

Arbeidsconflict en ziekte; aan de slag!

In een nog niet gepubliceerde uitspraak heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Leeuwarden, sector bestuursrecht, zich gebogen over de vraag of een ambtenaar, die als gevolg van een arbeidsconflict verhinderd is zijn eigen functie te vervullen, verplicht is mee te werken aan re-integratie in andere passende arbeid (18 november 2008 (AWB 08/2224 en 08/2225)).

Uitgangspunt bij de beoordeling van ziekteverzuim en een arbeidsconflict, is de zogenaamde "Werkwijzer arbeidsconflicten" (te vinden op www.stecr.nl). De bedrijfsarts speelt een bepalende rol in het oplossen van dit soort situaties. Volgens de Werkwijzer dient de bedrijfsarts vast te stellen welke situatie zich voordoet:

- Psychische klachten staan voorop, het arbeidsconflict is secundair.
- Er is een fysiek medisch probleem, maar daarnaast ook een arbeidsconflict.
- De ziekmelding is een direct gevolg van een arbeidsconflict.
- De ziekmelding is een drukmiddel in het conflict.

Eén van de mogelijkheden die de Werkwijzer de bedrijfsarts geeft bij situatie c en d is een afkoelingsperiode van maximaal twee weken. De Werkwijzer zegt: "Gebruik niet de formulering werknemer is per datum X hersteld, maar per datum X zijn er geen medische beperkingen meer en zou de werknemer het werk kunnen hervatten". De Werkwijzer zegt: "Het verdwijnen van het medische etiket houdt niet automatisch in, dat de werknemer op die datum het werk moet hervatten, maar dat gewerkt wordt aan conflictoplossing, waar het punt van werkhervatting deel van uitmaakt."

De Werkwijzer neemt dus als uitgangspunt dat als er sprake is van verzuim als gevolg van een arbeidsconflict er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte of gebrek. Dit mag vanuit medisch perspectief zo zijn, maar in de jurisprudentie wordt daar anders tegen aangekeken. De CRvB heeft meermalen uitgesproken, dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte of gebrek van doorslaggevende betekenis is of een hervatting van het werk tot schade van de gezondheid zal strekken. Dat de medische klachten van het werk worden veroorzaakt door een verstoorde arbeidsverhouding en niet door een eerder aanwezige en op zichzelf staande ziekte kan daaraan niet afdoen (zie CRvB 4 augustus 2005 (TAR 2005, 144) en CRvB 28 juni 1988 (TAR 1988, 170)). Als iemand niet ziek is, maar voorzienbaar is dat hij bij een werkhervatting binnen af-

Stuiver & Weijling Advocaten is gespecialiseerd op het terrein van arbeidszaken: ambtenarenrecht, arbeidsrecht en sociaal zekerheidsrecht. Het kantoor treedt op voor werkgevers- en werknemers in de overheids- en non-profit-sector. Wij rekenen het tot onze taak onze werkgeverscliënten op de hoogte te houden van relevante ontwikkelingen op ons vakgebied. Wij worden dagelijks geconfronteerd met vragen van P&O-medewerkers. In onze nieuwsbrief geven wij onder andere antwoord op deze vragen en willen wij voorzien in een informatiebehoefte naar specifieke, sector-eigen, praktische kennis van dagelijkse problemen die leven op een afdeling P&O bij de overheid

In dit nummer

<i>Arbeidsconflict en ziekte; aan de slag</i>	1
<i>Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen</i>	2
<i>Nieuwe jurisprudentie</i>	3
<i>Publicaties:</i>	
<i>"Aspecten van Ambtenarenrecht"</i>	4
<i>"Praktijkids Ambtenarenrecht 2009"</i>	4

zienbare termijn zal uitvallen wegens ziekte, dat in rechtspositionele zin moet worden gelijkgesteld met ziekte.

Dat is een andere benadering dan die de Stecr-Werkwijzer kiest, die aangeeft dat als de ziekmelding het gevolg van een arbeidsconflict is, niettemin een herstelmelding dient te volgen. Hoe dien je hier als overheidswerkgever nu rechtspositioneel mee om te gaan. Er zijn verschillende wegen mogelijk. Daarbij is het antwoord op de vraag of een werkhervatting tot schade aan de gezondheid zal leiden van doorslaggevend belang.

De eerste mogelijkheid is, dat betrokkene de opdracht krijgt zijn werk te hervatten. Daarvoor is noodzakelijk dat werken niet tot schade van de gezondheid zal leiden. Als er daarnaast sprake is van andere (niet medische) beperkingen (bijvoorbeeld een verstoorde verhouding, pestgedrag of overbelasting) mag van de werkgever worden verwacht, dat hij betrokkene niet zonder meer aan de slag stuurt, maar daarnaast maatregelen treft om de beperkingen weg te nemen, zoals bijvoorbeeld een mediationtraject en/of andere organisatorische maatregelen. Het niet hervatten van de werkzaamheden kan in beginsel leiden tot staking van de doorbetaling van de bezoldiging. Tevens kan het géén gehoor geven aan een opdracht tot werkhervatting plichtsverzuim opleveren. Daarvan is in beginsel al sprake indien de ambtenaar, na een advies tot werkhervatting van de bedrijfsarts, zijn werkzaamheden niet hervat. Als de ambtenaar vervolgens na een schriftelijk opdracht tot werkhervatting en een besluit tot staking van de doorbetaling van de bezoldiging met een nieuwe oproep om op het werk te verschijnen zijn werkzaamheden nog steeds niet hervat, is in de visie van de CRvB zelfs sprake van zeer ernstig plichtsverzuim. Onder omstandigheden kan dan zelfs strafontslag worden verleend. Indien de ambtenaar een deskundigenoordeel bij het UWV vraagt, kan uiteindelijk blijken dat zijn ziekmelding toch terecht was en dan is zijn afwezigheid achteraf toch geoorloofd geweest. Tevens dient op grond van de CAR/UWO de gestaakte bezoldiging te worden nabetaald.

Vervolg van *arbeidsconflict* op pagina 1

Indien de bedrijfsarts aangeeft dat het werken tot schade aan de gezondheid zal leiden is een opdracht tot werkhervatting in beginsel niet aan de orde. Daarbij is de vraag of iemand die niet ziek is, maar van wie voorzienbaar is dat hij ziek wordt, als hij zijn eigen arbeid hervat, kan worden verplicht mee te werken aan re-integratie in andere passende arbeid.

In een niet gepubliceerde uitspraak heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Leeuwarden, sector bestuursrecht, zich over deze kwestie moeten buigen (18 november 2008 (AWB 08/2224 en 08/2225)). Een ambtenaar had de voorzieningenrechter verzocht om het besluit tot staking van zijn bezoldiging te schorsen. In de dienststopdracht was bepaald dat hij zich, voor re-integratie bij een andere werkgever, diende te melden bij een re-integratiebureau. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorziening afgewezen met de overweging, dat nu duidelijk was dat

van de ambtenaar géén werkhervatting in de eigen functie werd verlangd, hij tenminste bij het re-integratiegesprek diende te verschijnen en zich coöperatief diende op te stellen. Toen de ambtenaar niet op het gesprek verscheen, heeft het bevoegd gezag de bezoldiging gestaakt. De ambtenaar stond op het standpunt dat zulks niet mogelijk was, omdat hij immers niet ziek was en dus ook zijn salaris niet kon worden gestaakt op grond van de ziekteparagraaf in de rechtspositieregeling (hoofdstuk 7 CAR/UWO).

Onder verwijzing naar de eerder genoemde uitspraak van de CRvB van 4 augustus 2005 overweegt de voorzieningenrechter dat, gelet op het advies van de bedrijfsarts, een werkhervatting tot schade aan de gezondheid van de ambtenaar zal leiden en dat hij dus niet in staat was zijn eigen werkzaamheden te verrichten ten gevolge van ziekte. Om die reden komt het bevoegde gezag dus ook de bevoegdheid toe de bezoldiging stop te zetten, indien de ambtenaar weigert mee te werken aan re-integratie in andere passende arbeid.

Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen

Op 20 november 2007 heeft de Eerste Kamer de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen aangenomen (kamerstukken I, 2005/06, 29 934 A). Op grond van dat wetsvoorstel (hierna: Wet dwangsom) verbeuren bestuursorganen, na ingebrekestelling door de ambtenaar, een dwangsom indien zij beslistermijnen overschrijden (zie het nieuwe artikel 4:17 Awb). Het bestuursorgaan heeft overigens, na ingebrekestelling, twee weken de tijd om alsnog een beslissing te nemen. Indien binnen die termijn geen besluit is genomen, begint de dwangsom automatisch te lopen (de dwangsom loopt hoogstens 42 dagen en bedraagt maximaal € 1.260,-) en kan de ambtenaar direct beroep instellen bij de rechter. De ambtenaar hoeft dus niet meer (zoals in de huidige situatie) eerst bezwaar te maken tegen het uitblijven van een beslissing op zijn aanvraag.

De Wet dwangsom gaat er vanuit dat bestuursorganen die hun organisatie goed op orde hebben, de in de wet geïndexeerde beslistermijnen in alle gevallen moeten kunnen halen. Het kabinet heeft, na aanvaarding van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer, een inventarisatie onder de departementen laten verrichten, waaruit blijkt dat bij de meeste beslistermijnen geen grote problemen zijn te verwachten.

In twee gevallen ligt dit echter anders, namelijk bij de termijn om te beslissen op een bezwaarschrift krachtens de Algemene wet bestuursrecht (artikel 7:10 Awb) en bij de termijn om te beslissen op een verzoek om informatie krachtens de Wet openbaarheid van bestuur (artikel 6 Wob). Deze termijnen worden in zeer brede kring als te krap ervaren. Vaak wordt de termijn niet gehaald en organisatorische maatregelen bieden niet altijd soelaas.

Op grond van dit onderzoek is besloten de invoering van de Wet dwangsom uit te stellen totdat de hierboven genoemde beslistermijnen zijn aangepast. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft de Tweede Kamer bericht dat de wet later, doch uiterlijk 1 januari

2010 wordt ingevoerd. Een en ander heeft geleid tot het wetsvoorstel "Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen". In de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II, 2008/2009, 31 751, nr. 1 e.v.) wordt gesteld dat er voldoende aanleiding is om de termijn voor het beslissen op bezwaar minder rigide te maken. Er wordt hierbij gestreefd naar een zo kort mogelijke termijn voor het heroverwegen van een besluit, met voldoende mogelijkheden voor het verrichten van een deugdelijk feitenonderzoek.

Artikel 7:10 Awb komt, na de voorgestelde wijziging, als volgt te luiden:

Artikel 7:10

1. Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken of - indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld - binnen twaalf weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken.
2. De termijn wordt opgeschort gerekend vanaf de dag na die waarop de indiener is verzocht een verzuim als bedoeld in artikel 6:6 te herstellen, tot de dag waarop het verzuim is hersteld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.
3. Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste zes weken verdagen.
4. Verder uitstel is mogelijk voor zover:
 - a. alle belanghebbenden daarmee instemmen,
 - b. de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad, of
 - c. dit nodig is in verband met de naleving van wettelijke procedurevoorschriften.
5. Indien toepassing is gegeven aan het tweede, derde of vierde lid, doet het bestuursorgaan hiervan schriftelijk mededeling aan belanghebbenden.

Pas als deze beslistermijnen zijn aangepast wordt de Wet dwangsom door de Koningin bekrachtigd, met dien verstande dat de Wet dwangsom uiterlijk 1 januari 2010 in werking treedt.

Nieuwe Jurisprudentie

Verborgen cameratoezicht toegestaan onder Wet bescherming persoonsgegevens

Met een uitspraak van 10 juli 2008 heeft de CRvB een einde gemaakt aan de onduidelijkheid die bestond over de toelaatbaarheid van het plaatsen van verborgen camera's bij een vermoeden van ernstig plichtsverzuim. Tevens heeft de CRvB duidelijk gemaakt aan welke normen daarbij dient te worden getoetst, namelijk de regels van de Wet bescherming persoonsgegevens.

Waar ging het om?

Na aanhoudende klachten van passagiers dat zij bij de buschauffeur hadden afgerekend, maar geen kaartje hadden ontvangen, heeft de RET (bevoegd gezag: college van burgemeester en wethouders van Rotterdam) besloten een onderzoek in te stellen. Daarbij zijn onder andere verborgen camera's opgehangen in een viertal bussen. Tijdens één van de waarnemingen is gebleken dat de ambtenaar (gedaagde in deze hoger beroepsprocedure) geld ontving van passagiers en daarvoor géén kaartjes afgaf. De ambtenaar in kwestie is vervolgens, na het volgen van de verantwoordingsprocedure, ontslagen wegens ernstig plichtsverzuim.

De ambtenaar is, nadat zijn bezwaren ongegrond waren verklaard door het college, in beroep gegaan. De rechtbank was van oordeel dat de inzet van cameratoezicht in dit geval niet geoorloofd was, omdat de klachten die aanleiding vormden voor het onderzoek geen duidelijke, concrete aanwijzingen hebben opgeleverd van betrokkenheid van alle nachchauffeurs bij onregelmatigheden. Tevens was volgens de rechtbank niet voldaan aan de criteria op grond waarvan het - in artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht in beginsel - verboden-cameratoezicht alsnog rechtmatig kan worden geoordeeld. Volgens de rechtbank geldt de in voornoemd artikel geschapen uitzondering op de strafbaarheid voor de overheid in het kader van de opsporing van strafbare feiten, niet voor appellant in zijn rol als exploitant van een vervoersonderneming. De rechtbank vond de inzet van cameratoezicht bovendien prematuur.

Wat vindt de CRvB?

In hoger beroep heeft de betrokken ambtenaar zich op het standpunt gesteld dat het cameratoezicht een inbreuk vormt op zijn recht op privacy, zoals verwoord in artikel 8 EVRM. De toepasselijkheid van dit artikel, waarbij het recht op privacy zich ook uitstrekt op de werkplek, wordt door de CRvB erkend. Dat recht moet dan worden uitgelegd als het recht om op de werkplek onbevangen zichzelf te mogen zijn.

De CRvB vervolgt dat de mogelijkheid tot onder meer cameratoezicht is genormeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wpb). De Wpb stelt als voorwaarde dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke wijze worden verwerkt. Als voorwaarde geldt verder dat de persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden

drukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld. Deze doeleinden zijn in de wet opgesomd. In de Wpb is bepaald dat persoonsgegevens mogen worden verwerkt indien deze noodzakelijk zijn voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij zulks in strijd komt met conflicterende grondrechten, zoals het recht op privacy verwoord in artikel 8 EVRM.

De CRvB toets dit aan de hand van het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de inbreuk op de belangen van de betrokken ambtenaar niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met het verwerken te dienen doel. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt niet op een andere minder ingrijpende wijze, kunnen worden bereikt. De CRvB is van oordeel dat de inzet van cameratoezicht in dit geval geoorloofd was, omdat op basis van de klachten de RET het vermoeden mocht hebben dat één of meerdere buschauffeurs zich aan strafbaar handelen schuldig maakten. Verder overweegt de CRvB dat niet is gebleken dat een minder ingrijpend onderzoek tot een zelfde resultaat zou hebben geleid. De CRvB weegt verder onder andere dat het middel slechts voor korte duur is ingezet, niet op alle bussen en dat bovendien de camera zo was geplaatst dat burgers zo min mogelijk zichtbaar waren.

Hiermee is de CRvB er nog niet, want in de Wpb staat ook dat het verwerken van persoonsgegevens slechts is toegestaan als de betrokkene daarvan op de hoogte is (artikel 33 en 34 Wpb). In artikel 43 van de Wpb is echter opgenomen dat deze artikelen buiten toepassing kunnen worden gelaten voor zover dat noodzakelijk is in het belang van de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten. Die uitzondering was volgens de CRvB hier van toepassing. Het vooraf kenbaar maken dat gedurende een bepaalde periode cameratoezicht zou plaatsvinden, zou volgens de CRvB misschien wel tijdelijk het gedrag van de buschaffeur(s) beïnvloeden, maar geen enkele garantie geven dat zij na zo'n periode niet in hun oude gedrag zouden terugvallen.

Volledigheidshalve overweegt de CRvB ook nog dat naar zijn oordeel het handelen van de RET in dit geval niet in strijd is met artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht, omdat binnen de grenzen van de Wpb is gebleven en derhalve niet voldaan is aan het vereiste voor strafbaarstelling, namelijk dat het maken van de beelden wederrechtelijk (dat wil zeggen in strijd met de wet) was.

Vervolg van Nieuwe Jurisprudentie op pagina 3

Wat betekent dit voor de praktijk?

Deze uitspraak geeft een duidelijk normenkader dat door het bevoegde gezag gehanteerd moet worden bij het verrichten van onderzoek en het verzamelen van persoonsgegevens bij het nemen van rechtspositionele besluiten. Het onaangekondigd maken van een inbreuk op de privacy van een ambtenaar, zal daarbij in het algemeen slechts geoorloofd zijn als er een vermoeden is van ernstig plichtsver-

zuim (strafrechtelijk strafbaar handelen). Bij het inzetten van opsporingsmiddelen kan daarbij naast cameratoezicht bijvoorbeeld ook gedacht worden aan fysieke observatie, afluisteren of het onderzoeken van telefoongebruik, de computer en het bureau van de ambtenaar. Daarbij zal steeds bedacht moeten worden of de aard van hetgeen waarvan de ambtenaar wordt verdacht ernstig genoeg is om dit middel in te zetten en of de noodzakelijke informatie niet op een andere - minder vergaande - manier kan worden verkregen.

Publicaties

Aspecten van Ambtenarenrecht

Recent is de vijfde, geheel herziene, druk verschenen van het boek 'Aspecten van Ambtenarenrecht' van mr. H.S.P. Stuiver en mw. mr. B. van Linge.

Aspecten van Ambtenarenrecht is door zijn casuïstische en praktische behandeling van het ambtenarenrecht en is bij uitstek geschikt voor praktijkjuristen, advocaten, medewerkers van vakbonden en van afdelingen rechtspositie en arbeidsvoorwaarden en P&O'ers.

Dit boek behandelt onder andere: het aangaan en beëindigen van een ambtelijke arbeidsrelatie, reorganisatie en privatisering, functioneren, orde-maatregelen en ambtenarentuchtrecht, het nieuwe sociale zekerheidsrecht en het procesrecht. Deze vijfde druk is geactualiseerd naar aanleiding van veranderingen in de wet- en regelgeving, jurisprudentie en nieuwe publicaties op dit vakgebied.

Zo wordt nu ook aandacht besteed aan de nieuwe regels die voor de sector Rijk bij reorganisaties (de houtskool-schets) en sociaal flankerend beleid vanaf 1 januari 2008 tot 1 januari 2012 gelden en de voor de sector Gemeenten, vanaf 1 juli 2008, ingevoerde nieuwe regelingen op het terrein van arbeidsongeschiktheid, ontslag, werkloosheid en bovenwettelijke uitkeringen. Uitgegaan is van wet- en regelgeving, jurisprudentie en literatuur naar de stand van zomer 2008.

Voor verdere informatie (en bestellen) verwijzen wij u naar de bijgevoegde flyer of onze website, waar u een link kunt vinden naar de uitgever.

Praktijkgids Ambtenarenrecht 2009

Onder redactie van mr. K.F.A.M. Weijling, mr. H.S.P. Stuiver, mr. M.J. Kragten, mr. A.M.A.C. Theunissen en mr. P.L. de Vos.

De Praktijkgids Ambtenarenrecht 2009 is een praktijkgericht en overzichtelijk naslagwerk. Door kennis te nemen van en gebruik te maken van de inhoud van deze gids krijgt de gebruiker een actueel inzicht in de rechtspositie van de overheidswerknemer.

Dit boek geeft niet alleen een duidelijke en overzichtelijke uiteenzetting van het ambtenarenrecht, maar ook een groot aantal tips en voorbeelden die aan de dagelijkse praktijk en rechterlijke uitspraken zijn ontleend. De auteurs zijn als het ware in de huid van de gebruiker gekropen: beoogd is die gebruiker een gereedschap in handen te geven om problemen zoveel mogelijk te voorkomen of adequaat op te lossen. Het boek is geschreven vanuit de optiek van de werkgever of degene die namens hem de personeelsaangelegenheden behartigt, zoals de personeelsfunctionaris of de -adviseur.

Ook andere adviseurs en beleidsmedewerkers die in de praktijk met het ambtenarenrecht te maken hebben, kunnen in deze gids veel nuttige informatie vinden. Bovendien is de gids van belang voor de werknemer bij de overheid. Daarbij heeft de redactie zich beperkt tot diegenen bij de overheid die als burgerambtenaar werkzaam zijn bij de rijksoverheid, dan wel de decentrale overheden (in het bijzonder die van de gemeenteambtenaar). Gelet op de daaraan verbonden specifieke aspecten zijn derhalve bijvoorbeeld de werknemers bij het onderwijs, politie en defensie buiten beschouwing gelaten.

Voor verdere informatie (en bestellen) verwijzen wij u naar onze website, waar u een link kunt vinden naar de uitgever.

Disclaimer

Stuiver & Weijling Advocaten heeft de inhoud van deze nieuwsbrief met de grootst mogelijke zorg samengesteld. De informatie in deze nieuwsbrief is bedoeld ter algemene informatie, om nieuwe ontwikkelingen te signaleren en geeft uitdrukkelijk geen volledig overzicht van de inhoud van de diverse regelingen en voorstellen. De informatie is niet bedoeld als vervanging van enig juridisch advies, raadgeving of juridische dienstverlening van welke aard ook. In concrete gevallen dient u altijd deskundig juridisch advies in te winnen. In geen geval aanvaardt Stuiver & Weijling Advocaten aansprakelijkheid voor eventuele schade ten gevolge van gebruik van de geboden informatie, ook indien dit onjuiste of onvolledige informatie betreft.