

Vergaderjaar 1995–1996

24 439

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de Ziektewet en enkele andere wetten in verband met loondoorbetaling door de werkgever bij ziekte van de werknemer (Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

A. ALGEMENE TOELICHTING

1. Inleiding

In het regeerakkoord zijn als kabinetsvoornemens opgenomen de privatisering van de Ziektewet en marktwerking en premiedifferentiatie bij de uitvoering van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). Met dit wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan het eerste deel van deze operatie, de privatisering van de Ziektewet. Alvorens inhoudelijk in te gaan op het nieuwe systeem van verzekering tegen het ziekterisico verdient het aanbeveling aandacht te besteden aan de motieven die ten grondslag liggen aan de ingrijpende wijzigingen die hier worden voorgesteld.

Met dit wetsvoorstel wordt voortgebouwd op een reeds eerder ingezet beleid met betrekking tot de sociale verzekeringen, dat er op gericht is te komen tot een scherpere toerekening van kosten aan alle bij de sociale verzekering betrokken partijen. Sinds de stelselherziening van 1987 is een groot aantal maatregelen getroffen die tot doel hebben te komen tot een betere beheersing van volume en kosten van de sociale zekerheid. Het gaat hier niet alleen om de recente wetgeving inzake de terugdringing van het volume van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen. Ook wetgeving op het gebied van misbruikbestrijding, wetgeving tot verhaal van kosten op aansprakelijke personen en de invoering van de nieuwe Organisatiewet kunnen (ten dele) in dit licht worden beschouwd. Op zich hebben met name de wet Terugdringing arbeidsongeschiktheidsvolume (TAV) (Stb. 1992, 82), de wet Terugdringing ziekteverzuim (TZ) (Stb. 1993, 750) en de wet Terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (TBA) (Stb. 1993, 412) een positieve invloed gehad op de ontwikkelingen van het volume. Voor het eerst sinds de invoering van de WAO is er een daling in het arbeidsongeschiktheidsvolume. Ook het ziekteverzuim lijkt te dalen. Deze op zich gunstige ontwikkelingen mogen geen reden zijn nu enkele jaren de ontwikkelingen af te wachten: nog lang niet alle oorzaken van het hoge arbeidsongeschiktheidsvolume zijn weggenomen, en een verdere stijging van het volume blijft in de toekomst een reële mogelijkheid. Weliswaar leidt het ingezette beleid tot een blijvende niveau-correctie, demografische ontwikkelingen – vergrijzing – zullen

ertoe leiden dat op termijn het arbeidsongeschiktheidsvolume weer gaat stijgen. In de MEV 1996 (blz. 79) becijfert het CPB dat, afhankelijk van de inschatting die men maakt van lagere invalideringsfrequenties en stijgende revalideringsfrequenties, het structurele niveau van arbeidsongeschiktheid ondanks het ingezette beleid toch nog 800 000 à 1 000 000 personen bedraagt. Het kabinet is er derhalve van overtuigd dat, naast de reeds ingezette maatregelen, krachtige financiële impulsen noodzakelijk blijven teneinde te bewerkstelligen dat de gunstige ontwikkelingen in het volume ook structureel zullen doorzetten. De huidige wetgeving bevat nog steeds elementen die belemmerend kunnen zijn voor een goede kostenbeheersing.

In zijn advies vraagt de Raad van State bijzondere aandacht voor de uitgangspunten die aan deze stelselherziening ten grondslag liggen. De voorgenomen stelselherziening hangt nauw samen met ontwikkelingen die hebben plaatsgehad. Daarom acht de Raad het noodzakelijk dat hier een uiteenzetting wordt gegeven over de uitgangspunten die de regering hanteert bij de onderhavige stelselherziening. De Raad vraagt daarbij ook aandacht voor artikel 20, tweede lid, van de Grondwet. Het gaat hier volgens de Raad om een principiële verandering in het stelsel van sociale zekerheid, en inzicht zal moeten worden geboden op welke wijze de balans tussen solidariteit enerzijds en eigen inspanning en initiatief anderzijds thans moet worden gevonden.

Hoewel het kabinet de term stelselherziening wil vermijden, om verwarring met eerdere wijzigingen in het stelsel te voorkomen, is het kabinet met de Raad van State van mening dat hier inderdaad principiële wijzigingen in het stelsel van de sociale verzekeringen worden aangebracht. Met name betreft dit de wijze waarop de sociale rechten van de burger worden gegarandeerd. De Grondwet bepaalt in artikel 20, tweede lid, dat de wet regels stelt omtrent aanspraken op sociale zekerheid. Tot nu toe is deze bepaling ingevuld met publiekrechtelijke verzekeringen. Deze nadruk op publiekrechtelijke regelingen neemt af. Uitgangspunt van dit kabinet is dat er ruimte is voor het treffen van privaatrechtelijke regelingen, mits er geen overwegende redenen zijn tot het treffen van een publiekrechtelijke regeling. De mate waarin particuliere ondernemingen kunnen participeren in de sociale verzekeringssector hangt af van het te verzekeren risico. Sommige risico's zijn dermate groot, dat zij zonder een publieke verantwoordelijkheid niet gedragen kunnen worden: werkloosheid is particulier niet of nauwelijks te verzekeren; op het gebied van arbeidsongeschiktheid bestaan voor particuliere verzekeringen meer mogelijkheden, al zal een volwaardig publiek deel moeten blijven bestaan. Op het gebied van het ziekteverzuim echter is, zoals hierna zal worden uiteengezet, de noodzaak van een publieke voorziening slechts beperkt. Voorop staat de stelling dat de overheid op sociale verzekeringsgebied alleen datgene moet regelen wat de particuliere verzekeringsmarkt niet reeds vanzelf oppakt. Als de particuliere verzekeraars in staat zijn alle risico's tegen een acceptabele prijs te verzekeren, dan is er geen noodzaak voor een sociale verzekering. Op grond van hierna aan te geven overwegingen is het kabinet tot de conclusie gekomen dat het grootste deel van de «ziekteverzekeringsmarkt» zich goed leent voor privatisering en adequaat door het private verzekeringswezen bediend kan worden.

In die gevallen waarin de markt afdoende bescherming kan bieden is de rol van de wetgever derhalve beperkt. Het gaat er dan om zorg te dragen voor een zodanig systeem van wetgeving dat – in de termen van de Raad van State – een nieuw evenwicht ontstaat tussen solidariteit enerzijds en eigen initiatief anderzijds. Meer concreet: het wettelijk kader dient negatieve effecten van de markt te voorkomen c.q. uit te bannen en werknemers voldoende bescherming daartegen te bieden. Dit betekent dat de rechten en plichten van werknemers en werkgevers duidelijk

dienen te zijn, evenals de mogelijkheden om die rechten te effectueren. Anderzijds dient dit wettelijk kader voldoende ruimte te bieden aan marktpartijen om een goed produkt in termen van prijs/kwaliteitsverhouding te ontwikkelen. Alleen op die wijze komt een produkt tot stand voor datgene waaraan werknemers en werkgevers het meeste behoefte hebben: een kwalitatief goede verzekering tegen een betaalbare prijs. Marktwerking is geen doel op zich. Het gaat er om dat een proces van privatisering flexibiliteit en concurrentie mogelijk maakt: het monopolie van de wettelijke uitvoeringsorganisaties vervalt en de sociale verzekeringsmarkt wordt opengesteld voor private ondernemingen, zodat werkgevers de keuze hebben over de vorm van verzekering die zij willen afsluiten. Het naar de markt brengen van verzekeringen (zoals in het geval van de Ziektewet) of het inbrengen van marktelementen in een publiek stelsel (zoals opting out in de WAO) is in de ogen van het kabinet dus vooral de meest geschikte methode om een dergelijke betere allocatie van sociale kosten tot stand te brengen. Op het gebied van de ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen betekent dit dat de regelingen zodanig zullen moeten worden vormgegeven dat alle betrokkenen systematisch geprikkeld worden zich actief in te zetten voor preventie en reïntegratie. Die prikkel kan alleen effectief zijn als de mogelijkheden tot afwenteling op het collectief zoveel mogelijk ingeperkt zijn: bedrijven zullen moeten worden afgerekend op kosten die zij genereren. Indien bepaalde bedrijven of bedrijfstakken moeten opdraaien voor het falen van andere bedrijven is dit een bedreiging voor de acceptatie van de sociale verzekeringen: men zal trachten de betaling van als te hoog gevoelde premies te ontduiken of men zal zich minder inspannen voor goede arbeidsomstandigheden. Vandaar de grote nadruk op de directe toerekening van sociale kosten aan de werkgever: alleen zo wordt bereikt dat de premies van de verzekering in relatie staan tot het risico, en alleen op die manier kan gegarandeerd worden dat de sociale zekerheid ook op langere termijn betaalbaar blijft. Deze confrontatie met de kosten zal de werkgever aanzetten zijn werkorganisatie zo in te richten dat het beroep op de sociale (en nu ook particuliere) regelingen zo beperkt mogelijk is. Een zieke werknemer zal hij hoe dan ook moeten betalen, dus de werkgever krijgt er alle belang bij de werknemer weer zo snel mogelijk in het arbeidsproces op te nemen.

Ook de werknemer krijgt een directer belang zij ziekteverzuim te beperken: hij heeft bij ziekteverzuim niet langer te maken met een anonieme bedrijfsvereniging, maar met zijn eigen werkgever of diens arbodienst. De werknemer zal zich minder gemakkelijk dan voorheen wel eens het geval is geweest ziek kunnen melden. Ook wordt de werkgever door het systeem gedwongen meer actief naar oplossingen te zoeken voor verzuim dat gelegen is in problemen in de werksfeer. Beide partijen zijn in feite tot elkaar veroordeeld: de mogelijkheid om bepaalde problemen af te wentelen op het collectief bestaat niet langer. Het kabinet kiest voor een activerend stelsel niet alleen om het beroep op het stelsel beheersbaar te houden, maar ook vanuit sociale overwegingen. Mensen moeten immers niet onnodig aan de kant blijven staan. Het kabinet is er allerwegen op gericht dit te voorkómen. Het leggen van de verantwoordelijkheden in grotere mate bij individuele burgers en bedrijven in het sociale zekerheidsstelsel is hierbij één van de invalshoeken. De activerende werking van het stelsel is enige jaren geleden in gang gezet en met deze voornemens wil het kabinet deze ingezette lijn in het kader van de Ziektewet voltooien.

Het kabinet realiseert zich dat dit beleid ook het risico met zich brengt van meer conflicten in de arbeidsverhouding. Voor een groot deel zijn dit echter overgangsproblemen. Zodra de nieuwe structuur zich gezet heeft verwacht het kabinet dat dit effect zal verminderen. Het nadeel van meer conflicten in het begin wordt door het kabinet duidelijk minder ingeschat

dan het voordeel dat de kostentoe rekening structureel biedt. Het kabinet is er van overtuigd dat de hier voorgestelde fundamentele wijzigingen in de Ziektewet zullen leiden tot een nieuw evenwicht tussen solidariteit en eigen initiatief. Dit wetsvoorstel scheidt de wettelijke kaders daarvoor.

De Raad van State heeft voorts een aantal opmerkingen gemaakt met betrekking tot het tempo van de maatregelen zoals die de laatste jaren getroffen worden. De Raad is van oordeel dat de in het recente verleden doorgevoerde veelal ingrijpende en elkaar deels overlappende wijzigingen de tijd niet hebben gekregen om hun waarde in de praktijk te bewijzen. De talrijke wijzigingen zetten bovendien een goede uitvoering door de uitvoeringsorganen sterk onder druk, waardoor het effect van de ingevoerde maatregelen niet goed zichtbaar kan worden. De Raad van State is dan ook van mening dat onder deze omstandigheden de invoering van een (opnieuw) diep ingrijpende stelselwijziging vergt dat overtuigend wordt aangetoond dat deze stelselwijziging op dit moment reeds onvermijdelijk is.

Het kabinet is zich er terdege van bewust dat ingrijpende wijzigingen in de sociale zekerheid elkaar de laatste jaren in hoog tempo hebben opgevolgd. Ook realiseert het kabinet zich dat de uitvoeringsorganisaties daardoor vaak onder druk zijn gezet, en dat niet alle in de laatste jaren ingezette maatregelen reeds volledig tot uitwerking zijn gekomen. De wijzigingen die de laatste jaren hebben plaatsgevonden in de hoogte van uitkeringen, de uitkeringsvoorwaarden, de premieheffing en de uitvoeringsorganisatie dient men echter niet te zien als een aantal los van elkaar staande maatregelen, waarmee wordt getracht een deel van het sociale stelsel te repareren, en waarvan dan afgewacht moet worden of zij effectief zijn. Het kabinet beschouwt de verschillende maatregelen veeleer als elkaar opvolgende stappen in de richting van een meer privaat, marktgericht en (mede) daardoor meer activerend stelsel.

Het hoge tempo waarmee de maatregelen worden doorgevoerd moet in de ogen van het kabinet zeker niet alleen negatief worden beoordeeld. De druk waaronder werknemers, werkgevers en uitvoeringsorganisaties door het overheidsbeleid worden gezet, is niet alleen een gevolg van de noodzaak te komen tot spoedige aanpassingen van het sociale zekerheidsstelsel. Een neveneffect van de diverse elkaar opvolgende maatregelen is dat een cultuuromslag tot stand is gekomen en in gang wordt gehouden, die leidt tot een uitvoering, die directer reageert op maatschappelijke ontwikkelingen. Men dient zich er van bewust te zijn dat het kabinet ernst is met zijn voornemens de structuur van de sociale zekerheid grondig te veranderen en dat er fundamentele wijzigingen gaande zijn, die moeten voorkomen dat de sociale verzekeringen ten prooi vallen aan verstarring. Het feit dat het arbeidsongeschiktheidsvolume thans daalt is positief, maar dit mag geen reden zijn nu enkele jaren de ontwikkelingen af te wachten: zoals hiervoor reeds werd aangegeven blijft een verdere stijging van het volume helaas in de toekomst een reële mogelijkheid.

De voorbereidingstijd, het wetgevingsproces en het proces van implementatie van afzonderlijke maatregelen nemen vrijwel altijd een aantal jaren in beslag. Het wachten op de effecten van afzonderlijke maatregelen, die vaak enkele jaren nodig te hebben om tot hun recht te komen, is een luxe die wij ons, gezien de problemen die nog op ons af komen, niet kunnen permitteren. Dat de snelle opeenvolging van maatregelen het risico in zich bergt dat sommige daarvan minder effectief zullen blijken, is een risico dat genomen moet worden. Indien maatregelen per saldo minder effectief blijken te zijn, zal ook de bereidheid moeten bestaan deze te heroverwegen. Het kabinet houdt er rekening mee dat het bij een snelle ontwikkeling noodzakelijk kan zijn van richting

te veranderen of gas terug te nemen. De wijze waarop de Ziektewet hier wordt aangepast laat dan ook de mogelijkheid open in te grijpen indien bepaalde takken van het bedrijfsleven of bepaalde groepen werknemers aantoonbaar in de problemen zouden komen.

Het kabinet zal bij de hierboven beschreven voortgang op weg naar een meer privaat stelsel vanzelfsprekend de vinger aan de pols houden. In dat kader zal in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor een evaluatie van de versterking van de marktwerking in de arbeidsongeschiktheidsregelingen onder meer een representatief werkgeverspanel worden opgericht. Dit werkgeverspanel zal dienen als een informatie-infrastructuur voor het volgen van de ontwikkelingen op het terrein van arbeidsomstandigheden, ziekteverzuim, arbeidsongeschiktheid en reïntegratie. Ook zal dit panel dienen voor de evaluatie van het (invoerings-)proces en de – beoogde en niet beoogde – effecten van de diverse nieuwe wettelijke maatregelen op het terrein van de arbeidsongeschiktheidsregelingen. Daarnaast zal onderzoek worden gedaan onder werknemers en uitvoeringsorganisaties.

In de verwachtingen die het kabinet heeft van de heilzame werking van de markt staat het niet alleen. De afspraken in het regeerakkoord zijn tot stand gekomen mede op basis van de indringende analyse van de parlementaire enquêtecommissie, de recente studie en rapportage van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en het SER-advies over de uitvoering van de werknemersverzekeringen. De nieuwe wetgeving is niet zozeer gebaseerd op evaluatie-onderzoek naar de arbeidsongeschiktheidsregelingen; overigens is op dit punt de laatste tijd wel veel informatie beschikbaar geworden (zie bijlage). Pas met de invoering van de wetten Terugdringing Ziekteverzuim/ Arbeidsomstandigheden per 1 januari 1994 is de marktwerking in de Ziektewet geïntroduceerd. De beleidsvoornemens terzake zijn voorts doorgeëxerceerd in de interne projectgroep privatisering sociale verzekeringen en de daarop gebaseerde besluitvorming heeft geleid tot een adviesaanvraag aan de SER. Aan het Tijdelijk instituut voor coördinatie en afstemming (Tica), het College van toezicht sociale verzekeringen (Ctsv) en de Verzekeringskamer is om technisch commentaar gevraagd.

In dit wetsvoorstel wordt binnen de randvoorwaarden van het regeerakkoord vorm gegeven aan een nieuwe wijze van verzekering van het ziekterisico. Deze randvoorwaarden en uitgangspunten waren de volgende. De werkgever krijgt een burgerrechtelijke verplichting opgelegd het loon van de werkgever door te betalen en is vrij dit risico zelf te dragen, of dit risico elders te verzekeren. Het sociaal geconditioneerde karakter van de privatisering komt tot uiting in de drie volgende elementen uit het regeerakkoord:

- «de plicht voor alle werknemers om tegen deze belangrijke sociale risico's verzekerd te zijn en het recht van werkgevers om voor alle werknemers (zonder selectie) een betaalbare verzekering tegen dit risico te kunnen afsluiten»;
- «de rechten van werknemers in geval van faillissement van de werkgever dienen verzekerd te zijn»;
- «het spreekt voor zich dat de positie van chronisch zieke werknemers en van kleine bedrijven bijzondere aandacht behoeft».

Aanvankelijk lag het in de bedoeling zowel de voorgenomen privatisering van de Ziektewet als de premiedifferentiatie en opting out in de WAO in als één pakket in te dienen. Dit is helaas niet mogelijk gebleken. De wijzigingen in de WAO bleken echter van dien aard te zijn dat deze niet voor 1 januari 1996 door te voeren zouden zijn. Derhalve is besloten de behandeling van de wijziging van de Ziektewet los te koppelen van die

van overige wetsvoorstellen marktwerking. De Raad van State was van mening dat de verschillende onderdelen van de operatie versterking marktwerking in de sociale verzekeringen niet los van elkaar kunnen worden gezien. In het nader rapport is aangegeven dat het kabinet deze opvatting niet deelt. Weliswaar is de grondgedachte achter dit en de andere wetsvoorstellen marktwerking vergelijkbaar, de uitwerking verschilt aanzienlijk. Bij het korter durende ziekterisico heeft het kabinet voor een andere verantwoordelijkheidverdeling gekozen dan bij het langer lopende arbeidsongeschiktheidsrisico. Het ziekterisico wordt immers in beginsel volledig voor de verantwoordelijkheid van de werkgever gebracht. Bij de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen streeft het kabinet naar een duaal stelsel. Overigens is ook bij het opstellen van de verschillende maatregelen reeds rekening gehouden met de afzonderlijke behandeling en invoering van de wetsvoorstellen. Ook vanuit een technisch oogpunt bezien is separate behandeling dan ook goed mogelijk.

Bij het regeerakkoord werd uitgegaan van een in principe volledige afschaffing van de Ziektewet; anderzijds was een voorwaarde dat het een sociaal geconditioneerde privatisering moest zijn: geen groepen werknemers die bescherming behoeven zouden buiten de boot mogen vallen. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is geïnventariseerd wat de gevolgen zouden zijn voor de verschillende groepen werknemers van een volledig laten vervallen van de Ziektewet. Daarbij is gebleken dat dit op een aantal gebieden ernstige problemen met zich zou brengen. Een en ander heeft er toe geleid dat besloten is de Ziektewet als vangnetvoorziening te handhaven voor die groepen werknemers, die in een zuiver civielrechtelijk systeem onvoldoende tegen het ziekterisico beschermd zouden zijn. In paragraaf 7 zal hieraan aandacht worden besteed. In paragraaf 3 zal worden aangegeven wat de belangrijkste consequenties zijn voor werknemers, en in paragraaf 4 komt de positie van werkgevers aan de orde. In de daarop volgende hoofdstukken worden een aantal deelproblemen behandeld.

2. De advisering door de SER

a. Beoordeling door de SER

Bij brief van 6 februari 1995 heeft het kabinet de SER advies gevraagd over de voorgenomen maatregelen met betrekking tot de Ziektewet en de AAW/WAO. De Raad heeft zijn advies terzake vastgesteld in zijn vergadering van 21 april 1995. Voor wat betreft de hoofdlijn van het SER-advies, en de reactie van het kabinet daarop, zij verwezen naar de toelichting bij het wetsvoorstel premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Voor de Ziektewet is wel van specifiek belang het voorstel voor de korte termijn dat de SER als alternatief heeft aangereikt, omdat dit in feite neerkomt op een geheel andere wijziging van de Ziektewet dan het kabinet zich voorstelt. Het SER-voorstel ziet op hoofdlijnen als volgt uit:

- * de huidige twee/zes-weeken eigen-risicodragen worden verlengd tot 26 weken;
- * de totale ZW-periode wordt verlengd tot drie jaar (inclusief de 26-weeken-periode); de uitkeringshoogte gedurende de laatste twee jaren blijft gelijk aan de huidige AAW/WAO-uitkering;
- * de toepassing van het nieuwe arbeidsongeschiktheids criterium (de keuring) vindt plaats ná afloop van de loondervingsfase, dus eveneens leeftijdsgerelateerd; dit betekent dat vanaf dat moment sprake kan zijn van een partiële ZW-uitkering met daarnaast eventueel recht op WW;
- * na het eerste verzuimjaar wordt voor de toepassing van het reïntegratie-artikel in de ZW (artikel 30 ZW) het begrip passende arbeid verruimd tot gangbare arbeid; dit betekent een prikkel naar de werknemer

om arbeid te accepteren; tevens wordt de mogelijkheid ingebouwd om een deel van de WAO-uitkering te verhalen op de voormalige werkgever indien deze aantoonbaar in gebreke is gebleven in de ZW-periode wat betreft het plegen van reïntegratie-activiteiten (wijziging art. 46 WAO); dit betekent een extra naar de werkgever passende arbeid aan te bieden;

* werkgevers kunnen voor de totale periode eigen-risicodragers worden; voor zover hiervan geen gebruik wordt gemaakt wordt de huidige premiedifferentiatie in de ZW toegepast;

* de lastenverschuiving richting de ZW (en dus primair ten laste van werkgevers) ten gunste van de AAW/WAO (en dus ten voordele van werknemers) wordt gecompenseerd door middel van een verlaging van de overhevelingstoelage.

Hoewel de SER afwijzend staat tegenover het voorgestelde pakket van maatregelen als geheel, en bovenstaand voorstel als voorlopig alternatief daarvoor kan dienen, is overigens het oordeel van de SER over de voornemens met betrekking tot de Ziektewet op zich in grote lijnen positief te noemen. De raad kan zich in beginsel vinden in een verdergaande privatisering van de Ziektewet. Privatisering van de Ziektewet zou in de ogen van de SER een tweeledig doel moeten dienen (paragraaf 7.3.1). Zij moet bijdragen aan een effectieve en functionele verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en burgers op het terrein van de inkomensbescherming bij kortdurend verzuim. Daar waar het verzuimrisico zonder al te grote bezwaren op civielrechtelijke basis binnen de arbeidsrelatie kan worden opgevangen en het daarnaast ook in beginsel particulier verzekeraar is, kan een publiekrechtelijke regeling achterwege blijven.

Evenzeer is belangrijk dat privatisering voor werkgevers tot een grotere kostenconfrontatie leidt met betrekking tot het specifieke bedrijfsverzuim. De SER wijst er op dat er positieve gedragseffecten kunnen ontstaan in de sfeer van preventie van ziekteverzuim en in de sfeer van begeleiding en reïntegratie, doch wijst er anderzijds op dat ook steeds rekening moet worden gehouden met negatieve gedragseffecten in de sfeer van gezondheidselectie en afrekening op verzuimgedrag. Wijzend op de recent beschikbaar gekomen Ctsv-inventarisatie van de eerste effecten van de wetten TZ/Arbo wordt geconstateerd dat deze wetgeving naast beoogde effecten, zoals een significante afname van het ziekteverzuim, ook heeft geleid tot een aantal niet beoogde en deels ook niet voorziene gedragsreacties. De raad pleit voor een behoedzame aanpak.

De raad wijst er op dat aan de beoogde maatregelen met betrekking tot de Ziektewet ingrijpende gevolgen verbonden zijn voor zowel werkgevers als werknemers in hun onderlinge verhouding. Het feit, dat werknemers in de zin van artikel 1637a BW voortaan voor hun inkomensbescherming bij ziekte in eerste instantie volledig zullen zijn aangewezen op hun werkgever, impliceert een aantal aanpassingen van het BW op het punt van het vertalen en vastleggen van de polisvoorwaarden. Bezien zal moeten worden welke nadere voorzieningen noodzakelijk zijn met betrekking tot andere aspecten en ter voorkoming of beperking van ongewenste neveneffecten. Daarbij zullen ook de uitvoerbaarheid en houdbaarheid van de nieuwe regeling als ook de daaraan verbonden administratieve lasten voor bedrijven goed in het oog moeten worden gehouden.

De keuze voor het creëren van een vangnetvoorziening neemt een aantal belangrijke bezwaren weg die voor een aantal bijzondere categorieën en uitkeringssituaties zouden zijn ontstaan indien besloten was tot een volledige intrekking van de Ziektewet.

Met betrekking tot de gevolgen voor werkgevers stelt de SER de vraag of er voor veel werkgevers de facto nog wel sprake kan zijn van enige keuzevrijheid in het wel of niet verzekeren van het verzuimrisico, zoals zij die thans hebben in het kader van de eerste twee/zes weken. Kleine en middelgrote werkgevers zouden geen andere keus hebben dan hun verzuimrisico althans ten dele onder te brengen bij een particuliere verzekeringsmaatschappij. Dit zou in combinatie met een laag transparantiegehalte kunnen leiden tot een markt voor verzuimverzekeringen met een, zeker in de beginfase, laag concurrentiegehalte. Voor wat betreft de toegang tot de verzekeringsmarkt voorziet de raad, afgaande op de beleidsuitgangspunten van het Verbond van verzekeraars, zoals neergelegd in zijn notities van november 1994 en maart 1995, weinig problemen. Ook het gevaar van grote premiefluctuaties lijkt afwezig. De raad heeft goede nota genomen van het beleidsuitgangspunt van het Verbond om geen individuele selectie op individuele werknemers toe te passen. De raad acht dit echter geen waarborg of garantie, en stelt dat het voor de hand ligt deze markt kritisch te volgen teneinde zonedig aanvullende maatregelen te kunnen treffen met het oog op de toegankelijkheid.

De raad waarschuwt voor de gevolgen van een verscherping van systeemovergangen en een mogelijke versnippering van de uitvoering. Een verminderde betrokkenheid van de publieke verzekeraar in het eerste verzuimjaar zou een verzwakking kunnen betekenen van de poortwachtersfunctie van de publieke verzekeraar voor de WAO. Dit zou ten koste kunnen gaan van de mogelijkheid tot een vroegtijdige onderkenning van potentiële langdurige arbeidsongeschiktheid of de mogelijkheid van een vroegtijdige inzet van gerichte reïntegratie-instrumenten. De in de adviesaanvraag genoemde mogelijkheid van verhaal van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en de verplichte derde-maandmelding benadert de raad positief, al vraagt de raad zich af of deze maatregelen voldoende zullen zijn.

Tot slot stelt de raad vast dat het hier voorgestelde systeem van inkomensbescherming in overeenstemming lijkt met de internationale verplichtingen.

Eén en ander overwegende komt de SER tot de conclusie dat hij een verruiming van het eigen risico in de Ziektewet binnen te stellen sociale randvoorwaarden wenselijk acht. De voorgestelde verlenging tot één jaar echter acht de raad te sterk aangezet. Naar het oordeel van de SER verdient een stapsgewijze benadering vanuit het huidige systeem de voorkeur.

b. Standpunt van het kabinet

Vooreerst wil het kabinet zijn waardering uitspreken voor de snelle en deskundige wijze waarop het SER-advies tot stand gekomen is. Zowel de gedachtenvorming in de loop van het adviseringstraject als ook de uiteindelijke conclusies van de SER zijn van grote invloed geweest op het wetsvoorstel zoals dit hier voorligt. In deze paragraaf zal een algemene reactie worden gegeven op de beoordeling door de SER van de kabinetsvoornemens inzake de Ziektewet. Afzonderlijke onderwerpen van aandacht zullen in de hierna volgende paragrafen aan de orde komen.

Eerst wil het kabinet echter nog een aantal opmerkingen maken over het tussenvoorstel van de SER. Het alternatief zoals door de SER ontwikkeld is met name gepresenteerd als alternatief voor de kabinetsvoornemens met betrekking tot de WAO/AAW. De SER vond een alternatief noodzakelijk omdat vraagtekens werden gezet bij de effectiviteit van het uitstappen zoals dit in de kabinetsvoornemens is

vormgegeven. Omdat derhalve het alternatief werd gekoppeld aan de voornemens neergelegd in het wetsvoorstel premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Pemba) is in de memorie van toelichting op dit wetsvoorstel uitgebreid ingegaan op het door de SER gepresenteerde alternatief. Dit wetsvoorstel ligt momenteel voor advies bij de Raad van State.

Kort samengevat is de afweging van het kabinet, eindigend in de conclusie het alternatief van de SER niet te volgen, als volgt. De SER heeft zijn alternatief uitdrukkelijk bedoeld als een oplossing voor de korte termijn, als een tussenstap. De SER ging hierbij uit van de veronderstelling dat het kabinet verdergaande wijzigingen in de werknemersverzekeringen overweegt. Tenzij in de zomer van 1996 zou blijken dat de in het regeerakkoord voorziene ombuigingen niet worden gerealiseerd, overweegt het kabinet deze kabinetsperiode geen andere fundamentele wijzigingen in de werknemersverzekeringen. Het overnemen van het SER-alternatief zou hebben betekend dat eerst een tussenstap zou worden gezet met een nog volgende echter nu nog onduidelijke stap in het verschieft. Kijkend naar de inhoud van het alternatief heeft het kabinet ook zijn bedenkingen. Het kabinet beoordeelt het naar achteren schuiven van de toepassing van het arbeidsongeschiktheids criterium ronduit negatief. Het staat haaks op de filosofie van het kabinet ten aanzien van een grotere activerende werking van het stelsel. De reïntegratieprikkel wordt immers verminderd. Ook nemen in het SER-alternatief de collectieve uitgaven toe. Door de latere keuring van een aantal categorieën werknemers zal het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen voor een bepaalde tijd toenemen. De extra kosten ten gevolge van deze latere keuringen zijn tentatief berekend op ca. 285 miljoen gulden.

Hierbij komt dat de SER weliswaar afwijzend staat tegenover het voorgestelde pakket van maatregelen als geheel, maar overigens in grote lijnen positief oordeelt over de voornemens met betrekking tot de Ziektewet. In beginsel kan de SER zich vinden in een verdergaande privatisering van de Ziektewet. Het alternatieve voorstel van de SER wordt meer ingegeven door de bedenkingen die de SER heeft tegen het uitstappen («opting out») uit de WAO, zoals deze in het wetsvoorstel Pemba is vormgegeven. In tegenstelling tot de SER gelooft het kabinet echter in deze voornemens. Uitgangspunt bij het uitstappen is het creëren van concurrentie-elementen bij de uitvoering. Uitstappen is dus geen doel op zich. Of er daadwerkelijk gebruik van zal worden gemaakt is van meer factoren afhankelijk dan alleen van het prijselement. Inschatting van het kabinet is dat op den duur door ondernemingen van de mogelijkheid van uitstappen gebruik zal worden gemaakt. Alles afwegende heeft het kabinet geen aanleiding gezien het alternatief van de SER over te nemen, maar heeft het zijn eigen plannen gevolgd.

Wat betreft dit wetsvoorstel stelt het kabinet tot zijn voldoening vast dat de SER in grote lijnen de uitgangspunten met betrekking tot dit wetsvoorstel kan onderschrijven. De SER kan zich in beginsel vinden in een verdergaande privatisering van de ZW. Ook het kabinet acht een effectieve en functionele verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en burgers en een grotere kostentoerekening aan werkgevers bij bedrijfsverzuim, centrale elementen van het te voeren beleid. De kanttekeningen die de SER bij de kabinetsvoornemens heeft gemaakt moeten dan ook binnen dit kader worden gezien.

Het kabinet is met de SER van oordeel dat privatisering van de Ziektewet alleen onder sociale randvoorwaarden aanvaardbaar is. De kernwijziging van dit wetsvoorstel houdt in een uitbreiding van de civielrechtelijke loondoorbetalingsplicht van zes naar 52 weken bij ziekte

van de werknemer. Het Burgerlijk Wetboek is daartoe aangepast. Tevens is een nadere wettelijke basis gecreëerd voor het geven van controlevoorschriften door de werkgever. Deze voorschriften dienen redelijk te zijn, en ertoe te strekken dat de werkgever die inlichtingen verkrijgt die hij behoeft om vast te stellen of de werknemer recht heeft op loondoorbetaling. De werknemer is niet verplicht aan te geven welke ziekte hij heeft. Ook op het punt van de reïntegratie is een wettelijke regeling getroffen, in lijn met de bestaande regeling in de Ziektewet. De werknemer is gehouden om passende arbeid te verrichten bij de eigen werkgever en, na toestemming van de bedrijfsvereniging, zonedig bij een derde werkgever. Bij geschillen over het bestaan van ziekte voorziet de wet, indien hieromtrent bij CAO geen regeling is getroffen, in een laagdrempelige en goedkope second opinion-regeling. De loondoorbetalingsplicht kan zonedig ook in rechte, namelijk bij de kantonrechter, worden geëffectueerd, middels een aangepaste procedure met aan het bestuursrecht ontleende elementen als een verlaagd griffierecht en geen veroordeling van de werknemer in de proceskosten.

Het complement van de uitbreiding van de loondoorbetalingsplicht van de werkgever is de omvorming van de Ziektewet tot vangnetvoorziening voor die werknemers die geen werkgever of arbeidsovereenkomst (meer) hebben. Dit betekent dat de Ziektewet in beginsel is teruggetreden, namelijk indien en zolang de zieke werknemer in dienstbetrekking staat tot een loondoorbetalingsplichtige werkgever. Is dit niet (meer) het geval, dan komt de wettelijke ziekteverzekering vanaf dat moment tot uitbetaling. De aldus vormgegeven – op hoofdlijnen geschetste – privatisering van de Ziektewet voldoet naar het oordeel van het kabinet aan de sociale randvoorwaarden die daaraan mogen worden gesteld.

De SER werpt de vraag op of met name kleine en middelgrote werkgevers na privatisering van de Ziektewet feitelijk nog wel enige keuzevrijheid hebben om het verzuimrisico al dan niet onder te brengen bij een particuliere verzekeringsmaatschappij. Het kabinet gaat er vanuit dat ondernemingen zeer wel in staat zullen zijn (de kosten van) het ziekterisico in te schatten, al dan niet met behulp van werkgevers- en branche-organisaties of verzekeraars. Het kabinet gaat er voorts vanuit dat deze particuliere verzekeringen in diverse modaliteiten, met een daaraan verbonden flexibele prijsstelling zullen worden aangeboden, zodat, indien individuele ondernemingen concluderen dat enigerlei vorm van verzekering onontkoombaar is, deze ook daadwerkelijk afgesloten kan worden. Het ziekterisico is een kortdurend risico dat zich goed laat verzekeren tegen een betaalbare premie. Deze verzekeringsmarkt is, als gezegd, volledig en zonder selectie toegankelijk, ongeacht de grootte van het collectief.

Mede tegen deze achtergrond heeft het kabinet – na de invoering van de 2/6-weken maatregel in 1994 – niet gekozen voor een verdere stapsgewijze verruiming van de eigen risico-periode, maar voor volledige privatisering van de Ziektewet. Wel neemt het kabinet zich voor de feitelijke premieontwikkeling nadrukkelijk te volgen. In het geval van buitensporige premiestelling kunnen zonedig bij algemene maatregel van bestuur nadere voorzieningen worden getroffen.

De raad heeft terecht gewaarschuwd voor een verminderde betrokkenheid van de bedrijfsvereniging in haar rol van poortwachter WAO/WW gedurende het eerste verzuimjaar. Het kabinet stelt daartoe een aantal concrete maatregelen voor, gericht op vroegtijdig signaleren en ingrijpen door de bedrijfsvereniging. Na dertien aaneengesloten weken van ziekte van een werknemer is de werkgever verplicht dit aan de bedrijfsvereniging te melden. Aan het niet of te laat verrichten van deze melding is

een verlengde loondoorbetalingsplicht van de werkgever gekoppeld. Gelijktijdig met de 13e-weeksmelding overlegt de werkgever een in overleg met de werknemer opgesteld reïntegratieplan ten behoeve van de terugkeer van de werknemer in het arbeidsproces. De werkgever is verplicht mee te werken aan het opstellen en het uitvoeren van dit reïntegratieplan. Voor de bedrijfsvereniging zijn instrumenten gecreëerd om deze verplichtingen ook daadwerkelijk te kunnen handhaven. Tenslotte is in de Werkloosheidswet een bepaling analoog aan de artikelen 35 AAW en 46 WAO opgenomen. De SER wijst er in zijn advies op dat deze artikelen een grotere reikwijdte dienen te krijgen. Derhalve wordt in de WW geregeld dat, indien de werkgever na het verstrijken van de wachttijd zonder deugdelijke grond de werknemer niet in de gelegenheid stelt passende arbeid te verrichten, deze aan de bedrijfsvereniging een bedrag verschuldigd is gelijk aan het loon dat betrokkene zou hebben verdiend indien hij die arbeid wel had verricht. Deze nieuwe bepaling is van betekenis in de situatie dat een werknemer na ommekomst van de wachttijd zijn arbeid door ziekte niet kan verrichten, maar minder dan 15% arbeidsongeschikt is. In die situatie zijn de artikelen 35 AAW en 46 WAO, die alleen bij volledige of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid gelden, niet toepasbaar.

In de navolgende paragrafen zal meer gedetailleerd worden ingegaan op deze en andere onderdelen van het SER-advies.

c. Overige adviezen

Gelijktijdig met de adviesaanvraag aan de SER is ook aan de Raad voor Overheidspersoneelsbeleid (ROP) advies gevraagd over de kabinetsvoornemens ten aanzien van de Ziektewet, de AAW en WAO. De ROP constateert in zijn advies van 20 april 1995 dat de belangrijkste consequentie van de door het kabinet beoogde afschaffing van de Ziektewet voor alle werknemers die op reguliere arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, en het in plaats daarvan invoeren van een loondoorbetalingsverplichting in het BW, voor de overheid in materiële zin geen betekenis heeft. De lasten inzake de loondoorbetaling bij ziekte komen immers ook op dit moment al volledig voor rekening van de individuele overheids-werkgevers. In dat opzicht ontstaat door de plannen van het kabinet derhalve in de marktsector een met de overheid vergelijkbare situatie. De raad onderschrijft de voorkeur van het kabinet om de regeling van de second opinion aan sociale partners over te laten en vraagt aandacht voor de problematiek van de inhouding van de ZW pseudo-premies op het loon van ambtenaren en de handhaving van het instrumentarium om misbruik tegen te gaan en de schadelast uit hoofde van de WAO te beperken. Deze onderwerpen worden in de navolgende paragrafen besproken. Feitelijk wordt dit wetsvoorstel voor de overheid echter eerst van belang op het moment dat het overheidspersoneel onder de werkingssfeer van de werknemersverzekeringen komt te vallen. De uitvoeringsorganisatie van de overheidsregelingen (het Abp en de USZO) is momenteel belast met het vormgeven van de uitwerking van de operatie «privatisering van het Abp» en invoering van een WAO-conforme regeling. Dergelijke aanpassingen van de overheidsregelingen vergen overleg met de centrales van overheidspersoneel. Afhankelijk van dit overleg en de mogelijkheden van de uitvoering van de overheidsregelingen zal het kabinet besluiten of die regelingen aanpassing behoeven vóór 1 januari 1998.

Naast de ROP heeft ook het Verbond van Verzekeraars een reactie gegeven op de inhoud van de adviesaanvraag inzake de kabinetsvoornemens (brief van 7 april 1995 aan de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid). De plannen met betrekking tot de Ziektewet worden in grote lijnen door het Verbond gesteund. Met name van belang

in de reactie van het Verbond is dat de reeds eerder gegeven toelichting omtrent de wijze van premiestelling bij particuliere ziekengeldverzekeringen wordt bevestigd en nader gespecificeerd. In paragraaf 4 zijn deze gegevens meegenomen.

Op 15 mei 1995 heeft het kabinet een concept van dit wetsvoorstel, alsmede de wetsvoorstellen, «premiëdifferentiatie en marktwerking arbeidsongeschiktheidsverzekeringen» (Pemba) en «arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ) aan het Tica toegezonden met het verzoek deze op korte termijn van technisch commentaar te voorzien. Tot genoegen van het kabinet is het Tica in staat gebleken aan dit verzoek te voldoen. Op 20 juli 1995 heeft het Tica zijn commentaar op de Wulbz, Pemba en WAZ (de «wetsvoorstellen marktwerking») vastgesteld. Het Ctsv heeft zijn commentaar op 16 augustus 1995 vastgesteld.

Het kabinet neemt er goede nota van dat de standpunten die werkgevers en werknemers met betrekking tot de wetsvoorstellen marktwerking in het Tica-bestuur in de SER hebben ingenomen, door hen ook thans nog worden aangehangen. Evenzeer moge het duidelijk zijn dat het kabinet vasthoudt aan zijn eigen benadering van de wetsvoorstellen marktwerking.

Het Tica heeft als algemeen bezwaar tegen de wetsvoorstellen marktwerking dat de gegunde termijn voor het leveren van commentaar zeer beperkt is. Voorts ontbreekt het het Tica aan de benodigde informatie om een afgerond oordeel te kunnen geven. Het Tica verwijst daarbij naar het ontbreken van het complete invoeringstraject bij de wetsvoorstellen. Zonder duidelijk zicht hierop kan een belangrijk deel van de uitvoeringstechnische consequenties niet in kaart worden gebracht. Dit is met name bij de Pemba en WAZ het geval.

Met het Tica is het kabinet van mening dat op bepaalde onderdelen van de wetsvoorstellen inderdaad geen volledige informatie beschikbaar was. Met name geldt dit voor de wetsvoorstellen Pemba en WAZ. Dit neemt niet weg dat er in de optiek van het kabinet wel voldoende mogelijkheden bestonden de verschillende wetsvoorstellen op belangrijke onderdelen op hun consequenties te bezien. Met betrekking tot onderhavig wetsvoorstel is het Tica daar toe ook goed in staat gebleken. Naar aanleiding van het commentaar van het Tica zijn wetteksten en memorie van toelichting op enkele punten aangepast. De Raad van State is van deze wijzigingen in kennis gesteld. Op het commentaar van het Tica zal in de navolgende paragrafen worden ingegaan. Het advies van het Ctsv is van belang geweest bij het opstellen van de bepalingen betreffende sanctie bij reïntegratie, de kosten van de second opinion en het overgangsrecht. De Verzekeringkamer heeft slechts één opmerking gemaakt met betrekking tot dit wetsvoorstel, die echter geen aanleiding is geweest tot aanpassingen.

3. De civielrechtelijke loondoorbetalingsverplichting

De loondoorbetalingsverplichting krijgt vorm in het BW. De hoofdregel daar is dat als de werknemer geen werk verricht, hij ook geen recht op loon heeft. Vanouds heeft hierop een uitzondering bestaan voor de zieke werknemer. Oorspronkelijk verplichtte de wet de werkgever ertoe in geval van ziekte het loon door te betalen «voor eenen betrekkelijk korte tijd». In de praktijk had die regel weinig betekenis, omdat het leeuwedeel van de loonkosten bij ziekte in de vorm van ziekengeld door de ziektekassen werd gedragen. Bij de wet TZ is de civielrechtelijke hoofdregel vervangen door het huidige artikel 7A: 1638c BW, dat verplicht tot doorbetaling van 70% van het loon, maar ten minste het minimumloon, gedurende een periode

van zes weken. Na de eerste zes ziekteperiodes (voor kleine werkgevers al eerder, na twee weken) komt het ziekgeld krachtens de Ziektewet tot uitkering.

In dit wetsvoorstel wordt de loondoorbetalingsverplichting verlengd tot 52 weken. Voor de tijd dat het loon moet worden doorbetaald, komt de aanspraak op ziekgeld geheel te vervallen. Voor werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht wordt de huidige collectieve ziekgeldregeling aldus geheel vervangen door een privaatrechtelijke regeling, terwijl de bescherming van de zieke werknemer in stand blijft: zolang zijn arbeidsovereenkomst voortduurt, heeft hij recht op doorbetaling van (70% van) het loon. Voor het geval de arbeidsovereenkomst tijdens de ziekte eindigt, of om andere redenen geen recht op doorbetaling van loon bestaat, geeft het wetsvoorstel een eigen voorziening (zie hiervoor onderdeel 7).

De loondoorbetalingsregeling is van dwingend recht. In overeenstemming met het uitgangspunt van het regeerakkoord dat hoogte en duur van de uitkeringsrechten na de overgang naar het private stelsel wettelijk gewaarborgd blijven, laat het wetsvoorstel niet toe dat van de verplichte loondoorbetaling ten nadele van de werknemer wordt afgeweken. In de praktijk is dat geen belangrijke verandering; weliswaar laat de wet thans toe dat bij cao of schriftelijke overeenkomst wordt bepaald dat gedurende de eerste zes ziekteperiodes minder dan 70% van het loon – zij het niet minder dan het minimumloon – wordt doorbetaald, maar in het algemeen betaalt de werkgever gedurende een vaak veel langere periode méér dan 70% – doorgaans het volle loon – door. De regel dat de eerste twee ziekteperiodes ten laste van de werknemer kunnen worden gebracht, blijft gehandhaafd.

Voor wat betreft het overheidspersoneel geldt dat de desbetreffende bepaling in de Wet TZ is aangepast aan de uitbreiding van de loondoorbetalingsplicht. Feitelijk zal overheidspersoneel eerst met dit wetsvoorstel te maken krijgen, wanneer zij onder de werknemersverzekering komen te vallen. Voor een nadere uiteenzetting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel XI.

Met de beëindiging van de collectieve ziekteverzekering komt – afgezien van «schadebeperkend ingrijpen» vanuit WAO-perspectief – ook de bemoeienis van de bedrijfsvereniging gedurende het eerste ziektejaar in beginsel te vervallen. De controles die zij uitvoert om vast te stellen of de werknemer ziek is en deswege aanspraak heeft op ziekgeld, eindigen. Ook op dit punt brengt het wetsvoorstel geen grote verandering ten opzichte van de bestaande situatie. 90% van de ziektegevallen leiden slechts tot kortdurend verzuim, dat valt binnen de periode van twee of zes weken gedurende welke de werkgever ook nu al tot doorbetaling van loon verplicht is. De controle in die periode wordt meestal door de arbo-dienst van de werkgever verricht. Alleen voor werknemers die gedurende een langere periode ziek zijn, zal enige verandering optreden. De controle op hun arbeidsongeschiktheid zal ook na de eerste zes (twee) weken vanwege hun werkgever zijn georganiseerd.

De overgang van een publiek naar een overwegend civielrechtelijk stelsel brengt mee, dat de bestaande bestuursrechtelijke weg van geschillenbeslechting wordt vervangen door een rechtsgang bij de burgerlijke rechter, in eerste aanleg bij de kantonrechter. De belangrijkste verandering ten opzichte van de bestaande situatie is dat de werkgever in plaats van de bedrijfsvereniging partij is in het geding. Weliswaar geldt dat nu ook al voor de eerste zes (twee) ziekteperiodes, maar de verlenging

van de loondoorbetalingsverplichting tot een jaar zal op dit punt haar effect niet missen.

De SER wijst er in zijn advies op (paragraaf 3.3.2) dat artikel 75 Ziektewet een versnelde behandeling van beroep en hoger beroep (door de administratieve rechter) voorschrijft voor geschillen van geneeskundige aard omtrent het als dan niet voortbestaan van de arbeidsongeschiktheid. Een dergelijk voorschrift is er niet voor de civiele procedure.

In de optiek van het kabinet is het niet noodzakelijk ten aanzien van de rechtsgang bij de burgerlijke rechter in een gelijksoortige regeling te voorzien. De kantongerechtsprocedure biedt voldoende mogelijkheden om tot een spoedige oplossing van het geschil te komen; in het bijzonder kan de rechter de dagvaardingstermijn desverzocht bekorten en korte termijnen stellen, waarbinnen partijen hun toelichtingen moeten geven. In hoger beroep is er de mogelijkheid van spoedappèl. Ook staat, anders dan in de Ziektewet, de mogelijkheid open een voorlopige voorziening te vragen bij de kantonrechter, of bij de president van de rechtbank in kort geding.

Dat de werkgever vaker dan thans in procedures over ziekte zal worden betrokken, brengt mee dat de daaraan verbonden kosten rechtstreeks te zijnen laste zullen komen. Het gaat om het griffierecht en de eventuele kosten van juridische bijstand en, wanneer de werkgever in het ongelijk wordt gesteld, de proceskosten van de werknemer. Dit onvermijdelijke gevolg van de privatisering sluit goed aan bij de bedoelingen van de privatiseringsoperatie. De proceskosten worden ook nu al gemaakt. Zij worden betaald door bedrijfsverenigingen en komen via de Ziektewet-premies ten laste van de werkgever. De nieuwe opzet leidt er dus niet toe dat de lasten voor de werkgevers worden verzwaard, maar brengt slechts een andere verdeling tot stand, waarin de kosten voor rekening worden gebracht van die werkgever in wiens onderneming de kosten worden veroorzaakt. De verantwoordelijkheid van de individuele werkgever voor het ziekteverzuim in zijn bedrijf komt daarmee in financiële zin niet alleen in de loondoorbetaling, maar ook in de daarmee samenhangende kosten tot uitdrukking.

In processueel opzicht zijn er geen significante verschillen tussen de huidige bestuursrechtelijke procedure en de nieuwe civielrechtelijke procedure. De toegang tot de rechter voor de werknemer is, doordat het kantongerechtsprocesrecht van toepassing is en door de hiervoor reeds genoemde aanpassingen in de sfeer van het griffierecht en de proceskostenveroordeling, in vrijwel gelijke mate laagdrempelig. Zo gelden hier de bestuursrechtelijke regels dat een laag griffierecht (f 50 en, in hoger beroep, f 150) wordt geheven en dat de werknemer, behoudens misbruik van procesrecht, niet in de proceskosten wordt veroordeeld. Ook de mogelijkheid om, althans in eerste aanleg, te procederen zonder verplichte rechtsbijstand, blijft overeind.

4. De consequenties voor werkgevers

Alvorens in te gaan op de consequenties voor werkgevers is het van belang de huidige situatie op het gebied van de ziekteverzekering in kaart te brengen. Er zijn twee recente ontwikkelingen, waarbij vooruit gelopen wordt op de privatisering. Allereerst verdienen de ervaringen de aandacht die zijn opgedaan met de recente volumemaatregelen. Sinds de invoering per 1 januari 1994 van de Wet TZ en de gewijzigde Arboret moeten werkgevers de eerste twee of zes weken van het ziekteverzuim het loon doorbetalen. Gedurende deze eigen risico-periode is er voor werknemers een wachttijd voordat recht op ziekgeld ontstaat. Werknemers krijgen

bij ziekte geen ziekgeld meer maar loon. De duur van de genoemde wachttijd is afhankelijk van de grootte van de werkgever. Werknemers die in dienst zijn bij een werkgever die per jaar meer verloont dan 15 maal de gemiddelde loonsom per werknemer, hebben pas recht op ziekgeld na zes weken, te rekenen vanaf de eerste dag van ongeschiktheid tot werken. Is de werknemer in dienst bij een kleinere werkgever dan heeft hij een wachttijd van twee weken.

In eerste instantie was er een wachperiode van drie weken vastgesteld. Gedurende de parlementaire behandeling is echter besloten dat kleine werkgevers de eerste twee in plaats van drie weken ziekteverzuim voor hun rekening moeten nemen, omdat voor kleine werkgevers een periode van drie weken te belastend werd gevonden.

Er zijn nog geen definitieve cijfers bekend over de mate waarin de bedrijven zich voor de eigen risicoperiode hebben bijverzekerd. Het ziet er echter naar uit dat er weinig wordt bijverzekerd. Zo blijkt uit een representatief onderzoek van I-SZW gedurende de maanden juli-augustus 1994 onder 1324 bedrijven dat gemiddeld 7,5 procent van bedrijven met 0 tot 100 werknemers zich hebben bijverzekerd. Van de bedrijven met meer dan 100 werknemers heeft 3 procent zich bijverzekerd. Eén van de redenen hiervoor lijkt te zijn dat veel kleine werkgevers hun risico blijkbaar goed genoeg kunnen inschatten, om geen verzekeraar nodig te hebben. Doordat het aantal bedrijven dat zich verzekert gering is, en de beste bedrijven daaraan niet mee hoeven doen, zijn de particuliere ziekteverzekeringspremies dus nog relatief duur. Bij een langere eigen risicoperiode zal dat veranderen. Naarmate ook goede bedrijven zich moeten verzekeren zullen de premies, afhankelijk van het bedrijfsrisico, sterk kunnen dalen, in vergelijking met een combinatie van de ZW-premie en de private premie voor de 2/6 wekenperiode.

Een tweede ontwikkeling waaraan niet voorbijgegaan mag worden, omdat daardoor de uitgangssituatie bij de privatisering wordt bepaald, is de uitbreiding van de mogelijkheid tot eigen-risicodragen. Sinds 1 januari 1995 is het eigen-risicodragen een recht geworden voor alle werkgevers, die aan een minimum aantal voorwaarden op het punt van de kredietwaardigheid kunnen voldoen. Daarvan blijkt tot nu toe slechts in beperkte mate te worden gebruik gemaakt. De SER geeft in zijn advisering aan (p. 21) dat nog geen duidelijk zicht bestaat op het afzonderlijk effect van de verruiming van de mogelijkheden tot eigen-risicodragen. Uit cijfers van het GAK blijkt dat eind januari 1995 1231 bedrijven met 117 719 werknemers een verzoek hebben ingediend om eigen-risicodrager te mogen worden. Dat is circa 1% van de 166 000 bedrijven met ongeveer 2,3 mln. werknemers waarvoor het GAK de ZW uitvoert. Opmerkelijk daarbij is volgens de SER dat als gevolg van een (her)indeling in de laagste risicoklasse voor de ZW-premie door de bedrijfsvereniging een deel van deze bedrijven zijn verzoek weer heeft ingetrokken. Bij de BVG hebben volgens opgave van die bedrijfsvereniging circa 2500 veelal kleine werkgevers het verzoek ingediend. Aangenomen wordt dat dit mede te maken heeft, met de geringe mate van premiedifferentiatie voor de ZW-omslagleden in de desbetreffende sector. De SER veronderstelt dat de late publikatie van de AMvB en een mogelijk afwachtende houding bij bedrijven in verband met de intussen aangekondigde verdere maatregelen in het kader van de ZW daarbij een rol hebben gespeeld. Deze veronderstelling komt het kabinet aannemelijk voor. Veel werkgevers redeneren dat als de Ziektewet op korte termijn toch geprivatiseerd wordt, het niet veel zin heeft om voor een korte periode eigen-risicodrager te worden. Men wacht de ontwikkelingen liever af, om daarna in onderhandeling te treden met het verzekeringsbedrijf. Het kabinet concludeert dan ook dat het voor de hier voorgestelde privatisering niet zinvol lijkt af te wachten hoe het eigen-risicodragerschap zich verder ontwikkelt. Zolang

dit wetsvoorstel boven de markt hangt, zal het eigen-risicodragerschap zich niet sterk ontwikkelen. Zou dit wetsvoorstel geheel worden ingetrokken, dan zullen zich wellicht sterkere ontwikkelingen voordoen, maar dan zouden ook de positieve effecten van dit wetsvoorstel niet worden bereikt. Dat lijkt een weinig aantrekkelijke optie.

Een tweede opmerking is dat de meeste kleine werkgevers op het eerste gezicht geen opvallende problemen lijken te hebben met de eerste twee weken eigen risico uit de Wet TZ. De mate waarin verzekeringen zijn afgesloten is gering, en het ziet er naar uit dat de meeste bedrijven goed in staat zijn geweest hun eigen problemen op te lossen. Vanuit die optiek bezien lijken er geen belemmeringen te bestaan om voort te gaan op de weg naar meer marktwerking en privatisering.

Wat betreft de toegang tot de verzekering voor werkgevers stelt het regeerakkoord als randvoorwaarde dat de positie van kleine bedrijven aandacht verdient. Werkgevers dienen voor alle werknemers (zonder selectie) een betaalbare verzekering te kunnen afsluiten. Derhalve dient geanalyseerd te worden wat de mogelijkheden voor kleine bedrijven zijn zich tegen een acceptabele premie te verzekeren. Bij verlenging van het eigen risico tot 1 jaar is het voor kleine bedrijven niet langer mogelijk het risico zelf te dragen en neemt de noodzaak tot het afsluiten van een verzekering sterk toe. Een middelgroot tot groot bedrijf heeft zoveel werknemers in dienst dat voor dat bedrijf het ziekterisico van jaar op jaar min of meer stabiel is. Het bedrag dat aan premie voor verzekering betaald zou moeten worden is dan even hoog als het bedrag dat gereserveerd moet worden om het loon door te betalen.

Voor kleine bedrijven ligt dit anders. Het relatieve financiële effect van verplichte loondoorbetaling bij ziekte en vervanging van de zieke werknemer is bij een kleine onderneming, met bijvoorbeeld 3 werknemers, veel groter dan bij een onderneming met bijvoorbeeld 100 werknemers. Zo valt bij ziekte van een werknemer bij de eerstgenoemde onderneming 1/3 van de werknemerscapaciteit weg; bij de tweede maar 1/100 van de totale capaciteit. Bij kleine werkgevers ontstaat daardoor niet alleen een groter risico voor de continuïteit en kwaliteit van de productie, ook de noodzaak van het inzetten van vervangende capaciteit is daardoor groter. Bovendien zijn de mogelijkheden van reïntegratie van langdurige zieken en de mogelijkheden tot het bieden van vervangende arbeid c.q. het verschaffen van deeltijdarbeid vanwege de lagere functiediversiteit in kleinere bedrijven veel geringer dan bij grotere bedrijven.

Voor wat betreft de kans dat een individuele werknemer getroffen wordt door een ernstige ziekte maakt het niet uit of hij voor een klein of groot bedrijf werkt. Het risico daarop blijft gelijk. Treedt dit risico echter in dan zal een klein bedrijf veel minder financiële middelen hebben dit risico zelf te dragen. Het zijn dus de kleine bedrijven die zich moeten verzekeren. Of deze verzekeringen betaalbaar zijn en of privatisering zal leiden tot grotere verschillen tussen grote en kleine ondernemingen is afhankelijk van het soort verzekeringen dat de verzekeraars aan zullen bieden, alsmede de kosten daarvan. Het Verbond van Verzekeraars heeft bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel aangegeven, en bij brief van 7 april 1995 nog eens bevestigd, dat verzekeraars alle collectiviteiten ongeacht de grootte van het bedrijf kunnen verzekeren, zonder selectie op individuele werknemers. Deze in beginsel volledige toegankelijkheid zal worden geboden voor een overgangperiode van zes maanden na inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving, en zal daarna ook gelden voor nieuwe bedrijven die op dat moment de markt betreden. Omdat het een collectieve verzekering betreft die door de werkgever wordt afgesloten, worden daarmee automatisch alle werknemers onder de dekking gebracht, inclusief nieuwe

werknemers. Werkgevers die een particuliere ziekengeldverzekering willen afsluiten, zullen wel inzicht in de verzuimcijfers van hun bedrijf moeten geven.

Bij de premiestelling gaat het Verbond uit van de veronderstelling dat de premie in de praktijk maximaal 2,5 keer de gemiddelde premie van de collectiviteit op basis van het bedrijfstakverzuim zal bedragen. In de adviesaanvraag werd gesproken van «2,5 maal de gemiddelde premie in de betreffende bedrijfstak». Dit is volgens het Verbond niet geheel correct. Bij het vaststellen van de gemaximeerde premie wordt het verzuim in de bedrijfstak in de berekening meegenomen in plaats van het eigen bedrijfsverzuim. De andere factoren in de premieberekening, zoals leeftijdsopbouw en loonsom van het bedrijf, worden wel op de betreffende collectiviteit afgestemd. Het Verbond komt tot zijn verwachting met betrekking tot de premiestelling door de wijze van premieberekening die bij kleine werkgevers toegepast zal moeten worden. Hoe kleiner de personeelsomvang van de collectiviteit, des te geringer de invloed van het verzuimverleden en des te groter de invloed van het bedrijfstakverzuim op de premie. De reden hiervoor is dat bij kleine bedrijven de verzuimfluctuaties groter zijn en de gemiddelde bedrijfsverzuimcijfers een geringere voorspellende waarde hebben. Om dit effect te compenseren moet men de verzuimgegevens van de bedrijfstak, waartoe het bedrijf behoort sterker laten meewegen. In de praktijk betekent dit dat verzekeraars voor een bedrijf tot 50 werknemers het bedrijfsverzuim slechts voor 20% zullen laten meewegen en het bedrijfstakverzuim 80%. Bij bedrijven tussen 50 en 100 werknemers zal deze verhouding waarschijnlijk 50%/50% zijn. Het Verbond geeft aan dat alleen bij grotere bedrijven (van meer dan 500 werknemers) uitsluitend gekeken zal worden naar het bedrijfsverzuim.

Van belang in verband met de toegankelijkheid van de verzekeringen is voorts nog dat het Verbond in zijn brief van 7 april 1995 aangeeft dat om het risico voor een ziekengeldverzekering te kunnen inschatten verzekeraars bij de acceptatie van individuele werknemers geen nadere gezondheidswaarborgen zullen vragen, in de vorm van in te vullen gezondheidsvragenformulieren. Alleen bij de verzekering van het bovenwettelijk deel (aanvulling ziekengeld tot 100% van laatstgenoten inkomen) kan het invullen van gezondheidsvragenformulieren worden verlangd bij collectiviteiten kleiner dan 15 werknemers, en dan alleen voor die werknemers die een salaris hebben boven het maximum-dagloon.

In de praktijk is reeds een aantal verzekeringsvormen ontwikkeld die het voor kleine bedrijven mogelijk maken zich tegen een relatief gunstige premie te verzekeren. Hierbij kan met name worden gewezen op de zogenaamde mantelcontracten, die bij verzekering van de «WAO- en Ziektewetgaten» tot stand zijn gekomen. Deze mantelcontracten zijn overeengekomen tussen één of meer verzekeraars enerzijds en een werkgeversorganisatie anderzijds, waarbij wordt afgesproken dat de werkgevers die zijn aangesloten bij deze organisatie zich tegen bepaalde voorwaarden voor een bepaald risico kunnen verzekeren. Deze contracten bieden kleine werkgevers, door zich gezamenlijk tot verzekeraars te wenden, de mogelijkheden die verbonden zijn aan «grote» collectieve contracten te verwerven. De vrijheid van verzekeren die de nieuwe situatie biedt geeft kleine bedrijven ook andere mogelijkheden om de als (te) hoog ervaren premiekosten te beperken. Bedrijven die te klein zijn om eigenrisicodrager worden, kunnen een overeenkomst sluiten met een verzekeringsmaatschappij die «goede» kleine bedrijven tegen een lagere premie verzekert. Voorts kunnen zij ook onderling regelingen treffen. Daarnaast kunnen kleine bedrijven het ziekterisico gedeeltelijk zelf dragen, en buitengewone risico's bij een verzekeringsmaatschappij onderbrengen.

Als algemene conclusie met betrekking tot dit onderwerp is het kabinet dan ook van mening dat in een geprivatiseerde situatie de markt voldoende mogelijkheden biedt voor alle werkgevers om zich tegen een acceptabele premie te verzekeren. De mening van het Tica dat onduidelijk is welke tarieven particuliere verzekeraars zullen aanbieden voor dekking van het risico van de loondoorbetalingsplicht en dat een garantie voor een betaalbare premie ontbreekt, deelt het kabinet, op grond van het bovenstaande, derhalve niet. Vanzelfsprekend zullen er verschillende premies berekend worden, doch dit is niet alleen inherent aan het gekozen private systeem, doch zelfs een noodzakelijke voorwaarde voor het tot stand brengen van een effectieve prikkel tot verzuimbestrijding. Het aantal mogelijkheden van verzekeringen neemt voor werkgevers sterk toe. Dit vergroot hun mogelijkheden de premiehoogte van hun ondernemingen te beïnvloeden, en verkleint het risico op onaanvaardbare verzekeringskosten. De winst die hier geboekt wordt is dat werkgevers een zo laag mogelijke premie zullen willen betalen en op zoek zullen gaan naar verzekeraars met de voor hen meest gunstige tarieven. De onderlinge concurrentie staat er borg voor dat verzekeraars hun uitvoeringskosten laag zullen houden, terwijl de kostentoekening werkgevers tot een beter ziekteverzuimbeleid zal aanzetten. Macro gezien verwacht het kabinet dan ook dat de verzekeringslasten zullen dalen.

Overigens zij er op gewezen dat niet in alle situaties privatisering geheel zonder risico is. Vanuit haar rol als hoeder van het algemeen belang houdt de overheid de verplichting om in te grijpen indien in bepaalde sectoren problemen zouden ontstaan. In paragraaf 12 wordt hier nader op teruggekomen. Voor het bedrijfsleven als geheel echter zijn er geen wezenlijke problemen te verwachten. Ook in de toekomst zullen ziektepremie's niet alleen betaalbaar, maar juist ook voor verantwoord opererende bedrijven goedkoper worden.

De maatregelen met betrekking tot de Ziektewet hebben ook tot gevolg dat de mogelijkheid voor werkgevers komt te vervallen om de helft van de verzekeringspremie tot een maximum van 1% op het loon van de werknemer in te houden (artikel 60, vijfde lid, Ziektewet). Premie-inhouding past immers niet in een wettelijk systeem waarin ziekteverzuim geheel een werkgeversrisico wordt. Bovendien past zo'n inhouding niet in het systeem van het BW.

Duidelijk is overigens wel dat het vervallen van deze inhouding van belang is voor reeds lopende (collectieve) arbeidsovereenkomsten. Zonder nadere regeling zouden de lonen bij het inwerkingtreden van dit wetsvoorstel met 1% kunnen stijgen. De ROP wijst er in zijn advisering op (p. 15), dat het bovenstaande ook consequenties heeft voor de overheids-werkgevers, aangezien overheidswerkgevers momenteel een ZW-pseudopremie ter hoogte van 1% inhouden. Het vervallen van deze pseudopremie, die zich reeds per 1 januari 1996 zal voordoen, leidt tot een inkomstenderving bij de overheidswerkgever. Zowel de SER als de ROP pleiten derhalve voor een paraplubepaling die het mogelijk zou maken een (fictieve) premie in te houden op het loon van de werknemer, zolang CAO-partijen geen andere afspraken hebben gemaakt. Het kabinet is echter tot de conclusie gekomen dat het minder gewenst is een dergelijke paraplu-bepaling in de wet op te nemen. De inkomenseffecten van deze maatregel kunnen ook op andere wijze gecompenseerd worden.

De werknemersbijdrage bedraagt momenteel circa 2 miljard gulden per jaar. Voor het opzetten van een vangnetconstructie is een bedrag benodigd van 1,9 mld. Via de WW-premie gaan werkgevers en werknemers hiervan ieder de helft (0,95 mld.) betalen. Hierdoor resteert een lastenverschuiving van werknemers naar werkgevers van 1,05 mld.

(2 – 0,95 mld.). Voor deze lastenverschuiving zullen werkgevers op het moment van het vervallen van de verhaalsmogelijkheid worden gecompenseerd via een verlaging van de overhevelingstoelage (OT) met hetzelfde bedrag. Mocht achteraf blijken dat de lastenverschuiving meer of minder is omdat via de vangnetconstructie WW minder c.q. meer ziektekosten gefinancierd worden dan thans geraamd, dan zal hiervoor in de compensatie OT nadere verrekening plaatsvinden. De aanpassing van het OT-percentage in dit verband zal wettelijk worden geregeld via de wijziging van de Wet brutering overhevelingstoelage lonen (Wet bol).

5. De relatie werknemer/werkgever

a. Controlevoorschriften

Een volgende vraag is of de privatisering gestalte kan krijgen zonder dat (groepen van) werknemers daar de dupe van worden. Het is nuttig daarbij een onderscheid te maken tussen enerzijds werknemers die bij ziekte recht hebben op doorbetaling van loon door hun werkgever en anderzijds werknemers die dat niet hebben. De laatste groep omvat in de eerste plaats de mensen die niet op arbeidsovereenkomst werken, maar tot hun werkgever/opdrachtgever in een andere relatie staan, die thans voor de toepassing van de Ziektewet met een arbeidsovereenkomst wordt gelijkgesteld. In de tweede plaats gaat het om werknemers die wel een arbeidsovereenkomst hebben, maar daaraan geen recht op loondoorbetaling ontleen. Op deze groep wordt in paragraaf 7 nader ingegaan.

Voor werknemers die recht hebben op doorbetaling van loon zal over het geheel genomen niet veel veranderen. Ook nu al wordt in de praktijk hun loon, doorgaans de volle 100%, door de werkgever doorbetaald. Het ziekengeld wordt door de bedrijfsvereniging aan de werkgever betaald. De werknemer merkt daar weinig van. Voor de werknemer zal de nieuwe opzet alleen principieel, maar niet praktisch, een fundamentele wijziging van de verhouding werknemer-werkgever-verzekeraar meebrengen. De Ziektewet is een werknemersverzekering. De werknemer is verzekerd bij de bedrijfsvereniging en de aanspraak op ziekengeld komt hem toe. In de nieuwe situatie is er tussen de werknemer en de verzekeraar geen relatie meer. De werkgever heeft de rol van verzekeraar op zich genomen; of hij zijn risico elders verzekert is zijn zaak. In principe heeft de werknemer niets te maken met de eventuele verzekering van zijn werkgever. Een principieel en praktisch belangrijk verschil met vroeger is dat de werkgever veel directer betrokken raakt bij ziekte van de werknemer. Het is deze gewijzigde betrokkenheid van de werkgever bij de ziekte van zijn werknemers die een aantal vragen oproept. Zoals wat de verplichtingen zullen zijn van de werknemer ten opzichte van de werkgever, de vraag wie bepaalt wanneer de werknemer ziek is, en wat te doen bij onenigheid over het bestaan van ziekte.

De Ziektewet bepaalt dat een werknemer die aanspraak maakt op ziekengeld de medewerking moet verlenen die noodzakelijk is om vast te stellen dat hij ziek is, en dat hij de inspanningen moet leveren die nodig zijn om voorspoedig te herstellen en om zo snel mogelijk weer in het arbeidsproces te worden opgenomen. De Ziektewet concretiseert deze verplichtingen in een aantal gedetailleerde voorschriften. De belangrijkste daarvan zijn dat de verzekerde bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte verplicht is zo dikwijls dit nodig wordt geoordeeld, zich te onderwerpen aan een geneeskundig onderzoek door een door de bedrijfsvereniging aangewezen geneeskundige, zich op last van de geneeskundige tot het ondergaan van zodanig onderzoek te laten opnemen in de hem aangewezen inrichting, en in het algemeen de voorschriften van de geneeskundige die ertoe strekken om een genees-

kundig onderzoek mogelijk te maken, op te volgen (artikel 28 ZW). Voorts is de zieke werknemer die in staat is passende arbeid te verrichten en door zijn werkgever of een andere werkgever daartoe in de gelegenheid wordt gesteld, verplicht die arbeid te verrichten (artikel 30 ZW). Artikel 44 ZW kent voorts nog een aantal weigeringsgronden indien de werknemer aan een aantal andere verplichtingen niet voldoet (niet invoeren van geneeskundige hulp, het belemmeren van zijn genezing, het zich niet houden aan de controlevoorschriften).

Het spreekt voor zich dat de hoofdlijnen van het aldus gecreëerde controle- en reïntegratiestelsel in de nieuwe opzet die in het wetsvoorstel is neergelegd, moeten worden behouden. Het achterliggende doel van de wet – terugdringing van het ziekteverzuim – kan alleen worden bereikt als de werkgever niet slechts rechtstreeks met de kosten van dat verzuim wordt belast, maar aan hem tevens instrumenten worden aangereikt die nodig zijn om het verzuim doeltreffend te beïnvloeden. Het wetsvoorstel is dan ook zo opgezet dat, enerzijds, de werknemer de waarborg heeft dat hij bij ziekte niet verstoken zal blijven van loon, maar, anderzijds, de werkgever de aanknopingspunten heeft die hij behoeft om in de eerste plaats de reïntegratie van zieke werknemers adequaat ter hand te nemen en in de tweede plaats oneigenlijk gebruik van de loondoorbetalingsregeling te voorkomen.

De vraag welke controle- en reïntegratie-instrumenten de werkgever moet hebben, is aan de orde geweest bij de behandeling in de Eerste Kamer van de Wet TZ/Gewijzigde Arbo (Kamerstukken I, 1992/93, nr. 13). De toenmalige minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid hebben daarbij het standpunt ingenomen dat de huidige regeling in het BW de werkgever mogelijkheden biedt controlevoorschriften te geven. Deze binden de werknemer niet in die zin dat hij rechtstreeks gedwongen kan worden de voorschriften na te leven; zo kan de werknemer te allen tijde weigeren zich te doen controleren. De werkgever kan aan zo'n weigering echter consequenties verbinden in de sfeer van de loondoorbetaling.

De SER besteedt in zijn advisering de nodige aandacht aan de vraag hoe ver de controlemogelijkheden van de werkgever strekken. De SER constateert een aantal onduidelijkheden en mogelijke problemen bij het ontbreken van een wettelijke regeling voor de beoordeling en controle van ziekteverzuim gedurende de huidige twee/zes-wekenperiode. Ook in de literatuur is daarop gewezen. De nadere toelichting die in de bovengemaakte brief van de bewindslieden van Sociale Zaken en Werkgelegenheid werd gegeven heeft niet alle twijfels weg kunnen nemen omtrent de bevoegdheden van de werkgever. De SER stelt dan ook dat met de voorgenomen oprekking van 2/6 weken naar 52 weken ook de behoefte aan nadere regeling terzake zou kunnen toenemen. De SER acht het een gemis dat er nog geen systematische gegevens voorhanden zijn met betrekking tot de gang van zaken in de 2/6 wekenperiode, en dat er evenmin inzicht bestaat in de mate waarin op ondernemingsniveau hierover afspraken zijn gemaakt. Dit benadrukt de wenselijkheid van een nadere regeling op het punt van de beoordeling en de controle.

Met de overgang van een collectief naar een privaatrechtelijke stelsel, zal de vraag naar controle en reïntegratie inderdaad meer op de voorgrond treden. Weliswaar is het merendeel van de ziektegevallen beperkt tot de periode van zes (twee) weken die nu al voor rekening van de werkgever komt en daarmee onder zijn controle valt, maar dat brengt niet mee dat het aantal langdurige ziektegevallen, in aantallen en zeker niet in termen van kosten, kan worden gebagatelliseerd. Bovendien zijn het juist deze langdurige gevallen waarin vraagstukken van controle en

reïntegratie rijzen waarvan de vraag is of daarop of aan de hand van het huidige BW bevredigende antwoorden kunnen worden geformuleerd. De opmerkingen van de SER terzake zijn zeker terecht.

Het wetsvoorstel voorziet er daarom in dat aan de controle- en reïntegratiebevoegdheden van de werkgever een nadere wettelijke basis wordt gegeven. Die basis wijkt niet principieel af van de lijn die met de Wet TZ is ingezet, maar verduidelijkt de positie van zowel werkgever als werknemer. Daarmee wordt bijgedragen aan de rechtszekerheid en wordt de kans op ontsporingen, die door de rechter moeten worden geredresseerd, beperkt. De wettelijke regeling schept voor de werkgever een hanteerbaar kader, waarbinnen hij zijn controle- en reïntegratievoorschriften vorm kan geven. Zij biedt tegelijkertijd de werknemer bescherming tegen inbreuken in zijn persoonlijke levenssfeer die in zijn verhouding tot de werkgever niet passen.

Het wetsvoorstel volgt niet de opzet van de Ziektewet dat alle controle- en reïntegratievoorschriften gedetailleerd in de wet worden geformuleerd. De omstandigheden in bedrijfstakken en individuele bedrijven lopen sterk uiteen en het komt wenselijk voor dat in elk geval die voorschriften kunnen worden gegeven, die het beste aansluiten op de omstandigheden in de onderneming. Het wetsvoorstel kan zich beperken tot een meer globale regeling. De hoofdlijn blijft, in de lijn van de Wet TZ, dat enerzijds de werkgever zekere voorschriften mag geven en anderzijds de werknemer niet rechtstreeks tot naleving daarvan kan worden gedwongen, maar bij overtreding rekening moet houden met gevolgen voor de loondoorbetaling.

Wat de controle betreft, houdt de voorgestelde regeling in dat de werkgever de loondoorbetaling mag opschorten als de werknemer zich niet houdt aan de door hem gegeven controlevoorschriften. De wet zegt niet wat die voorschriften precies mogen inhouden, maar brengt wel duidelijke beperkingen aan. De belangrijkste daarvan zijn dat de voorschriften ertoe moeten strekken de werkgever de inlichtingen te verschaffen die deze behoeft om vast te stellen of de werknemer recht op de loondoorbetaling heeft, en dat de voorschriften redelijk moeten zijn. De grens ligt derhalve daar, waar de inlichtingen die de werkgever wil verkrijgen, voor de loondoorbetalingsverplichting niet van onmiddellijk belang zijn. Hij zal daarom wél kunnen voorschrijven dat de werknemer meldt dat hij ziek is, maar niet dat de werknemer openbaart welke ziekte hij heeft. Voor de loondoorbetalingsverplichting is de laatste vraag zonder belang en de werknemer moet daarom, met het oog op de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer, een antwoord daarop zonder gevolgen schuldig kunnen blijven. De werkgever kan wél voorschrijven dat de werknemer hem een globaal inzicht geeft in de maatregelen die hij tot zijn genezing heeft getroffen – bijvoorbeeld of hij zich onder doktersbehandeling heeft gesteld –, maar niet dat de werknemer hem gedetailleerd over (de voortgang van) zijn genezing informeert. Gedetailleerde informatie kan hij weer wel verlangen, als het gaat om de vraag tot welke arbeid de werknemer ondanks zijn ziekte nog wel in staat is. Alleen daardoor kan duidelijk worden of door het aanbieden van passend werk een spoedige reïntegratie kan worden bevorderd. Mede naar aanleiding van het advies van het Tica is het kabinet tot de conclusie gekomen dat de controlevoorschriften schriftelijk moeten worden gegeven.

Dat de voorschriften redelijk moeten zijn, impliceert dat zij voor de werknemer niet onnodig belastend mogen zijn. Zo zal de werkgever kunnen verlangen dat hij voor het verstrekken van inlichtingen op gezette tijden thuis is of dat hij daartoe de werkgever of de door hem ingeschakelde arbo-dienst bezoekt. Een voorschrift dat de werknemer voortdurend

aan huis bindt of dagelijkse controle gebiedt, zal in het algemeen echter geen redelijk doel dienen. Het stellen van zulke voorschriften laat de wet niet toe. De opzet van het wetsvoorstel is dat de werknemer die de controlevoorschriften niet naleeft, zijn aanspraak op loondoorbetaling niet zonder meer verspeelt. Voor de vraag of de werknemer recht op doorbetaling heeft, is bepalend of hij door ziekte zijn arbeid niet verrichten kan. Overtreding van controlevoorschriften kan slechts leiden tot het opschorten van de loonbetaling. Komt nadat de werkgever de betaling heeft gestaakt, vast te staan dat de werknemer ziek is – zo mogelijk doordat de werknemer en werkgever het geschil in der minne beslechten en anders in een procedure bij de rechter – dan moet het achterstallig loon alsnog worden betaald. Het belang van de wettelijke opschortingsregeling is daarin gelegen, dat zij de werkgever vrijwaart van de verplichting over het achterstallige loon de wettelijke verhoging van artikel 7A: 1638q BW te betalen (welke verhoging kan oplopen tot 50% van het achterstallig bedrag) en dat hij evenmin de wettelijke vertragingsrente verschuldigd wordt.

Op het punt van de reïntegratie is een wettelijke regeling geboden. In het huidige BW ligt besloten dat een werkgever van de werknemer kan verlangen dat hij zich zet tot de «bedongen» arbeid; tot het verrichten van ander passend werk kan hij de werknemer echter niet verplichten. In het algemeen is die regel alleszins juist en aanvaardbaar: het past niet in de opzet van de arbeidsovereenkomst dat de werkgever andere arbeid kan opdragen dan die, waarop de overeenkomst betrekking heeft. Als de werknemer ziek is, treden echter andere overwegingen op de voorgrond en gaan de bezwaren van de hoofdregel overheersen. In het bijzonder in geval van langdurige ziekte zal de reïntegratie van de werknemer er veelal mee gediend zijn dat hij andere passende arbeid aanvaardt dan die welke hij met de werkgever was overeengekomen. Dat werkt als een tweesnijdend zwaard. De werknemer heeft er baat bij, omdat zijn terugkeer in het arbeidsproces wordt bevorderd; voor de werkgever worden de financiële lasten verminderd, op de korte termijn omdat tegenover het doorbetaalde loon een, zij het aangepaste, arbeidsinspanning staat, en op de lange termijn omdat de versnelde reïntegratie van de werknemer de loondoorbetalingskosten beperkt. Ook de collectieve regelingen profiteren, als de inspanningen erop zijn gericht de werknemer zo snel mogelijk te reïntegreren. De toeloop naar de WAO wordt daardoor beperkt. Het wetsvoorstel bepaalt daarom, in lijn met de bestaande regeling in de Ziektewet, dat de werknemer zijn recht op loondoorbetaling mist, als hij door de werkgever aangeboden passende arbeid weigert, die hij ondanks zijn ziekte kan verrichten. Voor wat betreft het werken voor een andere werkgever zij verwezen naar paragraaf 10.

b. Vertrouwelijkheid medische gegevens

Het feit dat de werkgever een direct belang krijgt bij eventuele ziekte van zijn werknemers, en hij een arbodienst contracteert om de verzuimbegeleiding te verrichten, roept de vraag op hoe de verzuimbegeleider dient om te gaan met de medische gegevens van de werknemer. Het is niet altijd duidelijk in hoeverre een begeleidend arts zich op een beroepsgeheim kan beroepen. In de hiervoor aangehaalde brief van de bewindslieden van SZW wordt gesteld dat artikel 34 van de Arbowet verplicht tot het geheimhouden van gevoelige gegevens, maar betwijfeld kan worden of deze bepaling in alle gevallen van toepassing is.

Het lijkt het kabinet niet zinvol in het kader van dit wetsvoorstel in de principiële vraag te treden hoever het beroepsgeheim van artsen strekt. Het bedrijfsleven heeft vooral behoefte aan een zo praktisch mogelijke aanpak van de medische gegevensverstrekking. Voor een goede beoor-

deling van de ziekte is het noodzakelijk dat de zieke werknemer de controlerend arts volledig inzicht geeft in zijn problematiek. Dit inzicht zal de werknemer alleen willen geven als hij er op kan vertrouwen dat de geneeskundige vertrouwelijk omgaat met de verstrekte gegevens. Ook als de arbo- of controlerend arts gegevens uit de curatieve sector ontvangt zal hij daar vertrouwelijk mee om moeten gaan. De informatie die de arbodienst nodig heeft om zijn reïntegrerende taken goed te kunnen verrichten ontvangt hij alleen dan wanneer de werknemer weet dat deze informatie niet zonder meer ter beschikking van zijn werkgever komt te staan. Hiervoor is al aangegeven dat de werkgever uitsluitend de gegevens behoort te verkrijgen, die hij voor het vaststellen van de aanspraak nodig heeft. Het gaat er om door wie het brede scala van gegevens in verband met de ziekte wordt ingedikt tot slechts die informatie, die de werkgever behoeft. Het kabinet stelt zich voor dat de werkgever kan voorschrijven dat de werknemer de controlerend arts volledige openheid van zaken geeft. De arts zal de informatie die hij aldus verkrijgt echter niet aan de werkgever mogen doorgeven. Hij mag slechts die inlichtingen verstrekken, die voor het vaststellen van de loondoorbetalingsplicht van belang zijn.

In de optiek van het kabinet ligt de nadruk daarbij niet zozeer op de arts, maar op de werknemer zelf. Hij is degeen die bepaalt wat er met zijn (medische) gegevens gebeurt. Hij is immers ook degeen, die met zijn werkgever verder moet. De werknemer kan niet verplicht worden meer gegevens te verstrekken aan de werkgever dan voor het recht op ziekengeldaanspraak noodzakelijk is. Uit de bij de arts beschikbare informatie zullen arts en werknemer die gegevens moeten selecteren, die voor de werkgever relevant zijn. De werkgever op zijn beurt heeft het recht loondoorbetaling te weigeren, indien hij meent dat hem ten onrechte noodzakelijke informatie onthouden wordt. Zonder toestemming van de werknemer mag de controlerend arts niet méér gegevens verstrekken aan de werkgever, dan direct noodzakelijk voor de hervatting van de arbeid. In geval van twijfel zal de arts contact moeten opnemen met de werknemer: hij is namelijk degeen die bepaalt wat hij zijn werkgever wil vertellen. Mocht de situatie zich voordoen dat het verstrekken van noodzakelijke gegevens door de werknemer om privacy-redenen ongewenst wordt geacht, dan is het uiteindelijk aan de rechter om te bepalen in hoeverre dit gerechtvaardigd is. Voor wat betreft de medische gegevensuitwisseling in het kader van de second opinion zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1638ca, vierde lid, BW.

6. Second opinion

a. De eerste ervaringen met de second opinion

Een belangrijk verschil tussen de Ziektewet zoals deze vóór de wet TZ luidde en de geprivatiseerde ziekteregeling is gelegen in de vraag wie beoordeelt of een werknemer ziek is. In de meeste gevallen zal het daarbij gaan om een werkgever die ontkent dat de werknemer ziek is. In het kader van de wet TZ is deze problematiek reeds aan de orde geweest. Een oplossing is daarbij gevonden in de second opinion. De mogelijkheid van een second opinion is op nadrukkelijk verzoek van de Tweede Kamer met de wet TZ in de Ziektewet gekomen (artikel 39c en 39d). Wanneer de werkgever een geschil heeft met zijn werknemer over het al dan niet ziek zijn, kunnen in principe beiden tijdens de eerste twee/zes weken van ziekte een tweede oordeel vragen van de bedrijfsvereniging. Een arts van de bedrijfsvereniging doet onderzoek en doet een uitspraak of er sprake is van ziekte. De kosten verbonden aan dit onderzoek kan de bedrijfsvereniging verhalen op de aanvrager van de second opinion. Ook de werkgever kan om een second opinion vragen om bijvoorbeeld na te gaan

of een werknemer wel werkelijk ziek is, of om een werknemer ervan te weerhouden om te vroeg weer aan het werk te gaan. De second opinion is echter vooral bedoeld ter verbetering van de rechtspositie van de werknemer. De werkgever kan loondoorbetaling weigeren, als er naar zijn oordeel geen sprake is van ziekte (en dus van werkweigering). De werknemer kan dan de bedrijfsvereniging verzoeken om toch ziekgeld uit te keren als blijkt dat hij door de bedrijfsvereniging wel ziek wordt bevonden. De bedrijfsvereniging zal deze ziekgelduitkering, inclusief de kosten die hieraan zijn verbonden, verhalen op de werkgever. De second opinion heeft ook een preventieve werking voor de werknemer. Doordat de werkgever weet dat de werknemer zich op een tweede oordeel kan beroepen, zal hij minder snel geneigd zijn om lichtvaardig het loon niet door te betalen.

b. Het handhaven van de second opinion

Eerste voorlopige gegevens van het GAK wijzen er op dat daar nog maar weinig gebruik wordt gemaakt van het aanvragen van een second opinion. Het gaat daarbij om enkele honderden gevallen. De oorzaken hiervan zijn niet geheel duidelijk. Het kan zijn dat de ziekteproblematiek, nu werkgever en werknemer daarmee directer geconfronteerd worden, duidelijk minder dringend blijkt te zijn dan in het verleden het geval leek. Een ander element zou kunnen zijn dat werknemers de neiging hebben om een directe confrontatie met hun werkgever, al is het slechts voor de bedrijfsvereniging, te vermijden.

Niettemin zijn er in de optiek van het kabinet belangrijke argumenten om een second opinion-mogelijkheid te handhaven. Verwacht mag worden dat de second opinion in de toekomst een belangrijker rol zal gaan vervullen voor de werknemer. Zijn belang bij zo'n regeling wordt namelijk aanzienlijk groter. Het gaat in de nieuwe situatie om maximaal een periode van een jaar waarover de werkgever kan weigeren loon door te betalen. De werknemer zal in deze situatie tijdens de looptijd van een mogelijke juridische procedure aanspraak moeten maken op een bijstandsuitkering wanneer hij meent niet in staat te zijn om te werken. In afwachting van een second opinion zal niet langer ziekgeld worden verstrekt. Het belangrijkste argument voor het kabinet om de mogelijkheid van een second opinion te handhaven is derhalve dat er behoefte zal ontstaan aan een snel en deskundig oordeel; niet alleen voor de werknemer is dit van belang. Ook voor de werkgever kan het voordelig zijn als er een onafhankelijke beoordelingsinstantie voor ziekte bestaat.

Een tweede belangrijk argument voor de handhaving van de second opinion is gelegen in de noodzaak te komen tot een efficiënt stelsel om geschillen over ziekte te beslechten. De rechter zal zich, als hem zo'n geschil wordt voorgelegd, altijd moeten doen voorlichten door een onafhankelijke deskundige. Het is dan zowel ter beperking van de belasting van de rechterlijke macht, als met het oog op een snelle oplossing van het tussen de werkgever en werknemer gerezen meningsverschil dienstig, als die deskundige niet eerst tijdens, maar al vóór de procedure wordt ingeschakeld. De deskundige kan dan snel aan het werk, zonder dat de rechter daartoe opdracht heeft hoeven geven. De uitkomst van het deskundigenonderzoek zal in het algemeen een duidelijke vingerwijzing zijn voor de uitkomst van een procedure. Het kabinet verwacht dat in het algemeen werkgever en werknemer zich in de uitkomst van het deskundigenonderzoek zullen schikken. In artikel 1638ca, eerste lid, BW wordt derhalve uitdrukkelijk bepaald dat de rechter een vordering tot betaling van het loon bij ziekte zal moeten afwijzen, indien daaraan niet de verklaring van een deskundige (van een bedrijfsvereniging) is gevoegd omtrent de verhindering van de arbeider om de

bedongen of andere passende arbeid te verrichten. Gesteld kan worden dat de second opinion dezelfde functie vervult als de bezwaarschrift-procedure in het bestuursrecht.

De SER achtte in dit verband het kabinetsvoorstel, zoals dat in de adviesaanvraag was opgenomen, om het beroep op de rechter te beperken tot gevallen waarin over de ziektevraag een second opinion is gegeven, om twee redenen niet goed verdedigbaar. De SER vraagt zich af of er mogelijk grondwettelijke bezwaren zouden kunnen bestaan, indien het beroep op de rechter beperkt zou worden: artikel 17 van de Grondwet, bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent; artikel 6 EVRM spreekt onder meer over een eerlijke en openbare behandeling binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige instantie welke bij de wet is ingesteld. Voorts is volgens de SER in dit verband van betekenis dat het geschil met de werkgever met betrekking tot de loondoorbetaling ook betrekking kan hebben op andere aspecten, zoals de hoogte van het loon en de vraag of er van een arbeidsovereenkomst sprake is.

De problemen die de SER met de voorgestelde regeling heeft, lijken volgens het kabinet eerder ingegeven door de formulering van de voorgestelde regeling in de adviesaanvraag, dan door de feitelijke invulling die deze in dit wetsvoorstel heeft gekregen. Artikel 1638ca beperkt niet de toegang tot de rechter, doch geeft de rechter een aanwijzing hoe te handelen bij een vordering tot loondoorbetaling bij ziekte. Bij de beantwoording van de vraag of iemand ziek is, is de rechter voor een belangrijk deel afhankelijk van het oordeel van deskundigen. Het eerste lid schrijft voor dat de rechter hierover geen uitspraak doet, zonder dat er eerst een deskundigenverklaring is. Het tweede lid van artikel 1638ca BW bepaalt dat het eerste lid niet geldt, voorzover de verhindering de arbeid te verrichten niet wordt betwist of het overleggen van de verklaring in redelijkheid niet van de arbeider kan worden gevergd. Aan beide bezwaren van de SER wordt derhalve in het wetsvoorstel tegemoet gekomen: er is volledige toegang tot de rechter, en alle geschillen kunnen door hem worden behandeld. Voor een nadere uitwerking van de procedure zij verzen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1638ca BW.

c. De uitvoering van de second opinion

Het kabinet geeft er de voorkeur aan indien de second opinion in de toekomst door het bedrijfsleven zelf geregeld zou worden. Zowel werkgever als werknemer hebben behoefte aan een snel en deskundig oordeel, en het kan in hun beider belang zijn als hiervoor binnen hun bedrijfstak een voorziening getroffen wordt. CAO-partijen zijn waarschijnlijk het best in staat een passende regeling voor hun sector te treffen. De ROP bijvoorbeeld heeft in zijn advies voor de overheidssector reeds een voorstel voor een procedure ontwikkeld (p. 13 en p. 14). In het kader van dit wetsvoorstel zal evenwel een regeling moeten worden getroffen over de vraag wie de second opinion verricht als hierover geen afspraken zijn gemaakt. Voorkomen moet immers worden dat partijen eerst over deze vraag gaan procederen. Bij de beantwoording van de vraag welke instantie, bij gebreke van een afspraak daarover, de second opinion moet verrichten zijn drie overwegingen richtinggevend.

De eerste overweging is dat de instantie de deskundigheid moet bezitten die voor het geven van een zinvolle second opinion vereist is. Het gaat daarbij niet slechts om medische kennis, maar ook om arbeidskundige expertise. De deskundige moet immers niet slechts in staat zijn te bepalen of de werknemer ziek is, maar ook of hij dientengevolge zijn

arbeid niet kan verrichten en, als dat het geval is, of hij wellicht toch nog tot andere passende arbeid in staat is en welke dat dan wel is. Een tweede overweging is dat de instantie ten opzichte van werkgever en werknemer zodanig onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, dat in het algemeen beide partijen zich bij de uitkomst van de second opinion zullen neerleggen en dat de rechter, zo hij onverhoopt tot een oordeel geroepen wordt, de opinion in beginsel tot uitgangspunt van zijn beslissing kan nemen. De second opinion is in de opzet van het wetsvoorstel niet slechts een faciliteit waarvan werkgever en werknemer in geval van een geschil gebruik kunnen maken, maar een verplichte weg die de werknemer moet afleggen voordat hij zijn vordering tot loondoorbetaling aan de rechter kan voorleggen. Hiervoor werd al gewezen op de parallellie met de bezwaarschriftprocedure in het bestuursrecht. Vereist is dan wel dat de second opinion voldoet aan eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De derde overweging is dat de kosten van de second opinion naar de mate van het mogelijke moeten worden beperkt.

Deze drie overwegingen in aanmerking nemend, kiest het kabinet ervoor de second opinion op te dragen aan de bedrijfsverenigingen. De bedrijfsverenigingen paren deskundigheid aan de vereiste mate van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Zij beschikken, en zullen in verband met de uitvoering van de WAO ook in de toekomst beschikken, over het apparaat dat nodig is om de second opinion tegen minimale kosten te verrichten. Het kabinet is zich ervan bewust dat de rol die de bedrijfsverenigingen aldus krijgen, op enigszins gespannen voet staat met de privatiseringsgedachte waarop het wetsvoorstel stoelt. Deze rol brengt immers in het privaatrechtelijke stelsel een publiekrechtelijk element in, waarbij de kanttekening past dat de second opinion als voorportaal voor de toegang tot de rechter niet meer zuiver privaatrechtelijk van aard is, maar zelf al een duidelijk publiekrechtelijke inslag heeft.

Overwogen zou kunnen worden of de second opinion niet zou moeten worden opgedragen aan een privaatrechtelijke instelling, bijvoorbeeld de arbo-diensten. Zij staan de werkgevers reeds bij de uitvoering van hun verzuimbeleid en zijn langs die weg al bij de uitvoering van de loondoorbetalingsregeling betrokken. De deskundigheid die voor de second opinion is vereist, is bij de arbo-diensten in voldoende mate aanwezig. Het kabinet meent echter dat de arbo-diensten tekort schieten op het punt van de vereiste onafhankelijkheid. Het knelpunt is niet dat de arbo-diensten hun werk niet naar eer en geweten zouden verrichten. De verplichte geschillenbeslechting buiten de rechter om, die de second opinion in het wetsvoorstel is, stelt verdergaande eisen. De geschillenregeling kan slechts naar behoren werken, als de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de uitvoerende instantie ook in die zin gewaarborgd is, dat geen van de partijen bij de keuze van de instantie een bevoorrechte positie heeft. Op dit punt stuit de aanwijzing van de arbo-diensten op bezwaren. Waar er meer arbo-diensten zijn, zal daaruit immers steeds een keuze moeten worden gemaakt en de partij die dat doet – zij het de werknemer, zij het de werkgever – heeft daarmee de bevoorrechte positie die zou moeten worden vermeden. In zijn advisering gaat ook de voorkeur van de SER uit naar uitvoering door de bedrijfsvereniging. De SER ziet daarbij op de positie van de werknemer (paragraaf 3.3.2). Gezien de toenemende betekenis van de second opinion voor diens inkomensbescherming in het eerste verzuimjaar kan het van groot belang zijn dat deze door een onafhankelijk en deskundig orgaan wordt gegeven, en niet aan de markt wordt overgelaten. Het aldus regelen van de second opinion kan bij de voorgenomen maatregelen zelfs als een noodzakelijk onderdeel worden gezien ter waarborging van de rechten van de werknemer. Dat zulks minder goed zou aansluiten bij de privatiseringsgedachte lijkt daarbij volgens de SER minder relevant; belangrijker is dat het in ieder geval

geen afbreuk doet aan de beoogde prikkel voor de werkgever, terwijl het toch een extra procedurele waarborg voor de werknemer kan betekenen.

Het is mede om deze redenen dat het kabinet er de voorkeur aan geeft om buiten het geval van een afwijkende regeling bij cao de second opinion bij de bedrijfsvereniging te leggen. Is bij cao een regeling getroffen, dan is van een bevoorrechte positie van werkgever of werknemer bij de aanwijzing van de instantie die de second opinion verricht, geen sprake en kan de cao derhalve zonder bezwaar worden gevolgd. In de mogelijkheid van aanwijzing van een andere instantie bij overeenkomst tussen de werkgever en de individuele werknemer voorziet het wetsvoorstel niet. Door de afhankelijke positie die een werknemer doorgaans tegenover zijn werkgever heeft, is onvoldoende gewaarborgd dat de overeenkomst steeds met zijn werkelijke instemming tot stand is gekomen. Over de juridische vormgeving van de second opinion en de rol van de second opinion in eventuele procedures zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1638ca BW.

In zijn commentaar stelt het Tica dat de omzetting van ziekingeld-aanspraken in loonaanspraken de rechtsbescherming van de werknemer én de werkgever kan beperken. In het kader van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer bevreemdt het het Tica dat een werknemer enerzijds gedwongen wordt om een second opinion aan te vragen om zijn loonaanspraken in rechte te effectueren, terwijl anderzijds de arts (die de second opinion verzorgt) zonder zijn instemming kan beschikken over het medisch dossier. Het wetsvoorstel geeft geen regeling omtrent de mogelijkheid voor de werkgever om in het rapport van de deskundige inzage te krijgen. Gezien het grote belang voor de werkgever bij kennisneming van de verklaring en de onderliggende gegevens verkregen in het onderzoek zou volgens het Tica hem kennisneming van dit rapport niet onthouden kunnen worden. Anderzijds strookt het belang van de werkgever bij kennisneming niet met het recht op privacybescherming van de werknemer, waar het gaat om privacy-gevoelige medische gegevens. Dit pleit er volgens het Tica voor om de werkgever slechts dan de mogelijkheid te geven van het rapport kennis te nemen indien de werknemer gerichte toestemming daartoe heeft gegeven.

Met het Tica is het kabinet van oordeel dat het invoeren van een loondoorbetalingsverplichting bij ziekte op privacy gebied een spanningsveld oproept. De werkgever krijgt een direct belang bij de ziekte van zijn werknemer, en deze kan er bezwaar tegen hebben dat zijn werkgever de beschikking krijgt over informatie terzake. Echter, de opvatting dat de second opinion op dit punt problemen zou oproepen, moet worden weersproken. De second opinion strekt er mede toe te voorkomen dat de werkgever zelf, in eerste en laatste instantie, zou gaan bepalen of betrokkene ziek is, hetgeen inderdaad een inbreuk op de privacy zou betekenen. In algemene zin kan gesteld worden dat de werkgever bij een second opinion omtrent de ziekte van de werknemer op niet meer informatie aanspraak kan maken, dan hij in eerste instantie (bij de «first» opinion) van de eigen arbo-dienst zou kunnen ontvangen (Zie hiervoor paragraaf 5b).

In dit verband wil het kabinet nog het volgende opmerken. Bij de vraag welke informatie de werkgever redelijkerwijs moet kunnen krijgen bij de second opinion, dient men de feitelijke situatie in ogenschouw te nemen. Hoewel in principe ook de werkgever een second opinion kan aanvragen – waar de werknemer niet aan hoeft mee te werken – zal het in de praktijk doorgaans de werknemer zijn die een second opinion aanvraagt. Een conflict over de vraag of een werknemer ziek is zal zich immers meestal zo

ontwikkelen dat de werkgever weigert het loon door te betalen, omdat hij meent dat de werknemer niet ziek is, waarop de werknemer een second opinion aanvraagt. De werknemer zal dan juist gebruik willen maken van de informatie die bij de behandelend sector bekend is, aangezien hij daarmee aannemelijk kan maken ziek te zijn. Dat die medische gegevens aan een onafhankelijke instantie – die bovendien een geheimhoudingsplicht heeft – verstrekt worden, kan niet als een aantasting van de privacy worden gezien. Acht de second opinion-instantie de werknemer ziek, en mocht de werkgever het met de opvatting van die instantie niet eens zijn, dan zal hij nog steeds weigeren het loon door te betalen. Het staat de werknemers dan vrij om de «second opinion-arts» te verzoeken de werkgever inzage te geven in zijn medische dossier ten einde hem van de werkelijke situatie te overtuigen. Als dit geen resultaat oplevert of als de werknemer dit een te grote inbreuk vindt op zijn privacy, dan dient de werknemer voor de rechter doorbetaling te vorderen. Mocht de werkgever voor de rechter stellen dat hij niet wenst door te betalen, omdat het hem aan essentiële gegevens omtrent de ziekte van de werknemer ontbreekt, dan is het aan de rechter te bepalen in hoeverre de privacy van de werknemer zich tegen het verstrekken van die gegevens verzet. Over een dergelijke afweging in individuele zaken zijn geen algemene regels te stellen. Het kabinet is van mening dat het hier voorgestelde systeem de beste garantie biedt dat de privacy van de werknemer gerespecteerd wordt, juist omdat de afweging tussen het belang van de werkgever en de werknemer bij de rechter wordt gelegd.

d. Kosten van de second opinion

De regeling van de second opinion is thans opgenomen in de Ziektewet. Zij kan zowel door de werkgever als door de werknemer worden gevraagd (artt. 39c en 39d ZW). De bedrijfsvereniging kan daarvoor kosten in rekening brengen. Slechts een deel van de kosten wordt daadwerkelijk doorbelast. De kosten belopen afhankelijk van de vorm van de second opinion rond de f 220. Van een werknemer wordt thans een bijdrage van f 35 gevraagd. Het kabinet meent dat de kosten van de second opinion in beginsel kosten van arbeidsverzuim zijn, die voor rekening van de werkgever behoren te komen. Onnodig gebruik van de second opinion door werknemers moet echter worden voorkomen. In dat licht is er aanleiding van hen een beperkte eigen bijdrage te verlangen, die enerzijds geen drempel opwerpt om daar waar dat nodig is de second opinion in te roepen, maar anderzijds lichtvaardig gebruik voorkomt. Het kabinet meent dat de bestaande regeling van de kosten bij deze overweging aansluit. Voorgesteld wordt dan ook het huidige stelsel in stand te laten. De opzet is derhalve dat de kosten van de second opinion in de toekomst door de bedrijfsvereniging worden betaald, die ze vervolgens gedeeltelijk bij de werkgever of werknemer in rekening brengt, al naar gelang wie van hen het initiatief tot de second opinion heeft genomen. De praktijk is met zo'n eenvoudige oplossing gediend. Een ander stelsel, waarbij de werkelijke kosten voor elk individueel geval aan de werkgever in rekening worden gebracht (op een eigen bijdrage van de werknemer na), stuit op het bezwaar dat het een uitgebreid en kostbaar invorderingsapparaat vergt. Gezien de beperkte bedragen die met de second opinion zijn gemoeid, komt het het kabinet aanvaardbaar voor dat deze kosten niet in individuele basis aan de betrokken werkgever in rekening worden gebracht, maar via de sociale premies worden verevend.

7. Een vangnetvoorziening voor bijzondere groepen

a. bijzondere groepen

In het voorgaande is steeds uitgegaan van de reguliere arbeidsovereen-

komst van onbepaalde duur. Problemen kunnen echter ontstaan, indien de aard van de arbeidsovereenkomst niet uitgaat van een bestendige werkgever/werknemer relatie. Wil het burgerlijk recht zijn beschermende werking kunnen hebben, dan dient uit de arbeidsovereenkomst te volgen dat de werkgever verplicht is door te betalen. Dit hoeft echter niet zo te zijn. In een aantal gevallen houdt een arbeidsovereenkomst op te bestaan, in een aantal andere situaties kan blijken dat er geen arbeidsovereenkomst bestond. In beide gevallen bestaat er geen loondoorbetalingsverplichting meer.

De in de praktijk meest voorkomende situatie is die van beëindiging van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. In een aantal sectoren wordt veelvuldig met *tijdelijke contracten* gewerkt (de bouw, de agrarische sector). Ook uitzendovereenkomsten kunnen worden gezien als een vorm van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. Voorts vinden tegenwoordig veel aanstellingen van nieuw personeel eerst op tijdelijke basis plaats. In de proeftijd kan een arbeidsovereenkomst wederzijds, zonder nadere motivering worden opgezegd. Dit schept een probleem voor alle werknemers die aan het eind van zo'n arbeidsovereenkomst ziek zijn. De huidige Ziekteverzekering loopt door. Men houdt in zo'n situatie recht op ziekengeld. De betrokken groepen werknemers zijn van de 2/6 weken maatregel uitgezonderd. Het volledig afschaffen van de Ziekteverzekering zou voor deze groep werknemers een ernstig probleem betekenen. Het zou in strijd zijn met het uitgangspunt van een sociaal geconditioneerde privatisering indien de betrokken personen naar bijstandsniveau zouden moeten terugvallen, juist in een situatie waarin ze niet in staat zijn hun lot te verbeteren.

Het is het kabinet gebleken dat het niet mogelijk is voor deze groep werknemers een «civielrechtelijke» oplossing te bedenken. Het moge duidelijk zijn dat men de aanspraak op loon bij ziekte bij het einde van de arbeidsovereenkomst niet kan regelen door de werkgever de verplichting op te leggen door te betalen, ook als de arbeidsovereenkomst ten einde is. Het kabinet acht het onwenselijk, om de werkgever met een risico van loondoorbetaling te belasten, dat in geen verhouding staat tot de lengte van het dienstverband. Het zou bovendien een fraudegevoelige regeling zijn: werknemers zouden zich ziek kunnen melden als zij het einde van een dienstverband zien aankomen en op deze wijze aanspraak kunnen maken op doorbetaling van het loon. Voorts zou een werknemer zich met een eenvoudige – maar voor de werkgever moeilijk te controleren – ziekmelding kunnen voorzien van een aanspraak op doorbetaling van het loon. Ook een verzekering ná het einde van de dienstbetrekking is geen haalbare optie: ten eerste zijn werkgevers niet langer verplicht een verzekering af te sluiten, en bovendien zou het vanwege de fraudegevoelige elementen ook voor verzekeraars een weinig aantrekkelijke optie zijn.

Een vergelijkbare problematiek doet zich voor met betrekking tot werknemers bij wie het niet duidelijk is of er een arbeidsovereenkomst bestaat (*gelijkgesteld en rareiten*). Het gaat daarbij om personen die werken op basis van een overeenkomst die juridisch meer lijkt op een overeenkomst van aanneming van werk, of situaties waarin iemand als zelfstandige lijkt te opereren. Omdat veel van deze personen, vanwege hun feitelijk afhankelijke situatie van hun werkgever (al is er geen formele gezagsrelatie), gelijkgesteld kunnen worden met gewone werknemers, bieden de artikelen 4 en 5 van de werknemersverzekeringen de mogelijkheid deze personen onder de werkingssfeer van de wetten te brengen. Onverschillig hun juridische status zijn zij toch verzekerd. Het wegvallen van de Ziekteverzekering zou ook voor deze groep een ernstige teruggang in de rechtsbescherming bij ziekte bieden, en moet om die

reden ongewenst worden geacht. Het kabinet stelt derhalve voor, voor deze groepen werknemers een publieke voorziening te behouden, teneinde zeker te stellen dat zij in de hierboven beschreven situatie recht op uitkering houden.

Het regeerakkoord gaat er van uit dat de rechten van werknemers in geval van *faillissement* van de werkgever verzekerd dienen te zijn. Bij het vervallen van de Ziektewet zouden zieke werknemers wier werkgever failliet is geen recht op uitkering meer hebben. De overname van de loondoorbetalingsverplichting door de bedrijfsvereniging op basis van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet geldt, voorzover het het loon over de opzegtermijn betreft, alleen voor werknemers die beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt. Het kabinet is van mening dat de rechten van zieke werknemers het beste worden gegarandeerd door te bepalen dat ook zij onder de overname van de loondoorbetalingsverplichting op basis van hoofdstuk IV komen te vallen. Zijn zij aan het einde van de opzegtermijn bedoeld in artikel 64, onderdeel b, WW, nog ziek, dan dienen zij te worden beschouwd als werkloze zieken. Aansluitend aan de opzegtermijn bestaat dan recht op ziekengeld.

Zieke werklozen, dit zijn WW-gerechtigden die ziek worden, hebben thans recht op een uitkering krachtens de Ziektewet. Privatisering van de Ziektewet maakt het noodzakelijk ook voor deze groep een regeling te treffen: hoewel de bedrijfsvereniging voor de premieheffing als werkgever wordt beschouwd, kan zij niet als werkgever in civielrechtelijke zin worden beschouwd. Doorbetalen van WW tijdens ziekte zou op zich een optie kunnen zijn, maar heeft als bezwaar dat een deel van de werklozen feitelijk niet in staat zal zijn daadwerkelijk naar werk te zoeken, vanwege ziekte. Het beschikbaarheidsvereiste, dat een van de hoofvoorwaarden is voor een WW-uitkering zou daardoor haar betekenis verliezen, hetgeen het kabinet als ongewenst voorkomt. Ook voor deze groep personen is een nadere voorziening derhalve noodzakelijk.

Zwangere en bevallen vrouwen zijn een andere groep werknemers die extra aandacht behoeven. Het voor rekening van de werkgever brengen van de kosten van *loondoorbetaling bij zwangerschap en bevalling* zou zeer nadelig uitpakken voor de kansen van vrouwen op de arbeidsmarkt. Het aannemen van vrouwen die zwanger kunnen worden zou voor werkgevers een aanzienlijk financieel risico met zich brengen. Om de toegang tot de arbeidsmarkt voor vrouwen te bevorderen is het noodzakelijk dat de kosten van zwangerschap en bevalling niet voor rekening van werkgevers komen. De kosten die voor de werkgever uit zijn loondoorbetalingsverplichting gedurende de zwangerschapsperiode, en het daarmee samenhangende ziekteverzuim, voortvloeien zullen derhalve volledig gecompenseerd moeten worden vanuit een publieke voorziening. Verdragsrechtelijk heeft Nederland zich ook daartoe verplicht.

De SER is voorts de vraag voorgelegd of *vrijwillig verzekerden* onder de werkingssfeer van de vangnetvoorziening zouden moeten worden gebracht. De SER is van mening dat zulks voorshands niet voor de hand lijkt te liggen, waar de Ziektewet materieel voor reguliere werknemers wordt afgeschaft. Ook uit een oogpunt van coördinatie met de overige werknemersverzekeringen lijkt zulks niet geïndiceerd. Wel wil de SER daarbij verschil maken tussen de groep «verplicht» vrijwillig verzekerden (acceptatieplicht voor bedrijfsverenigingen mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan), en de groep «vrijwillig» vrijwillig verzekerden (acceptatiebevoegdheid voor de bedrijfsvereniging binnen bepaalde grenzen). Vanwege de verwantschap met de werknemersstatus zouden volgens de SER bepaalde subgroepen binnen de groep «verplicht»

vrijwillig verzekerden weer wel onder de vangnetvoorziening worden gebracht.

Het kabinet kan zich vinden in het oordeel van de SER dat het niet in de rede ligt de vrijwillige verzekering in haar huidige vorm onder de werking van de vangnetvoorziening te brengen en is tot de conclusie gekomen dat de vrijwillige verzekering in de toekomst alleen gehandhaafd moet blijven voor de groep zogenaamde «verplicht» vrijwillig verzekerden. De uitkeringen voor deze groep zullen ten laste komen van het Algemeen Werkloosheidsfonds. De «vrijwillig» vrijwillige verzekering kan vervallen, omdat zij niet langer past in het systeem van de nieuwe Ziektewet. Dit betekent dat groepen als directeur/grootaandeelhouder of personen die vallen onder een collectieve verzekering voor zogenaamde B3-instellingen in de toekomst niet langer voor de vrijwillige verzekering in aanmerking kunnen komen. De verzekering van degenen die thans vrijwillig vrijwillig verzekerd zijn zal kunnen blijven doorlopen, dit in verband met de in dit kader door de bedrijfsvereniging aangegane verplichtingen, en ook omdat een deel van de verzekerdenpopulatie van de vrijwillig vrijwillig verzekerden als een «verhoogd risico» gekenschetst moet worden. Voor nieuwe gevallen wordt deze mogelijkheid echter beëindigd.

b. Omvang bijzondere groepen.

Bij de hierboven omschreven bijzondere groepen gaat het om een niet onaanzienlijke aantal personen. Het CBS houdt hierover gegevens bij.

I. Cijfers uit Enquête Beroepsbevolking 1993 (CBS) x 1000

Mannen en vrouwen			
11	dienstplichtig	38	1%
12	werknemer vast contract	5 142	87%
13	uitzendkracht	111	2%
14	oproepkracht	202	3%
15	invalkracht	62	1%
16	tijdelijk dienstverband	234	4%
17	geen vaste uren	92	2%
subtotaal werknemers		5 882	100%

II. Ontwikkeling van contractvormen van werknemers, 1987–1992

	vast	flexibel	
1988	91,9%	8,1%	5 390
1989	91,4%	8,6%	5 536
1990	90,9%	9,1%	5 714
1991	90,7%	9,3%	5 843
1992	90,5%	9,5%	5 929

Bron: CBS, Arbeidsrekeningen

De cijfers in de bovenstaande tabellen zijn niet geheel te vergelijken. De groepering van de diverse contractvormen kan iets verschillen en de gegevens van de tweede tabel gelden pas voor arbeidsovereenkomsten vanaf 12 uur per week. Met rariteiten is geen rekening gehouden.

Tabel I geeft aan dat zo'n 12% van de werknemers een afwijkende arbeidsverhouding heeft, waarvan 4% met een tijdelijke arbeidsovereenkomst. Het GAK, waarbij ongeveer 2/3 van de werknemers is aangesloten kent 424 000 werknemers met een afwijkende arbeidsverhouding (hieronder vallen echter niet de tijdelijke krachten). In grote lijnen komen deze cijfers echter overeen: ruim 10% van de beroepsbevolking heeft een afwijkende arbeidsverhouding.

Uit tabel II blijkt een gestage toename van het aandeel flexibele contracten, ten koste van het aandeel vaste banen. De toename van het aandeel flexibele contracten komt waarschijnlijk meer voort vanuit de behoeften van werkgevers dan die van werknemers. Flexibele contracten zijn voor werknemers in het algemeen minder aantrekkelijk dan vaste contracten omdat de onzekerheid over de arbeidspositie groter is. De cijfers voor 1993 uit dezelfde bron zijn er nog niet. Vergelijking met CBS-cijfers uit andere bron (EBB) laat zien dat de trend zich voortzet.

c. Vangnetvoorziening

Het kabinet is van mening dat de onder a) omschreven groepen werknemers te groot zijn, en ook in het maatschappelijk verkeer een te belangrijke rol spelen, om de zaken voor hen op beloop te laten. Het zou onverantwoord zijn betrokkenen onvoldoende verzekerd te laten werken, en het zou ook contraproductief zijn. Personen die onvoldoende verzekerd zijn zullen uiteindelijk vaak ten laste komen van de algemene bijstandswet, zodat het collectief alsnog de risico's zou moeten dragen, die thans voor het bedrijfsleven zijn. De essentie van privatisering is juist dat degenen die een bepaald risico scheppen daarvoor ook de verantwoordelijkheid moeten dragen, en deze niet op het collectief moeten kunnen afwentelen. De conclusie ligt dan ook voor de hand dat privatisering alleen mogelijk en ook productief kan zijn, als zij wordt ondersteund door een publieke voorziening, betaald door het bedrijfsleven, waarin die groepen werknemers worden opgevangen waarvoor de civielrechtelijke bescherming niet werkt of niet gewenst wordt geacht.

In het voortraject van dit wetsvoorstel is wel geopperd om de betrokken personen onder de werkingssfeer van de WW te brengen. Het bezwaar tegen een dergelijke oplossing is tweeledig. Ten eerste kent de WW, met de referentie-eis een vrij hoge toegangsdrempel, juist voor personen met een onregelmatig arbeidsverleden. Belangrijker nog is dat een voorwaarde voor een WW-uitkering is dat men beschikbaar moet zijn voor de arbeidsmarkt. Het laten vervallen van dit vereiste zou betekenen dat veel personen die een WW-uitkering ontvangen technisch gesproken niet werkloos zouden zijn, zodat al snel het zicht verloren zou gaan op het werkloosheidsbestand. Het kabinet kiest er dan ook voor de Ziektewet als vangnetvoorziening te handhaven voor die groepen werknemers, die niet door de loondoorbetalingsverplichting beschermd kunnen worden.

Het kabinet wil er nadrukkelijk op wijzen dat het niet zo is dat er sprake is van twee soorten werknemers: zij die onder de loondoorbetalingsverplichting vallen en zij die onder de vangnetvoorziening vallen. Dit is niet de opzet van dit wetsvoorstel: alle werknemers hebben recht op loondoorbetaling (zolang de dienstbetrekking duurt) en alle werknemers zijn verzekerd ingevolge de vangnetvoorziening. Als er bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst is voor drie maanden, en de werknemer is de tweede maand ziek, dan zal de werkgever hem over die maand loon moeten doorbetalen. Wordt en blijft een werknemer tijdens zijn tijdelijk contract ziek, dan wordt zijn loon doorbetaald tot het einde van de contractduur. Blijft hij daarna nog ziek dan heeft hij vanaf de eerste dag na einde van het dienstverband recht op ziekengeld tegenover de bedrijfsvereniging. In de opzet van dit wetsvoorstel zijn, net als thans, alle werknemers verzekerd voor de Ziektewet en kunnen dus ook aanspraak maken op een uitkering krachtens de vangnetvoorziening, mits zij daarvoor aan de voorwaarden voldoen: de dienstbetrekking moet bijvoorbeeld zijn geëindigd, of er moet sprake zijn van zwangerschap of bevalling. Dit betekent dat ook alle werknemers moeten meebetalen aan de kosten van de vangnetvoorziening (zie onderdeel 7f). Het is dus niet zo

dat alleen personen met een bepaald type arbeidsovereenkomst daarvan de kosten zouden moeten dragen.

Een dergelijke keuze heeft grote technische voordelen. Het verlengen van de loondoorbetalingsverplichting van 6 naar 52 weken licht als het ware 85% van de werknemers uit het ziektebestand, zonder dat er voor de overblijvers problemen ontstaan. Er behoeven geen nieuwe regelingen in het leven te worden geroepen. De uitvoeringsorganisaties kunnen de Ziektewet op dezelfde wijze als thans blijven toepassen. Een bijkomend voordeel is dat de Ziektewet nog als opvang kan blijven dienen voor het geval op enig gebied problemen zouden ontstaan. De juridische structuren blijven in stand.

Het omvormen van de Ziektewet tot een vangnetvoorziening bergt echter ook een afwentelingsrisico in zich. De ervaring leert dat het bestaan van een publieke voorziening naast een private het risico in zich bergt dat de publieke sector de slechte risico's van de markt toegeschoven krijgt. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat de vangnetvoorziening een dergelijke rol gaat vervullen. Artikel 29, eerste lid, van de Ziektewet bepaalt derhalve dat geen ziekengeld wordt uitgekeerd als er een verplichting tot doorbetaling van het loon bestaat. Dit betekent dus dat niet iedereen die op papier een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of een oproepovereenkomst heeft, ook zonder meer toegang krijgt tot de vangnetvoorziening. Bij verlengde arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, eindigt de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege, maar deze kan alleen opgezegd worden met ontslagvergunning. Ook oproepovereenkomsten kunnen een dermate structureel karakter krijgen dat van een oproepkarakter geen sprake meer is. De werknemer zal in dit soort gevallen richting werkgever aanspraak kunnen maken op loondoorbetaling. De toegang tot de overblijvende Ziektewet is uitsluitend voorbehouden aan groepen werknemers die geen werkgever (meer) hebben, aan werknemers in verband met zwangerschap en bevalling en de werknemers bedoeld in het huidige artikel 29b (zie paragraaf 10). In geval van twijfel zal geen uitkering worden verstrekt.

De SER wijst er in zijn advies op (paragraaf 3.3.2) dat in de adviesaanvraag geen aandacht is besteed aan de positie van werknemers wier arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 1639w BW (ontbinding wegens gewichtige redenen) is beëindigd, en werknemers wier arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd. Deze werknemers kunnen vanaf het moment dat de dienstbetrekking rechtsgeldig is geëindigd in beginsel aanspraak maken op ziekengeld uit hoofde van de vangnetvoorziening (artikel 29, tweede lid, onderdeel d). Dit betreft werknemers van wie de dienstbetrekking binnen het tijdvak van 52 weken is geëindigd. Dit geldt in gelijke zin in de situatie dat de rechter de loonvordering matigt, namelijk door deze te beperken tot een kortere termijn dan waarop recht op loonbetaling bestaat ingevolge artikel 1638c. Ook dan kan eerst ziekengeld worden uitgekeerd indien en vanaf het moment dat de dienstbetrekking is geëindigd. Het kabinet gaat er van uit dat de rechter hiermee rekening houdt. Aan de door de SER genoemde werknemers kunnen nog worden toegevoegd de situaties van ontslag op staande voet en ontslag in de proeftijd. Bij de situatie van ontslag met wederzijds goedvinden tekent het kabinet overigens aan dat alsdan doorgaans sprake zal zijn van een benadelingshandeling zodat het ziekengeld kan worden geweigerd. In paragraaf 8 van deze memorie alsmede in de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 44, eerste lid, onderdeel j, Ziektewet wordt hierop nader ingegaan.

Een tweede punt dat de SER in dit verband aan de orde stelt is de positie van de zieke werknemer bij overgang van de ene naar de andere

werkgever (p. 22). Kan de nieuwe werkgever gehouden worden het loon door te betalen, of kan hij op basis van de filosofie achter artikel 44 Ziektewet (de uitkering kan worden geweigerd indien de werknemer ziek was op het tijdstip waarop de verzekering een aanvang nam) weigeren het loon door te betalen? Indien dit zo zou zijn zou dit een bedreiging vormen voor de arbeidsmobiliteit van werknemers.

Op basis van artikel 1638c heeft de werkgever een loondoorbetalingsverplichting bij ziekte, indien er een arbeidsovereenkomst bestaat. Bij overgang van de ene dienstbetrekking naar de andere zal in vrijwel alle gevallen een tijdstip worden afgesproken waarop de werknemer in dienst treedt. Dat is het moment waarop de werkgever verplicht wordt loon te betalen en derhalve ook het moment waarop hij verplicht wordt het loon door te betalen bij ziekte. Hij kan die loondoorbetaling alleen weigeren indien de werknemer zijn ziekte met opzet heeft veroorzaakt of indien de ziekte het gevolg is van een gebrek waarover de werknemer de werkgever opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven (1638c, derde lid, onderdeel a, BW). Artikel 1638c houdt geen uitzondering in op de loondoorbetalingsverplichting voor werknemers die bij de aanvang van de dienstbetrekking al ziek zijn. Het feit dat de werknemer op de eerste dag van zijn dienstbetrekking ziek is, is derhalve geen reden de loondoorbetaling op te schorten. Of de verzekeraar van de werkgever aan deze het doorbetaalde loon moet vergoeden, hangt af van de polisvoorwaarden. De werknemer staat daar buiten.

In dit verband wijst de SER nog op de adviesaanvraag van 18 februari 1994 aan de voormalige SVr over de herbezinning op de kring van verzekerden van de werknemersverzekeringen. Het is de bedoeling van deze adviesaanvraag om te komen tot een meer globale aanduiding van de verzekeringsplichtige arbeid. Wat er ook zij van de uitkomst van deze herbezinning, de SER vindt het noodzakelijk de samenhang met de doelgroep van de vangnetvoorziening in het oog te houden, er van uitgaande dat de privatisering van de Ziektewet er niet toe mag leiden dat de wettelijke regeling van inkomensbescherming bij ziekte een personele reikwijdte zou krijgen die sterk afwijkt van de kring van verzekerden van de overige werknemersverzekeringen.

In de optiek van het kabinet hoeft voor een dergelijke ontwikkeling niet gevreesd te worden. In de opzet die hier is gekozen voor de vangnetvoorziening blijft de kring van verzekerden voor de Ziektewet gelijk aan die van de overige werknemersverzekeringen. Wie tot de kring van verzekerden behoort, en geen aanspraak kan maken op loondoorbetaling heeft recht op ziekingeld.

d. Consequenties voor de Werkloosheidswet

Het uitgangspunt is dat de bedrijfsvereniging alleen dan tot uitbetaling van ziekingeld op basis van de vangnetvoorziening overgaat, indien zekerheid bestaat omtrent het niet bestaan van een loondoorbetalingsverplichting. Artikel 31, derde lid, Werkloosheidswet, bepaalt onder meer dat de bedrijfsvereniging gehouden is een voorschot te verstrekken op hetgeen de werknemer krachtens een aanspraak naar burgerlijk recht kan toekomen indien onzekerheid bestaat omtrent het recht op onverminderde doorbetaling van loon, wanneer niet vaststaat dat de dienstbetrekking rechtsgeldig is geëindigd, of wanneer het recht wel vaststaat, doch de werkgever het loon niet voldoet.

Consequentie van deze bepaling is dat indien een zieke werknemer niet in aanmerking komt voor een uitkering op grond van de vangnetvoorziening, omdat niet vaststaat of er een loondoorbetalingsplicht is, hij

wel aanspraak zou kunnen maken op een voorschot krachtens de WW. Daarnaast bestaat, indien het recht op loondoorbetaling vaststaat, maar de werkgever het loon niet voldoet, eveneens recht op voorschot. Ook indien een conflict over de vraag of de werknemer ziek is aan de bedrijfsvereniging wordt gepresenteerd als een conflict over de vraag of de dienstbetrekking rechtsgeldig is geëindigd, zou wellicht voorschot verleend moeten worden. Er bestaat gerede kans dat deze voorschotregeling in de toekomst een veel ruimere toepassing zou krijgen en dat de bedrijfsverenigingen op deze wijze met de lasten daarvan geconfronteerd zouden worden. Bedacht moet worden dat het hier, in tegenstelling tot het eerste en tweede lid van artikel 31, niet gaat om een voorschot op een wettelijke uitkering (relatie bedrijfsvereniging-werknemer), maar om een voorschot op hetgeen een werknemer al dan niet naar burgerlijk recht toekomt (relatie werkgever-werknemer). Dit voorschot moet dus altijd worden terugbetaald aan de bedrijfsvereniging, hetgeen in de praktijk op problemen kan stuiten, met name in de situatie dat de werknemer achteraf niet ziek blijkt te zijn geweest.

Dit moet onwenselijk worden geacht, gezien het uitgangspunt dat de bedrijfsvereniging in principe geen financiële rol meer heeft tijdens het ziektejaar. In artikel 31 WW is dan ook een bepaling opgenomen die ertoe strekt dat geen voorschot wordt uitgekeerd in geval van een geschil over het bestaan van recht op loon tijdens ziekte.

e. Feitelijke uitvoering vangnetvoorziening

Wat betreft de wijze van verstrekking van uitkering krachtens de vangnetvoorziening wordt het volgende opgemerkt. Bij zwangerschap ligt het voor de hand om de werkgever het loon gewoon te laten doorbetalen, en hem de kosten daarvan te laten declareren bij de bedrijfsvereniging. Wat noodzakelijk is, is dat hij evenals thans bij zwangerschap het geval is, een verklaring van een verloskundige zal moeten overleggen dat de betrokken werkneemster zwanger is. De bedrijfsvereniging vergoedt het doorbetaalde loon dan aan de werkgever, en neemt de controletaken, horende bij de vangnetvoorziening, op zich. Recht op uitkering heeft de werknemer zowel in verband met zwangerschap (16 weken rond het tijdstip van de bevalling), als bij ziekte in verband met de zwangerschap. Dit kan zowel voor als na de bevalling zijn. Ook bij werknemers die op grond van artikel 29b aanspraak kunnen maken op ziekgeld, bestaat de dienstbetrekking nog. Ook in die gevallen zal de werkgever het loon doorbetalen, en kan hij dit claimen bij de bedrijfsvereniging.

Wat betreft de zieke werkloze, is de gang van zaken als volgt. De werkloze dient zich ziek te melden, en de bedrijfsvereniging betaalt feitelijk door. Alleen is er geen sprake meer van een WW-uitkering, maar van een uitkering krachtens de vangnetvoorziening. Indien de werknemer weer hersteld is, herleeft de WW-uitkering.

In andere situaties doet zich een probleem voor. Indien er geen arbeidsovereenkomst meer is, is er strikt genomen ook geen werkgever meer die de verhouding met de bedrijfsvereniging kan regelen. Ook thans is dit bij de flexibele contractanten reeds het geval. In de praktijk echter is het de werkgever die de ziekmelding aan de bedrijfsvereniging verzorgt: zo meldt een uitzendbureau de uitzendkracht ziek, hoewel er in principe geen loondoorbetalingsverplichting meer bestaat. Om praktische redenen is het gewenst de huidige praktijk te handhaven. (Telefonische) ziekmelding door de werknemer zelf is voor de bedrijfsvereniging moeilijk te controleren en veel werknemers zullen niet in staat zijn om alle benodigde gegevens te verstrekken. Bovendien zouden die gegevens hoe dan ook bij de (ex)werkgever moeten worden nagetrokken. Het verdient derhalve de voorkeur de werkgever van een persoon met een tijdelijke of

flexibele arbeidsovereenkomst te verplichten de ziekte aan de bedrijfsvereniging te melden, indien hij meent zelf geen loondoorbetalingsverplichting (meer) te hebben. Op dat moment neemt de bedrijfsvereniging de verantwoordelijkheid over. In artikel 38a, tweede lid, Ziektewet wordt derhalve bepaald dat de werkgever van degenen die aanspraak maakt op ziekgeld verplicht is ziekte zo spoedig mogelijk aan de bedrijfsvereniging te melden. In gevallen van nawerking, dat wil zeggen, indien de werknemer ziek wordt nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, maar hij op basis van artikel 46 ZW nog wel aanspraak kan maken op ziekgeld, zal betrokkene zelf ziekgeld moeten aanvragen. Dit geldt in gelijke zin voor zieke werklozen. Er is dan immers ook feitelijk geen band meer met de werkgever.

f. Premieheffing

Bij de adviesaanvraag aan de SER werd reeds aangegeven dat, omdat het om een relatief gering bedrag gaat, de financiering van de vangnetvoorziening zal geschieden via de WW-premie. Wel moet worden bepaald welke lasten uit welke premie betaald zullen moeten worden. Op basis van de WW worden namelijk twee soorten premies geheven. De premie voor het Algemeen Werkloosheidsfonds (AWf), die voor alle werkgevers gelijk is, en de premie voor de wachtgeldfondsen, die afhankelijk is van het werkloosheidsrisico in een bepaalde sector. De Wachtgeldfondspremie (Wgf-premie) wordt vanaf 1 januari 1996 geheven voor de wachtgeldperiode van de eerste 13 weken WW. De rest van de WW-periode wordt gefinancierd uit het AWf.

Het moge voor zich spreken dat financiering uit het AWf alleen gewenst is voor die groepen personen, voor wie het risico niet bedrijfstakafhankelijk is. Vanuit de privatiseringsgedachte zou het onjuist zijn om het gebruik van de vangnetvoorziening niet te relateren aan sectoren.

Tijdelijke arbeidsovereenkomsten en oproepovereenkomsten komen vooral voor in sectoren met sterk wisselende werkzaamheden (seizoensarbeid) en derhalve een hoger werkloosheidsrisico. Ook gelijkgestelde arbeidsovereenkomsten (bijvoorbeeld free-lance-arbeid of thuiswerken) zal veelal bedrijfstakgebonden zijn. Het ligt voor de hand dat in de desbetreffende sectoren meer zieke (ex)werknemers zullen zijn die aanspraak maken op de vangnetvoorziening. Dit zal dan in de Wgf-premie tot uitdrukking moeten komen.

Wat betreft de zieke werklozen kan niet van een bedrijfstak gebonden ziekterisico worden gesproken. Ziekte tijdens werkloosheid is onafhankelijk van de bedrijfstak waaruit de werknemer afkomstig is. Faillissementsuitkeringen komen reeds ten laste van het AWf. Het ligt derhalve voor de hand de groep van zieke werklozen vanuit de AWf-premie te financieren.

Wat betreft zwangere en bevallen werkneemsters het volgende. Het onder de wachtgeldpremie brengen van de uitkeringen bij zwangerschap zou tot gevolg hebben dat bedrijfstakken waar veel vrouwen werken duurder uit zouden zijn dan bedrijfstakken waar dit niet het geval is. Dit is niet gewenst, omdat enkele bedrijfstakken dan belast zouden worden met een verantwoordelijkheid – de positie van de vrouw op de arbeidsmarkt – die het gehele collectief aangaat. Uitkeringen in verband met zwangerschap en bevalling dienen in de optiek van het kabinet dan ook uit het AWf betaald te worden. Op deze manier betalen ook die bedrijfstakken waar weinig vrouwen werken, mee aan de kosten van loondoorbetaling bij zwangerschap en bevalling. Een belangrijk voordeel van het financieren van de uitkering voor zwangere vrouwen vanuit het AWf is dus dat

het – anders dan nu – voor een werkgever financieel geen nadelige gevolgen meer heeft als hij relatief veel vrouwen in dienst heeft. Ook eigen-risicodragers, die thans de kosten van het verzuim ten gevolge van zwangerschap en bevalling zelf moeten dragen, zullen deze ten laste van het AWF kunnen brengen. Met deze wijziging wordt derhalve een eerste financiële belemmering voor toetreding tot de arbeidsmarkt voor vrouwen opgeheven.

Uitkeringen op basis van artikel 29b ZW worden eveneens gefinancierd uit het AWF (zie paragraaf 10). Ook vrijwillig verzekerden zullen worden ondergebracht bij het AWF.

g. Kwantitatieve aspecten van de vangnetvoorziening

Onder het vangnet vallen de eerder onder a) genoemde bijzondere groepen te weten:

- 1) vrijwillig verzekerden,
- 2) zieke werklozen en zieke werknemers die werkloos worden door een faillissement,
- 3) zij die recht hebben op loondoorbetaling bij zwangerschap en bevalling,
- 4) personen die ziek zijn op het moment dat hun tijdelijk contract afloopt,
- 5) personen met een uitkering op grond van artikel 29b.

De groep tijdelijke contracten omvat tevens de groep van gelijkgestelden en rariteiten voorzover er geen sprake is van een loondoorbetalingsverplichting. Voor de raming van de toekomstige uitkeringslasten is uitgegaan van de volumecijfers 1993 met betrekking tot deze groepen. Uitgangspunt is dat dit een indicator is voor het toekomstige beslag.

Ad 1) In 1993 werd aan vrijwillig verzekerden een bedrag uitgekeerd van 110 mln gld. Dit bedrag werd aan 18 745 personen uitgekeerd en komt overeen met 2400 uitkeringsjaren.

Ad 2) Aan de groep zieken werklozen werd in 1993 420 mln. gld. aan ziekingeld uitgekeerd. Het gaat hierbij om circa 16 000 uitkeringsjaren. Overigens geldt het hier een maximumraming omdat er sprake is van een kleine overlap met het zwangerschapsverlof.

Ad 3) In 1993 werd aan zwangerschaps- en bevallingsverlof 690 mln. gld. uitgekeerd bij de werknemers. Voor de overheid wordt naar schatting 200 mln. uitgekeerd aan zwangerschap en bevallingsverlof. Voor de werknemers komt dit overéén met 35 000 uitkeringsjaren. Hierdoor komt het totaal uitkeringsbedrag aan zwangerschaps- en bevallingsverlof (exclusief zelfstandigen) uit op 890 mln., met dien verstande dat de uitgaven voor overheidspersoneel eerst ten laste van de vangnetvoorziening komen op het moment dat het overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen wordt gebracht.

Ad 4) Inzake ziekteverzuim bij flexibele en tijdelijke dienstverbanden zijn geen specifieke realisatiecijfers voorhanden. Het beslag dat dit verzuim legt op de vangnetvoorziening is geraamd op grond van:

- a) een naar rato-aandeel voor flexibel en tijdelijk dienstverbanden in het jaarlijks aantal ziekteverzuimuitkeringen,
- b) een geschatte frequentieverdeling naar duur van het ziekteverzuim,
- c) een schatting van de kans dat het ziekteverzuim doorloopt na de einddatum van het contract. Aldus wordt een beslag geraamd van in totaal circa 550 mln. gld.

Ad 5) De totale kosten van uitkeringen op grond van artikel 29b, zoals in dit wetsvoorstel aangepast (zie paragraaf 10), bedragen circa 20 mln. gld.

Hierdoor komen de totale uitkeringslasten van de vangnetvoorziening uit op 1990 mln. gld.

8. Ongewenste gedragseffecten

In paragraaf 4 is gezien in hoeverre werkgevers in staat zouden zijn het ziekterisico betaalbaar te verzekeren. Geconcludeerd werd dat die mogelijkheden in principe ruim voldoende aanwezig zijn. In bepaalde sectoren echter zal het ziekterisico, en daarmee de premie voor de particuliere ziekteverzekering, aanzienlijk zijn. Zeker waar een combinatie bestaat van kortdurende arbeidscontracten met minder weerbaar personeel, bestaat de kans dat bepaalde vormen van ontduiking van de loondoorbetalingsverplichting tot ontwikkeling komen. Waar het bedoeling van privatisering is om afwenteling op het collectief te voorkomen, dient men terzake alert te zijn. Er bestaan in grote lijnen twee mogelijke vormen van ongewenste gedragseffecten: het ten onrechte niet-verzekeren van het ziekterisico door de werkgever en een vlucht in (gefingeerde) flexibele contracten.

a. niet-verzekeren

In het kader van de voorbereiding van dit wetsvoorstel is er op gewezen dat het in bepaalde sectoren relatief vaker voorkomt dat bepaalde bedrijven hun premieplicht ontduiken en daarmee het collectief en hun bonafide concurrenten benadelen. Door de toepassing van wettelijke maatregelen en intensieve controle wordt getracht deze praktijken binnen de perken te houden. Bij privatisering van de Ziektewet ontstaat een nieuwe situatie, in die zin dat bepaalde werkgevers zouden kunnen trachten te concurreren door geen verzekering af te sluiten, in de verwachting dat hun werknemers niet, of slechts kort, ziek zullen worden. Ook kunnen er werkgevers zijn die hun werknemers bij ziekte gewoon niet uitbetalen. Zolang het personeel niet ziek wordt – of niet om een loondoorbetaling vraagt – heeft zo'n bedrijf aanzienlijk lagere loonkosten dan een concurrent die zich wel verzekert. Het Tica wijst er op dat bij toename van het aantal arbeidsongeschikten bij een werkgever het niet denkbeeldig is dat het risico van faillissementsaanvragen en daarmee afwenteling van het doorbetalingsrisico op de wachtgeldfondsen toeneemt. Vervolgens heeft de werkgever de vrijheid om een nieuwe rechtspersoon op te richten en – qua doorbetalingsverplichtingen – met een schone lei te beginnen.

Met betrekking tot deze problematiek stelt de SER zich de vraag of de beslissing van de werkgever tot het niet verzekeren van zijn loonbetalingsverplichtingen tot consequentie moet hebben dat hij een extra bijdrage verschuldigd zou moeten zijn aan de financiering van de vangnetvoorziening. Niet verzekeren verhoogt immers de kans op betalingsonmacht. Verwijzend naar de huidige eigen-risicodragers, die thans reeds een geringe premie (0,1% van de loonsom) verschuldigd zijn voor de kosten van de ziekingeldverzekering, mocht een eigen-risicodragers failliet zijn, acht de SER het denkbaar dat ook in de nieuwe situatie een dergelijke regeling getroffen wordt. Daarmee zou het concurrentievoordeel van de zich niet verzekerende werkgever enigszins teniet worden gedaan.

Hoewel de gedachte van de SER op het eerste gezicht aantrekkelijk lijkt, heeft deze enkele belangrijke bezwaren. Door een – zij het qua omvang geringe – verplichte verzekering in te voeren, wordt daarmee het uitgangspunt, dat de werkgever zelf dient te beslissen hoe het ziekterisico te verzekeren, verlaten. Voorts zou ook een controle problematiek ontstaan. De bedrijfsvereniging zou niet alleen moeten controleren of een werkgever zich verzekerd heeft, maar ook of hij zich voldoende verzekerd heeft. De intensieve bemoeienis die de bedrijfsvereniging dan met het bedrijf zou krijgen verdraagt zich niet met het uitgangspunt van meer

marktwerking. Om die redenen moet de gedachte van de SER verworpen worden.

Niettemin, het kabinet realiseert zich dat het laten vervallen van de verplichte verzekering in sommige sectoren een zeker misbruikrisico schept. Het risico dat een werkgever zijn bedrijf failliet zal laten gaan, uitsluitend om aan zijn loondoorbetalingsverplichting te ontkomen, acht het kabinet gering. Failliet gaan is helaas in sommige bedrijfstakken een middel om aan de betaling van bepaalde lasten (als belastingen en premies) te ontkomen, doch de kosten van uitkeringen bij ziekte vormen slechts een beperkt deel van het totaal van de verplichtingen die een werkgever heeft. Alleen bij (zeer) kleine werkgevers, met een uitzonderlijk hoog ziekteverzuim, die zich bovendien niet verzekerd hebben, zou zich een situatie kunnen voordoen, waarin faillissement een reële optie is. Incidenteel zal dit ongetwijfeld voorkomen, maar structurele problemen voorziet het kabinet op dit punt niet. Een werkgever die onzorgvuldig omgaat met het ziekterisico is immers geen lang leven beschoren. De werkgever zal als hij in gebreke blijft op het punt van de loondoorbetaling, waarschijnlijk ook op andere terreinen, zoals premiebetaling WW en WAO, en afdracht loonbelasting, niet aan zijn verplichtingen voldoen. De instrumenten die bedrijfsverenigingen en belastingdienst vanuit dit kader tegen hem in kunnen zetten maken het naar het oordeel van het kabinet goed mogelijk tegen deze bedrijven op te treden. Om die reden lijkt het niet waarschijnlijk dat de beschreven praktijk een veel grotere omvang zou kunnen krijgen dan premie-ontduiking thans heeft. Wel lijkt het aanbevolen de ontwikkelingen op dit gebied te blijven volgen. Mochten zich in bepaalde sectoren structurele problemen voordoen, dan kan overwogen worden of een bijzondere voorziening, als beschreven in paragraaf 12, op haar plaats is.

b. Vlucht in flexibele contracten

Een tweede mogelijkheid voor werkgevers het ziekterisico af te wentelen is om tijdelijke of flexibele arbeidsovereenkomsten te fingeren op het moment dat de werknemer ziek wordt. De werknemer wordt bij ziekte als het ware «achteraf» een flexibele arbeidsovereenkomst opgedrongen. Niet alle arbeidsovereenkomsten staan op schrift, en in principe kan een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden altijd worden gewijzigd. Zeker wanneer een werkgever – die niet voor een goede verzekering zorgt – in staat is een hoger netto-loon uit te betalen, zouden werknemers in de verleiding kunnen komen met hun werkgever samen te werken: als zij gezond zijn betaalt de werkgever beter dan zijn concurrenten, als ze ziek zijn betaalt hij niets. De werknemer kan zich dan bij de bedrijfsvereniging vervoegen met de mededeling dat zijn arbeidscontract is afgelopen. Als werkgever en werknemer (al dan niet noodgedwongen) samenspannen kan het voor uitvoeringsorganen moeilijk zijn om misbruik aan te tonen.

Het kabinet is van mening dat het noodzakelijk is te voorkomen dat een bedrijfsvereniging achteraf wordt geconfronteerd met een werknemer die beweert dat zijn tijdelijk contract is afgelopen. De beste mogelijkheid om de vinger aan de pols te houden is om de werkgever te verplichten bij de melding bedrijfsvereniging, die hij in het kader van de verzekerden-administratie en premieheffing bij de aanvang van een dienstbetrekking aan de bedrijfsvereniging moet zenden, ook te laten vermelden wat de aard van de arbeidsovereenkomst is. Is er sprake van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, dan is het duidelijk dat de werknemer bij ziekte niet in aanmerking komt voor een uitkering uit de vangnetvoorziening. Wordt een afwijkend arbeidspatroon aangegeven, dan zal de bedrijfsvereniging indien zich een zieke werknemer aanmeldt kunnen nagaan of hier

ook daadwerkelijk sprake is van een dergelijke overeenkomst. Het moge duidelijk zijn dat een arbeidsovereenkomst die blijkens de opgave van de werkgever zelf zeer lange tijd heeft geduurd, feitelijk niet als tijdelijk gezien kan worden. Ook dan heeft de werkgever dus een loondoorbetalingsverplichting. De SER geeft in zijn advies aan (p. 25), dat de melding in voorkomende gevallen hooguit een vermoeden van misbruik kan opleveren. Bij flexibele arbeidsrelaties als oproepcontracten en «min-max»contracten biedt de enkele vermelding van de einddatum geen uitkomst. Het Tica ziet hier ook een handhaafbaarheidsprobleem. Of aanspraak op ziekgeld bestaat of doorbetaling van loon, is afhankelijk van het bestaan van een dienstbetrekking met een loondoorbetalingsverplichting op het moment van intreden van de arbeidsongeschiktheid. Of hiervan sprake is, is afhankelijk van feiten en omstandigheden. Op deze wijze bepaalt in feite in eerste aanleg de werkgever de uitkomst van de beoordeling en dat is uit oogpunt van handhaafbaarheid ongewenst. Daarnaast moet worden vastgesteld dat de beoordeling, of sprake is van een dienstbetrekking, in de praktijk afhankelijk is van de inkleuring door partijen. Ook kwesties betreffende bewijslastverdeling en mogelijke sancties of andere rechtsgevolgen waren volgens de SER in de adviesaanvraag onvoldoende uitgewerkt. Het Tica wijst in dit verband uitdrukkelijk op het gevaar van een verschuiving van vaste naar flexibele arbeidscontracten. De werkgever poogt zijn ziektekosten zo laag mogelijk te houden, en dit kan hij ook doen door werknemers geen vaste arbeidsovereenkomst aan te bieden, of door hen in te huren via een uitzendconstructie. De voorgenomen afschaffing van het vergunningenstelsel voor uitleenbedrijven zou dit proces nog kunnen versterken. Op zich acht het Tica een vlucht in tijdelijke arbeidsrelaties legitiem. Dit kan echter de doelstellingen van het kabinet ondergraven, omdat de kosten (via de vangnetvoorziening) immers weer meer bij het collectief komen te liggen.

Het standpunt van de SER dat de meldingsplicht zeker geen oplossing zal zijn voor alle problemen op dit gebied kan onderschreven worden. Niettemin is het kabinet van mening dat een meldingsplicht een belangrijke aanzet kan leveren voor het vergroten van het inzicht van de bedrijfsvereniging in het karakter van de arbeidsrelaties. Het Besluit melding bedrijfsvereniging (Stcrt. 1989, 107), op basis waarvan gegevens over de arbeidsverhouding moeten worden verstrekt, zal daartoe waar nodig worden aangepast. Wat betreft de vraag naar de bewijslastverdeling en eventuele sancties wordt het volgende opgemerkt. Op het punt van de vraag of er een loondoorbetalingsverplichting bestaat, is het inderdaad een feit dat er soms twijfel kan bestaan over de vraag in hoeverre er een arbeidsovereenkomst bestaat. Het betreft hier echter een kleine minderheid van de arbeidsrelaties. Het overgrote deel van de werknemers heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Van dat deel waarbij het niet het geval (10 tot 15% van de werknemers) is veelal snel duidelijk dat (en vanaf welk moment) zij onder de vangnetvoorziening vallen (uitzendkrachten, rariteiten, arbeidscontractanten voor bepaalde tijd). Voor slechts een kleine groep personen (werknemers met een oproepcontract of een zogenaamd min/max-contract) kan er twijfel bestaan over het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Waakzaamheid van de zijde van de uitvoeringsorganen blijft hierbij vanzelfsprekend vereist. Op zich heeft de vermelding van de aard en duur van de arbeidsovereenkomst geen bijzondere bewijsrechtelijke betekenis. Wat werkgever (en werknemer) bij het begin van een arbeidsovereenkomst daaromtrent aan de bedrijfsvereniging melden kan verschillen van het karakter dat de arbeidsovereenkomst in de praktijk krijgt. Op de melding alleen kan derhalve noch een toewijzing, noch een afwijzing van een aanvraag voor ziekgeld worden gebaseerd. Discrepancie tussen de melding en de aanvraag van ziekgeld is niet meer dan een aanwijzing om tot nader onderzoek over te gaan. Van dit feit op zich zal een remmende werking op

oneigenlijk gebruik uitgaan. Een tweede rem op mogelijk misbruik is gelegen in sanctionering. Zoals hiervoor reeds werd aangegeven wordt in dit wetsvoorstel een mogelijkheid van het geheel of gedeeltelijk weigeren van ziekgeld geïntroduceerd, indien de werknemer benadelingshandelingen richting bedrijfsvereniging pleegt. Indien derhalve de werknemer meegewerkt blijkt te hebben aan het voorwenden van een flexibele arbeidsovereenkomst kan dit als een benadelingshandeling in de zin van het nieuwe onderdeel i van artikel 45, eerste lid, Ziektewet gezien worden. De bedrijfsvereniging is bevoegd in die gevallen de uitkering te weigeren. Het Tica is van mening dat in geval een werknemer tijdens ziekte (in onderling goedvinden, als ook bij ontslag op staande voet) werkloos wordt, de bedrijfsvereniging de bevoegdheid mist ziekgeld geheel of gedeeltelijk te weigeren bij verwijtbare werkloosheid, en concludeert dat betrokkene dan onverkort recht zou hebben op ziekgeld. Het kabinet acht deze opvatting onjuist. Van werkloosheid in de zin van de WW is bij een zieke werknemer geen sprake omdat hij niet beschikbaar is voor de arbeidsmarkt. Hij zou uitsluitend recht kunnen hebben op ziekgeld. Omdat het hier gaat om situaties waarin de werknemer aan zijn ontslag heeft meegewerkt, of het zelf heeft veroorzaakt, is hier wel degelijk sprake van een benadelingshandeling als bedoeld in artikel 45, onder i, ZW.

Een derde, en wellicht zelfs de belangrijkste rem op een vlucht in flexibele contracten, waar het Tica op wijst, is gelegen in het feit dat flexibilisering in zijn aard begrensd is. Dat er enige verschuiving zal optreden in de richting van flexibele contracten is, voor een deel het gevolg van de trend naar een grotere verantwoordelijkheid van de werkgever, zoals die ook tot uiting is gekomen in de wetten TAV en TZ. Flexibilisering op zich acht het kabinet ook geen ongewenste ontwikkeling. De toename daarvan heeft ook andere, en in de optiek van het kabinet belangrijker oorzaken, als de veranderingen in het productieproces en de door nieuwe technieken gegenereerde werkwijze van bedrijven. Dat sommige werkgevers denken op deze wijze ook hun ziektekosten te kunnen beperken is inderdaad een risico. Het kabinet wil er echter op wijzen, dat de mogelijkheden daartoe niet overschat moeten worden. De meeste werkgevers kunnen het werknemersbestand slechts beperkt «flexibiliseren». Voor de continuïteit van een onderneming is het noodzakelijk dat de werkgever een beroep kan doen op werknemers die zowel toegewijd zijn, als ook over de noodzakelijke kennis en vaardigheden beschikken om hun werkzaamheden optimaal te verrichten. Veel van die vaardigheden kunnen alleen binnen een bedrijf worden opgebouwd en op peil gehouden. De werkgever heeft dus ook veel redenen een werknemer aan zijn bedrijf te binden. Wellicht dat dit wetsvoorstel er toe bijdraagt dat een aantal bedrijven méér met flexibele werknemers gaat werken dan voorheen, doch dit proces kan niet veel verder gaan dan de wijze van bedrijfsvoering toelaat.

9. Schadelastbeperking door de bedrijfsvereniging

Ziekte van de werknemer wordt in de toekomst in eerste instantie een zaak van werkgever en werknemer. Beide partijen hebben er direct (financieel) belang bij het ziekteverzuim zoveel mogelijk te beperken en dat feit op zich biedt volgens het kabinet voldoende prikkel tot een verdergaande terugdringing van het ziekteverzuim. Kortdurend verzuim, het overgrote deel van de ziektegevallen, behoeft derhalve niet langer aan de bedrijfsvereniging gemeld te worden.

Anders wordt het echter indien de ziekte een ernstig of langdurig karakter dreigt te krijgen, als het gevaar bestaat dat betrokkene arbeidsongeschikt zal worden. Vanuit de optiek van het beperken van de instroom in

de WAO zal de bedrijfsvereniging tijdens het wachtjaar een vinger aan de pols dienen te houden. Ook de SER is van mening (paragraaf 3.3.5) dat de bedrijfsvereniging vanuit het WAO-perspectief betrokken zal moeten zijn bij het ziektejaar, en over gerichte instrumenten moet beschikken die haar in staat stellen de werkgever, ook in het eerste verzuimjaar, aan te zetten de noodzakelijke reïntegratieactiviteiten te ontplooien. De ROP wijst er in zijn advies op (p. 15), dat de in de overheidssector bestaande instrumenten op dit moment toereikend moeten worden geacht om misbruik tegen te gaan en de schadelast uit hoofde van de WAO-conforme regeling te beperken. De ROP ziet dan ook geen reden om vooruitlopend op het moment dat overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen zal vallen aanvullende instrumenten op dit terrein te introduceren.

De adviesorganen ondersteunen hiermee de opvatting van het kabinet, dat bedrijfsverenigingen hun taak niet goed zouden verrichten indien zij zich afwachtend zouden opstellen met betrekking tot werknemers waarvan het duidelijk is dat zij arbeidsongeschikt dreigen te worden. Onder de huidige regeling geldt voor de eigen-risicodragers een zesde-maandsmelding aan de bedrijfsvereniging (bij sommige BV'en ook wel na 13 weken). Wil de plicht tot schadebeperking van de bedrijfsvereniging niet illusoir worden, dan zal een vergelijkbare melding ook in de nieuwe situatie moeten plaatsvinden. De ervaring leert dat het omslagpunt met betrekking tot arbeidsongeschiktheid rond de derde maand van het ziekteverzuim ligt. Indien werknemers hun werkzaamheden dan nog niet hervat hebben is de kans relatief groot dat zij arbeidsongeschikt worden. Het is essentieel dat in die periode reïntegratiepogingen worden ondernomen. In een later stadium is het veel moeilijker een werknemer tot het arbeidsproces te laten terugkeren. De werkgever wordt derhalve verplicht na 13 weken ziekte een melding te doen met gegevens omtrent de aard van het verzuim van de werknemer. Een dergelijke melding heeft een aantal voordelen:

- de BV kan in een redelijk vroeg stadium beoordelen of een zieke werknemer een potentiële WAO/WW-gerechtigde is;
- de BV kan ingrijpen bijvoorbeeld door het geven van positieve stimulansen (scholing, aanpassingen werkplek);
- van de melding gaat een stimulerende werking uit naar werkgever/arbodienst voor wat betreft de verzuimbegeleiding; aan deze melding wordt ook de verplichting van een reïntegratieplan gekoppeld.

Een verplichting tot melding kan niet geëffectueerd indien het zonder gevolgen blijft voor de werkgever indien hij daaraan niet voldoet. De huidige meldingsdiscipline is na de wet TZ sterk achteruitgegaan, omdat de directe noodzaak tot melding bij werkgevers ontbreekt. Er is derhalve voor gekozen bij de 13e-weeksmelding voor werkgevers een direct belang te creëren. Pas nadat de werkgever heeft gemeld weet de bedrijfsvereniging dat een werknemer ziek is, en dat in principe de WAO-uitkering na 39 weken in zou kunnen gaan. Verzuimt de werkgever tijdig te melden, dan gaat die periode van 39 weken eerst op het moment van die latere melding lopen. De loondoorbetalingsverplichting van de werkgever wordt dan met de periode van te late melding verlengd (zie artikel 1638c, eerste lid, BW).

In de vorige paragraaf werd reeds aandacht besteed aan het afwentelingsrisico richting vangnetvoorziening. Een vergelijkbaar risico doet zich voor richting WAO. Aangezien dit wetsvoorstel leidt tot een situatie waarin er een «geprivatiseerd» ziektejaar bestaat, gevolgd door een publieke arbeidsongeschiktheidsregeling, zouden sommige werkgevers in de verleiding kunnen komen zieke werknemers zo snel mogelijk naar de arbeidsongeschiktheidsregeling door te schuiven. In de situatie dat na

enkele maanden ziekte blijkt dat de werknemer niet spoedig zal herstellen kan de werkgever voor een afweging komen te staan. Enerzijds kan hij met alle mogelijke middelen trachten de werknemer ondanks zijn gebreken toch weer te reïntegreren. Anderzijds kan het in zijn belang zijn de werknemer zo spoedig mogelijk naar de WAO af te laten vloeien. Reïntegratie kost hem tijd en geld, en als de kans op succes gering is, is de tweede optie financieel mogelijk aantrekkelijker.

In de Ziektewet worden perioden van ziekteverzuim die elkaar korter dan vier weken opvolgen als één ziekteperiode gezien. Ook in het BW is een dergelijke regeling opgenomen (1638c, negende lid). Het zal echter zeer moeilijk voor een bedrijfsvereniging zijn om na te gaan of deze samentelling ook op een juiste manier plaatsvindt. Met name waar het een werknemer betreft die veelvuldig verzuimt, zal moeilijk te controleren zijn of iemand vier weken hersteld is geweest, zodat een «nieuw» wachtjaar ingaat. Soms ook werken zieke werknemers gedeeltelijk, zodat moeilijk objectief kan worden vastgesteld of zij ziek zijn of niet. Door een werknemer die regelmatig langdurig ziek is niet hersteld te melden, kan een werkgever zijn loondoorbetalingsperiode bekorten.

De bedrijfsvereniging mag in de optiek van het kabinet dan ook niet zonder meer afgaan op de mededeling van werkgever en werknemer dat de betrokken werknemer een jaar ziek is geweest, en dat hij derhalve recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Vanuit het belang van de schadelastbeperking van de WAO dient de bedrijfsvereniging actief toezicht te houden op perioden van langer ziekteverzuim. Richting werkgever wordt een administratieve boete voorgesteld voor het geval hij zich niet houdt aan zijn verplichting tot hersteldmelding.

10. Flankerend beleid

Privatisering betekent niet dat de overheid tijdens het ziektejaar geheel terugtreedt. Het overheidsbeleid is mede gericht op bevordering van de deelname van personen met een arbeidshandicap aan de arbeidsmarkt. Onder deze term arbeidshandicap verstaat het kabinet het volgende. Als mensen als gevolg van enig gezondheidsaspect, vergeleken met mensen bij wie deze gezondheidsaspecten niet aanwezig zijn, extra belemmeringen ervaren op de arbeidsmarkt, kan gesproken worden van een arbeidshandicap. Deze gezondheidsaspecten kunnen ziekten of gebreken zijn die zich op dat moment openbaren, maar betreffen bijvoorbeeld ook risico's op toekomstige ziekten of gebreken. Zelfs kan er gesproken worden van een arbeidshandicap als mensen belemmeringen ervaren als gevolg van een vermeende ziekte/gebrek of risico daarop. Omgekeerd zal er geen sprake zijn van een arbeidshandicap als mensen weliswaar ziek zijn, of een gebrek hebben, maar geen belemmeringen ervaren. Het kabinet gaat er derhalve van uit dat voor deze mensen zonder arbeidshandicap geen bijzondere maatregelen getroffen hoeven te worden.

Het kabinet is met de Raad van State van oordeel dat het voorgenomen beleid ten aanzien van de ZW, AAW en WAO naast kansen ook risico's met zich brengt voor mensen met een arbeidshandicap als gevolg van gezondheidsproblemen. Dit geldt voor hun positie als werkzoekende, als werkende en als verzekerde. Deze risico's moeten zoveel mogelijk voorkómen worden. In het kader van dit wetsvoorstel ligt de nadruk vooral op de tweede groep. De verzekering tegen het risico van ziekte impliceert immers dat betrokkene reeds werk heeft. Dit wetsvoorstel heeft tot gevolg dat enkele onderdelen van het reïntegratie- en preventie-instrumentarium zullen verdwijnen. Het gaat hierbij om de «vroeg» meldingen van ziekte (bij aanvang van de ziekte, bij 2 en 6 weken), en de verhaalsmogelijkheden richting werkgever bij een inadequate verzuim-

begeleiding. Waar geen ziekgeld meer wordt verstrekt, kan het immers ook niet meer verhaald worden. Het reïntegratieplan na 13 weken ziekte wordt gehandhaafd, en is altijd verplicht. Uitgebreid wordt de werkingssfeer van artikel 29b, en toegevoegd aan het wettelijk instrumentarium worden een 13e weeks melding bij ziekte en administratieve sancties richting werkgever indien hij niet aan zijn verplichtingen op het gebied van verzuimbegeleiding voldoet. De regelgeving omtrent het aanvaarden tijdens ziekte van passende arbeid door werknemers wordt overgeheveld van de Ziektewet naar het BW. Per saldo kan gesteld worden dat het reïntegratie-instrumentarium, zoals dat in de laatste jaren tot stand gekomen is, in stand zal blijven.

Ook de Raad van State en het Tica vragen in hun commentaar aandacht voor de problematiek van de reïntegratie en de risicoselectie. Het Tica wijst er op dat er een intensivering is van de praktijk van risico-beheersing en -selectie. Verlenging van de eigen risico periode naar 52 weken zou dit proces kunnen versterken. Verwezen wordt daarbij naar het Ctsv-rapport «Risico-selectie op de Nederlandse arbeidsmarkt» (juni 1995). Hieruit zou blijken dat sinds de introductie van financiële prikkels in de wet TZ werkgevers strenger zijn gaan selecteren. Een toenemend aantal aanstellingskeuringen levert met name voor chronisch zieken en andere personen met een arbeidshandicap problemen op. Volgens het Tica is het verschijnsel risicoselectie op te vatten als een economisch gedragseffect, en als zodanig is dit gedrag als rationeel te kenschetsen. Het Tica vreest dat deze vorm van economisch gedrag mede door onderhavig wetsvoorstel verder gestimuleerd zal worden, en vraagt bijzondere aandacht voor de nadelige gevolgen.

De signalen dat er in de laatste jaren een sterkere selectie is opgetreden bij het aannemen van personeel hebben ook het kabinet bereikt. Voorzover selectie niet strikt noodzakelijk is vanuit de specifieke eisen die voor een bepaald beroep aan werknemers kunnen worden gesteld, maar slechts bedoeld is om het ziekerisico van een werknemer in te schatten acht het kabinet dit een ongewenste ontwikkeling. Gezien het geringe voorspellende effect van keuringen is dit middel ook ondeugdelijk. In die zin is het gedrag van werkgevers in deze minder rationeel te noemen. Feit blijft echter dat een aantal werkgevers toch zijn toevlucht blijft zoeken tot aanstellingskeuringen. Dit is overigens niet geheel te wijten aan de effecten van de wet TZ. Ook zonder deze wet zouden de arbeidskosten en de kosten van verzuim in Nederland hoog zijn. Een zekere mate van selectie moet helaas als een onontkoombaar neveneffect van zowel de ontwikkelingen in het bedrijfsleven, als van dit soort wetgeving worden geaccepteerd. Dat wil niet zeggen dat het kabinet zich ook hierbij neerlegt. Zo is, naast de voorstellen die hierna in deze paragraaf nog aan de orde zullen komen, in het kader van het wetsvoorstel Amber, een aantal maatregelen voorgesteld die het voor de werkgever aantrekkelijker maken personen met een arbeidshandicap aan te nemen. Belangrijke elementen daaruit zijn:

- het verstrekken van een loon- en inkomenssuppletie voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers;
- het verhogen van de loonkostensubsidie aan werkgevers voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers van ten hoogste 20% van het overeengekomen brutoloon naar ten hoogste 25%;
- het verstrekken van een financiële inkomensgarantie voor werknemers van 45 jaar en ouder met een arbeidshandicap die uitvallen nadat zij hun werk hebben hervat;
- het bieden van de mogelijkheid aan gedeeltelijke arbeidsongeschikten om in een bedrijf op proef te worden geplaatst met behoud van uitkering;

– uitbreiding van de regeling welke het mogelijk maakt werknemers met een arbeidshandicap op de werkplek zodanig te begeleiden dat de werkgever daaraan geen additionele tijd hoeft te besteden;

Daarnaast gaf het kabinet bij de behandeling van het wetsvoorstel Amber aan te willen stimuleren dat er door de betrokken partijen meer naar het Protocol Aanstellingskeuringen zal worden gehandeld. Dit protocol beperkt het doel en de inhoud van de aanstellingskeuring tot een beoordeling van de medische geschiktheid van de sollicitant voor de functie waarop hij solliciteert en waarborgt een goede positie voor de keurling gedurende het gehele keuringsproces. Het meer doen hanteren van dit protocol wil het kabinet bereiken door partijen aan te sporen om CAO-afspraken te maken en tot een goede klachtenregeling te komen. Na twee tot drie jaren zal aan de hand van de resultaten van een evaluatie worden gezien of nadere wetgeving op dit terrein noodzakelijk en wenselijk is. Ook overweegt het kabinet over te gaan tot een non-discriminatiewetgeving ten aanzien van leeftijd en handicap. Begin 1996 zal de Kamer hierover nader worden geïnformeerd als de resultaten van een onderzoek hiernaar bekend zijn.

Tevens wil het kabinet de beeldvorming over de mensen met een arbeidshandicap positief beïnvloeden. Derhalve zal er een groot accent gelegd worden op voorlichting en deskundigheidsbevordering en scholing en zal worden geprobeerd eventuele vooroordelen over deze groep mensen weg te nemen. Een centrale rol ziet het kabinet hiervoor weggelegd voor de Nationale Commissie Chronisch Zieken (NCCZ). De NCCZ is dan ook benaderd om een activiteitenprogramma op te starten ten behoeve van voorlichting, bewustmaking en deskundigheidsbevordering van verschillende actoren. Daarvoor zal een bedrag van drie miljoen gulden ter beschikking worden gesteld.

In hoeverre deze maatregelen tezamen voldoende effectief blijken te zijn, zal in de praktijk moeten blijken. Het kabinet is voornemens die praktijk nauwlettend te volgen. Vooral nog gaat het er van uit dat met deze flankerende maatregelen de positie van werknemers met een arbeidshandicap er in het algemeen niet slechter op wordt.

a. Artikel 29b

De huidige Ziektewet bevat een aantal bepalingen die de reïntegratie van arbeidsongeschikten bevorderen. Van groot belang in dit verband is de regeling van het huidige artikel 29b Ziektewet. Dit artikel maakt het mogelijk om aan werkgevers die (ex)-WAO'ers in dienst nemen, het loon bij ziekte van die werknemers te vergoeden. Op die manier loopt een werkgever minder risico indien hij een (ex)-arbeidsongeschikte in dienst neemt. De huidige regeling geldt voor het door de werkgever door te betalen loon gedurende de eerste 2/6 weken en geeft, indien de werkgever het loon tot 100% aanvult, voor de periode daarna de werknemer recht op 100% ziekingeld. Uit de eerste ervaringen met deze regeling blijkt dat deze vrij effectief is. Het biedt de bedrijfsverenigingen bij de arbeidsbemiddeling van arbeidsgehandicapten goede mogelijkheden om een werkgever over de streep te trekken bij het aannemen van deze personen. Hoewel de maatregel aanvankelijk als tijdelijk bedoeld was, ligt verlenging daarvan dan ook voor de hand. Aan een dergelijke regeling zal ook in een geprivatiseerde situatie behoefte blijven bestaan, en zelfs in versterkte mate. Het risico dat een werkgever loopt met het aannemen van personeel wordt immers groter.

De hoogte van de uitkering wordt aangepast. Thans ontvangt de werknemer op verzoek van de werkgever maximaal 100% van het

dagloon, afhankelijk van de aanspraken die een werknemer bij ziekte jegens zijn werkgever heeft. In de nieuwe systematiek zal de werknemer ziekgeld ontvangen op grond van de reguliere bepalingen van de vangnetvoorziening, hetgeen betekent dat de hoogte van de uitkering 70% bedraagt. Deze verlaging is noodzakelijk, omdat de overname van privaatrechtelijke aanvullingsverplichtingen niet past bij het karakter van de tot vangnetvoorziening omgevormde Ziektewet.

Wat betreft de financiering van de maatregel het volgende. Er zijn daarvoor twee mogelijkheden. De eerste is financiering uit de WAO: indien WAO'ers weer gaan werken, verlaagt dit de kosten voor de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen hetgeen een goede reden zou zijn om de regeling daaruit te laten financieren. Een bezwaar is echter dat de WAO-premieheffing in de toekomst gedifferentieerd – of geprivatiseerd – zal zijn. Besloten dient derhalve te worden welk fonds de uitkering zal betalen. Het fonds waaruit de arbeidsongeschikte betaald wordt, of de sector waar de arbeidsongeschikte gaat werken? Er bestaat een zeker gevaar op scheefgroei. De ene sector draagt dan bij aan de verlaging van de arbeidskosten in een andere sector. Dit lijkt minder gewenst. Vandaar dat het kabinet kiest voor een tweede mogelijkheid. Financiering uit de vangnetvoorziening, en wel uit het «AWf»-deel daarvan. Dit is de enige premie die voor alle werkgevers gelijk is; vanuit het algemene belang van een goede reïntegratie lijkt het gewenst het gehele bedrijfsleven daaraan in gelijke mate te laten meebetalen.

b. Aanvaarden passende arbeid in het ziektejaar.

Thans is in de Ziektewet voor de werknemer de verplichting opgenomen om passende arbeid te verrichten bij zijn eigen werkgever of bij een andere werkgever. De werknemer die dit weigert kan op zijn uitkering gekort worden; de werkgever die medewerking weigert te verlenen kan door de bedrijfsvereniging op de kosten van de uitkering worden aangesproken. Wat betreft het verrichten van passende arbeid bij de eigen werkgever is het kabinet van mening dat deze mogelijkheid gehandhaafd dient te blijven. Het BW wordt in die zin aangepast dat een werknemer niet alleen de aangenomen arbeid, maar ook andere passende arbeid moet verrichten. Verdere sancties zijn daarbij niet noodzakelijk aangezien de werkgever er voldoende belang bij heeft dergelijk werk voor de werknemer te zoeken: hij moet de werknemer immers doorbetalen.

Voor wat betreft het verrichten van passende arbeid bij een andere werkgever dan de eigen werkgever ligt de zaak gecompliceerder. Op zich mag van een werknemer verwacht worden dat hij de kosten voor zijn eigen werkgever zo laag mogelijk zal trachten te houden, en vanuit die optiek zelf ook uitkijkt naar arbeid die hij eventueel wel kan verrichten. Een bevoegdheid van de werkgever om de werknemer op te dragen passende arbeid bij een andere werkgever te accepteren zou te ver voeren. Met name waar de ziekte voortvloeit uit conflicten op het werk, kan dit problemen oproepen. Bij ongelijke machtsverhoudingen tussen partijen, zou de werkgever misbruik kunnen maken van een dergelijke bevoegdheid. Anderzijds is het vanuit een optiek van het voorkomen van langdurige arbeidsongeschiktheid wenselijk dat een werknemer zo spoedig mogelijk de arbeid hervat. Vandaar dat hier wordt voorgesteld om, indien de werkgever de werknemer arbeid bij een andere werkgever wil laten verrichten, daarvoor toestemming nodig is van de bedrijfsvereniging. Dit biedt een garantie dat de werkgever geen misbruik maakt van zijn machtspositie, en voorts is de bedrijfsvereniging in de gelegenheid te beoordelen, of het inderdaad gewenst is dat de werknemer die arbeid gaat verrichten en er vanuit die arbeid geen gevaren voor een verhoging van de arbeidsongeschiktheid voortvloeien.

c. Relatie Arbowetgeving

Artikel 4a van de Arbowet verplicht de werkgever tot het voeren van een ziekteverzuimbeleid. Hij is tevens verplicht daarbij een arbodienst in te schakelen. Op grond van artikel 18, derde lid, Arbowet dient een werkgever schriftelijk vast te leggen, hoe hij aan dit beleid vorm geeft. Dit kan hij met gebruikmaking van een interne gezondheidsdienst, of door een arbodienst in de arm te nemen. Indien een werkgever niet voldoet aan de verplichtingen van artikel 4a of 18 Arbowet – met andere woorden: als hij een inadequaat verzuimbeleid heeft gevoerd, en dit kan blijken uit het feit dat hij geen arbodienst heeft – is de bedrijfsvereniging bevoegd de ziekengelduitkering te verhalen op de werkgever. De Arbowet wordt derhalve gedeeltelijk gehandhaafd met behulp van een sanctie op grond van de Ziektewet. Bij het wegvallen van de Ziektewet voor de meeste werknemers komt ook die verhaalsmogelijkheid te vervallen.

Het ligt voor de hand in ieder geval een sanctie in de sociale verzekerings sfeer te handhaven. Immers: een inadequaat verzuimbeleid vergroot de kans op arbeidsongeschiktheid van werknemers en de sociale verzekeringen blijven het meest directe aangrijpingspunt dat de overheid richting werkgever heeft. Niet in alle gevallen zal een hogere premie – in het kader van de voorgenomen premiedifferentiatie WAO – een voldoende prikkel bieden om uitstoot tegen te gaan, zeker niet in de aanvangsperiode van de premiedifferentiatie, als de effecten daarvan nog gering zijn. Op zich zou men, mocht bij de aanvraag van een uitkering blijken dat de werkgever niet aan zijn reïntegratieverplichtingen heeft voldaan, kunnen overwegen (een deel van) de WAO-uitkering op hem te verhalen. Een nadeel daarvan is dat de mogelijkheid tot het opleggen van een sanctie eerst ontstaat op het moment dat betrokkene aanspraak maakt op een uitkering, dus ná de ziekteperiode, als het kwaad al geschied is. In een deel van de gevallen zal betrokkene bovendien niet in aanmerking komen voor een WAO-uitkering, zodat van verhalen geen sprake kan zijn. Wordt betrokkene wel arbeidsongeschikt, dan zal het oorzakelijk verband tussen het verzuim van de werkgever en de arbeidsongeschiktheid van de werknemer moeilijk aan te tonen zijn. Op grond van deze praktische overwegingen, en ook omdat het in het publiek belang is dat de werkgever zich aan zijn inspanningsverplichtingen tot voorkoming van arbeidsongeschiktheid houdt, heeft het kabinet er voor gekozen het niet voldoen aan die verplichtingen administratief te sanctioneren. De werkgever die zich niet aan zijn verplichtingen houdt kan, in de wachttijd van 52 weken, bestraft worden met een boete van f 10 000,- (artikel 71a, derde lid, WAO). Qua hoogte komt deze boete overeen met het bedrag van enkele maanden WAO-uitkering voor een modale werknemer. De regels en waarborgen, zoals vastgelegd in het Wetsvoorstel boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (kamerstukken II, 1994–1995, 23 909) zijn van overeenkomstige toepassing.

Een tweede mogelijkheid is dat betrokkene niet arbeidsongeschikt wordt, maar werkloos. De SER wijst er in zijn advies op (paragraaf 3.3.5) dat als gevolg van het nieuwe arbeidsongeschiktheids criterium de kans groter is dat betrokkene wel arbeidsongeschikt is in de zin van de Ziektewet, maar niet in de zin van de WAO. Arbeidsongeschikt is een werknemer pas als hij ongeschikt is voor alle gangbare arbeid, ziek is hij al als hij zijn eigen werk niet kan verrichten. Kan hij na een jaar zijn eigen werk niet verrichten, dan hoeft de werkgever hem in beginsel niet langer door te betalen, en is de werknemer feitelijk werkloos. Ook dit schept een risico van afwenteling op de collectieve sector: betrokkene zou dan ten laste van de Werkloosheidswet komen. Vandaar dat ook in de WW een verhaalsmogelijkheid wordt gecreëerd analoog aan de artikelen 46 WAO en 35 AAW. Wanneer andere passende arbeid binnen de onderneming

voorhanden is maar de werkgever zijn werknemer zonder deugdelijke grond niet in de gelegenheid stelt om die te verrichten, is de werkgever aan de bedrijfsvereniging een bedrag verschuldigd gelijk aan het loon dat de werknemer zou hebben genoten indien hij die arbeid wel had verricht.

11. Internationale aspecten

De toenemende verwevenheid van de Nederlandse economie met die van Europa en de intensieve contacten op het sociale zekerheidsgebied die bestaan ook met landen buiten Europa maken dat de internationale aspecten van dit wetsvoorstel nadrukkelijk de aandacht vragen. De SER komt op basis van de adviesaanvraag tot de conclusie dat gelet op het feit dat thans geen integrale intrekking van de Ziektewet aan de orde is, maar de creatie van een voorliggende voorziening waardoor de Ziektewet het karakter krijgt van een vangnetvoorziening, aanleiding aanwezig lijkt om te kunnen veronderstellen dat de kabinetsvoornemens met betrekking tot de Ziektewet qua niveau van inkomensbescherming en reikwijdte van de wettelijke regeling de toets der internationale verplichtingen kan doorstaan. Het Tica vraagt in zijn advisering de aandacht voor de toepasselijkheid van de Verordeningen 1408/71 en 574/72, de controle-taken van de zogenaamde verbindingsorganen (in Nederland de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging en het GAK), en de positie van de buitenlandse verzekeringsmaatschappijen. In feite gaat het met de betrekking tot de internationale aspecten om een drietal afzonderlijke terreinen: de IAO-verdragen en de Europese Code, de Europeesrechtelijke aspecten (de EG-verordeningen, en de overige internationale aspecten. Aan alle drie zal hieronder nadere aandacht besteed worden.

a. De IAO-verdragen

Met betrekking tot de relatie tussen het onderhavige wetsvoorstel en de door Nederland in internationaal verband aangegane verplichtingen, zijn van belang de verplichtingen voortvloeiende enerzijds uit de Verdragen nr. 24 (Trb. 1957, 27), nr. 25 (Trb. 1957, 28), nr. 102 (Trb. 1953, 69), nr. 121 (Trb. 1968, 131) van de Internationale Arbeidsorganisatie en anderzijds uit de Europese Code inzake sociale zekerheid met bijbehorend Protocol (Trb. 1965, 47) van de Raad van Europa.

IAO-Verdrag nr. 24 en nr. 25 verplichten in de eerste plaats tot de instelling van een verplichte ziekteverzekering, waarvan de voorwaarden worden gepreciseerd in de overige bepalingen van deze verdragen. Zo moet de verzekering worden uitgevoerd door autonome instellingen die onder administratieve en financiële controle van de overheid worden geplaatst en die geen winstoogmerk hebben en moeten de verzekerden deelnemen aan het beheer van de autonome verzekeringsinstellingen onder door de nationale wetgeving bepaalde voorwaarden. Voor wat betreft de financiering van de verzekering moeten de verzekerden en hun werkgevers bijdragen in de kosten van de ziekteverzekering.

De IAO-Verdragen nrs. 24 en 25 erkennen voorts de mogelijkheid dat voor de voorgeschreven bescherming van de betrokken werknemers niet alleen het verplichte systeem, maar ook alternatieve regelingen in aanmerking mogen worden genomen, mits deze alternatieve regelingen voordelen verlenen, die over het geheel genomen ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke de verdragen kennen. De verdragen staan in dat geval toe dat de voorgeschreven verplichte ziekteverzekering uitzonderingen vaststelt voor werknemers die door dergelijke alternatieve regelingen worden beschermd. Het kabinet meent dat met de voorstellen zoals deze zijn vervat in het onderhavige wetsvoorstel aan de verplichtingen van genoemde verdragen wordt voldaan.

De IAO-Verdragen nrs. 102 en 121 en de Europese Code inzake sociale zekerheid met bijbehorend Protocol hebben met elkaar gemeen dat zij in geval van ziekte voorschrijven dat aan een bepaald percentage van werknemers een periodieke uitkering moet worden verstrekt. Het Protocol bij de Europese Code stelt dienaangaande het hoogste percentage, namelijk 80%.

Voor wat betreft de financieringswijze hanteren deze verdragen het uitgangspunt dat de kosten van de uitkeringen en de aan die kosten verbonden administratiekosten in beginsel collectief worden gedragen door middel van premies en/of belastingen. Geen der verdragen stellen nadere voorschriften voor wie de kosten moet dragen. Gesteld wordt slechts dat er zorg voor moet worden gedragen, dat personen met geringe draagkracht niet te zwaar worden belast en dat rekening moet worden gehouden met de economische toestand en met de groepen der beschermde personen. Slechts IAO-Verdrag nr. 102 en de Europese Code stellen nog dat het totaal van de verzekeringspremies dat eventueel ten laste van de beschermde werknemers wordt gebracht niet meer dan 50% van het totaal der inkomsten, nodig voor de bescherming van deze werknemers, hun echtgenoten en kinderen mag bedragen.

Voor wat betreft de hoogte van de uitkering kent Verdrag nr. 121 de hoogste norm: voor een man met vrouw en twee kinderen moet de uitkering ten minste 60% bedragen van het loon van een ongeschoolde werknemer. Voor Nederland wordt hiervoor het minimumloon gehanteerd. Opgemerkt zij evenwel dat deze uitkeringsnorm alleen van toepassing is voor zover de ziekte het gevolg is van een arbeidsongeval of beroepsziekte. Voor ziekte, niet veroorzaakt door een arbeidsongeval of beroepsziekte schrijft het Protocol bij de Europese Code het hoogste percentage voor, namelijk 50% van het loon van een ongeschoolde werknemer (lees: minimum loon) voor een man met vrouw en twee kinderen. Tenslotte hanteren de verdragen het gemeenschappelijke uitgangspunt dat de overheid een algemene aansprakelijkheid op zich dient te nemen voor de verstrekking van de uitkeringen en alle nodige maatregelen dient te treffen om dit doel te bereiken.

Voor wat betreft de in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde loondoorbetalingsverplichting door de werkgever gedurende de eerste 52 weken van ziekte kan de vraag gesteld worden of de regeling onder de werkingssfeer van de IAO-Verdragen nrs. 102 en 121 en de Europese Code met Protocol valt. In dit verband wijst het kabinet er op dat de betreffende verdragen ervan uitgaan dat een uitkering in geval van ziekte slechts behoeft te worden verstrekt indien sprake is van opschorting van loon gedurende de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte (artikel 14 IAO-Verdrag nr. 102 en Europese Code met Protocol; artikel 6, onder b) IAO-Verdrag nr. 121). In de optiek van het kabinet moeten de betreffende verdragsartikelen zodanig worden uitgelegd dat sprake dient te zijn van opschorting van een zodanig deel van het loon, dat de betrokken werknemer tijdens ziekte minder inkomsten heeft dan minimaal door de verdragen wordt voorgeschreven. Aangezien de hoogte van de voorgestelde loondoorbetalingsregeling (met als bodem het wettelijk minimumloon) de door de verdragen voorgeschreven minimale uitkeringsnorm ruim overschrijdt, moet worden geconcludeerd dat aan toepassing van de verdragsbepalingen feitelijk niet wordt toegekomen. De loondoorbetalingsregeling valt derhalve buiten de werkingssfeer van de genoemde normverdragen.

Voor nadere toetsing aan de verplichtingen die voortvloeien uit de IAO-Verdragen nrs. 102 en 121 en de Europese Code inzake sociale zekerheid met Protocol resteert vervolgens de Ziektewet als vangnet-

voorziening. Deze regeling, die voorziet in een loondervingsuitkering ter hoogte van 70% van het laatstverdiende loon voor werknemers, die niet de bescherming van het BW genieten, voldoet aan alle verdragsvereisten.

b. Europeesrechtelijke aspecten

In de opvatting van het kabinet moet de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte worden aangemerkt als een prestatie bij ziekte in de zin van artikel 4, eerste lid, onderdeel a van Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad EG, betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de gemeenschap verplaatsen. Dit moet worden afgeleid uit het arrest van het Hof van Justitie EG van 3 juni 1992, zaak C-45/90 (Paletta) Jur. 1992, blz. I-3423; RSV 1993/227. Indien op een persoon die werkzaamheden in loondienst verricht de Nederlandse wetgeving van toepassing is ingevolge een van de conflictregels van Titel II van deze verordening, omvat deze wetgeving ook de loondoorbetalingsverplichting zoals deze in het Burgerlijk Wetboek is geregeld. Er wordt aan herinnerd dat de aanwijzing van de Nederlandse wetgeving niet afhankelijk hoeft te zijn van de woonplaats van de werknemer, de vestigingsplaats van de werkgever, of, onder meer in het geval van detachering, de plaats waar de werkzaamheden feitelijk worden verricht. Deze situatie is overigens niet nieuw. Ook onder de werking van de Wet Terugdringing Ziekteverzuim moest de loondoorbetalingsverplichting gedurende de eerste zes, respectievelijk twee weken al als een prestatie bij ziekte in de zin van genoemde verordening worden aangemerkt. Het Tica wijst terecht op de uitvoeringstechnische aspecten van de controle bij ziekte in grensoverschrijdende situaties. In Verordening (EEG) nr. 574/72 is een sluitend geheel van bewijsregels verrat omtrent de vaststelling van de ziekte wanneer de werknemer woont of tijdelijk verblijft in een andere Lid-Staat van de EG. Ingevolge artikel 18 in verbinding met artikel 24 van deze verordening dient de werknemer zich binnen drie dagen te wenden tot het orgaan van zijn woon- of verblijfplaats, dat de ziekte moet vaststellen en beoordelen in het licht van de daar ter plaatse geldende wetgeving. Binnen drie dagen na de controle zendt het orgaan van de woon- of verblijfplaats het verslag van de controlerend geneeskundige aan het bevoegde orgaan. Voor de toepassing van deze bepalingen moet de werkgever worden aangemerkt als het bevoegd orgaan (art. 1, sub o-iv van Verordening (EEG) nr. 1408/71). Ook de vervolgcontroles worden door het orgaan van de woon- of verblijfplaats verricht. De werkgever heeft evenwel de bevoegdheid de controle op de werknemer ter plaatse te laten verrichten door een arts van eigen keuze. Hij kan, zolang het orgaan van de woon- of verblijfplaats de belanghebbende arbeidsongeschikt acht, de werknemer daartoe niet oproepen naar Nederland, omdat het Hof van Justitie EG dat niet verenigbaar acht met het vereiste respect voor de gezondheid van de werknemer (arrest van 12 maart 1987, zaak C-22/86 (Rindone) Jur. 1987, blz. 1339; RSV 1988/169). De kosten van de in een andere Lid-Staat van de EG verrichte controles komen in beginsel volledig voor rekening van de werkgever, tenzij Nederland met de betreffende Lid-Staat een akkoord inzake niet-afrekening heeft gesloten.

In Bijlage 2 van Verordening (EEG) nr. 574/72 wordt als bevoegd orgaan bij ziekte aangewezen de bedrijfsvereniging waarbij de werkgever van de verzekerde is aangesloten. Deze aanwijzing zal alleen nog betekenis hebben voor werknemers voor wie de Ziektewet zijn toepassing zal behouden. Een precisering van deze Bijlage zal worden bevorderd teneinde duidelijk te maken dat in de overige gevallen de werkgever moet worden aangemerkt als bevoegd orgaan, zoals overigens reeds voortvloeit uit het bepaalde in eerdergenoemd art. 1, sub o-iv van Verordening (EEG) nr. 1408/71. Als orgaan van de woon- of verblijfplaats in de zin van

artikel 18 van Verordening (EEG) nr. 574/72 wordt in Bijlage 3 bij deze verordening aangewezen de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging. Hierin zal voorts nog geen wijziging worden gebracht. De NAB zal derhalve ten behoeve van de bevoegde organen van de andere Lid-Staten de controles van werknemers die hier te lande wonen of verblijven, blijven verrichten. Het zelfde geldt met betrekking tot de aanwijzing als verbindingsorgaan in Bijlage 4 bij laatstgenoemde verordening.

Voor de gegevensuitwisseling in Europees kader tussen de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging en de werkgevers bestaat inderdaad behoefte aan een bijzondere regeling. Uit het samenstel van bepalingen in de Verordeningen (EEG) nrs. 1408/71 en 574/72 vloeit reeds de doorzendplicht van gegevens tussen NAB en werkgever voort. Het kabinet realiseert zich dat het hier ook kan gaan om medische gegevens omtrent de werknemer die van vertrouwelijke aard zijn. Binnen de nationale context zal een arts de vertrouwelijke medische gegevens evenmin ter beschikking mogen stellen van de werkgever. De inontvangstname van de buitenlandse medische stukken zou slechts mogen plaatsvinden door een door de werkgever aan te wijzen arts. Het ligt voor de hand daarbij te denken aan de arts van de arbodienst.

Het Tica signaleert voorts de mogelijke toepasselijkheid van het Europese mededingingsrecht en het vrije dienstenverkeer op de verzekeringsovereenkomst met een buitenlandse verzekeringsmaatschappij die de werkgever wil afsluiten ter dekking van zijn loondoorbetalingsverplichting. Het Tica mist ter zake duidelijkheid. Het kabinet ziet deze toepasselijkheid als volgt. De vraag of de werkgever zijn risico wil verzekeren is een zaak die hem aangaat. Of hij daarvoor gebruik wil maken van de diensten van een buiten Nederland gevestigde verzekeraar is aan hem ter vrije keuze. In dat geval kunnen de regels van het gemeenschapsrecht op het gebied van de mededinging en het vrije dienstenverkeer van toepassing zijn. Deze regels betreffen evenwel slechts de relatie tussen de werkgever en de verzekeraar. De werknemer heeft met deze verzekeraar niets te maken. Hij heeft immers uitsluitend jegens zijn werkgever rechtstreeks aanspraak op doorbetaling van zijn loon bij ziekte. Wanneer de werkgever de controle bij ziekte zou overlaten aan een buiten Nederland gevestigde verzekeraar of een in het buitenland gevestigde arbodienst zal deze instantie de werknemer evenwel niet kunnen oproepen naar het betreffende land. De voorschriften omtrent controle bij ziekte zoals zij door het Hof van Justitie in de eerdergenoemde zaak Rindone zijn uitgelegd gelden ook in dit geval. De betreffende verzekeraar of arbodienst zal dus maatregelen moeten treffen om de controle in Nederland te doen plaatsvinden.

c. Internationale aspecten

De vraag of de loondoorbetalingsverplichting moet worden gerekend tot de materiële werkingsfeer van de coördinatie-verdragen inzake sociale zekerheid die zijn gesloten tussen Nederland en een aantal andere staten kan minder stellig worden beantwoord. De uitleg die het Hof van Justitie heeft gegeven aan de bepalingen van Verordening (EEG) nr. 1408/71 kan immers niet zonder meer bij wege van analogie worden getransponeerd op deze volkenrechtelijke verdragen. Meestal wordt in de verdragen gesproken van «de wettelijke regelingen betreffende de ziekteverzekering» (Israël, Marokko, Kaapverdië, Zweden, Canada, Verenigde Staten, Noorwegen, Australië en Nieuw-Zeeland). Soms wordt gesproken van «wettelijke regelingen betreffende prestaties bij ziekte» (Tunesië, Turkije, Rijnvarenden, Europees Verdrag inzake sociale zekerheid). Zelfs wanneer deze verdragen uitdrukkelijk de verplichtingen van de werkgever zouden begrijpen onder hun materiële werkingsfeer

lijkt terughoudendheid op haar plaats. Bij de totstandkoming van deze verdragen heeft de verdragsluitende partijen immers niet altijd voor ogen gestaan dat daaronder ook een loondoorbetalingsverplichting als hier aan de orde zou moeten worden begrepen. Zeker wanneer de sociale zekerheidsorganen van een andere verdragspartij taken zijn toebedeeld ter uitvoering van de ziekteverzekering kan niet worden verwacht dat zij deze taken gaan uitvoeren ten gerieve van individuele werkgevers. In het algemeen staat het kabinet hier dan ook de volgende lijn voor ogen. Het kabinet realiseert zich dat bij een benadering waarin de loondoorbetalingsverplichting niet kan worden gerekend tot de materiële werkings-sfeer van de betreffende verdragen een dispariteit zou kunnen ontstaan met betrekking tot de vaststelling van de toepasselijke wetgeving. Thans is de situatie zo dat een werknemer voor alle takken van sociale zekerheid zoals omschreven in de betreffende verdragen onder de wetgeving van slechts één verdragspartij valt. Indien de loondoorbetalingsverplichting zou moeten worden gerekend tot het arbeidsrecht, kan de werknemer krachtens het conflictenrecht van het internationaal privaatrecht voor dit onderdeel van zijn sociale bescherming onder de wetgeving van een andere partij vallen. Dit kan tot gevolg hebben dat hij zowel in een stelsel van ziekteverzekering van een andere staat verplicht verzekerd is, als aanspraak kan maken op doorbetaling van zijn loon onder de Nederlandse wetgeving. Dit brengt wellicht een lastenverzwaring voor de werkgever met zich mee. Daarnaast is het mogelijk dat in individuele situaties waarin de Nederlandse sociale verzekeringswetgeving van toepassing is, maar wat de arbeidsrechtelijke aspecten betreft de wetgeving van een andere staat. In deze situatie moet worden geconstateerd dat de werknemer in het geheel niet wordt beschermd bij ziekte. Het kabinet is er dan ook in beginsel voorstander van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever bij ziekte voor wat betreft de vaststelling van de toepasselijke wetgeving te rekenen tot de materiële werkings-sfeer van de bi- en multilaterale verdragen die de coördinatie van de sociale zekerheids-wetgeving van de betrokken verdragspartijen regelen. Dat wil overigens niet zeggen dat vervolgens van de uitvoeringsorganen van de andere verdragspartijen kan worden verlangd dat zij hun werkzaamheden voortaan gaan verrichten voor de individuele werkgevers.

Met de betrokken verdragspartners en kringen van belanghebbenden zal in contact worden getreden teneinde te bezien welke benadering de meest wenselijke is en op welke wijze eventueel vorm zou moeten worden gegeven aan de nieuwe situatie. Het kabinet wil er overigens op wijzen dat het hier gaat om een beperkt aantal gevallen.

12. Bijzondere voorziening

In het kader van de adviesaanvraag aan de SER is – teneinde voor alle kleine werkgevers een betaalbare premie te kunnen garanderen – de mogelijkheid geopperd van een bijzondere voorziening, indien onverhoopt toch onverwacht hoge premies ten opzichte van het gemiddelde van de bedrijfstak gevraagd zouden worden. Besloten zou dan kunnen worden bepaalde groepen werkgevers bij algemene maatregel van bestuur alsnog onder de werking van de Ziektewet terug te brengen. Artikel 87a Ziektewet biedt een wettelijk aanknopingspunt voor een dergelijke bijzondere voorziening.

Het moge duidelijk zijn dat tot het treffen van een dergelijke maatregel niet lichtvaardig besloten zal kunnen worden. Voor het bedrijfsleven als geheel zijn geen problemen te verwachten. Het kan echter zijn dat in bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, structurele problemen ontstaan. Harde criteria, in de zin van een bepaalde maximum-premie, zijn daarvoor echter niet te geven. Bovendien draagt het noemen van een

getal het risico in zich van ongewenste gedragsreacties, zoals het automatisch doorschuiven van slechte risico's naar een collectieve voorziening. Het feit dat een deel van de werkgevers met een aanzienlijk hogere premie wordt geconfronteerd dan hun concurrenten is op zich geen reden tot het treffen van een bijzondere voorziening. In een systeem van toerekening van kosten is dat een beoogd effect. Van structurele problemen zal eerst sprake zijn als bijvoorbeeld uit de monitoring van de ontwikkelingen op ziektegebied blijkt dat er in een bepaalde sector sprake is van een aantoonbare scheefgroei op het punt van concurrentieverhoudingen tussen kleine en grote werkgevers of tussen kleine werkgevers onderling, anders dan op grond van het bedrijfsrisico. Hierbij kan gedacht worden aan een situatie waarin de ziektepremies hoog zijn en een aanzienlijk deel van de werkgevers de loondoorbetalingsverplichting ten onrechte niet blijkt te verzekeren, en daarmee het meer verantwoordelijke deel van de werkgevers op oneigenlijke wijze beconcurrereert (zie paragraaf 8). De grote toeloop van zieken op de vangnetvoorziening die daar het gevolg van kan zijn, en de spanningen die dit op de markt oproept kunnen aanleiding zijn tot «publiek» ingrijpen. Alsdan dient de optie te bestaan om de verplichte ziekteverzekering voor bepaalde werkgevers weer in te voeren. Gezien het ingrijpende karakter van een dergelijke algemene maatregel van bestuur zal deze bij het parlement worden voorgelegd.

13. Invoeringstraject

In zijn commentaar heeft het Tica uitdrukkelijk aandacht besteed aan het invoeringstraject. Drie zaken vragen daarbij de aandacht.

- de uitvoeringsinstellingen zullen de uitvoeringskantoren moeten instrueren over de wijzigingen in de Ziektewet, en nieuwe werkprocessen moeten inrichten.
- de bedrijfsverenigingen moeten de hoogte van de voorschotnota's voor het jaar 1996 vaststellen. Afhankelijk van de afhandeling van dit wetsvoorstel zal er in het komend jaar al dan niet ziekengeldpremie worden geheven, en zal de hoogte van de wachtgeldpremies worden vastgesteld.
- werkgevers dienen tijdig op de hoogte gesteld te worden van de nieuwe wetgeving, zodat zij zich tegen het loondoorbetalingsrisico kunnen indekken.

Tot slot vraagt het Tica in zijn commentaar nog aandacht voor de personele consequenties van onderhavig wetsvoorstel.

Met het Tica onderschrijft het kabinet de noodzaak van het verstrekken van tijdige informatie aan uitvoering, werkgevers en werknemers. Voor wat betreft de instructies aan de uitvoeringskantoren is het van belang te weten dat het grootste deel van de werkzaamheden van die kantoren op het terrein van de ZW op termijn zal komen te vervallen. De op 1 januari 1996 lopende ziektegevallen zullen moeten worden afgehandeld. Na 1 januari 1996 zal het aantal nieuwe ziektegevallen bij de bedrijfsvereniging zich beperken tot die personen die in de vangnetvoorziening vallen. Dit is overigens grosso modo dezelfde groep personen die ook thans reeds bij ziekte direct recht op ziekengeld heeft. Aan de overige werknemers kan geen uitkering meer verstrekt worden. Hoewel hiermee niet ontkend wordt dat er een bepaalde mate van nadere informatieverstrekking richting uitvoering noodzakelijk is, moge het voor zich spreken dat deze uit de aard van de materie beperkt kan blijven.

Wat betreft de vaststelling van de voorschotpremies wil het kabinet het volgende opmerken. Deze geschiedt over het algemeen in de maand november. Het kabinet gaat er van uit dat het op dat moment bekend is of

de Tweede Kamer met dit wetsvoorstel kan instemmen. Dit betekent dat de bedrijfsverenigingen over kunnen gaan tot premievaststelling. Er zijn dan nog slechts twee mogelijkheden. Ofwel de Eerste Kamer verwerpt (onverhoopt) dit wetsvoorstel. Dan zal de premieheffing op de oude voet kunnen voortgaan. Ofwel de Eerste Kamer gaat akkoord met dit wetsvoorstel. Dan zullen de wachtgeldpremies aanzienlijk moeten worden aangepast. In beide gevallen echter zal uitgaande van de oude ZW-lasten een nieuwe premie moeten worden vastgesteld. De bedrijfsverenigingen kunnen werkgevers derhalve voorlopig informeren omtrent de hoogte van de voorschotpremies indien de wet wordt aangenomen, als ook over de hoogte van de premie als de wet niet wordt aangenomen. Werkgevers kunnen daarmee dan in hun administratie rekening houden. Na de stemming in de Eerste Kamer is bekend wat de wettelijke situatie in 1996 zal zijn. Werkgevers en hun administratiekantoren moeten alsdan in staat worden geacht de juiste premies af te dragen.

Voor wat betreft de positie van kleine werkgevers is het helaas een feit dat veel werkgevers zelf vaak niet goed op de hoogte zijn van de voor hen relevante wetgeving. Dit mag in de optiek van het kabinet echter geen reden zijn dit wetgevingstraject uit te stellen of tot een stapsgewijze invoering van dit wetsvoorstel over te gaan. Door langer met wetgeving te wachten, of door deze anders in te richten, wordt zij niet per definitie ruimer bekend onder werkgevers. De ervaring leert dat men zich in de praktijk toch op het laatste moment instelt op nieuwe wetgeving. Dit neemt vanzelfsprekend niet weg dat het kabinet het tot zijn taak rekent alle werkgevers deugdelijk voor te lichten over de consequenties van dit wetsvoorstel. Met name waar het betreft de positie van kleine werkgevers is in dit verband van belang dat in de praktijk verreweg de meeste kleine bedrijven hun financiële administratie overlaten aan administratiekantoren, die wel op de hoogte zijn van de geldende regelgeving. Voor afwenteling op de bedrijfsverenigingen, waartegen het Tica waarschuwt, behoeft geen vrees te bestaan. Verzekeraars hebben immers aangegeven alle collectieven die zich in het eerste half jaar na de inwerkingtreding van de wet aanmelden, te zullen accepteren. De doorbetaling van het loon is derhalve gegarandeerd, zodat het aantal werknemers dat bij de bedrijfsverenigingen terecht komt beperkt zal blijven tot «normale» faillissementen.

Voor wat betreft de positie van het personeel van de bedrijfsverenigingen wil het kabinet het volgende opmerken. Het is inderdaad juist, zoals het Tica stelt, dat als de plannen met betrekking tot de Wulbz doorgaan binnen de termijn die het kabinet zich thans voorstelt, de behoefte aan personeel bij de bedrijfsverenigingen zal afnemen. Evenzeer is duidelijk dat op dit moment nog niet goed kan worden ingeschat in welke mate dit het geval zal zijn en in welke mate dit personeel kan worden ondergebracht bij andere aan de bedrijfsvereniging gelieerde bedrijven. Ook staat buiten twijfel dat in ieder geval niet voor dat de Eerste Kamer over dit wetsvoorstel heeft beslist beoordeeld kan worden of personeel zal moeten afvloeien of niet. Eén en ander kan leiden tot uitvoeringskosten die tijdelijk hoger zijn dan anders nodig zou zijn geweest. Dit zal geaccepteerd moeten worden als een onvermijdelijk neveneffect van een snelle implementatie van dit wetsvoorstel.

14. Financieel

De voorgestelde maatregelen op het gebied van de Ziektewet zullen naar verwachting leiden tot een besparing van f 600 mln. De uitbreiding van de verplichting tot loondoorbetaling van twee/zes weken tot één jaar houdt feitelijk in dat werkgevers voor de volledige Ziektewetperiode eigen-risicodrager worden. Zij kunnen dit risico, indien gewenst,

onderbrengen bij een particuliere verzekeraar. De maatregel betekent hoe dan ook dat iedere werkgever feitelijk wordt geconfronteerd met de eigen lasten als gevolg van ziekteverzuim. Dit leidt tot een grotere financiële prikkel voor werkgevers om het ziekteverzuim terug te dringen.

Het ziekteverzuim bij werkgevers die al vóór invoering van de wet Terugdringing Ziekteverzuim volledig eigen-risicodragers waren was beduidend lager dan het ziekteverzuim bij de omslagleden. Verondersteld is dat als gevolg van de uitbreiding van de verplichting tot loondoorbetaling het ziekteverzuim van werkgevers, die nog geen volledig eigen-risicodragers waren, zich deels in de richting van het ziekteverzuim van eigen-risicodragers zal ontwikkelen. Verwacht is dat het ziekteverzuim van werknemers met een regulier arbeidscontract met ca. 10% zal dalen als gevolg van de grotere inspanningen dit verzuim terug te dringen. De handhaving van een vangnet-ZW heeft niet geleid tot een bijstelling van de geraamde besparing. De categorieën die een beroep kunnen doen op de vangnet ZW vielen destijds ook al niet onder de twee/zes wekenmaatregel. Kenmerkend voor deze categorieën is immers dat zij geen werkgever meer hebben op het moment van ziekte. De ZW-uitkeringen kwamen na invoering van de wet TZ derhalve ook gedurende de eerste twee/zes weken al ten laste van de Ziektewet. De uitbreiding van de loondoorbetalingsverplichting tot één jaar zal voor deze categorie niet leiden tot gedragseffecten; deze werknemers hebben immers geen werkgever die zich extra zal inspannen.

De besparing op de uitvoeringskosten is geraamd op f 300 mln. De uitvoeringskosten bij de bedrijfsverenigingen zullen als gevolg van de voorgestelde maatregelen grotendeels komen te vervallen. Slechts de kosten van de uitvoering van de vangnet ZW blijven bij de bedrijfsverenigingen. Deze kosten worden thans geraamd op f 50 mln. De uitvoeringskosten bij de werkgevers zullen toenemen. Dit zal echter in veel mindere mate het geval zijn dan de daling van de uitvoeringskosten bij de bedrijfsverenigingen. Werkgevers voeren immers al een volledige loonadministratie. De loondoorbetalingsverplichting zal niet een dermate grote verzwaring van de administratie tot gevolg hebben dat deze leiden tot de huidige omvang van de uitvoeringskosten, noodzakelijk voor de uitvoering van de Ziektewet bij de bedrijfsverenigingen. Wat de belasting van de rechterlijke macht betreft wordt er voorshands van uitgegaan dat de verschuiving van de bestuursrechtelijke naar de civielrechtelijke rechtsgang netto geen significante effecten zal hebben.

1. Onderzoeken op het gebied van de T-wetten

Andriessen, S.; Veerman, T.J.; Vijgen, J. – «Risicoselectie op de Nederlandse arbeidsmarkt – Selectieve aanstelling en afvloeiing van personeel op grond van (vermeende) risico's binnen de Ziektewet en WAO» Ctsv, Zoetermeer, juni 1995.

Breukelen, A.H.; Honk, B. van; e.a. – «Volume-effecten van het gewijzigde arbeidsongeschiktheids criterium» Ctsv, Zoetermeer, april 1995.

Elderen, T.M.T. van; Simon, J.G.; e.a. – «Chronisch zieken (on)bepert aan het werk» VUGA, Den Haag, april 1995.

Elshout, S. van den; e.a. – «De omvang van het ziekteverzuim in 1994» CBS, Voorburg, juli 1995.

Ernste, D.E.; Wijnands, Y.; e.a. – «Reïntegratieprojecten voor mensen met een arbeidsongeschiktheidsuitkering» VUGA, Den Haag, april 1995.

Haak, H.A. van den; e.a. – «Implementatie wetten TZ/Arbo in 1994» SVr, Zoetermeer, december 1994.

Koehler, J.B.I.; Leeuwen, P.A. van; Raadschelders, J.M.M. – «Toegang tot de WAO – Onderzoek naar de toepassing van het gewijzigde arbeidsongeschiktheids criterium» Ctsv, Zoetermeer, april 1995.

Knegt, R.; Mudde, E.C.; e.a. – «Niet verdiend? – Arbeids(on)geschikten tussen theoretische verdien capaciteit en (ir)reële arbeidsmarktkansen» VUGA, Den Haag, juli 1995.

Knegt, R.; Vinke, H.; Vos, E.L. de – «De malusbrieven – Verslag van een onderzoek naar kenmerken van door werkgevers als onterecht ervaren malusaanzeggingen» VUGA, Den Haag, december 1993.

Meus, C.J.M.; Groen, A.J.B.A. in 't; Visser, P.M. – «De malus in de praktijk» SVr, Zoetermeer, september 1993.

Mul, C.A.M.; Winter, C.R. de; e.a. – «Methoden voor de (re-)integratie van gedeeltelijk arbeidsongeschikten» VUGA, Den Haag, april 1995.

Nijboer, I.D.; Vos, E.L. de; e.a. – «Behoefte aan beroepsopleidingen voor vroeggehandicapten en arbeidsongeschikten» VUGA, Den Haag, januari 1995.

Veerman, T.J.; Cavé, M. – «Werkgevers over herintredende WAO'ers en hun ziekteverzuim – Meninge n en selectiebeleid van werkgevers geïnventariseerd» VUGA, Den Haag, mei 1993.

Veerman, T.J.; Zoelen, A.A.J. van – «Het ziekteverzuim in 1993 en 1994 – Resultaten van een telefonische enquête onder bedrijven» VUGA, Den Haag, 1995.

Vermeij, E.; Donker, K.J.; Lubbe, J. van der – «Volumebeleid arbeidsongeschiktheid – Rapportage over het jaar 1993» SVr, Zoetermeer, oktober 1994.

Vijgen, J. – «Een jaar «terugdringing ziekteverzuim» – Effecten en neveneffecten van de financiële prikkels in de Ziektewet» Ctsv, Zoetermeer, maart 1995.

Visser, P.M.; Meiners, D.; Meus, C.J.M. – «De bonus in de praktijk – Meningen en reacties van werkgevers op het bonus/malussysteem» SVr, Zoetermeer, december 1993.

B. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Artikel I bevat de wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek waartoe de privatisering van de Ziektewet noopt. Het eerste lid bevat de aanpassingen in de bestaande regeling van de arbeidsovereenkomst, opgenomen in de boek 7A BW. Bij het Parlement is aanhangig het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.10 (n)BW, dat voorziet in de overheveling van de regeling van de arbeidsovereenkomst van Boek 7A naar Boek 7 BW (Kamerstukken II 1993/94, 23 438). Onderdeel B van artikel I bevat dezelfde inhoudelijke wijzigingen in de nieuwe regeling, die in Onderdeel A worden geregeld voor de bestaande wet.

Onderdeel A, onder 1

Onderdeel A bevat de kern van de geprivatiseerde loondoorbetalingsregeling. Artikel 1638c, waarin thans de loondoorbetalingsplicht gedurende de eerste zes weken is geregeld, wordt vervangen door drie nieuwe artikelen 1638c–1638cb. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt de tekst van artikel 1638c te moderniseren.

Artikel 1638c

Het eerste lid legt vast dat de werknemer gedurende het eerste ziektejaar recht heeft op doorbetaling van 70% van zijn loon. Zijn aanspraak op ziekgeld gedurende dat jaar komt geheel te vervallen (zie artikel 29, eerste lid, Ziektewet). De lasten van de loondoorbetaling rusten op de schouders van de werkgever, die zich daarvoor kan verzekeren. Artikel 1638c legt in de verplichting tot loondoorbetaling gedurende de eerste zes weken thans een bodem in die zin dat het doorbetaalde loon altijd ten minste het voor de werknemer geldende minimumloon moet zijn. Deze in het kader van de stelselherziening sociale zekerheid ingevoerde minimumvoorziening, die ertoe strekt dat de werknemer bij ziekte van een minimaal inkomen verzekerd is, blijft behouden en gaat gelden voor de volle periode waarin recht op loondoorbetaling bestaat. Het ziekgeld is thans gemaximeerd op 70% van het voor de sociale zekerheidswetten geldende maximum dagloon. Artikel 1638c bevat dezelfde beperking. Het Tica merkt in dit verband op dat thans op grond van artikel 1638c BW gedurende de eerste zes weken van ongeschiktheid wegens ziekte recht bestaat op loon ter hoogte van 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon, maar dat in het voorgestelde artikel 1638c BW de loonaanspraak gedurende deze periode wordt beperkt tot 70% van het maximumdagloon.

Het Tica constateert terecht dat er een gering verschil bestaat tussen de huidige regeling (70% van het loon) en de nieuwe regeling (70% van het maximum dagloon). Zou de oude bepaling over de hoogte van het loon bij ziekte ongewijzigd gehandhaafd blijven, terwijl de duur van de loondoorbetaling wordt verlengd, dan zou dit betekend hebben dat personen met een inkomen boven het maximum dagloon in de periode ná zes weken bij ziekte een wettelijk recht zouden krijgen op een loon dat hoger is dan het niveau van de ziekgelduitkering waar zij thans recht op hebben. Net zo min als het in de bedoeling ligt dat werknemers er ten gevolg van deze operatie op achteruit gaan is het de bedoeling dat

groepen werknemers er op vooruit gaan. De formulering die thans is gekozen, laat de mogelijkheid open dat werknemers met een inkomen boven het maximum dagloon er in de eerste zes weken van ziekte op achteruit zouden gaan. Zij hebben immers slechts recht op loondoorbetaling tot 70% van het maximumdagloon. Hiermee is overigens de situatie van voor de wet TZ weer hersteld. Het kabinet acht dit derhalve praktisch geen bezwaar, ook omdat in de praktijk vrijwel alle betrokken lonen aangevuld worden tot 100%. Bovendien moet deze groep werknemers goed in staat worden geacht voor zichzelf goede regelingen bij ziekte te bedingen.

De werknemer heeft op de doorbetaling slechts recht, indien zijn verhindering te komen werken het gevolg is van «ziekte». Artikel 19, derde lid, ZW verduidelijkt dat daaronder mede moeten worden verstaan gebreken. Voor de toepassing van het begrip voor civielrechtelijke doelen geldt reeds hetzelfde.

De SER stelt in zijn advies (paragraaf 3.3.2) dat een vervanging van de ziekengelduitkering ingevolge de Ziektewet door een loondoorbetalingsverplichting er toe zal leiden dat de vraag wanneer sprake is van ziekte dan ook civielrechtelijk zal moeten worden beantwoord. In dit verband is van belang dat het begrip zijn arbeid in de jurisprudentie betreffende het huidige 1638c BW anders wordt ingevuld dan in de jurisprudentie betreffende artikel 19 Ziektewet. Civielrechtelijk is de werknemer ziek wanneer hij niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten; volgens de administratieve rechter is een werknemer ziek als hij niet in staat is de laatstelijk feitelijk verrichte arbeid te verrichten.

Op zich is deze opmerking van de SER juist. Het recht op loondoorbetaling bestaat als de werknemer door ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, terwijl er recht op ziekengeld bestaat als de werknemer tot het verrichten van de laatstelijk verrichte arbeid niet in staat is. Dit verschil tussen Ziektewet en BW zal echter niet op bezwaren stuiten. Voorop staat dat de zieke werknemer zoveel mogelijk voor het arbeidsproces behouden moet blijven. Een kernbepaling in zowel de Ziektewet als in de nieuwe regeling in het BW is dat de werknemer alle passende arbeid, waartoe hij ondanks zijn ziekte in staat is, moet verrichten. Tegen deze achtergrond is het vanzelfsprekend dat de werknemer die weliswaar het werk dat hij laatstelijk deed niet meer kan verrichten, maar die nog wel in staat is tot andere bedongen arbeid, die arbeid dan ook verricht, als zij hem door de werkgever wordt aangeboden. Een uitdrukkelijke verduidelijking in artikel 1638c van het begrip ziekte, die daarin ook nu niet voorkomt, kan derhalve achterwege blijven.

Ten aanzien van de invulling van het ziektebegrip wijst de SER nog op de jurisprudentie van de Hoge Raad dat van ziekte kan worden gesproken wanneer de werknemer is afgegaan op het oordeel van zijn behandelend geneesheer. Zou een dergelijke interpretatie ook worden toegepast op het begrip ziekte in artikel 1638c BW, dan zou volgens de SER de werkgever in meer gevallen tot loondoorbetaling verplicht zijn dan waarin thans een aanspraak op ziekengeld krachtens de Ziektewet bestaat.

Naar de mening van het kabinet legt de SER de werking van de jurisprudentie te ruim uit. Het is vaste rechtspraak (HR 22 januari 1982, NJ 1982, 470 en HR 20 september 1991, NJ 1991, 763) dat een werknemer die niet ziek is, maar te goeder trouw meende dat hij ziek is en deswege niet op zijn werk verschijnt, niet op grond van die afwezigheid op staande voet mag worden ontslagen. De opzet van dit wetsvoorstel is dat de werknemer slechts recht heeft op doorbetaling van het loon wanneer hij ziek is. Bij twijfel hierover kan een second-opinion worden gevraagd.

Artikel 19, derde lid, ZW stelt voorts zwangerschap en bevalling gelijk met ziekte. Deze gelijkstelling komt echter te vervallen. De loondoorbetaling bij ongeschiktheid tot werken wegens een van deze oorzaken, moet echter behouden blijven. Om niet in een situatie te geraken dat ziekte in het BW een ruimere betekenis moet hebben dan in de Ziektewet,

worden zwangerschap en bevalling in artikel 1638c naast ziekte uitdrukkelijk genoemd. De formulering van het eerste lid is zo gekozen, dat duidelijk is dat de verhindering om de bedongen arbeid te verrichten, het gevolg van de ziekte moet zijn. Indien de verhindering primair een andere oorzaak heeft, geldt de loondoorbetalingsverplichting niet. Te denken valt aan het geval van een gedetineerde, wiens dienstverband tijdens de detentie doorloopt en die tijdens zijn detentie ziek wordt. Zo'n werknemer heeft thans ingevolge artikel 42 ZW ook geen aanspraak op ziekgeld.

Het tweede lid volgt artikel 6, eerste lid, onder c, ZW. Dat bepaalt dat de arbeidsverhouding van huishoudelijk personeel dat in deeltijd voor een particulier werkt, niet als dienstbetrekking wordt beschouwd. Het gevolg is dat de werknemer geen aanspraak op ziekgeld heeft, en voorts dat de werkgever niet premieplichtig is en de daaraan verbonden administratie niet hoeft te voeren. Met betrekking tot de loondoorbetalingsplicht ten opzichte van niet verplicht verzekerd huishoudelijk personeel vraagt het Tica zich af of de hier gehanteerde neutraliteit in aanspraken stand houdt, nu bij alle overige dienstbetrekkingen de loondoorbetalingsplicht 52 weken duurt.

Het kabinet wil er op wijzen dat voor wat betreft huishoudelijk personeel er niets verandert vergeleken met de huidige situatie. Ook thans heeft huishoudelijk personeel gedurende zes weken recht op loondoorbetaling, en geen recht op ziekgeld, omdat huishoudelijk personeel dat op minder dan drie dagen per week werkzaam is, niet voor de Ziektewet verzekerd is. De formulering in het tweede lid van artikel 1638c BW bewerkstelligt dat deze situatie ongewijzigd blijft. Er is geen reden deze uitzondering voor huishoudelijk personeel ongedaan te maken. De bestaande aanspraak uit hoofde van artikel 1638c op loondoorbetaling gedurende zes weken blijft behouden. De formulering van het tweede lid is ten opzichte van artikel 6 ZW enigszins bekort. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd. De uitdrukkelijke vermelding dat de werkgever een natuurlijk persoon moet zijn, is vervallen. Zij ligt besloten in het voorschrift dat het werk in de huishouding van de werkgever moet worden verricht.

In het algemeen deel van de toelichting is in paragraaf 5 aangegeven dat het wenselijk is de controle en reïntegratieregelingen die thans in de Ziektewet een uitvoerige regeling vinden, in het BW een zekere verankering te geven. Het is daartoe niet nodig alle ZW-voorschriften in het BW over te nemen. Een optimaal verzuimbeleid kan het best van de grond komen, als een flexibele regeling op hoofdlijnen wordt getroffen, die enerzijds de werknemer beschermt tegen onnodige en daarmee onaanvaardbare inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer, maar die anderzijds de werkgever de mogelijkheid geeft de controle- en reïntegratie op de eigen omstandigheden van zijn bedrijf toegesneden wijze vorm te geven. Deze regeling van controle- en reïntegratie is in het wetsvoorstel neergelegd in het derde en vijfde lid van artikel 1638c.

De regeling van het derde lid is, behoudens het eerste onderdeel ervan, vooral gericht op de reïntegratie van de werknemer. Het noemt drie gevallen, waarin de zieke werknemer ondanks zijn ziekte geen recht op loondoorbetaling heeft. Onderdeel a stemt overeen met het tweede deel van het bestaande artikel 1638c, eerste lid: geen recht op loon bestaat wanneer de werknemer zijn ziekte zelf opzettelijk heeft veroorzaakt of wanneer de ziekte het gevolg is van een gebrek, waarover hij zijn werkgever bij de aanvang van het dienstverband opzettelijk onjuist heeft voorgelicht. In het laatste geval ligt het voor de hand dat het gaat om gebreken die relevant zijn voor de uitoefening van de functie. De onderdelen b en c strekken ertoe te bevorderen dat de werknemer het mogelijke doet om zo snel mogelijk van zijn ziekte te herstellen en, mede met het oog daarop, de passende arbeid te aanvaarden die de werkgever hem aanbiedt.

Onderdeel b legt vast dat de zieke werknemer zijn genezing niet behoort te belemmeren of te vertragen. De bepaling heeft een ruime strekking. Zij ziet niet slechts op gevallen waarin de werknemer door actief optreden aan zijn genezing in de weg staat, maar omvat ook de gevallen waarin de werknemer door nalaten zijn herstel verstoort. Waar het in de bepaling om gaat is dat de werknemer steeds die dingen doet en nalaat die van een zieke in zijn omstandigheden met het oog op een voorspoedige genezing kunnen worden verlangd. De regeling brengt derhalve mee dat de werknemer zo nodig een arts moet raadplegen, dat hij diens voorschriften moet opvolgen en, in het algemeen dat hij alles doet wat zijn genezing bevordert en nalaat wat daaraan in de weg kan staan.

Onderdeel c biedt de werkgever de mogelijkheid van de werknemer te verlangen dat hij passende arbeid verricht, waartoe hij ondanks zijn ziekte wèl in staat is. Door de werknemer passende arbeid te bieden kan hij bevorderen dat deze zo snel mogelijk in het arbeidsproces terugkeert. De ervaring is dat tijdige reïntegratiepogingen de kans op langdurig ziekteverzuim, waarvan niet slechts de werkgever maar ook de AAW/WAO-fondsen de kosten dragen, aanmerkelijk beperken.

Het begrip «passende arbeid» heeft in onderdeel c dezelfde betekenis als thans in de Ziektewet. In het algemeen zal de werkgever zoeken naar vervangende arbeid in zijn eigen bedrijf. Vooral kleine werkgevers zullen wellicht geen passende arbeid beschikbaar hebben, die de werknemer met het oog op zijn reïntegratie kan verrichten. Voor die gevallen geeft het wetsvoorstel de werkgever de mogelijkheid van de werknemer te verlangen dat hij passende arbeid bij een derde verricht. Het komt echter wenselijk voor de werkgever op dit punt geen onbegrensde vrijheid te geven. Een verplichting arbeid bij een derde te verrichten, kan voor de werknemer zeer ingrijpend zijn. Hij wordt dan immers niet slechts met ander werk geconfronteerd, dan hij tot dan toe gewend was, maar ook met een geheel andere omgeving en andere superieuren. Om die reden schrijft onderdeel c voor dat de werkgever, voordat hij de werknemer bij een derde tewerkstelt, daarvoor de toestemming van de bedrijfsvereniging moet hebben verkregen. Opmerking verdient dat deze regel slechts geldt, voorzover de arbeidsovereenkomst in het verrichten van werk bij derden niet voorziet. Is dat wel het geval, dan past het werk onder de noemer «de bedongen arbeid» en kan de werkgever in beginsel zonder meer van de werknemer verlangen dat hij zich daartoe zet.

De sanctie op overtreding van de voorschriften van het derde lid is, dat de werknemer zijn recht op loondoorbetaling verliest. Deze sanctie is voldoende afschrikwekkend om te waarborgen dat de werknemer zijn eigen reïntegratie serieus oppakt. Verdergaande sancties zijn niet nodig. In het bijzonder laat het wetsvoorstel niet toe dat de werkgever de werknemer die andere passende arbeid dan de bedongen arbeid weigert, op staande voet ontslaat. Er zijn gevallen denkbaar – bijvoorbeeld wanneer de werknemer slechts een geringe overtreding heeft begaan – waarin een volledige beëindiging van de loondoorbetaling onredelijk zou zijn. Tegen dergelijk misbruik van de sanctieregeling wordt de werknemer beschermd door de eisen van redelijkheid en billijkheid van artikel 6: 248 BW: de werkgever zal de sanctie niet kunnen toepassen indien dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar is. Een nog meer genuanceerde regeling waarin het verlies van de loonaanspraak is gerelateerd aan de aard en omvang van de overtreding, stuit op het bezwaar dat werkgever en werknemer over de proportionaliteit van de sanctie snel van mening zullen verschillen. Het opnemen van een zo conflictgevoelige regeling, die allicht zal leiden tot geschillen waarin alleen de rechter een oplossing kan bieden, komt de regering onnodig en onwenselijk voor.

Het verlies van het recht op loondoorbetaling eindigt, indien de werknemer door alsnog aan de voorschriften van het derde lid te voldoen de gevolgen van zijn aanvankelijke weigering ongedaan maakt. Een

werknemer die een aanbod tot passende arbeid heeft afgeslagen, ziet zijn recht op loon dus in het algemeen onmiddellijk herleven als hij die arbeid alsnog aanvaardt. Heeft de werknemer zijn genezing belemmerd of vertraagt, dan krijgt hij eerst weer aanspraak op loon wanneer ook de gevolgen van zijn aanvankelijke overtreding ongedaan zijn gemaakt. Derhalve zal de werkgever van een werknemer die door gedurende één week doktersvoorschriften niet na te leven zijn genezing met vier weken vertraagt, het loon niet slechts voor die ene week, maar voor de volle vier weken mogen inhouden. Hetzelfde geldt, indien een opdracht passende arbeid te verrichten er mede toe strekt het genezingsproces te bevorderen. Weigert de werknemer de arbeid en vertraagt hij daarmee zijn herstel, dan heeft hij voor de periode van de vertraging geen recht op doorbetaling van loon.

Van het vierde lid stemt onderdeel a met een enkele redactionele wijziging, overeen met de regeling van artikel 1638c, tweede lid. Deze houdt in dat op het loon in mindering komt elke wettelijke uitkering of uitkering uit een sociaal fonds die de werknemer in verband met zijn ziekte ontvangt. Onder de bepaling valt thans nog het ziekgeld waarop een werknemer van een kleine werkgever na de eerste twee ziekteweken aanspraak heeft. Met het vervallen van de Ziektewetaanspraken voor alle werknemers die recht hebben op doorbetaling van loon, valt die toepassing weg. De bepaling blijft voor andere wettelijke uitkeringen echter van belang. Te denken is in het bijzonder aan de zwangerschaps- en bevallingsuitkeringen uit hoofde van de Ziektewet, die gehandhaafd zullen blijven, de Ziektewetuitkering uit hoofde van artikel 29b ZW aan werknemers met een AAW/WAO-verleden, waarvoor hetzelfde geldt, en voor eventuele uitkeringen aan buitenslands werkende werknemers waarop deze ingevolge de ter plaatse geldende sociale zekerheids-wetgeving aanspraak hebben.

Onderdeel b bepaalt dat op het loon voorts in mindering komen inkomsten voor werk dat de arbeider ondanks zijn ziekte elders dan bij zijn werkgever heeft verricht. De bepaling volgt de gelijksoortige regeling in artikel 31 ZW. Zij ziet zowel op loon uit arbeidsovereenkomst als op inkomsten die de werknemer buiten dienstbetrekking geniet, bijvoorbeeld uit een overeenkomst van aanneming van werk of opdracht als thuiswerker. De bepaling zal slechts in uitzonderingsgevallen toepassing vinden. In de meeste gevallen zal de werknemer die in staat is te werken immers hetzij niet ziek zijn – in welk geval hij om die reden geen recht op loondoorbetaling heeft – hetzij voor zijn eigen werkgever passende arbeid kunnen verrichten – waartoe hij krachtens het derde lid op straffe van verlies van zijn loonaanspraken verplicht is. Alleen ingeval de werknemer tot passende arbeid in staat is, maar de werkgever hem die niet aanbiedt, bijvoorbeeld omdat hij geen passende arbeid beschikbaar heeft, zal de werknemer elders werk kunnen aanvaarden.

De strekking van de bepaling is niet dat alle inkomsten die de werknemer elders geniet, van het loon moeten worden afgetrokken. Bepalend is of hij de arbeid waarmee hij het loon verdient, kan verrichten omdat hij door ziekte zijn eigen werk heeft moeten staken. In het algemeen zal het gaan om arbeid die wordt verricht in de werktijd die de werknemer anders voor zijn werkgever beschikbaar zou zijn geweest. Zo'n samenvaal van werktijden is echter niet altijd noodzakelijk. Het is denkbaar dat de werknemer bij ziekte werk aanvaardt, bijvoorbeeld 's avonds of op dagen dat hij vrijaf zou hebben gehad, dat hij zou hebben geweigerd als hij niet door ziekte zijn gewone werk had moeten neerleggen. Ook in die gevallen komt het loon dat hij met het andere werk verricht, op het door te betalen loon in mindering. Inkomsten uit nevenwerkzaamheden die de werknemer al voor hij ziek werk verrichte, blijven echter buiten beschouwing.

Het vijfde lid biedt de werkgever de nodige mogelijkheden om te controleren, of de werknemer ziek is en ook overigens aan de

voorwaarden voor doorbetaling van loon voldoet. De bepaling geeft de werkgever de bevoegdheid schriftelijk controlevoorschriften te geven en, indien de werknemer deze niet naleeft, de loondoorbetaling op te schorten. In het algemeen deel van de toelichting is al uiteengezet dat bij overtreding het recht op loon niet eindigt; de werkgever zal alsnog moeten betalen als blijkt dat de werknemer werkelijk ziek is. Door de opschortingsbevoegdheid is de werkgever echter niet de wettelijke verhoging van artikel 1638q verschuldigd, evenmin als vertragsrente.

De voorschriften die de werkgever vaststelt, kunnen zowel algemeen zijn, als toegespitst op het individuele geval. Het ligt voor de hand dat de hoofdlijnen in een regeling worden neergelegd. Afhankelijk van de omstandigheden kunnen dan ten aanzien van individuele gevallen specifieke aanvullende voorschriften worden gegeven. De wet somt niet op wat de controlevoorschriften mogen inhouden, maar stelt wel grenzen. De belangrijkste is dat de voorschriften erop gericht moeten zijn dat de werkgever de inlichtingen verkrijgt die hij nodig heeft om vast te stellen, of en zo ja in hoeverre de werknemer aanspraak op loondoorbetaling heeft. Het ligt voor de hand dat wordt bepaald dat de werknemer zich zo spoedig mogelijk ziek moet melden. In het algemeen zal de werkgever ook voorschrijven dat de werknemer aan zijn bedrijfsgeneeskundige of aan zijn arbo-dienst de nodige inlichtingen verschaft. De werkgever kan voorschrijven dat de werknemer, zo hij daartoe in staat is, de arbo-dienst bezoekt. Op individuele basis kan de werkgever de algemene voorschriften aanvullen of versoepelen. Zo is voor te stellen dat hij een ernstig zieke werknemer van wie vast staat dat een spoedig herstel niet te verwachten is, vooralsnog van de controle door de arbo-dienst vrijwaart. Aan de andere kant kan van een werknemer die nog passende arbeid kan verrichten, worden verlangd dat hij regelmatig met de arbo-dienst komt overleggen over de mogelijkheden tot reïntegratie in het arbeidsproces.

De voorschriften die de werkgever geeft zullen zo moeten zijn ingericht, dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer zoveel mogelijk is gewaarborgd. Het ligt daarom voor de hand dat het verstrekken van inlichtingen trapsgewijs wordt georganiseerd. De werkgever verplicht de werknemer dan niet de inlichtingen rechtstreeks aan hemzelf te verstrekken, maar aan zijn arbo-dienst of bedrijfsarts. De werknemer kan daar zijn ziekte en zijn genezingsproces uitvoerig uiteenzetten. De arbo-dienst of bedrijfsarts geeft de aldus verkregen inlichtingen echter niet in hun geheel aan de werkgever door. Zij vatten deze samen tot een oordeel over de ongeschiktheid tot werken, dat voor de werkgever voldoende is om over de loondoorbetaling een beslissing te nemen. Gevoelige gegevens, waarvan de werknemer geheimhouding wenst, behoeven de werkgever niet te worden onthuld. De persoonlijke levenssfeer van de werknemer is zo beschermd, zonder dat de noodzaak voor de werkgever om een adequate controle te kunnen uitoefenen onnodig aan banden wordt gelegd. Een mogelijk voorschrift is ook dat de werkgever van de werknemer vraagt dat hij overeenkomstig artikel 1638ca een second opinion vraagt. Verwezen zij naar de toelichting bij dat artikel. Het is echter zeker niet de bedoeling dat de werkgever de second opinion standaard voorschrijft. Het zware middel van een second opinion moet beperkt blijven tot gevallen waarin de ziekte van de werknemer of de daaraan verbonden arbeidsbeperkingen aan gereede twijfel onderhevig zijn. Een op het individuele geval toegesneden gebruik moet voorop staan. In gevallen waarin de werkgever er niet aan twijfelt dat de werknemer ziek is of waarin wel bestaande twijfel door een eenvoudige controle kan worden weggenomen, behoort de werkgever zijn bedrijfs-geneeskundige dienst of zijn arbo-dienst in te schakelen. Om een onmatig gebruik van de second opinion door werkgevers te ontmoedigen, bepaalt het nieuwe artikel 56a Organisatiewet Sociale Verzekering dat de bedrijfsvereniging kosten terzake van de second opinion ten laste van de werkgever kan brengen, indien de opinion op zijn voorschrift is gevraagd.

De nieuwe regeling stemt aldus overeen met de bestaande regeling in de Ziektewet. Artikel 39d ZW maakt het mogelijk dat de werkgever van de bedrijfsvereniging een second opinion vraagt en bepaalt, dat kosten voor dit onderzoek aan hem in rekening kunnen worden gebracht.

De regeling van artikel 1638c is erop gericht dat tussen werkgever en werknemer zo spoedig mogelijk nadat de werknemer zich ziek heeft gemeld, duidelijk wordt of de werknemer recht heeft op doorbetaling van loon en, zo partijen daarover van mening verschillen, wat de oorzaak van hun onenigheid is. In dat verband verplicht het zesde lid de werkgever ertoe om binnen redelijke termijn nadat bij hem het vermoeden is gerezen dat de werknemer ten onrechte aanspraak op loondoorbetaling maakt, dat aan de werknemer mee te delen. De reden voor zijn twijfel moet hij openbaren. Laat de werkgever dat na, dan verliest hij zijn recht om zich in een eventuele procedure erop te beroepen dat de werknemer om de niet-meegedeelde reden geen recht op doorbetaling van loon heeft. De regeling waarborgt aldus dat de werknemer tijdig weet waar hij aan toe is en dat hij de nodige maatregelen kan treffen. Voorkomen wordt aldus dat de werknemer pas in een zo laat stadium, bij de loonbetaling, wordt geconfronteerd met een weigering van de werkgever om het loon door te betalen dat het voor hem niet goed meer mogelijk is om nog te bewijzen dat hij wel degelijk recht op de loondoorbetaling had. De werkgever zal dus, als hij redenen heeft om aan te nemen dat de werknemer niet ziek is, maar ook als hij bijvoorbeeld vermoedt dat de werknemer tijdens zijn ziekte elders betaald werk verricht, de werknemer dat binnen een redelijke termijn moeten berichten.

Het zevende lid regelt de loondoorbetalingsverplichting ingeval het loon niet naar tijdruimte, maar anderszins – bijvoorbeeld naar produktie – is vastgesteld. Het door te betalen loon wordt dan berekend naar het gemiddelde loon dat de arbeider had kunnen verdienen, indien hij niet ziek was geweest. Dat stemt overeen met het bestaande artikel 1638c, vijfde lid.

Het achtste lid bepaalt dat afwijking van de hoofdregel van het eerste lid nietig is en regelt tevens de uitzonderingen daarop. Thans laat artikel 1638c, zevende lid, toe dat bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement de doorbetalingsplicht voor de eerste ziekte weken op een lager bedrag dan 70% van het loon wordt gesteld, met dien verstande dat de werknemer nooit minder dan het minimumloon mag ontvangen. Na de eerste weken – zes in het geval van een grote werkgever, twee in het geval van een kleine – heeft de werknemer aanspraak op ziekgeld en ontvangt hij dus steeds 70% van het loon. In de nieuwe opzet is afwijking van de hoofdregel alleen voor de eerste twee ziekte dagen mogelijk: deze kunnen volledig voor rekening van de werknemer worden gebracht. Van de mogelijkheid van afwijking voor de volle periode van zes weken lijkt in de praktijk weinig gebruik te worden gemaakt: in het algemeen wordt niet slechts 70%, maar het volle loon doorbetaald. Mede in dat licht komt een regel dat van de loondoorbetalingsverplichting voor de eerste zes weken wèl, maar voor de daarop volgende – veel langere – periode nièt kan worden afgeweken, vanuit een oogpunt van eenvoud van regelgeving weinig aantrekkelijk voor.

Het negende lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 1638c, achtste lid. Het geeft een regel voor intermitterend ziekteverzuim. Volgen de verschillende ziekteperiodes elkaar met tussenruimten van minder dan vier weken op, dan worden zij voor de toepassing van artikel 1638c samengeteld. De Ziektewet bevat in artikel 29, tiende lid, een overeenkomstige regel.

Artikel 1638ca

Dit artikel regelt de second opinion als verplicht voorportaal voor toegang tot de rechter. In het algemeen deel van de toelichting is uiteengezet dat het doel is zoveel mogelijk te voorkomen dat de rechter

onnodig wordt belast met geschillen over ziekte, voor de beslissing waarvan hij in belangrijke mate is aangewezen op advisering door een (onafhankelijke) deskundige, alsmede – mocht het tot een procedure komen – te bewerkstelligen dat het geschil al in een vroeg stadium helder is. Het biedt belangrijke voordelen als die deskundige al wordt ingeschakeld vóórdat de rechter zelf wordt benaderd. Het kabinet verwacht dat werkgever en werknemer zich in het algemeen bij het oordeel van de deskundige zullen neerleggen.

Het eerste lid bepaalt dat de rechter een vordering tot doorbetaling van loon bij ziekte afwijst, als de werknemer niet een bij wijze van second opinion verkregen deskundigenverklaring overlegt. De verklaring moet bij eis worden overgelegd, dat wil zeggen in conventie bij de dagvaarding of het kantongerechtsformulier bedoeld in artikel 104 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in reconventie uiterlijk bij het antwoord, waarbij de eis in reconventie wordt gedaan. Wat de inhoud van de verklaring moet zijn, wordt in het eerste lid nader bepaald. Zij moet duidelijkheid scheppen over de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten. Een verklaring dat de werknemer ziek is, volstaat derhalve niet. De verklaring zal moeten inhouden dat de werknemer door zijn ziekte niet tot werken in staat is. Voor zover de werknemer ondanks zijn ziekte niet volledig arbeidsongeschikt is, zal de verklaring moeten aangeven welke arbeidsbeperkingen er zijn en welke (passende) arbeid de werknemer nog wel zou kunnen verrichten. De verklaring kan met deze mededelingen tevens volstaan. Mededelingen over de aard van de ziekte die voor de vraag tot welke arbeid de werknemer niet meer of nog wel in staat is niet relevant zijn, behoren met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer achterwege te blijven.

De wet zegt niet uitdrukkelijk door welke deskundigen de second opinion moet worden verricht. Het eerste oordeel omtrent de ziekte zal in het algemeen gegeven moeten worden door een arts. Als het gaat om de vraag welke arbeid de werknemer nog verrichten kan, is echter ook arbeidskundige expertise vereist. De wet laat toe dat in zo'n geval naast de arts een arbeidsdeskundige als deskundige wordt aangewezen. Het wetsvoorstel eist niet dat de deskundigenverklaring het standpunt van de werknemer ondersteunt. Ook indien de uitkomst van de second opinion voor hem negatief is, kan de werknemer zich tot de rechter wenden. Denkbaar is dat de werknemer tegen de wijze waarop de second opinion is uitgevoerd bezwaren heeft of dat hij aan verklaringen van andere, door hemzelf ingeschakelde, deskundigen, de overtuiging ontleent dat de uitkomst van de second opinion onjuist is. Die bezwaren moet hij dan ter toetsing aan de rechter kunnen voorleggen. Er mag echter worden verwacht dat de rechter in het algemeen de second opinion, mits deze in overeenstemming met de daaraan te stellen eisen is uitgevoerd, als uitgangspunt voor zijn beslissing zal nemen en het niet noodzakelijk zal vinden een tweede deskundige te benoemen om het in het kader van de second opinion al verrichte onderzoek nog eens over te doen.

De verplichte inschakeling van een deskundige geldt slechts voor bodemprocedures. De werknemer die bij wijze van voorlopige voorziening loondoorbetaling verlangt – van de president in kort geding of van de kantonrechter op de voet van artikel 116 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering – kan die vragen zonder de verklaring over te leggen. In werkelijk spoedeisende zaken moet de rechter niet genoodzaakt zijn te wachten, totdat de second opinion is afgerond. Het ligt echter niet voor de hand dat van deze mogelijkheid in veel gevallen gebruik zal worden gemaakt. De kort-gedingrechter zal een vordering tot loondoorbetaling alleen kunnen toewijzen, als, al is het maar summierlijk, is aangetoond dat de werknemer ziek is. Daarvoor zal hij in het algemeen willen beschikken over een verklaring van een onafhankelijke deskundige. De rechter die

over een spoedvoorziening oordeelt, is niet verplicht de werknemer eerst naar de second opinion te verwijzen, maar het is hem evenmin verboden.

Het tweede lid maakt op de hoofdregel van het eerste lid twee uitzonderingen. Als de ziekte van de werknemer in de procedure door de werkgever niet wordt betwist, kan een deskundigenverklaring vanzelfsprekend achterwege blijven. Te denken is aan het geval dat het geschil niet gaat over de (on)geschiktheid van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten, maar over de vraag of loon dat hij tijdens zijn ziekte elders heeft verdiend, op het door te betalen loon in mindering mag worden gebracht. Een tweede uitzondering geldt, als het overleggen van de deskundigenverklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als de werkgever vóór aanvang van de procedure de ziekte van de werknemer steeds heeft erkend, maar op dat standpunt hangende het geding terugkomt. De werknemer behoort niet te worden belast met de gevolgen van het feit dat hij door de opstelling van de werkgever op het verkeerde been is gezet. De rechter zal in zo'n geval een deskundige moeten benoemen, die over de vraag of de werknemer ziek is duidelijkheid kan verschaffen.

Het derde lid verplicht de deskundige zijn werk onpartijdig en naar beste kunnen te verrichten.

Het vierde lid waarborgt dat een tot deskundige benoemde arts, met inachtneming van de grenzen die worden gesteld door de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer, bij de behandelend geneesheer van de werknemer de inlichtingen kan inwinnen die hij voor de second opinion behoeft. De bepalingen stemmen overeen met de bestuursrechtelijke regels voor deskundigenonderzoek bij Ziektewetgeschillen (artt. 8:34, eerste lid, en 8:48 Algemene wet bestuursrecht).

Het is mogelijk dat in de procedure vragen rijzen, waarover de rechter de deskundige wil horen. Het vijfde lid regelt dat de taken van de deskundige met het afgeven van de verklaring niet zijn geëindigd, maar dat de rechter hem kan opdragen zijn verklaring toe te lichten of aan te vullen. De rechter kan in dat kader van de deskundige verlangen dat hij de werknemer aan een nader onderzoek onderwerpt.

Het zesde lid bepaalt dat de werknemer in een procedure tot doorbetaling van loon alleen in de kosten kan worden veroordeeld, voor zover die het gevolg zijn van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Dit stemt overeen met wat thans geldt in Ziektewetprocedures (zie art. 8:75, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht). Het doel van de regel is, zoals in het algemeen deel van de toelichting is uiteengezet, veilig te stellen dat de overgang van het publieke naar een privaat stelsel niet tot financiële drempels leidt, die de werknemer ervan kunnen weerhouden zijn recht op loondoorbetaling zo nodig voor de rechter af te dwingen.

Het zevende lid voorziet in de in het algemeen deel van de toelichting al toegelichte mogelijkheid bij cao te bepalen dat een andere instantie dan de bedrijfsvereniging de deskundige aanwijst, die de second opinion moet verrichten.

Artikel 1638cb

Dit artikel stemt overeen met het huidige derde en vierde lid van artikel 1638c. Het regelt de loondoorbetaling bij andere bijzondere veranderingen van de werknemer om zijn arbeid te verrichten, zoals de bevalling van zijn echtgenote of de uitoefening van het actief kiesrecht.

Onderdeel A, onder 2

Dit onderdeel past de verwijzing in artikel 1638ee naar het derde en vierde lid van artikel 1638c aan. Er zijn geen inhoudelijke wijzigingen.

Onderdeel A, onder 3

Dit onderdeel bevat wijzigingen in artikel 1639I. Dat artikel voorziet erin dat bij overlijden van de werknemer zijn nabestaanden van de werkgever een overlijdensuitkering ontvangen ten bedrage van het loon over twee maanden. De uitkering komt in de eerste plaats toe aan de echtgenoot. Met de echtgenoot is gelijkgesteld degene met wie de werknemer duurzaam een gezamenlijke huishouding voerde. De gelijkstelling wordt bereikt door een verwijzing naar de overeenkomstige regeling in de Ziektewet. Nu met de privatisering van de Ziektewet ook de overlijdensuitkering uit hoofde van die wet voor reguliere werknemers komt te vervallen, komt het geraden voor de verwijzing in artikel 1639I te vervangen door een op zichzelf staande regeling. Subonderdeel a van onderdeel C voorziet erin dat in het artikel wordt bepaald dat met de echtgenoot wordt gelijkgesteld degene met wie de arbeider ongehuwd samenleefde.

Het vijfde lid van artikel 1639I bepaalt dat geen recht op de overlijdensuitkering bestaat, als de werknemer door eigen toedoen geen aanspraak had op de overlijdensuitkering uit hoofde van de Ziektewet. Subonderdeel b van onderdeel C stelt daarmee gelijk de situatie dat een (zieke) werknemer onmiddellijk voorafgaande aan zijn overlijden door eigen toedoen geen recht had op loondoorbetaling uit hoofde van artikel 1638c.

Artikel II

In het Wetboek van Koophandel dient een aantal artikelen aangepast te worden aan hetgeen in Artikel I wordt voorgesteld. Het betreft hier technische aanpassingen.

Artikel III

Het griffierecht in Ziektewetprocedures bedraagt thans voor de werknemer f 50 in eerste aanleg (art. 8: 41, derde lid, onder a, Algemene wet bestuursrecht) en f 150 in hoger beroep (art. 22, tweede lid, onder a, Beroepswet). Het griffierecht bij de burgerlijke rechter is hoger, oplopend tot f 280 in eerste aanleg bij de kantonrechter en f 6625 in hoger beroep bij de rechtbank (artt. 11, tweede lid, respectievelijk 2, tweede lid, Wet tarieven in burgerlijke zaken).

De huidige regeling van het griffierecht in Ziektewetzaken is recentelijk, tegelijk met de invoering van de Algemene wet bestuursrecht, tot stand gekomen bij de Wet voltooiing eerste fase rechterlijke organisatie (Kamerstukken 22 495). Het kabinetsvoorstel was het griffierecht voor alle procedures over sociale uitkeringen te stellen op f 100 in eerste aanleg en f 150 in hoger beroep. Bij amendement is het recht in eerste aanleg tot f 50 teruggebracht. Mede tegen deze achtergrond acht het kabinet het niet wenselijk de bestaande regeling van het griffierecht in burgerlijke zaken zonder meer toe te passen op loondoorbetalingsgeschillen. Weliswaar zijn de partijen die optreden andere dan bij Ziektewetgeschillen, maar inhoudelijk is er, in het bijzonder vanuit de optiek van de werknemer, tussen de zaken geen verschil. De verhoging van het griffierecht waartoe toepassing van de huidige regeling zou leiden, zou de bij de invoering van de Algemene wet bestuursrecht aanvankelijk voorgenomen verhoging aanmerkelijk te boven gaan. Er zou een financiële drempel kunnen ontstaan, die werknemers ervan weerhoudt in rechte hun aanspraak op loondoorbetaling geldend te maken. Onderdeel A van artikel III wijzigt daarom de Wet tarieven in burgerlijke zaken in dier voege dat ook in civielrechtelijke gedingen over loondoorbetaling bij ziekte het lage griffierecht verschuldigd is: f 50 in eerste aanleg en f 150 in hoger beroep en in beroep in cassatie. Vereist is wel dat de procedure uitsluitend op de loondoorbetaling betrekking heeft. Is er een meeromvattend geschil,

waarin bijvoorbeeld de werknemer – zowel een hem wegens ongeoorloofde afwezigheid verleend ontslag op staande voet aanvecht op grond dat hij ziek, en dus niet ongeoorloofd afwezig was, als op dezelfde grond doorbetaling van loon vordert, dan geldt het griffierecht dat de werknemer ook thans verschuldigd zou zijn als zijn vordering tot de nietigverklaring beperkt bleef.

Onderdeel B van artikel III bevat technische wijzigingen in de griffierechtregeling die nodig zijn met het oog op de invoering van de nieuwe arbeidsrechtstitel in Boek 7 BW.

Artikel IV (Ziektewet)

Onderdeel B

Artikel 2b ZW bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld met betrekking tot onder meer de termijn waarbinnen een beschikking ingevolge een ziekmelding wordt gegeven (Besluit beslistermijnen sociale verzekeringswetten). Deze ziekmelding, waarnaar artikel 2b verwijst, is thans overgeheveld van artikel 38 naar artikel 38a.

Onderdeel C

De wijzigingen van artikel 19 strekken ertoe de gelijkstelling van zwangerschap en bevalling met ziekte te schrappen. Deze gelijkstelling spoot niet met het gangbare spraakgebruik. De gelijkstelling is juridisch gezien ook niet nodig. Artikel 29a (derde en zevende lid) creëert immers in de gevallen waarin de ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid haar oorzaak vindt in zwangerschap of bevalling een recht op (verhoogde) uitkering. Het eerste lid van artikel 29a betreft de «eigenlijke» bevallingsuitkering van zestien weken, waarop aanspraak bestaat ongeacht of sprake is van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid. In verband met het schrappen van de gelijkstelling zijn ook de desbetreffende bepalingen in de WAO (artikel 18, eerste en zevende lid) en de AAW (artikel 5, eerste en achtste lid) dienovereenkomstig aangepast.

Onderdeel D

De kring van verzekerden blijft ongewijzigd; dit zijn ingevolge artikel 20 de werknemers in de zin van de ZW. Alle werknemers – ongeacht de vormgeving van hun arbeidsverhouding – kunnen immers in een van de situaties geraken als bedoeld in het tweede lid. Ook degene die op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam is; bijvoorbeeld door ontslag in proeftijd of ontslag op staande voet, rechterlijke ontbinding of door beëindiging met wederzijds goedvinden binnen het tijdvak van 52 weken.

Artikel 7A: 1638c, eerste lid, BW, bepaalt als hoofdregel dat bij ziekte 70% van het loon, maar ten minste het voor hem geldende wettelijke minimumloon, gedurende 52 weken wordt doorbetaald. Artikel 29, eerste lid, ZW, bepaalt dan ook dat, behoudens artikel 29a en 29b, geen ziekengeld wordt uitgekeerd indien recht bestaat op dat loon. In het derde, vierde, vijfde en achtste lid van artikel 1638c is bepaald in welke situaties de werknemer ondanks ziekte geen recht heeft op loon, bijvoorbeeld indien de ziekte door opzet van de werknemer is veroorzaakt of indien wachtdagen zijn overeengekomen. Ook in die situaties wordt ingevolge de tweede volzin van artikel 29, eerste lid, geen ziekengeld uitgekeerd.

De betekenis van het eerste lid is dat indien wordt vastgesteld dat bij ziekte recht bestaat op loon, er geen ziekengeld door de bedrijfsvereniging

wordt uitgekeerd. Indien bij ziekte geen recht bestaat op loon betekent dit echter niet automatisch dat de betrokkene recht heeft op ZW-uitkering. Het tweede lid geeft namelijk de situaties aan waarin wel wettelijk ziekingeld wordt uitgekeerd. Dit zijn in de eerste plaats de gevallen waarin de werknemer geen werkgever of dienstbetrekking (meer) heeft (tweede lid, onderdeel a tot en met d). Dezelfde situaties zijn ook in de Wet terugdringing ziekteverzuim uitgezonderd van de wachtperiode van 2/6 weken, en zijn thans opgenomen in het zesde tot en met achtste lid van artikel 29. Het betreft de in artikel 4 en 5 ZW genoemde zgn. «rariteiten» met uitzondering van degenen die in de sociale werkvoorziening werkzaam zijn, nawerkingsgevallen, verzekerden van wie de dienstbetrekking in de wachttijd is geëindigd, alsmede zieke werklozen. De aanspraken op wettelijk ziekingeld zijn voor deze groepen werknemers niet inhoudelijk gewijzigd.

Het recht op ziekingeld van de vrijwillig verzekerde die bij ziekte geen aanspraak kan maken op betaling van loon is in het voorstel van wet tot nadere wijziging van een aantal sociale zekerheidswetten (Technische verbeteringen in verband met de wetten TAV, TBA en TZ, alsmede enige andere wijzigingen; Kamerstukken II 1993/94, 24 326) overgeheveld naar artikel 70 ZW. Deze wijziging is in dit wetsvoorstel nader toegelicht. De uitbreiding van de loondoorbetalingsplicht naar 52 weken betekent voor een aantal categorieën, zoals de directeur-grootaandeelhouder, overigens dat het sluiten van een vrijwillige verzekering geen zin meer heeft.

In de wet is tevens opgenomen de aanspraak op ziekingeld wegens ongeschiktheid tot werken in verband met de donatie van een orgaan (onderdeel e). Van oudsher verstrekten de bedrijfsverenigingen ZW-uitkering bij het afstaan van een orgaan, bijvoorbeeld huid of bloed. Door de invoering van de wet TZ kwamen de eerste twee of zes weken van ziekte voor rekening van de werkgever, en is discussie ontstaan of bij het afstaan van een orgaan, zoals een nier of beenmerg, sprake is van ziekte en van recht op doorbetaling van loon. Jaarlijks gaat het om enkele honderden gevallen. Het nieuwe onderdeel e stelt thans buiten twijfel dat bij orgaandonatie recht bestaat op ZW-uitkering. Het ziekingeld bedraagt 100% van het dagloon (zevende lid van artikel 29). Het Tica kan terzake nadere regels stellen (achtste lid). Hierbij kan met name gedacht worden aan regels met betrekking tot de duur van de uitkering. Deze regels dienen bij voorkeur te worden gesteld op een niveau dat zo dicht mogelijk tegen de uitvoeringspraktijk aanligt.

Daarnaast worden genoemd de aanspraak op ziekingeld in verband met zwangerschap en bevalling, alsmede het recht op ziekingeld van herintredende arbeidsongeschikten (onderdeel f en g). Laatstgenoemde situaties zijn de enige uitzonderingen op het beginsel dat geen ziekingeld wordt uitgekeerd indien recht bestaat op loon. Deze uitzonderingen zijn ingegeven door de arbeidsmarktpositie van betrokkenen.

De huidige leden 3, 9 en 10 zijn ongewijzigd overgeheveld naar het voorgesteld derde tot en met vijfde lid van artikel 29. Het nieuwe zesde lid bepaalt dat het ziekingeld, met uitzondering van de uitkering in verband met zwangerschap en bevalling, 70% van het dagloon van de verzekerde bedraagt. Voor het ziekingeld uit hoofde van artikel 29b betekent dit een wijziging ten opzichte van de bestaande regeling.

Het huidige vijfde en het elfde tot en met het veertiende lid keren niet meer terug in verband met het verdwijnen van de «twee weken werkgever».

Onderdeel E

Artikel 29a regelt de aanspraken van de vrouwelijke verzekerde op ziekengeld in verband met haar zwangerschap en bevalling. Deze aanspraken blijven ongewijzigd. In verband met de gewijzigde redactie van artikel 29 zijn evenwel twee aanpassingen van artikel 29a noodzakelijk. Deze betreffen de verwijzing in artikel 29a, achtste en tiende lid, naar de in het nieuwe vijfde lid van artikel 29 opgenomen maximale periode van 52 weken waarover ziekengeld kan worden uitgekeerd. Het achtste lid van artikel 29a bepaalt dat deze periode van 52 weken niet van invloed is op het recht op verhoogd ziekengeld in verband met zwangerschap en bevalling. Het tiende lid van artikel 29a bevat de samentellingsregeling van perioden van ongeschiktheid tot werken met een daaraan voorafgegane periode van bevallingsuitkering.

Onderdeel F

Artikel 29b betreft de overname van het ziekterisico door de bedrijfsvereniging bij indienstneming van gewezen of gedeeltelijk arbeidsongeschikten. Het eerste lid van artikel 29b, zoals dit komt te luiden na inwerkingtreding van de wet Amber, is in gewijzigde vorm vervangen door het voorgestelde eerste lid. Zoals in het algemeen deel van deze memorie is toegelicht bedraagt het ziekengeld 70% van het dagloon. De mogelijkheid om het ziekengeld op verzoek van de werkgever op te hogen tot diens civielrechtelijke verplichtingen is komen te vervallen. Het huidige tweede lid, dat bepaalt dat de wachtperiode van 2/6 niet van toepassing is, is komen te vervallen. Het voorgestelde eerste lid bepaalt thans dat ziekengeld wordt uitgekeerd vanaf de eerste dag van de ongeschiktheid tot werken.

Het bepaalde in het huidige derde lid is gehandhaafd en opgenomen in het voorgestelde tweede lid. Dit lid bepaalt onder meer dat geen ziekengeld uit hoofde van artikel 29b wordt uitgekeerd, indien de werknemer jegens de werkgever bij ongeschiktheid tot werken wegens ziekte geen aanspraak op betaling van loon kan maken.

Onderdeel G

Artikel 30, eerste tot en met derde lid, betreft thans de verplichting passende arbeid te aanvaarden (werknemer), resp. daartoe gelegenheid te geven (werkgever). Indien deze verplichtingen niet worden nagekomen, verlaagt de bedrijfsvereniging het ziekengeld, resp. vordert zij loon van de werkgever. De verplichting om passende arbeid te aanvaarden wordt echter opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (artikel 7A: 1638c, derde lid, onderdeel c). De werkgever betaalt bij ziekte in beginsel het loon door. Hij zal echter een sanctie kunnen treffen jegens de werknemer indien deze weigert passende arbeid waartoe hij in staat is, te verrichten.

De regeling van art. 30 ZW, met uitzondering van het derde lid, behoudt haar betekenis voor degenen die bij ziekte recht hebben op ZW-uitkering. Het huidige eerste lid is uitgebreid met de verplichting voor de werknemer om te trachten passende arbeid te verkrijgen, indien hij daartoe in staat is.

Onderdelen H en I

De artikelen 35 en 36 van de Ziektewet betreffen de overlijdensuitkering. De werkgever is op grond van artikel 1639I BW verplicht een overlijdensuitkering te betalen. De overlijdensuitkering uit hoofde van de Ziektewet zal alleen worden uitgekeerd in de gevallen waarin ziekengeld is toegekend. Dit betekent in beginsel dat de werkgever zijn civielrechtelijke verplichtingen niet meer zal kunnen verminderen met de

ZW-overlijdensuitkering. De verwijzingen in artikel 35 naar artikel 29 zijn aangepast aan de gewijzigde redactie van laatstgenoemd artikel.

Artikel 36 ziet op de situatie dat aan het overlijden geen periode van arbeidsongeschiktheid voorafging, en om die reden geen ziekengeld is toegekend. Met het voorgestelde artikel 36, eerste lid, wordt bereikt dat ook een overlijdensuitkering kan worden verstrekt indien bijvoorbeeld een werkloze tijdens de uitkeringsduur WW overlijdt. Ook nawerkingsgevallen vallen onder deze regeling.

Onderdelen J en K

De ziekmelding van de werknemer aan de bedrijfsvereniging wordt – evenals in de huidige situatie (2/6 weken) – in beginsel verzorgd door de werkgever: zowel voor werknemers die bij ziekte recht hebben op loon (artikel 29, eerste lid), als voor werknemers die in geval van ziekte aanspraak hebben op wettelijk ziekengeld (artikel 29, tweede lid).

In het eerste geval (artikel 38) behoeft de ziekmelding in beginsel echter pas te geschieden nadat de werknemer dertien weken ongeschikt is geweest tot het verrichten van zijn arbeid (eerste lid). Dit lijdt slecht uitzondering in geval van een aangifte tot ongeschiktheid van het verrichten van arbeid uit hoofde van artikel 29a of 29b (vijfde lid van artikel 38). In laatstgenoemde gevallen bestaat namelijk direct aanspraak op wettelijk ziekengeld, ondanks het feit dat de dienstbetrekking niet is geëindigd. De ziekmelding van degene die werkzaam is op een contract voor bepaalde tijd, vindt plaats op de laatste werkdag van de dienstbetrekking, of na dertien weken van ongeschiktheid tot werken indien de dienstbetrekking op dat moment nog niet geëindigd is (artikel 38, tweede lid).

In het algemeen deel van deze toelichting is uiteengezet dat het kabinet het van groot belang acht de meldingsdiscipline te versterken. Indien de werkgever de 13e-weeksmelding niet of te laat verricht, wordt hij, na ommekeer van de wachttijd, verplicht het loon door te betalen over het tijdvak van de vertraging (artikel 7A: 1638c, eerste lid, tweede volzin, BW). Indien de werkgever zijn verplichting tot tijdige herstelmelding niet of niet behoorlijk nakomt, legt de bedrijfsvereniging hem een boete van f 1000,- op (artikel 38, vierde lid, Ziektewet). Voor een nadere toelichting op dit lid wordt verwezen naar de toelichting bij artikel VI, onderdeel E (wijziging artikel 71a WAO).

In het tweede geval (artikel 38a) dient de ziekmelding conform de huidige situatie zo spoedig mogelijk plaats te vinden, opdat de bedrijfsvereniging de wettelijke ziekengeldverzekering kan uitvoeren. In deze situatie is het gebruikelijk dat de werkgever de ziekmelding verzorgt. Zo meldt het uitzendbureau als werkgever de werknemer ziek bij de bedrijfsvereniging. De werkgever kan immers direct alle benodigde informatie aan de bedrijfsvereniging verschaffen. De melding door de werkgever is tevens een bevestiging voor de bedrijfsvereniging dat de betreffende werknemer daadwerkelijk in dienstbetrekking staat tot die werkgever.

Anders ligt dit bij de herstelmelding van de werknemer die aanspraak heeft op wettelijk ziekengeld. Veelal zal deze werknemer op dat moment geen werkgever (meer) hebben. Deze werknemers dienen – evenals zieke werklozen zelf hun herstel bij de bedrijfsvereniging te melden, ongeacht of zij daadwerkelijk het werk hervatten. Ter uitvoering van de controle op het bestaan van ziekte zijn door de bedrijfsverenigingen ingevolge artikel 39, tweede lid, controlevoorschriften vastgesteld. Deze voorschriften bevatten onder meer aanwijzingen omtrent de herstelmelding. Indien de werknemer op het moment van herstel wel een werkgever heeft,

bijvoorbeeld de uitzendkracht die na een korte ziekteperiode het werk hervat via zijn uitzendbureau, is het niet bezwaarlijk dat deze werkgever de herstelmelding verzorgt. De uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de herstelmelding berust evenwel bij de werknemer.

Onderdeel L

Artikel 39, eerste lid, draagt de bedrijfsvereniging op om na de ziekmelding bij de werknemer controle te verrichten op het bestaan van arbeidsongeschiktheid, alsmede om te beoordelen of de werkgever zijn taken met betrekking tot verzuimbegeleiding adequaat uitvoert. Het nieuwe artikel 38 brengt mee dat de bedrijfsvereniging deze taken jegens werknemers die bij ziekte recht hebben op loon, eerst na het in dat artikel bedoelde tijdvak van dertien weken uitoefent. Jegens werknemers die bij ziekte aanspraak maken op ZW-uitkering verricht de bedrijfsvereniging haar controletaak onmiddellijk na de ziekmelding ex. artikel 38a.

Onderdeel M

De begeleiding en controle van zieke werknemers die recht hebben op loon is in beginsel een zaak tussen werkgever en werknemer onderling. De werkgever schakelt daartoe een deskundige dienst in. Het vijfde lid van artikel 1638c BW bepaalt dat de werkgever dienaangaande voorschriften kan geven. Na het tijdvak van dertien weken bedoeld in artikel 38, eerste lid, zal de bedrijfsvereniging ook jegens werknemers die in geval van ziekte recht hebben op loon, dezelfde taken en bevoegdheden kunnen uitoefenen als jegens werknemers die aanspraak maken op wettelijk ziekingeld. De eerste dertien weken kan de bedrijfsvereniging werknemers die bij ziekte recht hebben op loon niet verplichten:

- voor de bedrijfsvereniging te verschijnen en inlichtingen te geven;
- zich te laten onderwerpen aan een geneeskundig onderzoek, tenzij dit onderzoek ten doel heeft te achterhalen of betrokkene reeds bij aanvang van de verzekering ongeschikt was;
- zich in te schrijven bij de Arbeidsvoorzieningsorganisatie; en
- de controlevoorschriften van artikel 39, tweede lid, na te leven.

De wijziging van het zesde lid betreft een correctie van de huidige, onjuiste verwijzing in dit lid naar het tweede en derde lid van artikel 39a.

Onderdeel N

Artikel 39b bepaalt thans dat de bedrijfsvereniging na de 2/6-weeken periode ziekingeld kan verhalen op de werkgever indien deze gedurende dit tijdvak zijn verzuimbegeleidingstaken inadequaet heeft vervuld. Nu de bedrijfsvereniging in beginsel geen ziekingeld meer zal uitkeren kan dit artikel vervallen.

De artikelen 39c en 39d ZW regelen de second opinion. Deze regeling is in gewijzigde vorm overgeheveld naar artikel 56a van de Organisatiewet sociale verzekeringen. De redenen voor deze overheveling zijn in de toelichting bij artikel VIII, onderdeel C nader uiteengezet.

Onderdeel P

Het nieuwe onderdeel i in artikel 45 ZW geeft de bedrijfsvereniging de mogelijkheid om ziekingeld te weigeren bij arbeidsrechtelijke benadeling van het AWf of het wachtgeldfonds. Van benadeling is sprake indien de zieke werknemer zijn recht op loondoorbetaling prijs geeft, en daardoor de loondoorbetalingslast wordt afgewenteld op de bedrijfsvereniging. Een voorbeeld is de situatie waarin de werknemer vrijwillig instemt met de

beëindiging van zijn dienstbetrekking binnen het tijdvak van 52 weken. Er bestaat dan geen recht meer op loon, zodat in beginsel ziekengeld zou moeten worden uitgekeerd (artikel 29, tweede lid, onderdeel d). Een ander voorbeeld betreft de situatie waarin de werknemer berust in een tijdens ziekte gegeven ontslag op staande voet waarvoor geen dringende reden is. De werknemer dient in dat geval de nietigheid van het ontslag in te roepen, en doorbetaling van loon te vorderen. Laat hij dit na, dan pleegt hij een benadelingshandeling.

Een werkgever kan ook trachten zich aan zijn loondoorbetalingsplicht te onttrekken door de rechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken.

Van een werknemer mag dan worden verlangd dat hij zich in een ontbindingsprocedure daadwerkelijk verweerd, en niet alleen formeel.

Met de privatisering van de Ziektewet is deze wet omgevormd tot vangnetvoorziening. Dit betekent dat de wettelijke ziekengeldverzekering in beginsel is teruggetreden, namelijk voorzover de werknemer in dienstbetrekking staat tot een werkgever die gehouden is het loon door te betalen. Hiermee is uitdrukkelijk beoogd deze sociale kosten bij de werkgever te leggen. De zieke werknemer op zijn beurt heeft een sterke arbeidsrechtelijke positie; tijdens ziekte geldt een wettelijk opzegverbod. Van de werknemer mag dan ook worden verlangd dat hij niet actief of passief meewerkt aan de beëindiging van zijn dienstbetrekking. Doet hij dit wel, dan kan de bedrijfsvereniging ziekengeld weigeren. De redactie van onderdeel j sluit aan bij artikel 24, vierde lid, van de Werkloosheidswet, zoals dit artikellid luidt na inwerkingtreding van het wetsvoorstel boeten, maatregelen, terug- en invordering sociale zekerheid). In het kader van de WW zijn de bedrijfsverenigingen reeds bekend met de wetsuitvoering terzake van arbeidsrechtelijke benadeling (thans artikel 25 sub b WW).

Onderdeel R (Artikel 64, derde lid)

In het algemeen deel van deze toelichting is reeds aangegeven dat de «vrijwillig» vrijwillige verzekering komt te vervallen. Artikel XXXVI bevat een nadere bepaling van overgangsrecht.

Onderdeel U

In het algemeen deel van deze toelichting is reeds ingegaan op de beweegredenen die kunnen nopen tot het treffen van een bijzondere voorziening bij algemene maatregel van bestuur.

Artikel V (Werkloosheidswet)

Onderdeel A

Artikel 31, derde lid, Werkloosheidswet, bepaalt onder meer dat de bedrijfsvereniging gehouden is een voorschot te verstrekken op hetgeen de werknemer krachtens een aanspraak naar burgerlijk recht kan toekomen indien:

«a. onzekerheid bestaat omtrent het recht op onverminderde doorbetaling van loon, ingeval niet vaststaat dat de dienstbetrekking rechtsgeldig is geëindigd; of

b. het recht, bedoeld in onderdeel a, vaststaat, doch de werkgever het loon niet voldoet».

Onder de reikwijdte van dit artikellid vallen mede privaatrechtelijke conflicten inzake de loondoorbetalingsplicht die verband houden met (betwiste) arbeidsongeschiktheid van de werknemer. In de algemene toelichting is reeds aangegeven dat het kabinet, gelet op de strekking van

dit wetsvoorstel, voormelde voorschotverlening ongewenst acht. In verband daarmee is een nieuw vijfde lid ingevoegd, waarmee wordt bereikt dat in dergelijke situaties geen voorschot wordt verleend.

Voor een goed begrip zij vermeld dat het eerste en tweede lid van artikel 31 WW ongewijzigd blijven. Deze leden zien op de situaties waarin vaststaat dat betrokkene werkloos is, maar onzekerheid bestaat over de hoogte van of het recht op WW-uitkering. Dit laatste kan zich bijvoorbeeld voordoen indien het niet zeker is of betrokkene aan de zogenaamde wekeneis voldoet. Vanzelfsprekend is hier in de sfeer van voorschotverlening wel een taak voor de bedrijfsvereniging. Het betreft immers voorschotten op een wettelijke (WW-)uitkering.

Onderdeel B

In de AAW en de WAO is reeds bepaald dat, indien een werkgever zijn werknemer die recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering zonder deugdelijke grond niet in de gelegenheid stelt hem passende arbeid te verrichten, deze werkgever aan de bedrijfsvereniging een bedrag verschuldigd is, gelijk aan het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien hij die arbeid wel had verricht (respectievelijk de artikelen 35 en 46). In het algemeen deel van deze toelichting is uiteengezet waarom in de Werkloosheidswet een overeenkomstige bepaling dient te worden opgenomen. Het voorgestelde artikel 52j WW ziet derhalve op degenen die de wachttijd van 52 weken hebben doorlopen en aansluitend minder dan 15% arbeidsongeschikt, en volledig werkloos zijn, en waarvoor de werkgever zonder deugdelijke grond medewerking weigert aan het laten verrichten van andere, passende arbeid binnen de onderneming. Er is in die situatie geen goede grond om het bedoelde loon niet op de werkgever te verhalen. Het verband tussen het niet verrichten van die passende arbeid en de betaling van werkloosheidsuitkering is immers evident. De loonvordering is mogelijk zolang het dienstverband voortduurt. Het tweede lid voorkomt een ongewenste cumulatie van loonvorderingen.

Onderdeel C

Hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet, waarvan artikel 61 deel uitmaakt, regelt de overneming van uit de dienstbetrekking voortvloeiende verplichtingen bij onmacht van de werkgever om te betalen. Het recht op uitkering ingevolge dit hoofdstuk omvat kort gezegd (de overname door de bedrijfsvereniging van) het achterstallig loon over ten hoogste de laatste dertien weken voorafgaand aan de opzegging van de dienstbetrekking, alsmede het loon over de opzegtermijn.

Artikel 61, tweede lid, stelt als voorwaarde voor recht op uitkering over de opzegtermijn dat de werknemer beschikbaar is om arbeid te aanvaarden. Zieke werknemers zijn in het algemeen niet beschikbaar om arbeid te aanvaarden, zodat, zonder nadere voorziening, in die situatie geen aanspraak bestaat op loonovername door de bedrijfsvereniging. Het kabinet is echter van oordeel dat tussen werknemers die wel en niet ziek zijn, geen verschil in aanspraken uit hoofde van hoofdstuk IV WW dient te bestaan. Om die reden wordt thans bepaald dat gedurende de opzegtermijn het beschikbaarheidsvereiste niet wordt gesteld ten aanzien van zieke werknemers. Voor de periode waarin aanspraak wordt gemaakt op achterstallig loon bestond dit vereiste reeds niet.

Onderdeel D

Het door de werkgever verschuldigde bedrag uit hoofde van artikel 35 AAW en artikel 46 WAO kwam reeds ten gunste van het wachtgeldfonds. Aan artikel 89, onderdeel d, is toegevoegd het door de werkgever op de voet van het nieuwe artikel 52j verschuldigde bedrag. De opbrengst van de boeten op grond van artikel 38 van de Ziektewet en artikel 71a van de WAO komt eveneens ten gunste van het wachtgeldfonds (nieuw onderdeel e).

Onderdelen E en F; Artikel IV, onderdelen A, Q, R, S en T; Artikel VII, onderdeel D; Artikel VIII, onderdelen A, B, D, E, F, G, H en I; Artikel IX, onderdeel B, Artikelen X tot en met XVIII, Artikelen XXII tot en met XXXI

De tot vangnetvoorziening omgevormde Ziektewet wordt gefinancierd uit de wachtgeldfondsen en het Algemeen Werkloosheidsfonds (AWf). De desbetreffende bepalingen in de Werkloosheidswet zijn daartoe aangepast (artikelen 90 en 93 WW).

Ten laste van de wachtgeldfondsen komen: de zgn. rariteiten, nawerkingsgevallen en ziektegevallen van werknemers wier dienstbetrekking binnen het tijdvak van 52 weken is geëindigd. Ten laste van het AWf komen: de vrijwillige verzekering, zieke werklozen, alsmede de uitkeringen uit hoofde van artikel 29a en 29b. Faillissementsuitkeringen (d.w.z. de loonovername door de bedrijfsverenigingen ex. hoofdstuk IV WW) komen reeds ten laste van het AWf.

De afdelingskassen (art. 43 e.v. Osv) en de ziekingeldkassen (art. 63 ZW) verdwijnen, evenals het wettelijk fenomeen eigen risicodragen (artikel 40, eerste lid, onderdeel d OSV; het zelf uitvoeren van de ZW). In verband hiermee zijn de artikelen in de sociale verzekeringswetten en overige wetten die daarnaar verwijzen, alsmede naar de premieheffing Ziektewet, vervallen of aangepast.

Onderdeel G

In artikel 94 wordt bepaald dat het ziekingeld dat op grond van artikel 29, tweede lid, onderdeel a, b en c wordt uitgekeerd, niet meetelt voor de bepaling van het maximum aan hetgeen in een boekjaar ten laste van een wachtgeldfonds komt.

Artikel VI (Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering)

Onderdeel A

De wijziging van artikel 18 WAO is een uitvloeisel van het schrappen van de gelijkstelling van zwangerschap en bevalling met ziekte.

Onderdeel B

Artikel 19 WAO bepaalt onder meer dat de wachttijd van 52 weken moet zijn doorlopen, voordat recht op toekenning van WAO-uitkering kan ontstaan. Ingevolge het vijfde lid worden voor het bepalen van dit tijdvak van 52 weken tijdvakken waarin aanspraak bestaat op ZW-uitkering steeds in aanmerking genomen. Het zesde lid bepaalt dat, voor de toepassing van het vijfde lid, een belanghebbende geacht wordt aanspraak te hebben op ZW-uitkering indien, onder meer, in verband met de 2/6-maatregel geen ziekingeld wordt uitgekeerd. Het vervallen van laatstgenoemde maatregel brengt mee dat de verwijzing daarnaar in artikel 19 lid 6 kan worden geschrapt.

Onderdeel C

De wijziging van artikel 40, eerste lid, betreft een technische aanpassing aan de gewijzigde opzet van artikel 29 Ziektewet.

Onderdeel D

Ingevolge de tweede volzin van artikel 7A: 1638c, eerste lid, BW, kan op de werkgever de verplichting rusten het loon langer door te betalen dan over de wachttijd van 52 weken. Dit is het geval indien hij de 13e weekmelding te laat verricht. Het nieuwe artikel 43a WAO bepaalt in verband hiermee dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering gedurende dit verlengde tijdvak van loondoorbetaling niet wordt uitgekeerd.

Onderdeel E

Artikel 71a, eerste lid, WAO, bepaalt dat de werkgever, gelijktijdig met de 13e weekmelding, een adequaat reïntegratieplan aan de bedrijfsvereniging overlegt.

Ingevolge het tweede lid legt de bedrijfsvereniging de werkgever een boete van f 1 000,- op, indien hij deze verplichting zonder deugdelijke grond niet of niet behoorlijk nakomt. De verplichting in het eerste lid omvat derhalve twee aspecten: het tijdig overleggen van een adequaat plan. Deze verplichting is derhalve niet of niet behoorlijk nagekomen indien het plan niet of niet tijdig wordt overlegd, dan wel indien tijdig een inadequaat plan wordt overlegd. Van een deugdelijke grond voor de werkgever kan bijvoorbeeld sprake zijn indien geen overleg met de werknemer mogelijk is geweest.

Thans is de bedrijfsvereniging bevoegd de ziekengelduitkering te verhalen op de werkgever die zonder deugdelijke gronden weigert mee te werken aan het opstellen of uitvoeren van het reïntegratieplan. Aangezien de bedrijfsvereniging in principe geen ziekengeld meer uitkeert is deze verhaalsbevoegdheid vervangen door een bestuurlijke boete van f 10 000,- (derde lid). Van het opleggen van deze boete kan eerst sprake zijn indien de werkgever na een gericht verzoek van de bedrijfsvereniging weigert mee te werken aan het opstellen of uitvoeren van het reïntegratieplan.

De boeten, bedoeld in het tweede en derde lid, kunnen derhalve volgtijdelijk worden opgelegd: het gaat om afzonderlijke overtredingen. Indien de werkgever (tijdig) een inadequaat plan heeft overlegd, en nadien een verzoek van de bedrijfsvereniging om alsnog een deugdelijk plan op te stellen negeert, is hij een boete verschuldigd van f 1000,- en van f 10 000,-. Een adequate handhaving van deze werkgeversverplichtingen brengt mee dat er voor de bedrijfsvereniging geen beleidsvrijheid dient te zijn bij het al dan niet opleggen van de boete. Aan het zonder deugdelijke grond niet meewerken aan de reïntegratie van de werknemer dient naar het oordeel van het kabinet altijd een sanctie voor de werkgever verbonden te zijn.

In het vierde lid wordt de bedrijfsvereniging de bevoegdheid gegeven zonodig zelf een reïntegratieplan op te stellen en daarvoor kosten in rekening te brengen bij de werkgever. Van deze bevoegdheid kan de bedrijfsvereniging bijvoorbeeld gebruik maken indien de werkgever geen reïntegratieplan overlegt, en een daartoe strekkend verzoek van de bedrijfsvereniging naast zich neerlegt.

Er is discussie mogelijk over de vraag of voornoemde administratieve boeten, alsmede de boete op grond van artikel 38, vierde lid, van de Ziektewet, moeten worden aangemerkt als een «criminal charge» (strafvervolging) in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR. Het kabinet acht het echter wenselijk de waarborgen die uit deze verdragen

voortvloeien op te nemen in de voorgestelde regeling van artikel 38, vierde lid, Ziektewet en artikel 71a WAO. Deze verdragseisen zijn in het wetsvoorstel boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Kamerstukken II 1994/95, 23 909), waar het werknemers betreft, neergelegd in de voorgestelde artikelen 45a tot en met 45g van de Ziektewet en 29a tot en met 29g van de WAO. In § 7.2 van de algemene toelichting bij dit wetsvoorstel is uitgebreid ingegaan op deze verdrags-eisen. Het streven is erop gericht laatstgenoemd wetsvoorstel zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. Naar verwachting zal de inwerking-treding van dit wetsvoorstel op een later tijdstip zijn gelegen. De genoemde bepalingen uit het wetsvoorstel boeten, maatregelen, terug- en invordering sociale zekerheid zijn daarom, voorzover relevant voor de werkgever, van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 38 Ziektewet (vierde lid, tweede volzin), en artikel 71a, vijfde lid, WAO.

Artikel VII (Algemene arbeidsongeschiktheidswet)

Onderdeel A

De wijziging van artikel 5 AAW vloeit eveneens voort uit het vervallen van de gelijkstelling van zwangerschap en bevalling met ziekte.

Zie de toelichting bij artikel VI, onderdeel B (wijziging artikel 19 WAO).

Onderdeel C

Zie hiervoor de toelichting bij artikel VI, onderdeel D (artikel 43a WAO).

Artikel VIII (Organisatiewet sociale verzekeringen)

Onderdeel C

Het nieuwe artikel 56a Osv betreft de second opinion. De second opinion regeling is thans opgenomen in de artikelen 39c en 39d ZW. Het geven van een second opinion maakt door de privatisering van de Ziektewet echter geen onderdeel meer uit van de uitvoering van de wettelijke, tot vangnetvoorziening omgevormde, ziekengeldverzekering. Daarnaast heeft de bedrijfsvereniging, zoals in het algemeen deel van deze memorie is uiteengezet, geen financiële rol meer bij de uitvoering van de second opinion. Daarom is de uitvoering van second opinion opgenomen in Hoofdstuk V, § 3, van de Organisatiewet sociale verzekeringen, betreffende de taken en bevoegdheden van de bedrijfsverenigingen. Het huidige stelsel van kostentoedeling aan degene die om de second opinion heeft verzocht, blijft gehandhaafd.

Artikel IX (Toeslagenwet)

Onderdeel A

Artikel 4 van de Toeslagenwet beoogt te voorkomen dat tijdens de eerste zes weken van ziekteverzuim recht op een toeslag kan bestaan. Die situatie zou, zonder artikel 4, zich thans nog kunnen voordoen indien ingevolge het huidige vijfde lid van artikel 29 na twee weken ziekengeld wordt uitgekeerd. Artikel 4 TW bepaalt dat ook in dat geval eerst na zes weken recht op toeslag ontstaat, omdat de werknemer gedurende dat tijdvak reeds de minimumbescherming geniet uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst. Door de invoering van een loondoorbetalingsplicht bij ziekte van 52 weken, en het vervallen van de regeling voor de zogenaamde «kleine werkgevers», kan artikel 4 van de Toeslagenwet eveneens komen te vervallen.

Artikel XIX (Wet terugdringing ziekteverzuim)

Onlangs heeft het kabinet beslist dat het overheidspersoneel met ingang van 1-1-1998 onder de werknemersverzekeringen, waaronder de Ziektewet, zal worden gebracht. Met ingang van dat moment zal dus ook de vangnetvoorziening welke in dit voorstel is opgenomen op het overheidspersoneel van toepassing zijn. De overheidswerkgevers dragen momenteel ook voor de bedoelde groepen zelf het risico van ziekte. Het onder de vangnetvoorziening brengen van het overheidspersoneel leidt ertoe dat het niet meer mogelijk zal zijn voor overheidswerkgevers om zelf de lasten te dragen voor ziekte voor zover het de groepen betreft die onder die vangnetvoorziening vallen.

Financiering van de vangnetvoorziening zal plaatsvinden via de premies voor de wachtgeldfondsen en het Algemeen werkloosheidsfonds. Voor de overheid biedt deze wijze van financiering geen soelaas omdat voornamelijk een afwijkende financiering van het werkloosheidsrisico blijft gelden. Voor de overheid zal dan ook een aparte voorziening moeten worden getroffen voor de financiering van de vangnetvoorziening, met ingang van het moment waarop het overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen wordt gebracht.

De loondoorbetalingsverplichting kan wel gelijktijdig met de marktsector worden ingevoerd, omdat deze op basis van de verschillende rechtspositiereglementen al geldt. Hiertoe wordt in het voorstel de Wet terugdringing ziekteverzuim aangepast overeenkomstig de voorgestelde regeling voor het Burgerlijk Wetboek. In het tweede lid zal worden opgenomen dat de ambtenaar bij ziekte gedurende 52 weken (minimaal) aanspraak heeft op 70% van zijn bezoldiging, met dien verstande dat dit bedrag echter niet lager kan zijn dan het minimumloon dat op hem van toepassing zou zijn, en niet hoger dan hetgeen overeenkomt met 70% van het maximum dagloon op grond van de Coördinatiewet Sociale Verzekering. Afwijking van deze bepaling ten nadele van de ambtenaar kan slechts in zoverre plaatsvinden dat, op grond van het vierde lid, maximaal twee werkdagen kunnen worden afgesproken. Voorts zal in het voorgestelde nieuwe derde lid een bepaling worden opgenomen over de wijze waarop de bezoldiging moet worden bepaald indien deze niet naar tijdsruimte is vastgesteld.

Op grond van het voorgestelde nieuwe onderdeel g van het negende lid (nieuw), kan bij algemeen verbindend voorschrift worden bepaald dat het bevoegd gezag doorbetaling van bezoldiging kan weigeren indien de zieke ambtenaar weigert passende arbeid te verrichten die hem door het bevoegd gezag is opgedragen en waartoe hij door de bedrijfsgeneeskundige of een daarmee gelijk te stellen geneeskundige in staat wordt geacht.

Het voorgestelde nieuwe elfde lid breidt de anti-cumulatiebepaling uit met de inkomsten die de ambtenaar «wegens» zijn ziekte elders heeft kunnen verdienen. Voor de goede orde zij vermeld dat de bestaande algemeen verbindende voorschriften waarin reeds afwijkende bepalingen zijn opgenomen die binnen de grenzen blijven welke door dit artikel worden aangegeven, door dit wetsvoorstel niet worden aangetast. De huidige materiële rechten en verplichtingen blijven derhalve in stand.

De rechtsbescherming van het overheidspersoneel wordt beheerst door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Op grond van deze wet worden geschillen tussen het bevoegd gezag en de ambtenaar over doorbetaling van bezoldiging tijdens ziekte behandeld door de sector bestuursrecht van de arrondissementsrechtbank. Tevens geldt voor dit soort zaken een

verlaagd griffierecht van f 50,-. Anders dan voor werknemers in de particuliere sector, zullen ten aanzien van ambtenaren dus zowel de geschillen over doorbetaling tijdens ziekte, als die met betrekking tot de vangnetvoorziening door de sector bestuursrecht van de rechtbanken worden behandeld. Op grond van de Awb geldt voorts een verplichte bezwaarprocedure, alvorens toegang tot de rechter kan worden verkregen. Deze procedure, tezamen met de in de diverse rechtspositionele regelingen opgenomen herkeuringsmogelijkheden, waarborgen dat een (tweede) medisch oordeel heeft plaatsgevonden voordat het geschil bij de rechter aanhangig wordt gemaakt.

Artikel XX (Jeugdwerkgarantiewet)

De Jeugdwerkgarantiewet bepaalt dat een jongere die in dienst is van een Jeugdwerkgarantieorganisatie bij ziekte zijn volledige loon krijgt doorbetaald. De regels die artikel 1638c voor loondoorbetaling bij ziekte stelt, zijn van overeenkomstige toepassing. In artikel XX wordt de verwijzing naar artikel 1638c in de artikelen 14, eerste lid, en 16d, eerste lid, Jeugdwerkgarantiewet aan de gewijzigde BW-regeling aangepast, zowel voor de situatie tot als voor die na invoering van de nieuwe arbeidsrechttitle 7.10 BW.

Artikel XXI (Wet arbeid mijnbouw Noordzee)

Artikel 3 Wet arbeid mijnbouw Noordzee regelt dat een werknemer waarop de wet van toepassing is en die bij ziekte geen aanspraak heeft op een Ziektewetuitkering of een vergelijkbare buitenlandse uitkering, gedurende een jaar recht heeft op doorbetaling van 70% van zijn loon. De regeling stemt overeen met de loondoorbetalingsregeling, zoals die bij de onderhavige wet in het BW wordt neergelegd. Er is één uitzondering: de loondoorbetalingsverplichting loopt gedurende het hele eerste ziektejaar door, ook als tijdens dat jaar de arbeidsovereenkomst eindigt.

Artikel XXI wijzigt artikel 3 zodanig dat de afzonderlijke regeling komt te vervallen – in haar plaats geldt het BW – maar dat de uitzondering behouden blijft. De verwijzing naar artikel 3 in artikel 5 WamN kan komen te vervallen.

Artikel XXX (Wet financiële voorzieningen privatisering ABP)

Artikel 32 van de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP regelt de inhouding inzake ziekte op het loon van de overheidswerknemer. Deze bepaling is opgenomen vanuit het streven naar het gelijkmaken van het bruto/netto-traject van de overheidswerknemer met dat van de particuliere werknemer die niet verplicht verzekerd is ingevolge de Ziekenfondswet. Voor de overwegingen ter zake verwijs ik naar de parlementaire behandeling van de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP.

Nu de werknemerspremie Ziektewet ingevolge dit wetsvoorstel komt te vervallen, dient ook de inhouding inzake ziekte op het loon van de overheidswerknemer ingevolge deze bepaling te vervallen. Dit wederom vanuit het oogpunt van de normalisering van het bruto/netto-traject van de overheidswerknemer. De onderhavige strekt daartoe.

De maatregel heeft een loonkosten neutraal karakter, aangezien het wegvallen van de pseudopremie ZW wordt gecompenseerd door een correctie van de overhevelingstoelage. De maatregel geniet de instemming van de Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken.

Artikel XXXII

Artikel XXXII bepaalt dat de in de afdelings- en ziekingeldkassen aanwezige middelen en reserves ten gunste komen van de wachtgeldfondsen. Dit betreft de zogenaamde normreserves, welke op grond van de wet ten minste dienen te worden aangehouden.

Artikelen XXXIII en XXXIV

Deze wet wijzigt de aanspraken op loonbetaling resp. ziekingeld van werknemers die wegens ziekte ongeschikt zijn tot het verrichten van hun arbeid. Het treffen van nader overgangsrecht is geboden, teneinde te voorkomen dat de gewijzigde werkgeversverplichting op het moment van inwerkingtreding van deze wet onmiddellijk van toepassing wordt op reeds lopende ziektegevallen. Onmiddellijke werking van deze wet zou in een aantal gevallen leiden tot uitvoeringstechnische complicaties. Zo zou de reguliere werknemer die op het moment van inwerkingtreding van deze wet reeds vijf maanden ziek is, op dat moment geen aanspraak meer hebben op ziekingeld, maar op doorbetaling van loon zolang die dienstbetrekking niet is geëindigd. Indien het in dit voorbeeld een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden betreft, zou bovendien een maand later weer recht op ziekingeld ontstaan. Dit wordt ook wel het duiventil-effect genoemd. Daarnaast brengt het rechtszekerheidsbeginsel mee dat de werkgever bij lopende ziektegevallen niet plotseling met gewijzigde en aangescherpte verplichtingen wordt geconfronteerd. Voor lopende gevallen wordt daarom de zogenaamde uitgestelde werking voorgesteld. De kernwijziging van deze wet, te weten de uitbreiding van de loondoorbetalingsplicht bij ziekte, vertoont technisch gesproken een grote gelijkenis met de invoering van de 2/6 weken maatregel bij de Wet terugdringing ziekteverzuim per 1 januari 1994. Bij het ontwerpen van het overgangsrecht is daarom aansluiting gezocht bij de overgangsbepalingen van laatstgenoemde wet. Hierdoor kunnen werkgevers en uitvoeringsorganen gebruik maken van de destijds opgedane ervaring.

In overgangssituaties bij inwerkingtreding van deze wet is op de volgende wijze voorzien. Op ziekteperioden die zijn aangevangen voor inwerkingtreding van deze wet en voortduren na inwerkingtreding van deze wet blijft, ingevolge het eerste lid, onderdeel a, van de artikelen XXXIII en XXXIV het oude wettelijke regime van toepassing. Dit betekent dat de werkgever gedurende de 2/6-weeken termijn het loon doorbetaalt, en dat aansluitend ziekingeld door de bedrijfsvereniging wordt uitgekeerd. Is de 2/6-weeken termijn van zo'n lopend ziektegeval reeds verstreken dan wordt de uitbetaling van ziekingeld gecontinueerd. Het ziekingeld wordt uitgekeerd zolang die ongeschiktheid duurt. Het oude regime blijft eveneens van toepassing op ziekteperioden die zijn aangevangen na inwerkingtreding van deze wet, en tevens binnen vier weken na een voor de inwerkingtreding van deze wet gelegen ziekteperiode (onderdeel b van het eerste lid van de artikelen XXXIII en XXXIV). Voor het bepalen van de 2/6-weeken termijn, alsmede de periode van 52 weken waarna geen ziekingeld meer wordt uitgekeerd, worden ziekteperioden die elkaar binnen vier weken opvolgen samengeteld. Ingevolge de voorgestelde overgangsbepalingen wordt deze hernieuwde arbeidsongeschiktheid dan ook als een voortzetting van het eerdere ziektegeval beschouwd. Het ziekingeld wordt ook in dat geval uitgekeerd zolang die ongeschiktheid duurt. De toevoeging «zolang die ongeschiktheid duurt» brengt mee dat nadien opgekomen arbeidsongeschiktheid beheerst wordt door het nieuwe recht, ook indien deze ongeschiktheid aanvangt binnen vier weken na eindiging door herstel van een vorige ziekteperiode. Teneinde dit, om bovenvermelde redenen ongewenste gevolg te

voorkomen, bepaalt het tweede lid van de artikelen XXXIII en XXXIV dat voor de toepassing van het eerste lid een periode van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid geacht wordt niet onderbroken te zijn indien perioden van ongeschiktheid elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen.

Artikel XXXV

De uitkeringen op grond van de vangnetvoorziening komen ten laste van de wachtgeldfondsen en het Algemeen Werkloosheidsfonds. Deze toedeling aan de fondsen is nader toegelicht onder Artikel V, onderdeel E en F. Artikel XXXV, eerste lid, bepaalt dat de op het moment van inwerkingtreding van deze wet lopende ZW-uitkeringen alle ten laste van het wachtgeldfonds van de bedrijfsvereniging komen. Hiermee wordt bereikt dat de bedrijfsverenigingen de lopende gevallen niet met onmiddellijke ingang behoeven te selecteren op fondsbelasting.

Voor wat betreft de eigen risicodragers is evenwel bepaald dat zij de lopende gevallen ook na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zelf moeten blijven uitvoeren (artikel XXXV, tweede lid).

Artikel XXXVI

In het Algemeen deel van de toelichting is aangegeven dat de zgn. «vrijwillig» vrijwillige verzekering (artikel 64, derde lid, ZW) komt te vervallen. Artikel XVII bepaalt dat degenen die thans op basis van deze bepaling vrijwillig verzekerd zijn, dat blijven overeenkomstig het thans geldende regime.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
R. L. O. Linschoten

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. F. Dijkstal