

Afstudeerscriptie

Juridische belemmering bij een private uitvoering van de Werkloosheidswet?



Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken

Auteur P. G. Verheij

Utrecht, 27 mei 2009

Afstudeerscriptie

Juridische belemmering bij een private uitvoering van de Werkloosheidswet?



Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken

Opdrachtgever ASR Nederland te Utrecht
Bedrijfsmentor de heer H. (Herman) Verhoef

Intern

Auteur P. G. (Peter) Verheij
Nummer 009961910

Opleiding HBO-Rechten
Instelling Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch
Eerste docent de heer J.P.E. (John) Lousberg
Tweede docent mevrouw M. (Meryem) Soysüren
Periode februari 2009 – juni 2009 (E3 en E4)

Utrecht, 27 mei 2009

Voorwoord

Voor u ligt een scriptie die het resultaat is van een onderzoek naar de mogelijke juridische problemen rondom de rechtsgang bij een private uitvoering van de Wet Werkloosheid, in opdracht van ASR Nederland. Met deze scriptie zal ik de studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans–Fontys afronden.

Vanaf deze plaats wil ik graag de medewerkers van het Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken van ASR Nederland bedanken voor de hulp en gezelligheid gedurende mijn afstudeerperiode. In het bijzonder wil ik de heer Herman Verhoef, mijn afstudeerbegeleider van ASR Nederland, bedanken voor zijn hulp en kritische blik. Het was bijzonder leerzaam om samen deze opdracht tot het voorliggende resultaat te brengen. Tevens wil ik vanaf deze plaats mijn dank uitspreken richting de heer John Lousberg en mevrouw Meryem Soysüren voor hun begeleiding en ondersteuning vanuit de Juridische Hogeschool gedurende mijn afstudeerperiode.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Utrecht, 27 mei 2009
Peter Verheij

Inhoudsopgave

SAMENVATTING

1 INLEIDING	7
2 PROBLEEMBESCHRIJVING	8
3 DOELSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN	10
3.1 DE DOELSTELLING	10
3.2 ONDERZOEKSSCOPE	10
3.3 VRAAGSTELLING	10
3.4 DEELVRAGEN	10
4 HOE IS DE RECHTSGANG BINNEN DE WW THANS GEREGLD?	11
4.1 BEGRIPPEN BINNEN DE WW	11
4.1.1 Werknemer	11
4.1.2 Werkgever	11
4.1.3 Werkloosheid	12
4.2 HET NEDERLANDSE PUBLIEK- EN PRIVAATRECHT	12
4.2.1 Privaatrecht	12
4.2.2 Publiekrecht	13
4.2.3 Strikt gescheiden rechtsgebieden?	13
4.3 DE HISTORIE VAN DE WW	14
4.4 DE HUIDIGE WW	15
4.4.1 Recht op WW-uitkering	16
4.4.2 Hoogte van de WW-uitkering	17
4.4.3 Duur van de WW-uitkering	17
4.4.4 Verwijtbare werkloosheid	18
4.4.5 Wanneer eindigt recht op WW?	20
4.5 DE HUIDIGE RECHTSGANG BINNEN DE WW	20
4.5.1 Bezwaar	21
4.5.2 Beroep	22
4.5.3 Hoger beroep	23
4.5.4 Beroep in cassatie	24
5 HOE IS DE RECHTSGANG GEREGLD ALS DE WW (DEELS) VOOR EIGEN RISICO VAN DE WERKGEVER KOMT?	26
5.1 DE WIA	26
5.2 TOTSTANDKOMING HUIDIGE VORM WGA	26
5.3 WGA EIGENRISICODRAGEN	28
5.4 DE RECHTSGANG BIJ EIGENRISICODRAGEN	29
6 HOE IS DE RECHTSGANG GEREGLD ALS DE WW PRIVAAT WORDT UITGEVOERD?	32
6.1 DE PRIVATE WW	32
6.1.1 De eerste fase	33
6.1.2 De tweede fase	35
6.1.3 De derde fase	36
6.2 DE RECHTSGANG	37

7 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	39
7.1 CONCLUSIES	39
7.2 AANBEVELINGEN	40
LITERATUURLIJST	42

Samenvatting

De toekomst van de huidige werkloosheidsvoorziening in Nederland zal naar alle waarschijnlijkheid ingrijpend gaan veranderen. Concrete stappen zijn hiervoor nog niet gemaakt, maar er zijn wel aanwijzingen dan wel voorbereidende handelingen die daar sterk op wijzen. Deze op handen zijnde veranderingen binnen de WW vormen voor de schrijver van dit onderzoek en de opdrachtgeefster ASR Nederland de aanleiding voor de probleem- en doelstelling van dit onderzoek.

De schrijver heeft de volgende doelstelling meegekregen; 'Het inventariseren en uiteenzetten van de mogelijke (juridische) problematiek rondom de rechtsgang (publiek of privaat) bij het privaat uitvoeren van de Werkloosheidswet (WW) ten behoeve van het Adviesbureau Fiscale en Juridische zaken van ASR Nederland zodat zij op 2 juni 2009 een overzicht, dan wel aanbeveling ontvangen waarmee zij zich kunnen voorbereiden op mogelijke politieke ontwikkelingen op dit gebied'. Deze doelstelling heeft hij onderverdeeld in een drietal vragen.

De eerste vraag heeft betrekking op de rechtsgang binnen de huidige WW. Deze rechtsgang begint met de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen bij het UWV waarna er, bij een onbevredigende beslissing op dit bezwaar, een beroepsmogelijkheid is bij de rechtbank sector bestuur. Mocht de uitspraak van de bestuursrechter op dit beroep onbevredigend zijn bestaat er nog een mogelijkheid om in hoger beroep te gaan bij de Centrale Raad. Tot slot is er, in een beperkt aantal gevallen, nog een laatste mogelijkheid indien ook de beslissing van de Raad onbevredigend is. Deze laatste mogelijkheid is het aantekenen van cassatie bij de Hoge Raad. De onderzoeker concludeert vervolgens dat deze rechtsgang volstrekt helder is en beveelt ASR Nederland aan om haar werknemers te informeren over de huidige WW, ter voorbereiding op toekomstige ontwikkelingen binnen de WW richting haar als verzekeraar.

De tweede vraag die de onderzoeker zich stelt heeft betrekking op de rechtsgang van de WW als deze (deels) voor eigen risico van de werkgever komt. De onderzoeker beschrijft hierbij de huidige systematiek van het eigenrisicodragen binnen de WIA WGA en de daarbij voorkomende problematiek bij de rechtsgang. Hij gaat hierbij met name in op de dubbele rol van de werkgever die zowel private werkgever in de zin van het BW is, als zelfstandig bestuursorgaan in de zin van de Awb. Deze dubbelrol ziet hij als grootste obstakel voor een eigenrisicodragerssysteem binnen de toekomstige WW. De onderzoeker concludeert dat het eigenrisicodragen voor een toekomstige (deels) private WW absoluut onwenselijk is, gezien de ervaringen bij de toepassing van dit systeem in de WGA. Daarbij beveelt hij ASR Nederland aan om deze bevinding breed te communiceren met derden om met name de politiek te overtuigen om voor de toekomstige WW af te zien van dit systeem.

De derde en laatste vraag die de onderzoeker zich stelt in het kader van de eerder vermelde doelstelling, heeft betrekking op de rechtsgang van de WW als deze privaat wordt uitgevoerd. Hierbij beschrijft de onderzoeker een nieuw drie-fasen systeem waarbij de eerste fase van 26 weken volledig privaat zal worden uitgevoerd door de werkgevers. De tweede fase van 26 weken zal volledig publiek worden uitgevoerd (bijvoorbeeld het UWV) en sluit als uitkering zeer nauw aan bij de huidige WW. Voor de derde fase, die eveneens volledig publiek zal worden uitgevoerd, zal aansluiting worden gezocht bij de huidige WWB. De eerste fase bedraagt een uitkering van tenminste 75% van het laatst verdiende loon en de tweede fase bedraagt een uitkering van 70% van het laatst verdiende loon. De derde fase zal een inkomen op bijstandsniveau betekenen. De rechtsgang bij deze WW-variant is in de eerste fase civiel op grond van het BW en RV en in de tweede en derde fase publiek op grond van de WW, de WWB en de Awb. De onderzoeker concludeert dat deze mogelijkheid tot de best denkbare vorm behoort en beveelt ASR Nederland aan om deze bevinding uit te dragen naar derden om hen te overtuigen van deze mogelijkheid als toekomstige WW.

1 Inleiding

Je kunt de krant niet open slaan of de grote en schreeuwende koppen komen op je af. Het is crisis! En wat voor één. Een crisis die zijn weerga niet kent. Een crisis die schudt aan de grondvesten van de wereldeconomie. De kredietcrisis. De wereldeconomie is in diepe mineurstemming en ook Nederland ontkomt er niet aan. Stukje bij beetje wordt het duidelijk dat de gevolgen steeds dieper en dieper ingrijpen in de Nederlandse maatschappij. Een steeds harder krimpende economie is het gevolg, maar ook de oorzaak van een ander opkomend probleem; stijgende werkloosheid.

Doordat het sociale zekerheidsstelsel in Nederland bescherming biedt tegen inkomensverlies bij werkloosheid heeft deze stijgende werkloosheid bijkomend gevolg. Namelijk een verhoging van de overheidsuitgaven voor deze publieke 'verzekering'. De kosten voor deze voorziening, die geregeld wordt in de Werkloosheidswet, zullen sneller dan gepland en begroot stijgen en het gereserveerde geld zal sneller op raken.

De overheid probeert, en zal in de toekomst nog meer proberen, haar kosten voor deze voorziening terug te brengen. Nu lijkt de sterkste aanleiding hiervoor in de kredietcrisis te liggen, maar het begon al eerder. De opkomende vergrijzing was voor het huidige kabinet al eerder aanleiding om onderzoek te laten doen, naar de mogelijkheden voor een kostenbesparende oplossing. Hiervoor is de commissie Bakker in het leven geroepen die uiteindelijk een rapport heeft gepubliceerd waarin zij mogelijkheden schetst om de kosten voor deze voorziening voor de toekomst beheersbaar te houden dan wel te verminderen.¹

Dat er maatregelen vanuit het kabinet gaan volgen ligt, mede gezien het voorgaande, sterk in de lijn der verwachting. Een mogelijke maatregel is het beperken van de uitkeringsduur van de Werkloosheidswet. Door de uitkeringsduur te beperken zullen de overheidsuitgaven voor deze voorziening aanzienlijk minder worden. Echter, er is nog een bijkomend effect. De mogelijkheid om deze voorziening in private handen te geven zodat de kosten voor de overheid tot verwaarloosbaar worden gereduceerd. Want door de verkorting van de uitkeringsduur is het risico voor private partijen (verzekeraars) te behappen waardoor er een geheel nieuwe markt ontstaat.²

Deze nieuwe markt is het privaat verzekeren van het werkloosheidsrisico. Dat kan in verschillende vormen. Een denkbare vorm is het eigenrisicodragen. Dit wordt nu al toegepast voor de Wet Inkomen naar Arbeidsvermogen. Een andere denkbare oplossing is een volledig private uitvoering. Dit kunnen we nu al terug zien bij bijvoorbeeld de loondoorbetaling bij ziekte. Beide opties zijn mogelijk, maar zijn ze beide ook wenselijk? Want de ervaring leert inmiddels dat er juridische onwenselijke situaties denkbaar zijn met betrekking tot de rechtsgang. De rechtsgang bij de toekomstige Werkloosheidswet moet net zo helder zijn als dat deze nu is. Om er achter te komen of dit in beide gevallen ook zo is heeft het Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken van verzekeringsmaatschappij ASR Nederland, aangegeven dat zij graag willen weten of er zich knelpunten voor kunnen doen bij de rechtsgang van een toekomstige Werkloosheidswet. Het gaat hierbij dan met name om knelpunten bij de rechtsgang van het eigenrisicodragen (deels privaat) en bij de rechtsgang van een volledig private uitvoering. Daarom is de onderzoeker verzocht deze problematiek te onderzoeken.

Allereerst zal de huidige Werkloosheidswet en haar rechtsgang worden uiteengezet ter verduidelijking van de basis, waarna de eigenrisicodragersvariant en de bijbehorende rechtsgang wordt behandeld. Tot slot zal de volledige private variant en de bijbehorende rechtsgang uiteen worden gezet waarna de conclusie en aanbevelingen volgen.

¹ Advies Commissie Arbeidsparticipatie, *Naar een toekomst die werkt*, Rotterdam 2008

² A. Oosenbrug 1999

2 Probleembeschrijving

Binnen het Nederlandse stelsel van sociale zekerheidsrecht is al jaren een versoberings- en privatiseringsgolf gaande. Eind 1980 begin 1990 is er geleidelijk een begin gemaakt met de versobering van het stelsel van sociale verzekeringen. In 1996 is dit in een stroomversnelling geraakt door privatisering van de Ziektewet, afschaffing van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) en introductie van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ) en de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening voor jonggehandicapten (Wajong) als specifieke doelgroepregelingen. Voor de WAO en de WAZ betekende de voortzetting van de versobering in 2004 uiteindelijk de afsluiting van de toegang voor nieuwe gevallen. Werknemers komen bij ziekte vanaf dat moment in de Wet werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (hierna: WIA), wat in verhouding met de toelatingseisen en uitkeringsrechten in de vroegere WAO een veel strengere regeling is.

Zelfstandigen zijn helemaal aan de private verzekeringsmarkt overgeleverd, hetgeen zo zijn problemen met zich meebrengt (publieke zwangerschaps- en bevallingsregeling voor zelfstandigen in de Wet arbeid en zorg (WAZO), en een vangnetregeling voor onverzekerbare zelfstandigen). Wat ook een opvallende ontwikkeling kan worden genoemd is het feit dat de WIA werkhervattingsregeling (WGA) is opgezet volgens de principes van de Werkloosheidswet (hierna: WW). Werknemers die gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn, worden vanaf 2006 op vrijwel gelijke wijze behandeld als werklozen.

Tot dusver bleef de WW, en daarmee de publieke werkloosheidsvoorziening die wordt uitgevoerd door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: UWV), buiten schot als het om deze ontwikkelingen ging. Maar ook daar kwam verandering in. Medio 2003 heeft er een ingrijpende wijziging van de WW plaatsgevonden. De vervolguitering WW werd geschrapt, waardoor de uitkeringsduur werd verkort van maximaal 8 jaar naar maximaal 5 jaar. In 2006 werd de uitkeringsduur onder druk van een dreigend tekort aan werknemers nogmaals verkort tot maximaal 3 jaar en 2 maanden. In 2008 werden de uitkeringsvoorwaarden van de WGA in hoge mate aangepast op de nieuwe WW. Een verdere verkorting van de WW-uitkering zou onverkort doorwerken in de WGA. Dit is bij de introductie van de WIA in de wetgeving vastgelegd.

Op de achtergrond heeft de Commissie Bakker³, op verzoek van het huidige kabinet Balkenende IV, geadviseerd om de WW anders in te richten (6 maanden loondoorbetaling werkgever, 6 maanden WW van het UWV en daarna een bijstandsuitkering bij de gemeenten). Het kabinet, met als grootste pleitbezorger de CDA-fractie, lijkt voorstander te zijn van een samenvoeging van WIA WGA-regeling en WW. Deze laatste optie heeft als gevolg dat ook de publieke regeling voor werklozen deels privaat kan gaan worden.

De WGA kent al sinds de invoering een mogelijkheid om eigenrisicodragers te worden voor de eerste 10 jaar van de uitkering. Dit heeft als gevolg dat de publieke arbeidsongeschiktheidsvoorziening deels wordt uitgevoerd door een private organisatie (bijvoorbeeld een werkgever). Deze private organisatie heeft normaal gesproken enkel te maken met private wetgeving op het gebied van arbeidsongeschiktheid, zoals de 104 weken loondoorbetaling uit het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). In het geval van een WGA-eigenrisicodrager is deze private organisatie echter ook verplicht om zich te gaan houden aan publieke wetgeving zoals bijvoorbeeld de bezwaar en beroepsprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De WW is nog volledig in publieke handen bij het UWV.

³ Zie noot 1

Verkorting van de uitkeringsduur lijkt, gezien eerdere studies, een voorwaarde om uiteindelijk tot privatisering van WW-rechten over te kunnen gaan. Zoals in de inleiding ook al aangegeven ligt een verkorting van de uitkeringsduur in de lijn der verwachting. Zeker nadat het huidige kabinet de werknemersbijdrage (premiebijdrage werknemers aan het Algemeen werkloosheidsfonds) voor de WW heeft verlaagd tot nihil. Hierdoor lopen de inkomsten voor deze voorziening terug en door de eerder aangehaalde economische crisis zullen de kosten alleen maar stijgen. Op deze manier zal, op een snel naderend moment, het fonds met een tekort worden geconfronteerd waarna de weg voor verkorting van de uitkeringsduur open ligt.

Verzekeraars staan op dit moment nog niet te trappelen om dit conjunctureel gevoelige risico te verzekeren. Het definitief samenvoegen van WGA en WW zou gaan betekenen dat verzekeraars echter geen keuze meer hebben op dit punt. Het wordt dan accepteren wat de wetgever wil of het verworven marktaandeel (wat ze nu hebben met het eigenrisicodragen binnen de WGA) alsnog verliezen ten gunste van een publieke uitvoeringsorganisatie (bijvoorbeeld het UWV).

Het werkloosheidsrisico speelt zich af in het publieke segment van het recht (Algemene wet bestuursrecht, WW, etc.). Als de overheid dit echter gaat privatiseren is het maar de vraag hoe private verzekeraars omgaan met dit punt. Bij de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen speelt het conflict tussen publiek- en privaatrecht zich namelijk aan het einde van de wachttijd af (na de private loondoorbetaling uit het BW). Bij de privatisering van de WW zal dat probleem echter direct bij ingang van de werkloosheid (dus direct na het definitieve ontslag) ontstaan, waardoor er mogelijk juridische problemen kunnen ontstaan tussen private en publieke rechtsgang die groter zijn dan de nu zichtbare problemen bij arbeidsongeschiktheid.

De opdrachtgever van dit onderzoek is een private verzekeraar die mogelijk betrokken kan worden bij ontwikkelingen zoals hiervoor omschreven. Deze private verzekeraar is ASR Nederland. ASR Nederland is een van de grootste verzekeraars in Nederland. Met de merken ASR Verzekeringen, ASR Pensioenen, Ardanta, De Amersfoortse, Europeesche Verzekeringen, Falcon Leven en Ditzo biedt ASR Nederland een breed assortiment van financiële producten op het terrein van: schade-, levens- en inkomensverzekeringen, collectieve en individuele pensioenen, zorgverzekeringen, reis en recreatie- en uitvaartverzekeringen. Daarnaast is ASR Nederland als belegger onder meer actief in vastgoedexploitatie en –ontwikkeling middels ASR Vastgoed Vermogensbeheer en ASR Vastgoed Ontwikkeling.

ASR Nederland werkt hiervoor intensief samen met onafhankelijke adviseurs (intermediair) en ondersteunt ze met specialistische informatie en passende oplossingen. Om die ondersteuning optimaal, efficiënt, actueel en specialistisch te blijven houden is er kennis nodig. ASR Nederland hecht aan deze kennis erg veel waarde waardoor zij inmiddels is uitgegroeid tot een ware toonaangevende kennismaatschappij in ons land. Het Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken speelt hierbij een bijzondere rol omdat zij kunnen worden gezien als de specialistische spil op zowel fiscaal als juridisch gebied.

Het Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken is een bijzondere concentratie van specialistische kennis die primair ter beschikking van de interne organisatie staat. Daarnaast bieden de specialisten ondersteuning aan klanten (intermediairs en grote werkgevers) van ASR Nederland. Ook publiceren zij veel informatie in hun vakgebied. Dit doen zij door middel van publicaties in de media (artikelen in vakliteratuur, boeken, kranten enz.) maar ook doormiddel van het aanleveren van gastdocenten, gesprekspartners in discussies en het geven van presentaties op onder andere seminars, intermediairbijeenkomsten, bijeenkomsten van werkgevers en bijeenkomsten aan branche- of vakgenoten.⁴

⁴ <www.asrnederland.nl>, bezocht op: 18 februari 2009

3 Doelstelling en onderzoeksvragen

ASR Nederland wil weten wat de juridische gevolgen zijn van een mogelijk private uitvoering van de WW. Dit onderzoek zal hier nader op ingaan. In dit hoofdstuk zal worden aangegeven wat de onderzoeker precies wil weten en bereiken met zijn onderzoek en hoe hieraan uitvoering wordt gegeven.

3.1 De doelstelling

Het inventariseren en uiteenzetten van de mogelijke (juridische) problematiek rondom de rechtsgang (publiek of privaat) bij het privaat uitvoeren van de Werkloosheidswet (WW) ten behoeve van het Adviesbureau Fiscale en Juridische zaken van ASR Nederland zodat zij op 2 juni 2009 een overzicht, dan wel aanbeveling ontvangen waarmee zij zich kunnen voorbereiden op mogelijke politieke ontwikkelingen op dit gebied.

3.2 Onderzoeksscope

Tijdens dit onderzoek zal enkel worden gekeken naar de juridische aspecten en niet naar de financiële aspecten dan wel de verzekeringstechnische aspecten.

3.3 Vraagstelling

Ontstaan er bij het privatiseren van de Werkloosheidswet (WW) juridische problemen rondom de rechtsgang (publiek of privaat)?

3.4 Deelvragen

- Hoe is de rechtsgang binnen de WW thans geregeld?
- Hoe is de rechtsgang geregeld als de WW (deels) voor eigen risico van de werkgever komt?
- Hoe is de rechtsgang geregeld als de WW privaat wordt uitgevoerd?

4 Hoe is de rechtsgang binnen de WW thans geregeld?

In dit hoofdstuk zal uiteen worden gezet hoe de huidige WW is vorm gegeven om antwoord te geven op de eerste deelvraag van dit onderzoek. Allereerst zullen enkele relevante begrippen binnen de WW uiteen worden gezet. Hierna zal het Nederlandse rechtssysteem kort worden behandeld waarbij het met name zal gaan over het verschil tussen het publiek- en privaatrecht. Vervolgens zal de historie van de WW uiteen worden gezet. Bij de historie van de WW zal niet worden gekeken naar de procesontwikkeling van de WW door de jaren heen omdat de informatie hiervoor onvoldoende toerijkend is. Tevens zou het toevoegen van de procesontwikkeling een dusdanige hoeveelheid bijkomende informatie opleveren dat deze zal afleiden van het werkelijke onderzoek. Vervolgens zal de huidige WW worden behandeld om tot slot uit te komen bij een hoofdstuk over de huidige rechtsgang binnen de WW.

4.1 Begrippen binnen de WW

Hieronder zullen enkele begrippen zoals gebruikt in, en rondom, de WW uiteen worden gezet. Het zal hierbij enkel gaan om de begrippen die als relevant kunnen worden beschouwd voor dit onderzoek. De overige begrippen zullen buiten beschouwing worden gelaten.

4.1.1 Werknemer

Sinds 1967 bestaat er binnen de Nederlandse werknemersverzekeringen, waar de WW onderdeel van uit maakt, één uniforme uitleg als het gaat om het begrip werknemer. Dit begrip is in alle wetgeving op het gebied van werknemersverzekeringen gelijk of er wordt verwezen naar een gelijkkluidend begrip in een andere wet. Op grond van art. 3 WW is een werknemer een natuurlijk persoon welke jonger is dan 65 jaar en die in een privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Verder geeft dit artikel aan dat iemand die zijn dienstbetrekking buiten Nederland vervult niet als werknemer wordt beschouwd tenzij hij woonachtig is in Nederland en zijn werkgever eveneens gevestigd is in Nederland. Tot slot wordt een vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft niet gezien als een werknemer in de zin van deze wet. Uitzonderingen bij Algemene Maatregel van Bestuur zijn volgens dit artikel wel mogelijk.

4.1.2 Werkgever

Het begrip werkgever is in de WW ook nader gedefinieerd. Het gaat hierbij dan om paragraaf drie van de WW waarin de artikelen 9 tot en met 13 nader invulling dan wel uitleg geven over het begrip werkgever. Art. 9 WW geeft aan dat een werkgever de overheidswerkgever is of de natuurlijke persoon tot wie, of het lichaam tot welk, één of meer natuurlijke personen in dienstbetrekking staan. Voor werknemers die in publiekrechtelijke dienstbetrekking staan met de overheid geldt hierbij de overheidswerkgever en voor werknemers die in privaatrechtelijke dienstbetrekking staan geldt de natuurlijke persoon dan wel lichaam als werkgever. Dit artikel is overigens de hoofdregel die vrij beperkt is uitgewerkt. De uitbreiding op het werkgeverschap kan worden gevonden in de overige artikelen 10 tot en met 13 WW. Hier wordt uitgewerkt wanneer er eveneens sprake kan zijn van een werkgever in de zin van de WW. Dit onderzoek zal zich enkel richten op de werknemer met een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De werknemer in publiekrechtelijke dienstbetrekking zal niet worden behandeld.⁵

⁵ De Pijper 2007, p. 23 e.v.

4.1.3 Werkloosheid

Het begrip werkloosheid wordt in de WW uitgewerkt in art. 16. Dit artikel geeft aan dat je werkloos bent in de zin van deze wet als er aan drie eisen is voldaan. De eerste eis is dat er sprake moet zijn van een relevant arbeidsurenverlies. Dit is het geval als de werknemer in een bepaalde week minimaal vijf arbeidsuren heeft verloren. De berekening van het verlies gaat uit van het gemiddeld aantal uren per week dat de werknemer in de 26 kalenderweken onmiddellijk voorafgaande aan het verlies heeft gewerkt. De tweede eis is dat de werknemer over de verloren uren geen recht op doorbetaling van loon heeft. En tot slot geeft de derde eis aan dat de werknemer beschikbaar moet zijn voor arbeid. Dit betekent dat hij in staat en bereid moet zijn arbeid te aanvaarden.

4.2 Het Nederlandse publiek- en privaatrecht

Het Nederlandse recht is op hoofdlijnen opgedeeld in een publiek en een privaatrechtsdeel. In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op dit verschil. Het maken van dit onderscheid en het uitleggen van dit verschil is van belang om het antwoord op de onderzoeksvragen helder en inzichtelijk te maken. Juist omdat dit onderzoek is gericht op de verschillen tussen de private en publieke rechtsgang is er voor gekozen om dit onderscheid in de basis helder te maken.

4.2.1 Privaatrecht

Het privaatrecht heeft betrekking op de verhoudingen tussen individuele personen onderling. Hierbij kan worden gedacht aan een arbeidsovereenkomst tussen een persoon en private onderneming zoals bijvoorbeeld een werknemer bij de plaatselijke bakker. Deze twee komen samen, naar de wettelijke vereisten uit het privaatrecht, overeen dat de één arbeid zal verrichten en dat de ander hiervoor een vergoeding zal betalen. Maar ook de handeling van mensen die een brood komen kopen bij die plaatselijke bakker heeft betrekking op het privaatrecht. Een koopovereenkomst tussen de bakker en de klant is tussen twee individuen en daarmee privaatrechtelijk. Andere vormen zijn bijvoorbeeld de overeenkomsten tussen verschillende rechtspersonen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een belangengroep, in de vorm van een stichting of vereniging, die meerdere individuen vertegenwoordigen bij het indienen van een schadeclaim tegen een verzekeraar in de vorm van een besloten- of naamloze vennootschap. Het is bij dit rechtsdeel dus niet strikt beperkt tot de verhoudingen tussen individuele personen onderling, maar ook de verhoudingen tussen organisaties die volgens de wet gelijk staan aan de individuele persoon.⁶

⁶ Cliteur 2007, p. 142 ev.

4.2.2 Publiekrecht

Het tweede deel is het publiekrecht. Het publiekrecht regelt de verhouding tussen de individuele persoon en de gemeenschap dan wel de organisatie van die gemeenschap. Eenvoudig gezegd gaat het hierbij veelal om de verhouding tussen de burger en de overheid. Vaak wordt gezegd dat het publiekrecht het zogenaamde algemeen belang dient. Het algemeen belang kan dan zijn dat we als samenleving op een wenselijke manier met elkaar om gaan. Maar ook het algemeen belang van bepaalde voorzieningen of bepaalde zekerheden. Een voorbeeld van een zekerheid is veiligheid. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een persoon die zich op de snelweg niet houdt aan de daar geldende maximum snelheid van 120 km per uur waarna deze persoon door de politie, als handhaver in dienst van de overheid, deze persoon een boete geeft voor het overtreden van de regels als gesteld in de Wegverkeerswet. Deze persoon wordt dan door de overheid bestraft voor hetgeen hij heeft gedaan, namelijk het in gevaar brengen van de verkeersveiligheid op de Nederlandse snelweg.

Maar de overheid kan ook vertegenwoordigd worden door organisaties die een publiek belang dienen dan wel uitvoeren. Het UWV is er daar één van. Het UWV is een zogenaamd zelfstandig bestuursorgaan dat de belangen van de overheid vertegenwoordigd en bepaalde taken die bij de overheid zijn neergelegd op zich neemt. Het UWV is dan ook bij of krachtens de wet Structuur Uitvoering Werk en Inkomen (SUWI) bevoegd taken voor en namens de overheid uit te voeren richting de burgers die onderworpen zijn aan deze overheid. Een voorbeeld hiervan is de plicht van het UWV om mensen die werkloos zijn geworden en in aanmerking komen voor een uitkering op grond van de WW deze uitkering te verstrekken. Hier kunnen we dan spreken over een voorziening vanuit de overheid die het algemeen belang, beperking van armoede in de samenleving, dient. Daarnaast heeft het UWV de bevoegdheid gekregen om burgers dan wel bedrijven een boete op te leggen als zij zich niet houden aan de regels waar het UWV toezicht op moet houden.⁷

4.2.3 Strikt gescheiden rechtsgebieden?

De vraag rijst, na het lezen van het voorgaande, of deze twee rechtsgebieden, publiekrecht en privaatrecht, wel zo strikt te scheiden zijn. Het antwoord hierop is lastig. De geleerden zijn het er in ieder geval nog niet over eens. Er zijn mensen die blijven vasthouden aan het idee dat er een strikte scheiding is zoals hierboven beschreven, maar er zijn ook mensen die stellen dat er geen strikte scheiding bestaat, omdat alle wetgeving uiteindelijk het algemeen belang dient. Vast staat wel dat in bepaalde gevallen een scheiding op zijn minst wenselijk is en dat in een aantal gevallen de scheidingslijn op zijn minst heel dun is. Een voorbeeld van dit laatste is een geval waarin een persoon (X) het recht neemt een ander persoon (Y) te mishandelen. Je kan dan stellen dat persoon X een misdrijf begaat op grond van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht wat als publiekrecht kan worden gezien. De overheid zal persoon X bestraffen op grond van het Wetboek van Strafrecht om de veiligheid in de samenleving te bevorderen. Anderzijds kun men ook stellen dat persoon X, bij het plegen van de daad, een privaatrechtelijk belang schaadt en zich daarmee schadeplichtig heeft gemaakt jegens persoon Y op grond van het BW. Hierdoor kan persoon Y een schadevergoeding eisen van persoon X wat geheel privaatrechtelijk is. Het Nederlandse rechtssysteem staat dus een samenloop van deze rechtsscheiding toe en uit voorgaande voorbeelden blijkt dat het ook in de praktijk voorkomt.

⁷ Zie noot 6

Het verschil is dus moeilijk aan te geven en een samenloop lijkt heel normaal. Maar er is een punt waarbij het verschil in deze twee hoofdgebieden wel van belang is. Namelijk het verschil in de handhaving van rechtsregels. En daar komen we voor dit onderzoek op een belangrijk punt. Bij publiekrecht neemt de overheid namelijk het initiatief tot handhaving en bij privaatrecht nemen burgers, of organisaties die daar wettelijk aan gelijk zijn gesteld, het initiatief tot handhaving. Een verschil waarvan het belang voor dit onderzoek in een later stadium duidelijk zal worden. Privaatrechtelijk verloopt de handhaving dus vanuit de partijen zelf en publiekrechtelijk verloopt de handhaving vanuit de overheid.⁸

4.3 De historie van de WW

De WW is een sociale voorziening die door de Nederlandse overheid in het leven is geroepen. De Nederlandse sociale zekerheid dateert vanaf het begin van de 20^e eeuw. De eerste sociale zekerheidswet dateert van 1901 en betrof de zogenaamde Ongevallenwet. Tot dusver was er geen enkele vorm van sociale zekerheid waardoor elk risico voor rekening kwam van de individuele Nederlandse burger. Veelal waren mensen afhankelijk van bijvoorbeeld familie die moest voorkomen dat mensen, door bijvoorbeeld werkloosheid, armoede leden. Mochten mensen geen familie hebben dan waren zij afhankelijk van liefdadigheid door bijvoorbeeld rijke industriëlen die medelijden hadden en geld of andere vormen van hulp boden of kerkelijke instellingen die zich bekommerden om deze groep mensen. Het feit dat er geen sociale zekerheid was wilde men graag veranderen door het invoeren van een door de overheid geleide vorm van maatschappelijke hulp. De burger moest dan rechtens aanspraak kunnen maken op deze hulp.

Deze ontwikkeling kwam langzaam in een stroomversnelling waarna, ten tijde van het Kabinet-Drees II (1951–1952) onder leiding van Minister-President W. Drees (PVDA), de eerste Werkloosheidswet werd aangenomen. Het betrof de Werkloosheidswet 1949. Vervolgens is, ten tijde van het kabinet-Marijnen (1963–1966) onder leiding van Minister-President V.G.M. Marijnen (KVP), de Wet Werkloosheidsvoorziening (WWV) tot stand gekomen. Hierdoor konden werklozen in aansluiting op een WW-uitkering nog een uitkering van de gemeente krijgen als zij na afloop van de WW-uitkering nog steeds werkloos waren.

Na enkele jaren worden, ten tijde van het Kabinet-Lubbers II (1986-1989) onder leiding van Minister-President R.F.M. Lubbers (CDA), zeer omvangrijke veranderingen in het Nederlandse sociale zekerheidsstel doorgevoerd. Hierbij wordt, door de Invoeringswet stelselherziening sociale zekerheid, de oude WW 1949 vervangen voor de nieuwe WW 1986. Tevens wordt middels deze invoeringswet de toegang tot de WWV afgesloten. Al lang was er de wens om alles in één wet onder te brengen om hiermee het totale sociale zekerheidsstelsel te vereenvoudigen.

Er was echter met deze verandering ook een belangrijke omslag in het systeem. De overheid wilde hiermee namelijk ook haar aandeel in de kosten voor de opvang van werkloze terugdringen. Hiermee werden de eerste stappen gezet van een geleidelijke versoering van het stelsel van sociale verzekeringen. Deze stappen werden groter ten tijde van het kabinet-Lubbers III (1989–1994) waar grote bezuinigingen moesten worden doorgevoerd. Hierbij wordt de sociale zekerheid ook zeker niet ontzien.⁹

⁸ Zie noot 6

⁹ Pennings 2003, p. 6; zie ook: < www.parlement.com > bezocht op: 3 maart 2009

Eind 2004 komt de Stichting van de Arbeid, een landelijk overlegorgaan van centrale organisaties van zowel werkgevers als werknemers in Nederland, tot een akkoord over de toekomst en mogelijke versoeringen voor zowel prepensioen en levensloop als loonmatiging, WW en WAO. Deze versoering van de WW komt in 2006 opnieuw in een stroomversnelling. Het kabinet Balkenende II (2003–2006), onder leiding van Minister-President J.P. Balkenende, zet in op loonmatiging en bezuinigingen bij de overheidsfinanciën. Om dat doel te bereiken wordt er hard ingegrepen op het gebied van sociale zekerheid. Het kabinet besluit vervolgens in maart 2006 om de WW verder in te perken.¹⁰ Het betreft bij deze beperking enkel de zogenaamde wekeneis die wordt teruggebracht van 26 uit 39 weken naar 26 uit 36 weken.

Maar het kabinet wil verder gaan met de versoering van de WW. Het voorstel is om de kortdurende WW-uitkering af te schaffen, de toetredingsvoorwaarden voor de WW aan te scherpen (referte-eisen) en ook de ontslagvergoedingen te verrekenen met de WW-uitkering. De weerstand op deze plannen is dermate groot dat het kabinet de Sociaal Economische Raad (hierna: SER) verzoekt een advies uit te brengen. Het advies moest wel hetzelfde resultaat opleveren (lees: kostenbesparing) als de plannen van het kabinet. De SER bracht vervolgens in april 2005 een unaniem advies inzake dit vraagstuk naar buiten wat door het kabinet volledig is overgenomen. Voor de WW betekent dit met ingang van oktober 2006 de invoering van een toekomstbestendig WW-stelsel. De ingevoerde Wet Wijziging WW-stelsel moet ervoor gaan zorgen dat de toetredingsvoorwaarden (eerst op basis van leeftijd en vanaf nu op basis van arbeidsverleden), hoogte (eerste twee maanden 75% en daarna 70%) en duur (van maximaal 60 maanden terug naar maximaal 38 maanden) van de WW-uitkering worden aangescherpt.¹¹ Verder wordt de WW vanaf dit punt aanzienlijk vereenvoudigd en krijgt de wet een iets ander karakter. De WW krijgt namelijk een sterk activerend karakter waardoor de verbinding tussen uitkering en werk behoorlijk sterker wordt.

Tot slot nog een meest recente wijziging in de WW. De nieuwe richtlijn passende arbeid 2008. Iedereen die vanaf 1 juli 2008 werkloos is geworden zal na een jaar, dus de eerste pas vanaf 1 juli 2009, op elke beschikbare baan moeten solliciteren.¹² Wederom een versoering van het WW-stelsel. Het kabinet wil echter met deze aanpassing langdurige werklozen snel aan een baan helpen, wat voorheen moeilijker was omdat men enkel op een baan op eigen niveau hoefde te solliciteren. Nu moet men na 52 weken dus ook solliciteren op een baan onder het eigen niveau.

4.4 De huidige WW

In dit hoofdstuk zal de huidige WW op hoofdlijnen uiteen worden gezet om een beeld te geven van de inhoud van de regeling. Dit hoofdstuk is met name opgenomen om de lezer die minder bekend is met de WW, zo volledig mogelijk te informeren en te voorkomen dat de achtergrond gemist wordt bij het lezen van de verdere hoofdstukken. Met name omdat het kennisniveau met betrekking tot de huidige WW bij medewerkers van een verzekeringsmaatschappij bijzonder laag is. De oorzaak hiervan ligt met name in het feit dat verzekeringsmaatschappijen op dit moment geen producten hebben die betrekking hebben op de WW.¹³

¹⁰ Artikel I van de wet van 30 maart 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet, *stb.* 2006, 167.

¹¹ Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van het WW-stelsel, *stb.* 2006, 303.

¹² Staatscourant 30 juni 2008, nr. 123 / pag. 17

¹³ Tevens zal de tekst uit dit hoofdstuk opgenomen worden in een nog te publiceren brochure van ASR Nederland

4.4.1 Recht op WW-uitkering

Allereerst moet men een werknemer zijn in de zin van de WW zijn om verzekerd te zijn voor de WW. Een werknemer die daaraan voldoet heeft vervolgens recht op een WW-uitkering als hij voldoet aan twee vereisten. Hij moet werkloos zijn in de zin van de WW en hij moet voldoen aan de gestelde wekeneis uit de WW.¹⁴

Werkloos

Het begrip werkloosheid is in hoofdstuk 4.1.3 al behandeld maar in beperkte vorm. Hier volgt dan ook een uitwerking van deze beperkte begripsomschrijving. Een werknemer is werkloos als hij aan de volgende drie voorwaarden voldoet:

- 1) Er moet sprake zijn van een relevant arbeidsurenverlies. Dit is het geval als de werknemer in een bepaalde week minimaal vijf arbeidsuren heeft verloren. Als de werknemer minder dan tien uur per kalenderweek werkte, dan is sprake van een relevant arbeidsurenverlies als hij minimaal de helft van zijn arbeidsuren heeft verloren. De berekening van het verlies gaat uit van het gemiddeld aantal uren per week dat de werknemer in de 26 kalenderweken onmiddellijk voorafgaande aan het verlies heeft gewerkt.
- 2) De werknemer heeft over de verloren uren geen recht op doorbetaling van loon. In de meeste gevallen is er met het intreden van het arbeidsurenverlies geen recht meer op loondoorbetaling.
- 3) De werknemer is beschikbaar voor arbeid. Dat betekent dat hij in staat en bereid moet zijn om arbeid te aanvaarden. Bij de beoordeling hiervan moeten de feiten en omstandigheden van het concrete geval betrokken worden.¹⁵

Wekeneis

De werknemer voldoet aan de wekeneis als hij in de periode van 36 weken onmiddellijk voorafgaande aan de eerste werkloosheidsdag in ten minste 26 weken als werknemer arbeid heeft verricht. De periode van 36 weken wordt de referteperiode genoemd. Met 'weken' worden geen kalenderweken bedoeld, maar perioden van zeven kalenderdagen.¹⁶

Voor de vaststelling van de referteperiode tellen bepaalde weken niet mee. Het gaat dan om volledige weken waarin de werknemer:

- wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid niet heeft gewerkt;
- niet heeft gewerkt omdat hij onbetaald verlof had (tot een maximum van 78 kalenderweken);
- niet heeft gewerkt, maar wel recht heeft op een uitkering op grond van de Wet arbeid en zorg (zwangerschap, bevalling, adoptie of pleegzorg).

Doet zich een van bovengenoemde situaties voor, dan mag net zolang worden teruggeteld tot een aantal van 36 weken is bereikt. Dit wordt ook wel 'voorverlengen' genoemd.

¹⁴ Art. 3 en 15 e.v. WW

¹⁵ Art. 16 lid 1 WW

¹⁶ Art. 17 e.v. WW

4.4.2 Hoogte van de WW-uitkering

De WW-uitkering is een loongerelateerde uitkering. Dit betekent dat de uitkering is gebaseerd op het laatstverdiende dagloon. De uitkering bedraagt de eerste twee maanden 75% van het dagloon, vanaf de derde maand is de uitkering 70% van het dagloon. Het maximumdagloon bedraagt vanaf 1 januari 2009 € 183,15. Van de bruto-uitkering wordt 8% gereserveerd voor de vakantie-uitkering die jaarlijks in mei, of bij beëindiging van de uitkering, wordt uitbetaald.¹⁷

Berekening dagloon

Het dagloon wordt berekend door het loon dat de werknemer in het refertejaar verdiende te delen door 261.¹⁸ Het refertejaar is de periode van één jaar voor het aangiftetijdvak waarin het arbeidsurenverlies is ingetreden. Een werkgever moet aangifte van loon doen over tijdvakken van vier weken of een maand. Als een werknemer (die per maand salaris krijgt betaald) op 1 maart 2009 werkloos wordt, dan loopt het refertejaar van 1 maart 2008 tot 1 maart 2009.

(Gezins)inkomen onder sociaal minimum

Als het (gezins)inkomen van de werkloze werknemer lager is dan het voor hem geldende sociaal minimum, dan kan hij recht hebben op een toeslag op grond van de Toeslagenwet (TW). De toeslag wordt door het UWV zoveel mogelijk tegelijk met de WW-uitkering uitbetaald. De werkloze werknemer dient de toeslag wel zelf aan te vragen.

4.4.3 Duur van de WW-uitkering

Er zijn twee referte-eisen: de wekeneis en de jarenis. Als de verzekerde uitsluitend voldoet aan de wekeneis, dan heeft hij recht op een basisuitkering van drie maanden. Voldoet hij niet aan de wekeneis, dan heeft hij geen recht op een WW-uitkering. Als de werknemer zowel aan de wekeneis als aan de jarenis voldoet, dan heeft hij recht op een verlengde WW-uitkering. Deze uitkering duurt minimaal vier en maximaal 38 maanden. Ieder jaar arbeidsverleden levert één maand uitkering op. Een arbeidsverleden van elf jaar geeft dus recht op een WW-uitkering van elf maanden; dat is inclusief de basisuitkering van drie maanden. Schematisch ziet dat er als volgt uit:

Arbeitsverleden	Duur WW-uitkering
t/m 3 jaar	3 maanden
4 jaar	4 maanden
5 jaar	5 maanden
etc.	
37 jaar	37 maanden
38 jaar of meer	38 maanden

¹⁷ Art. 47 e.v. WW

¹⁸ Art. 45 WW

Jareneis

De werknemer voldoet aan de jareneis (ook wel 4-uit-5-eis of arbeidsverledeneis genoemd) als hij:

in de vijf kalenderjaren onmiddellijk voorafgaande aan het kalenderjaar waarin hij werkloos is geworden, in ten minste vier kalenderjaren over 52 of meer dagen per jaar loon heeft ontvangen;

of als hij tot of vanaf de eerste werkloosheidsdag recht heeft op een loongerelateerde WGA-uitkering, een IVA-uitkering, een WAO-uitkering of een daarmee overeenkomende uitkering, berekend naar een arbeidsongeschiktheid van ten minste 80%.¹⁹

De jareneis wordt berekend op basis van dagen waarover loon is ontvangen. Hieraan zijn gelijkgesteld:

- dagen waarover de werknemer recht heeft op een WIA-uitkering of WAO-uitkering of een daarmee overeenkomende uitkering, berekend naar een arbeidsongeschiktheid van ten minste 80%;
- dagen dat de werknemer recht heeft op een ZW-uitkering of een Wazo-uitkering;
- dagen van onbetaald verlof (tot maximaal 18 maanden).

Vaststelling arbeidsverleden

Het arbeidsverleden wordt berekend door samentelling van het feitelijke en het fictieve arbeidsverleden.

- Feitelijk arbeidsverleden: het aantal kalenderjaren met ten minste 52 loondagen vanaf en met inbegrip van 1998, tot en met het kalenderjaar onmiddellijk voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de werkloosheid is ingetreden.
- Fictief arbeidsverleden: het aantal kalenderjaren vanaf en met inbegrip van het kalenderjaar waarin de werknemer 18 jaar werd tot 1998.²⁰

4.4.4 Verwijtbare werkloosheid

De Werkloosheidswet bepaalt dat de werknemer moet voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt. Voor het verkrijgen van een WW-uitkering mag geen sprake zijn van verwijtbaar gedrag van de werknemer. Tot 1 oktober 2006 voerde de kantonrechter of het UWV altijd een 'verwijtbareheidstoets' uit, ook als tussen werkgever en werknemer overeenstemming bestond de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De ontslagvergunning of de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter dienden om aannemelijk te maken dat de werkloosheid niet aan de werknemer te wijten is. De verwijtbareheidstoets is nu niet altijd meer nodig.

Sinds 1 oktober 2006 is de werknemer verwijtbaar werkloos als:

- aan de werkloosheid een dringende reden ten grondslag ligt (de zogenaamde a-grond);
- de dienstbetrekking is beëindigd door of op verzoek van de werknemer, zonder dat aan de voortzetting zodanige bezwaren waren verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd (de zogenaamde b-grond).

¹⁹ Art. 42 e.v. WW

²⁰ Zie noot 19

Verwijtbaar

Als de werkgever het initiatief genomen heeft om de dienstbetrekking te beëindigen, is de werknemer alleen verwijtbaar werkloos als sprake is van een dringende reden. De route die door de werkgever wordt gekozen om tot beëindiging van de dienstbetrekking te komen (ontslag op staande voet, opzegging van de arbeidsovereenkomst of ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter) is daarbij niet relevant.

Er is sprake van een dringende reden als een gedraging van de werknemer voor de werkgever zo ernstig is, dat hij de werknemer op staande voet kan ontslaan. In de volgende situaties kan sprake zijn van een dringende reden:

- de werknemer heeft bij de sollicitatie gelogen over zijn opleiding en/of diploma's;
- de werknemer komt weer dronken op het werk;
- de werknemer pleegt diefstal of verduistering;
- de werknemer mishandelt of bedreigt zijn werkgever of zijn collega's;
- de werknemer maakt zich schuldig aan werkweigering.²¹

Niet verwijtbaar

Het komt regelmatig voor dat een werknemer, op grond van het sociaal plan, de keuze heeft om voor het ontvangen van een eenmalig geldbedrag te kiezen of om nog wat langer in dienst te blijven. Als de werknemer kiest voor het ontvangen van een geldbedrag, dan wordt aangenomen dat het initiatief bij de werkgever ligt. De werknemer is dus niet verwijtbaar werkloos.

Bij twijfel wie initiatief heeft genomen, wordt aangenomen dat het initiatief bij de werkgever lag. De werknemer krijgt in dat geval dus het voordeel van de twijfel: hij wordt niet verwijtbaar werkloos geacht.

Benadelingshandeling

De werknemer kan een maatregel worden opgelegd indien deze een zogenaamde benadelingshandeling heeft gepleegd. Hiervan kan sprake zijn als de werknemer bij het ontbinden van de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld onvoldoende schadevergoeding eist. Ook als een arbeidsovereenkomst met wederzijdse overeenstemming wordt ontbonden en er een te korte opzegtermijn in acht wordt genomen, is er sprake van een benadelingshandeling. Tot slot kan er eveneens sprake zijn van een benadelingshandeling als de arbeidsovereenkomst op zichzelf niet verwijtbaar wordt ontbonden, maar de werknemer te vroeg ontslag neemt. Er is geen sprake van een benadelingshandeling als de werknemer en de werkgever met wederzijdse overeenstemming de arbeidsovereenkomst ontbinden. Het zogenaamd instemmen met de ontbinding in een dergelijk geval kan niet worden aangemerkt als een benadelingshandeling.

Een werknemer die bijvoorbeeld een jaarcontract heeft wat wegens gebrek aan voldoende werk niet kan worden verlengd, maar die een maand voor het verlopen van zijn jaarcontract al ontslag neemt en een WW-uitkering aanvraagt pleegt een benadelingshandeling. De uitkering zal in dit geval over die betreffende maand niet worden toegekend.²²

²¹ Art. 24 WW

²² Zie noot 21

4.4.5 Wanneer eindigt recht op WW?

Het recht op een WW-uitkering eindigt onder andere als:

- de werknemer de hoedanigheid van werknemer verliest (hij gaat als zelfstandige werken);
- de werknemer niet langer werkloos is (hij gaat weer volledig werken);
- de werknemer 65 jaar wordt;
- de maximale WW-uitkeringsduur is verstreken.

Het recht op uitkering kan geheel of gedeeltelijk eindigen. Dit hangt af van de mate waarin het werk wordt hervat of de mate waarin de werknemer beschikbaar is voor arbeid. Als een werknemer bijvoorbeeld een WW-uitkering heeft voor 36 uur en hij gaat weer 20 uur werken, dan eindigt het recht op WW-uitkering voor 20 uur. Er resteert een WW-uitkering voor 16 uur.²³

4.5 De huidige rechtsgang binnen de WW

Zoals eerder aangegeven is de WW een publieke regeling die wordt uitgevoerd door een bestuursorgaan in de zin van de Awb. De volledige procedure en tenuitvoerlegging voor de WW is in handen van het UWV. Hierbij valt onder andere te denken aan de aanvraag, de beslissing op de aanvraag, de uitvoering en de intrekking van de WW-voorziening. Maar ook als het gaat om een eventuele bezwaar- en beroepsprocedure binnen de WW dient men zich te wenden tot het UWV. Het UWV zal dan naar de geldende wetten en regels van het Nederlandse (publiek)recht handelen. Hierbij dient het UWV te voldoen aan de vereisten zoals omschreven in de Awb. Deze regels gelden als hoofdregel omdat de WW hiervoor geen regels stelt. In een dergelijk geval gaan de hoofdregels van de Awb gelden wat hier dan ook het geval is. Hoofdstuk 10 van de WW geeft voor deze wet wel enkele uitzonderingen op de hoofdregels uit de Awb.

Art. 1:5 Awb maakt allereerst een onderscheid tussen bezwaar en beroep. In hoofdstuk 4.5.1 zal hier nader op in worden gegaan. Wel verdient het vooraf de opmerking dat de procedurele regels omtrent bezwaar zijn geregeld in hoofdstuk 6 (algemene bepalingen over bezwaar en beroep) van de Awb. Deze regels gelden namelijk ook voor het instellen van hoger beroep en beroep in cassatie tenzij de wet anders bepaald. In de betreffende hoofdstukken zal duidelijk worden dat er inderdaad situaties zijn waarin de wet anders bepaald.

Beroep is onderverdeeld in administratief beroep en beroep op een administratieve rechter. Het instellen van administratief beroep zal in dit onderzoek niet worden behandeld omdat het op de WW niet van toepassing is. Het UWV is het enige bestuursorgaan dat in WW-zaken bevoegd is tot het nemen van besluiten waardoor het instellen van administratief beroep bij een ander bestuursorgaan dan het UWV niet mogelijk is. Beroep op een administratieve rechter is, evenals beroep in cassatie, wel mogelijk binnen de WW. De regels die voor het voeren van een procedure in beroep of hoger beroep worden gesteld, zijn opgenomen in de Awb en de Beroepswet. Dit onderzoek zal hier nader op ingaan in hoofdstuk 4.5.2, 4.5.3 en 4.5.4.

²³ Art. 20 WW

4.5.1 Bezwaar

Als er, om welke reden dan ook, verschil van mening bestaat over het besluit dat is genomen door het UWV staat het de aanvrager vrij tegen dit besluit bezwaar aan te tekenen. Bezwaar wordt aangemerkt als een wettelijk geregelde mogelijkheid om het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, middels bezwaar te verzoeken om een nieuw besluit. Het maken van bezwaar dient te geschieden door het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan wat het besluit heeft genomen.²⁴ In dit geval dient dit te gebeuren bij de afdeling bezwaar en beroep van het UWV. Op de beschikking (of op een bij de beschikking afgegeven informatiebrief) van het UWV staat vermeld binnen welke termijn dit dient te gebeuren.²⁵ Normaal wordt er een termijn van zes weken, na de datum van het besluit, gehanteerd.

Vervolgens zal het UWV wederom de aanvraag bekijken en opnieuw beslissen. Hierbij wordt eerst telefonisch contact met de bezwaarhebbende opgenomen om deze in de gelegenheid te stellen zijn bezwaar toe te lichten dan wel te verduidelijken. Ook kan het zijn dat de gegeven beschikking verkeerd is begrepen door de aanvrager en dat deze direct aangeeft verder van zijn ingediende bezwaar af te zien. Ook krijgt de bezwaarhebbende tijdens het telefoongesprek de kans om een afspraak te maken voor een hoorzitting.

Deze hoorzitting is een vrijwillig onderdeel van de bezwaarprocedure van het UWV. Twee medewerkers van het UWV, niet zijnde de medewerkers die de zaak in behandeling hebben, zullen bij deze hoorzitting het UWV vertegenwoordigen. Hiermee biedt het UWV de bezwaarhebbende de mogelijkheid om zijn standpunten mondeling uiteen te zetten dan wel toe te lichten. Het is ook mogelijk om een gemachtigde getuigen of deskundige naar de hoorzitting mee te nemen. Maar de bezwaarhebbende kan zich ook laten vertegenwoordigen door bijvoorbeeld een advocaat of een andersoortige professionele rechtshulpverlener. Voor deze laatste groep hoeft de bezwaarhebbende echter geen machtiging af te geven. Het UWV kan op grond van art. 128 WW afzien van het horen van de bezwaarhebbende indien deze niet binnen een door het UWV gestelde redelijke termijn heeft aangegeven gebruik te willen maken van dit recht. Dit is een uitzondering op art. 7:3 Awb.

Tot slot zal het UWV een besluit nemen op het ingediende bezwaar. Dit geschiedt per brief waarin het UWV aangeeft of en waarom ze het wel of niet met de bezwaarhebbende eens zijn. Tot het moment waarop het UWV heeft besloten op het ingediende bezwaar blijft de oorspronkelijke beslissing van kracht. Hier is geen sprake van een zogenaamde opschortende werking bij het indienen van bezwaar. Bij de beslissing op bezwaar staat ook hoe de bezwaarhebbende in beroep kan gaan tegen het genomen besluit. Hierover in het volgende hoofdstuk meer.²⁶

²⁴ Art. 6:4 Awb

²⁵ Art. 3:45 Awb

²⁶ <www.uwv.nl>, bezocht op: 13 maart 2009

4.5.2 Beroep

Al iemand het niet eens is met de genomen beslissing op het ingediende bezwaar kan deze persoon in beroep gaan. Deze mogelijkheid is ook aangegeven bij de beslissing op het bezwaar. Het in beroep gaan tegen een dergelijke beslissing kan doormiddel van het indienen van een beroepschrift bij de sector Bestuursrecht van de rechtbank.²⁷ Het indienen van een beroepschrift bij een onbevoegde rechter is echter geen ramp, omdat de Awb een zogenaamde doorzendplicht kent die de burger beschermt tegen de vaak ingewikkelde bevoegdheidsregelingen die het bestuursrecht kent. De ontvanger van het verkeerd gerichte beroepschrift zal dit zo spoedig mogelijk doorzenden aan de juiste rechter en hiervan vermelding doen aan de indiener van het beroepschrift.²⁸ Na het indienen van het beroepschrift schrijft het UWV, indien de rechtbank dit verzoekt, een verweerschrift op dit ingediende beroepschrift. De rechter die de zaak in behandeling krijgt zal allereerst een vooronderzoek starten. Daarbij stelt het UWV alle benodigde stukken ter beschikking van de rechtbank. De rechter heeft daarnaast nog de mogelijkheid beide partijen schriftelijk om informatie dan wel een toelichting te vragen.

Vervolgens is het mogelijk dat er, voor de uitspraak van de rechter, een zitting zal plaatsvinden waarbij er een mondelinge behandeling van de zaak zal plaatsvinden. Hierbij is het mogelijk om in persoon te procederen of bij gemachtigde. Bij deze laatste groep moet worden gedacht aan bijvoorbeeld een deskundige of advocaat. Zowel het UWV als haar tegenpartij in de beroepszaak kunnen bij dit beroep hun standpunten toelichten. De rechter kan er ook voor kiezen geen zitting te houden. Partijen kunnen zich tegen dit besluit verzetten door een verzetschrift in te dienen bij de rechtbank. Er zal dan opnieuw worden gekeken naar het besluit om geen zitting te houden. De rechter zal tot slot een uitspraak doen. Deze uitspraak zal schriftelijk geschieden.

De bezwaarhebbende kan, gedurende de behandeling van het beroep, de rechtbank verzoeken om een voorlopige voorziening in te stellen. Dit kan gebeuren door het indienen van een verzoekschrift bij de voorzieningenrechter van de betreffende rechtbank. Hiermee kan de bezwaarhebbende, gedurende de behandeling van zijn beroep, bijvoorbeeld een tijdelijke financiële tegemoetkoming ontvangen ter compensatie van de weggefallen inkomsten. De voorzieningenrechter zal dan beoordelen of dit verzoek zich leent voor behandeling bij kort geding. Dit komt in de praktijk neer op een basistoets 'spoedeisend belang'. De verzoeker van de voorlopige voorziening dient bij zijn verzoek duidelijk het spoedeisend belang aan te tonen. Als dit niet het geval is zal de rechter het verzoek afwijzen. Als deze vraag positief kan worden beantwoord zal hij beoordelen of een tijdelijke voorziening gerechtvaardigd is.

Een bezwaarhebbende heeft daarnaast nog de mogelijkheid om direct in beroep te gaan en de bezwaarprocedure, als omschreven in hoofdstuk 4.5.1, over te slaan. Hiervan kan sprake zijn als de bezwaarhebbende en het UWV al veel en intensief contact hebben gehad over het betreffende geschil. Het UWV dient in een dergelijk geval wel akkoord te gaan met het overslaan van deze procedure. De bezwaarhebbende dient dan zijn bezwaarschrift in bij het UWV waarna deze het zullen doorzenden naar de rechtbank. Het kan echter zijn dat meerdere partijen bezwaar hebben aangetekend en dat één of meerdere van deze bezwaarhebbende wel de bezwaarprocedure van het UWV willen volgen. Dan is het niet mogelijk om te stellen dat je als bezwaarhebbende de bezwaarprocedure wil overslaan. Dit is ook het geval wanneer er sprake is van bezwaar tegen het uitblijven en van besluit van het UWV.²⁹

²⁷ Art. 40, 41 en 43 Wet Rechterlijke Organisatie (Wet RO)

²⁸ Art. 6:15 Awb

²⁹ <www.uwv.nl>; zie ook: <www.rechtspraak.nl>, bezocht op: 24 maart 2009

4.5.3 Hoger beroep

Mocht één van de partijen, die beroep heeft ingesteld zoals omschreven in hoofdstuk 4.5.2 van dit onderzoek, het niet eens zijn met de uitspraak van de rechter dan kan die partij hoger beroep instellen tegen deze uitspraak. Hoger beroep kan worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad). De Raad neemt in het geval van zaken met betrekking tot hoger beroep voor de WW de plaats in van een gerechtshof.³⁰ De Raad is de hoogste bestuursrechter die oordeelt in hoger beroep over geschillen op het terrein van de sociale zekerheid en in ambtenarenzaken.

Een meervoudige kamer (drie rechters) behandelt in beginsel de zaken die bij de Raad aanhangig worden gemaakt. Dit is een afwijking op hetgeen in de Awb is bepaald. Art. 8:10 Awb wordt in de Beroepswet niet van toepassing verklaard op hoger beroepszaken.³¹ De Beroepswet geeft namelijk zelf aan dat zaken die voor hoger beroep aanhangig worden gemaakt door een meervoudige kamer worden behandeld tenzij een zaak naar het oordeel van de meervoudige kamer geschikt is voor een verdere behandeling door één rechter. Dan kan de meervoudige kamer deze zaak verwijzen naar een enkelvoudige kamer.³² De werkzaamheden van de Raad zijn verdeeld over drie verschillende secties. Deze secties hebben allemaal hun eigen werkterrein.

Voor dit onderzoek wordt alleen gekeken naar de WW. De hoger beroepszaken binnen de WW worden bij de Raad behandeld in sectie II. Deze sectie is weer onderverdeeld in verschillende kamers. Een kamer bestaat uit de kamervoorzitter en minimaal twee raadsheren. De juridische ondersteuning van kamers wordt gevormd door gerechtsauditeurs en/of stafjuristen en (senior) gerechtssecretarissen die de zaken juridisch voorbereiden. Binnen sectie II van de Raad zijn twee kamers belast met de behandeling van zaken die betrekking hebben op de WW.

Een zaak in hoger beroep wordt bij de Raad aanhangig gemaakt door het indienen van een beroepsschrift. Dit is gelijk aan de procedure en vereisten zoals die gelden voor het instellen van beroep. Hoofdstuk 8 van de Awb, met uitzondering van afdeling 8.1.1 en de artikelen 8:10, 8:13, 8:41, 8:74 en 8:82 Awb, is namelijk eveneens van toepassing op het hoger beroep bij de Raad, voor zover hoofdstuk twee van de Beroepswet daarop geen uitzondering geeft.³³ Vervolgens wordt het ingediende verzoekschrift aan de andere partij gezonden en kan deze een verweerschrift indienen. Bestuursorganen zoals het UWV zijn verplicht om een verweerschrift in te dienen. Voor andere partij(en), niet zijnde bestuursorganen, geldt deze verplichting niet. Tegelijkertijd zal de Raad de gedingstukken opvragen bij het UWV dan wel bij de rechtbank. De Raad kan vervolgens partijen vragen van repliek en dupliek te dienen en stelt eventuele (derde)-belanghebbenden in de gelegenheid een schriftelijke uiteenzetting over de zaak te geven.

Bij de Raad wordt de gehele zaak weer opnieuw behandeld. Dat betekent dat alle feiten, omstandigheden en het recht opnieuw worden bekeken. Geen van de partijen is verplicht om hetzelfde standpunt als in eerder stadium van de procedure aan te houden. Nieuwe standpunten en bewijzen zijn gewoon toegestaan.

³⁰ Art. 1 tot en met 6 jo. art. 18 Beroepswet

³¹ Art. 21 lid 1 Beroepswet

³² Art. 21 lid 2 en 3 Beroepswet

³³ Art. 21 lid 1 Beroepswet

Vervolgens stelt de Raad, net als de rechtbank, een vooronderzoek in. In het kader van het vooronderzoek heeft de Raad, op grond van de Awb, de bevoegdheid om partijen en getuigen op te roepen, schriftelijke inlichtingen in te winnen of stukken op te vragen bij partijen en anderen, een (medisch) onderzoek te laten verrichten door een deskundige en/of een onderzoek ter plaatse in te stellen. Partijen worden wel altijd in kennis gesteld over de mogelijke oproeping dan wel het informatie inwinnen bij derde.

De mogelijke zitting bij hoger beroep is, voor zover er in dit hoofdstuk geen uitzonderingen zijn gegeven, vergelijkbaar met de zitting bij beroep zoals omschreven in hoofdstuk 4.5.2. De Raad kan echter nog wel het onderzoek ter zitting schorsen en bepalen dat het vooronderzoek wordt hervat. Op de zitting kunnen in beginsel geen nieuwe stukken meer worden overgelegd. Na het sluiten van het onderzoek ter zitting kunnen evenmin nog stukken worden ingediend.

De uitspraak van de Raad geschiedt net als bij beroep schriftelijk. De Raad kan echter nog wel bepalen dat het onderzoek wordt heropend indien zij hiertoe aanleiding ziet.³⁴

4.5.4 Beroep in cassatie

De laatste mogelijkheid, die voor dit onderzoek wordt beschreven, is het instellen van beroep in cassatie. Dit geschiedt bij de Hoge Raad der Nederlanden (hierna: Hoge Raad).³⁵ Indien partijen, of één van de partijen het niet eens is met de uitspraak van de Raad is het mogelijk om, in een aantal gevallen, cassatie in te stellen. De wetgever heeft aan de Hoge Raad de bevoegdheid verleend om beslissingen van lagere rechters te vernietigen (casseren) als die rechters de procesregels niet in acht hebben genomen of als hun beslissingen niet in overeenstemming zijn met het geldend recht. De bevoegdheid van de Hoge Raad is gegrond op art. 118 van de Grondwet en nader uitgewerkt in art. 78-81 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie.³⁶

De Hoge Raad beoordeelt slechts of het gerechtshof de rechtsregels en procesregels juist heeft toegepast. Er vindt dus niet een geheel nieuwe behandeling van de zaak plaats. Bij uitspraken van de Centrale Raad van Beroep beoordeelt de Hoge Raad slechts de juistheid van de toepassing van een beperkt aantal rechtsregels. Het betreft voor dit onderzoek dan slechts zaken die betrekking hebben op de artikelen 2 tot en met 12 en artikel 14 van de WW.³⁷ De Hoge Raad kan geen rekening houden met feiten en omstandigheden die voor het eerst in de cassatieprocedure naar voren worden gebracht. In de procedure voor de Hoge Raad is het de bedoeling dat partijen met nadere bewijzen te komen.

Voor beroep in cassatie zijn de voorschriften en vereisten van toepassing die gelden voor het instellen van beroep in cassatie tegen een uitspraak van een gerechtshof met betrekking tot belastingzaken.³⁸ De behandeling van het beroep in cassatie is op hoofdlijnen vergelijkbaar met de behandeling van hoger beroep. Een verschil met een hoger beroepszaak is de mogelijkheid dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad of één van de advocaten-generaal een onpartijdig advies kan geven aan de Hoge Raad. Dit advies wordt een conclusie genoemd. Een ander verschil is dat de uitspraak van de Hoge Raad in het openbaar wordt uitgesproken.

³⁴ Zie noot 28

³⁵ Art. 78 Wet Rechterlijke Organisatie (Wet RO)

³⁶ < www.rechtspraak.nl >, bezocht op: 09 april 2009

³⁷ Art. 129d WW

³⁸ Art. 129d lid 2 WW; zie ook: <www.rechtspraak.nl>, bezocht op: 15 april 2009

Verder mag Art. 6:12 Awb (fictieve weigering) niet worden toegepast bij hoger beroep of beroep in cassatie. Ook Art. 6:4 Awb geldt als afwijkend voor het instellen van beroep in cassatie omdat men voor het instellen van beroep in cassatie het beroepsschrift indient bij de rechter tegen wiens uitspraak het beroep is gericht.³⁹ Normaal wordt het beroepsschrift voor beroep, op grond van art. 6:4 lid 3 Awb, ingediend bij de rechter die het beroep zal behandelen. De overige verschillen zullen in dit onderzoek niet worden uiteengezet omdat het belang hiervan ontbreekt.

Deze cassatiezaken hebben in de praktijk veelal slechts betrekking op de zogenaamde begrippen uit de wet. Hierbij moet voor de WW dan worden gedacht aan bijvoorbeeld het loonbegrip, het werknemersschap, arbeidsverhoudingen en het werkgeversbegrip.⁴⁰ Daarbij komen cassatiezaken bij de Hoge Raad, die betrekken hebben op de WW, in de praktijk zelden voor.

³⁹ Art. 6:24 Awb

⁴⁰ Zie noot 28

5 Hoe is de rechtsgang geregeld als de WW (deels) voor eigen risico van de werkgever komt?

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe de rechtsgang zal zijn als de WW deels voor eigenrisico van de werkgever komt. Omdat deze rechtsgang in de praktijk nog niet voorkomt zal er een uitstap gemaakt worden naar de Wet Inkomen naar Arbeidsvermogen (hierna: WIA). Deze wet kent namelijk wel een regeling waarbij een publieke regeling voor een deel kan worden uitgevoerd door een private rechtspersoon.

5.1 De WIA

Zoals eerder aangegeven is een uitstap naar een andere sociale wet, de WIA, voor de beantwoording van deze deelvraag noodzakelijk. Maar wat is de WIA? De WIA is de opvolger van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: WAO) en is sinds 29 december 2005 van kracht. De WIA is een wet die werknemers bij langdurige ziekte of met een handicap bescherming biedt tegen inkomensderving. De WIA is onderverdeeld in twee uitkeringsregelingen. De eerste betreft de Inkomensverzekering voor Volledig en duurzaam Arbeidsongeschikten (hierna: IVA) en de tweede betreft de Werkhervattingsregeling voor Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (hierna: WGA). Beide regelingen worden van oorsprong uitgevoerd door het UWV. Echter, sinds 2007 is het voor de WGA ook mogelijk om het arbeidsongeschiktheidsrisico van gedeeltelijke arbeidsongeschikten, voor een periode van tien jaar, door een private rechtspersoon (met personeel) zelf te dragen. Dit wordt een Eigenrisicodragers genoemd. De uitbetaling van de uitkeringen en de kosten van de re-integratie komen dan voor rekening van de werkgever. Deze werkgever kan dit financiële risico helemaal zelf dragen of verzekeren bij een particuliere verzekeraar.⁴¹

5.2 Totstandkoming huidige vorm WGA

Voor de invoering van de WIA heeft het toenmalige kabinet een advies gevraagd aan de SER. De aanvraag voor dit advies werd vergezeld door de bevindingen van de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid.⁴² Deze commissie bracht op 30 mei 2001 advies uit over preventie en aanpak van arbeidsongeschiktheid. Naar aanleiding van deze bevindingen hebben de toenmalige minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, W.A. Vermeend en J.F. Hoogervorst, bij brief van 12 juni 2001 de SER om een vervolg advies gevraagd.⁴³ De SER heeft hierop in 2002 een advies uitgebracht inzake de invoering van een nieuwe WAO.⁴⁴ In dit advies geeft de SER aan dat zij voorstander is van het vervangen van de WAO.

⁴¹ Verhoef 2006, p. 11 e.v.; zie ook <www.uwv.nl> bezocht op: 20 april 2009

⁴² De Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid onder leiding van prof. mr. J.P.H. Donner onderzocht de arbeidsuitval door ziekte en arbeidsongeschiktheid en is ingesteld in 2000

⁴³ Brief van de minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de voorzitter van de Sociaal-Economische Raad, Den Haag, 12 juni 2001, kenmerk: SV/SV/01/38774

⁴⁴ Sociaal Economische Raad, *Werken aan arbeidsgeschiktheid: voorstellen WAO-Beleid*, Den Haag, 22 maart 2002, Advies: 2002/05

Daarbij geven zij aan dat de periode voor private loondoorbetaling moet worden uitgebreid naar twee jaar, dat de uitkering voor duurzaam volledig arbeidsongeschikte (de huidige IVA uitkering) volledig publiek zal worden uitgevoerd door het UWV en dat de wettelijke loonaanvulling voor werknemers met substantiële of tijdelijke arbeidsbeperkingen (de huidige WGA) volledig door de private sector, in de vorm van een verzekeraar of pensioenfonds, zal worden uitgevoerd.⁴⁵

Daarnaast zijn werkgevers en werknemers, die met verschillende belangenorganisaties zijn verenigd in de Stichting van de Arbeid, eveneens van mening dat de huidige WGA-regeling privaat moet worden uitgevoerd.⁴⁶ Zij zijn geen voorstander van een publieke uitvoering van deze regeling. Dit hebben zij vorig jaar nogmaals laten blijken in een brief aan de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Hierin geven zij wederom te kennen dat zij het als stichting betreuen dat de volledige private WGA niet voortvarend door het huidige kabinet wordt opgepakt.⁴⁷

Het toenmalige kabinet was het echter niet volledig eens met de gegeven adviezen met betrekking tot het privaat uitvoeren van de WGA. In een reactie laat zij weten dat er een viertal punten van bezwaar zijn die, als er geen passende oplossing voor wordt geboden, ertoe leiden dat het kabinet de voorkeur geeft aan uitvoering van de loonaanvulling (WGA) binnen het publieke domein. De uitgangspunten van het advies van de SER worden wel onderschreven door het kabinet. De vormgeving is echter wel een punt van verschil van inzicht waarbij het kabinet niet zo ver wil gaan om deze WGA-regeling volledig privaat uit te laten voeren. Het kabinet is van oordeel dat er sprake moet zijn van een participatiebevorderende incentivestructuur. Dit laatste betekent dat de overheid wil dat deelneming aan het arbeidsproces wordt bevorderd door zowel werkgevers als werknemers om middels een extra stimulans, bijvoorbeeld in de vorm van een beloning, een prikkel te geven om extra inzet te tonen. Er wordt voornamelijk waarde gehecht aan het advies om werken voor werknemers met substantiële arbeidsbeperkingen zinvol(ler) te maken en het voor werkgevers interessant te maken deze groep mensen in dienst te houden. Het kabinet ziet hiervoor een risico bij een volledige private uitvoering van de WGA omdat zowel werkgevers als een private derde partij (verzekeraar) er belang bij kunnen hebben om werknemers die tot deze groep behoren te ontslaan. Ook het ontstaan van een dubbel keurings- en uitkeringstraject bij een volledige private uitvoering is voor het kabinet een reden om af te wijken van dit advies en te kiezen voor een publieke uitvoering van de WGA.

Het kabinet komt dan, met inachtneming van het SER-advies op dit punt, tot het voorstel om de WGA als volgt vorm te geven. Werknemers die feitelijk arbeid verrichten, krijgen - naast hun inkomen uit arbeid - recht op een wettelijke loonaanvulling naar de mate waarin zij hun resterende verdien capaciteit daadwerkelijk benutten. De hoogte van deze loonaanvulling is identiek aan de toenmalige WAO-uitkering voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten. De loonaanvulling wordt publiek gefinancierd en landelijk omgeslagen. Met het voorgaande wordt volgens het kabinet bevorderd dat werkhervatting lonend is voor zowel werkgever als werknemer.⁴⁸

⁴⁵ Zie noot 44

⁴⁶ De Stichting van de Arbeid is een overlegorgaan voor representatieve centrale organisaties van werkgevers en van werknemers

⁴⁷ Brief Stichting van de Arbeid inzake Private uitvoering WGA, Den Haag, 10 januari 2008, kenmerk: S.A.07.107.69 JM/JS

⁴⁸ Schriftelijke kabinetsreactie op SER-advies inzake Voorstellen WAO-Beleid, < www.ser.nl >, bezocht op: 28 april 2009

5.3 WGA Eigenrisicodragen

Omdat de regering de uitgangspunten van het SER-advies met betrekking tot een volledige private WGA wel onderschrijft heeft zij ervoor gekozen om een hybridesysteem voor de WGA in te voeren. Dit betekent dat het systeem primair in publieke handen blijft maar tevens privaat kan worden uitgevoerd door bijvoorbeeld een werkgever. Dit is het zogenaamde eigenrisicodragen zoals al eerder genoemd in hoofdstuk 5.1 van dit onderzoek.

Maar wat houdt het eigenrisicodragen in? Verzekeraars hebben de voorgaande jaren bij de politiek aangedrongen op een gelijkwaardig speelveld om de concurrentie met het UWV aan te gaan. Dat is uiteindelijk vertaald naar het eigenrisicodragersysteem. Een werkgever die eigenrisicodrager wil worden voor de WGA, kiest ervoor om het risico van het betalen van (een deel van) de WGA-uitkering gedurende de eerste 10 jaar van het recht op uitkering, voor eigen rekening te nemen. Uiteraard voor zover en voor zo lang als de werknemer recht op uitkering heeft.

Een belangrijk voordeel van eigenrisicodragen is dat reeds in een zeer vroeg stadium gewerkt kan worden aan een succesvolle terugkeer naar het werk. De werkgever, eventueel geholpen door diens verzekeraar, zal proberen te voorkomen dat een werknemer uitvalt. Bij uitval als gevolg van ziekte heeft de werkgever er belang bij om de zieke werknemer zo snel mogelijk terug te laten keren naar het werk. Hierdoor zijn de uitgangspunten van het SER-advies alsnog verwerkt in de WIA zonder dat de regering heeft moeten kiezen om dit volledig over te laten aan de private markt.

Het financiële risico bestaat hieruit dat de werkgever de kosten van de tijdelijke loongerelateerde WGA-uitkering alsmede de kosten van de vervolgutkering of de loonaanvullingsuitkering (tot ten hoogste het bedrag van de vervolgutkering) voor zijn rekening neemt.

Naast het financiële risico zijn er ook nog andere zaken waar een werkgever, die eigenrisicodrager wil worden voor de WGA, rekening mee moet houden. Zo blijft de eigenrisicodrager voor de volledige termijn van 10 jaar verantwoordelijk voor de re-integratie van de gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemer. Een adequate re-integratie-inspanning van de werkgever tijdens de eerste twee jaar van ziekte kan doorgaans veel van dit soort problemen voorkomen. Gelet op de ervaringen bij het UWV zullen dergelijke problemen niet of nauwelijks aan de orde komen, en mocht dat al het geval zijn dan kan een rechtsbijstandsverzekering goede diensten bewijzen.

Zoals eerder aangegeven wil de overheid deze markt kennelijk nog niet in één keer openstellen voor private partijen. Dit mogelijk vanwege de financiële risico's die daaraan kunnen kleven. Dat neemt echter niet weg dat sociale partners, werkgevers en werknemers, nog steeds overtuigd voorstander zijn van een volledig private uitvoering van de WGA-regeling. Dat kan betekenen dat de WGA over een aantal jaren, hetzij langs de weg van de geleidelijkheid, hetzij ineens alsnog volledig privaat zal worden uitgevoerd.⁴⁹ De grond voor deze aanname wordt versterkt door het coalitieakkoord van 7 februari 2007 tussen CDA, PvdA en ChristenUnie. Deze partijen vormen het huidige kabinet en hebben in dat betreffende akkoord opgenomen dat de WGA volledig privaat zal gaan worden uitgevoerd. Dit versterkt het eerder genoemde vermoede om de WGA volledig te privatiseren en voorziet in het voornemen tot concrete stappen van het kabinet gedurende deze kabinetsperiode.⁵⁰

⁴⁹ Verhoef 2006, p. 11 e.v.

⁵⁰ Coalitieakkoord tussen de Tweede Kamerfracties van CDA, PvdA en ChristenUnie, Den Haag, 7 februari 2007, hoofdstuk IV Sociale samenhang, p. 26

Over het eigenrisicodragen binnen de WGA valt nog veel meer uit te weiden, maar gezien de omstandigheden waaronder dit onderzoek wordt geschreven blijft het voor dit onderwerp bij deze, enigszins beperkte, omschrijving van het eigenrisicodragen binnen de WGA.

5.4 De rechtsgang bij eigenrisicodragen

De eigenrisicodrager is een private ondernemer, dan wel onderneming, die zijn of haar grondslag vindt in het BW. De eigenrisicodrager is gehouden aan de regels zoals gesteld in het BW. Dit betekent bijvoorbeeld dat de eigenrisicodrager zich normaal gesproken, bij conflicten tussen hem als werkgever en een werknemer, zal wenden tot het BW en de private rechter. Een ander voorbeeld hiervan is de privaatrechtelijke geregelde loondoorbetalingsperiode uit het BW. De werkgever mag op grond van het BW de loondoorbetaling weigeren als de medewerker zich niet houdt aan de door de werkgever gestelde redelijke voorschriften.⁵¹ Dit is een private sanctie die zijn grond vindt in het BW.

Dit bovenstaande is echter niet van toepassing als er sprake is van bijvoorbeeld een conflict tussen de werkgever als eigenrisicodrager en een werknemer in de WGA. Dan wordt de werkgever geacht zich als zelfstandig bestuursorgaan te gedragen. Hij vervangt namelijk het UWV dat een zelfstandig bestuursorgaan in de zin van de Awb is. Dat brengt met zich mee dat de eigenrisicodrager zich in dergelijke gevallen niet dient te houden aan de private wetgeving zoals bijvoorbeeld het BW, maar dat hij zich zal moeten houden aan de publieke rechtsregels zoals bijvoorbeeld gesteld in de Awb. Dit heeft als gevolg dat de eigenrisicodrager, als private werkgever, ineens een publiekrechtelijke bezwaar- en beroepsprocedure moet inrichten. Een voorbeeld hiervan is de re-integratieverplichting voor een eigenrisicodrager. 'De eigenrisicodrager bevordert ten aanzien van de verzekerde, die recht heeft op een WGA-uitkering, de inschakeling in de arbeid in zijn bedrijf of in het bedrijf van een andere werkgever'.⁵² De eigenrisicodrager is niet verplicht om een re-integratievisie op te stellen, maar hij moet wel het plan van aanpak, zoals dat is opgesteld tijdens de loondoorbetalingsperiode, periodiek evalueren. In de WGA-periode maakt een weigering van een concreet verzoek om bepaalde re-integratieactiviteiten in te zetten of een weigering van een meer algemeen verzoek om ondersteuning het mogelijk om bezwaar aan te tekenen. Een eigenrisicodrager is een zelfstandig bestuursorgaan als het gaat om klachten over de re-integratie. De werknemer spreekt de eigenrisicodrager namelijk aan als uitvoerder van de WGA.

In gevallen dat een gedeeltelijk arbeidsgeschikte niet of onvoldoende meewerkt aan re-integratie, kan een sanctie worden toegepast. De sanctie kan bestaan uit een maatregel (blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke weigering van de uitkering) of een administratieve boete. De eigenrisicodrager heeft slechts de bevoegdheid om een maatregel op te leggen.⁵³ Hierdoor krijgt de eigenrisicodrager een direct middel om een gedeeltelijk arbeidsgeschikte tot re-integratie te bewegen en zijn financiële schade te beperken.

⁵¹ Art. 7:629 lid 3 BW

⁵² Art. 42 WIA

⁵³ Art. 89 WIA

De bevoegdheid van de eigenrisicodragers geldt niet voor het blijvend en geheel weigeren van een WGA-uitkering. Deze maatregel kan alleen door het UWV worden opgelegd.⁵⁴ Daarbij komt dat de eigenrisicodragers geen aparte bevoegdheid heeft gekregen om, de tweede vorm van een sanctie, de administratieve boete op te leggen. De oorzaak van deze beperking vindt zijn grondslag in het feit dat het opleggen van een punitieve sanctie, wat deze boete feitelijk is, kan worden gekwalificeerd als een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM. De oplegging daarvan is slechts voorbehouden aan een overheidsorgaan en, daarmee, aan het UWV. De eigenrisicodragers (maar in dit geval ook het UWV) dient de hoogte van de sanctie wel af te stemmen op de ernst en de verwijtbaarheid van de gedraging.⁵⁵ Voor alle sancties van het UWV of de eigenrisicodragers geldt dat de beslissing daartoe vatbaar is voor bezwaar en beroep.⁵⁶

Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in het verleden al wel aangegeven dat een eigenrisicodragers de mogelijkheid heeft om te wachten met het nemen van maatregelen, zoals het instellen van een beroepsprocedure en –commissie, tot het moment dat een maatregel daadwerkelijk moet worden opgelegd.⁵⁷

Uit het voorgaande blijkt dat een werkgever die eigenrisicodragers is, bij een geschil met een werknemer met een WGA-uitkering (of andersom) de bestuursrechtelijke rechtsgang moet volgen. De werkgever is dan namelijk geen private werkgever meer, maar een eigenrisicodragers die wordt aangemerkt als zelfstandig bestuursorgaan in de zin van de Awb. In dergelijke gevallen is de bestuursrechter, in tegenstelling tot bijvoorbeeld een conflict in de eerste twee ziektejaren waarbij het privaatrecht en dus de civiele rechter bevoegd is, degene die de geschillen zal beslechten.

Dat de overheid voor deze constructie heeft gekozen is, zoals als eerder beschreven in hoofdstuk 5.2 van dit onderzoek, in beginsel te verklaren door het feit dat zij de uitgangspunten zoals omschreven in het SER-advies wel volledig onderschrijft. Daarbij is de overheid van mening dat er geen rechtsongelijkheid moet ontstaan tussen de rechtsgang voor een eigenrisicodragers en voor het UWV. Hierdoor zag de overheid zich genooddacht te kiezen voor deze constructie. Of de WGA nu wordt uitgevoerd door het UWV of door de eigenrisicodragers maakt geen verschil omdat de rechtsgang nu namelijk voor alle WGA-gerechtigden gelijk is.

Dat deze dubbel rol van de werkgever die eigenrisicodragers is voor problemen kan zorgen is een vaststaand feit. Allereerst lijkt het vooralsnog een drempel te zijn voor een werkgever om het eigenrisicodragerschap op te nemen. Het optreden als een zelfstandig bestuursorgaan vereist, naar het idee van menig werkgever, inhoudelijke kennis van het publiekrecht die in de meeste organisaties (met name de kleinere organisaties) niet aanwezig is. Dat door deze drempel veel werkgevers af zien van het eigenrisicodragerschap lijkt te komen doordat het te veel tijd, moeite, energie en geld kost om te voorzien in een dergelijke voorziening (bijvoorbeeld een bezwaarprocedure). Het enkel geven van meer bekendheid met het eigenrisicodragerproduct heeft niet kunnen leiden tot een gewenste verandering in deze gedachtegang. Dit met name vanwege het feit dat de persoonlijke adviseur van veel kleine werkgevers aangeeft dat het een hele juridische 'rompslomp' is, in het geval van bijvoorbeeld bezwaar bij het eigenrisicodrageren, waardoor zij aangeven dat het beter is niet te kiezen voor het eigenrisicodrageren.

⁵⁴ Art. 88 en 89 WIA

⁵⁵ Art. 90 lid 1 WIA

⁵⁶ Noordam en Klosse 2008, p. 251

⁵⁷ Circulaire AOV-M 2006/12, Verbond van Verzekeraars, sector zorgverzekering, 28 augustus 2006, referentie: 2008/Ci/1096/PGOOR

Daarbij is er een tweede probleem bij deze dubbelrol. Er kan een conflict of samenloop ontstaan tussen de beide rollen die een eigenrisicodragers heeft. Een voorbeeldsituatie hiervan is het geval waarbij de werknemer na twee jaar ziekte nog in dienst is van de werkgever en daar zijn zogenaamde restverdien capaciteit ten gelde maakt. Hij heeft dan als werknemer recht op loon terwijl hij tegelijkertijd ook uitkeringsgerechtigde kan zijn in de zin van de WGA. Hierbij kan het privaatrechtelijk handelen van de werkgever moeilijk te scheiden zijn van zijn bestuursrechtelijk handelen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de werkgever de maandelijkse betaling aan de werknemer stopt omdat de werknemer zich onvoldoende inspant voor zijn re-integratiebevordering. De vraag rijst of dit handelen als privaatrechtelijk moet worden gezien in de vorm van looninhouding op grond van art. 7:629 lid 3 BW of dat dit publiekrechtelijk moet worden gezien als tijdelijke weigering van de WGA-uitkering op grond van art. 89 WIA. Aangezien de wet daarover geen duidelijkheid verschaft is het in dergelijke gevallen erg moeilijk te bepalen welke rechtsgang moet worden gevolgd als er over het optreden van de werkgever / eigenrisicodragers een geschil ontstaat. Vanuit de zogenaamde 'twee wegen leer'⁵⁸ zou het publiekrecht, bij een dergelijk conflict, prevaleren boven het privaatrecht. Maar of deze leer in dit soort situaties een uitkomst kan bieden zal uit de praktijk moeten blijken.⁵⁹

Uit hetgeen hiervoor is beschreven kan worden opgemaakt dat het zogenaamde hybridesysteem met een publiekrechtelijk en privaatrechtelijk element niet bepaald de voorkeur verdient. De problemen zoals omschreven binnen het eigenrisicodragen bij de WGA zitten met name in de bijbehorende rechtsgang. Dit vertalende naar een gedeeltelijke private WW, waarin eveneens gebruik zal worden gemaakt van een eigenrisicodragerssystematiek brengt met zich mee dat men ernstig rekening moet houden met de problemen bij de rechtsgang voor de toekomstige WW in een hybride vorm. Problemen die hiervoor zichtbaar zijn geworden bij de WGA. Deze problematiek zal namelijk in de zelfde vorm en omvang terugkomen in een gedeeltelijke private WW. Tevens kan worden voorkomen dat veel werkgevers afhaken door het feit dat ze een zelfstandig bestuursorgaan worden en de daarbij komende verplichtingen zoals hiervoor beschreven.

⁵⁸ Kort uitgelegd behelst deze leer oorspronkelijk dat het de overheid in het algemeen vrijstaat de privaatrechtelijke weg te kiezen, ook als er een publiekrechtelijke weg is. Echter, de Hoge Raad is in het zogenaamde 'Windmillarrest' (HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393) omgegaan en heeft bepaald dat, in geval van een keuze, de publiekrechtelijke weg prevaleert boven de privaatrechtelijke weg. Aldus Prof. mr. F.A.M. Stroink in zijn afscheidsrede op 16 juni 2006 ter gelegenheid van zijn emeritaat als hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

⁵⁹ Noordam en Klosse 2008, p. 236 e.v.

6 Hoe is de rechtsgang geregeld als de WW privaat wordt uitgevoerd?

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe de rechtsgang is geregeld als de WW privaat zal worden uitgevoerd. Hierbij zal het enkel gaan om een toekomstvisie die tot één van de mogelijkheden kan behoren. Er zijn namelijk vele mogelijkheden denkbaar, maar de vereisten voor dit onderzoek laten uitwerking van alle denkbare mogelijkheden voor een private WW niet toe. Daarom zal dit hoofdstuk beperkt worden tot de best denkbare mogelijkheid voor een private WW en zullen de andere mogelijkheden buiten beschouwing worden gelaten. Hierbij zal zoveel mogelijk aansluiting worden gezocht bij de geschiedenis als het gaat om privatisering van de sociale zekerheid, de huidige systematiek van de WW en de toekomstvisie hierop.⁶⁰ Een private WW is volgens de onderzoeker een zeer goed denkbare uitwerking van de nieuwe WW. Echter, omdat een volledig private WW, gezien het verleden met betrekking tot privatisering van de sociale zekerheid, politiek en maatschappelijk gezien een vrij onrealistische uitwerking is zal deze mogelijkheid niet worden uitgewerkt.⁶¹ De best denkbare variant op deze volledige private WW zal uiteen worden gezet in dit hoofdstuk.

6.1 De private WW

De volledig private WW zal, zoals eerder aangegeven, naar alle waarschijnlijkheid onvoldoende draagvlak krijgen. Dit mede gezien de eerdere bezwaren die de overheid heeft geuit op een volledig private arbeidsongeschiktheidsvoorziening zoals beschreven in het voorstel van de SER en de Stichting van de Arbeid.⁶² Gezien deze wetenschap zal hierbij een variant worden uitgewerkt die daar het meest bij in de buurt komt en die zowel politiek als maatschappelijk wel voldoende draagvlak zou kunnen krijgen. Hierbij wordt gekozen voor een variant die de problematiek met de verschillende rechtsgangen moet voorkomen door een strikte scheiding tussen het private en het publieke deel zoals nu zichtbaar bij de wettelijke loondoorbetalingsverplichting (privaat) bij ziekte en de overgang naar de WIA (publiek). Doordat een volledige private WW een stap te ver lijkt, zal deze optie een reële kans van slagen hebben in de politiek. Daarbij voorkomt een strikte scheiding tussen privaat en publiek een onzekerheid onder werkgevers en de daarmee samenhangende mogelijke afwijzing voor een private WW. Deze onzekerheid speelt, zoals eerder aangegeven, op dit moment wel bij het eigenrisicodragen binnen de WGA.

De huidige WW kan worden vervangen door een traject van drie verschillende fases. Één van deze fases zal volledig privaat zijn in de vorm van een verplichte verzekering. De volgende fase kan dan volledig publiek zijn in de vorm van een voorziening die veel gelijkenis zal vertonen met de huidige WW. De daarop volgende fase zal eveneens volledig publiek zijn in de vorm van de huidige Wet Werk en Bijstand (hierna: WWB).

⁶⁰ Onder andere de bevindingen van de Commissie Arbeidsparticipatie zoals omschreven in noot 1

⁶¹ Zie hiervoor hoofdstuk 5.2 van dit onderzoek

⁶² Zie noot 61

Feitelijk gezien bestaat de WW zoals hier beschreven nog maar uit twee fases. De eerste fase is privaat en de tweede fase is publiek. Voor de derde fase is namelijk aansluiting gezocht bij de huidige WWB en daarmee geen nieuwe toevoeging in de werkloosheidsvoorziening WW. De eerste twee fases samen zullen in totaal van kortere duur zijn dan de huidige WW. De huidige WW biedt namelijk maximaal een uitkering van 38 maanden. De WW die in dit hoofdstuk wordt beschreven biedt maar een uitkering van twee keer 26 weken (de eerste en tweede fase) wat neer komt op een totaal van 52 weken uitkering. Deze uitkeringsduurverkortung is niet zomaar gekozen. Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS) is gebleken dat het grootste deel van de werklozen in de huidige WW tussen de nul en zes maanden in de WW zit. De daaropvolgende zes maanden neemt het aantal werklozen aanzienlijk (meer dan de helft) af en na een jaar is het aantal werklozen met een WW-uitkering nog minder.⁶³ Hieruit kan worden opgemaakt dat het eerste halfjaar voor een groot deel van de werklozen voldoende is om een nieuwe baan te vinden. Na een jaar wordt deze groep nog kleiner waaruit kan worden opgemaakt dat een uitkering voor de duur van een jaar redelijk moet zijn voor het vinden van een nieuwe baan. Wie daarna geen baan heeft kunnen vinden staat nog niet met lege handen, maar is aangewezen op de WWB.

6.1.1 De eerste fase

De eerste fase bij werkloosheid zal volledig privaat kunnen worden uitgevoerd. Dit kan door een bepaling in het BW op te nemen die de werkgever verplicht om de werknemer na het ontslag, op de eerste werkloosheidsdag, gedurende 26 weken tenminste 75% van het laatst verdiende loon door te betalen. Een dergelijke bepaling kan ten dele worden overgenomen van de huidige bepaling voor de private loondoorbetaling bij ziekte.⁶⁴ Een denkbare bepaling zou kunnen zijn; 'Voor zover het loon niet meer bedraagt dan het bedrag, bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen, met betrekking tot een loontijdvak van een dag, behoudt de (ex-)werknemer voor een tijdvak van maximaal 26 weken recht op tenminste 75% van het naar tijdruimte vastgestelde loon'. De beperking middels het maximum dagloon sluit aan bij de huidige sociale zekerheidswetgeving.

Het percentage van de loondoorbetaling kan vervolgens wel in het voordeel van de werknemer worden aangepast naar bijvoorbeeld 80% of meer. Dit lijkt in eerste instantie een ondenkbare uitwerking omdat het werkgevers meer geld zal kosten. Er bestaat echter een reële kans dat werkgevers en werknemers tot een overeenkomst komen waarbij niet het minimale percentage van 75% wordt doorbetaald, maar bijvoorbeeld 90% van het laatst verdiende loon. In ruil daarvoor kunnen werknemers aanbieden bij te dragen in de kosten voor deze loondoorbetaling. Dit verschijnsel is nu al zichtbaar bij de private uitvoering van de WGA waarbij het werkgevers is toegestaan 50% van de gemaakte kosten te verhalen op het nettoloon van de werknemer. Het is denkbaar dat overkoepelende werknemersorganisaties in overleg met de werkgevers een hoger percentage van loondoorbetaling kunnen bedingen, in ruil voor participatie in de kosten. Dit kan ook weer in het voordeel van de werkgever zijn die de kosten voor de premie van een verplichte verzekering voor een deel niet zelf hoeft te dragen.

⁶³ Zie bijlage I 'Grafiek CBS werkloosheidsduur 2008' van dit onderzoek

⁶⁴ Art. 7:629 lid 1 BW

Daarbij hebben werknemers en werkgevers evenveel inbreng in de kosten en zodoende evenveel belang bij een korte werkloosheidsperiode. Hierdoor zal het percentage werklozen van zes maanden of langer aanzienlijk kunnen afnemen. Daarbij zal deze periode van zes maanden sterk kunnen bijdragen aan de toekomstvisie op de WW waarbij men niet meer wil spreken van een uitkering maar van een zogenaamde overgangsperiode van werk naar werk.⁶⁵

Deze periode van een halfjaar private loondoorbetaling sluit tevens aan bij de huidige 'wachtgeld periode' van een halfjaar in de WW. Op dit moment is het eerste half jaar van de WW een periode waarbij de uitkering wordt betaald uit een zogenaamde sectorale premie die wordt verzameld doormiddel van de zogenaamde sectorfondsen.⁶⁶ Deze premie is verschillend per sector. Deze zogenaamde sectorpremies worden op grond van bepalingen uit de Wet financiering sociale verzekeringen per jaar vastgesteld door het UWV middels een 'Besluit vaststelling sectorpremies <jaar>' en worden vervolgens bij besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid goedgekeurd.⁶⁷ Deze besluiten worden bekend gemaakt door een publicatie van het besluit en de goedkeuring in de Staatscourant.⁶⁸ Tevens stelt het UWV, eveneens bij besluit, het zogenaamde lastenplafond voor de sectorfondsen vast.⁶⁹ Het Algemene Werkloosheidsfonds (hierna: AWF) financiert de werkloosheidslasten die uitkomen boven het lastenplafond. Hiermee wordt voorkomen dat een in moeilijkheden verkerend sectorfonds in een negatieve spiraal terechtkomt.

De werkgever financiert op dit moment dus eigenlijk indirect al het eerste halfjaar werkloosheid middels deze sectorale premie. Hierbij is echter wel een lastenplafond opgenomen dat in het voorstel zoals hier beschreven bij het eerste halfjaar van de nieuwe private WW niet terug komt. Daarentegen is het wel zo dat de werkgever op dit moment geen of heel weinig invloed heeft op de af te dragen sectorale premie. Bijzondere inspanningen van een individuele werkgever, in een sector die verder helemaal niets of nauwelijks iets doet aan inspanningen, lonen over het algemeen vrijwel niet voor de individuele werkgever. Indien deze premie volledig individueel wordt zoals in het voorstel van dit onderzoek, heeft de werkgever wel veel invloed op de premie voor het eerste halfjaar.

De werkgever heeft de mogelijkheid om de werknemer in deze fase zelf te laten zoeken naar een andere baan, maar kan er ook voor kiezen om, al dan niet in samenwerking met een verzekeringsmaatschappij, een outplacementbureau of uitzendbureau in te schakelen die in de periode van 26 weken de werknemer moet begeleiden naar een andere baan. Daarmee kan de werkgever nog meer en beter sturing geven in deze fase. Op dit moment worden deze outplacementbureaus al veelvuldig (en in veel gevallen ook succesvol) ingezet bij de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn. Dit wordt dan het zogenaamde 'tweede spoor re-integratie' genoemd.⁷⁰

De werkgever moet in deze eerste fase bepaalde wettelijke middelen krijgen om de werknemer, die niet of onvoldoende inspanning verricht voor het vinden van een nieuwe baan, te sanctioneren. Hierdoor neemt enerzijds de druk op de werknemer toe, maar anderzijds biedt dit ook de mogelijkheid om de werkgever bij aanvang van de tweede fase te kunnen beoordelen, en indien nodig te sanctioneren, bij onjuiste handelingen dan wel beslissingen. Deze systematiek sluit eveneens aan bij de huidige regelgeving rondom de loondoorbetaling bij ziekte.

⁶⁵ Zie noot 60

⁶⁶ Met de inwerkingtreding van de Wet Invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (1 januari 2006) zijn de wachtgeldfondsen vervangen door de sectorfondsen.

⁶⁷ Art. 28 Wet financiering sociale verzekeringen

⁶⁸ Staatscourant 2008 nr. 519; Staatscourant 2008 nr. 514

⁶⁹ Art. 105 Wet financiering sociale verzekeringen

⁷⁰ Bij tweede spoor re-integratie wordt gezocht naar externe functies bij andere werkgevers voor outplacement van een zieke werknemer die bij de eigen werkgever (spoor één) geen aangepaste functie kan worden aangeboden.

6.1.2 De tweede fase

Vervolgens zal er een tweede fase volgen. Indien het de werkgever en de werknemer gedurende de eerste fase van 26 weken niet is gelukt om de werknemer naar een nieuwe baan te begeleiden en hij aan het einde van de 26 weken nog altijd werkloos is volgt een overgang van de eerste naar de tweede fase. De tweede fase is, zoals eerder aangegeven en in tegenstelling tot de eerste fase, volledig publiek. De uitvoering van de tweede fase kan door het UWV worden gedaan. Bij de overgang van de eerste naar de tweede fase zal er wel een toets plaatsvinden. Hierbij wordt gekeken of zowel werkgever als werknemer voldoende inspanning hebben verricht in de eerste fase. Deze toets is vergelijkbaar met de huidige poortwachertoets voor aanvang van de WIA.

Het UWV zal dan controleren of de inspanningen van beide partijen voldoende is geweest om te voorkomen dat de werknemer in de tweede fase terecht komt. Mocht dit niet het geval zijn moet het UWV de mogelijkheid krijgen om, net als bij de arbeidsongeschiktheidssituatie, sancties op te leggen aan de werkgever. Dit kan omdat de werkgever moet aantonen dat hij alles heeft gedaan, wat in zijn vermogen ligt, om de werknemer aan een nieuwe baan te helpen. Daarbij heeft de werkgever de mogelijkheid gehad om de onwillige werknemer te sanctioneren in de eerste fase. Hierdoor is het niet noodzakelijk dat het UWV tijdens de eerste fase, dan wel bij de overgang van de eerste naar de tweede fase, de mogelijkheid heeft om de werknemer te sanctioneren. Deze methode sluit, zoals eerder aangegeven, zeer nauw aan bij de huidige regelgeving rondom de private loondoorbetaling bij ziekte en de aanvang van de WIA.

De duur van deze tweede fase zal eveneens 26 weken bedragen. Het is echter denkbaar dat er, om politiek gevoelige redenen, wordt gekozen voor een langere periode (bijvoorbeeld 52 weken) omdat de sociale voorziening anders te veel ingeperkt wordt. Anderzijds zou dit kunnen worden weerlegd met een verwijzing naar de nieuwe visie op de WW. Hierbij wordt de WW niet meer gezien als een uitkering bij werkloosheid, maar veel meer een transferperiode van werk naar werk.⁷¹ De uiteindelijke uitkomst op dit punt zal afhankelijk zijn van de politieke besluitvorming en het overleg met verschillende sociale partners.

De hoogte van de uitkering zal in de tweede fase worden teruggebracht tot 70% van het laatst verdiende loon. Dit percentage is verder niet onderhandelbaar en kan met zoveel woorden worden vastgelegd in de wet. Wel zal het bedrag even als bij de eerste fase worden gemaximeerd met het maximum dagloon zoals omschreven in artikel 17, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen. Daarbij zal er geen vermogenstoets plaatsvinden in deze tweede fase conform de huidige WW.

Gedurende deze tweede fase kan het UWV-WERKbedrijf (ex-)werknemer helpen bij het vinden van een nieuwe baan, door het bij elkaar brengen van vraag en aanbod. Daarbij zal de huidige richtlijn passende arbeid 2008, die is gepubliceerd op 30 juni 2008, kunnen worden aangepast. De huidige richtlijn schrijft voor dat een langdurige werkloze na 52 weken WW arbeid op ieder niveau zal moeten aanvaarden. Ook als het loon minder bedraagt dan de WW-uitkering. De richtlijn behoeft inhoudelijk geen bijzondere wijziging. Wel zal de periode van 52 weken WW moeten worden aangepast naar 26 weken loondoorbetaling. Daarmee heeft de werknemer 26 weken de tijd zelf een baan te vinden die bij hem past. Daarna zal in de tweede fase, met behulp van het UWV-WERKbedrijf, arbeid op ieder niveau als passend worden aangemerkt.

⁷¹ Zie noot 60

Als de werkloze beschikt over de voor de arbeid benodigde krachten en bekwaamheden en er geen medische dan wel sociale redenen zijn waarom de werknemer de arbeid niet kan verrichten, wordt de arbeid alleen in bijzondere individuele omstandigheden als niet passend aangemerkt.⁷²

Verder kunnen in deze tweede fase de gevolgen bij werkhervatting worden aangepast ten opzichte van de huidige situatie. Bij werknemers die langer dan 26 weken werkloos zijn zal dan een inkomensverrekening plaatsvinden met de inkomsten uit de nieuwe arbeid en de uitkering die ontvangen wordt in deze tweede fase. Op dit moment wordt de huidige WW-uitkering, naar rato van het aantal arbeidsuren, beëindigd op het moment dat de werknemer nieuw werk accepteert. Hiermee bestaat de kans dat de werknemer er in inkomen behoorlijk op achteruit gaat als hij lager betaald werk accepteert. Deze maatregel helpt enerzijds het UWV-WERKbedrijf om werknemers nog sneller aan een baan te kunnen helpen doordat zij uit een breder aanbod van banen kunnen selecteren, en anderzijds helpt het de werknemer die sneller weer aan het werk zou kunnen zonder er direct financieel veel op achteruit te gaan.

Met de inrichting van deze tweede fase is erg veel aansluiting gezocht met de huidige WW. Hierbij is geprobeerd om zoveel mogelijk de eerder genoemde nieuwe visie op de WW in het oog te houden. Tevens is het zo dat de werknemer in deze tweede fase een uitkering van 70% van zijn laatstverdiende loon ontvangt, wat de overheid per saldo nog steeds geld kost. De duur is echter wel verkort waardoor de kosten lager zijn. Daarbij is het ook zo dat de overheid meer invloed heeft op de kansen om de werknemer weer aan het werk te krijgen. Ook zal de bereidwilligheid onder werknemers in deze tweede fase aanzienlijk hoger moeten zijn dan nu bij de huidige WW het geval is. Juist omdat deze 'laatste' 26 weken een, vaak onaangenaam, uitzicht bieden op de derde fase wat een inkomen op bijstandsniveau betekent. Tevens is het mogelijk dat de groep die uiteindelijk langer dan de eerste 26 weken werkloos zijn aanzienlijk kleiner wordt door de werking van de eerste fase. Hierdoor zullen de kosten voor de overheid eveneens worden beperkt.

6.1.3 De derde fase

De derde fase is net als de tweede fase volledig publiek. Zoals al eerder aangegeven is de werkloze werknemer in deze fase aangewezen op de WWB. De WWB is een vangnet voor hen die het niet gelukt is om in de eerste dan wel de tweede fase een baan te vinden. Deze werknemers komen in de derde fase terecht. Uit cijfers van het CBS is gebleken dat deze groep na 52 weken aanzienlijk kleiner is dan de groep in de eerste 26 weken.⁷³ Deze fase betekent voor werkloze werknemers wel een beduidende inkomensachteruitgang. De WWB is namelijk een uitkering die is gebaseerd op een percentage van het minimumloon, en niet een percentage van het laatstverdiende loon zoals in de eerste en tweede fase. Afhankelijk van de persoonlijke situatie van de werkloze werknemer wordt een percentage van het minimumloon als uitkering verstrekt.

Daarbij geldt voor de WWB wel een vermogenstoets. Er zal worden gekeken naar het eigen vermogen, het eigen huis en bijvoorbeeld zaken als een auto. De gemeente kan dan een uitkering weigeren als de aanvrager te veel eigen vermogen bezit of een eigen huis heeft met overwaarde. In dat laatste geval wordt er gekeken wat er, na aflossing van de hypothecaire schuld, aan overwaarde op de eigen woning overblijft. Is dit meer dan € 46.100,00, dan wordt voor het meerdere middels een krediethypotheek een bijstandsuitkering toegekend op basis van een lening met het eigen huis als onderpand. Deze zaken zijn overigens niet anders dan zoals deze nu al gelden binnen de huidige WWB.

⁷² Staatscourant 2008, nr. 123

⁷³ Zie noot 63

De WWB wordt uitgevoerd door de gemeenten in Nederland. Dus niet, zoals in fase twee, door het UWV. De hoogte van de uitkering voor personen in de leeftijd van 21 tot 65 jaar is, zoals eerder aangegeven, afhankelijk van de persoonlijke situatie 50%, 70% of 100% van het minimumloon. De groep in de leeftijd van 18 tot en met 20 jaar kregen tot voor kort een uitkering die is afgeleid van de kinderbijslag. Inmiddels is er een wet door de Tweede Kamer aangenomen die het voor personen tot 27 jaar niet meer mogelijk maakt om voor bijstand in aanmerking te komen. Op dinsdag 21 april 2009 stemde de Tweede Kamer in met de wet Investeren in jongeren. Het wetsvoorstel verplicht gemeenten jongeren van 18 tot 27 jaar die zich melden voor een uitkering, een aanbod te doen. Dit kan een baan zijn, een vorm van scholing of een combinatie van beide, afgestemd op de situatie van de jongeren. Als zij werk accepteren krijgen ze salaris van de werkgever. Bij acceptatie van het leeraanbod krijgen ze waar nodig een inkomen dat even hoog is als de bijstandsuitkering. Als zij geen enkel aanbod accepteren krijgen zij geen uitkering van de gemeente. Het wetsvoorstel moet echter nog wel door de Eerste Kamer worden behandeld en goedgekeurd.⁷⁴

Door dit voorstel kan het gebeuren dat jongere werkloze werknemers in fase drie ineens, bij het niet accepteren van werk of studie, helemaal geen geld meer ontvangen. Hiermee zou de druk op arbeidsparticipatie in de eerste of tweede fase erg hoog moeten zijn. Daarbij komt dat men in fase drie altijd iets moet doen voor het ontvangen van een uitkering waardoor de kans op een langdurige werkloosheid en de daarbij behorende uitkeringskosten beperkt worden. Deze uitkering van de derde fase is geheel in lijn met de kabinetsdoelen met betrekking tot de stijgende jeugdwerkloosheid.⁷⁵

6.2 De rechtsgang

Om problemen bij de rechtsgang, zoals beschreven in hoofdstuk 5 van dit onderzoek, te voorkomen is er voor de WW, zoals beschreven in dit hoofdstuk, gekozen voor een strikte scheiding tussen de privaats- en publiekrechtelijke bevoegdheden. Zoals eerder aangegeven is de problematiek rondom de rechtsgang voor veel werkgevers en werknemers een probleem. Voor werkgevers bij het voldoen aan wet- en regelgeving als zelfstandig bestuursorgaan en voor werknemers bij het aanbrengen van geschillen. Een heldere en strikte scheiding zou hier voorgoed een einde aan kunnen maken.

De eerste fase is volledig privaats in de vorm van een loondoorbetaling. In deze fase dient de werkgever te voldoen aan zijn wettelijke verplichting (naar verwachting vanuit het BW) om een overeengekomen percentage van het laatstverdiende loon, maar tenminste 75% van dit loon, van de werknemer door te betalen gedurende 26 weken. Indien hierover tussen werkgever en werknemer enige vorm van geschil ontstaat is het mogelijk om dit geschil voor te leggen aan de rechter door de zaak aanhangig te maken bij de rechtbank sector kanton.

De sector kanton van de rechtbank is bevoegd om kennis te nemen van procedures die betrekking hebben op een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW. De loondoorbetaling bij ziekte ex art. 7:629 BW heeft betrekking op de arbeidsovereenkomst, er moet namelijk een arbeidsovereenkomst zijn om loondoorbetaling van een werkgever te kunnen ontvangen dan wel te vorderen, waardoor de kantonrechter bevoegd is om zaken met betrekking tot loondoorbetaling bij ziekte te behandelen dan wel daarin te beslissen.⁷⁶

⁷⁴ Persbericht 'Wajong en WIJ door Tweede Kamer', 22 april 2009, < www.szw.nl >, bezocht op: 1 mei 2009

⁷⁵ Coalitieakkoord tussen de Tweede Kamerfracties van CDA, PvdA en ChristenUnie, Den Haag, 7 februari 2007, hoofdstuk IV Sociale samenhang, p. 31

⁷⁶ Art. 93 aanhef en sub c Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)

De tweede en derde fase is volledig publiek en wordt uitgevoerd door het UWV respectievelijk de Nederlandse gemeenten. Hierdoor zullen geschillen die in deze fase ontstaan worden behandeld volgens de hiervoor beschreven procedure op grond van de Awb.⁷⁷ Zoals eerder aangegeven zal deze procedure starten met het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Vervolgens is er beroep mogelijk bij de sector Bestuursrecht van de rechtbank, waarna het tot slot mogelijk is om hoger beroep aan te tekenen bij de Raad. In hele uitzonderlijke gevallen kan het mogelijk zijn om na het beroep bij de Raad nog in cassatie te gaan bij de Hoge Raad.⁷⁸ Deze procedure zal weinig tot geen echte veranderingen betekenen, daar dit voor zaken die betrekking hebben op de WW en de WWB nu ook al geldt.

De rechtsgang is volledig gescheiden en een mogelijke samenloop dan wel strijdigheid lijkt op deze manier uitgesloten. Ook lijkt op deze manier de (veelal als ingewikkeld ervaren) bezwaar en beroepsprocedure voor private werkgevers van de baan. Werkgevers zijn niet langer een verlengstuk van de overheid en daarmee ten dele een zelfstandig bestuursorgaan, hetgeen op dit moment in de WGA als eigenrisicodrager nog steeds wel het geval is.

⁷⁷ Zie hoofdstuk 4.5 van dit onderzoek

⁷⁸ Art. 6:4 Awb; art. 40, 41, 43 en 78 Wet Rechterlijke Organisatie (Wet RO); art. 1 tot en met 6 jo. art. 18 Beroepswet; art. 129d WW

7 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de conclusies en aanbevelingen die naar aanleiding van het voorgaande kunnen worden getrokken en gedaan. Het doel van dit hoofdstuk is het geven van een antwoord op de centrale vraag en het voldoen aan de doelstelling zoals omschreven in hoofdstuk 3 van dit onderzoek. De centrale vraag is: 'Ontstaan er bij het privatiseren van de Werkloosheidswet (WW) juridische problemen rondom de rechtsgang (publiek of privaat)?' en de doelstelling is: 'Het inventariseren en uiteenzetten van de mogelijke (juridische) problematiek rondom de rechtsgang (publiek of privaat) bij het privaat uitvoeren van de Werkloosheidswet (WW) ten behoeve van het Adviesbureau Fiscale en Juridische zaken van ASR Nederland zodat zij op 2 juni 2009 een overzicht, dan wel aanbeveling ontvangen waarmee zij zich kunnen voorbereiden op mogelijke politieke ontwikkelingen op dit gebied'. Het antwoord op de centrale vraag wordt gegeven in de onderstaande conclusie (hoofdstuk 7.1) en door de daaropvolgende aanbevelingen (hoofdstuk 7.2) zal worden voldaan aan de doelstelling.

7.1 Conclusies

Als antwoord op de eerste deelvraag van dit onderzoek, waarbij de vraag wordt gesteld hoe de rechtsgang er uit ziet bij de huidige WW, kan worden geconcludeerd dat deze rechtsgang volstrekt helder is. Het is allereerst mogelijk om bezwaar aan te tekenen bij het UWV waarna er, bij een onbevredigende beslissing op dit bezwaar, een beroepsmogelijkheid is bij de rechtbank sector bestuur. Mocht de uitspraak van de bestuursrechter op dit beroep onbevredigend zijn bestaat er nog een mogelijkheid om in hoger beroep te gaan bij de Raad. Tot slot is er, in een beperkt aantal gevallen, nog een laatste mogelijkheid indien ook de beslissing van de Raad onbevredigend is. Deze laatste mogelijkheid is het aantekenen van cassatie bij de Hoge Raad. Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat bij deze rechtsgang geen directe conflicten zijn gesignaleerd. De rechtsgang is volledig uitgewerkt in de WW dan wel in de Awb. Over het aanbrengen van geschillen die ontstaan bij aanvang dan wel gedurende de WW-uitkering bestaat vrijwel geen onduidelijkheid.

Vervolgens kan in antwoord op de tweede deelvraag van dit onderzoek, waarbij de vraag wordt gesteld hoe de rechtsgang zal verlopen als de WW (deels) voor eigenrisico van de werkgever komt, het volgende worden geconcludeerd. De rechtsgang bij een WW in de vorm van eigenrisicodragen, zoals dat nu wordt toegepast bij de WGA, zal wel tot problemen bij de rechtsgang leiden. Deze problemen zijn al in beperkte mate zichtbaar bij het eigenrisicodragen in de WGA. De problemen die ontstaan bij de verschillende rechtsgangen leiden ertoe dat veel werkgevers afzien van een mogelijkheid tot het dragen van eigen risico voor de WGA. Ook voor werknemers is er weinig voordeel bij dit systeem. Onduidelijkheid is een woord wat zeker toepasselijk is als het gaat om de rechtsgang bij eigenrisicodragen.

Daarbij is het voor de betrokken partijen erg verwarrend dat een private werkgever op enig moment wordt gezien als een zelfstandig bestuursorgaan en daarmee een verlengstuk wordt van de overheid. De daaraan verbonden bevoegdheden zoals eerder beschreven in hoofdstuk 5.4 van dit onderzoek, die in beginsel slechts toekomen aan een overheidsorgaan, worden toegekend aan een private rechtspersoon. Maar ook de verplichtingen (eveneens hoofdstuk 5.4 van dit onderzoek) die de eigenrisicodrager heeft zijn voor veel private rechtspersonen een obstakel. Een werkgever met zogenaamd 'twee petten op' lijkt geen positieve bijdrage te leveren aan de verhoudingen tussen werkgever en werknemer.

Het aanbrengen van geschillen omtrent het eigenrisicodragen is bij deze variant een probleem waar ernstig rekening mee moet worden gehouden. De onduidelijkheid bij het aanbrengen van geschillen is erg groot omdat werknemers in voorkomende gevallen niet precies weten welke wetgeving van toepassing is. De werkgever kan namelijk een besluit nemen als private werkgever, maar ook als zelfstandig bestuursorgaan. Het is maar sterk de vraag of het in voorkomende gevallen helder is in welke hoedanigheid de werkgever een besluit heeft genomen. Laat staan dat een werknemer weet welke rechtsgang (bezwaar of een civiele procedure) hij zal moeten volgen. Naar aanleiding van dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat deze variant voor een toekomstige (deels) private WW absoluut onwenselijk is, gezien de ervaringen bij de toepassing van deze variant in de WGA.

Tot slot kan als antwoord op de laatste deelvraag van dit onderzoek, waarbij de vraag wordt gesteld hoe de rechtsgang er zal uitzien bij een volledige private WW, het volgende worden geconcludeerd. De rechtsgang bij een volledig private uitvoering van de WW zal de minste problemen met zich mee zal brengen omdat er maar één rechtsgang is, namelijk de civiele procedure. Zoals eerder aangegeven moet daarbij echter wel worden geconcludeerd dat een volledig private uitvoering van de WW, politiek vooralsnog niet haalbaar lijkt gezien de geschiedenis. Met deze wetenschap in het achterhoofd is gekeken naar de best denkbare variant buiten volledig private uitvoering van de WW. Daaruit kan worden geconcludeerd dat het 'opknippen' van de WW in verschillende fases een zeer goed denkbare oplossing is. Hierbij ontstaat een duidelijke scheiding tussen de verschillende rechtsgangen die ertoe moeten leiden dat de onduidelijkheid, die naar voren kwam bij de eigenrisicodragers mogelijkheid zoals omschreven in hoofdstuk 5 van dit onderzoek, wordt beperkt tot nihil.

Daarmee lijkt deze variant een werkbare oplossing voor de toekomstige WW waarbij alle betrokken partijen voordeel kunnen verwachten. De werknemer door een hogere uitkering met behoud van een groot deel van de huidige rechten, de werkgever door een lagere premie en meer invloed en de overheid door een beperking van de kosten voor de werkloosheidsvoorziening en het realiseren van de kabinetsdoelstelling met betrekking tot de bevordering van de arbeidsparticipatie. Tot slot heeft ook de Nederlandse arbeidsmarkt dan wel de gehele Nederlandse samenleving hier voordeel bij doordat de uitwerking een lager werkloosheidspercentage met zich mee zal brengen. Daarbij moet worden geconcludeerd dat deze ontwikkeling binnen de WW, zoals in hoofdstuk 6 van dit onderzoek beschreven, een omvangrijke nieuwe markt betekent voor de verzekeringsmaatschappijen waartoe de opdrachtgever van dit onderzoek, ASR Nederland, behoort.

7.2 Aanbevelingen

Daaropvolgend en ter voldoening aan de gestelde doelstelling van dit onderzoek, zal dit hoofdstuk worden afgesloten met een aanbeveling richting het Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken van ASR Nederland. Deze aanbeveling is geheel gebaseerd op bovenstaande conclusies. Daarbij verdient het de opmerking dat deze aanbeveling vooruitloopt op eventuele ontwikkelingen binnen de WW. Deze ontwikkelingen zijn sterk politiek afhankelijk waardoor het mogelijk is dat de nu volgende aanbeveling minder dan wel geen toegevoegde waarde heeft. In een dergelijk geval is het aan te bevelen om, indien gewenst, een vervolgonderzoek in te stellen wat kan worden gebaseerd op dit onderzoek en de stand van zaken zoals die zich dan voordoet.

Omdat een private WW, zoals in dit onderzoek beschreven, nog niet tot de realiteit behoort zal het Adviesbureau Fiscale en Juridische Zaken van ASR Nederland nog geen advies kunnen verstrekken aan de businessunits voor een product met betrekking op de WW. Het ontwikkelen van een dergelijk product is sterk afhankelijk van de wettelijke mogelijkheden en daar deze nog niet helder zijn kan het Adviesbureau hier geen concrete stappen op ondernemen.

Wel kan het Adviesbureau zich intern voorbereiden op ontwikkelingen zoals in dit onderzoek beschreven. Dit is mogelijk door bestudering van dit onderzoek, het doen van vervolgonderzoek naar aanleiding van dit onderzoek en het ontwikkelen dan wel verder bevorderen van de kennis omtrent de WW. Dit laatste is inmiddels op een eenvoudige wijze mogelijk door gebruik te maken van hetgeen is beschreven bij de beantwoording van de eerste deelvraag van dit onderzoek. Verder is dit mogelijk door bijvoorbeeld een verkennende studie met betrekking tot de WW voor alle medewerkers, maar ook door dossiervorming over de huidige WW en haar rechtsgang zodat informatie met betrekking tot dit onderwerp centraal, toegankelijk en adequaat beschikbaar is.

Daarbij heeft het Adviesbureau de mogelijkheid om de bevindingen van dit onderzoek zo breed mogelijk te delen met derden. Hierbij kan met name worden gedacht aan het delen van de conclusie, die betrekking heeft op de tweede deelvraag van dit onderzoek met de politiek. Door het overtuigen van de volksvertegenwoordiging dan wel de regering van de hiervoor beschreven problemen rondom een eigenrisicodragers mogelijkheid (zie conclusie deelvraag twee) en het wijzen op het belang van een volledig private WW (zie conclusie deelvraag drie) wordt de kans op gehoor en vervolgens aanpassing in de wetgeving aanzienlijk groter. Dit uiteindelijk in het voordeel van Nederlandse verzekeraars en ASR Nederland in het bijzonder. Men kan hiervoor gebruik maken de bevindingen uit dit, door ASR opgedragen, onderzoek. Tevens kan het Adviesbureau haar relaties buiten de politiek aanspreken om medestanders te vinden in haar wens de WW te mogen uitvoeren in de vorm zoals in hoofdstuk 6 van dit onderzoek beschreven. Hierbij kan worden gedacht aan collega-concurrenten in de verzekeringsbranche, maar bijvoorbeeld ook aan het overkoepelende orgaan voor verzekeraars, Het Verbond van Verzekeraars. Zij zouden als vertegenwoordiger van de Nederlandse verzekeraars de politiek kunnen informeren dan wel overtuigen van hetgeen in dit onderzoek beschreven en geconcludeerd. Daarbij behoeft Het Verbond van Verzekeraars hiervoor geen eigen onderzoek meer in te stellen wat een aanzienlijke tijdswinst kan opleveren.

Literatuurlijst

Literatuur

- **Advies Commissie Arbeidsparticipatie 2008**
Advies 'Naar een toekomst die werkt' van de Commissie Arbeidsparticipatie inzake maatregelen ter verhoging van de arbeidsparticipatie in opdracht van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Rotterdam 2008
- **Brief Stichting van de Arbeid 2008**
Brief Stichting van de Arbeid inzake Private uitvoering WGA, Den Haag, 10 januari 2008, kenmerk: S.A.07.107.69 JM/JS
- **Cliteur en Ellian 2007**
P.B. Cliteur en A. Ellian, *Encyclopedie van de rechtswetenschap II Positief recht*, Deventer: Kluwer 2007
- **Coalitieakkoord 2007**
Coalitieakkoord tussen de Tweede Kamerfracties van CDA, PvdA en ChristenUnie, Den Haag, 7 februari 2007, hoofdstuk IV Sociale samenhang, p. 26
- **De Pijper 2007**
B. de Pijper, *Tekst en toelichting werkloosheidswet*, Deventer: Kluwer 2007
- **Noordam en Klosse 2008**
F.M. Noordam en S. Klosse, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2008
- **Oosenbrug e.a. 1999**
A. Oosenbrug e.a., *Private verzekering van het werkloosheidsrisico*, Rotterdam: Erasmus Finance & Insurance Centre
- **Pennings 2003**
F.J.L. Pennings, *De werkloosheidswet*, Deventer: Kluwer 2003
- **Sociaal Economische Raad 2002**
Sociaal Economische Raad, *Werken aan arbeidsgeschiktheid: voorstellen WAO-Beleid*, Den Haag, 22 maart 2002, advies: 2002/05
- **Stroink 2006**
F.A.M. Stroink, *De groei en bloei van het bestuursrecht*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2006
- **Verhoef 2006**
H. Verhoef en E. van 't Hooft, *Eigenrisicodrager en de WIA*, Deventer: Kluwer 2006

Elektronische bronnen

- <www.asrnederland.nl>.
- <www.asrverzekeringen.nl>.
- <www.cbs.nl>.
- <www.naareentoekomstdiewerkt.nl>.
- <www.rechtspraak.nl>.
- <www.ser.nl>.
- <www.szw.nl>.
- <www.uvw.nl>.