

Ziektegrip

Achtergrond

Werknemers die ziek zijn en daardoor hun werk niet kunnen doen hebben recht op loondoorbetaling bij ziekte op grond van het Burgerlijk Wetboek (LDBZ, minimaal 70% van het loon) of een Ziektewetuitkering op grond van de Ziektewet (ZW). Werknemers met een dienstverband hebben recht op LDBZ door de werkgever. O.a. zieke WW-ers en werknemers wiens tijdelijk dienstverband of uitzendovereenkomst eindigt tijdens ziekte hebben recht op ZW. Iedereen die positief getest is op COVID-19 heeft recht op LDBZ of ZW, tenzij ze thuis door kunnen werken – dan worden ze gewoon doorbetaald.

Een andere categorie werknemers zijn zij die niet ziek zijn maar vanwege overheidsrichtlijnen i.h.k.v. COVID-19 thuis moeten blijven. Bijvoorbeeld omdat hun huisgenoot koorts heeft, hun huisgenoot besmet is met COVID-19 (BCO) of omdat ze een nauw contact zijn van iemand die besmet is met COVID-19 (BCO)¹. Voor deze categorie werknemers die niet thuis kunnen werken, spelen verschillende situaties:

- a) De werknemer kan thuis doorwerken. Deze werknemer behoudt het recht op loon.
- b) De werknemer kan niet thuis doorwerken en heeft een vast dienstverband. In dit geval worden deze mensen niet als ziek beschouwd, en betaalt de werkgever het loon door.
- c) De werknemer kan niet thuis werken en verliest als gevolg van deze richtlijn zijn/haar baan (m.n. uitzend- en oproepkrachten). Op dit moment beschouwt UWV deze mensen als ziek en krijgen ze vaak een ZW-uitkering.

In situatie b) worden de betreffende werknemers niet ziek beschouwd en in situatie c) wel ziek, terwijl zij feitelijk in dezelfde situatie zitten. SZW twijfelde aan de juridische juistheid van de werkwijze van het UWV. Om die reden heeft SZW de Landsadvocaat (LA) om advies gevraagd.

Advies LA: 'Smal' ziektebegrip

- Volgens de LA vallen werknemers die niet ziek zijn maar wel thuis moeten blijven niet onder de ZW. Zij dienen dus als niet ziek beschouwd te worden: het smalle ziektebegrip.
- De LA acht het tegelijkertijd niet onwaarschijnlijk dat een rechter het ziektebegrip breder uitlegt ter bescherming van de werknemer: dat deze groep mensen toch als ziek wordt beschouwd: het brede ziektebegrip.
- Het advies van de LA is niet geheel eenduidig en sluitend. Dit duidt erop dat het een politieke keuze is.
- Inmiddels (ná advies LA) is er één uitspraak van een kantonrechter die uitgaat van het smalle ziektebegrip.

'Smal' ziektebegrip

Het belangrijkste voordeel van een smal ziektebegrip is dat er wordt gehandeld conform het advies van de LA en de uitspraak van de kantonrechter. Dit is juridisch gezien dan ook het meest voor de hand liggend. Daarnaast leidt de huidige praktijk van UWV tot hoge ZW-lasten, al helemaal als er voor het brede ziektebegrip zou worden gekozen. Veel uitzendbedrijven en werkgevers van flexkrachten zien dit niet zitten.

Nadeel 'smal' ziektebegrip

Het belangrijkste nadeel die kleeft aan het kiezen voor een smal ziektebegrip is dat mensen in situatie c) geen ziektewetuitkering meer krijgen, maar direct een WW moeten aanvragen (SZW schat in dat ongeveer 2/3 van de flexkrachten recht heeft op een WW-uitkering). Dit betreft dus de mensen die vanuit overheidsrichtlijnen thuis moeten blijven, niet thuis kunnen werken en daardoor hun inkomen verliezen, die niet ziek zijn en zich niet kunnen laten testen (omdat ze geen klachten hebben). Dit creëert een prikkel voor deze werknemers om zich niet aan de richtlijnen te houden en toch naar hun werk te gaan. Hiermee neemt het risico op de verdere verspreiding van het virus toe. Vanwege dit risico gat minister van SZW hierover het gesprek met u aan.

¹ De categorie toeristen is hier bewust buiten beschouwing laten. Als terugkerende toeristen twee weken in quarantaine moeten, wisten zij van tevoren dat zij dit risico liepen. Zij hebben dan, als ze niet thuis kunnen werken, ook geen recht op loon.

Om de omvang van dit risico goed in te schatten staan de volgende vragen uit bij SZW (10)(2e) (10)(2e) (@minszw.nl):

- Om hoeveel mensen gaat het ongeveer? Mogelijk zullen veel mensen in deze situatie klachten ontwikkelen en zich dan kunnen laten testen. Met een positieve testuitslag krijgen zij een ZW-uitkering en met een negatieve testuitslag kunnen zij weer aan het werk.
- Zijn er andere regelingen waarop deze groep mensen aanspraak kunnen maken? Zoals de tijdelijke overbruggingsregeling voor flexibele arbeidskrachten (TOFA). Of zijn er mogelijkheden om ze toch financieel te compenseren waardoor deze prikkel wegvalt?

Advies

Het risico dat deze groep toch gaat werken, terwijl ze eigenlijk thuis zouden moeten blijven is reëel. Dit kan ook richting de buitenwacht afbreuk doen aan het draagvlak voor de maatregelen. Een mogelijke verzachtende factor is dat het RIVM en de GGD'en op dit moment onderzoeken of asymptomatisch testen in het kader van BCO van toegevoegde waarde kan zijn. Mochten mensen zonder klachten in het kader van BCO getest kunnen worden, kunnen zij snel weer gaan werken bij een negatieve testuitslag óf krijgen zij recht op LDBZ of een ZW-uitkering bij een positieve testuitslag. Desalniettemin zullen mensen die voortkomen uit het BCO meerdere dagen in quarantaine moeten (ook met asymptomatisch testen) en daarom wordt u het volgende geadviseerd voor het gesprek met de minister van SZW:

- De keuze voor een smal ziektebegrip is juridisch gezien voor de hand liggend en is conform het advies van de LA en de uitspraak van een kantonrechter.
- U kunt aangeven dat de prikkel die het smalle ziektebegrip met zich meebrengt u zorgen baart voor het naleven van de overheidsrichtlijnen en adviezen die volgen uit BCO.
- U kunt daarom vragen aan de minister van SZW of hij bereid is om andere vormen van financiële ondersteuningsmogelijkheden te verkennen voor de groep werknemers (m.n. oproep- en uitzendkrachten) die niet thuis kunnen werken en niet ziek zijn maar wel thuis moeten blijven. Hiermee kan deze prikkel weggenomen worden.
- In veel andere landen is een dergelijke ondersteuning beschikbaar, Nederland vormt de uitzondering².

Het alternatief is in te zetten op een breed ziektebegrip. Dit wordt echter afgeraden. Aan het kiezen voor breed ziektebegrip kleven juridische risico's. Daarnaast betekent dit een hoger ziekteverzuim en hogere maatschappelijke kosten (voor werkgevers en overheid). De kans is aannemelijk dat werkgevers compensatie vragen aan verzuimverzekeraars voor het onterecht doorbetalen van loon, waarbij het zeer de vraag is of dit gedekt wordt. Het kiezen voor een breed ziektebegrip zal leiden tot een ZW-uitkering in de beschreven situatie, maar deze zal slechts uitgekeerd worden totdat de quarantaineperiode is afgelopen (14 dagen) of eerder (indien de betrokkene zich laat testen i.v.m. het ontwikkelen van klachten). Daarna zullen deze mensen alsnog een WW-uitkering moeten aanvragen totdat ze weer werk gevonden hebben. De vraag is dus of het kiezen voor een breed ziektebegrip überhaupt de prikkel wegneemt voor mensen die thuis moeten blijven, hun loon verliezen en niet ziek zijn om niet naar het werk te komen. De kans is groot dat deze prikkel, zelfs met een breed ziektebegrip, blijft bestaan. Werken is immers altijd lonender dan inkomensbescherming.

² https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134_134797-91q8w1fnju&title=Paid-sick-leave-to-protect-income-health-and-jobs-through-the-COVID-19-crisis zie de tabel op pagina 14-15.