

ANNOTATIE

Annotatie bij CRvB 28 oktober 2015, USZ 2015/380, m.nt. A. Wit, ECLI:NL:CRVB:2015:3741

P.S. Fluit

*Annotatie bij Centrale Raad van Beroep, 28-10-2015,
ECLI:NL:CRVB:2015:3741 (SZR-2016-0372)*

De feiten

Op 20 augustus 2007 is werknemer, werkzaam als gloeier/richter, arbeidsongeschikt geworden. Met ingang van 1 januari 2009 is werknemer in het kader van re-integratie gestart met werkzaamheden als heftruckchauffeur. Net voor het einde van de wachttijd, namelijk per 30 juni 2009, hebben werkgever en werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten voor deze nieuwe functie van heftruckchauffeur. Per einde wachttijd, 17 augustus 2009, werd werknemer minder dan 35 procent arbeidsongeschikt geacht. De uitspraak maakt niet duidelijk op welke gronden deze beslissing is genomen. Ik kan mij voorstellen dat op grond van de inkomsten die horen bij de functie van heftruckchauffeur een praktische schatting is verricht. Op 7 januari 2010 meldde werknemer zich opnieuw ziek bij zijn werkgever. Hij meldde zich ook toegenomen arbeidsongeschikt bij het UWV. Het UWV kende per die datum alsnog een WGA-uitkering toe (art. 55 WIA) op grond van een toename van arbeidsongeschiktheid wegens dezelfde oorzaak als voorheen, in dit geval migraine. De toekenning van de WIA-uitkering leidde niet tot een beëindiging van de loondoorbetalingsplicht van de werkgever op grond van artikel 7:629 BW. Per 7 januari 2009 werd niet alleen een WIA-uitkering toegekend, maar was de werkgever ook verplicht om gedurende in beginsel twee jaar (tot januari 2012) het loon door te betalen aangezien per die datum werknemer ongeschikt was voor de nieuw bedongen arbeid van heftruckchauffeur. Het UWV heeft op grond van artikel 4 lid 1 Inkomensbesluit Wet WIA (inmiddels vervangen door het Inkomensbesluit socialezekerheidswetten) het loon tijdens ziekte (althans het voorliggend loon, namelijk 100 procent) in mindering gebracht op de WIA-uitkering. De werkgever ging wel in bezwaar en beroep tegen deze beslissing, want meende dat er geen nieuwe loondoorbetalingsplicht was. Het bezwaar en beroep werden echter ongegrond verklaard. De werkgever heeft geen hoger beroep ingesteld. Op 4 mei 2011 meldde werknemer zich opnieuw

– nu tijdens een lopende WGA-uitkering – toegenomen arbeidsongeschikt. Het UWV heeft na aanvankelijke weigering de WGA-uitkering omgezet in een IVA-uitkering. De vraag was of de werkgever nog steeds gehouden was om het loon door te betalen en of de loonaanspraak ex artikel 7: 629 BW – net als bij de WGA – in mindering zou strekken op de IVA-uitkering. Het UWV trok op grond van het reeds genoemde artikel 4 lid 1 Inkomensbesluit Wet WIA het voorliggend loon af van de IVA-uitkering. De werkgever tekende bezwaar en beroep aan tegen die beslissing en stelde dat het UWV ten onrechte aannam dat er een loondoorbetalingsplicht was van werkgever. Bezwaar en beroep werden ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelt dat voorliggend loon terecht door het UWV is afgetrokken van de IVA-uitkering op grond van artikel 4 lid 1 Inkomensbesluit Wet WIA. In artikel 4 lid 2 Wet WIA is geregeld dat bij toekenning van een IVA-uitkering met een verkorte wachttijd (art. 23 lid 6 en 66 WIA) het loon *niet* mindering strekt op de uitkering. Een dergelijke situatie is hier echter niet aan de orde.

De uitspraak

De Raad neemt aan dat werknemer ook na ingang van de IVA per 4 mei 2011 nog een loonaanspraak heeft jegens zijn werkgever op grond van artikel 7:629 BW. In een eerdere procedure over een gedingdatum 7 januari 2010 heeft de rechtbank vastgesteld dat er sinds die datum een loondoorbetalingsplicht bestond, ook al bestond er ook recht op een WGA-uitkering. Dat de uitkering is omgezet naar een IVA-uitkering maakt dit niet anders. Anders dan de rechtbank oordeelt de Raad dat het UWV het voorliggend loon niet mocht aftrekken van de IVA-uitkering. Uit r.o. 5.4.4 kan worden afgeleid dat de Raad meent dat de werkgever de IVA-uitkering op grond van artikel 7:629 lid 5 BW in mindering mag brengen op de loondoorbetalingsplicht tijdens ziekte. In de visie van de Raad wordt het gelijkheidsbeginsel (r.o. 5.4.3 en 5.4.7) geschonden door alleen bij IVA-toekenning met een verkorte wachttijd de loondoorbetalingsplicht te laten prevaleren boven de IVA-uitkering. Ook in de onderhavige casus waarin een IVA-uitkering is toegekend na einde wachttijd (wegens toename van arbeidsongeschiktheid) zou de IVA-uitkering meten prevaleren in die zin dat het UWV loon tijdens ziekte niet mag aftrekken van de IVA-uitkering. De Raad heeft gezien wat de bedoeling is geweest achter de uitzondering die in het Inkomensbesluit is gemaakt voor de situatie waarin IVA wordt toegekend met verkorte wachttijd. In die situatie wordt afgeweken van het uitgangspunt in het Inkomensbesluit dat voorliggend loon moet worden afgetrokken van de WIA-uitkering. De Raad vermag niet in te zien waarin de situatie waarin een IVA-uitkering wordt toegekend *zonder* verkorte wachttijd feitelijk en juridisch verschilt van de situatie waarin de IVA-uitkering wordt toegekend *met* verkorte wachttijd. Voor dat verschil in benadering wordt geen objectieve en redelijke rechtvaardiging gevonden (r.o. 5.4.6). Daarom slaagt het hoger beroep. De IVA-uitkering dient te prevaleren boven de loonbetaling.

Commentaar

Het is opvallend hoe de Raad in deze uitspraak de wet oprekt. Het Inkomensbesluit voorziet alleen bij toekenning van een IVA-uitkering met verkorte wachttijd in een uitzondering op de hoofdregel dat loon moet worden afgetrokken van de uitkering. De Raad breidt dit nu –

zonder dat daar een duidelijke wettelijke grondslag voor is – op grond van het gelijkheidsbeginsel uit tot de situatie waarin een IVA-uitkering wordt toegekend zonder verkorte wachttijd. Met annotator A. Wit (*USZ* 2015/) ben ik van mening dat de Raad lijkt te anticiperen op de per 1 juli 2015 in werking getreden wijziging van artikel 3:4 Algemeen inkomensbesluit (*Socialezekerheidswetten AIB*), de opvolger van artikel 4 Inkomensbesluit *Wet WIA*). In artikel 3:4 AIB is geregeld dat alle IVA-uitkeringen prevaleren boven een recht op loondoorbetaling. Het loon tijdens ziekte mag van de IVA-uitkering worden afgetrokken. De werkgever mag wel de IVA-uitkering aftrekken van het loon (art. 7:629 lid 5 BW). In de toelichting op deze wijziging (*Stb.* 2015, 242) overweegt de wetgever dat het in een IVA-situatie ‘zinledig [is] dat de werkgever een financiële prikkel in de vorm van een loondoorbetalingsplicht heeft om de re-integratie van de zieke werknemer te bevorderen’. De Raad heeft gezien wat de bedoeling is geweest achter de uitzondering die wordt gemaakt voor de situatie waarin een IVA-uitkering wordt toegekend met wachttijd. De Raad verwijst naar de artikelsgewijze toelichting bij de het Inkomensbesluit *Wet WIA* en citeert daaruit in r.o. 5.4.4. Het punt is echter dat er niet veel inhoudelijke toelichting wordt gegeven. In de artikelsgewijze toelichting staat dat het ‘uiteraard niet de bedoeling’ is om bij toekenning IVA met verkorte wachttijd de loondoorbetaling te laten prevaleren als gevolg waarvan de IVA nul zou zijn. Niet wordt vermeld *waarom* ‘dat uiteraard niet de bedoeling is’. De toelichting bij de wijziging van het AIB per 1 juli 2015 biedt meer inzicht in de beweegredenen achter de wetswijziging: geen prikkelwerking voor werkgever als er geen re-integratiemogelijkheden zijn (*Stb.* 2015, 242, p. 13). Artikel 3:4 lid 1 AIB is per 1 juli 2015 zo gewijzigd dat voor het bepalen van inkomen dat in mindering wordt gebracht op de IVA-uitkering (ex art. 52 lid 4 WIA) *niet* in aanmerking wordt genomen het loon tijdens ziekte (art. 7:629 BW) (a) als er sprake is van een verkorte wachttijd, (b) de uitkeringsgerechtigde per einde wachttijd minder dan 35 procent arbeidsongeschikt is en door toegenomen arbeidsongeschiktheid uit dezelfde oorzaak alsnog in aanmerking komt voor een IVA of (c) vanuit een WGA-uitkering, zoals in deze casus, wegens toename van arbeidsongeschiktheid uit dezelfde oorzaak in aanmerking komt voor een IVA-uitkering. Als het argument voor deze uitzondering op de inkomensverrekening is dat het zinledig is om bij IVA de werkgever financieel te prikkelen, dan rijst de vraag of de uitzondering ook niet moet gelden in een situatie waarin de werknemer volledig arbeidsongeschikt is (80/100 procent) en aanspraak maakt op een WGA-uitkering. Ook dan is re-integratie vaak niet mogelijk. Weliswaar wordt in dat geval re-integratie op termijn niet uitgesloten. Feit is dat gedurende de volledige arbeidsongeschiktheid financiële prikkeling door een loondoorbetaling zinledig is. De kwestie is om twee redenen niet onbelangrijk: een grote groep WIA-gerechtigden is volledig arbeidsongeschikt en de lasten van een werkgever bij arbeidsongeschiktheid zijn vaak al fors. Natuurlijk is het zo dat het feit dat een werknemer 80/100 procent ongeschikt is, niet automatisch betekent dat er geen re-integratiemogelijkheden zijn op dat moment. Indeling in klasse 80/100 procent arbeidsongeschiktheid zegt per slot van rekening iets over het verlies van verdien capaciteit en niet over de re-integratiemogelijkheden. Ditzelfde geldt echter ook voor IVA. Ook in dat geval kunnen er arbeidsmogelijkheden zijn. IVA houdt in dat een werknemer duurzaam 80/100 procent arbeidsongeschikt is. Kortom, naar aanleiding van deze

uitspraak en de argumentatie die ten grondslag ligt aan de wijziging van de AIB per 1 juli 2015 kan de vraag gesteld worden of het op grond van het gelijkheidsbeginsel juist is als bij een WGA 80/100-situatie loondoorbetaling bij ziekte prevaleert en in mindering komt op de WGA-uitkering. Ook dan valt er, althans op dat moment, immers veelal weinig te re-integreren. Waarin verschilt dan de IVA-situatie van de situatie waarin het UWV een WGA-uitkering heeft toegekend naar de klasse 80/100 procent? Een verschil tussen WGA en IV A is in dit kader nog wel relevant: de IVA-uitkering wordt niet en de WGA-uitkering wordt wel doorbelast aan de werkgever via de gedifferentieerde premie of het eigen risico. Juist daarom zou het voor de werkgever wel gunstig zijn als hij een WGA-uitkering 80/100 procent bij toepassing van artikel 48 WIA (later ontstaan van de uitkering bij toegenomen arbeidsongeschiktheid uit dezelfde oorzaak) in mindering zou mogen brengen op de loondoorbetaling op grond van artikel 7:629 BW. Laat duidelijk zijn dat ik de uitspraak van de Raad toejuich. De Raad steekt zijn nek uit in deze zaak door op grond van het gelijkheidsbeginsel de bepalingen in het Inkomensbesluit op te rekken tot de situatie waarin IVA wordt toegekend zonder verkorte wachttijd. De Raad bereikt dat een werkgever tijdens IVA de uitkering kan aftrekken van loon tijdens ziekte. Toch gaat aanpassing van artikel 3:4 AIB per 1 juli 2015 nog niet ver genoeg. Een werkgever die een arbeidsongeschikte werknemer in dienst neemt of houdt, zou mijns inziens gedurende ten minste vijf jaar altijd beschermd moeten worden voor het loonrisico bij hernieuwde uitval. Die bescherming dient te worden geboden door altijd een ZW-uitkering ex artikel 29b ZW toe te kennen. Hier ligt een taak voor de wetgever.

Pieter Fluit