

## ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk, Wijzigingen in de Ziektewet: medicatie met bijwerkingen

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	ArbeidsRecht 2013/10	Bijgewerkt tot:	08-01-2013
Auteur:	Mevr. mr. D.J.B. de Wolff <sup>[1]</sup>		

### Wijzigingen in de Ziektewet: medicatie met bijwerkingen

#### Samenvatting

Recent zijn in de Ziektewet (ZW) enkele wijzigingen doorgevoerd die voor werkgevers en werknemers van belang zijn, wijzigingen met betrekking tot de re-integratieverantwoordelijkheid voor werknemers die tijdens dienstverband een vangnetuitkering ZW ontvangen en introductie van prikkels om zieke flexwerkers sneller uit de ZW te laten stromen. Het gaat concreet om een uitbreiding van de loonsanctie bij langdurige arbeidsongeschiktheid en om introductie van premiedifferentiatie en wijziging van het ZW-criterium. In deze bijdrage worden de veranderingen besproken en van commentaar voorzien.

#### Twee groepen ZW-gerechtigden

Bij wijze van opmerking vooraf onderstreep ik dat er twee groepen ZW-gerechtigden of 'vangnetters' zijn te onderscheiden, verzekerden met werkgever en verzekerden zonder werkgever. De eerste groep omvat enkele categorieën werknemers die recht op een ZW-uitkering hebben, terwijl zij in dienst zijn en blijven bij een werkgever en jegens deze werkgever in beginsel ook een aanspraak op loondoorbetaling bij ziekte hebben. Dat zijn werknemers die ziek zijn als gevolg van zwangerschap of bevalling (art. 29a ZW) dan wel orgaandonatie (art. 29 lid 2 onder e ZW) of omdat op hen de no-riskpolis Ziektewet van toepassing is. De no-riskpolis is van toepassing op in art. 29b ZW genoemde categorieën van werknemers met structurele arbeidsbeperkingen<sup>[2]</sup> en op een in art. 29d ZW omschreven categorie van oudere werknemers.<sup>[3]</sup> Werknemers die jegens hun werkgever aanspraak hebben op doorbetaling van (70% van het) overeengekomen salaris zien die loonaanspraak op grond van de anticumulatiebepaling van art. 7:629 lid 5 BW overigens wel verminderd met de aanspraak op de ZW-uitkering. In de praktijk resteert daarmee veelal feitelijk geen of hoogstens een geringe loonbetalingsplicht voor de werkgever.<sup>[4]</sup> De tweede groep omvat werknemers die in aanmerking komen voor een ZW-uitkering omdat hun dienstverband tijdens ziekte is geëindigd. Dit zal met name het geval zijn als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tijdens arbeidsongeschiktheid eindigt of bijvoorbeeld bij ontslag van een zieke werknemer in de proeftijd. In het algemeen geldt tijdens de eerste twee ziektejaren immers een opzegverbod en meewerken door de zieke werknemer aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens die periode zal doorgaans tot een weigering van een ZW-uitkering leiden (art. 45 lid 1 aanhef en onder j ZW). Kort gezegd is deze groep aan te duiden als flexwerkers. De twee hierna te bespreken nieuwe maatregelen zijn van belang voor werkgevers van de eerste, respectievelijk de tweede groep.

#### Uitbreiding loonsanctie

Op 1 juli 2011 is de Wet wijziging verrekening inkomsten met ziekengeld in werking getreden.<sup>[5]</sup> De titel van deze wetwijziging dekt de lading niet geheel. Weliswaar worden in art. 31 ZW nieuwe regels gesteld met betrekking tot de verrekening van inkomsten van werknemers die een ZW-uitkering (ziekengeld) ontvangen,<sup>[6]</sup> maar tevens is bepaald dat aan werkgevers de loonsanctie kan worden opgelegd als zij onvoldoende de re-integratie hebben bevorderd van ZW-gerechtigden die bij ziekte in dienst zijn gebleven, de eerste hierboven genoemde groep. Bij de introductie in de jaren '90 van de loondoorbetalingsplicht van werkgevers (art. 7:629 BW) heeft de wetgever

deze werknemers onder de bescherming van de Ziektewet gebracht om ongewenste risicoselectie door werkgevers zo veel mogelijk te voorkomen. Werkgevers zouden door de loondoorbetalingsplicht terughoudend(er) kunnen worden om met name vrouwen in de vruchtbare leeftijd of mensen met structurele arbeidsbeperkingen aan te nemen. De vangnetregeling in de Ziektewet zou die huiver bij werkgevers zo veel mogelijk moeten wegnemen.

Hoewel werkgevers door de anticumulatieregeling van art. 7:629 lid 5 BW aan de zieke vangnetter meestal feitelijk niet of nauwelijks<sup>[7]</sup> loon verschuldigd zijn, hebben zij wel de verplichting om de re-integratie van deze categorieën werknemers te bevorderen. De re-integratieverplichtingen van werkgever en werknemer zijn in 2002 met de invoering van de Wet verbetering poortwachter geëxpliciteerd en uitgebreid, met name door toevoeging van enkele weigeringsgronden aan art. 7:629 lid 3 BW en de introductie van art. 7:658a en 7:660a BW en de Regeling procesgang eerste ziektejaar.<sup>[8]</sup> Deze bepalingen golden en gelden ook ten aanzien van ZW-gerechtigden die bij ziekte in dienst zijn gebleven van de werkgever.

Belangrijk onderdeel van de Wet verbetering poortwachter vormde verder de invoering van de loonsanctie, een door het UWV bij overtreding door de werkgever van de re-integratievoorschriften opgelegde verplichting om gedurende maximaal 52 weken 70% van het loon van de werknemer door te betalen.<sup>[9]</sup> Deze loonsanctiemaatregel kon aanvankelijk niet worden opgelegd aan de werkgever van werknemers die als vangnetter recht hebben op ziekgeld.<sup>[10]</sup>

Voor de vangnetters met werkgever, werknemers dus die ziekgeld ontvangen omdat zij arbeidsongeschikt zijn wegens zwangerschap of bevalling, orgaandonatie of omdat hun een beroep toekomt op de no-riskpolis, werd de mogelijkheid een loonsanctie op te leggen in 2002 niet opportuun geacht.<sup>[11]</sup> In 2011 is deze benadering verlaten. Door de Wet wijziging verrekening inkomsten met ziekgeld geldt sinds 1 juli 2011 voor werkgevers van deze categorieën vangnetters de verplichting om uiterlijk vijftien weken voor het einde van de wachttijd voor de WIA een re-integratieverslag op te stellen, dat door het UWV wordt getoetst.<sup>[12]</sup> Het UWV legt vervolgens aan de werkgever een loonsanctie op indien uit die beoordeling volgt dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft gepleegd.<sup>[13]</sup> Deze regeling is van toepassing op arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen van werknemers die na 1 juli 2011 wegens ziekte zijn uitgevallen. Dat betekent dat vanaf maart 2013 de eerste loonsancties zullen worden opgelegd aan werkgevers van deze groep vangnetters.

Bij WIA-instroom van de tweede groep vangnetters, ZW-gerechtigden zonder werkgever, kon en kan logischerwijs geen loonsanctie worden opgelegd, omdat er geen arbeidsovereenkomst meer bestaat waarin een loondoorbetalingsplicht zou kunnen gelden. Wel werd na de invoering van de Wet verbetering poortwachter een verhaalsregeling ingevoerd in art. 39a ZW, die van toepassing is bij ZW-instroom van vangnetters zonder werkgever. Op grond van deze bepaling, te lezen in samenhang met art. 38 lid 2 ZW, is een werkgever verplicht een re-integratieverslag op te stellen, indien op het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt de werknemer langer dan zes en korter dan 104 weken arbeidsongeschikt is. Het UWV verhaalt geheel of gedeeltelijk het ziekgeld dat wordt toegekend aan deze werknemer, indien blijkt dat de werkgever zich voor het einde van het dienstverband niet heeft gehouden aan zijn re-integratieverplichtingen.<sup>[14]</sup> Deze maatregel is niet gewijzigd.

### Commentaar: nieuwe 'kleine lettertjes'

Bij de uitbreiding van het loonsanctiebeleid naar langdurig arbeidsongeschikte vangnetters met werkgever is opvallend weinig aandacht besteed aan de bijzondere positie van deze werknemers, met name de werknemers die onder de no-riskpolis vallen. De no-riskpolis is in de jaren '90 juist ontworpen om werkgevers te stimuleren werknemers in dienst te nemen en te houden die structurele arbeidsbeperkingen hebben. Te denken valt aan (ex-)WAO'ers, Wsw-geïndiceerden en Wajong-gerechtigden, die soms pas na een intensief begeleidingstraject in reguliere arbeid kunnen instromen. Later zijn ook oudere werklozen aan de doelgroep van de no-riskpolis toegevoegd (art. 29d ZW). Vallen deze werknemers na verloop van tijd wegens ziekte langdurig uit, dan loopt de werkgever, in weerwil van de belofte die in de term 'no-risk' besloten ligt, wel degelijk een risico op loondoorbetaling, namelijk gedurende maximaal 52 weken na de WIA-beoordeling. Uiteraard zal een werkgever geen loonsanctie

worden opgelegd indien hij zich nauwgezet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft gehouden. Deze vangnetters zullen echter bij langdurige arbeidsongeschiktheid na een toename van hun beperkingen niet gemakkelijk nogmaals passend of aangepast werk vinden. Voor werkgevers is dan ook niet eenvoudig na te gaan of de re-integratie-inspanningen als voldoende beoordeeld zullen worden. Bovendien heeft zo'n werkgever – anders dan in een regulier ziekte-traject – niet de mogelijkheid het loon stop te zetten of op te schorten als een werknemer onvoldoende meewerkt aan re-integratie. In de eerste twee jaar valt de vangnetter immers onder de Ziektewet. Voor de inzet van dergelijke drukmiddelen is de werkgever dan ook afhankelijk van de afdeling Ziektewet van het UWV.

Bij de no-riskpolis zal de werkgever zich dus moeten realiseren dat de 'kleine lettertjes' inmiddels zijn veranderd en dat de loonsanctie dreigt als de werknemer die ooit met de no-riskpolis in dienst kwam langdurig uitvalt. Dit zal betekenen dat het instrument van de no-riskpolis minder aantrekkelijk wordt.

## Nieuwe regels betreffende de ZW voor flexwerkers

### Premiedifferentiatie ZW en WGA

Een tweede recente maatregel, de Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters,<sup>[15]</sup> vergroot de financiële verantwoordelijkheid van werkgevers voor de tweede groep vangnetters, degenen die tijdens de eerste 104 weken van ziekte uit dienst gaan, verder aan te duiden als flexwerkers.<sup>[16]</sup> Tot nu toe werden de ZW- en WGA-lasten van de uitkeringen die aan deze flexwerkers werden toegekend niet aan de (laatste) werkgever doorberekend, maar uit een sectoraal vastgestelde premie betaald. Met ingang van 2014 gaat dat veranderen. Het ziekingeld en de WGA-uitkering van de flexwerkers zal via premiedifferentiatie meer of minder sterk door worden belast aan de individuele werkgevers. Daartoe zal onderscheid worden gemaakt tussen grote, middelgrote en kleine werkgevers. Grote werkgevers hebben een loonsom van meer dan 100 maal de gemiddelde loonsom, meer dan circa 3 miljoen. De premielasten van ZW- en WGA-uitkeringen van flexwerkers zullen aan grote werknemer volledig via een individuele premie worden doorbelast. Kleine werkgevers hebben een gemiddelde loonsom van maximaal 10 maal de gemiddelde loonsom, dat wil zeggen tot maximaal circa € 300.000. Voor kleine werkgevers zal de ZW- en de WGA-premie<sup>[17]</sup> volledig sectoraal worden bepaald. De middelgrote werkgevers hebben een loonsom tussen deze twee bedragen in en de ZW en WGA-premie van deze bedrijven zullen deels individueel, deels sectoraal worden bepaald. Eigenrisicodragerschap zal mogelijk worden, maar voor de WGA-flexlasten zal dat pas per 2016 het geval zijn.

### Nieuw ZW-criterium voor flexwerkers

Door de introductie van een nieuw arbeidsongeschiktheidsbegrip in de ZW zullen overigens minder werknemers die 'ziek uit dienst' gaan voor een ZW-uitkering in aanmerking komen, waardoor de ZW-lasten zullen afnemen. De Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters bepaalt namelijk dat flexkrachten gedurende de eerste 52 weken van ongeschiktheid voor het eigen werk recht houden op 70% van hun dagloon, maar in de tweede 52 weken gaat een nieuw criterium gelden. Niet langer zal dan slechts worden beoordeeld of de flexwerker nog ongeschikt is voor het werk dat hij laatstelijk deed. De werknemer komt dan alleen nog voor voortzetting van zijn ZW-uitkering in aanmerking indien hij in staat is met 'gangbare arbeid' slechts ten hoogste 65% te verdienen van zijn oude salaris. Voor het tweede ziektejaar van flexwerkers wordt dan ook in feite alvast het strengere WIA-criterium toegepast. Een zieke flexwerker die in het tweede ziektejaar niet aan dat criterium voldoet, kan vervolgens aanspraak maken op een WW-uitkering.

### Commentaar: flexwerkers benadeeld

In de afgelopen jaren is gebleken dat de vangnetters 'verantwoordelijk' zijn voor de helft van de instroom in de WIA, terwijl zij slechts 20% van alle werknemers uitmaken. Voor een deel laat zich dit gegeven verklaren uit het feit dat het UWV minder succesvol is dan werkgevers in het realiseren van werkhervatting van zieke werknemers. Deels wordt het verschil ook verklaard uit het feit dat de ZW-gerechtigden gemiddeld een slechtere positie op de arbeidsmarkt hebben. Het zijn vaker werknemers met beperkingen of met een verbrokkeld of kort arbeidsverleden. Als de arbeidsrelatie met een werkgever is geëindigd is het lastiger een langdurig arbeidsongeschikte werknemer

De Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters tast de rechtspositie van flexkrachten aan, met name door de wijziging van het arbeidsongeschiktheids criterium in de ZW na 52 weken ziekte. De inkomensbescherming van flexkrachten bij ziekte wordt daarmee slechter dan die van werknemers die tijdens langdurige arbeidsongeschiktheid in dienst blijven, die vaak ook nog recht hebben op bovenwettelijke suppletie. Verder bestaat het gevaar dat werkgevers voortaan minder snel werknemers op een tijdelijk contract willen aannemen uit angst dat zij tijdens dat dienstverband ziek worden, niet hersteld zijn voordat het contract eindigt en in de ZW en na twee jaar in de WGA belanden, waarbij de kosten van zowel de ZW als de WIA alsnog bij de die werkgever worden neergelegd. Werken met zzp'ers in plaats van flexkrachten wordt hierdoor voor werkgevers weer een beetje interessanter.

Voor een deel is de wetgever aan dit risico tegemoet te komen door een gelijktijdige uitbreiding van het instrument van de proefplaatsing. Een werkgever kan ingaande 1 januari 2013 een werknemer gedurende maximaal zes in plaats van drie maanden met behoud van uitkering tewerkstellen. Of de uitkeringsgerechtigden daar zelf blij van worden, staat echter te bezien. Weliswaar zal de werkgever bij de proefplaatsing de intentie moeten uiten dat hij betrokkene na afloop een dienstverband aan zal bieden, maar deze intentie is niet verplichtend. Een werkgever kan bijvoorbeeld bij gebleken gezondheidsproblemen afzien van indienstneming van de betrokkene. In feite gaat de uitkeringsgerechtigde een wel heel lange proeftijd aan, zonder dat daar salaris of een harde baangarantie tegenover staat. Mogelijk verdringt de uitgebreide proefplaatsing zelfs regulier werk.

### Tot slot

In deze bijdrage zijn twee recente wetten besproken en becommentarieerd die de vangnetzietewet en de WIA op een aantal uiteenlopende punten hebben gewijzigd. Werkgevers van werknemers met een no-riskpolis lopen, anders dan voorheen, het risico dat het UWV na 104 weken ziekte een loonsanctie oplegt. Werkgevers bij wie werknemers ziek uit dienst gaan krijgen te maken met afwenteling van de uitkeringslasten in de ZW en WIA door middel van een nieuw systeem van premiedifferentiatie. Voor laatstbedoelde werknemers geldt bovendien dat hun aanspraak op ziekingeld na 52 weken door een strenger criterium wordt bepaald, namelijk de vraag of zij in staat zijn met gangbare arbeid ten minste 65% van het verzekerde loon te verdienen. Verder is de toepassing van de proefplaatsing (werken met behoud van uitkering) verruimd. Al deze maatregelen zijn erop gericht het beroep op de Ziektewet terug te dringen en de re-integratie van zieke vangnetters te bevorderen. Zoals uit het commentaar blijkt, kunnen de nieuwe maatregelen ook ongewenste gevolgen hebben voor werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie.

---

### Voetnoten

## Voetnoten

- [1] Mevr. mr. D.J.B. de Wolff is advocaat bij Stadshouders Advocaten te Utrecht en lid van de redactie van *ArbeidsRecht*.
- [2] Globaal gaat het om werknemers die voor indiensttreding een WIA-, WAO- of Wajong-uitkering ontvingen, tot de doelgroep van de Wsw behoren of die na 2 jaar ziekte bij de eigen of een andere werkgever re-integreren in ander passend werk. Zie over de toepasselijkheid van art. 29b ZW: P.H. Burger & P.S. Fluit, 'De omvang en strekking van de no-riskpolis: driedubbele of niet verzekerde arbeid bij hernieuwde uitval', *TRA* 2012/75.
- [3] Werknemers die geboren zijn voor 8 juli 1954 en onmiddellijk voorafgaand aan hun indiensttreding ten minste 1 jaar lang recht hadden op een WW-uitkering.
- [4] Vrouwelijke werknemers die wegens zwangerschap of bevalling arbeidsongeschikt zijn hebben recht op ziekingeld ter hoogte van hun dagloon (met als maximum het maximumdagloon); werknemers die onder een no-riskpolis vallen hebben aanspraak op ziekingeld ter hoogte van 70% en een eventueel voor de eerste 52 weken van ziekte overeengekomen bovenwettelijke suppletie tot maximaal 100% van hun dagloon (tot maximaal het maximumdagloon).

- [5] Wet van 6 juni 2011, *Stb.* 2011, 299.
- [6] Art. 31 ZW. In het kader van deze bijdrage laat ik die nieuwe regels hier onbesproken.
- [7] De ZW hanteert voor de berekening van de uitkering een iets ander criterium dan het BW, namelijk het dagloon, dat is hetgeen de werknemer in de 12 maanden voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid aan loon heeft ontvangen, gedeeld door 261, terwijl art. 7:629 lid 1 jo. art. 7:628 lid 3 BW bepaalt dat de werknemer tijdens arbeidsongeschiktheid recht heeft op (70% van) het naar tijdruimte bedongen loon en, voor zover het loon niet naar tijdruimte valt te bepalen, (70% van) het loon dat de werknemer had kunnen verdienen als hij niet arbeidsongeschiktheid zou zijn geworden. In beide gevallen geldt een maximumbescherming, het maximumdagloon van thans € 194,85 bruto per werkdag, inclusief vakantietoeslag.
- [8] Wet van 29 november 2001, *Stb.* 2001, 628.
- [9] Aanvankelijk was de loonsanctieregeling vervat in art. 71a WAO, met de komst van de WIA werd in art. 25 WIA een identieke bepaling ingevoerd.
- [10] Zie art. 26 lid 2 WIA, tekst geldend tot 1 juli 2012.
- [11] De verhaalsregeling van art. 39a ZW is evenmin van toepassing bij ZW-instroom van deze werknemers.
- [12] Art. 38 lid 4 (nieuw) ZW.
- [13] Dit is het gevolg van schrapping van art. 26 lid 2 WIA, dat toepassing van de in art. 25 WIA bepaalde loonsanctie bij WIA-instroom van vangnetters met werkgever uitsloot.
- [14] De verhaalsregeling is nader uitgewerkt in het Besluit van het UWV van 4 januari 2005, *Stcrt.* 2005, 18. De toetsing van de re-integratie-inspanningen van de werkgever vindt plaats aan de hand van de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, *Stcrt.* 2006, 224.
- [15] Onderdeel van deze wet is tevens de introductie van een arbeidsverledeneis in de ZW, doch de inwerkingtreding van dit onderdeel is na het aantreden van het Kabinet Rutte/Asscher uitgesteld. Zie hierover nog M.T.H. Seip, 'Zieke vangnetters gedropt in mijnenveld', *TRA* 2012/80.
- [16] Wet van 4 oktober 2012, *Stb.* 2012, 464.
- [17] Het systeem van premiedifferentiatie zal per 2014 ook langs dezelfde lijnen worden vormgegeven als het om de premielasten gaat die reeds werden gedifferentieerd, in jargon 'WGA-vast'.