



Voorwoord

De laatste tijd staat loonwaarde volop in de (politieke) belangstelling. Als een medewerker werkzaam is, hoort bij de functie een loonwaarde. Bij (tijdelijke) arbeidsongeschiktheid kan sprake zijn van een lagere loonwaarde. Dat roept allemaal vragen op.

Het is belangrijk dat zo goed en objectief mogelijk wordt vastgesteld hoe groot de verminderde arbeidsprestatie van een werknemer in een specifieke functie precies is. De arbeidsdeskundige speelt bij het vaststellen van loonwaarde als specialist in de relatie mens, werk en inkomen een belangrijke rol. Voor veel arbeidsdeskundigen is loonwaarde en loonwaardebepaling bijna dagelijkse kost.

Auteur Johannes van der Wal geeft in dit boekje inzicht in definities, grondslagen en praktische handreikingen. Zo verstrekt hij belangrijke kennis aan zijn beroepsgenoten en andere belangstellenden (professionals, werkgevers en werkenden). Het doorgeven van kennis op zo een belangrijk thema juichen wij als beroepsvereniging zeer toe. Anderen kunnen zo ook op een zinvolle manier profiteren van kennis over het vak. En daarmee laat de auteur zijn arbeidsdeskundig legaat achter voor volgende generaties vakgenoten: arbeidsdeskundigen in opleiding.

Vanuit de NVvA vinden we het een bijzondere uitgave. Johannes heeft ons te vroeg verlaten, maar is niet vergeten. Daar zorgt ook dit boekje voor. Loonwaarde had zijn warme belangstelling, net als veel andere aspecten van ons mooie vak.

Dit boekje komt uit op de dag dat we ook het Van der Wal congres houden. In Zwolle komen meer dan 700 vakgenoten bij elkaar om kennis op te halen, van elkaar te leren, maar ook om elkaar te ontmoeten. Op die dag laten we nog een keer zien hoe divers ons vak is en waarom mensen zoals Johannes daar met hart en ziel al hun tijd in stoppen. Dit is het mooiste beroep dat wij kennen!

NVvA



Inhoud

Voorwoord	1
Inhoud	3
1 Inleiding	5
Leeswijzer	6
2 De achtergrond van loonwaardebepalingen	7
Eenduidig begrippenkader	7
Ook toetsen op competenties	8
Loonwaardebepaling binnen de Participatiewet	9
3 Verschillende definities van arbeid	11
Bedongen arbeid: werkzaamheden én arbeidsduur	11
Wanneer is er sprake van nieuw bedongen arbeid?	13
Wat is de bedongen arbeid voor uitval in theorie?	14
Vastleggen van wat de bedongen arbeid in de praktijk is	15
Waarom is nauwkeurig onderzoek naar de bedongen arbeid belangrijk?	17
Wanneer kan een onderzoek ingezet worden?	19
Momenten waarop een onderzoek ingezet kan worden	19
4 Recht op passend werk en de plicht tot het organiseren daarvan	23
Een loonwaardepercentage ten opzichte van wat?	23
Wel of niet de nieuw bedongen arbeid vastleggen tijdens de verzuimperiode?	24
Wie bepaalt of sprake is van herstel?	24
Wat is de mate van disfunctioneren?	25
De loonwaarde is niet automatisch de te bedingen beloning	26

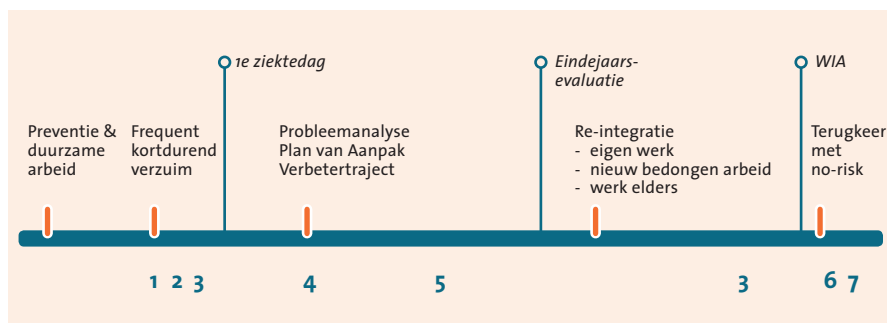
5	Strategie loonwaardevaststelling in relatie tot de WIA	29
	AD-adviezen op basis van wat?	30
	Objectief functie(mis)matchonderzoek is nodig	35
	Wat is de opdracht: het uitvoeren van een loonwaardemeting of functie(mis)matchonderzoek?	36
6	Het proces van onderhandelen	39
	Casus 2008	39
	Loonwaarde-onderzoeken en stappen in het aanbodproces	41
7	Loonwaarde en duurzame inzetbaarheid	43
	Functie(mis)matchen is objectief functioneren vastleggen	44
8	Functiematchonderzoek en functiegeschiktheid route D	45
	Positie loonwaarde-expert / professional bij route D onderzoeken	46
	Verschillen en overeenkomsten routes	47
	Voorbeeldbrief gedeeltelijke voortzetting bedongen arbeid	51



Loonwaarde en loonwaardemeting staan volop in de belangstelling. Dat komt onder meer doordat werknemers met arbeidsbeperkingen en arbeidsgehandicapten in toenemende mate aan de slag moeten bij reguliere werkgevers. Een werkgever zal echter alleen willen betalen voor de arbeidsprestatie die een werknemer kan leveren: zijn loonwaarde. Voor het deel dat deze werknemer minder productief is dan zijn collega's, zal de werkgever gecompenseerd moeten worden. Maar loonwaardemetingen zijn ook belangrijk als er een keuze gemaakt moet worden bij de re-integratie van een medewerker of als er sprake is van disfunctioneren:

- ▶ Bij re-integratie maakt de loonwaardemeting duidelijk of werkhervatting in eigen of ander werk realistisch is. Ook geeft het een financiële onderbouwing om te voorspellen of de werknemer in de WIA komt. En als dat zo is, of de betrokkene na WIA-vaststelling beter kan terugkeren om de schadelast in de WGA-periode te verkleinen. De loonwaardemeting geeft de werknemer een duidelijk inzicht in de vraag hoe de verdiensten naar loonwaarde bij de eigen werkgever opwegen tegen re-integratie elders of eventueel een WGA-uitkering.
- ▶ Bij een scheefgegroeide arbeidsverhouding kan een meting nieuwe inzichten bieden om te komen tot een nieuw evenwicht tussen eisen en verwachtingen.
- ▶ Bij disfunctioneren objectiveert de loonwaardemeting de arbeidsprestatie. Daarnaast biedt het concrete handvatten voor een verbetertraject om de arbeidsprestatie te verhogen. Het doorlopen van een verbetertraject is bovendien nodig om bij eventueel ontslag een gewenste beoordeling te krijgen van de rechter.

Kortom, genoeg redenen om meer aandacht aan loonwaardemetingen te besteden. In onderstaand figuur worden de momenten van inzet weergegeven. De uitwerking vindt u terug op bladzijde 19.



Leeswijzer

We starten met een schets van de achtergrond en historie van loonwaardemethodieken en de ontwikkeling daarin in de laatste 5 jaar, vooral door het in werking treden van de Participatiewet. Daarna worden de belangrijkste begrippen in het civielrecht (BW) toegelicht. De focus ligt hierbij op de vraag: wat is bedongen arbeid en wat niet?

Afhankelijk van het doel van de loonwaardemeting is het van belang om bewust de normfunctie te kiezen waarmee de arbeidsprestatie wordt vergeleken. Vervolgens beschrijven we het onderzoeksproces naar wat de bedongen arbeid in de praktijk is. We beschrijven het waarom van deze onderzoeken en wanneer ze inzetbaar zijn: bijvoorbeeld de loonwaarde indien iemand terugkeert in een deel van het eigen werk, loonwaarde in het kader van nieuw bedongen arbeid of loonwaarde in het kader van .

Over het algemeen is het advies niet nieuw bedongen arbeid vast te leggen, om te voorkomen dat een werkgever een nieuwe loondoorbetalingsverplichting krijgt bij hernieuwde uitval. Dit boekje gaat vooral in op de vraag wat er gebeurt als u dit wel doet. We behandelen de WIA-strategieën: het proces tot aanpassen van de bedongen beloning en arbeid.

2

De achtergrond van loonwaardebepalingen

‘Loonwaarde’ kunnen we definiëren als:
*de **arbeidsprestatie** van een werknemer in een bepaalde functie op een bepaald moment, afgezet tegen de prestatie in de normfunctie.*

Hierbij wordt de arbeidsprestatie uitgedrukt in drie percentages: tempo, kwaliteit en inzetbaarheid ($T \times K \times I$). Door de percentages met elkaar te vermenigvuldigen met de parttime factor berekent u het loonwaardepercentage. De normfunctie is de reguliere functie die qua samenstelling van de werkzaamheden het dichtst tegen de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden van de werknemer aan ligt. De werkgever kan een loonwaarde vaststellen vanuit zijn eigen perspectief of dit onafhankelijk en objectief laten doen door een gecertificeerde deskundige die werkt met een gevalideerde methode.

NB. Dit is de definitie van de **gerealiseerde loonwaarde**. Dit is duidelijk anders dan theoretische of potentiële loonwaarde op basis van CBBS gangbare functies, gelet op de beperkingen (FML) of het bepalen van de mate van arbeidsongeschiktheid, gelet op het beperkingenprofiel ten opzichte van het gekozen arbeidsongeschiktheids criterium. Immers, loonwaardeverlies door gedrag of niet-medisch geobjectiveerde beperkingen worden in CBBS en/of een traditionele bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid niet meegenomen.

Eenduidig begrippenkader

In 2012 hebben onder meer het Arbeidsdeskundig Kennis Centrum, UWV en Dariuz, de krachten gebundeld om een eenduidig begrippenkader te schrijven voor loonwaarde (AKC Cahier 13A, 2013). De begrippen Tempo x Kwaliteit x Inzetbaarheid zijn toen als gouden standaard gekozen.

Op dat moment lagen de uitkomsten nog ver uit elkaar (tot meer dan 30%). Deels door een ongevalideerde aanpak en onderbouwing, maar voornamelijk door het gebruik van verschillende definities. Het belangrijkste resultaat van het AKC-onderzoek was dat verschillende methoden dezelfde definities gingen gebruiken en dat additionele kosten die de werkgever maakt, zoals bijvoorbeeld extra begeleiding, buiten de berekening van de loonwaarde werden gehouden.

De loonwaarde legt hiermee focus op de arbeidsprestatie van de werknemer in vergelijking tot de norm. Alle extra kosten die noodzakelijk zijn om de plaatsing te faciliteren, zijn gebundeld in additionele kosten. Hierdoor gaat de methode meer over de persoon dan over de omgeving, want juist in de omgeving zitten subjectieve verschillen. Door de definities te uniformeren, is de bandbreedte van uitkomsten enorm verkleind. Na afloop zijn de definities aangescherpt en worden methoden elke twee jaar gevalideerd.

In AKC Cahier 6 is de standaardmethodiek beschreven zoals arbeidsdeskundigen die uitvoeren, namelijk Taak-functieanalyse.

In AKC Cahier 13A zijn de eerste methoden via T x K x I gecertificeerd. De T x K x I methode is eenvoudig om uit te leggen en ook wetstechnisch goed te beschrijven.

Dit boekje gaat niet diep in op de definities van Tempo, Kwaliteit of Inzetbaarheid, maar voor elk verlies van T, K of I, wordt een percentage genomen onder de 100% ten opzichte van een reguliere werknemer. De gebruikers van de methoden worden gevalideerd op het kunnen toepassen van de T x K x I, het bekend zijn met definities en het onderzoeken van het juiste normloon.

Ook toetsen op competenties

De auteur heeft een voorkeur voor het vaststellen van loonwaarde aan de hand van competenties, omdat volgens hem het probleem bij de T x K x I is dat het werktempo en de kwaliteit moeilijk te objectiveren zijn. En dat het objectiveren heel veel tijd kost. De arbeidsprestatie kan ook aan de hand

van competenties worden verklaard. Het voordeel is dat dit eenvoudig en praktisch uit te voeren is door middel van meervoudige vragenlijsten (werknemer, leidinggevende, expert). Een dergelijke benadering verschaft naast output inzicht in de oorzaak van verlies in arbeidsprestatie en biedt een goede kapstok voor een eventueel verbetertraject. Een groot voordeel is verder dat voor een competentiemethode geen medische informatie nodig is en ook niet gedeeld hoeft te worden.

Vanuit het oogpunt van privacy kan het dus een voordeel zijn om de arbeidsprestatie te verklaren vanuit het gedrag en competenties. Het verklaren van het verlies van arbeidsprestatie vanuit gezondheid roept eerder spanning op in verband met strenge regels voor de privacy. Indien er sprake is van een verlies aan arbeidsprestatie is het wel van belang om de bedrijfsarts te laten benoemen of dit een medische oorzaak heeft of dat er sprake is van disfunctioneren. Oftewel, een onderzoek naar de causaliteit met een medische beperking is noodzakelijk. Deze taak is voorbehouden aan de bedrijfsarts en niet aan de arbeidsdeskundige.

Loonwaardebepaling binnen de Participatiewet

Dit boekje gaat niet in op de loonwaardebepaling binnen de Participatiewet. Per 1 januari 2017 is namelijk voor de vaststelling van de loonkostensubsidie het normloon weer vervangen door het minimumloon. Meestal wordt de loonwaarde weergegeven in een percentage van het functieloon. Wanneer sprake is van een verminderde loonwaarde kan de gemeente de werkgever financieel compenseren (loonkostensubsidie). De hoogte van de subsidie is het verschil tussen de loonwaarde en het wettelijk minimumloon. Deze subsidie is ten hoogste 70 procent van het wettelijk minimumloon en wordt vermeerderd met een vergoeding voor de werkgeverslasten en vakantiegeld.

Aanvulling door redactie CS Opleidingen:

Het kabinet Rutte 3 is van plan om medio 2019 de loonkostensubsidie weer te gaan veranderen in een systeem van loondispensatie. Bij het systeem van loondispensatie betaalt de werkgever een loon dat ligt onder het wettelijk minimumloon conform de productiviteit (de loonwaarde) van de werknemer.

De werknemer krijgt een aanvullende uitkering van UWV of zo nodig van de gemeente. Bij het systeem van de loondispensatie is een correcte vaststelling van het juiste normloon wel weer zeer bepalend. De Wajong kent reeds een systeem van loondispensatie waarbij het voor de werkgever al mogelijk is om de betrokkene minder te betalen dan het minimumloon.



Verschillende definities van arbeid

Als een medewerker arbeidsongeschikt is, maar gedeeltelijk weer gaat werken, krijgt u te maken met de begrippen bedongen en passende arbeid. De bedongen arbeid is de arbeid die werkgever en werknemer met elkaar hebben afgesproken. Vaak gaat een werknemer tijdens het re-integratieproces al deels aan het werk. Het gaat dan om passende arbeid. Zolang de werknemer de bedongen arbeid niet verricht, is hij volgens artikel 7:629 BW nog steeds ziek. Het BW kent namelijk geen gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid.

Overigens kent ook de Ziektewet geen deelherstel. Het is alles of niets. Bij de Ziektewet spreken ze voor het eerste ziektejaar over 'zijn arbeid' wat gelijk staat aan 'zijn laatstelijk verrichte arbeid'. Dat komt weer overeen met het begrip 'bedongen arbeid', mits de bedongen arbeid in de praktijk mee is veranderd en dit ook in schriftelijke afspraken is vastgelegd en dus overeengekomen.

Voor het tweede Ziektewetjaar is iemand nog arbeidsongeschikt wanneer hij nog niet in staat is om met 'gangbare arbeid' 65% of meer van zijn oude loon te verdienen. Gangbare arbeid is algemeen geaccepteerde arbeid waarmee iemand met zijn krachten en bekwaamheden geld kan verdienen. Dit is conform de uitleg in het schattingsbesluit arbeidsongeschiktheids-wetten (dus zoals die ook geldt voor de WAZ, Wajong en WIA). In dit boekje gaan we met name in op de begrippen bedongen arbeid en passende arbeid.

Bedongen arbeid: werkzaamheden én arbeidsduur

Bedongen arbeid gaat om de inhoudelijk overeengekomen werkzaamheden (inclusief de randvoorwaarden voor werk) én om de arbeidsduur. Dus ook als de medewerker weer zijn normale taken verricht, maar voor minder uren

dan overeengekomen, is het nog steeds passende arbeid en niet de bedongen arbeid. Volgens de Wet Verbetering Poortwachter heeft re-integratie van een zieke werknemer als eerste doel dat de werknemer weer zijn oorspronkelijke (dus de bedongen) arbeid kan gaan verrichten. Het kan zijn dat daarvoor aanpassingen van de werkplek nodig zijn. Alleen als de taken en de arbeidsduur gelijk blijven aan die in het contract, is het de bedongen arbeid.

Het BW kent dus geen gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Zelfs als een medewerker volledig re-integreert in een passende functie binnen de organisatie, is hij op grond van artikel 7:629 BW nog steeds ziek. Hij verricht dan namelijk niet de bedongen arbeid. De termijn van 104 weken - waarin de werkgever het loon van de zieke werknemer moet doorbetalen en re-integratieverplichtingen heeft - loopt hierbij gewoon door.

Gaat de werknemer gedeeltelijk weer aan het werk in de bedongen arbeid na de termijn van 104 weken loondoorbetaling? In dat geval gaat er bij hernieuwde uitval geen nieuwe periode van 104 weken ziekte lopen als de bedongen arbeid niet is gewijzigd en werknemer ook niet volledig hersteld is geweest. De bedongen arbeid is namelijk niet gewijzigd en aan de loondoorbetalingsverplichting van 104 weken is al voldaan.

In de praktijk bestaat veel onduidelijkheid over de vraag of aangepast eigen werk nieuw bedongen arbeid is geworden of dat het kan worden beschouwd als passende arbeid naar aanleiding van eerdere uitval. Een cruciaal verschil, immers in het eerste geval (nieuw bedongen arbeid) ziet de werkgever een nieuwe loondoorbetalingsverplichting van 104 weken bij ziekte tegemoet en geldt voor die periode het opzegverbod bij ziekte. Deze vraag is vooral relevant als de werknemer < 35% arbeidsongeschikt is verklaard, want dan geldt voor de bestaande werkgever geen no-riskpolis Ziektewet bij hernieuwde uitval. Is er wel een WIA-recht ontstaan na 104 weken ziekte en valt de werknemer opnieuw uit, dan is er wel recht op Ziektewetvangnet (gedurende vijf jaar na het in dienst houden, artikel 29b lid 4 Ziektewet).

Wanneer is er sprake van nieuw bedongen arbeid?

In grote lijnen zijn er drie situaties waarin de werkgever een nieuwe loondoorbetalingsverplichting heeft voor een werknemer die al eerder een periode van 104 weken het loon doorbetaald heeft gekregen bij ziekte:

- ▶ Als een nieuwe arbeidsovereenkomst is aangeboden;
- ▶ Als de werknemer minimaal 28 dagen volledig hersteld is geweest en zijn bedongen arbeid heeft uitgevoerd;
- ▶ Als de passende arbeid nieuw bedongen arbeid is geworden.

Maar wanneer is passende arbeid nieuw bedongen arbeid geworden? Een belangrijke uitspraak hierover heeft de Hoge Raad gedaan in het bekende Oskam/Kummeling arrest (HR 30 september 2011, LJN BQ8134).

Kummeling was 52 weken (toen de wachttijd voor de WAO) ziek geweest en voerde passend werk uit. Na een lange periode (ca. 10 jaar) viel hij weer volledig uit en zijn werkgever weigerde de loondoorbetaling bij ziekte. Het argument was dat nog steeds sprake was van dezelfde ziekte en dat al 52 weken was doorbetaald. Kummeling gaf aan dat na zo'n lange periode de passende arbeid bedongen arbeid was geworden en er wel recht op loondoorbetaling bestond. Na uitspraken van kantonrechter en hof mocht de Hoge Raad een oordeel vellen. De Hoge Raad stelde dat passende arbeid niet automatisch bedongen arbeid wordt door het verstrijken van tijd. De gerechtvaardigde verwachting van de werknemer moet zijn gevoed, bijvoorbeeld omdat de werkzaamheden al een niet-geringe periode stabiel zijn, er geen re-integratieactiviteiten worden ondernomen, de werknemer scholing volgt om zijn passende werk uit te voeren en werkgever niet aangeeft dat het gaat om passend werk en op termijn ander werk de bedongen arbeid moet worden.

In deze uitspraak werd duidelijk dat het door het UWV standaard gehanteerde standpunt 'passende arbeid wordt automatisch nieuw bedongen arbeid' niet correct is. Immers, zolang niet is vastgelegd dat er sprake is van nieuw bedongen arbeid, is er nog steeds sprake van tijdelijk aangepaste arbeid, zonder een nieuwe tweejarige periode van loondoorbetalingsplicht.

Als standaardaanpak en advies is het verstandig om te voorkomen dat een werknemer erop mag vertrouwen dat de passende arbeid de nieuw bedongen arbeid is geworden. Dat kan door de gedeeltelijke hervatting vast te leggen en de beperkingen ten opzichte van de oude bedongen arbeid te benoemen. Zie hiervoor de brief in bijlage 1. En ook dat hiervoor nog re-integratieafspraken worden gemaakt. Ook kan de loonwaarde van het werk benoemd worden, want als er nog beperkingen zijn kan na 104 weken ziekte wel degelijk het loon worden afgestemd op hetgeen de werknemer op dat moment verricht (in taken, kwaliteit van het werk en qua arbeidsduur).

Belangrijk is om geen onduidelijkheid te laten voortbestaan over het einddoel van de re-integratie en ook over de status van het werk. Een arbeidsdeskundige zou bij zijn of haar onderzoek (1e/2e spoor onderzoek) moeten verifiëren of partijen die verwachtingen ook hebben uitgesproken en beschreven.

Hoewel het in een aantal gevallen verstandig is om het niveau van de gedeeltelijke hervatting vast te leggen en ook de beperkingen te beschrijven die nog steeds aanwezig zijn en die het eigen werk c.q. de bedongen arbeid belemmeren, kan het vanuit het toekomstperspectief verstandig zijn om juist wel tot nieuw bedongen arbeid over te gaan. Zeker indien er bijvoorbeeld een WIA-recht is: dan is het ook zeker dat er bij uitval binnen de eerste vijf jaar tenminste recht is op Ziektewetvangnet.

Wat is de bedongen arbeid voor uitval in theorie?

Voordat we verdergaan, beschrijven we eerst wat bedongen arbeid is. Zoals het woord ook aangeeft, is 'bedongen arbeid' datgene wat beide partijen zijn overeengekomen. Schriftelijk en ondubbelzinnig is dat dus wat in het arbeidscontract is opgenomen. Echter, in veel gevallen veranderen de werkzaamheden nog wel eens en worden arbeidscontracten niet bijgehouden. Dat is geen probleem, totdat iemand uitvalt.

Is dan 'zijn' of 'haar' arbeid een betere term? Dit zijn termen vanuit het sociaalzekerheidsrecht en elke UWV-arbidsdeskundige is hiermee bekend. Zij kijken wat de persoon voor uitval aan werk verrichtte. Dit wordt 'zijn

laatstelijk verrichte arbeid' genoemd. Of dat recente werk ook bedongen is, is geen onderdeel van dat UWV-onderzoek.

Bedongen arbeid moet echter wel zijn overeengekomen. We noemen een viertal aanknopingspunten om de bedongen arbeid te onderzoeken en te beschrijven.

- ▶ Is naast het natuurlijk wijzigen van het werk ook de beloning van de werknemer gewijzigd? Als ook de beloning is gewijzigd, kan eerder aangenomen worden dat de gewijzigde taken en verantwoordelijkheden nieuw bedongen arbeid (dus voor uitval) zijn geworden.
- ▶ Als het mogelijk is, kijk dan naar wat collega's voor werk uitvoeren. In de loonwaardebepaling noemen we dat de 'soortgelijke werknemer'. Als de betrokkene geen afwijkende taken en verantwoordelijkheden heeft, kan dit een goed uitgangspunt zijn.
- ▶ Zijn er eenzijdig wijzigingen doorgevoerd door een werkgever, dan zijn ze dus niet bedongen. Zijn er nieuwe cao-afspraken gemaakt en de werknemer heeft hierop geen acties ondernomen of klachten besproken met leidinggevende of bedrijfsarts, dan kan er sprake zijn van een stilzwijgende nieuwe norm.
- ▶ We kijken niet naar de beschrijving in het arbeidscontract, maar kijken naar 'zijn' arbeid, wat de persoon over een niet al te korte periode verricht (tot wel 1,5 jaar), zonder evaluaties en met een gewekt vertrouwen. De feitelijke situatie is bepalend en niet wat contractueel is beschreven.

Vastleggen van wat de bedongen arbeid in de praktijk is

Een onafhankelijke en objectieve arbeidsdeskundige construeert op taak/ functieniveau de bedongen arbeid die hij/zij aantreft. Het gaat dus niet om de juridische term, maar om het onderzoek naar de taken en functie, waarbij taken wel of niet meegenomen kunnen worden als bedongen arbeid. Dit vraagt dus ook onderzoek naar welke taken zijn aangepast na uitval: 'de tijdelijk aangepaste werktaken'.

Naast de taken die nu (tijdens de re-integratie) worden uitgevoerd, dient er ook gekeken te worden naar de omgevingsvoorwaarden. Ter illustratie: een eigen werkkamer ten opzichte van een kantoortuin waarbij een groter beroep wordt gedaan op concentratie en afleidingsprikkelers.

In het algemeen zou je kunnen stellen dat:

- ▶ als (nieuwe) taken langer dan een jaar klachtenvrij worden uitgevoerd en
- ▶ collega's dezelfde wijzigingen ondergaan
- ▶ er na een voldoende lange periode sprake kan zijn dat 'zijn' arbeid, ook de bedongen arbeid van voor uitval is geworden. Een cao-loonronde van 12 maanden is daarbij redelijk betrouwbaar.

Wijzigingen in arbeid die hebben plaatsgevonden gedurende de periode van uitval (of na aangeven van klachten) zijn niet met elkaar overeengekomen.

TIP

Een arbeidsdeskundige die geen uitgewerkt en verdiepend onderzoek doet naar bedongen arbeid, kan deze term beter niet gebruiken in zijn rapportage. 'Zijn' arbeid is dan beter: datgene wat u vanuit een regulier onderzoek aantreft en kunt beschrijven.

Uiteraard is het beschrijven van 'zijn arbeid' niet voldoende om het advies uit te voeren om de gedeeltelijke hervatting vast te leggen en de beperkingen ten opzichte de oude bedongen arbeid te benoemen. Dit advies vraagt een diepgaander onderzoek. Immers 'zijn' arbeid is een dynamisch begrip, datgene wat de persoon uitvoert. Het vaststellen van bedongen arbeid vraagt dus meer onderzoek en tijd, maar geeft meer kwaliteit.

Samenvattend:

- ▶ Bedongen arbeid is datgene wat contractueel is overeengekomen.
- ▶ 'Zijn' arbeid is (in de zin van Artikel 19 ZW) de laatstelijk door de verzekerde verrichte arbeid.
- ▶ Er is verschil tussen een bestuursrechtelijke beoordeling (zoals ZW) en een civielrechtelijke. Het Burgerlijk Wetboek kent het begrip 'zijn arbeid' niet.
- ▶ 'Zijn' arbeid (vanuit ZW laatstelijk verricht) is niet automatisch bedongen arbeid. En in veel gevallen wordt tijdens de re-integratie werk verricht dat (tijdelijk) passend is gemaakt. Na verloop van maanden is het niet altijd helemaal duidelijk wat nu de arbeid was van voor uitval en wat passend is gemaakt in het kader van de re-integratie (BW 658a).

Dit betekent dat een objectieve en onafhankelijk arbeidsdeskundige integer moet inschatten wat de normfunctie (soortgelijke werknemer) is voor de bepaling van de loonwaarde van de betrokken werknemer. En welke aanpassingen zijn ingevoerd na uitval.

Waarom is nauwkeurig onderzoek naar de bedongen arbeid belangrijk?

Er is een aantal redenen waarom en wanneer het belangrijk is nauwkeurig onderzoek te doen naar de bedongen arbeid:

- ▶ Vanuit de Wet werk en zekerheid, de ontslagroute (d) die ongeschiktheid voor de **bedongen arbeid** anders dan ten gevolge van ziekte benoemt.
- ▶ Het UWV neemt (vanuit de ervaring van de ZW) aan, dat de werkzaamheden die verzekerde doet voor WIA, **automatisch nieuw bedongen arbeid** worden. Dit betekent dat werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt worden verklaard, maar blijven werken bij de eigen werkgever, geen no-risk ontvangen. Het UWV neemt aan dat er een nieuwe periode ontstaat van twee jaar loondoorbetaling en sinds de invoering van de WIA gaat het loondoorbetalingsrecht voor de WIA-uitkering.

- ▶ Als de werkgever echter goed heeft vastgelegd dat er geen nieuw bedongen arbeid is ontstaan, is er geen recht op loondoorbetaling. De werknemer zal opnieuw naar het UWV moeten voor bijvoorbeeld een melding verslechterde gezondheid. Er kan alsnog een WIA-recht ontstaan, zonder wachttijd, wanneer er sprake is van dezelfde oorzaak binnen vijf jaar na de vorige WIA-keuring. Tenzij de verslechtering binnen 4 weken na de WIA-datum plaatsvindt. Na 4 weken zal het UWV wel de beoordeling willen doen, maar in eerste instantie aangeven dat er de eerste twee jaar geen uitkering plaatsvindt, aangezien ze een loondoorbetalingsplicht aannemen. Echter, bij dezelfde oorzaak zal het UWV toch moeten herbeoordelen en een WIA-uitkering toekennen, maar dat gaat dus niet vanzelf.

- ▶ Als er sprake is van een andere oorzaak, kan werknemer tussen wal en schip terechtkomen qua inkomenszekerheid. Mogelijk is er nog een WW-recht, maar dan moet werknemer wel beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt. Als er geen UWV-uitkeringsrecht is, kan de werknemer alleen nog naar de gemeentelijke bijstand (Participatiewet) maar die kent strenge eisen t.a.v. de inkomensstoets en de vermogensstoets. Als er bijvoorbeeld een werkende partner is die meer dan het minimumloon verdient, heeft de werknemer geen recht op een uitkering uit de Participatiewet.

- ▶ Om op basis van BW artikel 658a passende arbeid of een passende functie te kunnen vaststellen, is het nodig om ook de bedongen arbeid in kaart te brengen. U heeft immers een ijkpunt nodig om de passende arbeid tegen af te zetten.

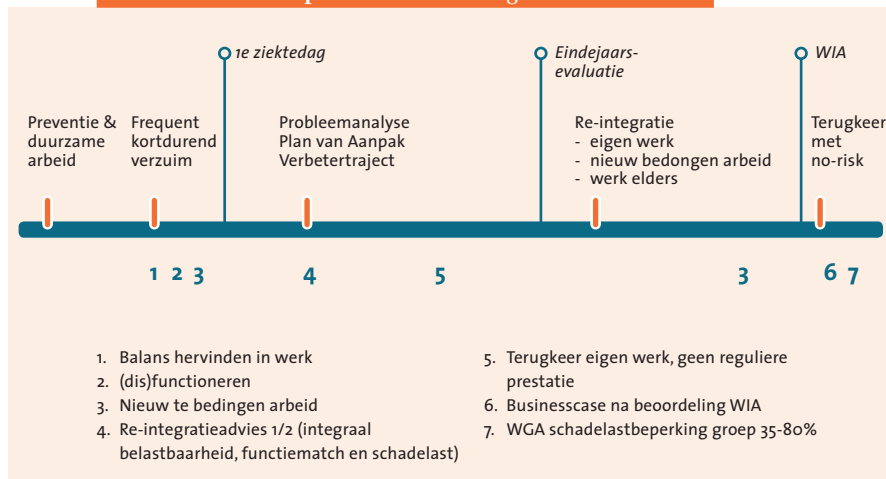
- ▶ Voor het bepalen van de loonwaarde is in dit werkproces belangrijk wat de soortgelijke werknemer aan werkzaamheden uitvoert. Het loonwaarde-percentages wordt afgezet tegen datgene wat van een reguliere werknemer wordt verwacht. Om dat goed te kunnen doen of te corrigeren, is van belang om vast te stellen:

- a. welke taken en verantwoordelijkheden de soortgelijke werknemer uitvoert
- b. of dat werk (de bedongen arbeid van die werknemer) **dezelfde bedongen arbeid** is als wat is overeengekomen tussen de werkgever en de werknemer in kwestie.

Wanneer kan een onderzoek ingezet worden?

In onderstaand schema is weergegeven welk onderzoek wanneer kan worden ingezet. Ook kan een onderzoek later worden uitgebreid met meer onderdelen. Dit boekje gaat vooral in op de momenten 3, 5, 6 en 7. Dit zijn de momenten dat de vraag gesteld kan worden: kan de werknemer terugkeren in zijn 'oude' functie of een aangepaste gewijzigde functie (1e spoor) en betekent dit nieuw bedongen arbeid? In het figuur en tabel op de volgende pagina is dit schematisch uitgewerkt.

Momenten waarop een onderzoek ingezet kan worden



Wanneer?	Norm-functie	Juridisch kader	Toelichting
1. Balans hervinden	Bedongen arbeid	Nog geen. In tweede instantie mogelijk WWZ	WG en WN stellen vast dat er disbalans is in het werk. Met een loonwaardemeting wil men vaststellen wat de impact en de reden hiervan is. Er worden praktische afspraken gemaakt om balans te herstellen. Ook kan het een opstap zijn naar een verbetertraject of in ze instantie nieuw bedongen arbeid.
2. (dis)functioneren	Bedongen arbeid	WWZ	WG en WN verzoeken om onafhankelijk onderzoek naar functioneren en handvatten voor een verbetertraject. Voor het verbetertraject gelden richtlijnen uit jurisprudentie. Het inschakelen van een onafhankelijke deskundige vergroot de kans op acceptatie bij de rechtbank. Consensus over onderzoek is wezenlijk om functioneren te kunnen vaststellen. In een conflictsituatie is informatie van partijen eerder gekleurd.
3. Consensus nieuw te bedingen arbeid	Nieuw bedongen arbeid of (reeds) bedongen arbeid	BW Cao	WN en WG willen samen nieuwe arbeid bedingen. Dit kan zijn door ziekte maar ook functioneren. Uitkomst van de loonwaardemeting is de basis om tot overeenstemming te komen. Als WN al in een nieuwe functie werkt, kan deze als normfunctie gelden. Werkt men in de 'oude' bedongen arbeid, dan kan de loonwaarde tegen deze norm uitgangspunt zijn voor nieuwe consensus.
4. Re-integratie spoor 1/2	Eigen werk	WvP	Loonwaarde als onderdeel van het re-integratieadvies maakt snel duidelijk of spoor 1 haalbaar is. Daarnaast biedt het handvatten voor het Plan van Aanpak of kan het aanleiding zijn voor demedicaliseren.

Wanneer?	Norm-functie	Juridisch kader	Toelichting
5. Terugkeer in eigen werk na herstelmelding, maar geen reguliere prestatie	Bedongen arbeid	WvP WWZ	De loonwaardemeting stelt de arbeidsprestatie vast en verklaart de aspecten die leiden tot verlies loonwaarde. De BA kan toetsen of deze aspecten een medische oorzaak hebben. Zo nee, dan kan het (dis)functioneren betreffen. Let op zorgvuldig handelen indien restaandoeningen aannemelijk zijn.
6. Businesscase na beoordeling WIA	Eigen werk of bedongen arbeid	WvP BW	Indien de WN 35-80 wordt beoordeeld kunnen zowel WG als WN de schadelast bepalen. WG kan overwegen WN met no-risk terug in dienst te nemen. De businesscase is de schadelast WGA afgezet tegen een mogelijk verlies van loonwaarde in aangepast werk. Partijen kunnen nieuw bedongen werk overeenkomen. Bij uitval geldt dan echter een nieuwe loondoorbetalingsplicht van 2 jaar. Indien sprake is van een afglijdende werknemer met een progressieve ziekte is terug te vallen op de 'oude' functie.
7. WGA schade-lastbeperking 35-80% WIA	Eigen werk of bedongen arbeid	WvP BW	WGA'ers thuis op de bank laten zitten is verspilling van waarde. Deze kunnen re-integreren bij de eigen werkgever of elders naar loonwaarde. Loonwaardemeting maakt duidelijk of re-integratie rendeert. De eigen WG kan het verlies aan loonwaarde vergelijken met de schadelast om een afweging te maken. Bemiddeling elders naar loonwaarde is mogelijk bijvoorbeeld door met intermediair afspraken te maken over vergoeding. De benadering is complementair aan een dossiercheck WGA schadelast (IVA en < 35%) en zorgt voor integraal WGA-beleid.

Voorbeeld:

Een groep hotelschoonmakers heeft een vaste routine en vaste schoonmaakwerklijst. Het is zeer routinematig werk, poetsen niet praten, gewoon strak de lijst afwerken. Totdat een nieuwe manager flexibel schoonmaken invoert, waarbij de werknemer zelf moet oordelen wat nu schoongemaakt moet worden en wat de volgende keer kan. Dus inspectie en oordelen wel of niet schoonmaken. De totale tijd is nu te kort om alles grondig volgens een vaste lijst schoon te maken. Negen van de tien werknemers pakken dit op, echter de te onderzoeken persoon slaagt hier niet in, begint te twijfelen, heeft geen overzicht en het werktempo vertraagt. In dit geval zal de loonwaarde-expert twee vaststellingen moeten doen:

- ▶ Wat is het huidige functioneren ten opzichte van de bedongen arbeid (de oude werksituatie), na uitval door ziekte?
- ▶ Wat is het huidige functioneren ten opzichte van de reguliere soortgelijke werknemers in de nieuwe situatie?

4

Recht op passend werk en de plicht tot het organiseren daarvan

Op basis van art. 658a BW heeft de werknemer recht tot terugkeer in eigen of passend gemaakt werk vanuit de situatie van zijn/haar oude werk voor uitval. Echter, een loonwaarde vaststellen vraagt om een soortgelijke werknemer. De beoordelvingsvragen zijn daarbij betrouwbaarder vanuit de nieuwe (huidige) werksituatie.

Vanuit het voorbeeld op pagina 22 kan het best mogelijk zijn dat de loonwaardevaststelling ten opzichte van de oude (eigen en bedongen) arbeid 95%, misschien wel 100% is. Terwijl ten opzichte van de nieuwe situatie de loonwaarde 70% is. Is dit alleen een hoogst onwaarschijnlijk theoretisch verschil? Nee, want juist in de praktijk komt uitval voor die te maken heeft met werkaanpassingen die gevolgen hebben voor het (persoonlijk en sociaal) functioneren van de persoon.

Een loonwaardepercentage ten opzichte van wat?

Met een competentiemethode kan een (loonwaarde) percentage worden berekend op basis van wat de leidinggevende invult over de beoordeling van de werknemer ten opzichte van andere (soortgelijke) werknemers. De loonwaarde-expert zal dus moeten zorgen dat hij goede instructies geeft wat de reguliere functie is waartegen de prestatie wordt beoordeeld. Of dient daar zelf op te corrigeren. Het is daarom belangrijk om in het kader van het BW niet direct te spreken van een loonwaardepercentage, maar van een functie(mis)matchpercentage. Een methode gebaseerd op competenties kan inzichtelijk maken of gevraagde competenties in de nieuwe situatie nog matchen met aanwezige competenties.

Het gaat dan om de functie(mis)match ten opzichte van de eigen persoonlijke bedongen arbeid, maar ook rekening houdend met de invulling van werk zoals dat nu (mogelijk maanden later) wordt aangeboden. Daarbij

is ook de vraag aan de orde: kan van de werkgever in redelijkheid worden verwacht dat hij het werk dat de werknemer voor uitval verrichtte, terug organiseert en aanbiedt? Of zijn de economische belangen zodanig, dat het ‘nieuwe werken’ de nieuwe norm is geworden?

Wel of niet de nieuw bedongen arbeid vastleggen tijdens de verzuimperiode?

Iemand is pas hersteld voor zijn arbeid indien hij of zij alle taken weer kan doen in dezelfde productiviteit, kwaliteit en uren als voor de uitval. Indien duidelijk is dat terugkeer in eigen werk niet meer mogelijk is, kan reeds nagedacht worden over de nieuw bedongen arbeid oftewel het (nieuwe) einddoel van de re-integratie. Het werk dat de betrokkene reeds doet binnen de wachttijd kan door het UWV ook als de nieuw bedongen arbeid worden gekwalificeerd. De vraag is dus of al binnen de wachttijd van 104 weken (de verzuimperiode) de nieuw bedongen arbeid richting de WIA-aanvraag vastgelegd moet worden. Het advies van de auteur is:

- ▶ Als er over een periode van 6 tot 12 maanden twijfel is over de belastbaarheid en vooral als dit nog kan verslechteren, is het advies om geen nieuw bedongen arbeid vast te leggen.
- ▶ Is er sprake van redelijk vaststaande beperkingen, geen progressieve aandoening en geen (door de omgevingsfactoren) te beïnvloeden beperkingen, dan is het logisch om wel de nieuw bedongen arbeid met elkaar overeen te komen.

Wie bepaalt of sprake is van herstel?

Wettelijk is het alleen aan de bedrijfsarts of verzekeringsarts om medische beperkingen vast te stellen! Het is echter aan de werkgever om vast te stellen of iemand weer volledig functioneert in het bedongen werk. Er is bij een flink aantal aandoeningen sprake van restbeperkingen die niet meer middels een FML kunnen worden aangegeven. Immers, de FML gaat uit van normaalwaarden voor belastbaarheid voor ‘gangbaar’ werk, maar het bedongen werk kan wel meer belasting vergen dan gangbaar belastend werk. Zeker als het gaat om cognitieve belasting is meten niet eenvoudig.

Dus (dis)functioneren kan voortkomen uit aspecten die niet medisch te onderbouwen zijn, maar wel meespelen in het functioneren. Hersteld melden en dan een disfunctioneringsproces ingaan, is ook niet zorgvuldig en duurzaam. Afhankelijk van de aandoening, zoals bij kanker en hersen- of hartinfarcten, is het zeer aannemelijk dat er restbeperkingen zijn in het werk die je kunt waarnemen. Een loonwaarde-expert of arbeidsdeskundige kan – juist met een competentiemethode – dan vastleggen of het disfunctioneren minimaal is en wel of niet verband kan hebben met de eerdere aandoening(en). Dat vastleggen of er sprake is van een medische oorzaak, is uiteraard altijd in overleg met een medicus. Alleen de bedrijfsarts of verzekeringsarts kan de relatie leggen naar de eerdere aandoeningen.

Is het causaal verband mogelijk niet meer medisch vast te stellen, maar is het hebben van een dergelijke medische aandoening en de kans op restbeperkingen aannemelijk? Dan vindt de auteur het niet zorgvuldig om louter een route in te gaan van disfunctioneren.

Wat is de mate van disfunctioneren?

We komen nu ook dichtbij het 1%-ziek-houden. Wat natuurlijk een onjuiste term is, omdat je het dan hebt over ziekte. Beter is 99% hersteld gemeld, maar nog niet volledig en duurzaam gere-integreerd in de bedongen (eigen) functie.

Helaas ligt 1% ziek of 99% hersteld melden politiek gevoelig. De vraag is natuurlijk of een 99% functiematch vast te stellen is. Of ligt het niveau op 50% of 70%? Hoe stel je dat nu vast? Loonwaardemethoden kunnen geen nauwkeurigheid claimen van 1% bandbreedte. Vanuit de loonwaardepraktijk schatten wij in dat werkgevers 10% disfunctioneren kunnen waarnemen. Echter, dit waarnemen wordt vooral subjectief beïnvloed door de relatiefactoren. Een werknemer die uitblinkt in werknemersvaardigheden (uitvoert wat hem wordt gevraagd, collegiaal en vriendelijk is) krijgt veel meer krediet dan een werknemer die weerstand geeft, niet collegiaal is, zeurt, niet in de groep past. Dit is belangrijk voor de duurzaamheid van de relatie, maar heeft geen effect op de loonwaarde.

Van belang is dus om objectief vast te stellen of de mismatch meer dan 5% is (een functiematch van 95%). In dat geval is het aanvaardbaar om 100% loonwaarde te verstrekken en dus de bedongen beloning niet te heronderhandelen. De werkgever subsidieert dan 5%, wat redelijk binnen de marge valt van nauwkeurigheid.

Is de mismatch bijvoorbeeld 25%, dan is het tekort/mismatch te groot om zomaar te subsidiëren als werkgever. De auteur kiest voor het aanvullen van het percentage tussen de werkelijke loonwaarde en de bedongen beloning, de term subsidiëren.

Definitie van werkgeverssubsidie

We noemen dit subsidiëren door de werkgever, omdat het gaat om een geldelijke bijdrage van de werkgever aan de werknemer waar geen arbeidsprestatie tegenover staat, maar eventueel wel voorwaarden. We noemen dit bewust een 'subsidie' om te voorkomen dat deze smeerolie een plek krijgt in het loonwaarde- of mismatchpercentage. Het is dus geen overheidssubsidie, maar een werkgeverssubsidie of acceptabele verspilling.

De loonwaarde is niet automatisch de te bedingen beloning

De loonwaarde-expert stelt aan de hand van zijn expertise een functie(mis)-matchpercentage vast. Dit functie(mis)matchpercentage kan gebruikt worden om de loonwaarde vast te stellen. We gebruiken tijdens de periode van de loondoorbetaling bij ziekte (104 weken) de term functie(mis)match omdat de term loonwaarde mogelijk misbruikt wordt om eenzijdig de loonwaarde op te leggen.

Een vaststelling van een onafhankelijke derde kan in het BW nooit automatisch en direct, eenzijdig invloed hebben op de beloning. Dat kan wel in de sociale zekerheid in het kader van WIA, ZW en Wajong. In de sociale zekerheid worden regeltechnisch keuzes gemaakt om het uitvoerbaar te maken. Dit heeft bij de WIA (CBBS-methode) tot een vrijwel theoretische exercitie geleid, met maatmanloon, gangbare arbeid en te duiden functies.

De loonwaarde-expert doet beide partijen een objectieve handreiking over de gerealiseerde loonwaarde met het vaststellen van het functie(mis)-matchpercentage. Wat de uiteindelijke te bedingen beloning gaat worden, is afhankelijk van meer zaken dan de berekende loonwaarde. Denk daarbij aan carrièreperspectieven, pensioengevolgen, andere emolumenten en op welke wijze loonindexen conform cao worden gevolgd in de komende jaren.

Vanuit het functie(mis)matchpercentage ten opzichte van de oude bedongen (eigen) arbeid, wordt een handreiking gedaan om in consensus en eventueel na onderhandeling tot nieuw bedongen arbeid te komen.

Praktijkopleidingen voor

casemanagers, arbeidsdeskundigen, bedrijfsartsen HR-professionals en inkomensspecialisten

Verzuim en arbeidsongeschiktheid kosten elke organisatie veel geld: jaarlijks al snel 20 tot 30% van de loonsom! Hoe krijgt u grip op deze geldstromen? Dat leert u praktijkgericht en interactief bij CS Opleidingen.

- ✓ **Geaccrediteerd door de HAN**
- ✓ **Onder licentie van Cylin Beroepsonderwijs**

Onze opleidingen zijn geaccrediteerd door de Hogeschool van Arnhem en Nijmegen (HAN) en geven toegang tot het Register Specialistisch Casemanagement.

Kies bijvoorbeeld voor:

- Post Bachelor Register Casemanagement
- Post Bachelor Risk Management Sociale Zekerheid
- Post Bachelor Register Arbeidsdeskundige
- Regie op Verzuim
- Regie op Ziektewet
- Regie op Werkvermogen
- Specialist Taakdelegatie
- Specialist Conflicthantering

Strategie loonwaardevaststelling in relatie tot de WIA

Is het (mis)matchpercentage vastgesteld, dan is het vervolgens belangrijk om tot een duurzame re-integratie te komen.

Voorbeeld

Stel, de werknemer keert terug na een langdurige uitval en er zijn nog forse energetische beperkingen geduid. In hoeverre heeft dit invloed op de arbeidsprestatie? Stel, de betrokkene is weer hervat, maar het werk is wel flink aangepast voor hem. De loonwaarde-expert komt tot een functie(mis)-matchpercentage van 50%. Werkgever en werknemer hebben zich beiden absoluut en serieus ingespannen voor dit resultaat. Ze menen beiden dat 'dit is wat er in zit'. En de werkkansen zijn bij de eigen werkgever veruit het grootste. Toch is een percentage van 50% geen 65% en volgens het UWV niet automatisch een goed resultaat. Tijdens de loondoorbetalingsperiode is het dan raadzaam dat de werkgever een deskundigenoordeel aanvraagt met de vraag of hij of zij voldoende aan re-integratie doet. Maar dan moet wel alles in beeld zijn gebracht.

Ook de arbeidsdeskundige (1e/2e spoor onderzoek) vindt dat er ander passend werk is dat beter bij de werknemer past: minder fysiek, minder beroep op verdelen van de aandacht. Dit werk is echter intern niet voorhanden, maar elders goed beschikbaar en betrokkene kan elders wel theoretisch 80% resultaat halen.

Scenario's zijn dan:

- A. Conform de Werkwijzer Poortwachter zou het niet inzetten van tweede spoor tot een sanctie kunnen leiden, want er zijn kansen gemist. Immers, elders is 80% bereikbaar, waardoor er geen beroep op WIA hoeft worden gedaan.

- B. Dit zou anders zijn als de persoon in theorie elders heel misschien 65% kan bereiken, maar het werk niet concreet aanwezig is.
- C. De situatie zou helemaal anders moeten liggen als bij een andere werkgever 48% resultaat bereikt kan worden. Dan is het perspectief immers elders minder gunstig dan nieuw bedongen arbeid overeen te komen bij de eigen werkgever.

AD-adviezen op basis van wat?

In geval van **scenario A** zou de arbeidsdeskundige in zijn AD-rapport in ieder geval moeten aangeven dat de functie(mis)match (50%) tussen de mogelijkheden/competenties van de betrokkene en het aangeboden/passend gemaakte werk niet optimaal is en dat elders beter resultaat is te bereiken (80%). Niet onderzoeken en inzetten van het tweede spoor zou moeten leiden tot een sanctie.

In geval van **scenario B** zou de arbeidsdeskundige moeten afwegen dat volledige inzet op het tweede spoor wel kansen geeft, maar er ook een reëel risico is op het niet bereiken ervan, omdat het werk er gewoon niet is, terwijl er wel al een redelijk resultaat in spoor 1 is bereikt. Dit kan ertoe leiden dat wordt afgezien van een spoor 2 traject. Wel is het advies om dit te toetsen met een deskundigenoordeel bij het UWV op basis van de vraag 'doet werkgever voldoende aan re-integratie'.

In geval van **scenario C** zou de arbeidsdeskundige een afweging moet maken tussen de risico's van afbreuk in het tweede spoor, de extra kosten en de negatieve energie en daardoor moeten insteken op het optimaliseren van spoor 1, met nieuw te bedingen arbeid en nieuw te bedingen beloning.

Voor een werkgever kan het dan verstandig zijn om bij een functie(mis)-matchpercentage van 50% te starten met een aanbod van 40%, wat je zou kunnen beoordelen als een onredelijk voorstel. Als de werknemer dat niet accepteert, is er geen sprake van nieuw bedongen arbeid. Zie verder de brief in bijlage 1 om de situatie zoals ze dan is, vast te leggen.

De werknemer kan echter het initiatief naar zichzelf toetrekken door een tegenaanbod te doen; stel 50% met daarbij het behoud van enkele emolumenten. Een werkgever mag zo'n aanbod niet weigeren, tenzij de werkgever kan aantonen dat het niet redelijk is. De bewijslast wordt omgedraaid.

Wat dit wel complex maakt, is dat het resultaat wel boven het WML-niveau (per uur) moet uitkomen. Ook kan de OR of vakbond (via cao) er wat van vinden. Laat de cao nieuw bedongen arbeid toe, tegen een lager loon dan andere werknemers?

Voorbeeld

Stel het functie(mis)matchpercentage ligt op 62% van de oude loonwaarde/bedongen arbeid. Als de werkgever nu een aanbod doet van 65% één dag na de WIA, inclusief dus een 3% aan subsidie, is dat dan een goed resultaat? Dat zal in de meeste gevallen (behalve bij scenario A) tot een positieve beoordeling door het UWV van het re-integratieverslag leiden. Dus met 3% werkgeverssubsidie kan zo een loonsanctie worden voorkomen.

Een andere strategie is bij een (mis)matchpercentage van 62%, slechts 2% subsidie aan te bieden, resulterend in een aanbod van 64% één dag na de WIA. Dit scenario noemen we het schot-voor-open-doel-tot-een-sanctie. Immers geen 65%. U zult als werkgever natuurlijk wel goed onderbouwd moeten aantonen dat de 62% functie(mis)match, leidend tot een aanbod van 64% wel optimaal is, alle benodigde inspanningen geleverd zijn en er elders geen betere mogelijkheden zijn (dus afwijzen scenario A).

Wat CBBS exact zal opleveren aan resultaat is ook niet op voorhand aan te geven, maar de kans is redelijk groot dat de UWV-arbeidsdeskundige het bereikte resultaat van 62% ook een goed resultaat vindt. Uiteraard moeten er voor deze 38% loonverlies wel duidelijke en objectieveerbare beperkingen zijn. Of in ieder geval bij cognitieve beperkingen een mate van zekerheid over de ernst van de beperking (geen, licht beperkt, beperkt) dus minimaal licht beperkt opname in de FML.

Mocht de UWV-arbeidsdeskundige toch in de verleiding zijn om een loonsanctie op te leggen omdat het voldoende resultaat niet is bereikt (65%), dan is een werkgeverssubsidie van 1% extra voldoende om wel een goed resultaat te bereiken.

Let wel, de loonwaarde-expert manipuleert niet met het functie(mis)match-percentage. Het is aan de werkgever die een redelijk aanbod kan doen en kan besluiten om daarbij nog iets als werkgever te subsidiëren. Het is ook wisselgeld voor compensatie van carrièreverlies en andere toekomstige indexaties op een verlaagd niveau.

Toevoeging door Redactie CS Opleidingen

Er is een voordeel om de praktische verdien capaciteit bij de werkgever wel onder de 65% te houden, zodat er een WIA-recht voor de werknemer ontstaat. De werknemer heeft naast zijn loon bij de werkgever dan een aanvullende WGA-uitkering. Eerst een WGA loongerelateerde uitkering en daarna een WGA-loonaanvulling. Indien ook uit het CBBS-systeem geen functies komen waarmee de werknemer nog 65% of meer van zijn oude loon kan verdienen, krijgt de werknemer dus een WIA-recht. Hij is immers meer dan 35% arbeidsongeschikt. Voor de werkgever betekent dit wel WGA-schade maar de werkgever heeft er wel voordeel bij om de werknemer in dienst te houden. De werkgever krijgt gedurende 1 jaar het loonkostenvoordeel (LKV) dat 6.000 euro bedraagt bij een fulltime dienstverband. Maar het grootste voordeel is dat indien de werknemer binnen de eerste vijf jaar opnieuw uitvalt, er wel sprake is van Ziektewetvangnet. De oorzaak van de hernieuwde uitval doet er voor het recht op Ziektewetvangnet niet toe. Het recht op Ziektewetvangnet is geregeld in artikel 29b lid 4 Ziektewet.

Wat de auteur dus probeert aan te geven, is dat je vooraf na moet denken over de verdien capaciteit van de nieuw bedongen arbeid na de wachttijd om de strategie te bepalen of het wel of niet wenselijk is om uit te komen op een praktische verdien capaciteit boven de 65%. De werknemer heeft er voordeel bij omdat naast het loon er nog een aanvullende WGA-uitkering is. De werkgever heeft er voordeel bij vanwege het loonkostenvoordeel en het recht op Ziektewetvangnet gedurende vijf jaar na het in dienst houden.

Rekenvoorbeeld:

de werknemer wel of niet meer loon geven om hem uit de WGA te houden?

Veel werkgevers proberen de WGA-uitkering te voorkomen om zo de WGA-schadelast te beperken. De werkgever kan ook om die reden bij het UWV aangeven dat de werknemer praktisch meer dan 65% of meer van het oude loon blijft verdienen. Uit onderstaand rekenvoorbeeld blijkt het belang van een WIA-uitkering voor de werknemer en dat het subsidiëren van de werkgever op het loon van de werknemer juist voor de werknemer nadelig is.

Stel dat werknemer Hans, 42 jaar oud, bij zijn eigen werkgever in dienst kan blijven en dat de vastgestelde loonwaarde van de nieuwe bedongen arbeid overeenkomt met 60% van zijn oude loon voor ziekte. Hans verdiende € 4.000 per maand en de nieuwe bedongen arbeid kent een loonwaarde van € 2.400.

Stel ook dat het UWV conform het CBBS-systeem uitkomt op een rest-verdien capaciteit onder deze € 2.400, bijvoorbeeld een theoretische verdien capaciteit van € 2.000. Op basis van deze uitkomsten heeft Hans recht op een WIA-uitkering, want zijn arbeidsongeschiktheid op basis van de praktische verdien capaciteit is 40% en op basis van de theoretische verdien capaciteit 50%.

Wanneer de werkgever een WGA-uitkering wil voorkomen en op het loon van de werknemer wil gaan subsidiëren met € 300 in de maand, dan kan de werkgever ook aangeven dat de werknemer direct na einde wachttijd € 2.700 gaat verdienen. Dan is de werknemer namelijk op de praktische verdien capaciteit 32,5% arbeidsongeschikt en heeft daarmee geen recht meer op een aanvullende WIA-uitkering boven op het loon.

- ▶ Oude loon voor ziekte: € 4.000 per maand
- ▶ Resterende verdien capaciteit conform CBBS - UWV beoordeling:
€ 2.000
- ▶ Praktische verdien capaciteit oftewel de loonwaarde van de nieuwe bedongen arbeid bij de werkgever: € 2.400
- ▶ Conclusie: Op basis van de praktische verdien capaciteit komt de mate van arbeidsongeschiktheid uit op 40% (conform het procentuele loonverlies

tussen het oude loon van € 4.000 en de € 2.400). Hans heeft recht op de regeling WGA (Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsongeschikten) omdat hij > 35% arbeidsongeschikt is.

Berekening WGA-uitkering:

2 maanden WGA loongerelateerde uitkering:

$$75\% * (\text{€ } 4.000 - \text{€ } 2.400) = \text{€ } 1.200$$

22 maanden WGA loongerelateerde uitkering:

$$70\% * (\text{€ } 4.000 - \text{€ } 2.400) = \text{€ } 1.120$$

Daarna tot max. de pensioenleeftijd de WGA loonaanvulling:

$$70\% * (\text{€ } 4.000 - \text{€ } 2.400) = \text{€ } 1.120$$

Deze uitkering komt bovenop het nieuwe loon ad € 2.400 oftewel het totale inkomen komt de eerste twee maanden voor Hans uit op € 3.600 per maand en vanaf de derde maand uit op € 3.520 per maand. Dit inkomen is dus gunstiger dan dat de werkgever € 2.700 gaat betalen en de werknemer geen recht op WGA heeft.

Grote werkgevers kiezen er soms voor te voorkomen dat er een WGA-uitkering wordt toegekend, door aan de werknemer meer dan 65% van het loon te blijven betalen. Dit heeft te maken met het feit dat de werkgever 10 jaar lang financieel verantwoordelijk is voor de WGA-schadelast. De WGA-toerekening zorgt voor een hogere WGA gedifferentieerde premie in de Werkhervattingkas (Whk) of dat de rekening van de WGA-uitkering wordt gestuurd aan de eigenrisicodrager WGA. Het kabinet Rutte 3 wil echter de WGA-toerekening van 10 jaar gaan terugbrengen naar 5 jaar.

Hoe dan ook maakt het voorbeeld duidelijk dat Hans er veel belang bij heeft om wel in de regeling WGA te komen. Omdat hij dan financieel veel hoger uitkomt dan wanneer de werkgever besluit om hem € 2.700 in de maand te willen betalen.

Nb. De duur van de WGA loongerelateerde uitkering is maximaal 2 jaar, daarna gaat Hans over naar de WGA-loonaanvulling. Voor uitleg zie het boek van CS Opleidingen 'regie op verzuim en arbeidsongeschiktheid'.

Daarin wordt ook uitgelegd hoe de WGA-schadelast aan de werkgever wordt toegerekend. Ook leest u in dit boek hoe de mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld.

Objectief functie(mis)matchonderzoek is nodig

Leidinggevendenden hebben vaak door subjectieve invloeden zelf niet voldoende afstand tot het vaststellen van de objectieve functie(mis)match, zowel in positieve zin (het is zo'n aardige vent) of negatieve zin (het is zo'n zeur). Dit speelt dus vooral in de relationele sfeer. Een loonwaarde-expert kan de functie(mis)match objectiever bepalen. Pas ook daarna wordt duidelijk hoeveel werkgeverssubsidie nodig is om tot een goede strategie te komen. Immers, als iemand 40% functiematch heeft met de bedongen (eigen) functie en er 25% subsidie bij moet, is dat waarschijnlijk te veel. Vanaf 55% functiematch wordt een aanbod van 65% en dus 10% werkgeverssubsidie bespreekbaar, zeker als er op termijn nog verdere mogelijkheden te verwachten zijn.

Een werkgeverssubsidie (dus wel betalen) zonder dat er een arbeidsprestatie tegenover staat, doen werkgevers alleen wanneer deze ook financieel verantwoord te onderbouwen is. Daarvoor is het nodig dat er een schade-berekening gemaakt wordt wat de kosten van 10 jaar WGA-instroom zijn. Daar is veel kennis voor nodig. Is de organisatie publiek of privaat verzekerd voor de WGA? Is er bijvoorbeeld een verzekeraar die de kosten van WGA financiert? Is deze bereid tijdelijk bij te dragen in deze subsidie om betrokkene op een loonwaarde van 65% te laten uitkomen?

Dezelfde exercitie en strategie kan worden gekozen bij het wel/niet bespreekbaar maken van een lagere beloning dan 100% van de oude bedongen beloning. Uit onze ervaringen is bekend dat vooral bij deze categorie (65% tot 99% functiematch) vaak verschillende aanpassingen in het werk zijn geslopen, die afwijken van de oude (eigen) bedongen arbeid en dan met name de inzetbaarheid negatief beïnvloeden. De loonwaarde is dan wel geoptimaliseerd, maar er zijn wel heel veel aanpassingen geleidelijk structureel geworden. Dit kan dus worden voorkomen door niet het vertrouwen te wekken dat het nieuw bedongen arbeid is.

Wat is de opdracht:

het uitvoeren van een loonwaardemeting of functie(mis)matchonderzoek?

Belangrijk is dat in het BW een loonwaarde-onderzoek nooit eenzijdig tot een financieel gevolg leidt, zoals in de sociale zekerheid. Bij een functie(mis)-matchonderzoek of loonwaardemeting is de uitkomst van het onderzoek losgekoppeld van de tweezijdig overeengekomen bedongen beloning. In civiel recht wordt de loonwaarde immers door werknemer en werkgever samen overeengekomen. Een externe deskundige kan slechts een onderbouwde handreiking doen. In verband met privacyvoorwaarden maken we daarnaast nog een onderscheid tussen functie(mis)match en loonwaardemeting.

Bij een functie(mis)match ligt de nadruk op de kwaliteit van de match en adviezen om de kwaliteit te verbeteren. Bij een loonwaardemeting ligt de nadruk op de kwantiteit (het percentage) van de match: dit geeft sturing voor schadelastberekeningen en de vraag: wordt 65% aan resultaat bereikt?

Sinds de Abrona-uitspraak van de Autoriteit Persoonsgegevens en de bevestiging daarvan eind 2016 door de Rechtbank Midden Nederland, mogen werkgevers niet zonder tussenkomst van de bedrijfsarts of arbeidsdeskundige de mate van arbeidsongeschiktheid vastleggen. Loonwaardepercentages zonder specificatie van de beperkingen van ziekte, dus de gerealiseerde loonwaarde mag uitdrukkelijk wel.

Functiematchonderzoek:
nadruk op kwaliteit
Ten behoeve van de re-integratie-
inspanningen

Met het functie(mis)matchonderzoek kan ook advies gegeven worden om wel/niet aanpassingen te doen die de loonwaarde optimaliseren en de kwaliteit van de functiematch verbeteren, door inzicht in de sterke competenties in relatie tot de vereisten van de functie.

Een functie(mis)matchonderzoek geeft objectief en helder inzicht in de overwegingen voor het eerste en tweede spoor. Er kan vaak in het eerste spoor ook een redelijk resultaat behaald worden. Het uitkomstpercentage is een momentopname en is op dat moment niet de start voor wijzigen van de bedongen beloning, maar geeft een eerste indicatie van het juiste spoor.

Aanpassingen hebben vaak organisatorische en kostenconsequenties die afgezet kunnen worden tegen de verbetering van het functiematch-resultaat. Bijkomende vraag is dan: zijn die aanpassingen in redelijkheid van de werkgever te vragen, gelet op de organisatorische impact?

Leidend tot verbetering van de match en goed werkgeverschap.

Loonwaardemeting:
nadruk op het percentage
Ten behoeve van financieel
gedreven keuzes

Een loonwaardemeting geeft inzicht in de mogelijkheden hoe werkgever en werknemer tot overeenstemming kunnen komen over werkzaamheden en loonwaarde door objectieve parameters te geven. Dan kan dit aanbod van werkzaamheden met bijpassende loonwaarde gevoerd worden zonder dat de kwaliteit van de arbeidsrelatie op het spel wordt gezet. Uiteindelijk leidt dat tot een loonwaardevoorstel.

Met een loonwaardemeting kan de afweging worden gemaakt of de 65% loonwaarde al bereikt is, inclusief de afweging welke WIA-strategie te volgen. Juist alles op alles zetten om uit de WIA te blijven (in verband met kostenbesparing op de 10-jarige WGA-lasten) of juist wel gaan voor de WIA-keuring met mogelijk een WGA-recht. Voordeel is dat werknemer dan naast zijn loon nog een WGA-loonaanvulling tegemoet kan zien. Uiteindelijk leidt dat tot een voorstel tot bedongen arbeid en beloning.

Aanpassingen hebben vaak organisatorische en kostenconsequenties die afgezet kunnen worden tegen de verbetering van het loonwaarde-resultaat. Bijkomende vraag is dan: zijn die aanpassingen in redelijkheid van de werkgever te vragen, gelet op de kosten?

Leidend tot een positieve business case en voorkomen en/of beperken van schadelast.



Het proces van onderhandelen

Voordat we ingaan op het onderhandelingsproces, geven we een samenvatting van het Taxi Hofman-arrest. Dit heeft geleid tot de Taxi Hofman-leer: de leer over het eenzijdig aanpassen van de arbeidsovereenkomst.

De Hoge Raad heeft in het Taxi Hofman-arrest (1998) invulling gegeven aan de mogelijkheden voor de werkgever om tot eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst te komen. De Hoge Raad oordeelde dat van een werknemer kan worden verwacht dat deze in het algemeen positief ingaat op redelijke voorstellen van de werkgever die verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk (goed werknemerschap). Een voorstel kan alleen door de werknemer worden afgewezen wanneer aanvaarding redelijkerwijs niet van de werknemer kan worden gevergd. Door de jaren heen hebben verscheidene (lagere) rechters in lijn met het Taxi Hofman-arrest uitspraken gedaan. Op 11 juli 2008 heeft de Hoge Raad een nadere uitleg gegeven ten aanzien van de door de Hoge Raad in 1998 ontwikkelde regel. Dit omdat werkgevers in veel meer gevallen eenzijdig het contract gingen aanpassen, ook zonder dat er sprake was van een medische beperking.

Casus 2008

De werknemer bekleedt de functie van Technisch Directeur bij een vennootschap. Als gevolg van een reorganisatie komt de functie enkele jaren later te vervallen. In verband met de ontstane gewijzigde omstandigheden op het werk, is aan werknemer een voorstel gedaan om de functie van adviseur/tweede man onder de vicepresident te gaan bekleden. Werknemer is van mening dat er geen sprake is van een redelijk voorstel tot wijziging van zijn functie en accepteert de functie niet. Vervolgens staakt de werkgever de loondoorbetaling. De werknemer vordert doorbetaling van loon. De

kantonrechter wijst de vorderingen af. In hoger beroep oordeelt het hof dat de werknemer ten onrechte afwijzend heeft gereageerd op de voorstellen van werkgever. De vordering wordt afgewezen en werknemer gaat hiertegen in cassatie bij de Hoge Raad.

De Hoge Raad ziet geen grond voor afwijking van de Taxi Hofman-rechtsregel. De Hoge Raad voegt er echter wel aan toe dat bij de uitleg van de rechtsregel het accent niet eenzijdig aan de kant van de werknemer mag worden gelegd. Allereerst dient er geoordeeld te worden of de werkgever in het licht van alle omstandigheden van het geval als goed werkgever heeft gehandeld en een redelijk voorstel heeft gedaan. Vervolgens dient er pas gekeken te worden of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van alle omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd.

Bij het hanteren van de hiervoor bedoelde maatstaf is het uitgangspunt, dat er geen sprake is van een schriftelijk beding dat de werkgever de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen. Indien daarvan wel sprake is, bepaalt artikel 7:613 BW dat de werkgever op dat beding slechts een beroep kan doen, indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Voordat er geoordeeld kan worden of een werknemer een 'redelijk' voorstel van werkgever had behoren te accepteren, dient er geoordeeld te worden of de werkgever wel daadwerkelijk een redelijk voorstel heeft gedaan. Het is dus goed om als werkgever te realiseren dat er in het kader van de 'redelijkheidstoets' allereerst gekeken wordt of de werkgever wel daadwerkelijk een redelijk voorstel heeft gedaan, voordat men aankomt bij de beoordeling of de werknemer een 'redelijk' voorstel van werkgever had behoren te accepteren.

Loonwaarde-onderzoeken en stappen in het aanbodproces

Een werkgever kan zijn redelijke voorstel (met of zonder werkgeverssubsidie) onderbouwen met een functie(mis)matchonderzoek. De volgende stap is dus een redelijk aanbod te doen. De werknemer kan dit aanbod aanvaarden of inzet maken van een onderhandelingsproces. Ook kan de werknemer met een gedegen tegenaanbod komen wat hij of zij redelijk vindt. Als dit (tegen) aanbod redelijk is en ook goed is onderbouwd, dan ligt de bewijslast bij de werkgever om aan te tonen dat het aanbod niet redelijk is.

Gelet op de juridische complicaties (zorgvuldigheidsvereisten) is het verstandig om juridische bijstand in te schakelen voor de werknemer. Immers, het niet aanvaarden van een redelijk aanbod heeft consequenties voor de werknemer. Zeker als er weerstand is bij de werknemer. Ook het zelfinzicht in de beperkingen en daardoor disfunctioneren is belangrijk. Is dat zelfinzicht er niet, dan is bijstand echt nodig.

Samenvattend

- ▶ Het Taxi Hofman-arrest leert dat het mogelijk is om eenzijdig de arbeidsovereenkomst aan te passen, maar alleen als het onderhandelingsproces niet tot resultaat heeft geleid.
- ▶ Het aanbod van de werkgever moet redelijk zijn; daar ligt de eerste bewijslast (zoals met een functie(mis)matchonderzoek).
- ▶ Bij afwijkingen van de cao is het belangrijk om vast te leggen wat de (medische) beperkingen zijn waardoor een cao-loon niet van toepassing is. Vooral bij beperkingen in het werktempo per uur is dit juridisch wel een uitdaging.
- ▶ Aanpassingen in de loondoorbetalingsperiode bij ziekte zijn wel mogelijk als beide partijen dat overeenkomen, maar door het opzegverbod en de loondoorbetalingsplicht is het logischer om te wachten tot één dag na de WIA-datum voor de effectuering. Uiteraard dient het aanbod dan wel schriftelijk te zijn gedaan en dus aan het RIV-dossier te zijn toegevoegd.

- ▶ Het is aan de werknemer om het aanbod te accepteren. Als er objectieve (medische) redenen zijn die leiden tot een lagere loonwaarde, kan de werknemer die beperking en ook verlaging van de loonwaarde miskennen, maar dan is er sprake van disfunctioneren. Het is het een of het ander. Uiteraard dient dan wel helder te zijn dat er nog steeds beperkingen zijn ten opzichte van de bedongen arbeid.

Loonwaarde en duurzame inzetbaarheid

Uitgangspunt bij de ontwikkeling van de opleidingen over loonwaarde-advisering, is dat iedereen geschikt is voor het werk, waarvoor hij/zij niet is beperkt. Er is dus bijna altijd passend werk aan te bieden (op welk niveau dan ook) bij de eigen werkgever, gelet op de beperkingen die aanwezig zijn. Bij passend werk hoort uiteraard ook een passende beloning. Dat werk heeft mogelijk een loonwaarde die niet optimaal is gelet op de beperkingen, maar dat is dan de gerealiseerde loonwaarde. Er zijn elders misschien meer mogelijkheden en perspectieven. Als dat zo is, is tweede spoor het advies.

Vaak wordt er dan een traject gevolgd dat spoor 1 en spoor 2 naast elkaar lopen. Een zogenaamd dual traject. De werknemer werkt in spoor 1 in de passende arbeid die beschikbaar is en moet verder tijd krijgen om een adequaat tweedespoortraject te volgen om te zoeken naar beter betaalde passende mogelijkheden. Het grote voordeel van spoor 1 is wel dat de werknemer aangepast werk verricht en loonwaarde creëert binnen het eigen bedrijf. De werknemer heeft het voordeel dat hij ook na de 104 weken verzuim nog bij zijn eigen werkgever kan blijven werken en dus ook binnen spoor 1 kan blijven kijken of er beter passend werk beschikbaar komt.

Als een eigen werknemer denkt dat er elders of bij de eigen werkgever betere mogelijkheden zijn, dan kan hij/zij daartoe een voorstel doen. Is dit elders (tweede spoor) dan ligt de verantwoordelijkheid van de re-integratie en toekomst ook bij de persoon die er een succes van kan maken, namelijk de werknemer zelf.

Is dit voorstel bij de eigen werkgever, dan start dit met zoeken naar passende functies (die dan ook vacant moeten zijn of komen). Een stap verder is het jobcarven naar passende arbeid en structureel werk. Of dit in

redelijkheid van de werkgever te vragen is, vraagt nader onderzoek naar de omstandigheden. Indien de werkgever zichzelf kwalificeert als een bedrijf dat zich inzet voor duurzame inzetbaarheid, dan lijkt dat niet onredelijk. Zodoende kunnen loonwaarde- en functiematchonderzoeken bijdragen tot een optimale inzetbaarheid van personeel.

Functie(mis)matchen is objectief functioneren vastleggen

Functioneringsonderzoeken zijn natuurlijk geaccepteerde instrumenten in HR. Immers, disfunctioneren start met stilstaan in ontwikkeling. Zodra een normale ontwikkelingsgroei afwijkt van die van collega's, ontstaat een achterstand. Dit kan ruim voordat er sprake is van ongeschiktheid of verminderde inzetbaarheid worden waargenomen.

Dat begint met inzicht door middel van vroege diagnostiek in de HR-cyclus. Een goede tool op basis van competenties, prestaties, ontwikkeling en werkplezier, levert waardevolle informatie. Hoe functioneren medewerkers? Wat drijft hen? Waar ondervinden ze stress van? Hoe ontwikkelen ze zich? Dit zijn allemaal vragen waar een competentiemethode-instrument antwoord op kan geven. Leidinggevend hebben daarin ook een rol om samen met de medewerkers actief te sturen op goed functioneren. Dit is belangrijk omdat:

- ▶ een vertraging of stagnatie in ontwikkeling de start is van een mismatch;
- ▶ zo vroeg mogelijk signaleren van verminderde inzetbaarheid uitval voorkomt;
- ▶ een vroege onderkenning tijd geeft voor (bij)sturing en verbetering;
- ▶ sturing op competentie in plaats van presentie een hoger rendement oplevert.

Mocht het toch noodzakelijk zijn om bij moment 1, 2 en 3 van het schema (pag. 19) het pad van disfunctioneren in te gaan en dus uiteindelijk bij een functiematchonderzoek uit te komen, dan kan dit misschien voorkomen worden door vroege signalering en de juiste aanpak. In veel gevallen is de ultieme stap, een gang naar de rechter, daardoor niet nodig.

Funciematchonderzoek en functiegeschiktheid route D

In de WWZ is een aantal gegronde redenen tot ontslag beschreven. Route A en B worden uitgevoerd door het UWV. De overige door de kantonrechter:

- (c) Regelmatig ziekteverzuim
- (d) Disfunctioneren**
- (e) Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer
- (f) Werkweigering op grond van een ernstig gewetensbezwaar
- (g) Verstoorde arbeidsverhouding
- (h) Andere omstandigheden die maken dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan wordt verlangd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (zoals detentie van de werknemer of het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning)

We behandelen hier route D: het aantonen van functie-ongeschiktheid voor de bedongen arbeid anders dan door een medische oorzaak. De wet schrijft:

“De ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de **bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer**, mits de werkgever de werknemer hiervan **tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren** en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.”

Deze voorwaarden komen overeen met 5:1 van het oude ontslagbesluit. Deze route vraagt wel een zorgvuldige dossieropbouw. Uit jurisprudentie blijkt dat de werkgever ongelijk krijgt als er:

- ▶ niet tijdig en ondubbelzinnig wordt gewaarschuwd over het disfunctioneren. Verder zijn vereist: begeleiding, evaluatie en ondersteuning tot verbetering;
- ▶ onvoldoende dossieropbouw is;
- ▶ geen herplaatsing (demotie) en scholing is aangeboden.

Positie loonwaarde-expert / professional bij route D onderzoeken

Als een opdrachtvraag voor ontslag via disfunctioneren binnenkomt, is de eerste vraag: is dit in het kader van louter disfunctioneren of is de ongeschiktheid ook gelegen in ziekte of gebrek? Zodra er sprake is van enige vorm van ziekte, vraagt dit extra zorgvuldigheid. Denk daarbij aan gevallen met restbeperkingen, niet herkende Wajongers/SW'ers, het 'zo zijn'.

Als er sprake is van een combinatie van zowel gevolgen door medische beperkingen als gedrag (niet verband hebbende met de beperking) vraagt dit extra zorgvuldigheid. Soms kun je gedrag scheiden van de medische belemmeringen, maar soms ook niet. Belangrijk is dan in ieder geval het disfunctioneren door medisch geobjectiveerde beperkingen ook te behandelen volgens Poortwachter.

Toch zijn de verschillen van aanpak tussen de route van het disfunctioneren of de route van twee jaar lang verzuim kleiner dan de overeenkomsten. In de volgende tabel wordt de zogenaamde D-route vergeleken met de B-route. Waarbij de D staat voor ontslaggrond D, van disfunctioneren bij de kantonrechter. En de B-route is de route van twee jaar lang verzuim en gebaseerd op ontslaggrond B, langdurige arbeidsongeschiktheid, waarbij een ontslagvergunning via het UWV aangevraagd kan worden.

Verschillen en overeenkomsten routes

D-route	B-route
Outplacement van werk naar werk	Re-integratie tweede spoor
Verbeterproces naar beter functioneren	Re-integratie eerste spoor gericht op herstellen van
Facultatief/niet verplicht ander werk, aangepast werk aanbieden	Wel verplicht BW 858a ander werk, aangepast werk aanbieden
Wel verplicht aanbod tot herplaatsing in passende bestaande functie intern	Aanbod eerste en tweede spoor in passende functie intern en extern
Tijd tot verbeteren Redelijke termijn is opzegtermijn maar mag uiteraard ook langer, denk aan scholingsaanbod eis arbeidsgehandicapte 26 weken	Tijd tot verbeteren/herstellen twee jaar opzegverbod daarna nog eens 26 weken kans op herstel beoordelen
Dossieropbouw heel belangrijk, anders weigering ontslag	Re-integratiedossier heel belangrijk, anders sanctie
Bij ontslag door rechter met transitievergoeding	Bij ontslag door UWV met transitievergoeding

Voor beiden gelden de volgende stappen:

- analyse
- standpuntbepaling
- verbeter/herstelproces
- voldoende tijd nemen voor dat proces
- dossier opbouwen
- aanbod doen
- (tegen)aanbod bespreken
- onderhandelen
- afspraken vastleggen
- afspraken uitvoeren
- evalueren en aanpassen.

In de D-route dient u ten eerste ondubbelzinnig het disfunctioneren te bespreken. Hiervoor kunt u een functie(mis)matchonderzoek inzetten. Nadat u het disfunctioneren heb vastgesteld, dient u een proces in te gaan naar beter functioneren. De tijd voor dit verbeterproces is relatief kort (redelijke termijn = opzegtermijn). Als het een combinatie is van disfunctioneren door gedrag, maar ook door medische belemmeringen, dient u de Poortwachtermijnen te gebruiken en doet u het aanbod wat ingaat één dag na de WIA.

Voor de route D bent u verplicht om een aanbod te doen tot herplaatsing in een passende bestaande functie in het bedrijf. Dat is dus beperkter dan het onderzoeken van eerste en tweede spoor bij Poortwachter, maar weer gelijk aan de ontslagtoets van het UWV route B.

Bij route D gaat het om een passende functie, waar dus ook meestal een passende beloning voor is vastgelegd, op bedrijfsniveau of in de cao. Maakt u deze functie nog meer passend, dan kan dat ook consequentie hebben voor de functiewaardering en dus de loonwaarde. Het functie(mis)matchonderzoek wordt dan gevolgd door een loonwaarde-onderzoek in de aan te bieden functie. Of dat een heel nieuw onderzoek betekent, hangt af van de situatie.

Doordat een competentiemethode werkt met het matchen van competenties, maakt het voor het bepalen van de functiematch niet uit wat de achterliggende reden is van het functie(mis)matchpercentage. We richten ons op het toekomstig (mogelijk te verbeteren) functioneren.

Uiteraard is de reden van de functie(mis)match wel belangrijk. Immers:

- ▶ Als de mismatch wordt veroorzaakt door een medische beperking in eindtoestand, is er geen sprake van verwijtbaarheid of mogelijkheid tot verbetering.
- ▶ Als de mismatch wordt veroorzaakt door niet-medisch gerelateerd gedrag, dan zou de werknemer zich moeten kunnen verbeteren. Niet verbeteren is een volgende stap in de D-route.
- ▶ Als de functie(mis)match een verband heeft met medische beperkingen, dan is het zorgvuldig om de mismatch te laten onderbouwen door een

medicus en dus een kritische FML in de bijlage op te nemen die deze mismatch onderbouwt. Hoewel een FML kan wijzigen.

- ▶ Ook bij medische beperkingen komt het voor dat het gedrag van de werknemer een belemmering vormt voor het verbeteren of herstelproces.

U kunt dus als arbeidsdeskundige/loonwaarde-expert richting werkgever communiceren over gedrag en competenties en zo voldoende zorgvuldig zijn in het verwerken van privacygevoelige informatie. Bij de bedrijfsarts zult u moeten verifiëren welk onderdeel van de mismatch wordt veroorzaakt door medisch objectieveerbare belemmeringen.

Dit is ook vaak de verklaring van het verschil tussen:

- ▶ de CBBS-methode, die een potentieel in loonwaarde kan vaststellen in theoretische functies;
- ▶ en de gerealiseerde loonwaarde in een bepaalde werksetting in een bepaalde periode.

Met een competentiemethode komen ook de niet-medisch objectieveerbare belemmeringen in beeld. De loonwaarde wordt vergeleken met de vereisten in het daadwerkelijke werk. Niet met een theoretische functie.

Als de niet-medisch objectieveerbare belemmeringen substantiële gevolgen hebben voor het functioneren, dan zal de CBBS-uitkomst niet overeenkomen met de gerealiseerde loonwaarde. Een loonwaarde-expert zal hier rekening mee moeten houden bij zijn adviezen.

Of nu de route D of B wordt gevolgd, in beide gevallen is een zorgvuldig proces van in kaart brengen van het functioneren belangrijk. Een competentiemethode geeft aanwijzingen of de functie(mis)match:

- ▶ te coachen is;
- ▶ te maken heeft met in de persoon gelegen factoren (karakter);
- ▶ causaal verband heeft met fysieke en/of cognitieve beperkingen, met een medische aandoening (vanuit zijn contacten met verzekeringsarts/bedrijfsarts).

Bijlage 1.

Voorbeeldbrief gedeeltelijke voortzetting bedongen arbeid

Deze voorbeeldbrief is beschikbaar gesteld door het VeReFi platform van CS Opleidingen BV. VeReFi staat voor Verzuim, Re-integratie en Financiën. Zie www.verefi.nl

Naam werknemer

Contact / referentie gegevens

Plaats / datum

Betreft: bevestigen voortzetting van de bedongen arbeid na 104 weken ziekte

Geachte heer of mevrouw (personaliseren),

Op [datum eerste ziektedag] bent u arbeidsongeschikt geraakt en zoals we u reeds hebben aangegeven zit de loondoorbetalingsplicht voor de werkgever bij ziekte (gedurende 104 weken) erop. Omdat u weer in staat bent gebleken (een deel van) uw oude kerntaken, de zogenaamde bedongen arbeid weer uit te kunnen voeren, zetten we het dienstverband met u voort conform uw oude arbeidsovereenkomst. In artikel 7:629 BW is geregeld dat wanneer de kerntaken niet veranderen, de oude arbeidsovereenkomst onverkort in stand blijft.

In deze brief bevestigen we dat als wij als werkgever het oorspronkelijke arbeidscontract met u voortzetten dat is overeengekomen op [datum contract]. Op dit moment bent u echter nog niet in staat om uw gehele bedongen arbeid uit te oefenen, omdat er nog sprake is van een beperking in (op maat toelichten). Er is derhalve nog sprake van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Als werkgever hebben wij aan de plicht voldaan om

ziekengeld te betalen over de periode van 104 weken verzuim. Omdat wij als werkgever slechts de plicht hebben om na 104 weken ziekte alleen nog de werkzaamheden te betalen die u nog kunt verrichten, wordt derhalve wel uw loon aangepast aan de nieuwe situatie. De loonwaarde van de werkzaamheden die u momenteel verricht is gebaseerd op ..% van uw oude loon. (uiteraard daar de onderbouwing bij geven). Wanneer u in staat blijkt volledig uw oude arbeid weer te kunnen verrichten op basis van uw oude niveau, dan wordt uw loon ook weer op het oude niveau bijgesteld. We spreken af dat u elk half jaar een consult heeft bij de bedrijfsarts om vast te stellen of er sprake is van verder herstel.

U blijft werkzaam in dezelfde bedongen arbeid op basis van uw oude arbeidsovereenkomst. We willen u er wel op wijzen dat er bij een eventuele nieuwe uitval vanwege ziekte wij u in de toekomst geen ziekengeld meer hoeven te betalen omdat we u reeds gedurende de gehele wachttijd van 104 weken het loon bij ziekte hebben betaald.

Mocht u opnieuw binnen vijf jaar uitvallen met dezelfde klachten op basis waarvan u op ... voor het eerst bent uitgevallen, dan bestaat voor u de mogelijkheid om bij het UWV een melding te doen van verslechterde gezondheid waarmee u alsnog een WIA-toekenning zou kunnen krijgen. Uiteraard zullen we u helpen om de juiste uitkering aan te vragen wanneer er sprake is van hernieuwde uitval bij ziekte.

Voor eventuele vragen kunt u contact met me opnemen op telefoonnummer

....

Met vriendelijke groet,