

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
t.a.v. de heer drs. W. Koolmees
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Den Haag, 16 juli 2019
dossiernummer: 107425
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 77
e-mail: r.huges@advocatenorde.nl

Betreft: wetsvoorstel maatregelen loondoorbetaling bij ziekte en WIA

Geachte minister,

Op 18 juni 2019 is de internetconsultatie "wetsvoorstel maatregelen loondoorbetaling bij ziekte en WIA" gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie arbeidsrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie arbeidsrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van:	adviescommissie arbeidsrecht
Datum:	15 juli 2019
Betreft:	wetsvoorstel maatregelen loondoorbetaling bij ziekte en WIA

Voorgesteld wordt een aantal maatregelen te nemen, waaronder (1) een premievermindering, geregeld in artikel 36a Wet Financiering Sociale Verzekeringen, (2) een aantal wijzigingen in de WIA en Ziektewet die er toe strekken bij de toetsing RIV bij Ziektewet- en WIA-beoordeling het oordeel van de bedrijfsarts maatgevend te laten zijn en (3) de praktische schatting alleen uit te voeren na een periode van vijf jaar. Over de laatste twee maatregelen wordt geadviseerd.

Wijziging artikel 65 WIA en 38 lid 2 ZW

Het is de bedoeling om bij de RIV-toetsen niet langer de verzekeringsarts van het UWV te betrekken, omdat de inschatting van de belastbaarheid door de bedrijfsarts maatgevend wordt bij de RIV-toets. Voor de werkgever levert dit meer duidelijkheid op en een kleinere kans op verlenging van de loondoorbetalingsplicht. De vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid blijft gebaseerd op het oordeel van de verzekeringsarts. Vraag is wel wat de positie is van de werknemer als deze constateert dat de verzekeringsarts een heel andere opvatting heeft over de belastbaarheid dan de bedrijfsarts. Stel, dat de bedrijfsarts de beperkingen groter inschat als gevolg waarvan er een re-integratieblokkerend advies is gegeven, dan kan dit thans leiden tot een verlenging van de loondoorbetalingsplicht. Dat zal in de toekomst niet langer kunnen. Kan de werknemer iets ondernemen tegen de beslissing van het UWV als er geen loonsanctie is opgelegd en de werknemer meent dat er een re-integratieblokkerend advies is afgegeven door de bedrijfsarts? Wat als de werknemer middels een deskundigenoordeel tijdens de wachttijd van twee jaar toetsing heeft gevraagd van de inspanningen van de werkgever, waarbij dan blijkt het UWV meent dat er een re-integratieblokkerend advies wordt gegeven door de bedrijfsarts? Als dit uit een deskundigenoordelen blijkt, heeft dit dan nog gevolgen voor de toepassing van artikel 65 WIA en artikel 38 lid 2 ZW? Dit dilemma zou uit de wereld zijn als ook bij de deskundigenoordelen op grond van artikel 32 Wet SUWI over de re-integratie-inspanningen van de werkgever het oordeel van de bedrijfsarts maatgevend wordt. Wellicht dat dit ook het voornemen is van de minister. Dat volgt echter niet uit het wetsvoorstel. Een nadere motivering is vereist.

Praktische schatting na vijf jaar

Voorgesteld wordt een nieuw artikel 62a WIA in te voeren, artikel 56 lid 3 WIA te schrappen en artikel 52 WIA met betrekking tot de IVA-uitkering te wijzigen alsmede artikel 60 lid 3 WIA te wijzigen. Deze wijzigingen houden verband met het voorstel om een resterende verdien capaciteit op grond van inkomsten van een werknemer pas na vijf jaar vast te stellen. Dit is bedoeld om de re-integratie van een werknemer te bevorderen. Uit de memorie van toelichting volgt echter dat een zogenaamde theoretische schatting mogelijk blijft. Op pagina 5 staat dat het UWV de mogelijkheid heeft om binnen de periode van vijf jaar herbeoordelingen te verrichten. Met andere woorden, inkomsten kunnen gedurende vijf jaar niet leiden tot een aanpassing van de resterende verdien capaciteit in voor de werknemer negatieve zin. Wel dient een werknemer er rekening mee te houden dat inkomsten voor het UWV aanleiding kunnen zijn om een herbeoordeling te plannen. Bij die herbeoordeling mag er dan geen praktische schatting worden uitgevoerd als die periode van vijf jaar nog niet is verstreken. De inkomsten kunnen voor het UWV of de eigenrisicodragers WGA

wel aanleiding zijn om een wijziging in de medische situatie te veronderstellen en een herbeoordeling te plannen of aan te vragen. Dit gegeven kan voor de praktijk nog wel een remmend effect opleveren voor re-integratie. Een oplossing voor dit probleem is niet direct voorhanden. Het zou wellicht te verstrekkend zijn om het recht op herbeoordeling gedurende die vijf jaar te laten vervallen. Op pagina 5 van de memorie van toelichting staat dat de regering het niet wenselijk vindt dat mensen die minder arbeidsongeschikt raken doordat ze gedeeltelijk zijn hersteld toch nog vijf jaar lang een hogere WIA-uitkering ontvangen. Op zich is dit goed voorstelbaar. De andere kant van de zaak is wel dat vanwege de mogelijkheid van een herbeoordeling binnen vijf jaar een werknemer wellicht minder snel zal hervatten. Hoge verdiensten kunnen immers voor het UWV aanleiding zijn om iemand op te roepen voor een herbeoordeling. Dat geldt ook voor de eigenrisicodragers WGA die vanwege (hoge) inkomsten het UWV kan verzoeken om een herbeoordeling uit te voeren. De (hoge) inkomsten kunnen immers aanleiding zijn om te veronderstellen dat het – in medisch opzicht - beter gaat met de betreffende werknemer.

Duidelijk is dat bij die periode van vijf jaar aansluiting wordt gezocht bij artikel 44 WAO. In het voorstel voor een nieuw artikel 62a WIA staat dat als verzekerde een inkomen verwerft dat meer bedraagt dan zijn resterende verdien capaciteit, er dan een tijdvak van vijf jaar aanvangt te rekenen vanaf het begin van die kalendermaand. Dit betekent dus dat als een werknemer in één maand meer verdient dan zijn resterende verdien capaciteit op dat moment de toepassing van artikel 62a WIA aanvangt. Dat zelfde geldt voor artikel 52 lid 2 WIA en artikel 60 lid 3 WIA. Vervolgens vormt het inkomen in de laatste twaalf kalendermaanden van het tijdvak van vijf jaar het gemiddeld inkomen de basis voor de berekening van de resterende verdien capaciteit per uur als dat hoger is dan de theoretische resterende verdien capaciteit. De eis is niet dat er in die periode van vijf jaar steeds inkomsten moeten zijn die hoger zijn dan de resterende verdien capaciteit. Dit maakt de toepassing van de regeling enigszins willekeurig. Om beter aansluiting te zoeken bij de systematiek van artikel 44 WAO lijkt het van belang om de voorwaarde te stellen dat er gedurende *de gehele periode van vijf jaar* inkomen moet zijn uit arbeid. De periode vangt dan aan als er één maand meer wordt verdiend dan de resterende verdien capaciteit. Voorwaarde is wel dat er in die periode inkomen uit arbeid is en niet alleen in het laatste jaar van die vijfjaarsperiode. Zou deze voorwaarde niet gelden, dan zou een werknemer een maand meer verdienen dan zijn resterende verdien capaciteit, vervolgens jarenlang niet werken en dan een jaar weer wel.

Nader wordt nog geregeld wat er wordt bedoeld met 'inkomen'. Aangenomen mag worden dat dan sprake moet zijn van inkomen in de zin van hoofdstuk 3 AIB.

In dit wetsvoorstel gaat het om inkomsten gedurende de WIA-uitkering. Aangekondigd is dat ook het Schattingsbesluit zal worden aangepast. Aangenomen moet worden dat artikel 9 onder h en i Schattingsbesluit in vergelijkbare zin wordt aangepast, namelijk dat een praktische schatting pas kan worden toegepast als er inkomen uit arbeid is gedurende vijf jaar. Voorwaarde is dan dat het inkomen in dat laatste jaar hoger is dan de resterende verdien capaciteit.

In het wetsvoorstel staat dat artikel 60 lid 3 wordt uitgebreid met de tekst dat het lid niet van toepassing is als de resterende verdien capaciteit met toepassing van artikel 62a WIA is vastgesteld. De bedoeling van deze bepaling is uit te sluiten dat de uitlooptermijn van twee jaar bij die mensen die 80-100% WGA zijn pas gaat lopen na het einde van de periode van vijf jaar. Deze bedoeling komt echter niet tot uitdrukking in de tekst van artikel 60 lid 3 WIA. Niet duidelijk is hoe de uitlooptermijn in dit geval moet worden berekend. Stel, iemand is 80-100% arbeidsongeschikt en in aanmerking gebracht voor een WGA-uitkering. Deze persoon heeft inkomsten van meer dan

20% van zijn maatmaninkomen. In dat geval is de periode van vijf jaar relevant en mag dat inkomen pas aanleiding zijn tot vaststelling van een lager arbeidsongeschiktheidspercentage na vijf jaar. Ook dan pas zou er dus een inkomenseis gaan gelden. Dat lijkt de bedoeling te zijn van de regeling. Het is niet de bedoeling dat die uitlooptermijn pas gaat lopen na twee jaar (na einde van de periode van vijf jaar). Aan artikel 60 lid 3 WIA zou dan moeten worden toegevoegd dat de inkomenseis bij toepassing van artikel 62a WIA wordt gesteld aan het einde van die vijfjaarstermijn (en dus niet pas 24 maanden na dat moment). Wat echter te doen in een situatie waarin deze persoon die 80-100% arbeidsongeschikt is (WGA) een herkeuring krijgt in die vijfjaarsperiode? Als er bij die herkeuring een lagere mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld, dan zou die uitlooptermijn van twee jaar wel weer relevant zijn. Ook dat moet tot uitdrukking worden gebracht in artikel 60 lid 3. Het lijkt niet de bedoeling om de uitlooptermijn van twee jaar geheel niet van toepassing te verklaren vanwege het enkele feit dat er inkomsten zijn.

Voorts is van belang om helder te hebben of het enkele feit dat iemand in een periode van vijf jaar een inkomen hoger heeft dan de resterende verdien capaciteit in het laatste jaar van die vijfjaarsperiode, genoeg is om een praktische schatting toe te passen. Dient er daarnaast ook nog een arbeidskundige beoordeling plaats te vinden of de arbeid die verricht wordt waaruit dat inkomen voortvloeit passend is? Dat aspect speelt bij de toepassing van artikel 44 WAO wel een rol. Als iemand bijvoorbeeld een langere periode werkzaamheden verricht die eigenlijk te zwaar zijn en boven zijn krachten zijn en daarmee niet passend, wordt er dan toch artikel 62a WIA toegepast of bestaat er een mogelijkheid dat de anticumulatie wordt voortgezet?