

vangen, maar dat hiervan om mij onduidelijke redenen nog geen gebruik is gemaakt.

7. Het laatste punt laat eens te meer zien dat gemeenten bij de wetgever en de regering moeten zijn voor een oplossing voor de problemen als gevolg van het abonnementstarief. Van de rechter kan deze per definitie niet komen, gezien de duidelijke wetsgeschiedenis over dit onderwerp. De rechter heeft dit nu ook recent meermaals bevestigd. Hopelijk behoort hiermee de inkomens-toets van de gemeentelijke praktijk tot het verleden, en worden inwoners hierover niet met nieuwe procedures belast.

R. Imkamp

Renske Imkamp is advocaat bij Van der Woude de Graaf Advocaten in Amsterdam

Dagloon

50

Rechtspraak medische afzaker niet van toepassing in kader van dagloonvaststelling

Centrale Raad van Beroep
15 december 2022, nr. 19/4885 WIA,
ECLI:NL:CRVB:2022:2727
(Fortuin, Van der Kris, Dijt)
Noot E. van den Bogaard

Dagloon. Medische afzaker. Ontbreken garantiebepaling voor WIA-dagloon. Geen discriminatie.

[Dagloonbesluit werknemersverzekeringen art. 13, 16]

Samenvatting: Art. 13 en 23 Wet WIA verzetten zich er tegen dat de referteperiode voor de dagloonbepaling wordt losgekoppeld van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag (zie CRvB 21 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2869, «USZ» 2019/303). Het Dagloonbesluit biedt hiervoor evenmin een grondslag.

Gelet op dit dwingendrechtelijke wettelijk kader is er voor een analoge toepassing van de rechtspraak over de medische afzaker in het kader van

het dagloon, zoals door appellant gewenst, geen ruimte. Daarbij is van belang dat art. 7a lid 3 Schattingsbesluit de bevoegdheid geeft om de referteperiode voor de bepaling van het maatmanloon in voorkomende gevallen in afwijking van de hoofdregel vast te stellen. Deze mogelijkheid ontbreekt in de Wet WIA en het Dagloonbesluit.

De besluitgever heeft een garantiebepaling zoals voor het WW-dagloon voor het WIA-dagloon bewust achterwege gelaten. De motivering om dit onderscheid in het Dagloonbesluit te maken is gelegen in een specifieke doelstelling voor de WW, te weten het stimuleren van het aanvaarden van lager betaald werk en daarmee het beperken van het beroep op de WW, en daarnaast in het verschil in verzekerd risico van de WW en de Wet WIA. Beide motieven zijn niet “verdacht”, zodat aan de besluitgever een ruime beoordelingsmarge toekomt. In dit licht kan niet gezegd worden dat voor dit onderscheid tussen het WW-dagloon en het WIA-dagloon geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Van discriminatie wegens chronische ziekte of handicap is daarom geen sprake.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 10 oktober 2019, 18/7523 (aangevallen uitspraak), tussen:

[Appellant] te [woonplaats] (appellant)
de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv)

Procesverloop

Namens appellant heeft mr. R.M. Noorlander, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Het Uwv heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 september 2021. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Noorlander. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.C. Puister.

Het onderzoek is heropend na de zitting.

De enkelvoudige kamer heeft de zaak verwezen naar de meervoudige kamer.

Partijen hebben nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting is voortgezet op 24 februari 2022. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. Noorlander. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. Puister.

Overwegingen

1.1. Appellant was profvoetballer in dienst van [naam voetbalclub N.V.] ([voetbalclub N.V.]) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 juli 2012 tot en met 30 juni 2015. Het bruto basissalaris bedroeg per maand € 2.916,67 van 1 juli 2012 tot en met 30 juni 2013, € 3.750,= van 1 juli 2013 tot en met 30 juni 2014 en € 4.166,67 van 1 juli 2014 tot en met 30 juni 2015. In maart 2014 heeft appellant een knieblessure opgelopen en daarna een scheenbeenblessure. Bij brief van 29 mei 2015 heeft [voetbalclub N.V.] appellant meegedeeld dat het contract na 30 juni 2015 niet wordt verlengd.

1.2. Appellant is met ingang van 1 juli 2015 in dienst getreden van [naam voetbalclub B.V.] ([voetbalclub B.V.]) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 30 juni 2016 en een basissalaris van € 750,= bruto per maand. Het contract bevat een optie voor verlenging voor de periode 1 juli 2016 tot en met 30 juni 2017 tegen een basissalaris van € 1.000,= bruto per maand. Bij toetreden tot de A-selectie in tien wedstrijden wordt het salaris verhoogd tot € 3.000,= per maand. Bij brief van 24 maart 2016 heeft [voetbalclub B.V.] appellant meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en per 30 juni 2016 zal zijn beëindigd.

1.3. Bij besluit van 29 juni 2016 heeft het Uvw aan appellant met ingang van 4 juli 2016 een uitkering toegekend op grond van de Werkloosheidswet (WW). Het dagloon is vastgesteld op € 199,21, met toepassing van de dagloongarantieregeling in artikel 12 van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen (Dagloonbesluit). Daardoor is het dagloon niet gebaseerd op het loon uit de arbeid waaruit de werkloosheid is ontstaan (het loon dat appellant bij [voetbalclub B.V.] verdiende), maar op het loon dat hij bij [voetbalclub N.V.] verdiende.

1.4. Vanuit de situatie dat appellant een WW-uitkering ontving, heeft hij zich op 1 augustus 2016 ziek gemeld. De WW-uitkering is met ingang van 4 november 2016 omgezet in een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW). Het ZW-dagloon is in overeenstemming met het Dagloonbesluit eveneens vastgesteld op € 199,21.

1.5. Na het doorlopen van de wachttijd heeft het Uvw bij besluit van 17 juli 2018 aan appellant met ingang van 30 juli 2018 een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) toege-

kend naar een arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. Het dagloon is vastgesteld op € 59,95, uitgaande van de referenteperiode van 1 augustus 2015 tot en met 31 juli 2016, een sv-loon van € 9.279,28 genoten bij [voetbalclub B.V.], 261 dagloondagen, een indexering en een leeftijdsverhoging.

1.6. Appellant heeft bezwaar gemaakt tegen de hoogte van het dagloon en heeft verzocht dit te baseren op het loon dat hij van 1 juli 2014 tot en met 30 juni 2015 bij [voetbalclub N.V.] verdiende. Hij heeft daartoe aangevoerd dat het contract met [voetbalclub N.V.] door aanhoudende blessures niet is verlengd. Het contract dat hij per 1 juli 2015 met [voetbalclub B.V.] had was in de praktijk een stageplek, waarbij de focus lag op het op peil houden van de conditie en met de medische staf werken aan herstel. Bij succes kon worden gekeken naar het maken van minuten binnen de selectie van [voetbalclub B.V.] en naar een volwaardige overeenkomst. Conform deze in plaats van de betaling een tegemoetkoming die beneden het minimumloon lag. De blessures zijn echter niet hersteld waardoor het is gebleven bij het op peil houden van de conditie en appellant niet heeft gespeeld. Om die reden is het contract met [voetbalclub B.V.] niet verlengd. Door het dagloon te baseren op de tegemoetkoming die hij van [voetbalclub B.V.] ontving doet de WIA-uitkering volgens appellant geen recht aan het loon dat hij verdiende bij het laatste volwaardige dienstverband dat hij had bij [voetbalclub N.V.].

1.7. Bij beslissing op bezwaar van 17 oktober 2018 (bestreden besluit) heeft het Uvw het bezwaar ongegrond verklaard. Daartoe is overwogen dat de Wet WIA, anders dan de WW, geen dagloongarantie kent en dat het niet mogelijk is om van de wet af te wijken.

2.1. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat niet in geschil is dat het WIA-maandloon is berekend in overeenstemming met artikel 13, eerste lid, van de Wet WIA en de relevante bepalingen van het Dagloonbesluit. Het Uvw is bij het berekenen van het dagloon namelijk uitgegaan van de loongegevens over de periode van 1 augustus 2015 tot en met 31 juli 2016. Het gaat hier om bepalingen van dwingend recht waarvan in beginsel niet kan worden afgeweken. Wat door appellant is aangevoerd – zijn bijzondere arbeidssituatie en de onevenredig nadelige gevolgen van de berekening – is volgens

de rechtbank onvoldoende reden om op grond van bijzondere omstandigheden de toepassing van dwingendrechtelijke bepalingen zozeer in strijd te achten met algemene rechtsbeginselen dat op die grond toepassing daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn.

2.2. Dat bij het vaststellen van de WW- en ZW-uitkering het loon dat appelland bij [voetbalclub N.V.] verdiende wel is meegenomen, leidt volgens de rechtbank niet tot de conclusie dat dit ook bij het vaststellen van de WIA-uitkering had moeten gebeuren. Bij het WW-dagloon is namelijk sprake van de mogelijkheid van een dagloongarantie die niet van toepassing is op het WIA-dagloon. In dit verband verwijst de rechtbank naar de uitspraak van de Raad van 18 februari 2011 (ECLI:NL:CRVB:2011:BP5138) waarin is overwogen dat artikel 17 van het Besluit Dagloonregels werknemersverzekeringen (opgevolgd door artikel 12 van het Dagloonbesluit) uitsluitend ziet op het WW-dagloon en niet van toepassing is op het WIA-dagloon.

3.1. Appelland heeft in hoger beroep aangevoerd dat sprake is van een bijzondere situatie. Hij voetbalde bij Jong [voetbalclub N.V.] en had zicht op een plaats in het eerste team. Als profvoetballers blessures oplopen wordt dat door de clubarts beoordeeld en is er geen sprake van een ziekmelding. Toen het contract met [voetbalclub N.V.] niet verlengd werd heeft appelland bij [voetbalclub B.V.] lager betaalde arbeid geaccepteerd om aansluiting te houden bij de voetbaltop en om niet werkloos te raken. Er is daarom sprake van eenzelfde situatie als waarvoor de dagloongarantieregeling in de WW is bedoeld. Het is dan ook ongerechtvaardigd dat er in zijn geval voor de Wet WIA geen aanspraak kan worden gemaakt op de dagloongarantieregeling. In dit verband heeft appelland erop gewezen dat, zoals ook blijkt uit de wetsgeschiedenis, er qua doel, strekking en vormgeving veel overeenkomsten zijn tussen de WW-uitkering en de loongerelateerde WGA-uitkering, waarin de WW-uitkering is verdisconteerd.

3.2. Appelland voert verder aan dat zijn situatie ook gelijk kan worden gesteld aan de situatie van de zogenoemde medische afzakker. In de rechtspraak van de Raad wordt er bij de bepaling van de omvang van de maatman en de hoogte van het maatmanloon rekening mee gehouden dat als gevolg van arbeidsongeschiktheid arbeid met een lager loon wordt aanvaard. Dat is bij appelland

ook het geval, nu hij door zijn blessures een lager loon heeft geaccepteerd om er uitzicht op te behouden om profvoetballer te blijven. In zijn geval hebben de gevolgen van deze keuze betrekking op de hoogte van het dagloon en de hoogte van de uitkering.

3.3. Er wordt volgens appelland in het Dagloonbesluit een ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt tussen de rechten en aanspraken van enerzijds gezonde verzekerden en verzekerden met een (tot dan) kortdurende arbeidsongeschiktheid en anderzijds verzekerden met een chronische ziekte en/of handicap. Chronisch zieke of gehandicapte verzekerden ondervinden namelijk altijd nadeel op het moment dat zij door hun ziekte of handicap tijdelijk een functie aanvaarden teneinde werkloosheid en/of arbeidsongeschiktheid af te wenden. Het Dagloonbesluit komt daarmee in strijd met artikel 2 van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, artikel 1 van de Grondwet en artikel 5 van het VN-Gehandicaptenverdrag. Nu deze wet- en regelgeving onderscheid verbiedt, zou de berekening van het WIA-dagloon van appelland conform de dagloongarantieregeling voor de WW moeten plaatsvinden.

4. Het Uvw heeft verzocht om de aangevallen uitspraak te bevestigen. Het doel van de dagloongarantieregeling in de WW is dat wordt gestimuleerd dat iemand na het beëindigen van een baan lager betaald werk accepteert, waarmee werkloosheid wordt voorkomen, omdat hij bij werkloosheid uit dat werk kan terugvallen op een WW-uitkering op basis van het eerdere, hogere loon. Deze prikkel doet zich volgens het Uvw niet voor in de Wet WIA, omdat mensen bij het aanvaarden van een baan niet anticiperen op eventuele langdurige arbeidsongeschiktheid en het gaan ontvangen van een WIA-uitkering. Daarnaast is de duur van de WW-uitkering beperkt en daarmee ook de dagloongarantie, terwijl de WIA-uitkering tot de pensioengerechtigde leeftijd kan voortduren. Er bestaat dan ook een gerechtvaardigd onderscheid tussen de dagloonregels voor de WW en de Wet WIA. Er is geen sprake van discriminatie. De rechtspraak over de medische afzakker heeft alleen betrekking op de maatman en niet op het dagloon. Het dagloon van appelland is vastgesteld op grond van de dwingendrechtelijke bepalingen in de Wet WIA en het Dagloonbesluit. Appelland zou alleen voor een uitkering op basis van het bij [voetbalclub N.V.] verdiende loon in aanmerking

kunnen komen indien de eerste arbeidsongeschiktheidsdag op een eerder moment zou liggen. De arbeidsongeschiktheid die heeft geleid tot toekenning van de WIA-uitkering is echter, zoals door appellant niet wordt betwist, ingetreden op 1 augustus 2016.

5. De Raad oordeelt als volgt.

5.1. In geschil is of het Uvw het dagloon van de aan appellant met ingang van 30 juli 2018 toegekende WIA-uitkering terecht heeft vastgesteld op € 59,95.

5.2. Appellant betoogt langs verschillende lijnen dat bij de bepaling van het dagloon niet uitgegaan moet worden van het loon dat hij in de referentieperiode van 1 augustus 2015 tot en met 31 juli 2016 verdiende bij [voetbalclub B.V.], maar van het loon dat hij van 1 juli 2014 tot 30 juni 2015 bij [voetbalclub N.V.] verdiende. Hij is vanwege in de periode bij [voetbalclub N.V.] opgelopen blessures een veel lager betaald contract bij [voetbalclub B.V.] aangegaan en dit mag niet leiden tot een lager dagloon van de WIA-uitkering. De Raad zal eerst ingaan op wat appelland heeft aangevoerd over de medische afzakker en vervolgens op het betoog dat sprake is van discriminatie van verzekerden met een chronische ziekte of handicap omdat voor het WIA-dagloon geen dagloongarantie zoals voor het WW-dagloon bestaat.

Wettelijk kader

5.3.1. Op grond van artikel 13, eerste lid, van de Wet WIA wordt voor de berekening van een uitkering waarop op grond van deze wet recht bestaat, als dagloon beschouwd 1/261 deel van het loon dat de werknemer verdiende in de periode van één jaar, die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaande aan het aangiftetijdvak waarin de ziekte die tot volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid heeft geleid, is ingetreden.

5.3.2. Op grond van artikel 13, derde lid, van de Wet WIA worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur met betrekking tot de vaststelling van het dagloon, bedoeld in het eerste lid, en de herziening ervan nadere en zo nodig afwijkende regels gesteld. Deze regels zijn gesteld bij het Dagloonbesluit.

5.3.3. Artikel 16, eerste lid, van het Dagloonbesluit luidt voor zover van belang als volgt:

Het dagloon van uitkeringen op grond van de Wet WIA is de uitkomst van de volgende berekening: $[(A-B) \times 108/100 + C] / D$

waarbij:

A staat voor het loon dat de werknemer in de referentieperiode heeft genoten bij een werkgever die vakantiebijslag reserveert;

B staat voor bedragen aan vakantiebijslag die de werknemer in de referentieperiode heeft genoten;

C staat voor het loon dat de werknemer in de referentieperiode heeft genoten bij een werkgever die geen vakantiebijslag reserveert; en

D staat voor 261.

5.3.4. Op grond van artikel 13, eerste lid, van het Dagloonbesluit, voor zover hier van belang, wordt onder referentieperiode verstaan de periode van één jaar die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaande aan het tijdvak waarin de arbeidsongeschiktheid is ingetreden.

5.3.5. Artikel 23, eerste lid, van de Wet WIA bepaalt dat voordat een verzekerde aanspraak kan maken op een uitkering op grond van deze wet voor hem een wachttijd geldt van

104 weken. Het tweede lid bepaalt dat als eerste dag van de wachttijd geldt de eerste werkdag al dan niet in een dienstbetrekking waarop door de verzekerde wegens ziekte niet is gewerkt of het werk tijdens de werktijd is gestaakt.

5.3.6. Op grond van artikel 1 van de Wet WIA wordt onder maatmaninkomen verstaan 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.

5.3.7. Op grond van artikel 1, onder j, van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Schattingsbesluit), voor zover hier van belang, wordt onder maatgevende arbeid verstaan: uitgeoefende arbeid door gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring, als bedoeld in artikel 1, onder maatmaninkomen, van de Wet WIA.

5.3.8. Op grond van artikel 7a, eerste lid, van het Schattingsbesluit, voor zover hier van belang, wordt het maatmaninkomen bedoeld in artikel 1 van de Wet WIA vastgesteld door het loon, bedoeld in artikel 7, eerste lid, onderdelen a en b, van het Schattingsbesluit, dat de verzekerde met de maatgevende arbeid in het referentiejaar heeft verdiend te delen door het aantal uren van die maatgevende arbeid in het referentiejaar.

5.3.9. Op grond van artikel 1, onder i, van het Schattingsbesluit wordt onder referentiejaar verstaan: het referentiejaar, bedoeld in artikel 13 van het Dagloonbesluit.

5.3.10. Op grond van artikel 7a, derde lid, van het Schattingsbesluit stelt het Uvw een andere periode van maximaal één jaar vast waarover het inkomen en het aantal uren van de maatgevende arbeid in aanmerking worden genomen, indien in het referentiejaar geen sprake is van maatgevende arbeid of van arbeid van een urenomvang die maatgevend is.

Rechtspraak over maatmanloon, medische afzakker en dagloon

5.4.1. Volgens vaste rechtspraak van de Raad geldt als hoofdregel dat voor de vaststelling van de maatman bepalend is de arbeid die de betrokkene laatstelijk voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid heeft verricht. Op deze hoofdregel wordt volgens eveneens vaste rechtspraak een uitzondering gemaakt als de (omvang van de) laatstelijk verrichte arbeid of het daarmee verdiende loon geen juiste maatstaf oplevert bij de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid (bijvoorbeeld de uitspraak van 23 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1696). Een van de in de rechtspraak geformuleerde uitzonderingen is de zogenoemde medische afzakker.

5.4.2. Van een medische afzakker is sprake als een betrokkene ten gevolge van ziekte of gebrek (tijdelijk) lager beloofd werk gaat doen of om medische redenen de urenomvang terugbrengt zonder zich ziek te melden. Als een betrokkene later uitvalt uit dit lager betaalde werk en dan pas een arbeidsongeschiktheidsuitkering aanvraagt, kan het voorlaatste werk als uitgangspunt genomen worden (bijvoorbeeld de uitspraak van 6 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:815). Het maatmanloon wordt in dat geval – in afwijking van de hoofdregel – gebaseerd op het voorlaatste werk.

5.4.3. De Raad heeft meermalen geoordeeld dat de vaststelling van het maatmanloon los staat van de vaststelling van het dagloon, omdat deze begrippen van elkaar verschillen, het gebruik ervan gebaseerd is op verschillende wettelijke bepalingen en zij niet dezelfde doelen dienen (zie de uitspraken van 18 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8458 en 7 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:763). In lijn hiermee is geoordeeld dat de vraag of iemand een medische afzakker is niet relevant is voor de berekening van het WIA-dagloon (zie de uitspraken van 24 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:392 en 28 oktober 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2634).

5.4.4. In de uitspraak van 21 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2869, heeft de Raad geoordeeld dat uit de bewoordingen en samenhang van de artikelen 13 en 23 van de Wet WIA volgt dat voor de dagloonberekening moet worden uitgegaan van de periode van een jaar die eindigt op de laatste dag van het aangiftetijdvak voorafgaande aan het tijdvak waarin de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, op grond waarvan de wachttijd van artikel 23 van de

Wet WIA is aangevangen. Met ziekte in artikel 13 van de Wet WIA wordt dus geduid op de eerste arbeidsongeschiktheidsdag, die na het doorlopen van de wachttijd aanspraak kan geven op een uitkering op grond van de Wet WIA.

Toespitsing op deze zaak

5.5.1. Met zijn stelling dat zijn situatie gelijk kan worden gesteld met de situatie van een medische afzakker beoogt appelland niet dat de eerste arbeidsongeschiktheidsdag, de wachttijd en de ingangsdatum van de WIA-uitkering anders moeten worden vastgesteld dan door het Uvw is gedaan. Appelland betwist niet dat, uitgaande van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van 1 augustus 2016, de WIA-uitkering terecht met ingang van 30 juli 2018 is toegekend, maar wil uitsluitend dat het dagloon van deze uitkering wordt gebaseerd op het loon in de periode van 1 juli 2014 tot en met 30 juni 2015.

5.5.2. De artikelen 13 en 23 van de Wet WIA verzetten zich er echter tegen dat de referentieperiode voor de dagloonbepaling wordt losgekoppeld van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag (zie de in 5.4.4 genoemde uitspraak van 21 augustus 2019). Het Dagloonbesluit biedt hiervoor evenmin een grondslag. Artikel 13, eerste lid, van het Dagloonbesluit regelt de referentieperiode immers op gelijke wijze als artikel 13, eerste lid, van de Wet WIA. Een bepaling om in voorkomende gevallen de referentieperiode anders vast te stellen is er in de Wet WIA noch in het Dagloonbesluit.

5.5.3. Gelet op dit dwingendrechtelijke wettelijk kader is er voor een analoge toepassing van de rechtspraak over de medische afzakker in het kader van het dagloon, zoals door appelland gewenst, geen ruimte. Daarbij is van belang dat artikel 7a, derde lid, van het Schattingsbesluit de bevoegdheid geeft om de referentieperiode voor de bepaling van het maatmanloon in voorkomende gevallen in afwijking van de hoofdregel vast te stellen.

Deze mogelijkheid ontbreekt in de Wet WIA en het Dagloonbesluit.

Discriminatie van verzekerden met een chronische ziekte of handicap?

5.6. Aan appellant is met ingang van 4 juli 2016 een WW-uitkering toegekend met toepassing van de dagloongarantieregeling. Het betoog van appellant (3.1 en 3.3) strekt ertoe dat ook het WIA-dagloon conform de dagloongarantieregeling van de WW wordt vastgesteld, nu zijn situatie dezelfde is als waarvoor deze regeling is bedoeld. Het niet vaststellen van het WIA-dagloon conform deze dagloongarantieregeling leidt volgens appellant tot discriminatie van verzekerden met een chronische ziekte of handicap.

Wettelijk kader

5.6.1. In het Besluit dagloonregels werknemersverzekering (Besluit), in werking getreden op 29 december 2005 en vervallen per 1 juni 2013, is in § 3, Bijzondere bepalingen bij het vaststellen van het dagloon van bepaalde categorieën werknemers, in artikel 17 een algemene dagloongarantie voor de WW opgenomen. Artikel 17 luidt voor zover hier van belang:

1. Het WW-dagloon van de werknemer die uiterlijk binnen 12 maanden na de dag van beëindiging van een eerdere dienstbetrekking een andere dienstbetrekking is aangegaan, wordt, bij beëindiging van deze nieuwe dienstbetrekking binnen 36 maanden na die eerdere beëindiging, niet lager vastgesteld dan op het WW-dagloon dat gold of zou hebben gegolden vanwege die eerdere dienstbetrekking. (...).

De nota van toelichting (Stb. 2005, 546) vermeldt over deze bepaling:

“(blz. 20)

3.2. Wetspecifieke bijzondere bepalingen

Het besluit bevat eveneens bijzondere dagloombepalingen die niet voor alle wetten gelden. Ten dele betreft dit bepalingen die om doelmatigheidsredenen zijn overgenomen uit de ministeriële dagloonregels waarvoor dit besluit in de plaats is gekomen. Daarnaast gaat het om situaties waarvoor om beleidsmatige redenen een begunstigende regeling is getroffen. Een aantal van deze bepalingen gold eveneens reeds voor dit besluit. Het betreft bepalingen over: (...)

- dagloongarantie bij werkhervatting tegen een lager loon (WW);

(...)

(blz. 22)

De dagloongarantie bij werkhervatting tegen een lager loon (WW).

Deze regeling heeft tot doel belemmeringen voor het aanvaarden van lager betaalde arbeid tijdens de WW-uitkering weg te nemen. Zij bepaalt dat, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, bij hernieuwde werkloosheid na werkhervatting tegen een lager loon, het WW-dagloon niet lager wordt vastgesteld dan het dagloon behorende bij het eerdere, hogere loon. De regeling is overgenomen uit de ministeriële dagloonregels voor de WW.”

5.6.2. Het Besluit kent voor het WIA-dagloon geen vergelijkbare bepaling als artikel 17 voor het WW-dagloon. De nota van toelichting stelt in algemene zin het volgende:

“(blz. 17)

Onderscheid tussen de dagloomberekening voor de ZW en de WW enerzijds en de Wet WIA en de WAO anderzijds

De uitkeringen op grond van de WW en de ZW worden gebaseerd op de dienstbetrekking waaruit de werkloosheid of de ziekte is ontstaan. Voor de ZW en de WW wordt daarom bij de dagloomberekening uitsluitend rekening gehouden met het loon uit die dienstbetrekking, en uit de overige dienstbetrekkingen in het refertejaar naar de mate waarin de laatste dienstbetrekking daarvoor in de plaats is gekomen. Het arbeidsongeschiktheidsbegrip in de Wet WIA en de WAO is gericht op de algemene ongeschiktheid voor werk. Bij de berekening van het WIA- en het WAO-dagloon wordt daarom het loon uit alle dienstbetrekkingen in het refertejaar in aanmerking genomen.”

5.6.3. In het Dagloonbesluit, in werking getreden op 1 juni 2013, is de dagloongarantieregeling van de WW in gewijzigde vorm voortgezet in artikel 12. Dit luidt, voor zover hier van belang:

1. Het WW-dagloon van de werknemer die binnen 24 maanden na de dag van beëindiging van een eerdere dienstbetrekking, waaruit hij een WW-uitkering heeft ontvangen, een andere dienstbetrekking is aangegaan, wordt, bij beëindiging van deze nieuwe dienstbetrekking binnen 36 maanden na die eerdere beëindiging, niet lager vastgesteld dan op het WW-dagloon dat gold vanwege die eerdere dienstbetrekking. (...).

De nota van toelichting (Stb. 2013, 185) vermeldt over deze bepaling:

“(blz. 33)

Deze bepaling geeft een garantie voor het dagloon bij herhaalde werkloosheid binnen een bepaalde tijd. De garantie geldt niet indien de werknemer na het einde van de «eerdere» dienstbetrekking van werk naar werk gaat. De garantie beoogt te stimuleren dat werknemers die al werkloos zijn en een werkloosheidsuitkering ontvangen een baan aanvaarden, ook als deze een lager loon oplevert dan de dienstbetrekking waaruit ze werkloos zijn geworden.

(...)

5.6.4. Het Dagloonbesluit, zoals dat gold per 1 juni 2013, kende voor het WIA-dagloon geen vergelijkbare bepaling als artikel 12 voor het WW-dagloon. De nota van toelichting stelt in algemene zin het volgende:

“(blz. 17-18)

Onderscheid tussen dagloonberekening voor de ZW en WW en dagloonberekening voor de Wet WIA en de WAO

Het dagloon voor de WW en ZW is het loon, dat de werknemer in het refertejaar heeft genoten in de dienstbetrekking, waaruit hij werkloos of ziek is geworden, omgerekend in een uitkeringsloon per dag, het dagloon.

(...)

Het dagloon voor de Wet WIA en de WAO blijft gebaseerd op het loon dat de werknemer in het refertejaar heeft genoten uit alle dienstbetrekkingen. Het arbeidsongeschiktheidsbegrip in deze wetten is immers gebaseerd op de algemene ongeschiktheid voor werk. (...)

5.6.5. Artikel 12, eerste lid, van het Dagloonbesluit, luidt met ingang van 1 juli 2015 als volgt:

Het WW-dagloon van de werknemer die aansluitend op de beëindiging van een eerdere dienstbetrekking van ten minste één jaar, één of meerdere dienstbetrekkingen is aangegaan, waardoor geen recht op een WW-uitkering is ontstaan, wordt, bij beëindiging van deze nieuwe dienstbetrekkingen binnen 54 weken na die eerdere beëindiging, niet lager vastgesteld dan op het WW-dagloon dat zou hebben gegolden vanwege beëindiging van die eerdere dienstbetrekking.

De nota van toelichting (Stb. 2015, 152) vermeldt over deze bepaling:

“(blz. 21-22)

In dit lid is de nieuwe algemene dagloongarantie voor de WW geregeld voor werknemers die na een dienstbetrekking van ten minste een jaar, aansluitend een lager beloonde dienstbetrekking hebben aanvaard waardoor geen recht op een re-

guliere WW-uitkering is ontstaan, en vervolgens na korte tijd werkloos worden uit die nieuwe dienstbetrekking. Zonder nadere voorziening zou de lager beloonde arbeid tot gevolg kunnen hebben dat het dagloon lager is dan ingeval de betrokkene recht op een WW-uitkering zou hebben gehad na afloop van de hoger beloonde arbeid. Daarom wordt geregeld dat in dit geval het dagloon wordt gebaseerd op de hoger beloonde arbeid. (...)

5.6.6. Het Dagloonbesluit, zoals dat luidt met ingang van 1 juli 2015, kent evenmin als voordien voor het WIA-dagloon een garantieregeling als artikel 12 voor het WW-dagloon. In de nota van toelichting is hierover niets vermeld.

Beoordeling

5.7.1. In de uitspraak van 18 februari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP5138, heeft de Raad overwogen dat zowel uit de letterlijke tekst van artikel 17 van het Besluit als uit de bedoeling van de wetgever, niet anders kan worden geconcludeerd dan dat een garantieregeling zoals voor het WW-dagloon voor het WIA-dagloon bewust achterwege is gelaten.

5.7.2. In de uitspraak van 28 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5121, heeft de Raad over artikel 12 van het Dagloonbesluit overwogen dat deze bepaling bedoeld is om werklozen te stimuleren lager gesalarieerd werk te accepteren en dat deze dagloongarantie niet van toepassing is op het WIA-dagloon. WW-gerechtigden en WIA-gerechtigden kunnen niet worden beschouwd als gelijke gevallen. Onder verwijzing naar de uitspraak van 18 februari 2011 heeft de Raad geoordeeld dat de wetgever een garantieregeling voor het WIA-dagloon bewust achterwege heeft gelaten en dat aan het onderscheid een bewuste en onderbouwde keuze van de wetgever ten grondslag ligt.

5.7.3. Op grond van artikel 5, eerste lid, van het VN-Gehandicaptenverdrag erkennen de staten die partij zijn dat iedereen gelijk is voor de wet en zonder aanzien des persoons recht heeft op dezelfde bescherming door, en hetzelfde voordeel van de wet. Op grond van het tweede lid verbieden de staten alle discriminatie op grond van handicap en garanderen zij personen met een handicap op voet van gelijkheid effectieve wettelijke bescherming tegen discriminatie op welke grond dan ook. Het eerste en tweede lid van artikel 5 van het VN-Gehandicaptenverdrag zijn re-

gelijkbaar met artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en hebben naar het oordeel van de Raad rechtstreekse werking. De toetsing aan artikel 5, eerste en tweede lid, van het VN-Gehandicaptenverdrag leidt niet tot een andere toetsing dan de toetsing aan andere verdragsrechtelijke discriminatieverboden (zie de uitspraak van de Raad van 23 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1888).

5.7.4. Volgens constante rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is een verschil in behandeling voor de toepassing van artikel 14 van het EVRM discriminerend als dit niet objectief gerechtvaardigd is, dat wil zeggen als met het onderscheid geen gerechtvaardigd doel wordt nagestreefd of als de gehanteerde middelen niet in een redelijke proportionaliteitsrelatie staan tot het nagestreefde doel. De verdragsstaten beschikken over een zekere beoordelingsmarge bij de vaststelling of en in welke mate verschillen in overigens gelijksoortige situaties een verschil in behandeling rechtvaardigen. De omvang van deze beoordelingsmarge is primair afhankelijk van de aard van het gemaakte onderscheid. Indien het gemaakte onderscheid geen “verdacht” onderscheid is, komt ten aanzien van een dergelijk onderscheid de verdragsstaat een ruime “margin of appreciation” toe. Dit geldt vooral waar het, zoals hier, gaat om een regeling op het terrein van de sociale zekerheid. Bij een dergelijke regeling is er eerst sprake van discriminatie in de zin van artikel 14 van het EVRM indien zij van redelijke grond is ontbloot. Dit laatste kan niet snel worden aanvaard.

5.7.5. Het door appellant aan de orde gestelde onderscheid bestaat eruit dat bij de toekenning van een WW-uitkering op grond van artikel 12 van het Dagloonbesluit recht bestaat op een garantiedagloon, indien aan de daarin gestelde voorwaarden wordt voldaan, terwijl een dergelijke regeling niet is getroffen voor het WIA-dagloon. De vraag is of voor dit onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat.

5.7.6. Uit de beschrijving hiervoor blijkt dat in het Besluit sinds 2005 een dagloongarantieregeling voor de WW is opgenomen, dat deze regeling in 2013 in gewijzigde vorm in het Dagloonbesluit is voortgezet en in 2015 opnieuw is gewijzigd. Uit de toelichtingen blijkt dat met de regeling, ondanks de wijzigingen in de loop van de jaren, steeds het-

zelfde is beoogd, namelijk dat het aanvaarden van lager betaald werk er niet toe leidt dat, indien men uit dat werk werkloos raakt, de WW-uitkering naar dat lagere loon wordt berekend. Hiermee wordt beoogd te stimuleren dat werknemers lager betaald werk aanvaarden en daarmee werkloosheid voorkomen. Deze motivering is gericht op de WW. In de toelichtingen bij het Besluit en het Dagloonbesluit is niet specifiek gemotiveerd waarom voor het WIA-dagloon geen vergelijkbare regeling is getroffen voor de situatie dat een werknemer na aanvaarding van lager betaald werk recht krijgt op een WIA-uitkering. Wel is in algemene zin een onderscheid gemaakt tussen de dagloonberekening voor enerzijds de WW en anderzijds de Wet WIA, voor welk onderscheid de besluitgever een motivering heeft gegeven vanuit het verzekerde risico (werkloosheid respectievelijk algemene arbeidsongeschiktheid). Ook zijn voor de Wet WIA in het Dagloonbesluit regelingen opgenomen om in specifieke situaties tot een hoger dagloon te komen dan volgens de hoofdregel van artikel 13, eerste lid, van de Wet WIA het geval zou zijn. Zo geeft artikel 17 van het Dagloonbesluit een regeling voor de situatie dat tijdens de referentieperiode geen loon of minder loon is genoten wegens ziekte, verlof of werkstaking tijdens een dienstbetrekking.

5.7.7. Uit het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de besluitgever een garantiebepaling zoals voor het WW-dagloon voor het WIA-dagloon bewust achterwege heeft gelaten. De motivering om dit onderscheid in het Dagloonbesluit te maken is gelegen in een specifieke doelstelling voor de WW, te weten het stimuleren van het aanvaarden van lager betaald werk en daarmee het beperken van het beroep op de WW, en daarnaast in het verschil in verzekerd risico van de WW en de Wet WIA. Beide motieven zijn niet “verdacht”, zodat aan de besluitgever een ruime beoordelingsmarge toekomt. In dit licht kan niet gezegd worden dat voor dit onderscheid tussen het WW-dagloon en het WIA-dagloon geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Van discriminatie wegens chronische ziekte of handicap is daarom geen sprake.

5.8. Wat hiervoor is overwogen leidt ertoe dat het hoger beroep niet slaagt. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

6. Voor een veroordeling in de proceskosten is geen aanleiding.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

NOOT

De loongerelateerde WGA en WW zijn gelijk, maar de WW is gelijk dan de WGA

1. De CRvB benadrukt in de hier opgenomen uitspraak dat de garantie bepaling voor het WW-dagloon een specifieke *op de WW gerichte* doelstelling heeft en dat de Wet WIA en WW *verschillende verzekerde risico's* kennen. De vraag is echter of dat wel zo is.

Naar mijn idee gaat de CRvB te snel door de bocht en gaat hij ten onrechte voorbij aan het WW-karakter van de loongerelateerde WGA-uitkering. Om dat te begrijpen, moeten we terug naar het WAO-tijdperk en de wetgeschiedenis van de Wet WIA.

WAO en WW waren complementair

2. In het WAO-tijdperk ontving een verzekerde bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zowel een WAO- als een WW-uitkering. Een WAO-uitkering voor het deel dat hij arbeidsongeschikt was en een WW-uitkering voor het deel dat hij zijn resterende verdien capaciteit niet benutte en dus werkloos was. De hoogte van de WW-uitkering werd daarbij zo vastgesteld dat WW en WAO samen even hoog waren als de WAO-uitkering bij volledige arbeidsongeschiktheid.

Loongerelateerde WGA-uitkering = WW

3. Met de invoering van Wet WIA werd (o.a.) een vereenvoudiging beoogd door voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten de WW als loongerelateerde uitkering (LGU) te incorporeren in de WGA (*Kamerstukken II 2004/05, 30034, nr. 3, p. 23, 69-70*): "De (...) loongerelateerde WGA-uitkering (*komt in de plaats* (...)) van de WW-uitkering (p. 70, cursivering EvdB)"

4. Dat geïncorporeerd zijn van de WW heeft tot gevolg dat:

- voor het recht op LGU *dezelfde referte-eis* wordt gesteld als voor de WW (art. 54 lid 3 Wet WIA resp. art. 17 WW);

- weken die zijn meegeteld voor de referte-eis van de LGU, worden niet meegeteld voor de referte-eis van de WW (art. 17a lid 2 WW), dat wil zeggen: op grond van hetzelfde dienstverband

kan slechts één keer een recht op een loongerelateerde uitkering ontstaan, ofwel in de vorm van een WW-uitkering ofwel in de vorm van een loongerelateerde WGA-uitkering;

- aan het recht op WGA *dezelfde sollicitatieplicht* is verbonden als aan de WW (art. 28 en 29 Wet WIA resp. art. 24 WW);

- de *duur* van de LGU gelijk is aan die van de WW (art. 59 lid 1 Wet WIA resp. art. 42 WW);

- het recht op een WGA-uitkering *niet eerder kan eindigen* dan op de dag dat de loongerelateerde WGA-uitkering eindigt (art. 56 lid 2 Wet WIA);

- als de verzekerde arbeidsongeschikt is geworden vanuit de WW, de uitkeringsduur van de LGU wordt *verminderd* met de duur van de *ontvangen WW* (art. 59 lid 6 Wet WIA).

Tot slot is de *hoogte* van de LGU *onafhankelijk* van de *mate van arbeidsongeschiktheid*. Pas in de vervolgfase speelt de mate van arbeidsongeschiktheid een rol: bij een arbeidsongeschiktheid van 80-100% is de inkomenseis niet van toepassing (art. 60 lid 3) en bij een arbeidsongeschiktheid van minder dan 80% is de hoogte van de vervolguitkering afhankelijk van het arbeidsongeschiktheidspercentage (art. 62 lid 1 jo. art. 61 lid 6).

5. Ook in de discussie met het Comité van deskundigen van de ILO over de verenigbaarheid van de Wet WIA met ILO-conventie 121 benadrukte de regering dat de WW is geïncorporeerd in de WGA en dat de loongerelateerde WGA-uitkering een gecombineerde arbeidsongeschiktheids- en werkloosheidsuitkering is: "The difference between the WGA and the situation under the WAO is therefore that the wage-related WGA benefit is *invalidity benefit and unemployment benefit combined* (cursivering EvdB)" (*Rapportage over de periode 2005-2011 over de toepassing van ILO-Verdrag 121* (bijlage bij *Kamerstukken II 2010/11, 29427, nr. 74*), p. 22-23).

Dat leidde het Comité van deskundigen tot het oordeel dat de LGU het karakter heeft van een werkloosheidsuitkering: "... under such conditions the wage-related WGA benefit falls outside the scope of the Convention because *its eligibility requirements* are those of the *unemployment benefit and not of the employment injury benefit* (cursivering EvdB)" (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), Genève: ILO 2011, p. 748; zie over deze discussie ook S. Klosse e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's: Hoe krij-*

gen we dat ILO-proof?, Maastricht University / Instituut GAK 2015, p. 65-67).

6. Kort en goed: LGU = WW.

Wat is nu eigenlijk het verzekerde risico van de Wet WIA?

7. In r.o. 5.7.7 benadrukt de CRvB het verschil tussen het verzekerd risico van de WW en dat van de Wet WIA. Daarbij ziet hij echter over het hoofd dat het in de WGA geïncorporeerd zijn van de WW gevolgen heeft voor het verzekerde risico. Voor dat verzekerde risico moet onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende uitkeringsregimes van de Wet WIA.

8. Die uitkeringsregimes vallen uiteen in twee hoofdgroepen: de IVA (Inkomensverzekering voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten, hoofdstuk 6 van de Wet WIA) en de WGA (Uitkering in verband met werkhervatting gedeeltelijk arbeidsongeschikten, hoofdstuk 7).

Het verzekerde risico van de IVA

9. Zoals uit de naam van de regeling al blijkt, is het verzekerde risico van de IVA het verlies van inkomen als gevolg van *volledige en duurzame* arbeidsongeschiktheid.

Het verzekerde risico van de WGA

10. De WGA kent twee verschillende regimes:
- voor verzekerden die *wel* voldoen aan de uit de WW overgenomen referentie-eis, een 2-fasenregeling bestaande uit een loongerelateerde fase en een vervolgfase;

- voor verzekerden die *niet* voldoen aan die referentie-eis, een 1-faseregeling die gelijk is aan de vervolgfase van de '2-fasenregeling'.

11. Analyse van de aard en inhoud van en verschillen tussen deze fasen laat zien dat het verzekerde risico van de *loongerelateerde* fase is gelegen in het *werkloosheidsrisico* en het verzekerde risico van de *vervolgfase* is gelegen in het *arbeidsongeschiktheidsrisico*. Hoe zit dat precies?

De loongerelateerde fase

12. De '2-fasenregeling' voor verzekerden die wel voldoen aan de referentie-eis bestaat in de eerste fase uit een loongerelateerde uitkering, waarvan de hoogte en duur *onafhankelijk* zijn van de *mate van arbeidsongeschiktheid* en *gelijk* zijn aan die van de *WW-uitkering* waarop aanspraak zou bestaan als de betrokkene niet arbeidsongeschikt,

maar werkloos zou zijn geworden. Dit wordt de loongerelateerde fase genoemd.

13. Zoals hiervoor in punten 3 tot en met 6 uiteengezet, is de loongerelateerde WGA-uitkering de in de Wet WIA geïncorporeerde WW, waarvoor de verzekerde alleen in aanmerking komt als hij ook in aanmerking zou zijn gekomen voor WW en waarvan het genoten hebben eraan in de weg staat dat later op grond van hetzelfde dienstverband nog een recht op WW kan ontstaan (in dat geval is het recht op WW tijdens de loongerelateerde fase van de WGA opgesoupeerd).

Dat betekent dat het verzekerde risico van de loongerelateerde WGA-uitkering is gelegen in het verlies van inkomen wegens *werkloosheid*.

14. Dat voor het recht op een loongerelateerde WGA-uitkering ook sprake moet zijn van een arbeidsongeschiktheid van ten minste 35% doet daar niet aan af, aangezien het recht op LGU uitsluitend kan ontstaan als is voldaan aan de uit de WW afkomstige voorwaarden.

Anders gezegd: bij een arbeidsongeschiktheid van minder dan 35% is het werkloosheidsrisico gedekt door de WW en bij een arbeidsongeschiktheid van 35% of meer is het werkloosheidsrisico gedekt door de WGA-regeling van de Wet WIA.

De vervolgfase

15. Na afloop van de loongerelateerde uitkering (of als de verzekerde niet voldoet aan de referentie-eis en om die reden geen recht heeft op LGU) is de soort uitkering wel afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid.

16. Bij *volledige maar niet duurzame* arbeidsongeschiktheid bestaat recht op een loonaanvullingsuitkering waarvan de hoogte overeenkomt met die van de loongerelateerde uitkering (art. 60 lid 1 onder a jo. art. 61 lid 2).

17. Bij *gedeeltelijke* arbeidsongeschiktheid bestaat recht op een:

- *loonaanvullingsuitkering* (loonaanvulling 1) waarvan de hoogte overeenkomt met die van de loongerelateerde uitkering, als de verzekerde een inkomen verdient dat ten minste gelijk is aan zijn resterende verdien capaciteit (art. 60 lid 1 onder a jo. art. 61 lid 2);

- *loonaanvullingsuitkering* (loonaanvulling 2) van 70% van het verschil tussen zijn maandloon en resterende verdien capaciteit, als de verzekerde voldoet aan de inkomenseis, dat wil zeggen: een inkomen verdient dat ten minste gelijk is aan

50% van zijn resterende verdien capaciteit (art. 60 lid 1 onder a jo. art. 61 lid 4); of een

- *vervolguitkering* ter hoogte van een (van de mate van arbeidsongeschiktheid afhankelijk) percentage van het minimumloon, als de verzekerde niet voldoet aan de inkomenseis (art. 60 lid 1 onder b jo. art. 62 lid 1).

18. Aangezien in de vervolgfase niet hoeft te worden voldaan aan de uit de WW afkomstige voorwaarden die voor de loongerelateerde fase wel gelden en zowel de soort als de hoogte van de uitkering afhankelijk zijn van de mate van arbeidsongeschiktheid, is het verzekerde risico gelegen in het verlies van inkomen wegens *arbeidsongeschiktheid*.

Conclusie: de Wet WIA kent twee verzekerde risico's

19. Uit het voorgaande volgt dat de Wet WIA twee verzekerde risico's kent: in de *loongerelateerde* fase het *werkloosheidsrisico* en in de *vervolgfase* het *arbeidsongeschiktheidsrisico*.

Geen objectieve rechtvaardiging door verschil in verzekerd risico

20. Binnen de WGA-regeling speelt het dagloon uitsluitend een rol bij de loongerelateerde WGA-uitkering (LGU). En van die loongerelateerde uitkering hebben we net gezien dat die is bedoeld om binnen de systematiek van de Wet WIA het werkloosheidsrisico te dekken. Dat betekent dat het niet van toepassing zijn van de WW-dagloongarantie niet kan worden verklaard of gerechtvaardigd door een verschil in verzekerd risico tussen de WW en de LGU. Dat verschil is er niet.

Specifieke WW-doelstelling geldt ook voor de LGU

21. De CRvB stelt verder dat de garantiebepaling voor het WW-dagloon een specifiek op de WW gericht doel heeft, namelijk het stimuleren van het aanvaarden van lager betaald werk en daarmee het beperken van het beroep op de WW, en dat dit een objectieve rechtvaardiging vormt voor het ontbreken van een dergelijke garantie voor de Wet WIA. Waarom dat doel uniek is voor de WW en in het kader van de Wet WIA geen betekenis zou hebben, legt de CRvB echter niet uit. Het lijkt mij ook niet juist. Immers, ook als iemand vanuit de WGA lager betaald werk aanvaardt, wordt daarmee het beroep daarop be-

perkt en kan een dagloongarantie eraan bijdragen dat een verzekerde daartoe sneller bereid is. En bovendien: LGU=WW.

22. Uit de door de CRvB in r.o. 5.6.1 geciteerde passage uit p. 22 van de NvT bij het Dagloombesluit werknemersverzekeringen (*Stb.* 2005, 546), blijkt dat de garantiebepaling is overgenomen uit de voor de invoering van de Wet WIA geldende ministeriële dagloongeregels voor de WW.

23. Uit de in r.o. 5.6.2 geciteerde passage uit de NvT blijkt voorts dat de besluitgever het verschil tussen de uitkeringen op grond van de WW en ZW enerzijds en die op grond van de Wet WIA en WAO (!) anderzijds daarin ziet dat de WW- en ZW-uitkeringen worden gebaseerd op de *dienstbetrekking waaruit* de werkloosheid of ziekte is ontstaan en het arbeidsongeschiktheidsbegrip in (en niet: "de uitkeringen op grond van"; EvdB) de Wet WIA en de WAO is gericht op de *algemene* ongeschiktheid voor werk.

In de eerste plaats vergelijkt de besluitgever hier appels met peren: het werkloosheidsbegrip of het arbeidsongeschiktheidsbegrip in de zin van de ZW kan worden vergeleken met het arbeidsongeschiktheidsbegrip van de Wet WIA en WAO en de uitkeringen op grond van de WW en ZW kunnen worden vergeleken met de uitkeringen op grond van WIA en WAO. Maar een *uitkering* op grond van de WW of ZW kan *niet* worden vergeleken met het arbeidsongeschiktheidsbegrip op grond van de Wet WIA of WAO.

24. Maar belangrijker is dat de loongerelateerde WGA-uitkering helemaal geen arbeidsongeschiktheidsuitkering is, maar een *vermomde WW-uitkering*. En dat WW-karakter van de LGU maakt dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat de doelstelling van de dagloongarantie (het stimuleren van het aanvaarden van lager betaald werk) niet op de LGU van toepassing zou kunnen zijn. Immers: LGU=WW.

Bewuste keuze besluitgever?

25. Daar komt bij dat uit het tezamen noemen van de Wet WIA en de WAO ("Het arbeidsongeschiktheidsbegrip in de *Wet WIA én de WAO* is gericht op de algemene ongeschiktheid voor werk, (cursivering en accentuering van het

woord 'en' EvdB)'' moet worden afgeleid dat de besluitgever zich *onvoldoende bewust* is geweest dat het feit dat de WW is ingebakken in de Wet WIA en dat als gevolg daarvan de Wet WIA, anders dan de WAO, niet alleen het arbeidsongeschiktheidsrisico dekt, maar *ook het werkloosheidsrisico*.

Vanuit die optiek is er *geen relevant verschil* tussen de WW-uitkering en de loongerelateerde WGA-uitkering (LGU=WW) en dus ook geen objectieve rechtvaardiging om de dagloongarantie wel toe te passen bij de loongerelateerde uitkering op grond van de WW en niet toe te passen bij de loongerelateerde uitkering op grond van de Wet WIA. De enige grond die tot dat verschil in behandeling leidt, is gelegen in de omstandigheid dat de verzekerde niet alleen werkloos is, maar ook nog eens arbeidsongeschikt.

26. Het argument dat de besluitgever bij de vormgeving van het WIA-dagloon een bewuste keuze heeft gemaakt om de garantiebepaling van de WW niet over te nemen bij de vormgeving van het WIA-dagloon, overtuigt dan ook niet. Het lijkt er eerder op dat de besluitgever over het hoofd heeft gezien dat het inbakken van de WW in de Wet WIA tot gevolg heeft dat *ook de dagloonsystematiek* van de WW had moeten worden ingebakken in de dagloonsystematiek van de Wet WIA. Immers: LGU=WW.

Conclusie: geen objectief gerechtvaardigd onderscheid

27. Ik denk dat mijn conclusie wel duidelijk is: er is geen objectief gerechtvaardigd onderscheid om voor de in de Wet WIA ingebakken WW een andere dagloonsystematiek te hanteren dan voor de 'echte' WW.

28. Tot slot wijs ik erop dat het ontbreken van een dagloongarantie voor de Wet WIA tot gevolg heeft dat LGU-gerechtigden een dubbel nadeel leiden: zij kunnen niet alleen niet terugvallen op die garantie, maar hebben als gevolg van hun arbeidsongeschiktheid ook een slechtere positie op de arbeidsmarkt. Alle reden dus voor de besluitgever om in actie te komen. En, in afwachting daarvan, voor de rechter om de dagloongarantie van de WW van overeenkomstige toepas-

sing te achten op het dagloon van de loongerelateerde WGA-uitkering.

E. van den Bogaard

Ed van den Bogaard is advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam, voorzitter van de Adviescommissie bestuursrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en bestuurslid van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrechtadvocaten SSZ

Boeten, maatregelen, terug- en invordering

51

Toepassing van de vaste gedragslijn met betrekking tot de uitoefening van de verrekeningsbevoegdheid is in dit geval niet onevenredig

Centrale Raad van Beroep
17 januari 2023, nr. 21/616 PW,
ECLI:NL:CRVB:2023:85
(Jacobs, Claessens, Marsé)

Verrekening toegekende proceskostenveroordeling met vorderingen. Discretionaire bevoegdheid. Vaste gedragslijn. Toetsing evenredigheidsbeginsel.

[Awb art. 3:4; Pw art. 60a lid 4]

Samenvatting: Ook beleid dat niet in beleidsregels is vormgegeven, maar, zoals in dit geval, in een vaste gedragslijn, moet aan de evenredigheidstoets worden onderworpen. Het invorderen van teveel betaalde bijstand is vaak lastig voor een college. Het doel van de verrekeningsbevoegdheid is, indien een betrokkene teveel bijstand heeft ontvangen en dus een schuld heeft aan het college, het college in staat te stellen om in dit geval een proceskostenveroordeling die is uitgesproken in een geschil tussen het college en de betrokkene te verrekenen met een openstaande vordering van het college op die betrokkene. Doorgaans zal ook de betrokkene hiermee zijn