

Classen Consultancy

classenconsultancy@ziggo.nl - <http://www.classenconsultancy.nl>

De aanbeveling door Mark Diebels inzake proefschrift d.d. december 2014:

Promotie	drs. G.A. Diebels
Titel	Re-integratie van de zieke werknemer; Nederland, Duitsland en flexicurity
Promotor	prof. dr. A.C.J.M. Wilthagen
Copromotor	mr. dr. W.G.M. Plessen
Locatie	Cobbenhagengebouw, Aula (ingang via Koopmansgebouw)

Samenvatting

Op het gebied van de loondoorbetalingsplicht en op het gebied van de verzuimvoorschriften schiet het Nederlandse re-integratierecht voor werknemers tekort. Het biedt aan zieke werknemers geen betrouwbare en flexibele contractpositie, bevordert hun optimale inzet niet en er bestaat geen balans tussen de rechten en plichten van alle betrokkenen, concludeert Mark Diebels in zijn proefschrift. Hij onderzocht of Nederland op het gebied van arbeidsverzuim voldoet aan de wet- en regelgeving van de Europese Unie. Diebels doet 26 aanbevelingen om het re-integratierecht zo vorm te geven dat de balans in rechten en plichten in Nederland wordt hersteld.

De aanbeveling door Mark Diebels:

Aanbeveling 1

Er moet bij rechtsvorming op het gebied van het arbeidsrecht of het socialeverzekeringsrecht inzicht worden gegeven welke waarden en beginselen een rol spelen, welke waarden en beginselen geen rol toebedeeld krijgen én moet worden gemotiveerd waarom bepaalde waarden en beginselen in dat geval zwaarder wegen dan andere. Er moet tegelijk voor worden gezorgd dat bij rechtsvorming op het gebied van het arbeidsrecht of het socialeverzekeringsrecht een flexicuritytoelichting wordt gegeven, die er uit bestaat dat gemotiveerd wordt beschreven welk Common Principle van flexicurity wordt gediend met de betreffende wet- en regelgeving. Als blijkt dat met bepaalde rechtsvorming geen van de leidende sociaalrechtelijke waarden en beginselen wordt gediend, niet wordt gestreefd naar enig flexicuritydoel en/of juist onevenredig naar één flexicuritydoel dan moet een voorrangregel worden toegepast. Die regel voorziet er in dat hetzij de wet- en regelgeving anders vorm krijgen, hetzij een andere afweging op waarden- en beginselniveau wordt gemaakt, zodat wél een waarde of beginsel in acht wordt genomen én een flexicuritydoel wordt gediend.

Aanbevelingen loondoorbetaling bij ziekte

Aanbeveling 2

Door de wetgever zou een fundamentele discussie moeten worden gevoerd over de rechtsgrond van het moeten betalen van loon bij arbeidsongeschiktheid door de werkgever ongeacht de oorzaak waarom de werknemer arbeidsongeschikt is geworden. Er zijn gegronde twijfels of dat wel rechtvaardig is en er zijn de nodige argumenten om te kiezen voor een systeem met een onderscheid in professionele risico's en privérisico's. Het is te overwegen verder onderzoek te doen naar de mogelijkheid om de privérisico's onder te brengen in een spaar-ZW, waarbij de werknemer (vanwege het beginsel van subsidiaire verantwoordelijkheid) spaart om bij arbeidsongeschiktheid een deel van zijn ziekteperiode zelf financieel te overbruggen.

Aanbeveling 3

Zonder een risque professionnel-regeling moet de beperking vervallen dat het UWV alleen verhaalsrecht van de verstrekte uitkering heeft als de aansprakelijke werkgever de schade opzettelijk of bewust roekeloos heeft veroorzaakt. Artikel 99 WIA moet worden toegepast in plaats van artikel 100 WIA.

Aanbeveling 4

Vervang het verval van het recht op loon als de ziekte door opzet van de werknemer is veroorzaakt door het schenden van een preventieplicht, die inhoudt dat de werknemer zijn recht op loon verliest als hij het ontstaan van arbeidsongeschiktheid niet voorkomt. Zo'n preventieplicht moet worden uitgelegd conform artikel 28 lid 1 WIA: er moet voldoende causaal verband bestaan tussen gedraging en arbeidsongeschiktheid én de gedraging moet aan de werknemer kunnen worden toegerekend.

Aanbeveling 5

Verkort de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte naar drie maanden voor bedrijven tot 10, 15 of 25 werknemers en voor de overige werkgevers naar één jaar. Als dat niet gewenst is, voer dan een collectief gefinancierde MKB-compensatie in, waarbij bedrijven tot 10, 15 of 25 werknemers op aanvraag een substantieel deel van de 70%-loondoorbetaling bij ziekte vergoed krijgen.

Aanbeveling 6

Beperk voor alle werkgevers de periode waarin zij 70% van het loon bij ziekte moeten doorbetalen, waarbij ik pleit voor een periode van hetzij één jaar, hetzij 13 weken. Aan de periode moet de bepaling worden gekoppeld dat uitval uit dezelfde oorzaak binnen zes maanden na afloop van een vorige ziekteperiode, geen nieuw recht op loondoorbetaling bij ziekte doet ontstaan. Na de loondoorbetalingsperiode komt het recht op ZW tot uitkering, die op de werkgever kan worden verhaald als hij naar het oordeel van het UWV niet voldoende doet aan re-integratie.

Classen Consultancy

classenconsultancy@ziggo.nl - <http://www.classenconsultancy.nl>

Aanbeveling 7

De werkgever die bij ziekte onafgebroken 104 weken lang het loon heeft doorbetaald moet, bij een nieuwe ziekteperiode van diezelfde werknemer, na een verkorte wachttijd aanspraak kunnen maken op de no-riskpolis. Het UWV betaalt dan na die verkorte wachttijd een ZW-uitkering, tenzij de werkgever aansprakelijk is voor de arbeidsongeschiktheid uit hoofde van artikel 7:658 BW.

Aanbeveling 8

De mogelijkheid moet worden onderzocht om, in navolging van het Najaarsakkoord 2004, afspraken met sociale partners te maken over het verder beperken van cao aanvullingen op het loon bij arbeidsongeschiktheid. Alleen dan heeft het zin een eventuele verlaging van het loondoorbetalingspercentage te overwegen.

Aanbeveling 9

Maak de vervroegde aanvraag van een IVA-uitkering minder vrijblijvend, zodra het ontbreken van duurzaam benutbare mogelijkheden vaststaat. Verplicht de werknemer tot het aanvragen van een vervroegde IVA-uitkering, bij gebreke waarvan zijn recht op loondoorbetaling bij ziekte vervalt, óf vergoedt aan de werkgever na een daartoe strekkende aanvraag een bedrag gelijk aan de IVA-uitkering die de werknemer bij een vervroegde aanvraag zou zijn toegekomen en wel tot aan het einde van de wachttijd.

Aanbevelingen controlevoorschriften

Aanbeveling 10

De bedrijfsarts moet niet alleen de taak krijgen te controleren op het bestaán van de arbeidsongeschiktheid, maar ook formeel op het einde van de arbeidsongeschiktheid. In de controlevoorschriften kan dat dan worden geïncorporeerd, net als meer gedetailleerde regels rond de ziekmelding.

Aanbeveling 11

Er moet in de wet een plicht voor de werkgever worden opgenomen om zich op arbeidsongeschiktheid en het einde daarvan te laten controleren.

Aanbeveling 12

Op het zonder deugdelijke grond niet naleven van de controlevoorschriften moet de sanctie van verval van het loon worden gesteld. In elk geval moet de onverwijldheidseis (artikel 7:629 lid 7 BW) worden aangepast door het woord 'onverwijld' te vervangen door 'binnen een redelijke termijn'.

Aanbeveling 13

Bij een procedure tussen werkgever en werknemer over de verplichting tot loonbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid moet de mogelijkheid weer worden ingevoerd dat het UWV vanuit de ZW een voorschot verstrekt aan de werknemer, met –afhankelijk van de uitkomst van de procedure- een verhaalsrecht op de werkgever of de werknemer. Eventueel is het voorschot aan voorwaarden te verbinden, zoals het alleen verstrekken daarvan bij een voor de werknemer positief deskundigenoordeel.

Aanbevelingen verzuimvoorschriften

Aanbeveling 14

Wettelijk moet worden vastgelegd dat de werkgever recht heeft op informatie over de vermoedelijke verzuimduur, regresmogelijkheden en die informatie hetzij die van belang is voor verantwoorde werkherhvatting, hetzij over een samenhang van arbeidsongeschiktheid met arbeidsomstandigheden, die noodzaken dat de werkgever de arbeidsomstandigheden verbetert.

Aanbeveling 15

Uitdrukkelijk moet worden bepaald dat de werknemer verplicht is mee te werken aan een deskundigenoordeel dat de werkgever heeft aangevraagd.

Aanbeveling 16

Voer een sanctie in op het niet verstrekken van de informatie waarop de werkgever recht heeft en op het niet meewerken aan een deskundigenoordeel dat de werkgever heeft aangevraagd. In elk geval bij het niet-meewerken aan zo'n deskundigenoordeel is het verval van het recht op loon op zijn plaats.

Aanbeveling 17

In plaats van het huidige genezingsvoorschrift zou een behandelvoorschrift moeten worden ingevoerd in het BW, analoog aan artikel 28 lid 2 sub c WIA, waarbij onder 'adequaat' dan moet worden begrepen het niet zonder deugdelijke grond beperken van het bestaan van arbeidsongeschiktheid of verminderde arbeidsgeschiktheid.

Aanbeveling 18

Pas in elk geval de tekst van artikel 7:629 lid 3 aanhef en sub b BW aan door toe te voegen 'zonder deugdelijke grond' en 'genezing' te vervangen door 'herstel of behoud van arbeidsgeschiktheid'. Maak ook het aanvragen van een deskundigenoordeel over deze problematiek mogelijk.

Aanbevelingen re-integratievoorschriften

Aanbeveling 19

Het UWV zou de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter en de Beleidsregels verlenging loondoorbetaling poortwachter moeten actualiseren op de ontwikkelingen sinds 2006, om te voldoen aan de eigen opmerking dat het hier om dynamische documenten gaat. Daarnaast dienen de normen van de Landelijke Loonsanctiecommissie openbaar en eenvoudig benaderbaar te worden gemaakt, alsook enig ander UWV-beleid dat rond re-integratie wordt gevoerd.

Aanbeveling 20

De werkgever zou niet langer verplicht moeten worden zich ook voor re-integratie buiten de eigen werkgever in te spannen. In elk geval is gewenst ook sociaalzekerheidsrechtelijk de arbeidsrechtelijk verplichte volgorde aan te houden van eerst terugkeer in bedongen arbeid, pas als dat onmogelijk blijkt intern in passende arbeid en pas als dat vervolgens onmogelijk blijkt in passend werk bij een andere werkgever.

Aanbeveling 21

De werkgever moet in beginsel af kunnen gaan op het oordeel van een voor arbeidsongeschiktheid en re-integratie ingeschakelde deskundige, behalve als hij reden heeft of redelijkerwijs zou moeten hebben om aan dat oordeel te twijfelen. Het deskundigenoordeel van het UWV zou in een aantal gevallen een deskundigenadvies moeten worden, waarbij het UWV concrete tips en aanwijzingen geeft aan werkgever en werknemer over het vervolg van de re-integratie. De kosten van een deskundigenoordeel moeten worden verlaagd naar € 50,- voor de werknemer en € 100,- voor de werkgever.

Aanbeveling 22

Bij gebreke van uitdrukkelijke overeenstemming over nieuwe bedongen arbeid moet de werknemer een beroep kunnen doen op een wettelijk weerlegbaar rechtsvermoeden. Dat rechtsvermoeden zou kunnen luiden: de arbeid die de arbeidsongeschikte werknemer gedurende ten minste zes maanden heeft verricht en waarvan de aard en de omvang tussen partijen niet ter discussie staat, wordt vermoed de bedongen arbeid te zijn. De werkgever kan het rechtsvermoeden weerleggen, bijvoorbeeld door de vastheid van aard en omvang van de arbeid te betwisten of door aannemelijk te maken dat in deze periode materiële re-integratie-inspanningen zijn gepleegd.

Aanbeveling 23

Er moet worden gestreefd naar een vereenvoudiging van de financiële prikkel voor de werkgever, bij het onvoldoende plegen van re-integratie-inspanningen. Het vervangen van de loonsanctie door een verhaalsanctie is te overwegen.

Aanbeveling 24

De regels voor het UWV rond het opleggen van een loonsanctie moeten worden aangescherpt. Als het UWV te laat beslist op een WIA-aanvraag dan moet de duur van de vertraging meteen in mindering komen op de maximale duur van de loonsanctie. Het UWV dient op het WIA-aanvraagformulier de optie voor de werknemer op te nemen om te verzoeken een loonsanctie op te leggen. Wordt een loonsanctie opgelegd dan moet het UWV in de beschikking vermelden dat er situaties kunnen zijn waarin de werkgever tijdens de loonsanctietermijn toch het loon niet hoeft uit te betalen. In de loonsanctiebeschikking dient het UWV preciezer dan nu weer te geven hoe de werkgever de tekortkoming kan herstellen.

Aanbeveling 25

Als de werkgever zijn re-integratietekortkomingen heeft hersteld dan moet de loondoorbetalingsplicht eindigen, in elk geval vanaf het moment dat het UWV zijn bekortingsverzoek toewijst. Door het schrappen van artikel 25 lid 14 eerste volzin WIA verdwijnt de huidige 'uitlooptermijn' van zes weken. Wordt hier niet voor gekozen dan moet de vertragingperiode op de loonsanctietermijn in mindering komen, als het UWV te laat is met het negatief beslissen op een bekortingsverzoek. Tevens moet een bekortingsverzoek worden toegewezen als de werknemer in het verlengde tijdvak opnieuw uitvalt en onduidelijk is of hij binnen redelijke termijn weer belastbaar zal zijn.

Aanbeveling 26

Bij onrechtmatige loonsanctiebesluiten moet het UWV worden verplicht tot het vergoeden van méér schadeposten aan werknemer of werkgever dan nu het geval is.