

Sociale zekerheid

Eigenrisicodragerschap Ziektewet: gelijke monniken, ongelijke kappen?

Op 20 december 2016 heeft de Rechtbank Midden-Nederland een uitspraak gedaan dat artikel 45, eerste lid, onder j van de Ziektewet geen mogelijkheid biedt voor het opleggen van een sanctie door een eigenrisicodragers (voor de Ziektewet) als een verzekerde mogelijk de eigenrisicodragers heeft benadeeld.

Deze uitspraak roept de vraag op of het voor eigenrisicodragers überhaupt mogelijk is om maatregelen op te leggen als een ex-werknemer een benadelingshandeling heeft gepleegd. In deze bijdrage wordt duidelijk gemaakt dat deze uitspraak in principe geen recht doet aan het doel van de benadelingshandeling en dat een andere benadering wellicht tot rechtvaardigere uitkomsten kan leiden.

Hierna wordt eerst kort een introductie gegeven over het eigenrisicodragerschap voor de Ziektewet. Vervolgens worden kort de feiten geschetst van de zaak waarin de rechtbank Midden-Nederland op 20 december 2016 uitspraak heeft gedaan over de (on)mogelijkheid tot het opleggen van een maatregel voor een eigenrisicodragers voor de Ziektewet als sprake is van een benadelingshandeling van de ex-werknemer.

Vervolgens wordt een antwoord gegeven op de vraag of het voor een eigenrisicodragers naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland überhaupt nog wel een reële optie is om een maatregel op te leggen als een verzekerde een benadelingshandeling heeft gepleegd.

Eigenrisicodragerschap of premiedifferentiatie

Op grond van artikel 40 van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) kan een werkgever ervoor kiezen om zelf het risico te dragen voor de betaling van de Ziektewetuitkering van werknemers die ziek uit dienst gaan. Kiest de werkgever niet voor het eigenrisicodragerschap, dan zal de werkgever jaarlijks een gedifferentieerde premie moeten betalen aan de Belastingdienst.

De (ex)werkgever betaalt dus direct voor de Ziektewetuitkering van de ex-werknemer als de (ex)werkgever eigenrisicodragers is voor de Ziektewet. In dat geval moet de (ex)werkgever de Ziektewetuitkering zelf betalen aan de zieke ex-werknemer.

Als de (ex)werkgever geen eigenrisicodragers is, dan wordt in de regel indirect ook voor de toegekende Ziektewetuitkering van de ex-werknemer betaald. Het UWV betaalt in dat geval de Ziektewetuitkering zelf aan de ex-werknemer, maar het potje waaruit het UWV de Ziektewetuitkering betaalt, wordt gevuld met premies die de werkgever moet afdragen.

Hoeveel premie de werkgever moet afdragen, is (onder meer) afhankelijk van de zogenaamde "schadelast" die een werkgever produceert. Hoe meer ex-werknemers ziek uit dienst gaan, des te groter de schadelast voor de werkgever.

Gedifferentieerde premie

Afhankelijk van de grootte van de schadelast wordt vervolgens een gedifferentieerde premie vastgesteld door het UWV en de Belastingdienst. Kortom: hoe meer ex-werknemers ziek uit dienst gaan die aanspraak maken op een Ziektewetuitkering, des te hoger de gedifferentieerde premie voor de Ziektewet.

Dit is slechts anders voor kleine werkgevers (voor 2017 is een kleine werkgever als het premieloon in 2015 maximaal € 322.000 was), omdat kleine werkgevers geen gedifferentieerde premie hoeven te betalen. Kleine werkgevers betalen alleen een "sectorale premie" die jaarlijks wordt vastgesteld door het UWV en deze premie is dus niet afhankelijk gesteld van het aantal mensen dat ziek uit dienst gaat bij een kleine werkgever.

Zelfstandig bestuursorgaan (ZBO)

Als een werkgever ervoor heeft gekozen om eigenrisicodragers voor de Ziektewet te zijn, wordt deze voor de uitvoering van de Ziektewet een "zelfstandig bestuursorgaan". Dit is een belangrijk verschil tussen het eigenrisicodragerschap voor de Ziektewet en de WIA. Als eigenrisicodragers voor de WIA wordt de werkgever geen zelfstandig bestuursorgaan.

Dat een eigenrisicodragers voor de Ziektewet een zelfstandig bestuursorgaan is, betekent dat de werkgever beslist over de toekenning van de Ziektewetuitkering, met uitzondering van de eerstejaarsbeoordeling (art. 63a ZW). De eigenrisicodragers voor de Ziektewet kan overigens wel het UWV verzoeken om de uitvoering van de Ziektewetuitkeringen voor hem uit te voeren. In dat geval brengt het UWV daarvoor kosten in rekening (art. 63a lid 4 ZW).

Dat de werkgever een zelfstandig bestuursorgaan wordt, betekent dus dat de werkgever in plaats van het UWV

beslist over de toekenning van de Ziektewetuitkering aan een ex-werknemer. Ook is de werkgever als zelfstandig bestuursorgaan bevoegd om maatregelen op te leggen als een ex-werknemer zich niet houdt aan de verplichtingen die de Ziektewet aan de ex-werknemer als ontvanger van een Ziektewetuitkering oplegt. In het kader van het eigenrisicodragerschap voor de Ziektewet, heeft de werkgever dan ook de bevoegdheden die het UWV normaal gezien heeft bij de uitvoering van de Ziektewet.

Maatregelen

Als de werkgever ervoor kiest om zelf het risico te dragen van de Ziektewet, dan treedt hij (zoals gezegd) voor de uitvoering van de Ziektewet in plaats van het UWV. De eigenrisicodrager verzorgt dan zelf de re-integratie van de ex-werknemer en kan ook een maatregel aan de werknemer opleggen als die zich niet aan de in het kader van de Ziektewet op hem rustende verplichtingen houdt.

Let wel, het UWV houdt toezicht op het opleggen van maatregelen door de eigenrisicodrager. Dat betekent dat als een eigenrisicodrager een maatregel wil opleggen, zij eerst een voorgenomen beslissing moet opstellen. Deze voorgenomen beslissing om een maatregel op te leggen door een eigenrisicodrager wordt vervolgens door het uitvoeringsinstituut getoetst en door het UWV (in principe binnen twee weken) in een beschikking opgenomen.

Het UWV regelt vervolgens de eventuele bezwaarprocedure tegen de door de werkgever overgenomen beslissing tot het opleggen van een maatregel (zoals vastgelegd in de beschikking van het UWV).

Verplichtingen werknemer

In de Ziektewet zijn verschillende verplichtingen opgenomen voor de ex-werknemer waaraan hij zich dient te houden wil hij aanspraak (blijven) maken op een Ziektewetuitkering. In de Ziektewet is bijvoorbeeld vastgelegd dat de ex-werknemer die een Ziektewetuitkering ontvangt, passende arbeid moet verrichten en een informatieplicht heeft. Als een ex-werknemer zich niet aan deze verplichtingen houdt, dan kan de eigenrisicodrager een maatregel opleggen aan de verzekerde, in die zin dat de Ziektewetuitkering op grond van artikel 45 van de Ziektewet dan geheel, of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend geweigerd kan worden.

Een van de omstandigheden waaronder een maatregel kan worden opgelegd is (volgens artikel 45 lid 1 onder j ZW) de omstandigheid dat de werknemer de fondsen be-

nadeelt, door bijvoorbeeld in te stemmen met zijn ontslag, terwijl hij ziek is, of als de werknemer op staande voet wordt ontslagen en aansluitend aanspraak wil maken op een Ziektewetuitkering.

Uitspraak Rechtbank

In een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 20 december 2016 stond de vraag centraal of de eigenrisicodrager voor de Ziektewet een maatregel kan opleggen aan de ex-werknemer vanwege het plegen van een benadelingshandeling door de werknemer. In deze zaak was de ex-werknemer in dienst als magazijnmedewerker bij de eigenrisicodrager.

Op 24 maart 2015 werd de ex-werknemer op staande voet ontslagen door de werkgever. Na het ontslag op staande voet heeft de ex-werknemer zich vervolgens ziek gemeld en een Ziektewetuitkering aangevraagd.

De ex-werkgever heeft het UWV verzocht om een maatregel op te leggen aan de magazijnmedewerker, omdat deze een benadelingshandeling heeft gepleegd. Deze benadelingshandeling bestond uit het feit dat de werknemer aan de werkgever een dringende reden voor ontslag op staande voet had gegeven.

De werkgever heeft vervolgens aan de ex-werknemer medegedeeld dat hij geen recht heeft op een Ziektewetuitkering, omdat hij een benadelingshandeling heeft gepleegd. Het UWV is echter van mening dat zij geen maatregel kan opleggen aan de ex-werknemer, omdat geen sprake is van een benadelingshandeling in de zin van artikel 45 lid 1 onder j van de Ziektewet (zie kader).

Artikel 45 lid 1 onder j van de Ziektewet

Indien de verzekerde door zijn doen en laten het Algemeen Werkloosheidsfonds, het sectorfonds, het Uitvoeringsfonds voor de overheid of de Werkhervattingskas benadeelt of zou kunnen benadelen. Onder benadeling in de zin van dit onderdeel is niet begrepen het niet nakomen van de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 31, eerste lid, en 49;

Volgens het UWV kan zij geen maatregel opleggen, omdat als de eigenrisicodrager de Ziektewet betaalt, geen sprake is van benadeling van het Algemeen Werkloosheidsfonds, het sectorfonds, Uitvoeringsfonds voor de overheid of de Werkhervattingskas. De eigenrisicodrager betaalt namelijk zelf de Ziektewetuitkering en die komt niet ten laste van enig fonds, aldus het UWV.

De werkgever is het hier niet mee eens en stelt dat wel een maatregel opgelegd had moeten worden omdat on-

der andere sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel. Immers, indien deze werkgever publiek verzekerd was geweest, dan had het UWV wel een maatregel kunnen opleggen, maar omdat de werkgever eigenrisicodrager is, kan het UWV geen maatregel opleggen, terwijl zij als eigenrisicodrager feitelijk wel wordt benadeeld.

Deze zaak wordt aan de rechtbank Midden-Nederland voorgelegd en de rechtbank overweegt dat de wet duidelijk is en dat uit artikel 45 eerste lid onder j van de Ziektewet duidelijk volgt dat van benadeling sprake is als de zieke werknemer zijn recht op loondoorbetaling prijsgeeft en daarmee de loondoorbetalingslast op de fondsen wordt afgewenteld. Volgens de rechtbank is dat hier niet het geval, omdat de eigenrisicodrager de Ziektewetuitkering betaalt.

De rechtbank gaat vervolgens niet (inhoudelijk) in op de vraag of dit in strijd is met het discriminatieverbod, maar meent dat de wetgever duidelijk is geweest in de formulering van artikel 45 eerste lid onder j ZW en dat het UWV daarom terecht geen maatregel aan de ex-werknemer heeft opgelegd.

Grammaticale uitleg

De rechtbank legt in de uitspraak van 20 december 2016 de wettekst van artikel 45 lid 1 onder j ZW grammaticaal uit, immers de rechtbank kijkt puur naar de tekst, zonder daarbij (veel) acht te slaan op het eventuele doel van de wettekst.

De rechtbank had echter ook voor een andere benadering kunnen kiezen bij het uitleggen van artikel 45 lid 1 onder j ZW. De rechter kan bij de uitleg van een wetsartikel namelijk ook een beroep doen op het doel of de strekking van een wettelijke regel als een puur grammaticale uitleg tot een onredelijke uitkomst zou leiden. Deze doelmatige benadering van het uitleggen van de wettekst had mijns inziens in onderhavige kwestie tot een redelijkere uitkomst kunnen leiden.

Artikel 45 lid 1 onder j ZW heeft namelijk de strekking dat ex-werknemers niet zonder meer hun recht op loondoorbetaling prijs mogen geven, of dit nu is door hun feitelijke handelen (ontslag op staande voet) of door in te stemmen met ontslag tijdens ziekte.

Artikel 45 lid 1 onder j ZW behelst een waarschuwing voor de werknemer om niet al te lichtvaardig in te stemmen met ontslag en om zich te onthouden van gedrag dat een reden voor een ontslag op staande voet met zich meebrengt. Het zou bij het opleggen van een maatregel vanwege een benadelingshandeling dan ook niet

uit mogen maken wie vervolgens benadeeld wordt: het UWV of de eigenrisicodrager.

Ongelijkheid

Doordat de rechtbank dit onderscheid wel scherp maakt, is er de facto sprake van ongelijkheid en dat betekent dat een werknemer die door een eigenrisicodrager op staande voet wordt ontslagen, wel recht heeft op een Ziektewetuitkering, terwijl een werknemer in dienst van een publiek verzekerde werkgever in een dergelijk geval geen recht zou hebben op een Ziektewetuitkering. Het mes snijdt aldus niet aan twee kanten: de werknemer kan in bepaalde gevallen bevoordeeld worden en de ex-werkgever als eigenrisicodrager benadeeld. Deze ongelijke situaties zijn mijns inziens niet wenselijk.

Dit standpunt vindt tevens steun in een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 24 mei 2016 (ECLI:NL:RBOBR:2016:2624). In deze kwestie was ook de vraag aan de orde of een eigenrisicodrager voor de Ziektewet een maatregel kan opleggen als de ex-werknemer een benadelingshandeling in de zin van artikel 45 lid 1 onder j ZW heeft gepleegd.

In deze zaak komt de rechtbank tot de conclusie dat het feit dat een werkgever eigenrisicodrager is alleen relevant is voor het antwoord op de vraag wie uiteindelijk de financiële lasten draagt voor de betaling van de Ziektewetuitkering en niet voor de vraag of een maatregel kan worden opgelegd vanwege een benadelingshandeling.

Bovendien oordeelt de rechtbank dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest dat een verzekerde die zich niet aan de regels van artikel 45 van de ZW heeft gehouden, wel een uitkering krijgt als zijn werkgever eigenrisicodrager is, terwijl diezelfde verzekerde geen uitkering zou ontvangen indien het UWV deze dient te betalen.

Dit zou volgens de rechtbank tot de onwenselijke situatie leiden dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld, terwijl daarvoor geen rechtvaardiging bestaat, en tot uitbreiding van het aantal gevallen waarin een ZW-uitkering wordt toegekend, zonder dat daarvoor een deugdelijke grondslag bestaat.

Kortom: ook de rechtbank Oost-Brabant is van mening dat het onderscheid tussen wel of geen eigenrisicodrager voor de Ziektewet het doel van de benadelingshandeling voorbij schiet. Wellicht dat de eigenrisicodrager hoger beroep instelt tegen de uitspraak van de recht-



bank Midden-Nederland en dat het hoogste bestuursrechtelijke college, de Centrale Raad van Beroep, over de (on)mogelijkheid tot het opleggen van een maatregel in het kader van artikel 45 lid 1 onder J Ziektewet een definitief oordeel zal geven. Voorlopig is het dus even afwachten.

Conclusie

De uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland brengt met zich mee dat de eigenrisicodrager voor de Ziektewet in principe geen maatregel kan opleggen als een ex-werknemer een benadelingshandeling heeft verricht.

Daar staat echter wel de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant tegenover, waarin de rechtbank heeft bepaald dat het voor de eigenrisicodrager wel mogelijk is om een maatregel op te leggen als de ex-werknemer een benadelingshandeling in de zin van artikel 45 lid 1 onder j Ziektewet heeft gepleegd.

In ieder geval leidt de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland wat mij betreft tot een onredelijke uitkomst, waarbij gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld.

Definitief oordeel CRvB

Het is aan de Centrale Raad van Beroep om hierover als hoogste bestuursrechtelijk college een definitief oordeel te vellen, waarbij de Centrale Raad van Beroep hopelijk aansluiting zoekt bij de doelmatige interpretatie van artikel 45 lid 1 onder j Ziektewet en de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant, zodat ook een eigenrisicodrager een maatregel kan opleggen aan een ex-werknemer die een benadelingshandeling heeft verricht. Tot die tijd is het helaas twijfelachtig of de eigenrisicodrager een maatregel kan opleggen aan een ex-werknemer die een benadelingshandeling heeft gepleegd.

Stéphanie Heijtlager
Advocaat verbonden aan WVO Advocaten