

Aanleiding

- Werknemers die ziek zijn en daardoor hun werk niet kunnen doen hebben recht op loondoorbetaling bij ziekte op grond van het Burgerlijk Wetboek (LDBZ) 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.
- Sinds de start van de COVID-19 uitbraak kent UWW ZW-recht toe aan een groep werknemers die zelf niet echt ziek is, maar vanwege de RIVM-richtlijnen thuis moet blijven (lichte klachten of een huisgenoot met koorts) én die niet vanuit huis kunnen werken.
- SZW is niet overtuigd van de (juridische) juistheid van deze werkwijze. Bovendien geldt deze werkwijze niet voor de LDBZ en zijn twee verschillende ziektebegrippen naast elkaar juridisch gezien niet houdbaar. In mei is advies aangevraagd aan de Landsadvocaat (LA).
- Inmiddels is er de mogelijkheid tot testen bij klachten. Voor mensen die positief getest zijn is er geen discussie dat zij ziek zijn (tenzij zij in staat zijn en de mogelijkheid hebben thuis te werken).

(10)/2g)

"Smal" ziektebegrip

- Een smal ziektebegrip past het best bij de definitie van ziekte in de ZW en het BW en dat is onderschreven door de kantonrechter in bovengenoemde uitspraak. Voor mensen die positief getest zijn¹ is er recht op ZW of LDBZ. Mensen die niet ziek zijn maar thuisblijven vanwege de richtlijnen, niet getest zijn én niet vanuit huis kunnen werken hebben geen recht op ZW of LDBZ. Als zij in dienst zijn bij een werkgever betaalt deze het loon door. Voor uitzend- en oproepkrachten kan dit (afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst) betekenen dat de overeenkomst stopt zodra de werknemer niet naar werk komt. Zij verliezen hun inkomen. Als zij aan de voorwaarden voldoen is er recht op WW of bijstand. Naar schatting heeft ruim 2/3 van de flexkrachten recht op WW.
- M.n. uitzendbedrijven en werkgevers van flexkrachten wensen een smal begrip. Zij uitten bij SZW zorgen over de huidige ruime werkwijze door UWW die leidt tot hoge ZW-lasten. Bij de keus voor de smalle definitie ontstaat mogelijk het verzoek richting UWW/SZW hen te compenseren voor de "ten onrechte" betaalde ZW uitkeringen. Daar kleven inhoudelijke, financiële en praktische nadelen aan.
- Een smal begrip leidt mogelijk tot onderminning van naleving RIVM-advies. Op last van de overheid (RIVM) blijft iemand die niet ziek is thuis, kan niet werken, maar krijg geen uitkering. Er ontstaat mogelijk een risico dat mensen met lichte klachten of een zieke huisgenoot toch gaan werken.

"Breed" ziektebegrip (enkel in deze situatie rondom de COVID-19 crisis)

- Alle werknemers die vanwege de RIVM-richtlijnen thuis moeten blijven én niet vanuit huis kunnen werken hebben recht op ZW (of LDBZ). Dit wijkt af van de richtlijnen die tot nu toe vanuit de overheid over ldbz zijn gecommuniceerd.
- Mogelijk voorkomt een "brede" definitie dat mensen door blijven werken met klachten, omdat er inkomensbescherming is. Tegelijkertijd is de inkomensbescherming slechts kortdurend: idealiter tot de testuitslag bekend of de quarantaine voorbij is. In de huidige uitvoeringspraktijk komt het regelmatig voor dat iemand die zich vanwege de COVID-19 situatie ziekmeldt in de eerste maand na toekenning ZW geen contact met UWW heeft (de uitkering loopt door). Flexkrachten wiens overeenkomst bij ziekte eindigt zullen na een paar weken alsnog WW of bijstand aan moeten vragen.

¹ En vanwege de ernst van de klachten en/of de aard van het werk niet vanuit huis kunnen werken

- Indien de beslissing valt voor het ruime ziektebegrip, dan is de uitleg die het Kabinet aan de Ziektewet geeft een andere dan de uitleg die in elk geval een (kanton)rechter recentelijk gaf over het ziektebegrip in het BW. De ziektebegrippen in BW en ZW dienen gelijk te worden uitgelegd.
- Een breed begrip leidt tot hoger ziekteverzuim en hogere maatschappelijke kosten (voor werkgevers en overheid). Bij een tweede golf zal echter meer en eerder getest kunnen worden.
- Bij een brede definitie is de kans aanwezig dat werkgevers compensatie vragen, met name aan hun verzuimverzekeraar. Zij hebben dan onterecht 'loon' in plaats van 'loondoorbetaling bij ziekte' betaald. Het is zeer de vraag of verzuimverzekeraars dit dekken. Verzekeraars hebben behoefte aan snelle duidelijkheid, aangezien zij in deze periode hun polisvoorwaarden voor komend jaar ontwikkelen. Uitzenders en werkgevers van flexkrachten zullen niet blij zijn met een "ruim" begrip.

Jurisprudentie gerelateerd aan COVID-19

- Tot op heden was er nog geen jurisprudentie specifiek gerelateerd aan COVID-19. Inmiddels is er één uitspraak van een kantonrechter.
- De uitspraak van de kantonrechter gaat uit van het smalle ziektebegrip. De rechter heeft beslist dat een werknemer die gehoor moet geven aan de voorzorgsmaatregelen van de overheid (in dit geval thuisquarantaine vanwege een gezinslid met koorts) niet ziek is. De werkgever moet daarom het volledige loon doorbetalen en de werknemer valt niet onder de loondoorbetaling bij ziekte.
- Indien de beslissing valt voor het ruime ziektebegrip, dan is de uitleg die het Kabinet – in deze uitzonderlijke situatie van COVID-19 – aan de Ziektewet geeft een andere dan de uitleg die in elk geval deze rechter geeft over het ziektebegrip in het BW. Het begrip ziekte in het BW en de ZW worden geacht op dezelfde wijze te worden uitgelegd. Tegenstanders van de ruime definitie kunnen het Kabinet deze uitspraak van de kantonrechter voor de voeten werpen als het Kabinet kiest voor de ruime definitie.
- Er kan overigens nog hoger beroep tegen deze uitspraak worden ingesteld. Mocht dat gebeuren dan is het ook mogelijk dat de uitspraak van de kantonrechter vernietigd wordt.