

Vergaderjaar 2005–2006

**30 034**

**Bevordering van het naar arbeidsvermogen verrichten van werk of van werkhervatting van verzekerden die gedeeltelijk arbeidsgeschikt zijn en tot het treffen van een regeling van inkomen voor deze personen alsmede voor verzekerden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen)**

**Nr. 77**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 18 augustus 2006

Tijdens de plenaire behandeling op 1 november 2005 van het voorstel van Wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) in de Eerste Kamer (Handelingen der Kamer I, vergaderjaar 2005–2006, nr. 4, blz. 154–176 en blz. 187–211) heb ik toegezegd dat ik – in samenspraak met de Minister van Justitie – het zogenaamde regresrecht van de werkgever nader zal bezien. Met deze brief los ik deze toezegging in.

*Vraagstelling*

De verantwoordelijkheid voor de inkomensbescherming van de zieke werknemer is het laatste decennium ingrijpend gewijzigd. Tot 1994 had de zieke werknemer ingevolge de Ziektewet (ZW) aanspraak op een uitkering van 70% van het dagloon gedurende 52 weken. Vanaf 1 januari 1994 is de rol van de ZW langzaam maar zeker beperkt. Eerst diende de werkgever gedurende de eerste zes (of twee) weken van het ziekteverzuim 70% van het loon door te betalen. Daarna is deze verantwoordelijkheid van de werkgever in twee stappen verder uitgebreid. Per 1 maart 1996 werd zijn loondoorbetalingsplicht verlengd naar 52 weken, en vervolgens per 1 januari 2004 naar 104 weken. Deze laatste wijziging hield verband met de inwerkingtreding van de Wet WIA op 29 december 2005.

Vanwege deze uitbreiding van de verantwoordelijkheid voor de inkomensbescherming van de zieke werknemer is aan de werkgever in 1996 een regres- of verhaalsrecht toegekend. Dit is geregeld in artikel 6:107a BW. Op grond van deze bepaling kan de werkgever die verplicht is het loon door te betalen aan zijn zieke werknemer, dit loon verhalen op degene die aansprakelijk is voor de gebeurtenis die tot de ziekte van de werknemer heeft geleid. Het bedrag dat de werkgever kan verhalen is ten hoogste gelijk aan het bedrag dat de aansprakelijke persoon als schadevergoeding aan de zieke werknemer had moeten betalen, als de werkgever geen loondoorbetalingsplicht zou hebben gehad (het zogenaamde civiel plafond).

De werkgever die als eigenrisicodragers ingevolge de Wet WIA de zogenaamde WGA-uitkering verstrekt, heeft ingevolge artikel 99 Wet WIA een verhaalsrecht op een aansprakelijke derde. Ook hier kan verhaal plaatsvinden met inachtneming van dit zogenaamde civiel plafond.

Tijdens de plenaire behandeling van de Wet WIA in de Eerste Kamer is de vraag gerezen welke kosten de werkgever aldus kan verhalen. Meer in het bijzonder heeft de discussie zich toegespitst op een tweetal soorten kostenposten: 1. de kosten van re-integratie, en 2. de belasting en sociale premies die de werkgever op het doorbetaalde loon moet inhouden. Vanwege de complexiteit van de materie heb ik toen toegezegd me daar nader over te beraden, samen met de Minister van Justitie. Na zorgvuldige overweging zijn wij van oordeel dat de eerstgenoemde soort kosten wel, en de laatstgenoemde soort kosten niet onder het regresrecht van de werkgever dienen te vallen. Dit oordeel zal ik hierna onderbouwen.

#### *De kosten van re-integratie*

De werkgever is bij ziekte niet alleen verantwoordelijk voor de inkomensbescherming, maar ook voor de re-integratie van een werknemer. Daartoe zijn in het BW aan de werkgever, evenals overigens aan de werknemer, allerlei verplichtingen opgelegd. Kern van deze verplichtingen is dat werkgever al het redelijkerwijs mogelijke dient te doen om de kans op werkhervatting te vergroten. Gelijke verplichtingen rusten ingevolge de Wet WIA op de werkgever als eigenrisicodragers.

Van de werkgever worden derhalve de nodige inspanningen gevraagd om de zieke werknemer weer aan het werk te helpen. Daaraan zijn uiteraard kosten voor de werkgever verbonden. De kosten van deze maatregelen kan de werkgever gedurende de eerste twee jaar ingevolge artikel 6:107 BW en daarna als eigenrisicodragers ingevolge artikel 99 Wet WIA, verhalen op een eventuele aansprakelijke derde. Daarbij geldt echter wel een maximum: de werkgever/eigenrisicodragers kan de re-integratiekosten «slechts» verhalen tot ten hoogste het bedrag waarvoor de dader aansprakelijk zou zijn (het zogenaamde civiel plafond). Dit betekent dat het verhaal van deze kosten alleen mogelijk is indien de werknemer, zo hij deze kosten zelf zou hebben gemaakt, deze ook had kunnen verhalen. De vraag is nu of de werkgever door dit zogenaamde civiele plafond niet of slecht in beperkte mate deze kosten kan verhalen. In de praktijk blijkt hier onduidelijkheid over te bestaan, omdat onzeker is volgens welke maatstaf beoordeeld moet worden of de werkgever deze kosten kan verhalen. Kan dit alleen indien anders de werknemer zelf deze re-integratiemaatregelen zou hebben genomen? Of is voldoende dat in het geval de werknemer (al dan niet denkbeeldig) deze maatregelen had genomen, hij de kosten daarvan kan verhalen? Met deze laatste maatstaf valt goed te verdedigen dat veel van de kosten die de werkgever moet maken verhaald kunnen worden op een aansprakelijke derde.

De onzekerheid die hierover in de praktijk leeft is weinig gelukkig. Het kan mogelijk nog jaren duren voordat hierover in de jurisprudentie (in hoogste instantie) duidelijkheid ontstaat. Gezien deze onzekerheid is het aan te bevelen in de wet duidelijkheid te verschaffen. Dit in die zin dat de werkgever/eigenrisicodragers de redelijke kosten van de verplicht door hem genomen re-integratiemaatregelen in alle gevallen kan verhalen op een aansprakelijke derde. Dit is vooral te rechtvaardigen omdat re-integratie tot doel heeft om de werknemer zo snel mogelijk weer aan het werk te laten gaan waardoor zijn inkomensschade wordt beperkt. Dit is ook in het belang van de aansprakelijke derde, want zodoende behoeft deze minder inkomensschade te vergoeden. Re-integratiekosten zijn dan ook te beschouwen als kosten ter beperking van schade die als gevolg van

de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht. Deze kosten worden op grond van artikel 6:96, tweede lid, aanhef en onder a, BW aangemerkt als vermogensschade en dienen, mits ze redelijk zijn, door de aansprakelijke derde te worden vergoed. De mogelijkheid van verhaal van deze kosten heeft ook het voordeel dat werkgevers – wetende dat zij deze kosten kunnen verhalen – eerder bereid zijn om zich voor de re-integratie van hun werknemers in te zetten.

Tot slot merken wij op dat wij bij de nadere uitwerking van het voorgaande nog zullen bezien of het nodig is dat de Wet WIA en/of andere werknemersverzekeringen moeten worden gewijzigd om ook het UWV de mogelijkheid te bieden de re-integratiekosten te verhalen op de aansprakelijke derde.

#### *De door de werkgever op het loon ingehouden belasting en sociale premies*

Het hiervoor genoemde civiel plafond brengt evenwel mee dat de werkgever niet de door hem op het loon ingehouden belasting en sociale premies kan verhalen op de aansprakelijke derde. Weliswaar dient de aansprakelijke derde er niet van te profiteren dat de werkgever (een deel van) de door hem veroorzaakte schade vergoedt, maar hij dient daardoor ook niet in een slechtere positie te geraken doordat de werkgever in plaats van de werknemer de schade vordert. Dit betekent ten eerste dat de werkgever alleen aanspraak kan maken op vergoeding van de kosten die de werknemer zelf zou hebben kunnen vorderen als er geen sprake zou zijn geweest van «verplaatsing» van die schade. Ten tweede betekent dit dat het bedrag dat de werkgever kan verhalen niet hoger kan zijn dan het bedrag aan schadevergoeding dat de werknemer zelf van de aansprakelijke derde had kunnen vorderen. De Hoge Raad gaat er in zijn jurisprudentie vanuit dat die hypothetische schadevergoeding zou worden betaald in de vorm van een bedrag ineens. Aangezien een schadevergoeding ineens niet onderworpen is aan de heffing van loonbelasting en sociale premies, zou de werknemer dus aanspraak hebben gehad op (de contante waarde van) het netto gederfde loon. Daarom kan de werkgever «slechts» het netto doorbetaalde loon op de aansprakelijke derde verhalen (zie Hoge Raad 24 oktober 2003, NJ 2004, 396). Laatstgenoemde persoon zou anders, dat wil zeggen als de werkgever ook de ingehouden belasting en sociale premies zou kunnen verhalen, meer moeten vergoeden dan ingeval de werknemer zelf de schade had gevorderd. Dit zou strijdig zijn met het uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht dat een aansprakelijke persoon niet meer dan de volledige schade behoeft te vergoeden. Hierover zij nog opgemerkt dat een werkgever die als eigenrisicodrager de WGA-uitkering verstrekt, ingevolge artikel 99 Wet WIA ook een verhaalsrecht op een aansprakelijke derde heeft. Ook dat verhaal is beperkt tot de netto-uitkering.

Een ander argument om het verhaalsrecht niet te verruimen tot het bruto loon is dat er anders een niet te rechtvaardigen verschil ontstaat tussen de verschillende regresnemers. Immers, ook het UWV (ingevolge de verschillende werknemersverzekeringen) en de Staat (ingevolge de Verhaalswet ongevallen ambtenaren) kunnen «slechts» de netto uitkering of het netto loon verhalen op de aansprakelijke derde. Hetzelfde geldt voor een gesubrogeerde private (arbeidsongeschiktheids)verzekeraar. Met andere woorden, het niet verruimen van het verhaalsrecht tot het bruto loon versterkt de consistentie van het systeem van regresrechten en verhoogt zodoende de hanteerbaarheid daarvan voor de praktijk.

*Vervolgstappen*

In lijn met het bovenstaande zal ik een ontwerp voor een wetswijziging opstellen en voor advies aan de Raad van State voorleggen.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
A. J. de Geus