

ANNOTATIE

Maatstaf 'zijn arbeid' in de zin van artikel 19 ZW

A. Wit

*Annotatie bij Centrale Raad van Beroep, 26-03-2020,
ECLI:NL:CRVB:2020:801 (AR-2020-1019)*

De maatstaf 'zijn arbeid' in de zin van artikel 19 ZW blijft een onderwerp waar het UWV dikwijls mee worstelt. Voor de duidelijkheid, het begrip 'zijn arbeid' in artikel 19 ZW is naast de medische component de tweede toetssteen om te bezien of een werknemer ongeschikt is en deswege recht heeft op ziekengeld of juist niet. Na de toekenning van ziekengeld vormt geschiktheid voor zijn arbeid de basis voor een hersteldverklaring. Kortom, voor een werknemer is het van groot belang om zijn arbeid goed voor het voetlicht te brengen en alle relevante elementen daarbij te betrekken. Discussies ontstaan dikwijls bij een hersteldverklaring waarbij de vraag voorligt of een gecombineerde of juist niet gecombineerde maatstaf zijn arbeid gehanteerd moet worden.

Uitgangspunt bij de vaststelling wat de maatstaf zijn arbeid in de zin van artikel 19 ZW is, zijn de laatstelijk voor de uitval feitelijk verrichte werkzaamheden. Indien een werknemer één dienstbetrekking vervulde voorafgaand aan de uitval, dan ligt de zaak simpel in die zin dat de laatstelijk voor de uitval verrichte werkzaamheden ook de maatstaf zijn arbeid is. Deze werkzaamheden moeten vervolgens op grond van artikel 19 lid 5 ZW worden ontdaan van de specifiek belastende factoren bij de laatste werkgever. Laatstgenoemd uitgangspunt staat iets gecompliceerder geformuleerd in artikel 19 lid 5 ZW maar de strekking is dezelfde.

Verrichtte de werknemer twee of meer dienstbetrekkingen voorafgaand aan zijn uitval, dan is de maatstaf zijn arbeid in beginsel nog steeds de aard en belasting in de individuele dienstbetrekking waarop de hersteldverklaring is gericht. De CRvB heeft op dit uitgangspunt evenwel een nuancering aangebracht. De CRvB stelt zich vanaf zijn uitspraak van 7 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV8022 op het standpunt dat de maatstaf zijn arbeid gebaseerd op de aard en belasting in een van de dienstbetrekkingen slechts kan worden geaccepteerd indien met een redelijke mate van zekerheid vaststaat dat hervatting in de andere werkzaamheden niet op korte termijn valt te verwachten. Kan deze redelijke mate van zekerheid niet aannemelijk gemaakt worden, dan is de maatstaf zijn arbeid de totale werkbelasting. Dit wordt

ook wel een gecombineerde maatstaf zijn arbeid genoemd. De gecombineerde maatstaf zijn arbeid biedt een werknemer bescherming tegen lichtvaardige hersteldverklaringen gebaseerd op de werkbelasting in een van de dienstbetrekkingen.

Een gecombineerde maatstaf zijn arbeid speelt eveneens een rol, indien de werknemer vanuit een werkloosheidssituatie werkzaamheden aanvaardt zonder dat de WW- uitkering wordt beëindigd en zich vervolgens ziek meldt bij zijn werkgever en het UWV.

Ook in deze situatie moet naar het oordeel van de CRvB een gecombineerde maatstaf zijn arbeid gehanteerd worden, indien het UWV niet met een redelijke mate van zekerheid aannemelijk kan maken dat (volledige) werkhervatting op korte termijn niet is te verwachten. De maatstaf zijn arbeid wordt in zo'n situatie gevormd door de laatstelijk feitelijk verrichte werkzaamheden aangevuld met een deel van de werkzaamheden die de basis vormden voor de WW-uitkering. De gecombineerde maatstaf zijn arbeid ingeval van aanvaarde werkzaamheden en daarnaast een gedeeltelijke WW- uitkering vindt u onder andere terug in de uitspraken van de CRvB van 5 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3716, 6 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2031, 21 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2172 en 14 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4327.

Bezien in het licht van de hiervoor genoemde uitspraken is de uitspraak van de CRvB van 26 maart 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:801 op het eerste gezicht niet goed te plaatsen. De verzekerde in kwestie was oorspronkelijk werkzaam als fulltime catering medewerkster en had zich vanuit die werkzaamheden ziek gemeld. Op enig moment komt zij in aanmerking voor ziekengeld welk recht na een zogenoemde eerstejaars Ziektewetbeoordeling (hierna EZWB) op grond van artikel 19aa ZW wordt beëindigd. Aansluitend wordt zij weer in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering en aanvaardt zij vanuit die situatie voor 15 uur per week werkzaamheden als medewerkster huishoudelijke dienst. Kort na de werkhervatting volgt een ziekmelding bij het UWV en de werkgever. Hoewel de uitspraak van 26 maart 2020 daar geen duidelijkheid over verschaft, had het UWV in deze zaak waarschijnlijk oorspronkelijk het standpunt ingenomen dat de werkhervatting van werknemster was aan te merken als een 'mislukte poging tot werkhervatting' vanwege de korte duur daarvan (vijf dagen). In geval van een mislukte poging tot werkhervatting mocht het UWV voorheen omzien naar andere werkzaamheden voor de maatstaf zijn arbeid dan de feitelijk verrichte werkzaamheden. In de onderhavige zaak had het voor de hand gelegen om de eerder geduide functies ten tijde van de EZWB als de maatstaf zijn arbeid te nemen. Dit standpunt van het UWV was uiteraard niet meer te handhaven na de uitspraak van de CRvB van 21 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2785, SZR-Updates.nl 2019-0033 met annotatie Wit. Kort samengevat is de CRvB vanaf 21 augustus 2019 van oordeel dat het leerstuk 'mislukte poging tot werkhervatting' geen rol meer mag spelen bij de invulling van het begrip zijn arbeid in die zin dat uitgegaan mag worden van andere dan de feitelijk verrichte arbeid. Eerst in hoger beroep gaat het UWV overstag en meent dat de maatstaf zijn arbeid uitsluitend bestaat uit de feitelijk verrichte werkzaamheden als medewerkster huishoudelijke dienst gedurende 15 uur, welk standpunt door de CRvB wordt overgenomen. De reden om uit te gaan van de laatstelijk verrichte werkzaamheden als maatstaf zijn arbeid en niet een gecombineerde maatstaf is erin

gelegen dat op het moment van de hersteldverklaring werkneemster geen WW- uitkering meer ontving.

Tot op heden is een gecombineerde maatstaf zijn arbeid bij samenloop van werkzaamheden en een WW-uitkering onomstreden. Hierbij dient wel bedacht te worden dat de genoemde uitspraken van de CRvB handelen onder het juridisch regime van de WW geldend tot 1 juli 2015.

Het is de vraag of de jurisprudentie van het CRvB onverkort gehandhaafd kan blijven op en na 1 juli 2015.

Voor 1 juli 2015 werd voor het voortbestaan van het recht op WW-uitkering in geval van gedeeltelijke werkhervatting uitsluitend gekeken naar de hoeveelheid arbeidsuren waarin de werknemer had hervat en of deswege nog steeds sprake was van een relevant arbeidsurenverlies. De toetsing of nog sprake was van een gedeeltelijk recht op WW-uitkering voor 1 juli 2015 stond los van het antwoord op de vraag welke verdiensten de werknemer genoot met de aanvaarde werkzaamheden.

Vanaf 1 juli 2015 wordt een WW-uitkering vanwege aanvaarde werkzaamheden eerst beëindigd, indien de genoten inkomsten uit arbeid hoger zijn dan 87,5% van het maandloon = 21,75 x het dagloon (zie art. 20 lid 1 onderdeel c WW). Binnen de inkomstenkorting in de WW is het bepaald niet ondenkbaar dat een werknemer qua urenomvang weer op het niveau zit van voor de werkloosheid maar dat de WW-uitkering niet wordt beëindigd omdat de inkomsten niet hoger zijn dan 87,5% van het maandloon. De vraag die zich dan opdringt, is of een doorlopende WW-uitkering nog steeds een rol moet spelen bij de maatstaf zijn arbeid, indien geen sprake meer is van een urenverlies of een relevant urenverlies in de zin van de WW. De werknemer is immers met zijn feitelijke werkzaamheden weer volledig of bijna volledig deel gaan nemen aan het arbeidsproces, waardoor er vanuit een arbeidsurenperspectief geen aanleiding meer is om de maatstaf zijn arbeid aan te vullen met een deel van het werk dat ten grondslag lag aan de WW-uitkering. Op grond van een inkomstenvergelijking kan weliswaar op rekenkundige basis een theoretische aanvulling op de maatstaf zijn arbeid worden gemaakt maar zo'n benadering is wel erg theoretisch van aard voor een praktisch begrip als de maatstaf zijn arbeid.

De CRvB heeft zich over deze kwestie nog niet uitgelaten.

De Geinbrug

mr. Arie Wit