

ANNOTATIE

## False analogy: maatmaninkomen is geen dagloon

*E. van den Bogaard*

*Annotatie bij Centrale Raad van Beroep, 22-08-2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3156 (SZR-2016-0892)*

In mijn noot onder CRvB:2016:1301, USZ 2016/334, heb ik aandacht gevraagd voor redeneerfouten in rechterlijke uitspraken. In de aldaar besproken uitspraak van de Centrale Raad konden twee drogredekenen worden herkend, nl. een cirkelredenering en een autoriteitsdrogredeken. Ook in de in hier besproken uitspraak is een drogredeken te herkennen, nl. een 'false analogy' (onjuiste vergelijking).

In WIA-land komen twee loonbegrippen voor. Een loonbegrip dat wordt gehanteerd bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid en een loonbegrip dat wordt gehanteerd bij de vaststelling van de hoogte van de uitkering: het maatmaninkomen en het dagloon. We kennen er zijn in dat verband nog meer loonbegrippen, nl. de resterende verdien capaciteit en het feitelijk genoten inkomen, maar die spelen hun rol bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid en behoren daarmee tot de 'klasse' van het maatmaninkomen.

Met de wijziging van het Schattingsbesluit per 1 juli 2008 (Besluit van 24 juni 2008 tot wijziging van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten in verband met het loonbegrip als grondslag voor de berekening van het maatmaninkomen en de resterende verdien capaciteit, *Stb.* 2008, 254) zijn de verschillende in het Schattingsbesluit voorkomende loonbegrippen geschoeid op dezelfde leest, nl. het SV-loon, en is aansluiting gezocht bij de systematiek van de dagloonregeling, bijv. bij de definitie van aangiftetijdvak en referentejaar in artikel 1, tweede lid, onderdelen g en h, en bij de correcties voor vakantietoeslag en extra periodiek salaris in artikel 11a.

De werknemer in onze casus wordt geconfronteerd met een probleem dat gevolgen heeft voor zowel zijn maatmaninkomen als zijn dagloon: zijn werkgever betaalt minder dan waarop hij (in dit geval volgens de cao) recht heeft. Voor zowel het maatmaninkomen als het dagloon is in beginsel bepalend het SV-loon waarvan de werkgever in zijn loonaangifte opgave heeft gedaan en dat is minder dan waarop de betrokkene rechtens aanspraak kan maken.

Zowel in het Schattingsbesluit als in de dagloonregels is deze situatie voorzien. Artikel 7a, vijfde lid, van het Schattingsbesluit bepaalt dat het UWV loon in aanmerking kan nemen waarvan in de aangiftetijdvakken in het refertejaar geen opgave is gedaan, maar waarvan de verzekerde kan aantonen dat hij *in die aangiftetijdvakken daarop wel recht had*. Artikel 15, tweede lid, van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen bepaalt dat onder loon als bedoeld in artikel 14 mede wordt begrepen het loon waarvan de werknemer aantoont dat dit *in de referteperiode vorderbaar maar niet tevens inbaar is geworden*.

In de onderhavige zaak gaat het alleen om het maatmaninkomen. Het UWV kent een interne werkinstructie waarin wordt aangegeven in welke gevallen loon waarop (achteraf bezien) wel recht bestond, maar waarover in de referteperiode geen aangifte is gedaan, toch bij de vaststelling van het maatmaninkomen wordt meegenomen. Het gaat dan om:

CAO-verhogingen die met terugwerkende kracht plaatsvinden na de referteperiode, maar die wel (gedeeltelijk) betrekking hebben op de referteperiode;  
overige nabetalings van de werkgever die een gevolg zijn van een dispuut met de werknemer over het recht op dat loon(element);loon  
dat in de referteperiode wel vorderbaar, maar niet inbaar is.

In de eerste twee situaties gaat het om loon dat *wel* is uitbetaald, zij het na afloop van de referteperiode. Omdat dit nabetaalde loon betrekking heeft op de referteperiode wordt dit met terugwerkende kracht aan de referteperiode toegerekend. In de derde situatie gaat het om loon dat *niet* is uitbetaald, hoewel er wel recht op bestond (ook wel bekend als het *rechtens geldende loon*).

Wat in deze werkinstructie opvalt, is dat het UWV het voor de vaststelling van het *dagloon* geldende criterium van artikel 15, tweede lid, van het DBW ('vorderbaar maar niet inbaar') inleest in het voor de vaststelling van het *maatmaninkomen* geldende criterium van artikel 7a, tweede lid, van het Schattingsbesluit ('daarop wel recht had'). Het gevolg daarvan is dat de door de Centrale Raad in het kader van het dagloon gestelde eis dat de werknemer heeft aangetoond dat hij op niet mis te verstane wijze de werkgever in het refertejaar heeft gemaand het (nog) vorderbare loon uit te keren, ook bij de vaststelling van het maatmaninkomen wordt toegepast.

De argumentatie die het UWV hiervoor geeft, is opmerkelijk: het UWV haalt de memorie van toelichting van 11 juni 1996 bij het wetsvoorstel voor de WAZ aan, waarin als uitgangspunt is geformuleerd dat uitsluitend recht op uitkering wordt verleend indien ten gevolge van arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk inkomen in verband met arbeid in het bedrijfs- of beroepsleven is gederfd en tevens de uitkering wordt gerelateerd aan het feitelijk gederfde inkomen (hetgeen kan leiden tot een grondslag lager dan het minimumloon). In het geval de regelgever ten tijde van de wijziging van het SB per 1 juli 2008 toch weer tot andere inzichten zou zijn gekomen en het maatmaninkomen alsnog aan het cao-loon in plaats van aan het

feitelijk genoten loon had willen relateren, zou het voor de hand hebben gelegen dat de regelgever aan een dergelijke omslag expliciet aandacht zou hebben besteed, hetgeen niet is gebeurd. Aldus het UWV.

Ik kan deze verwijzing niet goed plaatsen. Onder de voorganger van de WAZ, de AAW, werd het maatmaninkomen van degene die in een voor zijn beroep normaal te achten duur arbeid in het bedrijfs- en beroeps leven verricht, gesteld op ten minste het minimumloon (artikel 2, eerste lid, van de Regelen met betrekking tot het arbeidsongeschiktheids criterium, *Stb.* 1980, 264). Dat leidde ertoe dat een zelfstandige die een winst behaalde van minder dan het minimumloon of zelfs verlies leed, toch een maatmaninkomen op het niveau van het minimumloon had. In een dergelijke situatie kon een AAW-uitkering worden verleend zonder dat sprake was van een werkelijk inkomensverlies en was de zelfstandige na het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid beter af dan daarvoor. De door het UWV aangehaalde passages uit de memorie van toelichting bij de WAZ hebben betrekking op deze 'weeffout' in de AAW: de wetgever vond het bij de invoering van de WAZ niet langer gerechtvaardigd het maatmaninkomen van een absoluut minimum te voorzien.

Het hanteren van een absoluut minimum bij de vaststelling van het maatmaninkomen van een zelfstandige is echter iets heel anders dan het vaststellen van het rechtens geldende loon van een werknemer. Een werknemer heeft immers een in rechte afdwingbare aanspraak op dat loon, terwijl een zelfstandige per definitie geen aanspraak kan maken op een inkomen uit het bedrijfs- of beroepsleven ter hoogte van het minimumloon. In zoverre maakt het UWV zich dan ook schuldig aan de drogreden van de 'false analogy': het vergelijkt appels met peren.

Uit het feit dat de wetgever reden heeft gezien om het maatmaninkomen van een zelfstandige niet langer van een bodembedrag te voorzien, kan echter niet worden afgeleid dat hij ook geen reden meer zag om het maatmaninkomen van een werknemer niet langer vast te stellen op het rechtens geldende loon. Integendeel, uit artikel 7a, vijfde lid, van het Schattingsbesluit volgt dat voor het maatmaninkomen van een werknemer het rechtens geldende loon de maatstaf is.

Desondanks stemt de CRvB met deze toelichting in: het uitgangspunt bij het bepalen van het inkomensverlies wegens ziekte is het feitelijk genoten loon dat betrokkene ontving voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid.

Het probleem met deze redenering is dat 'inkomensverlies wegens ziekte' geen in de arbeidsongeschiktheidswetgeving voorkomend begrip is en uit het oog wordt verloren dat bij de vaststelling van de aanspraak op een WIA-uitkering twee duidelijk gedefinieerde en nadrukkelijk van elkaar te onderscheiden loonbegrippen een rol spelen, nl. het *maatmaninkomen* als maatstaf voor de vaststelling van het verlies aan verdien capaciteit en het *dagloon* als maatstaf voor de hoogte van de uitkering. Het inkomensverlies als gevolg van ziekte is het verschil tussen de arbeidsongeschiktheidsuitkering en het vroegere inkomen en is niet iets dat bij de beoordeling van een WIA-aanvraag wordt bepaald. Er wordt nog wel eens in negatieve zin gesproken over het gebruik van juridisch jargon. Deze uitspraak laat echter zowel het nut als de noodzaak zien van (het juiste gebruik van) jargon.

Laten we dat jargon, met name het begrip maatmaninkomen, dan maar eens nader bekijken.

Het *maatmaninkomen* is in artikel 1 van de Wet WIA gedefinieerd als 'hetgeen gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan met arbeid gewoonlijk verdienen'. Van oudsher is dit ingevuld als het inkomen dat de betrokkene verdiende voordat hij ziek werd. Maar dat de verzekerde zijn eigen maatman is, laat onverlet dat in de wettelijke definitie de maatman nog steeds de *soortgelijke gezonde persoon* is en het maatmaninkomen hetgeen die soortgelijke gezonde persoon *gewoonlijk verdient*. In de uitwerking daarvan in artikel 7a van het Schattingsbesluit is dat duidelijk terug te vinden.

In artikel 7a, eerste lid, wordt het maatmaninkomen berekend door het loon dat de verzekerde met de maatgevende arbeid in het refertejaar heeft verdiend, te delen door het aantal uren van die maatgevende arbeid in het refertejaar (dus het in het refertejaar feitelijk verdiende loon gedeeld door het aantal in het refertejaar feitelijk gewerkte uren). Op grond van het tweede lid worden echter (binnen het refertejaar gelegen) aangiftetijdvakken buiten beschouwing gelaten waarin geen sprake is van maatgevende arbeid of waarin sprake is van arbeid in een urenomvang die niet maatgevend is. Het derde lid bepaalt dat als in het refertejaar geen sprake is geweest van maatgevende arbeid of van arbeid met een urenomvang die maatgevend is, het UWV een andere (buiten het refertejaar gelegen) periode van maximaal één jaar vaststelt waarover het inkomen en het aantal gewerkte uren wel als maatgevend kan worden aangemerkt. Het vierde lid bepaalt dat als de verzekerde feitelijk geen inkomen heeft verdiend met maatgevende arbeid of met arbeid van een urenomvang die maatgevend is, het UWV het inkomen in aanmerking neemt dat de verzekerde zou hebben verdiend als hij de maatgevende arbeid of arbeid in de urenomvang die maatgevend is, zou hebben verricht, alsmede het aantal uren van die arbeid.

Waar bij toepassing van het tweede en derde lid het maatmaninkomen nog wordt vastgesteld op basis van werkelijk gerealiseerde verdiensten, zij het over een afwijkende periode en/of in een afwijkende omvang, wordt in het vierde lid volledig geabstraheerd van de werkelijk gerealiseerde verdiensten en worden deze vervangen door een bedrag dat normatief is voor zowel de maatgevende arbeid als de maatgevende omvang van die arbeid: het voor de maatgevende arbeid rechtens geldende loon.

In het directe verlengde daarvan ligt het vijfde lid dat bepaalt dat het UWV loon in aanmerking kan nemen waarvan geen opgave is gedaan in de aangiftetijdvakken in het refertejaar, indien de verzekerde aantoont dat hij daarop wel recht had in die aangiftetijdvakken. 'Loon waarvan de verzekerde aantoont dat hij daarop wel recht had in die aangiftetijdvakken' is immers een omslachtige manier om te beschrijven wat wordt verstaan onder 'rechtens geldend loon'.

Daarmee laat artikel 7a van het Schattingsbesluit zich kort samenvatten als: het maatmaninkomen (per uur) is het rechtens geldende loon dat de verzekerde heeft verdiend of geacht wordt te hebben kunnen verdienen in een periode van maximaal een jaar waarin hij de voor hem maatgevende arbeid heeft verricht dan wel geacht wordt te hebben kunnen

verrichten (gedeeld door het maatgevende aantal uren waarin hij die arbeid heeft verricht dan wel geacht wordt te hebben kunnen verrichten). Met deze omschrijving zijn ook de in het UWV-beleid beschreven situaties van terugwerkende cao-verhogingen en uit een dispuut voortvloeiende nabetalings gedekt, alsmede niet-geïnd, maar wel rechtens geldend, loon.

Het maatmaninkomen is de verdien capaciteit van de maatman en daarmee een *normatief* begrip. Het *dagloon* daarentegen is een-op-een gekoppeld aan het inkomen waarover premie is betaald en is daarmee een *feitelijk* begrip. Evenals het premieloon is het dagloon gemaximeerd. Het feit dat het dagloon is gekoppeld aan het loon waarover premie is betaald, rechtvaardigt dat aan het meetellen van niet-geïnd inkomen (waarover immers geen premie is betaald) de voorwaarde wordt verbonden dat serieus is geprobeerd in de referentieperiode betaling daarvan te verkrijgen. De door de CRvB gestelde eis dat op niet mis te verstane wijze is gemaand het loon te betalen, impliceert immers dat op dezelfde niet mis te verstane wijze is gemaand over dat loon premies af te dragen.

Het maatmaninkomen kent deze koppeling aan het (maximum)premieloon niet en is daarom ook niet gemaximeerd. Alleen al daarom spreekt het niet vanzelf om aan het meetellen van niet-geïnd inkomen dezelfde voorwaarde te verbinden als bij het dagloon. Omgekeerd kan bij de vaststelling van de omvang van de maatgevende arbeid worden afgeweken van de omvang van de feitelijk verrichte arbeid als die feitelijke omvang excessief moet worden geoordeeld en daardoor niet kan worden aangemerkt als door de soortgelijke gezonde persoon gewoonlijk verricht. Dat heeft echter geen gevolgen voor de over de feitelijk verrichte arbeid verschuldigde premies.

Verder heeft de vaststelling van het maatmaninkomen een ander doel (nl. de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid) dan de vaststelling van het dagloon (te weten de vaststelling van de hoogte van de uitkering) en is de invloed van het maatmaninkomen op de hoogte van de uitkering veel beperkter dan die van het dagloon, en bovendien altijd indirect.

In de loongerelateerde fase van de WGA-uitkering heeft de mate van arbeidsongeschiktheid überhaupt geen invloed op de hoogte van de uitkering. In de vervolgfase is de hoogte van de inkomenseis afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid. Is voldaan aan de inkomenseis en bestaat recht op een loonaanvullingsuitkering, dan heeft de mate van arbeidsongeschiktheid geen invloed op de hoogte van de uitkering. Is niet voldaan aan de inkomenseis en bestaat recht op een vervolgutkering, dan is de mate van arbeidsongeschiktheid bepalend voor de toepasselijke arbeidsongeschiktheidsklasse en het daarbij behorende uitkeringspercentage.

Daarentegen wordt de hoogte van de IVA-uitkering, de loongerelateerde WGA-uitkering en de loonaanvullingsuitkering rechtstreeks bepaald door de hoogte van het dagloon. Daarmee wordt de relatie tussen de hoogte van de uitkering en het feitelijk gederfde inkomen bepaald door het dagloon en niet door het maatmaninkomen.

Maatmaninkomen en dagloon zijn dus als appels en peren. Zij lijken soms op elkaar en hebben ook wel wat van elkaar weg, maar zijn toch twee verschillende, en om die reden

nadrukkelijk van elkaar te onderscheiden, begrippen.

En last but not least: de wetgeschiedenis. Voor het dagloon bepaalt artikel 15, tweede lid, van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen dat onder loon als bedoeld in artikel 14 mede wordt begrepen het loon waarvan de werknemer aantoont dat dit in de referteperiode *vorderbaar maar niet tevens inbaar* is geworden. Uit de nota van toelichting bij de invoering van artikel 7a, vijfde lid, van het Schattingsbesluit blijkt dat de besluitgever heeft willen aansluiten bij artikel 2, vierde lid, van het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen (het huidige artikel 15, tweede lid, van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen). Maar aansluiten bij is niet hetzelfde als overnemen. Daartoe heeft de besluitgever kennelijk geen reden gezien. Immers, in plaats van de formulering van artikel 2, tweede lid, BDR ('loon waarvan de werknemer aantoont dat dit in de referteperiode vorderbaar maar niet tevens inbaar is geworden') in het Schattingsbesluit over te nemen, heeft hij in artikel 7a, vijfde lid, van het Schattingsbesluit gekozen voor de formulering 'waarvan de verzekerde kan aantonen dat hij in die aangiftetijdvakken *daarop wel recht had*'. Uit het feit dat de besluitgever weliswaar beoogt aan te sluiten bij, maar tevens kiest voor een andere formulering, volgt dat hij voor het maatmaninkomen een regeling wilde treffen voor niet-geïnd loon, zoals hij dat eerder voor het dagloon had gedaan, maar dat hij voor het maatmaninkomen een andere maatstaf wilde aanleggen. Had hij voor het maatmaninkomen dezelfde maatstaf willen aanleggen als voor het dagloon, dan zou hij de tekst van artikel 2, vierde lid, BDR hebben overgenomen in artikel 7a, vijfde lid, Sb en dat heeft hij niet gedaan.

Dat betekent dat deze uitspraak niet alleen het resultaat is van een 'false analogy' en daardoor begripsmatig onjuist, maar ook vanuit de wetgeschiedenis onbegrijpelijk is.