

Onrechtvaardige toerekening van arbeidsongeschiktheidslasten aan werkgevers

Werkgevers hebben moeite met de 12 jaar risico (2 jaar loon of ZW en 10 jaar WGA toerekening) die zij lopen ivm zieke (ex) werknemer. Geen land ter wereld rekent een ziekte zo lang door aan een werkgever ondanks dat deze ziekte zelden de schuld van de werkgever is. Het draagvlak voor zo'n lange straf wordt alleen maar smaller wanneer je nu ziet hoe weinig rechten werkgevers eigenlijk hebben op dit precaire vlak van ziekte.

Zo is er de AP die niet wil dat een werkgever ook maar het geringste mag weten over de (on)mogelijkheden van zijn werknemer.

Zo is er het UWV dat niet aan een werkgever aangeeft dat een werknemer een no risk status heeft, al weet UWV dat wel bij de ziekmelding. En als een werkgever daar later achter komt, dan zegt UWV simpelweg dat hij daar nu geen beroep meer op kan doen want hij heeft destijds geen no risk zw geclaimd (nee, want dat wist hij niet, anders dan UWV op dát moment wel). Dus dat UWV willens en wetens informatie voor jou achterhoudt, wordt jou als werkgever ook nog eens op die manier tegengeworpen.

Gelukkig heeft de rechter dát onlangs ontkracht en aangegeven dat het criterium is of je recht had en niet of de uitkering is aangevraagd.

Dan heb je nog de meer dan onredelijke situatie dat iemand in dienst wordt genomen die eigenlijk al per de eerste dag ongeschikt was voor die arbeid en die dan ook al die dag of snel daarna ziek uitvalt. In het arbeidsovereenkomsten recht mag je dan zo iemand op staande voet ontslaan, wanneer deze werknemer een gebrek verzweg waarvan hij had moeten begrijpen dat dit hem voor deze functie ongeschikt maakte (HR 203-1981, Wijnals-NDM). Ook kun je daar bij ziekte, als je persoon wel in dienst houdt, een loonstop instellen als hij relevante info verzweg bij zijn aanstellingskeuring. Maar Rechtbank Rotterdam heeft dat ruimer toegepast en dit principe ook van toepassing verklaard op de werknemer die geen keuring had gehad maar een wezenlijk gebrek voor de werkgever verzweg (RB Rotterdam, 1-4-1999, JAR 1999/99). Het Hof Amsterdam geeft dan verder aan dat een werknemer verplicht is de WIA(no risk) status aan te geven (GHOFAMS:2017:2565).

Kortom, in arbeidsrecht kun je je als werkgever enigszins verweren tegen dit onrecht.

En in de Ziektewet had je tot 2013, (dus vanaf het moment dat UWV in praktijk feitelijk zijn monopolie positie kwijt was op uitvoering van ZW) een artikel 44, dat inhield dat iemand die op de eerste dag van arbeidsovereenkomst reeds arbeidsongeschikt was, niet verzekerd was voor de ZW. Dat is opeens toevallig afgeschaft. Ik weet uit ervaring dat juist uitzendbureaus hier veel last van hebben. Mensen die (vaak door UWV) hersteld worden verklaard moeten zich daar inschrijven maar zijn vaak nog steeds ongeschikt. Zij vallen snel uit en komen dan mogelijk 12 jaar voor rekening en risico van dat uitzendbureau. Dát is heel onrechtvaardig. Gevolg is bij een uitzendbureau dat zo iemand ziek uit dienst (omdat bij uitzendkracht ziek einde arb.ovk betekent) gaat en bij een gewone werkgever dat de werknemer dan in de proeftijd wordt ontslagen. Dat is dan per definitie binnen 2 maanden vanaf het begin van het dienstverband, dus een werknemer hoeft dan niet aan te geven als het hem gevraagd wordt, of hij een no risk status heeft. Maar ook kan een werknemer als het hem na 2 maanden gevraagd wordt, toch liegen. Een werkgever weet dus vaak niet óf/dat hij recht op no risk polis heeft. En dan volgt vanzelf de rekening: onwetendheid wordt bestraft!

Voor zover ik weet, worden no risk ZW- en WGA uitkeringen betaald uit (basispremie van) het AOF. Als je dan artikel 5:36 en 5:37 leest van de regeling wfsv, dan schat het UWV die lasten in jaar t-1 in voor het jaar t.

Het Ministerie betaalt dat bedrag in jaar t zelf als voorschot aan UWV en wat daarvan niet gebruikt wordt, wordt in jaar t+1 weer terugbetaald aan het Ministerie. Hoe schat UWV de te maken kosten in voor no risk uitkeringen? Een ervaringscijfer is 1 op de 6 mensen heeft een agh/sfb status. Dus UWV kan -denk ik dan- inschatten hoeveel mensen dat betreft en wat daarvan gemiddeld verzuimduur en uitkeringsbedrag is. Dan moet UWV eigenlijk ook weten in jaar t+1 dat een (groot?) aantal werkgevers GEEN gebruik heeft gemaakt van die mogelijkheid: onbekend maakt ongebruikt! Dus wanneer UWV in t+1 geld terugstort, dan weet zij dat dit geld was dat eigenlijk bedoeld was voor die werkgevers, die daarvoor alsnog de rekening in t+2 krijgen.. Daarmee wordt het Ministerie ongerechtvaardigd verrijkt en de betrokken onwetende werkgevers ongerechtvaardigd verarmd. Dit is -als ik het goed zie- best wel onrechtmatig maar zeker onredelijk te noemen.

En dit alles gaat leiden tot steeds angstigere werkgevers die, bang voor dit zieke mechanisme, liever geen mensen meer aannemen en bijvoorbeeld vluchten in payrolling etc. De no riskers zullen dus bij

sollicitatie nog angstiger worden dit te vermelden en zo gaat het van kwaad tot erger. En dan te bedenken dat bij de evaluatie van de no risk polis in 2003 nog werd opgemerkt dat dit nu eindelijk eens een instrument was dat leek te werken om werkgevers over de streep te trekken.

De oplossing is dus dat UWV ambtshalve (zoals ooit ook in een TICA of LISV richtlijn was genoemd) een no risk gaat toekennen. Dan blijft het 12 jaar schadelast doorberekings-mechanisme voor de overige werknemers nog steeds in stand, wat ook nog moeilijk te verteren is, maar dan is de gemeenste angel er al wel uitgehaald. Dat zou het draagvlak en rechtvaardigheidsgevoel bij werkgevers weer enigszins kunnen herstellen. Et ceterum censeo: artikel 44 ZW moet weer worden ingevoerd. Immers, al had je niet de no risk status bij indiensttreding, als je een dusdanige beperking had die maakt dat je al ziek in dienst komt, mag dát niet 12 jaar aan een werkgever als boete worden toegerekend.

Ook is er geen proportionaliteit tussen het toevallig feit dat iemand ziek wordt bij een werkgever en de 12 jaren dat deze daarvoor als het ware boet. In de meeste gevallen kan een werkgever daar niets aan doen, maar het sociale risicostelsel dat wij hier hebben brengt de toerekening aan de werkgever met zich mee. Al ziet de regering dit toerekenstelsel niet als criminal charge, het wordt wel degelijk door werkgevers zo ervaren, iets wat volgens het Europese Hof toch ook van belang is bij die beoordeling. Wanneer de ziekte wel in de beroepssfeer ligt, zou dit 12 jaar toerekenen nog wel acceptabel zijn, maar wij kennen dat criterium helaas niet en gooien alles op één hoop. Hoe dan ook, die 12 jaar is erg lang, zeker wanneer een dienstverband vaak (veel) korter duurde dan die 12 jaar. In de 10 jaar WGA toerekening gebeurt er n praktisch vaak weinig aan herbeoordelingen door UWV, simpelweg omdat zij niet genoeg mensen hebben. En de doorrekening loopt dan maar door. Ook iets wat in strijd is met de bedoeling van de activerende doelstelling die de WGA had bij invoering. Mensen zitten onnodig (lang) thuis. Zeker nu de economie aantrekt, zijn veel van deze mensen niet kansloos, soms ontbreekt alleen een stukje scholing. Dát (her) scholen zou een rol kunnen zijn voor UWV of desnoods een andere partij. Wanneer mensen herkeurd worden en blijkt dat ze weer kunnen werken, help ze dan ook om werk te vinden. Dat voorkomt ook voor hun een inkomensval. Wanneer ze echter uit de WIA vallen, hebben ze ook geen no risk status meer, en ontstaat een groter risico bij een nieuwe werkgever in de huidige manier van toerekening De ex WAO'er houdt nog wel 5 jaar na einde WAO die no risk status. Maak ook deze ongelijkheid ongedaan, zou ik zeggen.