

Vergaderjaar 1997–1998

25 618

Wijziging van de Ziektewet, de WAO, de WW en enkele andere wetten in verband met het wegnemen van belemmeringen in sociale verzekeringswetten bij het opnemen van onbetaald verlof

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I Algemeen deel

Paragraaf 1. Hoofdpijnen

In de nota «Om de kwaliteit van Arbeid en Zorg: Investeren in verlof» (Kamerstukken II 1994/95, 24 332) heeft de regering voorstellen gedaan om de combineerbaarheid van betaalde arbeid met andere verantwoordelijkheden (zorgtaken, educatie, maatschappelijke participatie) te verbeteren. Het toewerken naar een andere arbeidsorganisatie, waarin betaalde arbeid, zorg en andere verantwoordelijkheden, op een evenwichtiger wijze verdeeld kunnen worden, vergt de inzet van een combinatie van faciliteiten. Verloffaciliteiten zijn belangrijke elementen in dit kader.

Deze andere arbeidsorganisatie is niet alleen in het belang van de individuele werknemers. Immers de herverdeling van betaalde en onbetaalde arbeid, waarbij deeltijdfaciliteiten en verloffaciliteiten een belangrijke ondersteunende rol spelen, zal de arbeidsparticipatie van met name vrouwen ten goede komen en resulteren in een groeiend arbeidsaanbod. Scholingsverlof zal leiden tot een verbetering van de beroepskwalificatie, een beter gebruik van het menselijk kapitaal, en zo bijdragen aan de realisatie van sociale én economische doelstellingen. Daarnaast kan door scholings- en omscholingsverlof een voortijdige uitstroom uit het arbeidsproces naar de sociale zekerheid worden voorkomen. Ook mag worden aangenomen dat bij onbetaald verlof een gedeelte van de banen herbezet zal worden door uitkeringsgerechtigden, hetgeen zal resulteren in een verminderd beroep op de sociale zekerheid. Het toewerken naar de andere arbeidsorganisatie met flexibele verloffaciliteiten is derhalve een gezamenlijk belang en een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle betrokken partijen: overheid, werkgevers en werknemers. De afgelopen jaren zijn door betrokken partijen verschillende activiteiten ondernomen die bijdragen aan de realisatie van deze doelstelling. Zo is de diversiteit aan verlofvormen en het deeltijdwerken toegenomen. De regering ziet haar rol met name in het wegnemen van bestaande belemmeringen en het aandragen van bouwstenen voor toekomstige maatregelen.

De regering heeft in de nota «Om de kwaliteit van Arbeid en Zorg: Investeren in verlof» aangegeven belemmeringen in de sociale zekerheid, bij het opnemen van onbetaald verlof, weg te willen nemen. Voorkomen moet worden dat werknemers, als gevolg van het verliezen van hun rechten op een sociale verzekering, afzien van onbetaald verlof. Ook voor werkgevers moeten belemmeringen om werknemers met onbetaald verlof te laten gaan, zoveel mogelijk worden weggenomen. Met het voorliggende wetsvoorstel wordt aan dit voornemen met een nadere uitwerking gegeven. Het kabinet heeft een aantal uitgangspunten en randvoorwaarden geformuleerd die bepalen op welke wijze deze belemmeringen, in een evenwichtige verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners en overheid, kunnen worden weggenomen:¹

* Met het wegnemen van belemmeringen voor het opnemen van het onbetaald verlof wordt geen wettelijk recht op onbetaald verlof geïntroduceerd. Het onbetaalde verlof komt in overleg tussen werkgevers en werknemers tot stand en de rol van de overheid beperkt zich in dit kader tot het wegnemen van belemmeringen op het terrein van de sociale zekerheid.

* Bij het wegnemen van belemmeringen in de sociale zekerheid gaat het om onbetaald verlof opgenomen met welk doel dan ook, bijvoorbeeld ouderschapsverlof, zorgverlof, educatief verlof of sabbatsverlof.

* Het wegnemen van deze belemmeringen geschiedt voornamelijk voor verlofperiodes voorzover die niet langer duren dan zes maanden.

* Tijdens de periode van onbetaald verlof worden geen additionele socialezekerheidsrechten meer opgebouwd.

* Voorkomen moet worden dat na afloop van de periode van onbetaald verlof nadelige effecten optreden. Het voor betrokkene normaal geldende arbeidspatroon moet bij de vaststelling van het recht op verstrekkingen in het kader van de sociale verzekeringen, uitgangspunt blijven.

* Omdat de werknemer tijdens de periode van volledig onbetaald verlof geen inkomen ontvangt en dus geen inkomen kan derven, is er geen aanleiding om deze verzekeringen voor de Ziektewet (ZW) en de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) tijdens die periode door te laten lopen.

* De verzekering op grond van de Ziektefondswet (Zfw) dient tijdens perioden van onbetaald verlof ononderbroken door te lopen.

Het advies van de Stichting van de Arbeid²

In het op 29 april 1997 uitgebrachte advies van de Stichting van de Arbeid over deze voorstellen worden de hiervoor beschreven verantwoordelijkheidsverdeling en de daarmee samenhangende uitgangspunten onderschreven. De door het kabinet voorgestelde uitwerking wordt eveneens op de meeste punten onderschreven.

De Stichting steunt het voornemen van het kabinet om de ZW en WAO zodanig te wijzigen dat de uitvoeringsinstanties niet langer bevoegd zijn een uitkering te weigeren indien arbeidsongeschiktheid nog bestaat aan het einde van een periode van onbetaald verlof.

De Stichting pleit er voor dat zo spoedig mogelijk kan worden begonnen met reïntegratie-inspanningen en dat daarmee niet wordt gewacht totdat het onbetaald verlof is afgelopen. De Stichting stelt daarom voor de feitelijke eerste ziekte dag, tijdens de periode van onbetaald verlof, aan te merken als eerste ziekte dag voor de ZW en als peildatum voor het wachtjaar van de WAO. Het kabinet blijft echter van mening dat het de voorkeur geniet om de eerste werkdag na afloop van het onbetaald verlof als eerste ziekte dag aan te merken. In paragraaf 3.2 zal hierop nader worden ingegaan.

Met het kabinet is de Stichting van mening dat een oplossing gezocht moet worden voor het probleem dat de werkgever na invoering van het wetsvoorstel Premiedifferentiatie en Marktwerking in de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) niet langer bevoegd is een uitkering te weigeren indien arbeidsongeschiktheid nog bestaat aan het einde van een periode van onbetaald verlof.

¹ Brief van 14 februari 1997 van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Stichting van de Arbeid.

² Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

schiktheidsverzekeringen (Pemba), per 1 januari 1998, geconfronteerd kan worden met de gevolgen van arbeidsongeschiktheid van zowel de verlofganger als zijn vervanger. Dit kan voor de werkgever een belemmering opleveren om een werknemer met onbetaald verlof te laten gaan. De Stichting pleit voor financiering van dit additionele arbeidsongeschiktheidsrisico van de vervanger uit de basispremie, die ten gunste komt van het Arbeidsongeschiktheidsfonds. Het kabinet zal dit advies overnemen.

Met betrekking tot het onbetaalde verlof in relatie tot de Werkloosheidswet (WW) onderschrijft de Stichting het voornemen van het kabinet om de verlofperiode buiten beschouwing te laten bij de vaststelling van het relevante urenverlies, de vaststelling van het WW-dagloon en bij de vaststelling of is voldaan aan de weken-eis (in de voorafgaande 39 weken in tenminste 26 weken gewerkt hebben). Ten aanzien van de arbeidsverledeneis geeft de Stichting in overweging om bij de vaststelling of is voldaan aan de jaren-eis (in de 5 voorafgaande kalenderjaren tenminste gedurende 4 kalenderjaren over 52 dagen of meer loon ontvangen hebben) onbetaald verlofperioden mee te laten wegen. Het kabinet heeft dit advies overgenomen.

De Stichting onderschrijft het uitgangspunt van het kabinet dat de verzekering voor de Zfw gedurende perioden van onbetaald verlof gecontinueerd dient te worden.

Met betrekking tot de ziekenfondspremie tijdens de onbetaald verlofperiode is het advies van de Stichting niet unaniem. Een deel van de vertegenwoordigers staat positief tegenover het voornemen van het kabinet om de verlofganger, naast de nominale premie, een premie ter hoogte van het werknemersdeel op minimumloonniveau, te laten betalen. Een ander deel van de vertegenwoordigers is daarentegen van oordeel dat de procentuele premie er tijdens volledig onbetaald verlof toe moet leiden dat slechts de nominale premie verschuldigd is.

Het Lisv geeft in zijn uitvoeringstechnische toets enkele technische kanttekeningen en adviseert eveneens om ingeval van ziekte tijdens het onbetaald verlof, zo vroeg mogelijk met reïntegratie te beginnen en daartoe de feitelijke ziektedag als eerste ziektedag aan te merken. Tevens geeft het Lisv in overweging om de onderhavige voorstellen te relateren aan de voorstellen inzake het ouderschapsverlof.

In paragraaf 2 van het algemene deel van deze memorie van toelichting zullen de civiel- en sociaalrechtelijke consequenties van het onbetaalde verlof beschreven worden.

Vervolgens zal in paragraaf 3 worden ingegaan op de mogelijke consequenties van het ontstaan van ziekte en arbeidsongeschiktheid tijdens onbetaald verlof. Tevens wordt hierbij aangegeven op welke wijze het kabinet voorstelt belemmeringen weg te nemen.

In paragraaf 4 zal worden beschreven op welke wijze belemmeringen in de WW voor het opnemen van onbetaald verlof, worden weggenomen. In paragraaf 5 zal worden beschreven op welke wijze de verzekering voor de Zfw tijdens het onbetaald verlof, gecontinueerd kan worden. Vervolgens zal in paragraaf 6 worden ingegaan op de relatie met inkomensafhankelijke regelingen en in paragraaf 7 zal de relatie met het ouderschapsverlof worden belicht. Tot slot zullen de budgettaire consequenties van de voorgestelde maatregelen worden geschetst.

Paragraaf 2. De juridische positie van de werknemer tijdens onbetaald verlof

De juridische positie van werknemers wordt beheerst door twee belangrijke rechtscomplexen. Het eerste is het begrip arbeidsovereenkomst, met de daaraan gekoppelde rechten en plichten, en het tweede is het systeem van sociale verzekeringen. Een werknemer is werknemer in

de zin van het Burgerlijk Wetboek (BW), als hij een arbeidsovereenkomst heeft naar burgerlijk recht.

Hij is verzekerd voor de sociale verzekeringen als hij in dienstbetrekking staat tot zijn werkgever. Voor alle werknemersverzekeringen geldt als uitgangspunt dat wie werknemer in de zin van die wetten is, verzekerd is.

Meestal is dit het geval indien hij een arbeidsovereenkomst heeft naar burgerlijk recht, doch de begrippen dienstbetrekking en arbeidsovereenkomst lopen niet altijd gelijk op. Met name bij onbetaald verlof kan dit tot complicaties leiden.

Indien een werknemer onbetaald verlof opneemt, loopt zijn arbeidsovereenkomst in principe door. De verplichting tot werken en de aanspraak op loon zijn opgeschort, maar er bestaat nog steeds een «lege» arbeidsovereenkomst. Aan het einde van de verlofperiode herleeft de arbeidsovereenkomst in volle omvang. Eindigt de arbeidsovereenkomst om enige redenen tijdens het onbetaald verlof, dan eindigt op dat moment ook het onbetaald verlof, immers de overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer tot het opnemen van verlof vloeit voort uit de arbeidsovereenkomst. Zonder arbeidsovereenkomst kan geen sprake zijn van verlof.

Aan de socialeverzekeringskant ligt de situatie ingewikkelder. Voor de ZW en de WAO wordt, op grond van artikel 6, tweede lid, van deze wetten, geen dienstbetrekking geacht aanwezig te zijn op dagen waarop geen arbeid wordt verricht en geen uitkering of een uitkering van minder dan de helft van het loon van de werkgever wordt genoten. Hierdoor is men op die dagen geen werknemer in de zin van die wetten en daardoor niet verplicht verzekerd.

De verzekering voor de Zfw is gekoppeld aan die voor de ZW. Daarnaast vloeit voor een aantal categorieën personen de verzekering voort uit het Aanwijzingsbesluit verplicht verzekerden Ziekenfondswet. Indien geen sprake is van een situatie genoemd in dit Aanwijzingsbesluit valt met het wegvallen van de verzekering voor de ZW ook de verzekering op grond van de Zfw weg. Dit laat overigens onverlet dat men in voorkomende gevallen voor de Zfw via de partner medeverzekerd blijft.

Als de periode van onbetaald verlof is verstreken treedt, als de arbeidsovereenkomst met de werkgever in stand is gebleven, weer een nieuwe verzekering op grond van de ZW en WAO in. Dit ongeacht het feit of men na afloop van de verlofperiode nu aan het werk gaat of (nog) ziek is.

Voor de WW geldt dat de verlofganger verzekerd blijft, voorzover hij geen werkzaamheden verricht uit hoofde waarvan hij op grond van de WW niet als werknemer wordt beschouwd. Men wordt onder meer niet meer als werknemer beschouwd wanneer men werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep.

Definitie onbetaald verlof

Met de definitie van het begrip onbetaald verlof wordt in dit wetsvoorstel, wat de ZW en WAO betreft, aangesloten bij de bepalingen in die wetten omtrent de dienstbetrekking. Onbetaald verlof is verlof waaraan geen verzekering voor deze sociale verzekeringen ontleend kan worden.

In het algemeen zal het daarbij dus gaan om verlof waarbij geen arbeid wordt verricht en geen uitkering of een uitkering van minder dan de helft van het loon van de werkgever wordt genoten. De definitie in de WW wijkt hier enigszins vanaf omdat de verzekering ondanks het onbetaald karakter van het verlof, gecontinueerd wordt. Onbetaald verlof is hier die periode waarin geen arbeid in dienstbetrekking wordt verricht en waarover geen loon van de werkgever wordt ontvangen. Tijdens de verlofperiode blijft de

arbeidsovereenkomst in stand. Dit als onderscheid met andere vormen van vrijwillige inactiviteit.

Het kan bij het verlof gaan om volledig onbetaald verlof en om deeltijdverlof.

Met de keuze om, voor een periode van maximaal zes maanden de nadelige gevolgen van het opnemen van onbetaald verlof weg te nemen, wordt tegemoet gekomen aan de momenteel breed levende wensen van werknemers op dit punt.¹ Met het stellen van een maximumtermijn wordt het risico dat de band met het werk verloren gaat en er problemen ontstaan bij de reïntegratie, zo klein mogelijk gehouden. De maximumtermijn gedurende welke een verlofganger een tegemoetkoming in het kader van de voorgenomen Wet financiering loopbaanonderbreking kan ontvangen, is eveneens op zes maanden gesteld.

De overeengekomen verlofperiode mag meer dan zes maanden duren. Van deze periode wordt echter een periode van maximaal zes maanden als onbetaald verlof voor de sociale verzekeringen aangemerkt.

De hiervoor gegeven omschrijving van het onbetaald verlof heeft tot gevolg dat een verlofganger, die op grond van het ingediende voorstel van Wet financiering loopbaanonderbreking (25 477) een financiële tegemoetkoming ontvangt, eveneens onder de werkingssfeer van de bepalingen omtrent het onbetaalde verlof gaat vallen (voorzover geen andere werkzaamheden, in dienstbetrekking of in beroep of bedrijf, worden verricht). De verlofganger die ten behoeve van het onbetaalde verlof bruto of netto loon gereserveerd heeft, zal eveneens onder de werkingssfeer van de bepalingen omtrent het onbetaalde verlof kunnen gaan vallen.

3. De consequenties en knelpunten bij het ontstaan van ziekte en arbeidsongeschiktheid tijdens onbetaald verlof

In deze paragraaf wordt ingegaan op de knelpunten die zich kunnen voordoen indien een werknemer tijdens de verlofperiode ziek wordt. Het is belangrijk hierbij in het oog te houden dat, hoewel alle werknemers verzekerd zijn voor de ZW, dit voor een groot deel van de werknemers geen praktische betekenis meer heeft in die zin dat de ZW voor hen niet meer tot uitkering komt. Voorzover en voorzolang een arbeidsovereenkomst in de zin van het BW bestaat geldt sinds 1 maart 1996 de regel dat de werkgever bij ziekte, uitgezonderd enkele vormen van ziekte, van de werknemer verplicht is 70% van het loon door te betalen (artikel 629 van Boek 7 BW) tot maximaal 52 weken. Pas als er geen werkgever (meer) is, kan een werknemer aanspraak maken op een ziekengelduitkering.

3.1 Het recht op loonbetaling

Het onbetaald verlof schort het recht op loon(door)betaling op. Indien een op arbeidsovereenkomst werkzame werknemer tijdens een periode van geheel of gedeeltelijk onbetaald verlof ziek wordt, zal voor het verlofdeel geen recht op loon(door)betaling bestaan voor de duur van het verlof. Immers, het niet verrichten van de bedongen arbeid wordt op dat moment niet veroorzaakt door die ziekte maar is gelegen in de afspraken die omtrent het verlof zijn gemaakt. In die situaties waarin geen recht op loonbetaling bestaat omdat dit door het verlof is opgeschort, kan ook geen recht op loonbetaling ontstaan, ingeval een werknemer tijdens het verlof ziek wordt. Ook bij afwezigheid van die ziekte zou immers vanwege het onbetaalde karakter van het verlof geen inkomen zijn genoten.

Indien de ziekte na afloop van het verlof voortduurt en de arbeidsovereenkomst gedurende het verlof in stand is gebleven zal na afloop van de verlofperiode wel recht op loonbetaling ontstaan. Het niet verrichten

¹ Uit het onderzoek «De mogelijkheden van loopbaanonderbreking in Nederland», dat onlangs is uitgevoerd door het onderzoeksinstituut Research voor Beleid in opdracht van de Organisatie voor Strategisch Arbeidsmarktonderzoek, blijkt dat 73% van de werknemers er de voorkeur aan geeft tussen de 1 en 6 maand(en) onbetaald verlof op te nemen.

van de bedongen arbeid is op dat moment niet langer gelegen in de verlofafspraken maar vloeit voort uit de verhinderende om arbeid te verrichten, wegens ziekte van de werknemer.

Van een belemmering voor het opnemen van onbetaald verlof kan hier niet worden gesproken. De werknemer heeft immers tijdens het onbetaald verlof geen inkomensderving door de ziekte, maar door de verlofafspraak. Na afloop van de verlofperiode ontstaat het recht op loondoorbetaling indien de werknemer op dat moment ziek is.

3.2. ZW- en WAO-verzekering tijdens het onbetaald verlof

Bijzonder verlof en nawerking tijdens het verlof

Hiervoor werd al aangegeven dat een zieke verlofganger in beginsel niet verzekerd is voor de ZW en WAO. Op deze situatie bestaan op dit moment echter nog twee uitzonderingen.

Eén daarvan is dat er wel sprake is van een dienstbetrekking en daarmee van verzekeringsplicht op grond van de ZW en de WAO, als het niet werken het gevolg is van bijzonder verlof, zolang dat verlof niet langer dan een maand heeft geduurd. Met deze bepalingen omtrent het bijzonder verlof is beoogd te voorkomen dat de verzekering wordt onderbroken gedurende betrekkelijk korte perioden van slechts enkele weken, waarin niet wordt gewerkt. De term is in de wet niet nader gedefinieerd.¹

Een tweede uitzondering vormen de nawerkingsbepalingen. Kort gezegd komt deze nawerking er op neer dat degene die ziek wordt, kort nadat de verzekering voor de ZW en WAO beëindigd is, onder bepaalde voorwaarden toch nog aanspraak op uitkering kunnen hebben. De nawerkingsbepaling is bedoeld voor werknemers die ziek worden kort na beëindiging van de arbeidsovereenkomst.²

Ten aanzien van de verzekeringsplicht op grond van de ZW, Zfw en de WAO moet de conclusie derhalve zijn dat bij volledig onbetaald bijzonder verlof van langere duur deze eindigt zodra dat verlof een maand heeft geduurd. Kan het onbetaald verlof niet als bijzonder verlof worden aangemerkt, dan eindigt de verzekeringsplicht bij de aanvang van dat verlof. De nawerkingsbepaling leidt er voor verlofgangers toe dat wanneer zij (bij bijzonder verlof) in de tweede maand dan wel (bij verlof van niet bijzondere aard) in de eerste maand van het voltijdverlof ziek worden toch aanspraak hebben op ziekingeld³ met eventueel uitzicht op WAO-uitkering. Gedurende de derde tot en met de zesde maand van het onbetaald verlof is de verlofganger dus niet verzekerd voor ZW, Zfw en WAO.

De vraag dient zich aan of het bijzonder verlof, zoals dit thans in de wet is opgenomen, moet worden gehandhaafd. Bijzonder verlof is in de ZW niet limitatief omschreven. Vele redenen kunnen aanwezig zijn om een verlof als bijzonder te beschouwen.

Waar hier wordt voorgesteld om belemmeringen voor het opnemen van onbetaald verlof weg te nemen, zonder naar het achterliggende doel te kijken, is er minder aanleiding dit onderscheid tussen verlof van bijzondere en niet-bijzondere aard te handhaven, zo dit onderscheid al aan te geven is. Waar de ene vorm wel aanspraak geeft op verzekering en de andere niet, is nadere afstemming gewenst.

De kernvraag is of er nog wel behoefte bestaat aan een ziekingeld-verzekering tijdens verlof. Enerzijds kan men zich afvragen waarom een persoon wel tijdens de eerste maand van het onbetaald verlof aanspraak zou kunnen maken op ziekingeld, en overigens niet. Gesteld kan worden dat de grondgedachte van de ZW is inkomensderving ten gevolge van ziekte te verzekeren. Indien er gedurende verlof geen inkomen wordt

¹ Als voorbeeld wordt in artikel 6, tweede lid, onder c ZW en WAO genoemd studieverlof. De jurisprudentie beschouwt ook als bijzonder verlof, verlof om familie in het buitenland te bezoeken, verlof verleend aan vrouwen in verband met schoolvakantie van hun kinderen, onbetaald voltiids-ouderschapsverlof en verlof in verband met het lidmaatschap van sommige vertegenwoordigende organen.

² Deze nawerkingsbepalingen (artikel 46 van de ZW, en in artikel 17 van de WAO) houden in, dat:

* wie in de laatste twee maanden voor het einde van de verzekeringsplicht op tenminste 16 dagen verzekerd was en binnen 8 dagen na dat einde ziek wordt, ziekingeld ontvangt als ware hij voor de ZW verzekerd gebleven;

* wie de laatste 2 maanden voor het einde van de verzekeringsplicht continu verzekerd was en binnen een maand na dat einde ziek wordt, ontvangt eveneens ziekingeld als ware hij voor de ZW verzekerd gebleven, en

* bij voortduren van die ziekte later aanspraak op WAO-uitkering worden gemaakt.

³ Het ontvangen van ZW-uitkering leidt ertoe dat vanaf het begin van de uitkering weer verzekeringsplicht voor de ZW en de Zfw ontstaat.

genoten, zou voor een bijzonder verlof mét recht op uitkering geen plaats meer zijn. Het kabinet stelt derhalve voor om de bepalingen met betrekking tot het bijzonder verlof te laten vervallen.

Aan nawerking tijdens onbetaald verlof lijkt evenmin behoefte te bestaan. De nawerkingsbepaling is bedoeld voor werknemers die ziek worden kort na beëindiging van de arbeidsovereenkomst en zonder nawerking geen recht op ziekgeld zouden hebben. Op dit moment zijn de nawerkingsbepalingen in de ZW en WAO echter gekoppeld aan de beëindiging van de verzekering waardoor er ook sprake is van nawerking tijdens onbetaald verlof.

Tegen de achtergrond dat er volgens het kabinet tijdens het onbetaald verlof geen behoefte is aan ziekgeldverzekering bestaat er geen aanleiding om, waar sprake is van onbetaald verlof, de nawerkingsbepaling in de ZW te handhaven.

In verband hiermede zullen de ZW en de WAO zodanig worden aangepast dat niet langer wordt verwezen naar het moment waarop de verzekering is geëindigd, maar naar het moment waarop de aan die verzekering ten grondslag liggende arbeidsverhouding is geëindigd. De essentie van bovenstaande keuze is dat bij onbetaald verlof, met welk doel dan ook, geen dienstbetrekking en geen verzekering meer wordt aangenomen.

Eerste ziektedag

Een volgende vraag die zich voordoet is wat de eerste ziektedag is van een persoon die tijdens verlof (langdurig) ziek wordt. Deze vraag is van belang voor de vaststelling hoe lang de werkgever het loon dient door te betalen (52 weken na de feitelijke eerste ziektedag of 52 weken na het einde van de verlofperiode). Voorts is de eerste ziektedag van belang voor het vaststellen van het wachtjaar van de WAO. Ook is de eerste ziektedag van belang voor de vraag wanneer de reïntegratieverplichtingen van de werkgever ingaan.

Het kabinet is van mening dat het wenselijk is dat het burgerlijk recht en de socialeverzekeringswetgeving op dit punt gelijk oplopen. Immers de eerste ziektedag voor het burgerlijk recht bepaalt op welk moment de loondoorbetalingsverplichting start en afloopt. Het wachtjaar van de WAO zal hierop moeten aansluiten. De Stichting van de Arbeid pleit er voor om de feitelijke eerste ziektedag tijdens het onbetaald verlof als eerste ziektedag aan te merken zodat zo spoedig mogelijk kan worden begonnen met reïntegratie-inspanningen. Het Lisv sluit zich hier bij aan in zijn uitvoeringstechnische toets.

Het kabinet onderkent met de Stichting van de Arbeid en het Lisv het belang van een zo spoedig mogelijke aanvang van de reïntegratie-inspanningen. De vraag is echter of een succesvolle reïntegratie gerealiseerd kan worden door de feitelijke eerste ziektedag tijdens het verlof als uitgangspunt te nemen. Immers er kunnen een aantal argumenten van formeel-juridische, van praktische en uitvoeringstechnische aard naar voren gebracht worden die er juist voor pleiten, mede vanuit de optiek van een succesvolle reïntegratie, om de eerste werkdag na afloop van het onbetaald verlof als eerste ziektedag aan te merken.

Daarvoor gelden de volgende argumenten:

* Hoofddregel in het BW is dat geen loon verschuldigd is voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. (artikel 627 van Boek 7 BW). Uitzonderingen op deze hoofddregel worden in de daaropvolgende artikelen geformuleerd. Een van deze uitzonderingen is het recht van de werknemer op loondoorbetaling indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij daartoe door ziekte of door zwangerschap of bevalling verhinderd was. Uitgaande van de hoofddregel

heeft de werknemer tijdens het onbetaald verlof geen recht op loonbetaling en zal evenmin recht op loon(door)betaling ontstaan ingeval van ziekte tijdens het onbetaald verlof. Aan de uitzondering wordt in dit geval niet toegekomen omdat er geen sprake is van bedongen arbeid. Zelfs al zou aan de uitzonderingsbepaling worden toegekomen ook dan zou geen recht op loondoorbetaling bestaan omdat het niet verrichten van de arbeid niet gelegen in de ziekte maar in het verlof. Uitgaande van deze systematiek in het BW is de eerste dag van ziekte de eerste dag dat de werknemer wegens ziekte niet in staat is de bedongen werkzaamheden te verrichten, de dag dus dat hij weer aan het werk zou gaan na afloop van het verlof. Het BW gaat er vanuit dat er vanaf de eerste dag van ziekte gedurende 52 weken sprake is van een loondoorbetalingsverplichting. Artikel 629 van Boek 7 BW is dwingend van karakter. De mogelijkheid om in geval van een overeenkomst inzake onbetaald verlof van dit artikel af te wijken zou de systematiek in het BW en het dwingende karakter van genoemd artikel 629 door kruisen.

* In de ZW en de WAO is als hoofdregel aangegeven dat als eerste dag van de ongeschiktheid tot werken geldt de eerste werkdag waarop wegens ziekte niet is gewerkt of het werk tijdens de werktijd is gestaakt. In het geval van onbetaald verlof zou dus ook volgens deze hoofdregel de eerste werkdag na afloop van het verlof moeten worden aangemerkt als eerste ziektedag.

Voor het bijzonder verlof is daarop destijds in het SVr-besluit «Regels ter bepaling van de eerste werkdag» een uitzondering gemaakt en de feitelijke eerste ziektedag tijdens het verlof als eerste ziektedag aangemerkt. De reden hiervoor was dat tijdens het bijzonder verlof, van maximaal één maand, sprake was van verzekering en ook bij ziekte tijdens de nawerkingsperiode de feitelijke eerste ziektedag als zodanig werd aangemerkt. Met het voorstel van het kabinet om de verzekering voor bijzonder verlof én de nawerking tijdens het verlof te laten vervallen, vervalt ook de grondslag voor deze uitzonderingsbepaling en zou conform de redenering van de SVr van destijds, de hoofdregel gevolgd moeten worden en de eerste werkdag na afloop van het onbetaalde verlof aangemerkt dienen te worden als eerste ziektedag.¹

* Omdat er tijdens het onbetaald verlof geen sprake meer is van verzekering voor de ZW of WAO, valt men voor de duur van het verlof niet meer onder de werkingssfeer van deze wetten. Er kan derhalve ook geen sprake zijn van ziekte of arbeidsongeschiktheid in de zin van deze wetten. Tijdens het verlof kan niet (altijd) worden vastgesteld of er sprake is van ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid ten gevolge van ziekte, zoals bedoeld in het BW of de ZW. Immers niet alle ziekte leidt voor de werknemer tot het niet kunnen verrichten van zijn arbeid. Ziekte die een verhindering vormt tot het verwezenlijken van verlofdoelen, heeft geen beletsel te zijn om zijn arbeid te verrichten en andersom. Indien men niet daadwerkelijk van plan is om arbeid te verrichten laat zich het rechtstreekse en objectief medische vast te stellen verband tussen de ziekte en het eventueel niet kunnen verrichten van arbeid, moeilijk bepalen. Civielrechtelijk is de werknemer ziek indien hij als gevolg van deze ziekte niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Daarvan kan tijdens een periode van onbetaald verlof geen sprake zijn.

* Indien zou worden overgegaan tot de introductie in het BW van een eerste ziektedag tijdens het onbetaald verlof zou het voor de werkgever van financieel belang worden dat de ziekte al in een zo vroeg mogelijk stadium wordt vastgelegd en gemeld, omdat als gevolg hiervan de periode van 52 weken loondoorbetaling ingekort zou worden met het nog resterende deel van het onbetaalde verlof. De werknemer zou er daarentegen geen direct financieel belang bij hebben om zijn ziekte al tijdens het verlof te melden. Immers een vroege ziekmelding tijdens het verlof zou tot gevolg hebben dat de verlofganger na afloop van het verlof gedurende een kortere periode recht op loondoorbetaling zal hebben. Daarnaast zou

¹ De SVr gaf in zijn besluit «Regels ter bepaling van de eerste werkdag» (16 december 1993, nr. 936358, Stcr 251) aan: «Dagen waarop niet is of zou worden gewerkt vanwege zowel betaald als onbetaald bijzonder verlof worden aangemerkt als werkdag. Bij ziekte tijdens onbetaald, bijzonder verlof zal in het algemeen eerst na afloop van de periode van onbetaald verlof de toepassing van artikel 7A: 1638, eerste lid BW aan de orde zijn. Om de aansluiting tussen ZW en BW te bewerkstelligen, zou het voor de hand liggen een dergelijke dag niet aan te merken als werkdag.» Aangezien dit tot ongewenste consequenties zou leiden samenhangend met het verzekerde karakter van bijzonder verlof en de nawerking tijdens het verlof, is er destijds door de SVr voor gekozen om bij verzekerd bijzonder verlof, de feitelijke ziektedag als uitgangspunt te nemen. Met het wegvallen van het verzekerd karakter van het bijzonder verlof en de nawerking tijdens het onbetaald verlof, zou volgens deze redenering van de SVr de eerste werkdag na afloop van het onbetaalde verlof aangemerkt dienen te worden als eerste ziektedag.

de verlofganger moeten gaan meewerken aan controle- en reïntegratieverplichtingen tijdens het onbetaalde verlof terwijl daar op dat moment geen recht op loon(door)betaling tegenover staat. Deze tegenstrijdige financiële belangen, die worden opgeroepen met de introductie van een eerste ziekte-dag tijdens het verlof, kunnen tot handavingsproblemen leiden. Ook zal het niet altijd op voorhand duidelijk zijn of de ziekte van kortstondige duur is en derhalve geen aanleiding behoeft te zijn tot onderbreking van het verlof. Het merendeel van het ziekteverzuim is van kortstondige aard.

* De keuze voor een eerste ziektedag tijdens het onbetaald verlof zou tot gevolg hebben dat de stimulans voor de werkgever en de werknemer om tot een succesvolle reïntegratie te komen, veelal zal ontbreken. Een eerste ziektedag tijdens het verlof impliceert immers dat de werknemer op het moment van ontstaan van zijn arbeidsongeschiktheid niet in dienstbetrekking (in de zin van de WAO) tot zijn werkgever staat. Dit zou tot gevolg hebben dat, na invoering van de Pembamaatregelen, deze arbeidsongeschiktheid niet zou meewegen bij de vaststelling van het eigen risico van de werkgever of de premieopslag. De (financiële) prikkel voor de werkgever om tot een succesvolle reïntegratie te komen vervalt hiermee. Ook vanuit het gezichtspunt van de werknemer zou de stimulans ontbreken om al tijdens het onbetaald verlof met reïntegratie-activiteiten te starten gezien het feit dat daar op dat moment geen loondoorbetaling tegenover staat en de reïntegratie-inspanningen tijdens de overeengekomen verlofperiode niet gericht zullen zijn op het daadwerkelijk hervatten van de werkzaamheden.

* Ook vanuit uitvoeringstechnisch oogpunt verdient het de voorkeur om de eerste ziektedag na afloop van het onbetaald verlof te leggen. De controle hierop is voor de uitvoeringsorganen gemakkelijker. Ook worden geen tegenstrijdige belangen geïntroduceerd, die tot handavingsproblemen leiden.

Evenals de Stichting van de Arbeid en het Lisv hecht het kabinet een grote waarde aan een succesvolle reïntegratie. Een zo spoedig mogelijke start van de reïntegratie-inspanningen kan daar aan bijdragen. Het kabinet onderkent dat hier sprake is van een gezamenlijk belang en een gezamenlijke verantwoordelijkheid van zowel de werkgever als van de werknemer. De voorgaande argumenten in ogenschouw nemende, moet echter geconcludeerd worden dat, met het aanmerken van de feitelijke ziektedag tijdens de periode van onbetaald verlof als eerste werkdag waarop wegens ziekte niet is gewerkt, het tegenovergestelde effect bereikt wordt. Het kabinet meent derhalve vast te moeten houden aan zijn voornemen om de eerste werkdag na afloop van het verlof aan te merken als eerste ziektedag. Nadrukkelijk wordt daarbij opgemerkt dat dit alles onverlet laat dat partijen, vanuit het oogpunt van goed werkgeverschap en goed werknemerschap, bij aanvang van het onbetaald verlof kunnen overeenkomen dat «ziekte» een reden kan zijn om het verlof af te breken. De met de arbeidsovereenkomst samenhangende verplichtingen zullen op dat moment in volle omvang herleven zodat zo spoedig mogelijk kan worden begonnen met de reïntegratie-inspanningen, hetgeen ook de Stichting van de Arbeid en het Lisv voor ogen stond bij hun aanbeveling om de feitelijke eerste ziektedag tijdens het verlof aan te merken als eerste ziektedag. In de Wet tot wijziging van titel 7:10 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het ouderschapsverlof (Stb. 1997, 266) is al een clausule opgenomen dat onvoorziene omstandigheden, daaronder kan ook ziekte begrepen worden, reden kunnen zijn om in te stemmen met het verzoek om het verlof te beëindigen. Gezien het feit dat met dit voorstel van wet niet beoogd wordt om nieuwe vormen van een wettelijk recht op verlof te introduceren, ligt het niet voor de hand om voor alle vormen van onbetaald verlof dwingende wettelijke bepalingen te formuleren ten aanzien van de mogelijkheid tot beëindiging daarvan. Het kabinet is van mening dat hier met name een taak kan liggen voor

sociale partners om op collectief niveau te komen tot een gezamenlijke invulling van deze verantwoordelijkheid.

In geval van deeltijd onbetaald verlof zal de problematiek van de eerste ziektedag niet spelen omdat dan op grond van de resterende dienstbetrekking sprake zal zijn van een recht op loondoorbetaling bij ziekte en een verplichte verzekering voor de werknemersverzekeringen. De reïntegratie-activiteiten kunnen vervolgens voor het resterende deel van dienstbetrekking ter hand genomen worden.

3.3. De ZW en WAO verzekering bij het einde van het onbetaald verlof

Inperking weigeringsbevoegdheid

Een knelpunt met betrekking tot het opnemen van onbetaald verlof kan zich voordoen aan het einde van het onbetaald verlof indien een werknemer nog ziek is op de dag dat hij zijn werk zou hervatten. Op het moment dat de arbeidsovereenkomst herleeft, ontstaat er een nieuwe verzekering voor de ZW, Zfw en WAO. Blijft de ziekte voortduren en komt het tot een WAO-aanvraag dan kan het Lisv, als sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid, deze arbeidsongeschiktheid op grond van artikel 30, eerste lid, van de WAO, geheel of gedeeltelijk buiten beschouwing laten¹. Gaat het om een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, dan blijft deze, op grond van artikel 18, tweede lid, van de WAO, bij de arbeidsongeschiktheidsschatting buiten beschouwing.

Deze bepaling beoogt misbruik van de sociale verzekering te voorkomen, in die zin dat zij voorkomt dat zieke personen, zich door het sluiten van een arbeidsovereenkomst van een uitkering verzekeren zonder dat er feitelijk ooit als werknemer is gewerkt. Het mag echter niet zo zijn dat een verlofganger daardoor zijn recht op WAO-uitkering verspeelt.

Teneinde te bewerkstelligen dat dit probleem zich niet zal voordoen worden de ZW en WAO zodanig gewijzigd dat het Lisv niet langer bevoegd is een uitkering te weigeren indien de arbeidsongeschiktheid bestaat aan het einde van een periode van onbetaald verlof. Daarnaast stelt de regering voor de WAO zodanig te wijzigen dat de bij de aanvang van de verzekering bestaande gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bij de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid buiten beschouwing blijft, indien de arbeidsongeschiktheid bestaat aan het einde van een periode van onbetaald verlof van maximaal zes maanden.

Daartoe wordt voorgesteld artikel 18, tweede lid WAO, te wijzigen. Het tweede lid van artikel 18 WAO strekt ertoe dat, geen aanspraken ontleend kunnen worden aan reeds bij aanvang van de verzekering bestaande gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Slechts de resterende arbeidsongeschiktheid is voorwerp van verzekering. De regering stelt voor aan artikel 18, tweede lid WAO de zinsnede toe te voegen dat deze bepaling buiten toepassing blijft ten aanzien van degene die onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip waarop de verzekering een aanvang nam, onbetaald verlof heeft genoten. Uiteraard voorzover dit verlof niet langer dan zes maanden heeft geduurd en voorzover de betreffende ongeschiktheid tot werken niet al reeds bestond bij aanvang van het verlof.

De inperking van de weigeringsbevoegdheid heeft eveneens uitsluitend betrekking op arbeidsongeschiktheid die is ontstaan tijdens de periode van onbetaald verlof.

Pemba-risico

Invoering van Pemba per 1 januari 1998 zal tot gevolg hebben dat een werkgever wordt aangesproken op de arbeidsongeschiktheid van de

¹ Hoewel de ZW in artikel 44 een gelijke bepaling kent is deze voor de onderhavige kwestie in de praktijk niet van grote betekenis omdat het bij onbetaald verlof van langere duur in de regel gaat om reguliere arbeidsovereenkomsten, terwijl artikel 44 van de ZW ziet op arbeidsverhoudingen die geen arbeidsovereenkomst zijn.

verlofganger, als die arbeidsongeschiktheid is ontstaan tijdens de periode van het onbetaald verlof en na afloop van het verlof voortduurt. Dit hangt samen met het karakter en de systematiek van Pemba. Daar is immers gekozen voor het leggen van een verantwoordelijkheid bij werkgevers en geldt als criterium voor de toerekening van de arbeidsongeschiktheidslasten dat de betrokkene in dienstbetrekking staat, ongeacht de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. Intredende arbeidsongeschiktheid zal als gevolg van de voorstellen in Pemba leiden tot een verhoogde premie of zal voor eigen risico dragers gedurende de eerste vijf jaar ten laste van de werkgever komen.

Indien de verlofganger gedurende het verlof wordt vervangen, zal de werkgever ten behoeve van deze vervanger gedurende de periode van vervanging premie moeten afdragen. Indien deze vervanger gedurende de herbezetting arbeidsongeschikt raakt, zal, zonder afwijkende regeling, het risico van deze arbeidsongeschikte op de werkgever worden afgewenteld en zal dit in het kader van de Pemba-maatregelen eveneens leiden tot een verhoogde gedifferentieerde premie of de betaling van het eigen risico voor de WAO.

In het zeer incidentele geval dat zowel de verlofganger als de vervanger arbeidsongeschikt worden, zal de werkgever dus met een tweeledige premieverhoging of een dubbel eigen risico geconfronteerd worden. Dit lijkt het kabinet een risico dat een belemmering zou kunnen vormen voor de werkgever om in het overleg met de werknemer te komen tot afspraken over onbetaald verlof. Alhoewel incidenteel voorkomend zou hiervan een verkeerde beeldvorming kunnen uitgaan.

Het kabinet stelt derhalve voor om in die gevallen waarin zowel de verlofganger als zijn vervanger arbeidsongeschikt raken, de arbeidsongeschiktheidsuitkering van de vervanger niet voor rekening van de eigen risicodragers te laten komen of mee te tellen bij de berekening van de premie-opslag vanaf het moment dat de verlofganger recht op toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering heeft verkregen. De arbeidsongeschiktheidsuitkering van de persoon die ter vervanging van de verlofganger in dienst is genomen, zal vanaf dat moment gefinancierd worden vanuit de basispremie die ten gunste komt van het Arbeidsongeschiktheidsfonds. De reïntegratie van deze arbeidsongeschikte vervanger wordt daarmee tevens een verantwoordelijkheid van het Lisv. De keuze om het arbeidsongeschiktheidsrisico van de vervanger in die situatie niet toe te rekenen aan de werkgever is in lijn met het feit dat de loondoorbetalingsplicht bij ziekte van de vervanger eindigt op het moment dat diens contract afloopt.

Hierna zal betrokkene aanspraak kunnen maken op ziekingeld krachtens het ZW-vangnet. Het ligt voor de hand om de werkgever, indien zowel de verlofganger als de vervanger arbeidsongeschikt worden, aan te spreken op de gevolgen van arbeidsongeschiktheid van de vaste werknemer. Immers de reïntegratie-inspanningen van de werkgever zullen eveneens gericht zijn op de vaste werknemer (de verlofganger). Het resultaat van deze reïntegratie-inspanningen zal vervolgens ook het eigen risico of de premie-opslag bepalen.

Voor de definitie van het begrip vervanger en de herkenbaarheid van de vervanger is aansluiting gezocht bij hetgeen hieromtrent in het kader van het voorstel van Wet financiering loopbaanonderbreking is bepaald. De vervanger dient in het kader van de voorgenomen Wet financiering loopbaanonderbreking bij het Lisv als zodanig te zijn aangemeld.

Voor alle duidelijkheid kan nog het volgende worden opgemerkt. Indien een werkgever ter vervanging van een zieke werknemer een vervanger aanstelt, zal het arbeidsongeschiktheidsrisico wel voor rekening van de werkgever blijven. Immers in dat geval is geen sprake van het wegnemen van een belemmering om met verlof te laten gaan. Daarnaast zal het voor

de werkgever in die situatie duidelijk zijn dat met het aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst met een vervanger impliciet het reguliere werkgeversrisico van arbeidsongeschiktheid van deze vervanger wordt aanvaard.

Hoogte van de ZW- en WAO-uitkering

De dagloonregels op grond van de ZW houden in beginsel rekening met het inkomen dat de werknemer gemiddeld heeft verdiend in zijn beroep over de dagen in laatste 13 weken waarop hij gedurende de voor hem normale werktijd werkzaam was. Deze periode kan verlengd worden tot 52 weken. In de ZW-dagloonbepalingen is sprake van evenredige vermindering indien de werknemer afwisselend wel en niet placht te werken. Bij een eenmalig onbetaald verlof is een evenredige vermindering niet aan de orde.

De dagloonregels op grond van WAO houden in beginsel eveneens rekening met het loon dat de werknemer gemiddeld heeft verdiend over de dagen, waarop hij in voor hem normale werktijd in zijn beroep werkzaam is geweest, in het jaar voorafgaande aan de arbeidsongeschiktheid. Net als bij de ZW-dagloonregels kan er ook bij de WAO sprake zijn van evenredige vermindering, maar niet als gevolg van een eenmalige periode van onbetaald verlof.

In de dagloonregels voor de ZW en WAO zal desalniettemin een expliciete bepaling worden opgenomen waarin wordt aangegeven dat bij de berekening van het dagloon voor de ZW en WAO, onbetaald verlof met een duur van maximaal zes maanden, buiten beschouwing wordt gelaten.

4. Werkloosheid

Indien een werknemer in de periode van onbetaald verlof werkloos wordt doet zich de volgende situatie voor.

In tegenstelling tot de ZW/WAO is de werknemer tijdens volledig onbetaald verlof wel verzekerd voor de WW en kan bij intredende werkloosheid indien aan alle overige wettelijke voorwaarden is voldaan, waaronder de beschikbaarheid voor arbeid, in beginsel aanspraak maken op uitkering. Ondanks het onbetaalde karakter van het verlof wordt de verzekering voor de WW van rechtswege gecontinueerd, mits geen werkzaamheden verricht worden uit hoofde waarvan men op grond van de WW niet meer als werknemer beschouwd wordt. Zoals hiervoor al gesteld wordt er dan van uitgegaan, dat het verlof eindigt op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Ondanks het bestaan van een verzekering, kan het recht op uitkering echter wel problemen opleveren.

Een eerste probleem kan zich voordoen bij de vaststelling van het (relevante) arbeidsurenverlies. Van werkloosheid in de zin van de WW is sprake als een werknemer een relevant urenverlies lijdt (en over deze uren geen recht op loondoorbetaling heeft) en beschikbaar is voor arbeid. Indien een periode van onbetaald verlof binnen de referentieperiode voor de vaststelling van het gemiddeld aantal arbeidsuren (gaa) valt, kan dit van nadelige invloed zijn op de vaststelling van het (relevante) arbeidsurenverlies. Het kabinet is van oordeel dat dit nadelige gevolg van het onbetaald verlof kan worden ondervangen door weken waarin niet is gewerkt wegens onbetaald verlof met een duur van maximaal zes maanden buiten beschouwing te laten bij de vaststelling van het relevante urenverlies.

Een tweede knelpunt kan zich voordoen bij de vaststelling of is voldaan aan de referentie-eis. Voor het recht op een loondervingsuitkering op grond van de WW dient aan de referentie-eisen – dat zijn de wekeneis en de

arbeidsverledeneis – te worden voldaan. Om in aanmerking te komen voor een basisuitkering van 70% van het minimumloon gedurende een half jaar moet in de 39 weken voorafgaand aan de werkloosheid in 26 weken zijn gewerkt. Voor het recht op een loongerelateerde uitkering moet tevens zijn voldaan aan de arbeidsverledeneis. In vier van de vijf kalenderjaren voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de werkloosheid is ontstaan moet sprake zijn van tenminste 52 dagen waarover loon wordt ontvangen.

Zowel bij ontslag na een verlofperiode van tenminste drie maanden als bij ontslag binnen zes maanden na afloop van een verlof van tenminste drie maanden kan men niet meer voldoen aan de wekeneis die als voorwaarde geldt voor het recht op WW-uitkering. Dit verschijnsel wordt veroorzaakt door het gegeven, dat weken waarin niet is gewerkt wegens onbetaald verlof voor de toepassing van de wekeneis niet meetellen als weken waarin is gewerkt. Ook hier stelt het kabinet voor om perioden waarin niet is gewerkt wegens onbetaald verlof met een duur van maximaal zes maanden buiten beschouwing te laten.

Doorgaans zal een onbetaald verlofperiode van maximaal zes maanden geen belemmering vormen bij de vaststelling of is voldaan aan de arbeidsverledeneis. Alleen werknemers in een kleine deeltijdbaai (van minder dan twee dagen per week) zouden hierdoor kwetsbaar kunnen worden omdat zij als gevolg van zes maanden onbetaald verlof beneden de drempel van 52 dagen in een kalenderjaar, terecht kunnen komen. Met het oog hierop stelt het kabinet voor om bij de vaststelling of is voldaan aan de jaren-eis, dagen waarover de werknemer onbetaald verlof heeft genoten gelijk te stellen met dagen waarover loon is ontvangen. Dit naar analogie van het verzorgingsforfait. Het kabinet heeft de overwegingen van de Stichting van de Arbeid op dit punt, gevolgd.

Een volgend probleem doet zich voor met betrekking tot de vaststelling van de hoogte van de uitkering. De dagloonregels voor de WW gaan uit van het gemiddeld inkomen per gewerkte dag naar verhouding van het gemiddeld aantal arbeidsuren ten opzichte van de gebruikelijke voltijd arbeidsduur per week, gezien over de laatste 26 weken voorafgaand aan de werkloosheid. Ingeval dit tot onredelijke uitkomsten door uitzonderlijke situaties in die periode leidt kan worden uitgegaan van de laatste 52 weken voorafgaand aan de werkloosheid. Het WW-dagloon zal op grond de dagloonregelen WW bij een onbetaald verlof gedurende de referentieperiode evenredig verminderd moeten worden. Ook als men uitgaat van een periode van 52 weken zal dat in veel gevallen een fors verlagend effect hebben op de WW-uitkering.

Teneinde dit nadelige effect te voorkomen wordt het (nog niet in werking getreden) artikel 45 WW en de Dagloonregelen WW zodanig gewijzigd dat ook hier de onbetaalde verlofperiode buiten beschouwing wordt gelaten.

5. Ziekteverzekering en onbetaald verlof

Zoals hiervoor al werd aangegeven is de ziekteverzekering van de werknemer afhankelijk van de vraag of hij voor de ZW verzekerd is. In paragraaf 3.2 is al aangegeven dat de ZW-verzekering op dit moment in ieder geval niet bestaat van de tweede tot en met de zesde maand van het onbetaald verlof. Ten gevolge van de hiervoor beschreven voorstellen zal dit voor de gehele periode van onbetaald verlof gaan gelden. Zonder nadere maatregelen zou tijdens onbetaald verlof de verlofganger dus niet verzekerd zijn krachtens de Zfw. Het kabinet acht dit onwenselijk en zal bewerkstelligen dat de ziekteverzekering ook gedurende maximaal zes maanden onbetaald verlof gecontinueerd kan worden. Het

Aanwijzingsbesluit verplicht verzekerden Ziekenfondswet zal daartoe worden aangepast.

Daarbij zal geregeld worden dat de individuele verlofganger naast de reguliere nominale premie (van f 227,- per jaar in 1997) nog een maandpremie ten bedrage van het werk-nemersdeel van de Zfw-premie over het wettelijk minimumloon (circa f 30,- per maand) zal bijdragen.

Met dit bijzondere premieregime wordt enerzijds voorkomen dat slechts nominale premie wordt geheven omdat de procentuele heffing bij onbetaald verlof tot een nihilpremie leidt en anderzijds wordt voorkomen dat werknemers op minimumloonniveau tijdens het onbetaald verlof een hogere bijdrage aan de ziekenfondsverzekering leveren dan voorafgaand aan de verlofperiode.

Tevens zal moeten worden voorkomen dat een particulier verzekerde werknemer met een inkomen boven de loongrens voor de Zfw, verplicht verzekerd raakt als het inkomen, uitsluitend ten gevolge van een periode van onbetaald verlof, beneden deze loongrens daalt. Het kabinet stelt derhalve voor om naar analogie van de regeling die nu geldt met betrekking tot het ouderschapsverlof, voor elke vorm van onbetaald verlof te bepalen dat de loongrens voor de Zfw wordt gesteld op het loon dat de werknemer/verlofganger zou hebben verdiend wanneer hij geen onbetaald verlof zou hebben genoten. Met het oog hierop is artikel 3, vierde lid, onderdeel d, van de Zfw aangepast.

Voor de toepassing van de bepalingen met betrekking tot het kostwinnerschap zullen, evenals dit nu al geregeld is ingeval van ouderschapsverlof, de inkomensgevolgen ten gevolge van het opnemen van onbetaald verlof eveneens buiten beschouwing worden gelaten. Hiertoe zal de Regeling medeverzekering Ziekenfondsverzekering worden aangepast.

6. Inkomensafhankelijke regelingen

Het opnemen van onbetaald verlof en het gebruik maken van loopbaanonderbreking is een vrijwillige keuze. Er mag vanuit worden gegaan dat bij deze keuze de inkomensconsequenties zijn meegewogen. Wanneer desondanks een beroep op algemene bijstand zou worden gedaan zou dit getuigen van een tekortschietend besef van verantwoordelijkheid voor deze voorziening, hetgeen de uitkeringsinstantie de bevoegdheid verleent om het recht op en de hoogte van de bijstand daarop af te stemmen. Daarnaast bestaat de verplichting tot een lagere vaststelling van de uitkering over te gaan indien belanghebbende in de periode voorafgaand aan de bijstandsaanvraag onvoldoende heeft meegewerkt aan het behouden van arbeid in dienstbetrekking (artikel 14 Algemene bijstandswet).

Alhoewel hiermede de mogelijkheden om bij onbetaald verlof een beroep te doen op de Algemene bijstandswet (Abw), reeds begrensd zijn, is het kabinet van mening dat in de wet tot uitdrukking dient te komen dat het opnemen van onbetaald verlof niet mag leiden tot een toenemend beroep op een minimum inkomensvoorziening. Bij inkomensvoorzieningen zoals de Abw, de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW), de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (IOAZ) en de Toeslagenwet (TW)) is het immers van belang dat de aanvrager zelf al het mogelijke doet om in zijn inkomen te voorzien. Pas wanneer dat niet lukt bestaat recht op een voorziening. In de Abw, IOAW, IOAZ en TW zal daarom een expliciete bepaling worden opgenomen die aangeeft dat geen aanvullend recht op deze voorzieningen bestaat als de noodzaak tot het verstrekken van deze aanvullende voorziening is gelegen in een inkomensachteruitgang ten gevolge van het opnemen van onbetaald verlof. De nu reeds geldende uitzondering voor de éénoudergezinnen die ouderschapsverlof opnemen, zoals bedoeld in het BW, blijft in de Abw gehandhaafd. Wanneer het inkomen van een

éénoudergezin door het opnemen van onbetaald ouderschapsverlof onder het sociaal minimum daalt, kan dat gezin in aanmerking komen voor aanvullende bijstand. Voor twee-ouder-gezinnen bestaat deze mogelijkheid niet. Zij kunnen immers hun werk- en zorgverdeling zodanig afstemmen dat het gezin niet onder het bestaanminimum hoeft te komen. Ook bestaat in die situatie de mogelijkheid om het verlof af te breken indien het inkomen als gevolg van onvoorziene omstandigheden onder het relevante sociaal minimum terecht komt.

Anders ligt dit bij de overige inkomensafhankelijke regelingen zoals de huursubsidie of de studiefinanciering.

Bij de toetsing van deze inkomensafhankelijke regelingen gaat het om de relatie tussen het inkomen van de betrokkene en de hoogte van de kosten die hij maakt. Er wordt bij deze toetsing niet gekeken naar de achterliggende oorzaak van het geringe inkomen. Evenmin is er sprake van een expliciet geformuleerde inspanningsverplichting om de afhankelijkheid van deze regelingen vanuit de inkomstenkant te verminderen. Indien men bijvoorbeeld vanwege het vrijwillig omzetten van een voltijdbaan in een deeltijdbaan een lager (jaar)inkomen gaat ontvangen, kan eveneens recht ontstaan op een (hogere) subsidie. Het ligt niet in de rede om in relatie tot het onbetaald verlof, ten aanzien van deze inkomensafhankelijke regelingen voorstellen te doen, die van deze systematiek afwijken.

7. Ouderschapsverlof

Indien er sprake is van betaald voltijd ouderschapsverlof of deeltijd ouderschapsverlof zal de verzekering voor de werknemersverzekeringen in het algemeen gedurende de gehele verlofperiode gecontinueerd worden.

Met de flexibilisering van het ouderschapsverlof per 1 juli 1997 (Wet van 25 juni 1997, Stb. 266) is het wettelijk recht ontstaan om voltijds onbetaald ouderschapsverlof op te nemen.

Op grond van SVR besluiten¹ die door het Tica en later het Lisv zijn overgenomen, wordt ouderschapsverlof aangemerkt als bijzonder verlof en zal onder vigerende wetgeving gedurende de eerste maand van voltijds onbetaald ouderschapsverlof, de verzekering voor de werknemersverzekeringen blijven bestaan. Daarna zal over het algemeen nog gedurende één maand sprake zijn van nawerking. In de SVR besluiten wordt aangegeven dat indien betrokkene ten gevolge van onbetaald ouderschapsverlof enige tijd niet verzekerd is geweest voor de ZW en WAO en in die periode arbeidsongeschikt is geworden, dit geen aanleiding behoeft te zijn om gebruik te maken van de weigeringsbevoegdheid. Er is in dat geval immers geen sprake van mogelijk misbruik.

Het niet verzekerd zijn voor de ZW vanaf de tweede maand onbetaald ouderschapsverlof betekent ook dat men vanaf dat moment niet meer verzekerd is voor de Zfw.

Teneinde dit te voorkomen is het Aanwijzingsbesluit verplicht verzekerden Ziekenfondswet al gewijzigd en het hierbovenbeschreven bijzondere premieregime op deze situatie van toepassing verklaard.

Na de inwerkingtreding van het voorliggende voorstel van wet zullen de socialezekerheidseffecten van het onbetaald ouderschapsverlof inbegrepen zijn in hetgeen hier is voorgesteld omtrent het onbetaald verlof in het algemeen.

¹ SVR-circulaires nr. 970 van 2 april 1991, nr. 985 van 28 mei 1993 en 997 van 30 mei 1994.

8. Aanvullende pensioenen

Het opnemen van onbetaald verlof kan ook gevolgen hebben voor het aanvullend pensioen. Indien in het kader van het opnemen van verlof gedurende een bepaalde periode minder of geen arbeid wordt verricht, hetgeen resulteert in minder of geen loon, is dat in principe van invloed op de premiebetaling en daarmee op de pensioenaanspraken. In de meeste pensioenregelingen wordt de hoogte van pensioenaanspraken bepaald door het salaris en de diensttijd. De consequenties voor de opbouw van het ouderdomspensioen zijn in het algemeen beperkt wanneer het gaat om een verlofperiode die in verhouding tot de totale diensttijd kort is. Ten aanzien van de dekking van het nabestaanden- of invaliditeitspensioen kunnen de consequenties, wanneer overlijden plaatsvindt of invaliditeit intreedt tijdens de verlofperiode, veel groter zijn.

De systematiek van het nabestaanden- of invaliditeitspensioen kan bij voltijd- of deeltijdverlof een sterke daling van het pensioen tot gevolg hebben. Wanneer het verlof voor een bepaalde periode is afgesproken, ligt het voor de hand daarmee in de berekening van de op te bouwen pensioenaanspraken rekening te houden en niet, zoals bij deeltijd werken gebruikelijk is, ervan uit te gaan dat de betrokkene in deeltijd blijft werken.

Indien het opnemen van voltijd onbetaald verlof in het systeem van de pensioenregeling ertoe zou leiden dat ervan wordt uitgegaan dat in de toekomst het aantal gewerkte arbeidsuren nihil wordt, zijn de gevolgen voor het nabestaandenpensioen tijdens het verlof nog veel verstrekkender. De hoogte van de pensioenaanspraken zou dan uitsluitend worden bepaald op basis van de verstreken diensttijd. Het is daarom van groot belang dat sociale partners onderzoeken welke financiële consequenties het intreden van het risico van arbeidsongeschiktheid en overlijden tijdens het verlof heeft als gevolg van de bestaande systematiek van de pensioenregeling. Overlijden of arbeidsongeschiktheid tijdens verlof mag niet leiden tot een onevenredige achteruitgang in de hoogte van het nabestaanden- of invaliditeitspensioen aangezien het verlof slechts een tijdelijke vermindering of stopzetting van het salaris inhoudt.

Het kabinet heeft in de Nota «Werken aan zekerheid» aangegeven het onwenselijk te achten dat het arbeidsongeschiktheidspensioen van deelnemers drastisch verlaagd wordt wanneer zij tijdens het onbetaalde verlof arbeidsongeschikt zouden raken hetgeen eveneens geldt ten aanzien van het nabestaandenpensioen in geval van overlijden tijdens het verlof. Naar het oordeel van het kabinet is het primair een taak van sociale partners om adequate maatregelen te treffen, bijvoorbeeld door de werknemers in staat te stellen de wegvallende dekking voor eigen rekening aan te vullen. Het initiatief ligt derhalve naar het oordeel van het kabinet bij de sociale partners. Wanneer blijkt dat sociale partners er onvoldoende in slagen in de pensioenregelingen hiervoor een oplossing te vinden, overweegt het kabinet alsnog over te gaan tot het doen van voorstellen tot wetgeving.

In 1998 zal door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een evaluatie plaats vinden van de pensioenregelingen op genoemd punt.

Ten aanzien van het ouderdomspensioen kan worden opgemerkt dat het effect van het opnemen van (ouderschaps) verlof in het algemeen relatief gering is op de uiteindelijk te bereiken aanspraak op ouderdomspensioen. Het kabinet stelt zich dan ook op het standpunt dat ten aanzien van de opbouw van ouderdomspensioen tijdens verlof vooralsnog geen wettelijke regeling moet worden voorgesteld teneinde sociale partners in de gelegenheid te stellen zelf oplossingen te bieden.

9. Budgettaire consequenties

Bepalend voor de omvang van de kwantitatieve gevolgen is niet alleen de mate waarin van onbetaald verlof gebruik gemaakt gaat worden, maar ook in hoeverre er sprake is van herbezetting.

Op grond van het al eerder genoemde onderzoek van Research voor Beleid is de verwachting dat ca 26 000 personen op jaarbasis van onbetaald verlof gebruik gaan maken.

Bij het berekenen van de budgettaire gevolgen van de voorgestelde maatregelen moet worden meegewogen dat onder de vigerende socialezekerheidswetgeving werknemers al gedurende een maand onbetaald verlof verzekerd blijven voor de ZW en de WAO. Voorts bestaat er in die wetten een zogenaamde nawerkingsbepaling waardoor de werknemer na de maand bijzonder verlof onder bepaalde voorwaarden nog een maand in aanmerking kan komen voor een uitkering. Bij de berekening van de budgettaire gevolgen moet worden uitgegaan van de additionele effecten ten opzichte van de vigerende bepalingen.

Het onderzoek heeft uitgewezen dat bij ouderschapsverlof sprake is van een herbezetting van 40%. Aangenomen mag worden dat bij volledig onbetaald verlof van langere duur een groter deel van het opgenomen verlof herbezet zal worden.

Indien jaarlijks 26 000 personen gemiddeld drie maanden onbetaald verlof opnemen en circa 50% van dit opgenomen verlof herbezet wordt resulteert dit in een belasting- en premie-derving van 23 miljoen gulden.

Indien de herbezetting plaats vindt door uitkeringsgerechtigden zal dit leiden tot een verminderd beroep op de sociale zekerheid. De exacte omvang hiervan valt moeilijk in te schatten. Indien circa 20% van de door verlof opengevallen plaatsen herbezet wordt door uitkeringsgerechtigden zal het bedrag aan bespaarde uitkeringen het bedrag aan belasting- en premiederving compenseren.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I. Wijziging Ziektewet

Onderdeel A (Art. 1 ZW)

De essentie van deze definitie van onbetaald verlof is dat het gaat om verlof waaraan geen verzekering in de zin van de ZW en de WAO kan worden ontleend. In het algemeen zal het daarbij dus gaan om verlof onder het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst waarbij geen arbeid wordt verricht en geen uitkering of een uitkering van minder dan de helft van het loon van de werkgever wordt genoten. In dit laatste geval is dus wel sprake van (enige) betaling. Indien geen arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (meer) aanwezig is, is geen sprake (meer) van onbetaald verlof. Deze definitie van onbetaald verlof is ook opgenomen in artikel 1 van de WAO.

Onderdeel B (Art. 6 ZW)

Uit artikel 6, tweede lid, van de ZW blijkt dat als hoofdregel geen dienstbetrekking aanwezig wordt geacht op dagen waarop – kort gezegd – geen arbeid wordt verricht en geen uitkering van de werkgever wordt genoten. Het tweede lid bevat eveneens de uitzonderingen op deze hoofdregel. Een van deze uitzonderingen, opgenomen in onderdeel c, is het zgn. bijzonder verlof, zolang dit niet langer dan een maand heeft geduurd. Gedurende die (eerste) maand is er naar huidig recht dus wel een dienstbetrekking en verzekering. De wet geeft overigens niet aan wat

onder «bijzonder» verlof moet worden verstaan; wel wordt als voorbeeld studieverlof genoemd.

Zoals in het algemeen deel van deze memorie is uiteengezet, is de keuze gemaakt om bij verlof in het algemeen, dus met welk doel dan ook, de eerste zes maanden geen dienstbetrekking en verzekering meer aan te nemen. Dit betekent dat het genoemde onderdeel c kan komen te vervallen. Deze wijziging is ook opgenomen in – het gelijkkluidende – artikel 6, tweede lid, van de WAO.

Onderdeel C (Artikel 29 ZW)

In artikel 29, tweede lid, ZW, zijn limitatief de situaties opgesomd waarin recht kan bestaan op uitkering uit hoofde van de (vangnet) ZW. Onderdeel c van genoemd artikellid betreft de situatie waarin «de dienstbetrekking» binnen de wachttijd van 52 weken is geëindigd (en uiteraard nog steeds sprake is van ziekte). Dit onderdeel is ontleend aan artikel 29, zevende lid, ZW zoals dit was komen te luiden bij invoering van de Wet terugdringing ziekteverzuim in 1994. Daarbij moet, blijkens de memorie van toelichting, worden gedacht aan het einde van een voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst, ontslag in proeftijd, vrijwillig ontslag, ontslag op staande voet en ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter (Kamerstukken II 1992/93, 22 899, nr. 3, blz 54). Kortom, dit betreft situaties waarin de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is geëindigd.

De begrippen «dienstbetrekking» in de werknemersverzekeringen en «arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht» omvatten echter niet steeds dezelfde arbeidsverhoudingen. In het algemeen is het begrip dienstbetrekking ruimer. Het kan echter ook zo zijn dat wel een arbeidsovereenkomst bestaat maar geen dienstbetrekking. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval bij langerdurend onbetaald verlof.

Teneinde te verduidelijken dat op de voet van genoemd artikelonderdeel alleen ZW-uitkering wordt verleend indien de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is geëindigd, wordt in onderdeel c voortaan gerefereerd aan de dienstbetrekking, bedoeld in artikel 3 van de ZW. Dit artikel verwijst immers naar de privaatrechtelijke dienstbetrekking, waaronder – sinds 1 april jl. – wordt verstaan de arbeidsovereenkomst in artikel 610 van Boek 7 van het BW. Uitsluitend op (het eindigen van) die privaatrechtelijke dienstbetrekking ziet dit onderdeel c. De verstrekking van ZW-uitkering terzake van dienstbetrekkingen op grond van de artikelen 4, 5 (de zgn. rariteiten) en 7 ZW (zieke werklozen) zijn overigens geregeld in de onderdelen a en d van artikel 29 lid 2 ZW.

Onderdeel D (Art. 44 ZW)

In artikel 44, eerste lid, is aan het Lisv de bevoegdheid toegekend de ZW-uitkering te weigeren indien de ongeschiktheid tot werken bestond op het tijdstip dat de verzekering een aanvang nam, respectievelijk binnen een half jaar nadien is ontstaan, terwijl dit gelet op de gezondheidstoestand van betrokkene kennelijk moest worden verwacht. Hiervan zou sprake kunnen zijn indien een werknemer tijdens een periode van onbetaald (en derhalve onverzekerd) verlof ziek wordt en dat na ommekomst van het verlof (wanneer de verzekering weer aanvangt) nog steeds is. In het algemeen deel van deze memorie is reeds aangegeven dat het bestaan van die bevoegdheid onwenselijk wordt geacht in de situatie van onbetaald verlof. Daarom wordt thans bepaald dat genoemde bevoegdheid in die situatie buiten toepassing blijft zolang het verlof niet langer dan zes maanden heeft geduurd. Een en ander laat overigens onverlet de bevoegdheid van het Lisv om ziekgeld te weigeren in de situatie dat de ongeschiktheid tot werken reeds bestond voordat betrokkene met verlof ging. In artikel 30, eerste lid, van de WAO is een

overeenkomstige bevoegdheid opgenomen voor het Lisv voor de toepassing van die wet. Dit artikel is eveneens aangepast.

Onderdeel E (Art. 46 ZW)

Artikel 46 ZW regelt de zgn. nawerking van de verzekering. Kort gezegd komt deze nawerking erop neer dat degene die ziek wordt nadat de ZW-verzekering is geëindigd, onder bepaalde voorwaarden toch nog aanspraak op ZW-uitkering kan hebben jegens het Lisv, alsof hij verzekerd was gebleven. Maatstaf voor het eindigen van de verzekering is – uiteraard – het eindigen van de dienstbetrekking in de zin van de ZW. Het kan derhalve voorkomen dat wanneer werkgever en werknemer onbetaald verlof overeenkomen onder handhaving van de arbeidsovereenkomst, niettemin de dienstbetrekking in de zin van de ZW – en daarmee de verzekering – eindigt (o.g.v. artikel 6 lid 2). Dit zou betekenen dat bij ziekte de werkgever geen loon hoeft te betalen op grond van artikel 629 van Boek 7 BW omdat verlof is overeengekomen, maar dat wel onmiddellijk ZW-uitkering door het Lisv moet worden verleend op de – technische – grond dat de verzekering is geëindigd (artikel 29, tweede lid, onderdeel b juncto artikel 46 ZW).

Zolang een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht bestaat dient bij ziekte geen aanspraak op een publieke uitkering te bestaan. Het is bovendien onwenselijk dat zo'n aanspraak zou kunnen ontstaan door de enkele partij-afspraken tot verlof. Dit opent mogelijkheden voor manipulatie en ontduiking van de loondoorbetalingsplicht. Daarnaast is het zo dat partijen vrijwillig gekozen hebben voor een periode van onbetaald verlof, zodat bij ziekte geen inkomensderving optreedt.

Aangenomen mag worden dat de nawerkingsregeling oorspronkelijk bedoeld was voor de situatie van kortdurende werkloosheid in een tijd dat de WW (waaraan ook ZW-verzekering wordt ontleend) nog niet bestond.

Daarom wordt voorgesteld om, wanneer de verzekering is ontleend aan een privaatrechtelijke dienstbetrekking, bedoeld in artikel 3, de nawerkingsregeling eerst van toepassing te laten zijn indien *die* dienstbetrekking is geëindigd.

Wanneer de verzekering berust op de artikelen 4, 5 of 7 ZW kan de nawerkingsregeling op de gebruikelijke wijze toepassing vinden.

In artikel 17 van de WAO is de nawerking van de verzekering voor die wet geregeld. Dit artikel is in gelijke zin aangepast.

Artikel II. Wijziging Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering

Onderdeel A (Art. 1 WAO)

Zie hiervoor de toelichting bij artikel I, onderdeel A (wijziging artikel 1 ZW).

Onderdeel B (Art. 6 WAO)

Zie hiervoor de toelichting bij artikel I, onderdeel B (wijziging artikel 6 ZW).

Onderdeel C (Art. 17 WAO)

Zie hiervoor de toelichting bij artikel I, onderdeel E (wijziging artikel 46 ZW).

Onderdeel D (Art. 18 WAO)

Artikel 18, tweede lid, van de WAO ziet op de situatie dat bij aanvang

van de verzekering feitelijk reeds gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bestaat. Het artikellid bepaalt dat betrokkene dan slechts verzekerd is voor de op dat moment nog bestaande verdien capaciteit.

Deze bepaling dient buiten toepassing te blijven indien betrokkene onverzekerd was om reden van onbetaald verlof en hij raakt tijdens dat verlof (meer) arbeidsongeschikt, uiteraard voorzover dit niet langer dan zes maanden heeft geduurd. Een en ander laat overigens onverlet dat gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid wel een rol blijft spelen bij de latere vaststelling van de arbeidsongeschiktheid in de situatie dat de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid reeds bestond voordat betrokkene met verlof ging.

Onderdeel E (Art. 30 WAO)

Zie hiervoor de toelichting bij artikel I, onderdeel D (wijziging artikel 44 ZW).

Onderdelen F en G (Art. 75a en 76f WAO)

Zoals in het algemeen deel van deze memorie is toegelicht, wordt het risico van «dubbele WAO-uitkering» ten laste van een werkgever onwenselijk geacht. Hiermee wordt bedoeld het risico dat zowel de verlofganger tijdens de verlofperiode als diens vervanger tijdens de vervangingsperiode arbeidsongeschikt worden in de zin van de WAO. Zowel eigen risico-dragers als omslagleden zouden met dit fenomeen te maken kunnen krijgen: de eigen risicodrager draagt voor beiden het risico van betaling van de WAO-uitkering en het omslaglid heeft een «dubbele» kans op verhoging van zijn arbeidsongeschiktheidsrisico en gedifferentieerde premie. Daarom wordt voorgesteld om in het specifieke geval dat de verlofganger en de vervanger tegelijkertijd recht hebben op WAO-uitkering, de WAO-uitkering van de vervanger niet ten laste te brengen van de eigen risicodrager, respectievelijk de Arbeidsongeschiktheidskas. Deze arbeidsongeschiktheidsuitkering komt daarmee ten laste van het Arbeidsongeschiktheidsfonds. Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat het uitsluitend de situatie betreft van twee naast elkaar lopende WAO-rechten in de eerste vijf jaar na ingang van de WAO-uitkering. Dat betekent dus dat als een verlofganger, die van januari tot en met juni onbetaald verlof heeft en arbeidsongeschikt wordt in mei en de vervanger die voor die periode is aangetrokken in februari arbeidsongeschikt wordt, er pas in juli van het daaropvolgende jaar sprake is van «dubbele» WAO-uitkering. De WAO-uitkering van de vervanger in de periode van februari tot juli van het daaropvolgende jaar ten laste komt van de eigen risicodrager, respectievelijk de Arbeidsongeschiktheidskas. Zodra, in juli van het daaropvolgende jaar, ook de (gewezen) verlofganger recht heeft op WAO-uitkering, komt de WAO-uitkering van de vervanger ten laste van het Arbeidsongeschiktheidsfonds totdat de eerst ingegane WAO-uitkering van de verlofganger vijf jaar heeft geduurd.

Voor de afbakening wanneer sprake is van vervanging is aangesloten bij de definities in de Wet financiering loopbaanonderbreking. Dit heeft voor alle betrokkenen als voordeel dat de persoon van de vervanger reeds vooraf, voordat een eventueel WAO-risico intreedt, voldoende is geïdentificeerd.

Indien derhalve het Lisv heeft geconstateerd dat verlofganger en vervanger voldoen aan de voorwaarden in de voorgenomen Wet financiering loopbaanonderbreking, weet de werkgever dat de lasten van een eventuele WAO-uitkering van de vervanger niet aan hem zullen worden toegerekend indien tezelfdertijd de verlofganger aanspraak op WAO-uitkering maakt.

Artikel III. Wijziging Werkloosheidswet

Onderdeel A (Art. 1 WW)

In artikel 1, onderdeel i, wordt een definitie gegeven van onbetaald verlof. Het gaat daarbij om overeengekomen verlof. De overeengekomen verlofperiode mag meer dan zes maanden duren. Van deze periode wordt echter een duur van maximaal zes maanden als onbetaald verlof aangemerkt. In het algemeen deel van deze memorie van toelichting is reeds ingegaan op de redenen voor de keuze uitsluitend belemmeringen in de socialeverzekeringswetten weg te nemen bij verlof met een duur van maximaal zes maanden.

De redenen waarom de definitie van onbetaald verlof in de WW enigszins afwijkt van die in de ZW en de WAO zijn de volgende. De maximale duur van zes maanden is in artikel 1 WW opgenomen, omdat op diverse plaatsen in de WW, anders dan in de ZW en WAO, het begrip onbetaald verlof terugkomt, waarbij de toevoeging telkenmale van de maximale duur van zes maanden de leesbaarheid van de desbetreffende artikelen niet ten goede zou komen. Op de voet van de ZW en de WAO is voorts het bestaan van een dienstbetrekking en verzekering tijdens het verlof afhankelijk van het ontvangen van een uitkering van de werkgever. De WW kent een systeem waarbij «de werknemer» verzekerd is voor de WW. Tijdens verlof behoudt men het werknemerschap (en derhalve de verzekering) omdat de dienstbetrekking in de zin van de WW niet eindigt.

Ten slotte is in de WW-definitie aangegeven dat over het verlof geen loon wordt ontvangen, dit ter onderscheiding onder meer van vakantie-verlof, gedurende welk de werknemer evenmin arbeid verricht, doch wel loon ontvangt.

Onderdeel B (Art. 16 WW)

In artikel 16, tweede lid, wordt een berekeningsregel gegeven voor het gemiddeld aantal arbeidsuren per week. Op basis van dat gemiddelde (over 26 kalenderweken) wordt het verlies aan arbeidsuren berekend. Met de toevoeging van de voorgestelde zin wordt voor de berekening van het aantal arbeidsuren per kalenderweek het aantal weken niet in aanmerking genomen, en dus buiten beschouwing gelaten, dat wegens onbetaald verlof niet is gewerkt. Immers, meetelling van die weken zou tot een lager gemiddeld aantal arbeidsuren leiden en dus tot een kleinere werkloosheidsomvang. De weken van onbetaald verlof worden dus als het ware uit de 26-kalenderweken-periode geknipt. Er is echter een uitzondering, nl. als het buiten beschouwing laten van de onbetaald verlofperiode tot een lager gemiddelde leidt dan het meetellen van die periode. Dat kan alleen het geval zijn bij een gedeeltelijk onbetaald verlof. Iemand heeft bijv. in het jaar 1997 de maanden januari tot en met maart niet als werknemer arbeid verricht, in de maanden april en mei volledig als werknemer gewerkt, vervolgens in de maanden juni tot en met augustus half onbetaald verlof genoten en de maand september weer volledig als werknemer gewerkt. Vervolgens raakt hij werkloos. Het buiten beschouwing laten van de weken van onbetaald verlof leidt tot een gemiddeld aantal arbeidsuren(verlies) van 20. Wanneer de weken van het gedeeltelijk onbetaald verlof (half werkzaam zijn) worden meegenomen leidt dat tot een gemiddeld aantal arbeidsuren(verlies) van 30.

In deze situatie worden dan de weken van onbetaald verlof meegeteld en dus niet buiten beschouwing gelaten.

Voor alle duidelijkheid kan nog worden opgemerkt dat het niet in aanmerking nemen van een periode van onbetaald verlof slechts een periode betreft van maximaal zes maanden. Immers, op grond van de definitie in artikel 1, onderdeel h, WW wordt een duur van maximaal zes

maanden als onbetaald verlof aangemerkt. Dat betekent dat als een verlof feitelijk bijvoorbeeld zeven maanden heeft geduurd, de weken gelegen in zes maanden van dat verlof buiten beschouwing worden gelaten. De weken in de zevende maand daarentegen worden gewoon meegerekend in de berekeningsregel van het tweede lid en zullen als gevolg daarvan tot een lager gemiddeld aantal arbeidsuren leiden.

Onderdeel C (Art. 17aWW)

De toevoeging van het nieuwe onderdeel c aan artikel 17a, eerste lid, leidt ertoe dat de weken waarin geen arbeid is verricht als gevolg van onbetaald verlof niet in aanmerking worden genomen, en dus buiten beschouwing worden gelaten, bij de vraag of de werknemer in de 39 weken voorafgaande aan de eerste werkloosheidsdag in ten minste 26 weken als werknemer heeft gewerkt. Er is hierbij dus geen sprake van gelijkstelling met gewerkte weken. Betrokken werknemer moet dus daadwerkelijk in 26 weken als werknemer hebben gewerkt. Voor alle duidelijkheid kan nog worden opgemerkt dat een werknemer die gedeeltelijk onbetaald verlof heeft, tijdens dát verlof tevens als werknemer werkzaam is. In dat geval is onderdeel c voor hem niet van belang. Voor de werknemer die een langer verlof heeft genoten dan zes maanden geldt dat op grond van genoemd onderdeel c de verlofperiode van 26 weken buiten beschouwing wordt gelaten en het aantal weken dat die 26 weken overstijgt meetellen voor de in artikel 17, onderdeel a, genoemde 39 weken.

Onderdeel D (Art. 17b WW)

Het nieuwe artikel 17b, zesde lid, is van met name van belang voor die werknemers die een arbeidspatroon hebben van gemiddeld minder dan 2 dagen per week. Het is mogelijk dat deze werknemers bij verlof de norm van 52 dagen loon ontvangen niet halen, hetgeen nadelig voor hen kan uitwerken bij de vraag of zij aan de jaren-eis voldoen. Door de gelijkstelling met loondagen, wordt dat nadeel weggenomen. In verband met deze gelijkstelling in de wet zelve is in het nieuwe achtste lid nog een kleine technische wijziging aangebracht.

Onderdeel E (Art. 45 WW)

Artikel 45 van de WW is nog niet van kracht. Op basis van artikel 34 van de Invoeringswet stelselherziening sociale zekerheid vindt formeel tot op heden vaststelling van het dagloon plaats. Niettemin vindt toch aanpassing van dit artikel plaats omdat de wijziging in logische lijn is met de wijziging van artikel 16, tweede lid. Voor een verdere inhoudelijke toelichting op deze wijziging van artikel 45 van de WW kan worden verwezen naar de toelichting bij de wijziging van artikel 16, tweede lid, WW (onderdeel B).

Artikel IV Wijziging Ziekenfondswet

In artikel 3, vierde lid, onderdeel d, van de Zfw is een bepaling toegevoegd die inhoudt dat voor de bepaling van de zgn. loongrens op de voet van die wet, met loonwijzigingen die het gevolg zijn van onbetaald verlof geen rekening wordt gehouden. Zie hiervoor mede paragraaf 5 van de algemene toelichting.

Artikelen V, VI, VII en VIII

Wijziging
– Algemene bijstandswet

- Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers
- Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen
- Toeslagenwet

In vorengenoemde wetten is een bepaling opgenomen die inhoudt dat geen recht op een (aanvullende) uitkering bestaat als gevolg van de vrijwillige opname van onbetaald verlof. Het moet niet zo zijn dat iemand die vrijwillig afziet van inkomsten door onbetaald verlof op te nemen, dat inkomensverlies tracht (gedeeltelijk) te compenseren door (hogere) bijstand, IOAW- of IOAZ-uitkering, of toeslag. In verband daarmee worden in de artikelen 9 van de Abw, 6 van de IOAW, 6 van de IOAZ en 6 van de TW bepaald dat voor de persoon in dergelijke gevallen in beginsel geen recht op algemene bijstand respectievelijk uitkering bestaat. Dit geldt overigens niet alleen de direct betrokken persoon (bijv. werkloze werknemer), maar ook zijn echtgenoot of daarmee gelijk te stellen persoon.

In het artikel is het recht op bijstand of uitkering afgesloten voorzover het ontbreken van middelen te wijten is aan het opgenomen onbetaalde verlof.

Niet beoogd is immers diegenen die reeds nu, in aanvulling op een deeltijdbaan, aanvullende bijstand krijgen tot het voor hen geldende sociale minimum, het recht op de reeds bestaande aanvullende bijstand te ontnemen. Met andere woorden, mocht in dergelijke (naar verwachting beperkt aantal) gevallen een beroep op extra aanvullende bijstand worden gedaan in verband met het opgenomen onbetaalde verlof, dan zal een dergelijk beroep niet kunnen worden gehonoreerd.

Een uitzondering is daarnaast getroffen in artikel 9 van de Abw, voor de alleenstaande die onbetaald ouderschapsverlof op grond van artikel 644 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek opneemt en overigens niet gehouden is aan de verplichtingen van artikel 107, tweede lid, van die wet te voldoen.

Artikelen IX, X en XI. Overgangsbepalingen

De artikelen I, II en III bevatten materiële wijzigingen van de ZW, WAO en de WW. Een aantal van deze wijzigingen is van invloed op het recht op of de hoogte van de uitkeringsrechten op grond van deze wetten. Enkele wijzigingen in de ZW en de WAO (Artikel I en II) hebben bijvoorbeeld gevolgen voor het (moment van) ontstaan van aanspraak op ziekengeld of op arbeidsongeschiktheidsuitkering. Zo kan de aanspraak op ziekengeld op grond van de nawerking voortaan niet meer ontstaan indien de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht niet is geëindigd. Teneinde niet in strijd te komen met het rechtszekerheidsbeginsel kunnen dergelijke wijzigingen niet met onmiddellijke ingang van toepassing worden op zogenaamde «lopende gevallen», die nog onder het oude regime zijn ontstaan.

Voor de wijzigingen van de WW (Artikel III) geldt dat zij hoofdzakelijk begunstigend van aard zijn. Het opnemen van onbetaald verlof heeft thans vaak een verlagend effect op bijvoorbeeld het dagloon en op het gemiddeld aantal arbeidsuren; in de toekomst zal dit niet meer het geval zijn. Indien het gewijzigde regime met onmiddellijke ingang van toepassing zou worden op lopende gevallen, zou dit betekenen dat de uitvoeringsinstellingen met ingang van de inwerkingtreding van deze wet op grote schaal tot herbeoordelingen moeten overgaan, ook wanneer dit leidt tot marginale wijzigingen of tot aanpassingen die slechts zeer kort zullen gelden.

Het vorenstaande betekent dat ervoor gekozen is om de relevante oude wetsbepalingen van toepassing te laten blijven op personen die, kort gezegd, vóór de inwerkingtreding van deze recht hebben verkregen op

ZW-, WAO- of WW-uitkering. Tevens houdt dit in dat de gewijzigde bepalingen niet van toepassing zijn op deze oude gevallen, zolang er nog sprake is van die oude aanspraak of dat oude recht. Deze regel geldt dus voor de aanspraak of het recht dat voor de inwerkingtreding van deze wet is ontstaan. Een onderbreking van die aanspraak of dat recht doordat de aanspraak eindigt en weer wordt heropend, dan wel het recht eindigt en weer herleeft, doet niet af aan het feit dat er nog steeds sprake is van die oude aanspraak of dat oude recht.

Deze wet zal derhalve niet in alle situaties met onmiddellijke werking hebben; de artikelen IX, X en XI bepalen dat enkele oude wetsbepalingen nog enige tijd zullen gelden ten aanzien lopende uitkeringen.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
F. H. G. de Grave

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. P. W. Melkert