopt nog een ander fundamenteel verschil, en dat is het wettelijk onderscheid tussen sommen- en schadeverzekeringen. Bij sommenverzekeringen is het onverschillig of en zo ja in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed (artikel 7:964 BW). De schadeverzekering daarentegen is een verzekering die strekt tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden (artikel 7:944 BW). Om te bepalen om wat voor soort verzekering het gaat, zijn alle feiten en achtergronden van belang. Zowel tijdens het acceptatieproces, als de schadebehandeling. Met name de rol van het inkomen is pregnant. Heeft de verzekeraar daar bij de aanvraag geen navraag naar gedaan, dan zal het inkomen tijdens de looptijd doorgaans ook geen rol spelen en is dus sprake van een sommenverzekering. Heeft verzekeraar daarentegen wel tijdens de aanvraag navraag naar het inkomen gedaan en heeft verzekerde dat ook opgegeven, maar heeft verzekeraar tijdens de looptijd van de verzekering verder niets meer met het inkomen gedaan, dan is in beginsel sprake van een sommenverzekering<sup>16</sup>.

16 Vgl. Hoge Raad 3 oktober 2008, NJ 2009, 80.

Daarnaast komt ook het begrip passende arbeid met grote regelmaat voor bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die in Nederland in omloop zijn definiëren het begrip passende arbeid doorgaans als volgt:

*'Werkzaamheden die voor zijn krachten en bekwaamheden zijn berekend en die, gelet op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden, in redelijkheid van hem verlangd kunnen worden. Hierbij wordt geen rekening gehouden met een verminderde kans op het verkrijgen van arbeid.'*

Uit deze definitie blijkt dat het belangrijk is om te toetsen wat de arbeidscapaciteit van verzekerde is. Richtinggevend voor het bepalen van de arbeidscapaciteit zijn de activiteiten die verzekerde met inachtneming van de vastgestelde beperkingen nog kan verrichten. Het begrip inkomen komt in deze definitie niet voor. Zoals we hierna nog zullen zien speelt het inkomen dus, anders dan vaak wordt gedacht geen primair relevante rol. Met name niet indien sprake is van een sommenverzekering.

Nederlandse verzekeraars geven aan deze polisvoorwaarde in de praktijk overigens wel heel verschillend uitleg. Dat komt de rechtszekerheid niet ten goede. Daarom is het belangrijk om inzicht te geven in de huidige stand van rechtspraak en de opvattingen in de literatuur en aan de hand daarvan het begrip passende arbeid meer richting te geven. Daar komt nog bij dat er in Nederland ook polisvoorwaarden in omloop zijn waarin niet de arbeidscapaciteit relevant is, maar de verdien capaciteit. Bij dergelijke polisvoorwaarden is dan leidend wat de verzekerde met inachtneming van de beperkingen nog aan inkomen kan verdienen. Het verschil tussen dat inkomen en het inkomen voor de arbeidsongeschiktheid bepaalt dan de mate van arbeidsongeschiktheid.

Hier doet zich dus allereerst de vraag voor wat passende arbeid bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen precies is, en wie beoordeelt of bepaalde arbeid als passend voor verzekerde te beschouwen is. Hoe geeft de verzekeringspraktijk vorm aan deze zeer algemene definitie? Er is weinig gepubliceerde jurisprudentie over passende arbeid bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

De arbeidsdeskundige stelt vast welke arbeid voor verzekerde passend is. In Nederland bestaan daarover bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen geen algemene regels. Afhankelijk van het vrije beleid van de arbeidsdeskundige (en van de verzekeraar) zal hij deze vraag bijvoorbeeld beantwoorden aan de hand van de CBS Standaard Beroepenclassificatie. De



eerste versie uit 1992, SBC 1992 geheten, ging uit van 9 arbi-niveau's. Een 'arbi-niveau' was - kort gezegd - het arbeids-niveau. De versie uit 1992 is in 2010 vervangen. Arbi-niveau's keerden in die versie niet terug. Beroepen in de SBC 2010 werden gekenmerkt door 3 criteria, te weten: niveau, richtingen en werksoorten. Het 'niveau' wordt bepaald aan de hand van het niveau van de voor het beroep meest geëigende opleiding, van elementair tot en met wetenschappelijk. De 'richting' wordt geoperationaliseerd met behulp van richting van de voor het beroep meest geëigende opleiding en aard van de vakspecialistische werkervaring. Aan ieder beroep worden maximaal 3 werksoorten toegekend. Deze zijn kenmerkend voor verschillen tussen takenpakketten. Bv. 'adviseren: juridisch fiscaal' en 'adviseren: organisatorisch' worden als afzonderlijke categorieën beschouwd. De codes van de beroepsniveaus in de SBC 2010 zijn: 1 elementair, 2 lager, 4 middelbaar, 6 hoger en 8 wetenschappelijk.

Passend is primair het niveau waarop verzekerde zélf functioneerde voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid. Doorgaans bepalen de polisvoorwaarden dat alleen functies die maximaal een niveau lager liggen dan de oorspronkelijke functie als passend worden beschouwd.

Het CBS actualiseert de standaarden overigens niet meer. Vanaf 2013 gebruikt het CBS de Internationale Standard Classification of Occupations 2008 (ISCO) 2008) en de hiervan afgeleide Beroepenindeling ROA-CBS 2014 (BRC 2014).

Veel arbeidsdeskundigen gebruiken onderstaande hulpmatrix met 7 niveaus . Deze is ontwikkeld door het UWV. De wettelijke systematiek in de sociale zekerheidswetgeving verschilt essentieel van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Deze is daarop dan ook beslist niet een op een toepasbaar. Deze hulpmatrix geeft op zichzelf wel een helder inzicht in de verschillende niveaus en de daarvoor geldende eisen van samenhang tussen drie categorieën, te weten: (i) probleem oplossen, (ii) zelfstandigheid en (iii) opleidingsniveau:

## Hulpmatrix vaststelling functie/opleidingsniveau

NV	PROBLEEM OPLOSSEN	ZELFSTANDIGHEID	OPLEIDINGSNIVEAU	INDICATIE OPLEIDINGEN (Voorkeursafkorting)
1	Vrijwel nooit Uitsluitend Praktisch	Geen persoonlijke invulling. Frequentie, duur en volgorde van handelingen afhankelijk van machine of procedure. Bijv. eenvoudig productiewerk	Geen eisen aan rekenen, lezen of schrijven. In de functie kan wel tel- en leeswerk op de laagste niveaus voorkomen. Bijvoorbeeld het tellen van een aantal goederen, het lezen van een opschrift/aanduiding.	Enkele jaren basisonderwijs (BO of BASO) in Nederland of in het buitenland  Oud is LO
2	Soms Uitsluitend werkroutine Praktisch	Minimale persoonlijke invulling. Invloed op frequentie, duur en/of volgorde handelingen niet volledig vastgelegd. Bijv. materiaalfouten signalen, vragen van klanten behandelen.	Moet kunnen lezen, schrijven en rekenen op eind basis- school-niveau. Bijvoorbeeld lezen van eenvoudige gebruiksaanwijzing of instructies; delen en vermenigvuldigen.	Voltooid Basisonderwijs (in Nederland of in het buitenland) en eventueel enkele jaren (klassen) vervolgonderwijs. BO of BASO (voltooid), VGLO met diploma/certificaat Oudere opleidingen en/of alternatieve opleidingen: VBO-, MAVO-niveau, VBO- en MAVO zonder diploma, VGLO (voltooid)
3	Soms Enige inventiviteit Voornamelijk praktisch	Invulling functie voor beperkt deel door functionaris (wijze waarop iets gedaan wordt). Bijv. winkelverkoop, telefonist, receptie. 'Werk waarbij je niet op de vingers gekeken wordt.'	Lees-, schrijf-, rekenbekwaamheden, verbale en schriftelijk uitdrukingsvaardigheid en algemene vorming en voorbereidende beroepsbekwaamheden.  'Beginnend Beroepsbeoefenaar' (MBO-niveau 1 en 2 *)	Algemeen vormend of primair beroepsgericht onderwijs of training/cursus welke met basisschool toegankelijk is, afgesloten met een diploma. VMBO (Basisberoepsgerichte-, Kaderberoepsgerichte -, Gemengde – en Theoretische leerweg); Assistenten- en Basisberoepsopleiding MBO (niveau 1 en 2); allen met diploma afgesloten. Oudere opleidingen en/of alternatieve opleidingen: VBO, MAVO, LHNO, LEO, LDS, LTO, LTS, 3 jaar ULO, 4 jaar MULO, ETS, Primaire opleiding Leerlingwezen, kort e.d.

4	Regelmatig Enige inventiviteit Praktisch en abstract	Invulling functie flink deel aan functionaris overgelaten. Stelt in grote lijnen hande- lingen en werkwijze vast. Neemt beslis- singen. Beroepskwa- lificatie vereist. Bijv. fotograaf, tandtech- nicus. Maakt gebruik van zijn kwalificaties.	Vakbekwaam  'Zelfstandig Beroepsbeoefe- enaar'  (MBO-niveau 3*)	Opleiding waarvoor niveau 3 oplei- dingen als vooropleidingseis gelden.  Geheel gevolgde MBO (niveau 4) opleiding zonder diploma, vakopleiding MBO (niveau 3)- met diploma.  Oudere opleidingen en/of alternatieve opleidingen: 5 klassen HBS, MMS, GYM, Atheneum, 4 klassen HAVO, Voortgezette opleiding leerlingwezen-, of (tussen) MBO-, of e.d. (zonder diploma)
5	Regelmatig Inventief Praktisch en abstract	Invulling functie voor groot deel door func- tionaris te bepalen, evenals specificaties product. Kwalificatie als 4 maar met grotere mate van zelfstandigheid.	Middelbare Beroeps Opleiding gediplomeerd of gelijkwaardig.  'Kaderfunctione- aris en/of Gespe- cialiseerd Beroeps- beoefenaar'  (MBO-niveau 4*).	Opleidingen die toelating geven tot niveau 6 afgesloten met diploma of meerdere klassen HBO.  HAVO, VWO, Kader of Specialisten MBO (niveau 4) met diploma.  Oudere opleidingen en/of alternatieve opleidingen: MMS, Handelsdagschool (4 jaar), GYM, HBS, UTS, MNO (middelbaar Nijverheids Onderwijs), MEAO, MDS, MAS, Politie school, Tertiaire opleiding Leerlingwezen, e.d.
6	Veelvuldig Inventief Voornamelijk abstract	Invulling functie voor grootste deel zelf- standig. Beoordeelt kwaliteit van product zelf. Functionaris is expert die via inter- collegiale toetsing feedback krijgt over eigen kwaliteit. Gespecialiseerde technische beroepen, maatschappelijke dienstverlening enz.	Hogere Beroeps Opleiding gediplo- meerd of gelijk- waardig niveau.	HBO- en soortelijke opleidingen en (met of zonder ing. Titel), Post HBO-op- leidingen (toelatingseis HBO of lager) allen afgesloten met een diploma.  Oudere opleidingen en/of alternatieve opleidingen: SPD <sub>1</sub> , SPD <sub>2</sub> , diverse Bachelor oplei- dingen, Kweekschool, PEDAC, LO-, NO- en MO-A acten, kandidaatsopleidingen Universiteit, HBOV, HEAO, HTS, MTS (jaren '40-'50), e.d..
7	Veelvuldig Inventief Voornamelijk abstract	De hoogste mate van zelfstandigheid voor eigen handelen. Specificaties werk worden in overleg met de functionaris vastgelegd.	Wetenschappelijk Opleiding voltooid of gelijk- waardig	Afgeronde Universitaire opleiding (drs., ir., dr., mr., e.d.) en Postdoctorale en -academische opleidingen (door- gaans 2 jaar met een toelatingseis WO of HBO).  Oudere opleidingen en/of alternatieve opleidingen: Diverse MASTER opleidingen, Politie academie, NIVRA, MO-B acte e.d.

Rijbewijs, zwem-, EHBO-, typediploma zijn niet niveau verhogend.

- Niveau indeling conform Landelijke Organen Beroepsonderwijs (Zie Martens)

- \* Het 'Speciaal (basis en voortgezet) Onderwijs' is geïntegreerd in het reguliere onderwijs.

## 2 Specifieke eisen in de AOV-praktijk<sup>17</sup>

### Vroegere opleiding en ervaring

De rechter stelt strenge eisen stelt aan het duiden van passende arbeid. Deze moet in ieder geval in de buurt komen van de vroegere opleiding en ervaring van verzekerde. Dat blijkt uit twee arresten. Allereerst uit het arrest van het Hof Den Haag van 9 april 1997<sup>18</sup>:

‘Met betrekking tot de overige beroepen op de lijst valt het volgende op te merken. Verzekeraar geeft in haar processtukken niet aan, op welke gronden gezegd kan worden dat de opleiding en vroegere werkzaamheden van verzekerde meebrengen dat in redelijkheid van hem gevergd kan worden dat hij een van die beroepen uitoefende. Het Hof is van oordeel, dat aan verzekerde, opgegroeid in het boerenbedrijf en door zijn beperkte opleiding en ervaring vrijwel uitsluitend gericht op rund- en varkensvee, in redelijkheid niet de eis gesteld kan worden dat hij een beroep uitoefent als dat van bewaker, medewerker postkamer, chauffeur bij koeriersdienst of welk van de overige beroepen uit die lijst - of andere van dat niveau - dan ook en is in tegendeel van oordeel dat verzekerde voor die beroepen ongeschikt is. Dit oordeel vindt bevestiging in de indruk, welke het Hof zich ter terechtzitting omtrent verzekerde heeft gevormd.’

De vroegere opleiding en ervaring van verzekerde vormde ook inzet van het arrest dat het Hof Arnhem wees op 29 maart 2005<sup>19</sup>. De toepasselijke polisvoorwaarden definieerden passende arbeid als de situatie dat:

‘verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ziekte en/of ongeval voor tenminste 25% ongeschikt is om arbeid te verrichten waarbij onder arbeid wordt verstaan (a) het verrichten van werkzaamheden die voor de krachten en bekwaamheden van de verzekerde zijn berekend en met het oog op de opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid van hem kunnen worden verwacht; (b) de gebruikelijke tot een huishouding behorende werkzaamheden (...)’.

---

17 Zie omtrent passende arbeid bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen ook: E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Wolters Kluwer, 3<sup>e</sup> druk 2016, p. 443-466.

18 NJ kort 1997, 36.

19 L&S 2005, nr. 4, p. 9-17.

Ter beantwoording van de vraag welke arbeid binnen dat bestek passend was te achten, nam het Hof Arnhem in aanmerking:

- de opleiding van verzekerde (geboren in 1945) bestaat alleen uit lager onderwijs. Daarna heeft zij geen enkele voortgezette opleiding voltooid;
- tijdens het zelfstandig ondernemerschap heeft zij sporadisch cursussen gevolgd;
- verzekerde bezit het rijbewijs B-E; het destijds voor het zelfstandig ondernemerschap vereiste middenstandsdiploma had haar echtgenoot ingebracht;
- tot haar 21e heeft verzekerde haar invalide ouders verzorgd. Zij heeft gedurende drie jaar halve dagen gewerkt in een kunstnijverheidswinkel. Daarna is zij op 24-jarige leeftijd fulltime gaan werken in een parfumeriewinkel;
- op 27-jarige leeftijd is verzekerde gehuwd; tot haar 37-ste levensjaar heeft zij volledig voor het huishouden gezorgd;
- in 1982 is zij als zelfstandig ondernemer met de kaas- en notenwinkel gestart.

In feite had verzekerde alleen de lagere school doorlopen. Een redelijke uitleg van de betreffende polisvoorwaarden bracht dan ook volgens het hof met zich mee dat verzekerde:

‘er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat zij, met het oog op haar opleiding en vroegere werkzaamheden, enkel verkoopwerkzaamheden of soortgelijke werkzaamheden hoeft te verrichten.’

Het hof stelde vast dat de andere beroepen die verzekerde volgens de arbeidsdeskundige nog zou kunnen verrichten, volgens de beschrijving gedurende de gehele werkdag zittend dienden plaats te vinden. Verzekerde kon echter gedurende ten hoogste een half uur per werkdag staan en lopen (ten hoogste) vijf minuten aaneengesloten. Die beperkingen verdroegen zich volgens het hof met geen enkele redelijke functie van verkoopster in een winkel. Het hof achtte algemeen bekend dat daarmee langere (aaneengesloten) tijden van staan en lopen waren gemoeid. Verzekerde werd dan ook volledig arbeidsongeschikt geacht.

### 3 Geduide arbeid theoretisch passend

Ter beantwoording van de vraag of arbeid passend is, is niet zozeer de praktische beschikbaarheid van de arbeid relevant, neen: het gaat erom of de arbeid voor verzekerde objectief passend is. Het gaat om de duiding van de arbeid. Dat blijkt uit een vonnis van de Rechtbank Den Haag. In hoger beroep werd de uitspraak bekrachtigd door het Hof Den Haag<sup>20</sup>. Verzekerde was veehouder en raakte door rugklachten gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Verzekeraar weigerde uit te keren, omdat zij van oordeel was dat vele passende functies denkbaar waren die verzekerde met inachtneming van zijn lichamelijke beperkingen nog wel kon verrichten. Die functies waren volgens haar berekend voor zijn krachten en bekwaamheden als bedoeld in de polisvoorwaarden. Verzekeraar was voorts van oordeel dat deze functies ook met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in de agrarische sector in redelijkheid van hem verlangd konden worden. Meer specifiek noemde zij daarbij de functie van dierenverzorger bij een kinderboerderij of dierentuin. Verzekerde nam met dat besluit geen genoegen en startte een gerechtelijke procedure. Op zich waren er naar zijn mening inderdaad vele functies denkbaar die hij met zijn lichamelijke beperkingen nog kon verrichten en die dus berekend waren op zijn krachten en bekwaamheden en die met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in de agrarische sector in de regel en in redelijkheid van hem verlangd konden worden. Dat nam echter niet weg dat hij het niet-toekennen van een uitkering in strijd achtte met de redelijkheid en billijkheid. Verzekerde beriep zich daartoe op de bijzondere omstandigheden dat hij slechts gedeeltelijk arbeidsongeschikt was en dat hij een zelfstandige, niet in loondienstverband werkzame ondernemer was. Zowel in eerste aanleg, als in hoger beroep, ving verzekerde bot. De rechtbank ontkende het bestaan van dat criterium door te overwegen dat:

‘aldus wordt (...) een element toegevoegd waarin de arbeidsongeschiktheid kan worden gerelateerd aan het huidige beroep van betrokkene, dat wil zeggen het beroep dat deze uitoefende op het moment dat hij arbeidsongeschikt werd. Dit nu is, behalve de tekst (...), niet te rijmen met het systeem van de voorwaarden, waar immers uitsluitend (...) is voorzien in een uitkering bij arbeidsongeschiktheid tot uitoefening van het eigen, in het polisblad omschreven, beroep’.

---

20 Rb. Den Haag 27 maart 1991 en Gerechtshof Den Haag 16 maart 1993, beide NJ 1994, 284.

Het ging dus niet om de specifieke situatie van de verzekerde zelf, maar om een theoretische beoordeling of er in relatie tot de stand van de arbeidsmarkt werkzaamheden bestonden die van verzekerde met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in de regel en in redelijkheid verlangd konden worden. Het hof was het daarmee eens.

De bepaling sluit geenszins uit dat wordt beoordeeld of de verzekerde arbeidsongeschikt is voor het verrichten van zijn (voormalig) eigen beroep, mits dat werkzaamheden betreft die met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid van hem kunnen worden verlangd. De eigen voormalige werkzaamheden mogen mitsdien onder omstandigheden ook als geschikte en passende arbeid worden beschouwd. Dat blijkt uit de beslissing van 15 juli 2019 van de Geschillencommissie van het KiFiD.<sup>21</sup>

### **3.1 Geduide arbeid passend, in acht genomen de vastgestelde beperkingen**

Bij beantwoording van de vraag of - en zo ja in hoeverre - verzekerde in staat is om passende arbeid te kunnen verrichten staat centraal welke werkzaamheden verzekerde met in achtneming van de krachtens de polis gedekte beperkingen nog geacht wordt te kunnen verrichten. Net als de civiele rechter toetst ook het KiFiD inhoudelijk of de geduide functies daaraan voldoen. Dat was bij een aantal functies die verzekeraar had geduid niet het geval in de casus die leidde tot de beslissing van de Geschillencommissie van het KiFiD van 19 februari 2019<sup>22</sup>, zodat het arbeidsdeskundig opnieuw moest plaatsvinden.

De arbeidsdeskundige moet grote terughoudendheid betrachten met vergelijkingen uit de sociale zekerheid. De toetsingscriteria zijn geheel verschillend. Niettemin zijn twee uitspraken van de Centrale Raad van Beroep<sup>23</sup> illustratief. En dan met name omdat het gaat om de beeldende beperkingen. Een wel zeer bijzondere beperking leidde tot de beslissing van de Centrale Raad van Beroep van 19 april 2005<sup>24</sup>. Betrokkene leed aan een ongediffe-

---

21 2019/498

22 2019/127

23 Doorgaans bepalen de polisvoorwaarden immers dat verzekeraars zelf onderzoek doen naar arbeidsongeschiktheid, zodat zij - wat dat betreft - niet gebonden zijn aan het oordeel van het UWV. Vgl. Hof Den Bosch 24 april 2012, RAV 2012, 80 en Rb. Utrecht 16 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM8095. Dat ligt vanzelfsprekend anders bij zg. WIA-volgende polissen, waarbij verzekeraars wel het oordeel van het UWV volgen ter vaststelling van het recht op uitkering krachtens de polis. Zie in gelijke zin ook: Geschillencommissie KiFiD 26 oktober 2010 [2010/184] t.k.u.: [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl).

24 RSV 2005, 180

rentieerde somatoforme stoornis die zich uitte in vermoeidheid en veelvuldige oprispingen. Naar het oordeel van de geraadpleegde medici was sprake van een ernstige sociaal invaliderende aandoening, ook al gezien de frequentie van het boeren. Op grond daarvan was de Raad van oordeel dat er geen representatieve functies mochten worden geduid, maar ook dat van de te duiden functies mocht worden geëist dat door de door betrokkene geproduceerde geluiden voor haar collega's niet hoorbaar zouden zijn. Dat laatste doordat betrokkene contact met haar collega's zou moeten kunnen vermijden of doordat contact met collega's niet of nauwelijks voorkwam. In een andere zaak die leidde tot de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 17 december 2004<sup>25</sup> stond onvoldoende vast dat UWV had onderzocht of de geduide functies voldeden aan de door de verzekeringsarts gestelde voorwaarden dat betrokkene de mogelijkheid moest hebben om zich zo nodig te kunnen katheteriseren. Er moest dus een toilet in de directe omgeving van de werkplek aanwezig zijn. Bovendien moest betrokkene in de geduide functies de mogelijkheid hebben om dat toilet altijd te kunnen bezoeken. Een soortgelijke uitkomst bij een beoordeling krachtens de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering is niet denkbeeldig; de medische beoordeling is echter niet een op een over te nemen uit de sociale zekerheidswetgeving.

### 3.2 Vacature is niet vereist, wel dat functie bestaat

Bij de beoordeling van de vraag of een geduide functie passend is, is niet van belang of daarvoor ook daadwerkelijk vacatures bestaan. Dat blijkt uit de in vrijwel alle polissen gehanteerde zinsnede:

‘Bij het aldus vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid zal geen rekening worden gehouden met verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid’.

Het gaat dus om een theoretische beoordeling, oftewel om het kunnen duiden van passende functies. Toch stelt de jurisprudentie grenzen: de geduide (passende) functie moet daadwerkelijk bestaan<sup>26</sup>. Verzeerde, een zelfstandig bloembollenkweker, meldde zich arbeidsongeschikt wegens rugklachten. Gedurende enige tijd verstreekte verzekeraar uitkeringen krachtens de polis en gaf vervolgens opdracht tot een orthopedische expertise waaruit bleek:

---

25 ECLI:NL:CRVB:2004:AR 8160

26 Rb. Utrecht 4 maart 1992, zaaknummer 02.20.916/90 (niet gepubliceerd).



‘Ik vermoed dat deze man blijvend rugklachten zal houden bij zware arbeid (...) Patiënt is dus arbeidsongeschikt voor zware arbeid. Voor lichte werkzaamheden is hij volledig arbeidsgeschikt’.

Naar aanleiding daarvan achtte verzekeraar de volgende functies passend: coördinator/voorman/ chef in een bollen verwerkend inkoop- of exportbedrijf, gewasvoorlichter (bollensector), binnenverkoper bij agrarisch mechanisatiebedrijf, buitenverkoper bij agrarisch mechanisatiebedrijf, verkoper gewaszaden, verkoper bestrijdingsmiddelen of milieucontroleur. Verzekerde was het daarmee niet eens door te betogen dat de geduide functies niet bestonden. Verzekeraar ontkende dat en stelde bovendien dat dat ter beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van passende arbeid ook niet hoefde. De rechtbank deelde dat standpunt niet, maar overwoog dat:

‘wel degelijk de eis mocht en mag worden gesteld dat de passende functies die voor de verzekerde geduid worden gangbaar zijn, dus dat deze arbeidsplaatsen vertegenwoordigen’.

### **3.3 Vroegere arbeid in licht om- en bijscholing**

Afhankelijk van de redactie van de toepasselijke polisvoorwaarden, kan van verzekerde in meer of mindere mate worden gevergd dat hij zich laat om- of bijscholen om daardoor de als passend geduide arbeid te kunnen (gaan) verrichten. Er zijn polissen in omloop waarin een dergelijke verplichting van verzekerde met zoveel woorden is vastgelegd:

‘Verzekerde is verplicht ingeval van arbeidsongeschiktheid op verzoek van verzekeraar medewerking te verlenen aan her- of omscholing’.

Maar zelfs als daarover niets concreets is geregeld, dan nog zou een dergelijke verplichting kunnen worden afgeleid uit de redelijkheid en billijkheid die partijen jegens elkaar in acht dienen te nemen bij de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst (artikel 6:248 BW). Bepalend is dan of de invulling van de gewenste om- of bijscholing in redelijkheid van verzekerde mag worden verwacht. Dat is met name het geval als verzekeraar verzekerde daartoe gedurende enige tijd in de gelegenheid stelt en bereid is om de daarmee gepaard gaande kosten voor zijn rekening te nemen.

In lijn daarmee speelt de vraag of arbeid als passend te duiden is als de verwachting is dat verzekerde deze zal kunnen gaan uitoefenen na omscholing of bijscholing. Daarop hebben twee niet gepubliceerde uitspraken

betrekking. Allereerst een vonnis van de Rechtbank Utrecht<sup>27</sup> waarin zij overwoog:

‘De stelling van (...) dat de functie van hygiëne-inspecteur voor hem niet geschikt is, omdat hij daarvoor over een aantal diploma’s moet beschikken, kan hem evenmin baten, reeds gezien het door (...) vergunde tijdsverloop. Het is niet gesteld of gebleken dat (...) zo hij voor die functie over externe diploma’s zou dienen te beschikken, die diploma’s niet of niet tijdig had kunnen behalen dan wel dat die opleiding, met het oog op zijn opleiding in de zin van artikel 24<sup>28</sup> van de polisvoorwaarden, in redelijkheid niet van hem kan worden verwacht. Verzekeraar was dus gerechtigd de uitkering te staken.’

Daar kwam nog bij dat verzekeraar:

‘zulks op een voldoende zorgvuldige manier heeft gedaan, door de uitkering pas na verloop van tijd geleidelijk af te bouwen en (...) daarvan in een vroeg stadium op de hoogte te stellen, zodat hij zich daarop in kon stellen alsmede in die richting initiatieven kon ontplooien’.

Het duiden van passende arbeid van beroepen die verzekerde na omscholing met inachtneming van de vastgestelde beperkingen zou kunnen gaan uitoefenen speelde ook een rol van betekenis in een vonnis van de Rechtbank Utrecht van 22 januari 1997. De beslissing werd in hoger beroep bekrachtigd door het Hof Amsterdam bij arrest van 18 juni 1998<sup>29</sup>. Een fysiotherapeut had een drietal arbeidsongeschiktheidsverzekeringen afgesloten bij de verzekeraar, te weten een tweetal langlopende en een driejaars polis. Ingevolge artikel 2.1 van alle polisvoorwaarden werd arbeidsongeschiktheid aanwezig geacht:

---

27 Rb. Utrecht 13 januari 1993, rolno. 5284/91-73 [niet gepubliceerd]

28 Artikel 24 van de toepasselijke polis luidde letterlijk: Arbeidsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ziekte en / of ongeval voor tenminste 25% ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden die voor zijn krachten en bekwaamheden zijn berekend en die met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid van hem kunnen worden verwacht. Bij het aldus vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid zal geen rekening worden gehouden met verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid.

29 rolnummer 553/1997 [niet gepubliceerd].

'indien de verzekerde als rechtstreeks gevolg van ziekte (...) naar medisch oordeel geheel of gedeeltelijk ongeschikt is om arbeid te verrichten, waarbij onder arbeid wordt verstaan:

- 1.1 de werkzaamheden verbonden aan het in de polis omschreven beroep (...);
- 1.2 de werkzaamheden waartoe verzekerde naar medisch oordeel en in aanmerking genomen zijn opleiding en maatschappelijke positie in staat moet worden geacht. Dit begrip geldt eerst zodra de verzekerde binnen een aaneengesloten periode van 1100 dagen tenminste 730 dagen ongeschikt is geweest om arbeid als bedoeld onder 2.2 te verrichten'.

Verzekerde meldde zich bij de verzekeraar op 8 april 1993 volledig arbeidsongeschikt voor zijn werkzaamheden als fysiotherapeut ten gevolge van een fractuur van zijn rechterhand. In juni / juli 1993 kreeg verzekerde tevens nek- en schouderklachten, waarna bij hem als diagnose amyotrofische schouderneuritis werd gesteld. Uiteindelijk bleek de functie van de rechterarm van verzekerde blijvend te zijn beperkt. Nadat zich omstreeks medio juni 1994 liet aanzien dat verzekerde volledig arbeidsongeschikt zou blijven voor zijn beroep van fysiotherapeut, startte hij in september 1994 met een opleiding ter vergroting van zijn kansen op de arbeidsmarkt. Gedurende de eerste 700 dagen arbeidsongeschiktheid ontving verzekerde een volledige uitkering. Met de Rubriek-B in zicht, verzocht de medisch adviseur in oktober 1994 eerst een revalidatiearts om verzekerde te onderzoeken, waarna en naar aanleiding waarvan, hij vervolgens opdracht gaf tot het verrichten van arbeidsdeskundig onderzoek. De arbeidsdeskundige schatte de mate van arbeidsongeschiktheid voor het eigen beroep op 100%. Die voor passende arbeid binnen, dan wel buiten de fysiotherapiepraktijk, schatte zij echter op nihil. Daarbij gaf de arbeidsdeskundige tien beroepen op die verzekerde, met inachtneming van de geduide beperkingen, nog zou kunnen uitoefenen. Vijf van die functies in het geval verzekerde de opleiding nog niét zou hebben voltooid, en vijf functies in de situatie dat hij de opleiding wél zou hebben voltooid. Naar aanleiding daarvan beëindigde verzekeraar de uitkeringen op basis van de polis per 8 april 1995. Verzekerde was het met dat besluit niet eens en sprak verzekeraar in rechte aan. De rechtbank stelde verzekeraar evenwel in het gelijk door te overwegen dat:

'Volgens artikel 2.3. van de polisvoorwaarden dient verzekeraar bij het vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid van verzekerde onder meer te onderzoeken welke werkzaamheden verzekerde naar medisch oordeel zou kunnen verrichten. Vast staat dat verzekeraar verzekerde heeft laten

onderzoeken door een revalidatiearts en vervolgens door een arbeidsdeskundige. Een onderzoek door de arbeidsdeskundige aan de hand van door een medicus vastgestelde beperkingen valt ook onder het begrip medisch oordeel als bedoeld in artikel 2.3. van de polisvoorwaarden.

Voorts is naar het oordeel van de Rechtbank ten aanzien van de beroepen die volgens de arbeidsdeskundige geschikt voor verzekerde zouden kunnen zijn in de situatie dat hij de opleiding nog niet heeft voltooid (voldoende) duidelijk wat deze beroepen inhouden, terwijl hetzelfde geldt ten aanzien van de vijf functies waarvoor verzekerde in aanmerking zou kunnen komen na beëindiging van de opleiding. Overigens had verzekerde omtrent de inhoud van de functies nadere informatie kunnen vragen aan de arbeidsdeskundige. Niet is gesteld of gebleken dat verzekerde dit heeft gedaan. Verzekerde heeft voorts tevergeefs aangevoerd dat de arbeidsdeskundige had moeten opgeven hoeveel banen voor hem beschikbaar zijn en haar standpunt omtrent het te verwerven inkomen nader had moeten staven.’

Ook met de afwijzing door de rechtbank nam verzekerde geen genoegen en ging in appel. Echter wees ook in hoger beroep het hof zijn vordering af, door met zoveel woorden te overwegen dat:

‘anders dan verzekerde stelt, is het voren omschreven arbeidsongeschiktheidsbegrip immers voldoende duidelijk, zowel wat de omschrijving daarvan in de polisvoorwaarden betreft, als wat betreft de feitelijke toepassing ervan in de praktijk. Zulks gezien de adequate handelwijze die verzekerde in dit verband heeft gevolgd, te weten een medisch beperkingenonderzoek van verzekerde en een daarop gebaseerd arbeidsdeskundig onderzoek waarbij die beperkingen in verband zijn gebracht met de arbeidsdeskundige eisen, verbonden aan de werkzaamheden waartoe verzekerde - zijn opleiding en maatschappelijke positie in aanmerking genomen - in staat moet worden geacht’.

Er zijn overigens wel grenzen aan de duur van een omscholingstraject. In zijn arrest van 15 april 2014 heeft het Hof Den Bosch<sup>30</sup> deze omscholingseis beperkt, in die zin dat van verzekerde niet verlangd mag worden een opleiding te volgen die langer duurt dan zes maanden.

---

30 ECLI:NL:GHSHE:2014:1056.

### 3.4 Hoogte van met passende arbeid te genereren inkomen

De vraag rijst of het inkomen dat met passende arbeid te verdienen is, invloed heeft op de passendheid van die arbeid. En zo ja, in welke mate. Zoals we hiervoor hebben gezien speelt het inkomen bij polisvoorwaarden die uitgaan van arbeidscapaciteit in beginsel geen rol. Het begrip inkomen is immers niet in de polisvoorwaarden opgenomen. Dat is ook af te leiden uit het arrest van het hof dat leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 24 maart 1995<sup>31</sup>. Verzekerde had van 1979 tot april 1988 als tandarts werkzaamheden uitgeoefend in een eigen praktijk. Met ingang van 1 november 1979 had hij bij verzekeraar enerzijds een langlopende arbeidsongeschiktheidsverzekering en anderzijds een collectieve arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. De polisvoorwaarden definieerden in artikel 2 het begrip arbeidsongeschiktheid - voor zover hier relevant - als volgt:

‘Arbeitsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde als rechtstreeks gevolg van een ziekte of ongeval naar medisch oordeel geheel of gedeeltelijk ongeschikt is om arbeid te verrichten (...)’.

Verzekeraar wenste op enig moment een arbeidsdeskundig onderzoek te laten plaatsvinden. Deze concludeerde bij rapport van 16 februari 1993 dat verzekerde volledig arbeidsongeschikt diende te worden beschouwd voor het eigen beroep, maar achtte hem geschikt voor het verrichten van passende arbeid. De arbeidsdeskundige baseerde zijn bevindingen op een rapport van een medisch adviseur die had gesteld dat:

‘de vermoeidheidsklachten van (...) verzekerings-medisch niet werden geobjectiveerd, zodat op dat punt ook geen beperkingen waren op te leggen, waardoor de vermoeidheidsklachten ook geen rol konden spelen bij de vaststelling van het belastbaarheidsprofiel’.

Verzekerde nam daarmee geen genoegen en stapte naar rechter. Het hof hechtte in hoger beroep geen belang aan beantwoording van de vraag of aannemelijk is dat verzekerde met de passende arbeid eenzelfde inkomen zal kunnen gaan genereren als hij zonder arbeidsongeschiktheid verwierf:

‘Niet is aannemelijk gemaakt dat dit voor de door de deskundige (...) opgesomde beroepen niet zou zijn te verwezenlijken. Verzekerde heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat de aldaar genoemde beroepen - waaronder tandheelkundig adviseur, teamleider polikliniek algemeen ziekenhuis, beleids-

---

31 NJ 1995, 350.

medewerker NMT - niet in overeenstemming zijn met zijn opleiding en maatschappelijk positie als tandarts in de zin van de verzekeringsvoorwaarden. De enkele omstandigheid dat verzekerde bij uitoefening van een (of meer) van de genoemde beroepen mogelijk minder inkomen uit arbeid zal kunnen verwerven dan hij destijds als zelfstandig gevestigd tandarts deed maakt dat niet anders, nu de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden op dit punt niets inhouden.<sup>32</sup>

De in omloop zijnde polisvoorwaarden voor arbeidsongeschiktheidsverzekeringen bevatten doorgaans geen bepaling over de hoogte van inkomen dat verzekerde met passende arbeid nog moet kunnen verdienen. Dat is ook niet verwonderlijk nu uit het voorgaande blijkt dat het primair gaat om beoordeling van de arbeidscapaciteit, en niet de verdien capaciteit van verzekerde. Toch blijkt uit lagere jurisprudentie dat het inkomen dat de verzekerde in passende arbeid zou kunnen verdienen in ogenschouw wordt genomen ter beantwoording van de vraag of de geduide arbeid passend is. Daarbij gaat het om het daadwerkelijke inkomen dat verzekerde genereerde voor de arbeidsongeschiktheid. En niet bijvoorbeeld om een terugrekening van het verzekerde bedrag naar 100%. Zoals bekend kan slechts doorgaans maximaal 80% van het inkomen worden verzekerd, zodat in de praktijk wel is betoogd dat terugrekening naar 100% zou moeten uitkomen op het inkomen. Dat hoeft in het geheel niet juist te zijn, omdat de verzekeringnemer er bijvoorbeeld voor kan hebben gekozen een lager bedrag te verzekeren. Dat staat hem vrij. Bovendien is, zeker bij sommenverzekeringen waarvan de hoogte van het bedrag niet behoef aan te sluiten op geleden schade, bepaald niet gezegd dat het verzekerde bedrag indicatief is voor het daadwerkelijk inkomen van verzekerde voorafgaand aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid verdiende (artikel 7:964 BW). Bovendien kan er jaren liggen tussen het afsluiten van de verzekering en een intreden van arbeidsongeschiktheid, maar behoef het verzekerde bedrag niet te zijn aangepast. Bij sommenverzekeringen is onverschillig of en zo ja in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed. De arbeidsdeskundige zal dus in voorkomend geval navraag moeten doen naar het voorheen gegeneerde inkomen. Het is vervolgens afhankelijk van de inhoud van de toepasselijke polisvoorwaarden op welke wijze het inkomen wordt gedefinieerd. De polisvoorwaarden zijn immers leidend voor de vaststelling daarvan.

---

32 In cassatie bij de Hoge Raad kwam dit onderdeel in zijn arrest van 24 maart 1995, NJ 1995, 350 niet aan de orde, waardoor het arrest van het hof op dit punt in tact blijft.

Relevant in dit verband is een vonnis van de Rechtbank Den Haag van 28 april 2010<sup>33</sup>, waaruit blijkt dat het enkele feit dat aan de door de arbeidsdeskundige als passend aangemerkte functies een lager inkomen is verbonden op zichzelf onvoldoende is om te oordelen dat die functies niet voor zijn krachten en bekwaamheden zijn berekend en, gelet op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden, van hem kunnen worden verlangd, zoals de polisvoorwaarden vereisten. Dit gold volgens de rechtbank temeer voor de onderhavige verzekering. De strekking daarvan is omschreven als periodieke uitkering te verlenen, indien de verzekerde geheel of ten dele arbeidsongeschikt is. Om te vervolgen:

‘Niettemin kan - zoals ook verzekeraar haar eigen polis opvat - een inkomen, verbonden aan een functie waarvoor krachten en bekwaamheden van verzekerde zijn berekend, zoveel lager liggen dan het inkomen verbonden aan het verzekerde beroep, dat deze functie daardoor, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in redelijkheid niet van verzekerde kan worden verlangd’.

De rechtbank was echter van oordeel dat van een dergelijk inkomensverlies - indien werd uitgegaan van het door de arbeidsdeskundige berekende maatmanloon van € 2.625,08 bruto, in elk geval geen sprake was bij de functies telefonist/receptionist, productiemedewerker en conciërge aan welke functies een (door verzekerde niet betwist) (bruto)inkomensverlies was verbonden van respectievelijk 28%, 36% en 38%. De rechtbank wees expliciet op het arrest van het Hof Amsterdam van 16 oktober 1997<sup>34</sup>, waarin hij, in lijn met de opvatting van de rechtbank, overwoog:

‘Als uitgangspunt heeft te gelden dat het begrip arbeidsongeschiktheid gelet op de formulering van artikel 9 (ongeschikt tot het verrichten van werkzaamheden), ziet op verlies van arbeidscapaciteit, en niet op verlies van verdien capaciteit zoals het geval is bij de AAW. De enkele omstandigheid dat de verzekerde in de aangeduide functies minder verdient dan in zijn oude functie het geval was, is dan ook onvoldoende voor het oordeel dat de aangeduide functies niet voor zijn krachten en bekwaamheden zijn berekend en (1/4) met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid van hem verlangd kunnen worden. Desalniettemin is, gelet op de strekking van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, onjuist het standpunt dat in het geheel geen rekening moet worden gehouden met financiële aspecten’.

33 ECLI:NL:RBSGR:2010:BN9319.

34 (roлно. 1117/96), te kennen uit Vrb. 1997, p. 122/123. Het arrest is aldaar van commentaar voorzien door K.F.J. Machielsen.

Om te vervolgen:

‘Artikel 1 van de polisvoorwaarden omschrijft de strekking van de verzekering als volgt: Deze verzekering heeft ten doel uitkering te verstrekken bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid. Hiervan uitgaande mag een verzekerde er dan ook - bij gebreke van een andersluidende bepaling in de polisvoorwaarden - redelijkerwijs van uitgaan dat bij de vraag welke werkzaamheden in redelijkheid van hem verlangd kunnen worden met het oog op zijn vroegere werkzaamheden mede rekening wordt gehouden met het inkomen dat hij met die vroegere werkzaamheden verdiende. Een redelijke uitleg van (...) de polisvoorwaarden brengt derhalve mee, dat niet kan worden uitgesloten dat het in de aangeduide functies te verdienen inkomen zodanig laag is in vergelijking met vroeger verdiende inkomen, dat de aangeduide functies in redelijkheid niet in volledige mate kunnen worden aangemerkt als passend. Daarbij valt in zijn algemeenheid niet te zeggen hoe groot de inkomensachteruitgang ten opzichte van de oude situatie moet zijn om te kunnen oordelen dat de aangeduide werkzaamheden in redelijkheid niet van verzekerde verlangd kunnen worden, noch tot welk uitkeringspercentage zulks in voorkomend geval dient te leiden. Een en ander dient beoordeeld te worden aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.’

Verzekerd was een bedrag van (slechts) € 6.961,-. Verzekerde (metaalbewerker) was, met zijn twee broers, mededirecteur. In de fabriek werkte hij als metaalbewerker en zijn beide broers leidden de onderneming. De winst werd gelijkelijk verdeeld, dus ieder een derde. Zo ontving verzekerde een bedrag van ruim € 55.000,-. Verzekeraar stelde dat ter bepaling van het inkomensaspect bij het duiden van passende arbeid in dit geval moest worden uitgegaan van het krachtens het Rubriek B verzekerde bedrag. En niet van het toegekende fors hogere salaris. Verzekerde was het daarmee niet eens en beriep zich onder meer op de circulaire van de Contactcommissie Arbeidsongeschiktheids-, Ziekengeld en Ongevallenverzekering (KAZO) van het Verbond van Verzekeraars van 2 januari 1992. Daaromtrent overwoog het hof:

‘Kennelijk leeft ook binnen de kring van arbeidsongeschiktheidsverzekeraars de opvatting dat inkomenseffecten niet geheel buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid.’

Het standpunt van het hof verdient bijval, omdat arbeid, voor wat betreft de hoogte van het daarmee te genereren inkomen, eerst als passend te



beschouwen is, indien de inkomensachteruitgang die met die passende arbeid ontstaat niet onredelijk te noemen is. Rijst vervolgens wel de vraag hoe groot een dergelijke inkomensachteruitgang dan maximaal mag zijn. In het hiervoor beschreven geval daalde het inkomen van verzekerde met als passend geduide arbeid van ruim € 55.000,- per jaar naar ruim € 13.000,- per jaar. Het hof verwierp het betoog van verzekeraar dat moest worden gekeken naar de hoogte van het verzekerd bedrag en achtte een dergelijke inkomensachteruitgang niet redelijk. De vordering van verzekerde werd dan ook in hoger beroep alsnog toegewezen.

Stelde de KAZO in de jaren zeventig zich (informeel) nog op het standpunt dat een teruggang naar 75% nog als passend te beschouwen was, in de genoemde circulaire uit 1992 heeft zij dat standpunt ingetrokken door haar leden te berichten als volgt:

‘Sommige verzekeraars blijken de 75%-grens op te vatten als een rigide, nadrukkelijk door de KAZO aanbevolen norm voor schadebehandeling. Een dergelijke invulling (...) is echter nimmer de bedoeling van de KAZO geweest. (...) Van geval tot geval dient te worden beoordeeld of het inkomen van een verzekerde gegeven zijn krachten, bekwaamheden, opleiding en werkervaring in theorie nog zou kunnen verwerven een afschatting in het B-rubriek criterium mogelijk maakt. In een aantal schadezaken kan het, ook als het (theoretisch) inkomen in passende arbeid minder is dan 75% volstrekt redelijk zijn de arbeidsongeschiktheid van verzekerde op basis van dergelijke arbeid te beoordelen en de uitkering aan te passen.’

Zoals hierboven is gebleken, gaat de Rechtbank Den Haag nog veel verder door zelfs een inkomensterugval van maar liefst 38% nog passend te noemen. Overigens had verzekeraar in het hiervoor behandelde arrest nog aangevoerd dat het verzekerde bedrag een rol diende te spelen bij de uitleg van het begrip arbeidsongeschiktheid, met als argument dat natuurlijke personen als verzekerde die met een relatief lage scholing en veel handarbeid een hoog inkomen genereren, feitelijk onverzekerbaar worden. Die stelling kan in redelijkheid geen stand kan houden. Het verzekerde jaarbedrag speelt immers enkel en alleen een rol ter bepaling van de hoogte van de uitkering waarop verzekerde aanspraak maakt en verder niet bij de uitleg van het begrip arbeidsongeschiktheid. Voorts legt de rechtbank terecht het risico van een (te) algemene formulering van het begrip arbeidsongeschiktheid bij verzekeraar. Immers, indien verzekeraar meent dat bij de schadebehandeling met het vroegere inkomen in het geheel geen rekening moet worden gehouden, dan dient dat duidelijk in de polisvoorwaarden tot uitdrukking te komen.

Er zijn grenzen aan de hoogte van het inkomen dat verzekerde in passende arbeid zou kunnen verdienen. De Rechtbank Midden-Nederland was bij vonnis van 20 juli 2016<sup>35</sup> van oordeel dat functies waarmee de inkomensvermindering (ruimschoots) boven de 50% lag - gelet op de financiële consequenties daarvan - in redelijkheid niet meer als passend waren aan te merken. Gelet op het doel van de verzekering waarbij een periodieke uitkering verleend werd bij gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, hoefde verzekerde er niet op verdacht te zijn dat functies die (te) ver aflagen van de situatie voor het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid als passend geduid zouden worden, met als gevolg dat geen uitkering werd verkregen. Daarvan was volgens de rechtbank ook sprake bij een zo groot inkomensverlies als in dit geval. De strekking van de verzekering maakte dat rekening gehouden moest worden met de financiële aspecten, welk standpunt met een verwijzing naar een arrest van het Hof Amsterdam van 16 oktober 1997 ook in de literatuur wordt onderschreven, aldus nog steeds de rechtbank.

Met de opkomst van de polissen die dekking bieden tegen beroepsarbeidsongeschiktheid en het daarmee langzamerhand verdwijnen van het begrip 'passende arbeid' in de polisvoorwaarden is overigens te verwachten het verschil tussen de begrippen arbeidscapaciteit en verdien capaciteit aan belang zal gaan inboeten. Zeker ook, nu arbeidsongeschiktheidsverzekeringen doorgaans sommenverzekeringen zijn, waarbij aldus het inkomen in beginsel van ondergeschikte betekenis is.<sup>36</sup>

### 3.5 Verminderde gelegenheid tot verkrijgen van arbeid

Doorgaans is bij de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid op basis van passende arbeid in de polisvoorwaarden een bepaling opgenomen in de trant van:

*'Bij het aldus vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid zal geen rekening worden gehouden met de verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid.'*

Met deze bepaling is bedoeld dat het gaat om een theoretische beoordeling. Het is dus niet van belang of verzekerde de passende functie ook daadwerkelijk kan betrekken. Deze polisvoorwaarde vormde inzet van enkele gerechtelijke procedures. Bespreking verdient het arrest van het Hof Den Bosch van 28 april 2009<sup>37</sup>. Verzekeraar betoogde dat zij, gelet op deze bepaling, geen

35 ECLI:NL:RBMNE:2016:4151.

36 Vgl. HR 3 oktober 2008, NJ 2009, 80.

37 zaaknummer 103.000.024 (niet gepubliceerd).

rekening hoefde te houden met het feit dat het voor de functies van receptioniste/telefoniste en administratief medewerkster niet goed mogelijk was om het door de verzekeringsgeneeskundige voorgestelde arbeidspatroon werk te vinden. Het hof dacht daar anders over:

‘Bij de beantwoording van de vraag hoe de bewuste bepaling moet worden uitgelegd, komt het aan op de zin die verzekerde en verzekeraar over en weer in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan die bepaling mochten toekennen en op grond van hetgeen zij dienaangaande redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Nu het in dezen gaat om de uitleg van een voorwaarde die deel uitmaakt van de polisvoorwaarden van de arbeidsongeschiktheidsverzekering waarover tussen partijen niet pleegt te worden onderhandeld, is de uitleg daarvan met name afhankelijk van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel.’

Volgens het hof moet het:

‘Wel degelijk gaan om een reële mogelijkheid om die functies onder die voorwaarden uit te kunnen oefenen’. Wat betreft de functies van receptioniste/telefoniste en administratief medewerkster/commerciële functies was deze reële mogelijkheid er volgens hem niet’.

Aangezien ook uit het door de arbeidsdeskundige verrichte uitgebreide onderzoek bleek dat het arbeidspatroon van 3 uur werken, 2 uur rusten en 3 uur werken bepaald niet reëel was, ging het hof daaraan dan ook voorbij. De functies waren dus niet passend en verzekerde werd volledig arbeidsongeschikt geacht.

Bij arrest van hetzelfde hof van 9 maart 2010<sup>38</sup> voerde verzekerde binnen de eigen onderneming werkzaamheden uit en benutte daardoor haar restcapaciteit. Verzekeraar vond dat het in een dergelijke situatie gebruikelijk was om te blijven uitgaan van het arbeidsongeschiktheidspercentage dat gold bij het uitvoeren van het werk, ook al was daarna geen eigen onderneming meer voorhanden. Het hof deelde dat standpunt niet. De arbeidsdeskundige was tot de conclusie gekomen, dat er voor verzekerde geen passende arbeid was te duiden. Ook niet in de horeca. De mate van arbeidsongeschiktheid was uitsluitend bepaald op 59%, omdat verzekerde op dat moment in de omstandigheid verkeerde dat zij met haar echtgenoot een eigen horecaonderneming dreef, waarin zij na het ongeval aanvankelijk gedeeltelijk had

---

38 ECLI:NL:GHSHE:2010:BL9728.

kunnen doorwerken. Het hof overwoog daarover dat, als de feitelijke omstandigheid voor het voorhanden zijn van de eigen onderneming wegvalt, de mate van arbeidsongeschiktheid 100% bedraagt. Een verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid, omdat de arbeidsmarkt zodanig zou zijn dat een op zichzelf passende functie wegens de economische situatie niet te verkrijgen is, deed zich hier in het geheel niet voor, aldus het hof.<sup>39</sup>

---

39 Vgl. omtrent beoordeling van de geschiktheid voor passende arbeid ook: Hof Arnhem 29 maart 2005, L&S 2005/210; Hof Amsterdam 16 oktober 1997, Vrb. 1997, p. 122-123, t.k.u. E.J. Wervelman, De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, Deventer: Wolters Kluwer, 3<sup>e</sup> druk 2016, p. 462-463 en Rb. Den Haag 28 april 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN9319

# III Passende arbeid bij letselschade

## Inleiding

Bij de beoordeling van de omvang van de schade kan zich de vraag voordoen of van een letselschadeslachtoffer verwacht mag worden dat hij passende arbeid gaat verrichten.

De grondslag waarop de aansprakelijkheid jegens het slachtoffer rust is doorgaans de onrechtmatige daad<sup>40</sup>. Tussen de aansprakelijke partij en het slachtoffer bestaat in de meeste gevallen immers geen overeenkomst. Dat betekent dan ook dat er ook geen contractuele rechten of plichten van die partijen jegens elkaar bestaan. Dit is een essentieel verschil in vergelijking met bijvoorbeeld de beoordeling van passende arbeid in relatie tot arbeidsovereenkomsten, verzekeringsovereenkomsten of uitkeringen uit hoofde van de sociale zekerheidswetgeving. De juridische grondslag waarop de verplichting tot het (al dan niet) aanvaarden van passende arbeid bij letselschade is gebaseerd, is de zogenoemde *schadebeperkingsplicht*. Dat is de verplichting van de benadeelde om binnen de grenzen van de redelijkheid maatregelen te treffen ter beperking van de schade. Meer dan het redelijke kan niet worden gevraagd<sup>41</sup>.

Anders dan in de sociale zekerheidswetgeving, bestaan er voor beoordeling van passende arbeid bij letselschade geen richtlijnen. Deze handleiding is dan ook bedoeld om inzicht te geven in de stand van zaken ten aanzien van literatuur en rechtspraak om arbeidsdeskundigen die opdrachten behandelen in het kader van letselschades handvatten te geven.

## Schade beperkende maatregelen

Het niet nemen van schade beperkende maatregelen is alleen aan de benadeelde toe te rekenen, als deze is tekortgeschoten in het nemen van maatregelen die in redelijkheid van hem hadden kunnen worden verlangd. Alleen

---

40 Voor de volledigheid wordt tevens gewezen op aanspraken uit hoofde van art. 7:658 BW (arbeidsongevallen), 7:611 BW (goed werkgeverschap) of uit medische fouten. Dergelijke vorderingen zijn gebaseerd op wanprestatie. De afwikkeling daarvan is - grosso modo - gebaseerd op hetzelfde systeem of die van onrechtmatige daadsvorderingen.

41 Vgl. Hoge Raad 5 oktober 1979, NJ 1980, 43.

dan kan (bijvoorbeeld) worden verwacht dat hij andere dan de eigen werkzaamheden gaat verrichten, als dat op grond van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van hem kan worden gevergd<sup>42</sup>.

Bij letselschade heeft de aansprakelijke partij de benadeelde in de situatie gebracht waarin hij tot schadebeperking is gehouden. De keuzevrijheid van de benadeelde brengt daardoor volgens de Hoge Raad met zich mee dat hij zijn leven in beginsel naar eigen inzicht en wens dient te kunnen inrichten<sup>43</sup>. De literatuur wijst er op dat op basis van dit arrest niet te gemakkelijk kan worden geoordeeld dat de benadeelde andere werkzaamheden dient te gaan verrichten<sup>44</sup>. Er is echter wel een grens. Zo oordeelde het Hof Arnhem bij arrest van 22 mei 2007 dat psychische problematiek weliswaar in de weg kan staan bij het verrichten van de eigen werkzaamheden, maar de benadeelde om onduidelijke redenen geen andere werkzaamheden had verricht<sup>45</sup>. De eigen keuze van benadeelde is aldus niet onbegrensd.

## Rechtspraak

Richtinggevend bij beantwoording van de vraag naar de keuzevrijheid is het zogenaamde 'Boerenzoon-arrest' van het Hof Amsterdam van 16 maart 1998<sup>46</sup>. Een benadeelde was geboren en getogen op de boerderij en wilde van jongs af aan boer worden. Uit arbeidsdeskundig onderzoek kwam ook naar voren dat hij een zeer sterke affiniteit vertoonde met de vee verzorging. In feite kon hij alleen maar leven in die sfeer. Het ongeval had tot gevolg dat hij blijvend minder geschikt was voor het beroep van boer. Het hof meende dat onder die omstandigheden niet van hem kon worden gevergd dat hij zou kiezen voor een ander beroep dan dat van boer<sup>47</sup>.

## Persoonlijke voorkeuren

Ook persoonlijke voorkeuren kunnen in letselschadezaken een rol spelen. Dit kwam aan de orde in een arrest van het Hof Amsterdam. Het hof besliste in haar arrest van 2 maart 2000<sup>48</sup> dat de verzekeraar terecht had aangevoerd dat de persoonlijke voorkeuren voor het ongeval met betrekking

---

42 Vgl. M. Opdam, Re-integratie bij letselschade, diss. VU, 2014, p. 129.

43 Vgl. Hoge Raad 14 december 2007, RvdW 2008, 18.

44 Vgl. M. Opdam, 2014, p. 130.

45 L&S 2007, 171.

46 L&S 1999, nr. 1, p. 7 e.v.

47 Vgl. omtrent dit arrest ook Opdam 2014, p. 132 en A.J. Van, Arbeidsre-integratie: een zaak van slachtoffers en hun belangenbehartigers, TVP 2001, p. 80.

48 NJ Kort 2000, 32.

tot werktijden, woon-werkafstand, type van werk en dergelijke niet ongewijzigd als uitgangspunt konden gelden bij beantwoording van de vraag welke werkzaamheden het slachtoffer redelijkerwijs zou dienen te aanvaarden. Indien er ten gevolge van het ongeval voortdurende beperkingen van de mogelijkheid tot het aanvaarden van werkzaamheden aanwezig zijn, bestaat er voor benadeelde in feite een nieuwe situatie. Die brengt volgens het Hof met zich mee dat van haar mag worden verwacht dat zij, uitgaande van de beperkingen die voortvloeien uit de ongevalsgevolgen, haar persoonlijke voorkeuren tot op zekere hoogte aanpast aan de gewijzigde omstandigheden en de mogelijkheden die zich op de arbeidsmarkt voordoen. Hoe ver dat gaat zal slechts aan de hand van de concrete beperkingen en mogelijkheden kunnen worden bepaald, aldus het hof.

### Verandering van baan?

De schadebeperkingsplicht gaat volgens het Hof Den Haag overigens niet zo ver dat van een slachtoffer kan worden verwacht dat hij een vaste baan die hij nog parttime kan uitoefenen opgeeft voor de onzekerheid van een andere fulltime functie<sup>49</sup>. Evenmin mag worden verwacht dat de benadeelde gaat verhuizen ten behoeve van een beter betaalde baan<sup>50</sup>. In de zaak die leidde tot het vonnis van de Rechtbank Zutphen van 29 april 2009 was een voetganger aangereden door een auto. Daarbij liep hij een ernstig gecompliceerde fractuur op van het rechteronderbeen, een kneuzing van de hersenen, lever en nieren en drie gebroken ribben. In de periode van anderhalf jaar na het ongeval was hij vijf keer geopereerd aan zijn rechteronderbeen. Gedurende die periode was hij niet in staat om zijn werkzaamheden als huisarts te verrichten. Na aanvankelijk 80-100% arbeidsongeschikt te zijn geacht, hervatte hij sedert medio 1998 zijn werkzaamheden als huisarts gedeeltelijk. Aanvankelijk werkte hij 50% van de normale tijd, vanaf 2000 werkte hij 60%. Medio 2001 heeft hij zijn werkzaamheden op advies van zijn huisarts gestaakt, wel aanvaardde hij later 15 uur per week werkzaamheden als zaalarts. De verzekeraar was van oordeel dat het slachtoffer niet zijn volledige belastbaarheid aanwendde. Hij zou andere functies kunnen vervullen die niet been belastend waren. De rechtbank overwoog daarover:

‘In de situatie waarin iemand door toedoen van een ander letsel oploopt en hij als gevolg daarvan niet meer met de werkzaamheden die hij voor het oplopen van het letsel verrichtte in dezelfde omvang inkomsten kan verdienen maar wel met andere werkzaamheden, rijst de vraag of hij,

---

49 Vgl. Hof Den Haag 13 mei 2003, NJ 2003, 652.

50 Rechtbank Arnhem 2 juli 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD7643.

om te voorkomen dat de mindere inkomsten voor zijn rekening komen, gehouden is om tot het verrichten van die andere werkzaamheden over te gaan. De beantwoording van deze vraag dient te geschieden op de grondslag van de redelijkheid en billijkheid. Bij wat de redelijkheid en 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 voor het letsel werden verrichten de aard en haalbaarheid van andere werkzaamheden.’

De rechtbank vervolgde dat bij de weging van de omstandigheden de volgende gezichtspunten in aanmerking moesten worden genomen: (i) de benadeelde is tegen zijn wil in de hem nadeel berokkenende positie gebracht door een gebeuren waarvoor een ander aansprakelijk is te houden; (ii) zoals aan een ieder komt ook aan benadeelde in beginsel de vrijheid toe om zijn leven naar eigen inzicht en wens in te richten. Deze gezichtspunten brengen volgens de rechtbank mee dat een zekere mate van terughoudendheid is te betrachten met het trekken van de conclusie dat de benadeelde moet overgaan tot het verrichten van andere werkzaamheden teneinde de schadelast zo veel mogelijk te beperken. Toegespitst op de casus acht de rechtbank van belang dat de voorkeur van de benadeelde uitging naar mensgerichte activiteiten en het ‘echte’ praktijkwerk. Bij die voorkeur passen de werkzaamheden in zijn huidige baan als zaalarts prima, aldus de rechtbank. Mede gelet op zijn leeftijd en het feit dat hij ten gevolge van de praktijkbeëindiging gedurende geruime tijd in een depressie is geraakt, kon van hem niet worden gevergd dat hij in de door verzekeraar bedoelde combinatiefunctie (van medisch adviseur en een functie waarin meer contact met patiënten bestaat) zou gaan werken. Overigens bleek volgens de rechtbank ook nergens uit dat benadeelde daadwerkelijk in een dergelijke functie aangenomen had kunnen worden en in deze functie bovendien meer zou hebben verdiend dan hij in zijn huidige baan deed. Daarbij wees de rechtbank er nog op dat benadeelde gemotiveerd had aangevoerd dat hij twee jaar was bezig geweest met het zoeken van een baan, maar dat dat niet wilde lukken en dat functies als medisch adviseur niet voorhanden waren. In dit verband wees de rechtbank er voorts op dat het re-integratietraject in overleg met de verzekeraar was gevolgd en de verzekeraar niet eerder twijfel over het traject had geuit. Het ging niet aan eerst nu bezwaar te maken tegen de baan waarvoor benadeelde mede naar aanleiding van dat re-integratietraject had gekozen, aldus de rechtbank.



## Terughoudendheid

Een ander voorbeeld van de terughoudendheid is te vinden in de conclusie van de advocaat-generaal voor het arrest dat de Hoge Raad wees op 14 december 2007<sup>51</sup>. De Advocaat-Generaal geeft het voorbeeld dat die terughoudendheid daarin kan bestaan dat men de benadeelde, bij wie al blijvend restverschijnselen van een ongeval aanwezig zijn, niet gehouden acht andere werkzaamheden op te pakken als 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. In de casus die leidde tot het arrest was benadeelde op het moment van de aanrijding 28 jaar oud en had een voltijdse baan als wijkverpleegkundige. Als gevolg van de aanrijding had zij pijn in de nek en het hoofd met uitstraling naar de rechterarm tot in de vingers. Zij had last van concentratiestoornissen en vermoeidheid. Na enige tijd niet te hebben gewerkt, hervatte zij haar werkzaamheden als wijkverpleegkundige, uiteindelijk voor 24 uur per week. De stelling van verzekeraar dat van haar mocht worden verlangd dat zij ter beperking van haar schade zou veranderen van werkkring en een baan zou zoeken en aanvaarden waarin zij wel op fulltime basis kon functioneren werd door het hof verworpen. De Hoge Raad onderschreef de juistheid van dat oordeel.

## Benadeelde moet wel nodige inspanningen verrichten

Zoals gezegd zijn er grenzen. Zo wees de Rechtbank Dordrecht bij vonnis van 18 oktober 2006<sup>52</sup> de gevorderde schadevergoeding af nu benadeelde zonder goede grond geen passende werkzaamheden verrichtte. In die zaak stond vast dat de benadeelde volledig arbeidsongeschikt moest worden geacht voor het werk dat zij verrichtte ten tijde van het ongeluk. Uitgaande van de vastgestelde beperkingen, het opleidingsniveau en het arbeidsverleden, constateerde de benoemde deskundige dat zij wel in staat zou moeten zijn geweest om vanaf een jaar na het ongeval ander passend werk te verrichten. De voor haar passende baan genereerde een inkomen dat vergelijkbaar is met dat wat zij ten tijde van het ongeval genoot. De deskundige was dan ook van oordeel dat er geen sprake was van verlies aan verdien-capaciteit. De rechtbank nam dat oordeel over, wat tot gevolg had dat de benadeelde de schade die zij als gevolg van het ongeval stelde te hebben geleden door het verlies aan arbeidsinkomen had kunnen voorkomen door andere passende arbeid te aanvaarden. Tussen partijen was in geschil of het

---

51 RvdW 2008, 18.

52 JA 2007, 13.

haar te verwijten was dat zij geen of onvoldoende andere passende arbeid had gehad na het ongeval. Benadeelde stelde dat haar niets kon worden verweten.

De rechtbank dacht daar anders over. Het is niet aan de aansprakelijke partij, noch aan diens verzekeraar om benadeelde te begeleiden bij het zoeken naar passende arbeid. Het arbeidsre-integratieonderzoek dat op initiatief van de verzekeraar is afgenomen is geheel onverplicht geweest. Het was juist aan benadeelde om de nodige inspanningen te verrichten om ander werk te vinden en te aanvaarden, nu dat van haar blijkt de conclusies van de door de rechtbank benoemde deskundige gevegd kon worden. Tussen partijen stond vast dat zij, afgezien van een kortdurende baan als telefonisch verkoopster, geen andere betaalde baan had gehad na het ongeval. Dat, terwijl volgens de deskundige, voldoende voor haar passende arbeid voorhanden was op een arbeidsmarkt waar het aantal vacatures onophoudelijk steeg. Volgens de deskundige was het aanvankelijk weliswaar niet eenvoudig om aan passend werk te komen, maar achtte hij het na wellicht een periode van werkloosheid wel aannemelijk dat benadeelde daadwerkelijk aan een nieuwe passende baan zou zijn gekomen. Dat zou mede met behulp van re-integratietrainingen die destijds onder meer door het UWV werden verzorgd en om- en bijscholing dan wel opleiding kunnen zijn bereikt. Gesteld, noch gebleken was dat zij, afgezien van het arbeidsre-integratieonderzoek, gebruik had gemaakt van enige vorm van bemiddeling voor het vinden van passende arbeid. Integendeel stond juist vast dat zij had aangegeven dat zij op bemiddeling geen prijs stelde, omdat zij vond dat ze niet kon werken. Haar enkele stelling dat zij pogingen tot solliciteren had gedaan, waren verder niet geconcretiseerd en ook niet onderbouwd. De rechtbank achtte dat onvoldoende en ging daaraan voorbij. Volgens de rechtbank had zij kunnen voorkomen dat zij geen inkomsten uit arbeid meer zou genereren. Daarom rustte er op verzekeraar geen schadevergoedingsplicht voor het inkomstenverlies.

Bij deze uitspraak is aan te tekenen dat over het algemeen niet van een benadeelde zal mogen worden verwacht dat hij zich actief opstelt om ander werk te verkrijgen waarop hij gezien de bijzondere omstandigheden van het geval geen reëel perspectief heeft<sup>53</sup>. Daarbij komt dat een benadeelde slechts ander werk of omscholing dient te aanvaarden voor zover dat in zijn concrete, persoonlijke situatie redelijkerwijs als passend kan worden aange-merkt.

---

53 Vgl. Hof Den Bosch 15 oktober 1964, VR 1968, 128; Rechtbank Groningen 14 februari 1975, VR 1978, 62; Rechtbank Arnhem 30 januari 1986, VR 1987, 49.

Het bespreken waard is het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 28 juni 2016<sup>54</sup>. Betrokkene was 18 jaar toen hem het ongeval overkwam. Hij was toen werkzaam in het garagebedrijf van zijn vader als leerling-monteur voor 32 uur per week (hij ging 1 dag per week naar school). Pas in 2007 heeft hij zijn (tweede) monteursdiploma gehaald. In die periode had hij geen (noemenswaardige) activiteiten ontplooid om te revalideren, behoudens enige fysiotherapie die hij voortijdig heeft afgebroken. Hij heeft ook geen contact gezocht met zijn huisarts in verband met klachten. Betrokkene stelt dat hij, ondanks de andersluidende arbeidscontracten die hij met zijn vader sloot, altijd maar ongeveer 20 uur heeft kunnen werken in het garagebedrijf. Er was voor hem kennelijk ook geen enkele noodzaak om zich om te scholen of om te pogen verder te revalideren of te re-integreren, omdat hij bij zijn ouders inwoonde, die hem financieel ondersteunden. Hij was al die tijd aan het 'hatseflatsen' zoals hij zelf aan het hof ter zitting vertelde en toen was hij inmiddels 25 jaar oud. Duidelijk is dat auto's en het garagebedrijf van zijn vader zijn lust en leven zijn en dat hij kennelijk ook niet iets anders wil doen om volledig in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Uit een arbeidsdeskundige rapportage bleek dat hij mogelijkheden had om duurzaam inkomen te verwerven, maar dan wel in andere, passende functies. Niet gesteld of gebleken was dat hij hiertoe enige poging heeft ondernomen. Hij was nog zeer jong toen het ongeval hem overkwam en hij had nog alle mogelijkheden om zich om te scholen tot één van de functies die de arbeidsdeskundige als geschikte functies voor hem had geduid. Uit de feiten en omstandigheden van deze zaak volgde volgens het hof dat betrokkene niet of nauwelijks heeft geprobeerd om zijn herstel te bevorderen dan wel zijn mogelijkheden te onderzoeken om financieel onafhankelijk van zijn ouders te worden door ander passend werk te zoeken, al dan niet gepaard gaande met omscholing of door ook ander werk te verrichten binnen het garagebedrijf. Betrokkene verklaarde ook dat zijn ouders hem financieel steunden, waaruit het hof afleidde dat hij toen geen inkomensschade heeft geleden. Ter zitting van 19 november 2014 antwoordde hij desgevraagd of hij het werk zou kunnen doen dat zijn broer in de garage deed: 'Ik ben niet iemand om achter een bureau te zitten en administratief werk te doen'. De mogelijkheden om het werk in het garagebedrijf zo in te richten, dat hij niet méér belast zou worden dan 20 uur per week met monteurswerk heeft [appellant] niet benut of onderzocht, althans dat is niet gesteld of gebleken. Betrokkene was tijdens de rechtszaak bij het hof 36 jaar en zou in staat moeten worden geacht, gezien ook de arbeidsdeskundige rapportage, duurzaam inkomen te verwerven uit andere hem passende functies. Een vergoeding voor geleden (inkomens)schade komt slechts in aanmerking

---

54 ECLI:NL:GHARL:2016:5222.

indien deze (inkomens)schade in zodanig verband staat met de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis (hier het ongeval op 15 juni 2000), dat deze (inkomens)schade als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend, aldus – vrij vertaald naar – artikel 6:98 BW. De gestelde inkomensschade kan naar het oordeel van het hof niet aan het ongeval van 15 juni 2000 worden toegerekend, nu hij het zelf in de hand heeft (gehad) om op andere hem passende wijze duurzaam inkomen te genereren door zich bijvoorbeeld om te scholen of binnen het bedrijf van zijn vader passend werk te verrichten. Dat hij hiervoor niet gekozen heeft staat hem vrij, doch dat betekende volgens het hof wel dat hij zijn inkomensschade niet op de verzekeraar kon afwentelen.

## Literatuur

Er zijn diverse relevante omstandigheden uit de literatuur te halen die in acht dienen te worden genomen bij de beantwoording van de vraag of passende arbeid gevergd kan worden. Genoemd wordt de leeftijd, de aanleg en de stand, het arbeidsverleden, de opleiding, de capaciteiten en de eventuele vakkennis. Daarnaast gaat het om het milieu waarin de benadeelde verkeert, zijn levenswijze en zijn persoonlijkheid. Zoals gezegd komt de benadeelde een zekere mate van keuzevrijheid toe<sup>55</sup>.

Keirse geeft in haar commentaar op het vonnis van de Rechtbank Dordrecht van 18 oktober 2006<sup>56</sup> het voorbeeld van een benadeelde die ten tijde van het ongeval in de top van het ambtelijke apparaat een leidinggevende functie vervulde, waarbij aldus niet kan worden verwacht dat hij folders gaat verzorgen of aan de lopende band gaat staan. Uitersten zijn hier gemakkelijk aan te geven. In het grijze tussengebied komt het aan op een belangenafweging. Wie daar recht wil doen, zal steeds de tijd moeten nemen om de feiten en hun achtergrond te achterhalen.

---

55 Vgl. A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 1965, p. 408-409; A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over de eigen schuld aan de omvang van de schade*, Deventer: Kluwer 2003, p. 169.

56 JA 2007, 13 met noot A.L.M. Keirse.

# IV Verantwoording

NVvA-Handleiding Passende Arbeid naar civiel recht, 2<sup>e</sup> druk.

## *Auteurs*

- Mr. dr. E.J. Wervelman
- Mr. P. Willems

## Verantwoording en werkwijze

De eerste versie van de Handleiding Passende arbeid naar civiel recht' is ontwikkeld door een werkgroep onder auspiciën van de Nederlandse Vereniging van Arbeidsdeskundigen (NVvA). In 2012 hebben Erwin Audenaerde en Johannes van der Wal hiervoor een bestuurlijke opdracht geschreven en akkoord gekregen van het NVvA-bestuur. De initiële opzet was om meerdere beroepsgroepen bij de handleiding te betrekken. Uiteindelijk bestond de Werkgroep Passende Arbeid uit de navolgende personen:

- Frans de Roo, arbeidsdeskundige, de Roo arbeidskundig advies (voorzitter)
- Frans Hoebink, arbeidsdeskundige,
- Peter Hulsen, gecertificeerd registerarbeidsdeskundige (Heling en Partners)
- Geriët van de Vis – Meijer, arbeidsdeskundige (IVA opleiding en training)
- Theo Stokking, arbeidsdeskundige (Verzuimconsult)
- Erik-Jan Wervelman, advocaat (VWW Advocaten-Mediation)
- Thom Wildeboer (directeur ontwikkeling Capabel Hogeschool)
- Pascal Willems, advocaat (WVO Advocaten)

Erik-Jan Wervelman en Pascal Willems schreven de tekst van deze tweede, geactualiseerde, versie van de Handleiding, gebaseerd op de eerdere Handleiding waar ook Thom Wildeboer aan heeft meegewerkt. Pascal Willems schreef het deel 'Passende arbeid in het Burgerlijk Wetboek'. Erik-Jan Wervelman nam de onderdelen 'AOV' en 'Letselschade' voor zijn rekening.

Nijkerk, najaar 2021





A large, stylized red asterisk graphic is positioned on the right side of the page, extending from the middle to the bottom. It consists of several thick, overlapping bars that form a star-like shape.

**\*NVVA**

Nederlandse Vereniging  
van Arbeidsdeskundigen