

ANNOTATIE

Wie betaalt de rekening van het tekort aan verzekeringsartsen van het UWV?

*J.P.M. van Zijl**Annotatie bij Centrale Raad van Beroep, 26-07-2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1423 (AR-2023-1072)*

Een werknemer die volledig arbeidsongeschikt is, heeft nadat de eerste 104 weken van arbeidsongeschiktheid zijn verstreken, recht op een WGA-uitkering als de arbeidsongeschiktheid niet duurzaam is (dat wil zeggen: als er een meer dan geringe kans op herstel is)[1] of recht op een IVA-uitkering als de arbeidsongeschiktheid wel duurzaam is (geen of slechts geringe kans op herstel).[2]

Het verschil tussen beide uitkeringen is zowel voor de werkgever als voor de werknemer van belang. Als de werkgever eigenrisicodrager is moet hij de WGA-uitkering zelf betalen, maar voor de IVA-uitkering geldt dat niet. En als de werkgever geen eigenrisicodrager is, leidt de WGA-uitkering wel en de IVA-uitkering niet tot een verhoogde vaststelling van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas die de werkgever aan de Belastingdienst moet betalen. Het belang van deze premiestijging dient niet te worden onderschat. Deze kan aanzienlijk hoger zijn dan het bedrag van de uitkering die tot de premiestijging aanleiding gaf. Voor de werknemer is van belang dat de IVA-uitkering (75% van het dagloon) hoger is dan de WGA-uitkering (in de eerste twee maanden ook 75% van het dagloon maar daarna 70%). De duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid is daarmee vaak een twistpunt tussen werkgevers en/of werknemers enerzijds en het UWV anderzijds.

In een uitspraak van 17 mei 2023[3] spreekt de Centrale Raad van Beroep zich uit over de vraag met hoeveel terugwerkende kracht het UWV een WGA-uitkering in een IVA-uitkering moet omzetten indien de volledige arbeidsongeschiktheid van de verzekerde op enig moment duurzaam is geworden, als de duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld in een herbeoordeling die het UWV op aanvraag van de werkgever heeft uitgevoerd. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak inmiddels in een andere zaak op 26 juli 2023 herhaald met dezelfde overwegingen.[4]

De uitspraken van de Centrale Raad van Beroep zijn vooral van belang omdat het UWV als gevolg van een chronisch tekort aan verzekeringsartsen niet in staat is om herbeoordelingen

tijdig uit te voeren. Door de verzekerde of door de werkgever aangevraagde herbeoordelingen laten zeer lang op zich wachten (meer dan een jaar is geen uitzondering). Aan het uitvoeren van door het UWV zelf in het verleden ingeplande herbeoordelingen komt het UWV al lang niet meer toe. Deze annotatie begint daarom met het schetsen van het wettelijke kader voor het uitvoeren van herbeoordelingen (paragraaf 1). In paragraaf 2 wordt vervolgens het wettelijke kader geschetst voor de vaststelling van het tijdstip van intrekking of wijziging van WIA-uitkeringen om daarna in paragraaf 3 aandacht te besteden aan de bepaling van artikel 64 lid 11 WIA, waarop de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep betrekking heeft. In paragraaf 4 bespreek ik die uitspraak. Terugkomend op de vraag in de titel van deze annotatie (wie betaalt de rekening van het tekort aan verzekeringsartsen van het UWV?) worden in paragraaf 5 de gevolgen van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep voor werkgevers beschreven en wordt in paragraaf 6 gewezen op de mogelijkheid van een schadevergoedingsvordering. Ten slotte wordt in paragraaf 7 gewezen op de mogelijkheid van een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

1 Uitvoeren van herbeoordelingen

Het UWV heeft als wettelijke taak om de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekeringen uit te voeren.[5] Het vaststellen van de rechtmatigheid van de betaling van de WIA-uitkeringen vereist dat tijdig herbeoordelingen van de arbeidsongeschiktheid van verzekerden worden uitgevoerd.

Tot de inwerkingtreding van de Wet wijziging systematiek herbeoordelingen arbeidsongeschiktheidswetten per 1 oktober 2004[6] bestond in de WAO een verplichting voor het UWV om na één respectievelijk vijf jaar over te gaan tot herbeoordeling.[7] Die verplichting is met de inwerkingtreding van die wet echter vervallen om ruimte te maken voor de zogenoemde cohortsgewijze herbeoordeling van bestaande arbeidsongeschikten in de WAO. Uit de memorie van toelichting[8] blijkt echter dat daarnaast de zogenoemde professionele herbeoordelingen (dat zijn herbeoordelingen die moeten plaatsvinden op basis van de prognose van de verzekeringsarts en/of de arbeidsdeskundige) zouden blijven bestaan. Zie:

3. Vervallen wettelijke herbeoordelingen

Thans is in de arbeidsongeschiktheidswetten geregeld dat de uitkering steeds voor vijf jaar verstrekt wordt (artikel 34 Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) in combinatie met artikel XVIII Wet terugdringing beroep op arbeidsongeschiktheidswetten (TBA)). Na afloop van deze periode beziet het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) door middel van een claimbeoordeling of de uitkeringsgerechtigde nog steeds arbeidsongeschikt is en zo ja, in welke mate. Als er sprake is van een arbeidsongeschiktheid van 15% of meer, wordt een nieuwe uitkering verstrekt voor weer vijf jaar. Daarnaast is in de artikelen 36 WAO, 12 Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ), en 11 Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong) geregeld dat binnen een jaar na de eerste toekenning een herbeoordeling volgt om te bezien of de arbeidsongeschiktheid nog in

dezelfde mate aanwezig is.

Deze herbeoordelingen staan bekend als de vijfde- en eerstejaars wettelijke herbeoordeling. Voor de volledigheid zij nog vermeld dat naast de wettelijke herbeoordelingen ook zogenaamde professionele herbeoordelingen bestaan. Dit zijn herbeoordelingen waarvan het moment bepaald wordt door de professionele inschatting van de verzekeringsarts of de arbeidsdeskundige, of die plaatsvinden op verzoek van de uitkeringsgerechtigde zelf.

Mede op basis van het regeerakkoord van het kabinet (mei 2003) is besloten – zoals dat ook in de genoemde brieven aan de Kamer is gemeld – dat bestaande arbeidsongeschikten zullen worden herbeoordeeld tegen nieuwe normen. Deze nieuwe normen betreffen niet het arbeidsongeschiktheids criterium zoals dat in het nieuwe stelsel zal worden geregeld, maar betreffen de nadere regelgeving over de claimbeoordeling zoals die zal worden vormgegeven in het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten.

De herbeoordeling van bestaande arbeidsongeschikten komt in de plaats van de wettelijke herbeoordelingen.'

Uit de wetsgeschiedenis van de invoering van de WIA blijkt dat in de WIA geen wettelijke herbeoordelingen zijn voorzien, maar dat daarvoor de professionele herbeoordeling in de plaats is gekomen. Zie: 'Vanaf 2006 zullen professionele herbeoordelingen in het kader van IVA, WGA en WAO worden uitgevoerd (...).' [9]

En:

'Bij iedere claimbeoordeling zal bezien worden wat de datum van een volgende claimbeoordeling, een professionele herbeoordeling, is. Dit hangt af van de prognose van de verzekeringsarts en arbeidsdeskundige met betrekking tot herstel van de gezondheid of van functionele mogelijkheden. Een professionele herbeoordeling is een beoordeling op aangeven van de verzekeringsarts of arbeidsdeskundige, of omdat betrokkene er zelf om verzoekt. In het nieuwe stelsel zijn geen wettelijke periodieke herbeoordelingen meer. Indien een professionele herbeoordeling binnen enkele jaren niet zinvol lijkt, zal in ieder geval een datum voor een administratief heronderzoek worden vastgesteld om te monitoren of een arbeidsongeschikte in aanmerking komt voor een herbeoordeling. Een professionele herbeoordeling verloopt volgens het stramien zoals in dit hoofdstuk beschreven. Tot slot zij opgemerkt dat personen die tijdelijk volledig arbeidsongeschikt zijn, niet afhankelijk zijn van bepaalde vastgelegde momenten van een herbeoordeling. Zodra blijkt dat zij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, kunnen zij over naar de IVA.' [10]

Hoewel de wet geen uitdrukkelijke verplichting van het UWV (meer) kent om tot herbeoordeling over te gaan, heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dan ook erkend dat het UWV tijdig herbeoordelingen moet uitvoeren. In een brief aan de Tweede Kamer [11] schrijft de minister:

'Op dit moment is niet wettelijk vastgelegd wanneer en/of hoe vaak een herbeoordeling moet plaatsvinden. Wel heeft UWV op grond van de Wet Suwi en de Wet WIA de wettelijke taak tot het

rechtmatig verstrekken van WIA-uitkeringen. Dit betekent dat zij het sociaal-medisch oordeel dat ten grondslag ligt aan de vastgestelde uitkering moeten aanpassen als daartoe aanleiding is. Om dit vast te stellen moet de betrokkene herbeoordeeld worden.'

Ten slotte ziet ook het UWV zelf het tijdig inplannen en uitvoeren van herbeoordelingen als zijn taak.[12]

Ondanks het bovenstaande heeft de Centrale Raad van Beroep[13] eerder bepaald dat voor het UWV geen wettelijke verplichting bestaat om herbeoordelingen te doen van de arbeidsongeschiktheid van (ex-)werknemers met een WGA-uitkering. In de betreffende casus was betoogd dat het UWV verplicht was om een WGA-uitkering eerder in te trekken dan het UWV had gedaan, omdat het UWV verplicht was eerder een herbeoordeling uit te voeren. Dat betoog werd door de Centrale Raad van Beroep verworpen met als argument dat er voor het UWV, in weerwil van het bovenstaande, geen wettelijke verplichting bestaat om een herbeoordeling uit te voeren.

2 Wijziging en intrekking van WIA-uitkeringen

Recht op een WGA-uitkering bestaat als sprake is van gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid.[14] Onder gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid wordt zowel arbeidsongeschiktheid van 35-80% verstaan als volledige maar niet duurzame arbeidsongeschiktheid.[15] Het recht op WGA-uitkering eindigt op de dag dat de verzekerde niet meer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is.[16] Het niet meer gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn kan dus als oorzaak hebben dat de mate van arbeidsongeschiktheid is gedaald tot minder dan 35% of dat inmiddels sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid.

Voor het eerste geval geldt dat de WGA-uitkering wordt ingetrokken met inachtneming van een uitlooptermijn van twee maanden[17] dan wel (indien de daling van de mate van arbeidsongeschiktheid tot minder dan 35% het gevolg is van praktische verdiensten van de verzekerde) een jaar.[18] Voor het tweede geval eindigt de WGA-uitkering echter op de dag waarop de verzekerde niet langer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is maar volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Daarmee in overeenstemming krijgt de verzekerde recht op een IVA-uitkering op de dag waarop hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt wordt.[19]

3 De bepaling van artikel 64 lid 11 WIA

Tot zover lijkt de situatie ten aanzien van de omzetting van een WGA-uitkering naar een IVA-uitkering duidelijk: het UWV moet tijdig herbeoordelingen doen om vast te stellen wanneer de werknemer niet langer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is en in plaats daarvan volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is geworden. Op de aldus vast te stellen dag eindigt de WGA-uitkering en gaat de IVA-uitkering in.

De vraag waar de Centrale Raad van Beroep zich over heeft uitgesproken is of dit anders is als gevolg van de bepaling van artikel 64 lid 11 WIA. Deze bepaling, die is opgenomen in de paragraaf over de aanvraag van de WIA-uitkering, stelt dat het recht op uitkering (behoudens

bijzondere gevallen) niet kan worden vastgesteld over perioden gelegen voor 52 weken voorafgaand aan de dag waarop de aanvraag om een uitkering werd ingediend. Lid 12 voegt daaraan toe dat hetzelfde geldt voor het later ontstaan dan wel herleven van de uitkering[20] dan wel op het verhogen van de uitkering.

De bepaling van artikel 64 lid 11 WIA is overgenomen van artikel 35 lid 2 WAO, welke bepaling dateert van vóór het moment waarop de werkgever belanghebbende werd bij de WAO-uitkering.[21] De vraag was dan ook of de bepaling dienovereenkomstig zou kunnen worden toegepast op het geval waarin het eindigen van het recht op WGA-uitkering en het ingaan van het recht op IVA-uitkering niet het gevolg zijn van de aanvraag van de uitkering,[22] die alleen de verzekerde kan worden gedaan, maar van het doen van een aanvraag tot herbeoordeling door de (ex-)werkgever. Lid 12 is in de wet opgenomen door de Verzamelwet SZW-wetgeving 2009.[23]

4 De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep

De Centrale Raad van Beroep oordeelt dat dat het geval is. De Raad overweegt:

‘4.3. In een situatie als de onderhavige, waarin de werkgever het Uwv verzoekt de arbeidsongeschiktheid van de (ex-)werknemer te beoordelen, is artikel 64, elfde en twaalfde lid, van de Wet WIA van toepassing. Het twaalfde lid gaat over de situatie waarin het recht op

uitkering later ontstaat of herleeft of de uitkering wordt verhoogd zonder dat daaraan een aanvraag van de verzekerde ten grondslag ligt, bijvoorbeeld als het Uwv daartoe ambtshalve besluit of bij een verzoek om herbeoordeling door de (ex-)werkgever. Als er geen sprake is van een aanvraag van de verzekerde, wordt in het twaalfde lid geregeld dat het elfde lid van overeenkomstige toepassing is. Daardoor kan de herleving of het later ontstaan van het recht of de verhoging van de uitkering ook in dat geval niet eerder ingaan dan 52 weken voorafgaand aan de dag waarop het Uwv dat heeft vastgesteld dat daarvan sprake is. Dit betekent dus dat het recht op een IVA-uitkering van de (ex-)werknemer weliswaar op grond van artikel 48 van de Wet WIA per 1 mei 2012 zou zijn ontstaan, nu vanaf die datum is vastgesteld dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid, maar dat ook in het geval van een verzoek om herbeoordeling door betrokkene als werkgever de uitkering vanwege de beperkende werking van artikel 64, elfde lid, van de Wet WIA niet kan worden toegekend per die datum, tenzij er sprake is van een bijzonder geval.’[24]

De bepaling van artikel 64 lid 11 WIA kan ertoe leiden dat een recht op uitkering dat op zichzelf al wel bestond, niet (volledig) kan worden gerealiseerd. Als reden daarvoor geldt dan in beginsel dat de aanvraag te laat wordt ingediend. Degene die de aanvraag voor een WIA-uitkering kan indienen is echter de verzekerde en niet de werkgever.[25] Lid 12 bepaalt evenwel dat de maximale terugwerkende kracht van een jaar ook geldt bij het later ontstaan dan wel herleven van het recht op uitkering, of bij verhoging van de uitkering. Het recht op IVA-uitkering kan later ontstaan omdat aanvankelijk recht bestond op een WGA-uitkering. Dat is geregeld in artikel 48 WIA, waarvan de titel luidt: ‘later ontstaan van het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering’.[26] Uit de door de Centrale Raad van Beroep aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis[27] blijkt bovendien dat de maximale terugwerkende kracht

van een jaar ook geldt als geen sprake is van een aanvraag, omdat sprake is van een ambtshalve vaststelling. Dat de Centrale Raad van Beroep oordeelt dat de IVA-uitkering niet met meer dan een jaar terugwerkende kracht kan worden toegekend is op grond van het bovenstaande navolgbaar.

De werkgever in deze zaak had verder gesteld dat sprake was van een bijzonder geval dat een uitzondering rechtvaardigt op de maximale terugwerkende kracht van een jaar. De rechtbank had dat beroep gehonoreerd, stellend dat het aannemelijk is dat volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid zou zijn vastgesteld op het tijdstip van een door het UWV wel geplande maar niet uitgevoerde herbeoordeling. In de uitspraak van 23 juli 2023 had de rechtbank het beroep op een bijzonder geval gehonoreerd omdat het UWV zelfs had erkend dat de werknemer al eerder volledig en duurzaam arbeidsongeschikt was. De beslissing dat daardoor sprake was van een bijzonder geval vindt echter in beide gevallen geen genade in de ogen van de Centrale Raad van Beroep.

De Raad wijst erop dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de bepaling van artikel 64 lid 11 WIA is afgeleid van artikel 35 lid 2 WAO en dat het vaste rechtspraak van de Raad is dat van een bijzonder geval alleen kan worden gesproken als de verzekerde redelijkerwijs geacht kan worden niet in verzuim te zijn geweest. Volgens die jurisprudentie kan een verzekerde ter zake van de te late aanvraag redelijkerwijs niet geacht worden in verzuim te zijn geweest als bij hem of haar het inzicht in de ernst en de duurzaamheid van zijn medische problematiek heeft ontbroken en dat hij of zij om die reden heeft nagelaten eerder een aanvraag in te dienen. Voor de toepassing van artikel 64 lid 11 WIA moet dan volgens de Raad hetzelfde gelden.

Vervolgens overweegt de Centrale Raad van Beroep dat de erkenning van het UWV dat al eerder sprake was van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid niet kan leiden tot de conclusie dat sprake is van een bijzonder geval, omdat het nu juist de strekking van artikel 64 lid 11 WIA is dat het recht niet eerder kan ingaan dan 52 weken voor het verzoek om herbeoordeling. De bewijslast van het bestaan van een bijzonder geval ligt volgens de Raad bij de aanvrager die moet bewijzen dat hij ten aanzien van de verlate aanvraag of verzoek om herbeoordeling niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest. Omdat een aanvraag voor een herbeoordeling ook kan worden ingediend zonder onderbouwende medische informatie stelt de Raad dat van een bijzonder geval nog geen sprake is uitsluitend omdat de werkgever niet kon beschikken over medische informatie.

Deze beslissing kan om meerdere redenen niet overtuigen.

Op de eerste plaats is de bepaling van artikel 35 lid 2 WAO tot stand gekomen op een moment waarop er nog geen sprake was van de werkgever als derde-belanghebbende bij de uitkering van de werknemer.

Verder is ten aanzien van de aanvraag van een herbeoordeling door de werkgever geen sprake van een wettelijke verplichting, zodat van een verzuim ook geen sprake kan zijn.

Niet duidelijk wordt bovendien waarom het argument dat een werkgever geen kennis heeft van de medische gegevens van de werknemer die de mate en duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid bepalen, niet als een bijzondere omstandigheid kan gelden. De Raad wijst er weliswaar op dat de aanvraag ook zonder medische gegevens kan worden ingediend, maar dat miskent dat de werkgever daarmee nog geen kennis heeft van een reden om een herbeoordeling aan te vragen. Het kan toch niet zo zijn dat de Centrale Raad van Beroep hier tegen de werkgever zegt dat die sowieso om de zoveel tijd maar een herbeoordeling bij het UWV moet aanvragen, om te voorkomen dat een WGA-uitkering mogelijk te lang wordt uitbetaald? En zo ja, is de praktijk dan gediend met de toename van de vraag naar verzekeringsgeneeskundige onderzoeken van het UWV die daarmee gepaard zou gaan? De vraag stellen is de vraag beantwoorden.

Bovenal echter wordt niet verklaard waarom voor de ingangsdatum van de IVA-uitkering mag worden uitgegaan van een datum die in beide onderhavige gevallen onmiskenbaar onjuist is. De Raad overweegt dat van een bijzonder geval geen sprake is omdat het nu juist de strekking van artikel 64 lid 11 WIA is dat de uitkering maar met een jaar terugwerkende kracht kan worden toegekend. Maar is die bepaling niet juist zo geschreven omdat het met terugwerkende kracht vaststellen van uitkeringsrechten lastiger wordt naarmate de relevante feiten in een verder weg gelegen verleden liggen? En als dat zo is, waarom kan dan niet als bijzonder geval gelden dat een onderzoek naar feiten in het verleden niet noodzakelijk is omdat de relevante feiten al vaststaan? En zo niet, wat rechtvaardigt dan dat een op zichzelf bestaand uitkeringsrecht niet kan worden gerealiseerd?

Het resultaat van deze beslissing van de Centrale Raad van Beroep is ten slotte onbegrijpelijk in het licht van de jurisprudentie van de Raad ten aanzien van evident onredelijke besluiten. De jurisprudentie leidt ertoe dat een evident onredelijk besluit op voorhand in stand wordt gelaten.

5 Gevolgen van de uitspraak voor werkgevers

Betekent de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep nu dat de werkgever wordt geconfronteerd met het feit dat hij te lang voor de WGA-uitkering van een ex-werknemer moet betalen, omdat het UWV al geruime tijd geen professionele herbeoordelingen meer uitvoert en de werkgever niet eerder een herbeoordeling heeft aangevraagd?

Dat zou betekenen dat de gevolgen van een collectief probleem (het tekort aan verzekeringsartsen) op het bordje van een individuele werkgever worden gelegd. Het zou strijd opleveren met het beginsel van de 'égalité devant les charges publics' dat ten grondslag ligt aan het wettelijke stelsel betreffende de verdeling van de kosten van arbeidsongeschiktheid van werknemers. De uitvoeringskosten van het UWV worden daarbij immers door alle werkgevers collectief gedragen door middel van de premie die zij betalen voor het Arbeidsongeschiktheidsfonds.[28] Daarbij past niet dat de gevolgen van tekortschietende uitvoering neer zouden komen op het hoofd van een individuele werkgever.

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep lijkt erop te wijzen dat bovengenoemde vraag

desondanks met 'ja' moet worden beantwoord. De Centrale Raad van Beroep lijkt van mening te zijn dat een werkgever die niet tijdig een herbeoordeling aanvraagt niet kan klagen over het te lang uitbetalen van een WGA-uitkering door het UWV.

De Centrale Raad van Beroep zou aldus naar mijn mening ook miskennen dat het in het wettelijke systeem van het uitvoeren van herbeoordelingen zoals de wetgever dat voor ogen heeft gestaan (zie hierboven onder 1) primair de taak van het UWV is om tijdig herbeoordelingen uit te voeren. Dat de wetgever daarbij voor het UWV geen wettelijke verplichting tot het uitvoeren van herbeoordelingen heeft geregeld, betekent niet dat het UWV deze taak niet heeft. Het betekent ook niet dat een werkgever de gevolgen van het niet tijdig uitvoeren van een herbeoordeling heeft te dragen, uitsluitend omdat hij (mogelijk erop vertrouwend dat het UWV deze taak goed zou uitvoeren) geen aanvraag voor een herbeoordeling heeft ingediend. Een wettelijke verplichting voor de werkgever om tijdig aanvragen voor herbeoordelingen in te dienen heeft de wetgever immers evenmin geregeld. Het gaat daarom bepaald te ver om in deze situatie te spreken van een verzuim van de werkgever.

6 Schadevergoeding

Ondanks het bovenstaande betekent de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep naar mijn mening echter nog niet dat de werkgever de gevolgen moet dragen van het niet tijdig uitvoeren van herbeoordelingen door het UWV indien de maximale terugwerkende kracht van een jaar in de weg staat aan het toekennen van een IVA-uitkering vanaf het moment waarop volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid is ontstaan.

Voor de werkgever is niet van belang met ingang van welk moment de IVA-uitkering wordt toegekend, maar met ingang van welk moment de WGA-uitkering eindigt. De beslissing van de Centrale Raad van Beroep dat er een maximale terugwerkende kracht van een jaar geldt voor het later ontstaan van recht op IVA-uitkering betekent strikt genomen nog niet dat de WGA-uitkering ook later eindigt. Op grond van de wet eindigt het recht op WGA-uitkering op het moment waarop de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid eindigt. Het niet met meer dan een jaar terugwerkende kracht ingaan van het recht op IVA-uitkering betekent nog niet dat de WGA-uitkering niet met meer dan een jaar terugwerkende kracht kan eindigen. Natuurlijk zou het intrekken van de WGA-uitkering met terugwerkende kracht ten opzichte van de werknemer afstuiten op het rechtszekerheidsbeginsel, zeker als niet tegelijkertijd ook een IVA-uitkering kan worden toegekend, maar door het niet tijdig intrekken van de WGA-uitkering kan voor de werkgever dan wel grond ontstaan voor het vorderen van schadevergoeding wegens een onrechtmatige overheidsdaad.

Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep[29] blijkt dat een werkgever ten opzichte van het UWV recht kan hebben op schadevergoeding wegens het te lang betalen van een uitkering:

'4.5. Dat neemt niet weg dat het Uuwv ook rekening dient te houden met de belangen van werkgevers en moet zorgen dat werknemers niet langer dan noodzakelijk ZW-uitkering ontvangen.

In een situatie waarin te lang ZW-uitkering is verstrekt, kan sprake zijn van onrechtmatig handelen en schadeplichtigheid van het Uvw jegens de (ex-)werkgever.'

Dat de uitkering te lang is betaald kan daartoe worden vastgesteld in een procedure betreffende het uitkeringsbesluit:[30]

'Gelet op deze omstandigheden is het mogelijk dat in een bestuursrechtelijke procedure een oordeel wordt gegeven over de zorgvuldigheid waarmee een beslissing tot beëindiging van een ZW-uitkering is voorbereid en de motivering die daaraan ten grondslag is gelegd. Bij het ontbreken van de vereiste zorgvuldigheid of een draagkrachtige motivering is vernietiging van een beslissing op bezwaar mogelijk, zij het dat gelet op artikel 30b, eerste lid, van de ZW dan tevens moet worden bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven.'

Weliswaar betreft de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep de intrekking van een Ziektewetuitkering maar niet valt in te zien waarom niet hetzelfde zou gelden voor de intrekking van een WGA-uitkering. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de door de Centrale Raad van Beroep aangenomen verplichting van het UWV om rekening te houden met de belangen van werkgevers en om te zorgen dat werknemers niet langer dan noodzakelijk een Ziektewetuitkering ontvangen, bij gebreke waarvan sprake kan zijn van onrechtmatig handelen en schadeplichtigheid van het UWV jegens de (ex-)werkgever, niet ook zou gelden voor de WGA-uitkering. In beide gevallen is het de wettelijke taak van het UWV om de wettelijke ziekteverzekering respectievelijk arbeidsongeschiktheidsverzekering uit te voeren en vereist deze taak dat, conform de bedoeling van de wetgever, tijdig herbeoordelingen van de arbeidsongeschiktheid van verzekerden worden uitgevoerd (zie het hierboven in par. 1 gestelde). Daaraan doet niet af dat in de wet voor het UWV geen verplichting tot herbeoordeling is opgenomen. Met uitzondering van de eerstejaars Ziektewetbeoordeling[31] geldt immers ook voor de Ziektewet geen wettelijke verplichting om herbeoordelingen uit te voeren. Verder is de tekst van het door de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak genoemde artikel 30b lid 1 ZW gelijk aan de tekst van artikel 117 WIA. In artikel 117 WIA is geregeld dat het bezwaar of beroep van een werkgever niet kan leiden tot een intrekking of herziening van een WIA-uitkering met terugwerkende kracht en dat zelfs een uitlooptermijn van zes weken geldt. Dat de werkgever recht heeft op schadevergoeding voor de WGA-uitkering die aldus te lang wordt betaald is uitdrukkelijk in de wet geregeld.[32] Artikel 8:88 van de Algemene wet bestuursrecht biedt in meer algemene zin een basis voor een schadevergoedingsvordering van de werkgever.

De bovengenoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep is gedaan in een zaak waarbij de werkgever door de inwerkingtreding van de wet Bezava[33] pas achteraf werd geconfronteerd met het feit dat de betreffende Ziektewetuitkering van invloed zou zijn op de door de werkgever te betalen gedifferentieerde premie Werkhervattingskas. Uit de uitspraak blijkt dat deze omstandigheid wel een rol gespeeld heeft bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, maar ook dat hetgeen de Centrale Raad van Beroep in die uitspraak heeft gesteld, niet beperkt is tot een dergelijk geval. De Raad overweegt immers:

‘Voor een dergelijke beoordeling is zeker [NB zeker, dus niet uitsluitend; onderstreping JvZ] reden als de werkgever, zoals in het geval van appellante, pas op een moment dat de ZW-uitkering al was beëindigd, op de hoogte is geraakt van het feit dat in 2014 en 2015 gedifferentieerde premie moet worden betaald als gevolg van de omstandigheid dat aan een ex-werknemer in 2012 en 2013 ZW-uitkering is betaald. Van de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het voortzetten van een ZW-uitkering, al dan niet uitgelokt door een daartoe strekkend verzoek van de werkgever, kan dan namelijk geen gebruik meer worden gemaakt.’

Een besluit waarbij een WGA-uitkering wordt omgezet in een IVA-uitkering behelst behalve de toekenning van de IVA-uitkering ook de intrekking van de WGA-uitkering. In een procedure in bezwaar of beroep ten aanzien van dat besluit kan de werkgever dan ook van het UWV verlangen dat wordt vastgesteld met ingang van welke dag de verzekerde niet langer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. Zodra is vastgesteld dat de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid eerder is geëindigd dan op het tijdstip waarop de WGA-uitkering is ingetrokken, staat in beginsel de onrechtmatigheid en schadeplichtigheid van het UWV vast en kan schadevergoeding worden gevraagd.

Afgaande op de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep is in de zaken die hebben geleid tot de uitspraken van 17 mei 2023 en 26 juli 2023 schadevergoeding niet aan de orde gesteld, zodat de Centrale Raad van Beroep zich daarover ook niet heeft hoeven uit te spreken. Maar op grond van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 14 december 2016 kan het UWV onrechtmatig handelen jegens de werkgever en gehouden zijn tot schadevergoeding als een uitkering te lang wordt doorbetaald. Schadevergoeding voorkomt ook dat de gevolgen van het tekort aan verzekeringsartsen van het UWV voor rekening van individuele werkgevers worden gebracht.

De wijze van betaling van de schadevergoeding volgt wettelijke regels. Werkgevers die eigenrisicodrager zijn, laten in de praktijk de betaling van de WGA-uitkering meestal over aan het UWV,[34] waarna het UWV het deel van de WGA-uitkering dat voor rekening van de eigenrisicodrager is op de eigenrisicodrager verhaalt.[35] Bij een van de aldus maandelijks aan de eigenrisicodrager te verzenden verhaalsbesluiten wordt dan voor het bedrag van de schadevergoeding een creditpost opgenomen. Als de werkgever geen eigenrisicodrager is, bericht het UWV de Belastingdienst dat (een deel van) de WGA-uitkering alsnog niet voor rekening van de werkgever dient te komen omdat de WGA-uitkering is ingetrokken of herzien. Dat leidt dan in het kalenderjaar van de intrekking of herziening van de WGA-uitkering tot een creditpost bij de vaststelling van het bedrag van de aan de werkgever toe te rekenen WGA-totaallasten,[36] die twee kalenderjaren later de hoogte van de premiecomponent WGA-lasten van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas bepalen.[37] In uitzonderingsgevallen waarin aan het bovenstaande niet kan worden toegekomen, kan de algemene schadevergoedingsregeling van de Algemene wet bestuursrecht[38] uitkomst bieden.

7 Gelijkheidsbeginsel

Op de website van het UWV is, na een beroep op de Wet open overheid, het Handboek Wetsuitleg WIA, WAO/WAZ/oWajong en ZW van het UWV gepubliceerd. Op bladzijde 90 van dat handboek staat een hoofdstuk met de tekst: 'Bepalen ingangsdatum overgang WGA naar IVA'. In die tekst wordt onderscheid gemaakt tussen een overgang op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek en een overgang op grond van arbeidsdeskundig onderzoek.

Bij een overgang op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek wordt onderscheid gemaakt tussen:

- (1) een door het UWV geïnitieerde (wettelijke of professionele) herbeoordeling: de overgangsdatum is dan de datum van het verzekeringsgeneeskundig onderzoek tenzij duidelijk is dat al op een eerdere datum sprake was van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid;
- (2) een door de klant aangevraagde herbeoordeling: de overgangsdatum is de datum die de verzekeringsarts plausibel acht en als er geen plausibele ingangsdatum is de datum waarop de herbeoordeling is aangevraagd.

Bij een overgang op grond van arbeidsdeskundig onderzoek wordt de datum gehanteerd waarop de arbeidsdeskundige het CBBS raadpleegde en daarbij de volledige arbeidsongeschiktheid vaststelde, tenzij er duidelijk een eerdere datum is aan te wijzen waarop de volledige arbeidsongeschiktheid op arbeidsdeskundige gronden is ontstaan.

Op basis van deze stukken kan het volgende worden geconcludeerd:

- (1) Het beleid van het UWV maakt op geen enkele wijze melding van de toepasselijkheid van artikel 64 lid 11 WIA of van de maximale terugwerkende kracht van een jaar als het gaat om de overgangsdatum van een WGA-uitkering naar een IVA-uitkering.
- (2) Het UWV heeft geen beleid voor het geval op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek blijkt dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid in een geval waarin een herbeoordeling is geïnitieerd door de werkgever.
- (3) In alle andere gevallen waarin op grond van verzekeringsgeneeskundig onderzoek blijkt dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid (niet zijnde een geval waarin een herbeoordeling is geïnitieerd door de werkgever) is een duidelijke of plausibele datum voor het ontstaan van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid bepalend voor het vaststellen van de overgangsdatum van de WGA-uitkering naar de IVA-uitkering. Niet valt in te zien waarom in een geval waarin de herbeoordeling is geïnitieerd door de werkgever niet een IVA-uitkering zou dienen te worden toegekend met ingang van een duidelijke dan wel plausibele ingangsdatum. Integendeel: omdat een werkgever niet zelf zicht heeft op het verloop van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer zou daartoe juist eerder reden moeten zijn.

Waarschijnlijk op basis van deze inhoud van het Handboek van het UWV beroept het UWV zich in de praktijk bij de omzetting van een WGA-uitkering in een IVA-uitkering lang niet altijd op de maximale terugwerkende kracht van een jaar als bedoeld in artikel 64 lid 11 en 12 WIA. Bij de rechtbank Oost-Brabant is een zaak aanhangig waarin de rechtbank het UWV bij tussenuitspraak[39] heeft opgedragen om te reageren op een tiental gevallen waarmee een beroep op het gelijkheidsbeginsel in die zaak is onderbouwd.

8 Samenvattend

Met de uitspraken van 17 mei 2023 en 26 juli 2023 lijkt de Centrale Raad van Beroep de gevolgen van het niet tijdig uitvoeren van herbeoordelingen door het UWV, leidend tot het te laat omzetten van een WGA-uitkering in een IVA-uitkering, voor rekening van de (individuele) werkgever te brengen, door de werkgever te verwijten dat niet eerder een herbeoordeling is aangevraagd. Het vorderen van schadevergoeding bij het UWV zou moeten kunnen voorkomen dat de werkgever deze gevolgen inderdaad moet dragen, maar de Centrale Raad van Beroep heeft in beide uitspraken nagelaten zich over dat recht uit te spreken. Daarnaast kan de werkgever ook een beroep doen op het gelijkheidsbeginsel.

Joop van Zijl

advocaat te Tilburg

[1] Art. 5 WIA.

[2] Art. 4 WIA.

[3] CRvB 17 mei 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:959.

[4] CRvB 26 juli 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1423.

[5] Art. 30 lid 1 SUWI.

[6] Wet van 9 juli 2004 tot wijziging van de arbeidsongeschiktheidswetten in verband met de wijziging van de systematiek van de herbeoordelingen, *Stb.* 2004, 416.

[7] Art. 36 lid 2 WAO (oud) en art. 34 WAO (oud).

[8] *Kamerstukken II* 2004/05, 24948, nr. 3, p. 2.

[9] MvT bij de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, wetsontwerp 30034, nr. 3, p. 33-34.

[10] MvT bij de Wet Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, wetsontwerp 30118, nr. 3, p. 20.

[11] Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 30 oktober 2015 (inzake de ‘Stand van zaken handhaving en dienstverlening WIA door UWV’),

Tweede Kamer 20152016, 26448, nr. 543.

[12] Op grond van de door het UWV gehanteerde Standaard 'Professionele herbeoordeling verzekeringsarts' van juni 2000 (p. 8) dient een herbeoordeling plaats te vinden op het moment waarop de verzekeringsarts verbetering van de belastbaarheid verwacht.

[13] CRvB 10 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2337. **[NB Ik wijs er op dat ik de gemachtigde van de werkgever in deze zaak was, JvZ].**

[14] Art. 54 lid 1 onder b WIA

[15] Art. 5 WIA.

[16] Art. 56 lid 1 onder a WIA.

[17] Art. 56 lid 2 WIA.

[18] Art. 56 lid 3 WIA. Indien de uitlooptermijn een jaar is, is de uitkering echter slechts voor rekening van de werkgever gedurende de eerste twee maanden van de uitlooptermijn. Zie art. 84 lid 2 WIA jo. art. 62 lid 4 WIA jo. art. 61 lid 7 WIA.

[19] Art. 48 lid 1 onder a WIA.

[20] Hiermee wordt bedoeld op de bepalingen van art. 48 en 50 WIA (voor de IVA-uitkering) respectievelijk art. 55 en 57 (voor de WGA-uitkering).

[21] Dat gebeurde op 1 januari 1998 met de invoering van de Wet van 24 april 1997 tot wijziging van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en enkele andere wetten in verband met premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen), *Stb.* 1997, 175.

[22] Art. 64 lid 3 WIA.

[23] Wet van 2 juli 2009 tot wijziging van een aantal wetten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Verzamelwet SZW-wetgeving 2009), *Stb.* 2009, 318.

[24] CRvB 17 mei 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:959, r.o. 4.3.

[25] Art. 64 lid 3 WIA.

[26] Met 'arbeidsongeschiktheidsuitkering' wordt in de WIA de IVA-uitkering bedoeld.

[27] *Kamerstukken II 2008/09*, 31811, nr. 3, p. 8.

[28] Art. 115 lid 1 onder r Wet financiering sociale verzekeringen.

[29] CRvB 14 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4860.

[30] CRvB 14 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4860.

[31] Art. 19aa en 19ab ZW. Overigens worden ook deze wettelijk verplichte eerstejaars Ziektewetbeoordelingen door het UWV niet meer in alle gevallen uitgevoerd. Zie de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 21 april 2021, *Kamerstukken II 2020/21*, 26448, nr. 645.

[32] Voor de eigenrisicodrager in art. 86 lid 2 WIA en voor de werkgever die geen eigenrisicodrager is in art. 2.18 lid 1 Besluit Wfsv.

[33] Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsgeschiktheid vangnetters (Wet Bezava, *Stb.* 2012, 464).

[34] Art. 84 lid 1 WIA.

[35] Art. 84 lid 3 WIA.

[36] Art. 2.18. lid 1 Besluit Wfsv.

[37] Art. 2.11. lid 2 Besluit Wfsv.

[38] Art. 8:88 Awb.

[39] Rb. Oost-Brabant 3 mei 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2059. **[NB Ik wijs erop dat ik de gemachtigde van de werkgever in deze zaak ben, JvZ].**