

Voorwoord

Sinds het verschijnen van de tweede druk van dit boek in 2009 zijn er diverse ontwikkelingen te bespeuren ten aanzien van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Dat rechtvaardigt een nieuwe druk. Er is veel nieuwe rechtspraak met betrekking tot de schending van de mededelingsplicht. Voorts is meer duidelijkheid gekomen over de rol die de medisch specialist, verzekeringsarts en arbeidsdeskundige innemen bij de claimbehandeling. Uitvoerig wordt in deze derde druk van dit boek stilgestaan bij het geven van een antwoord op de vraag wat de gevolgen zijn van uitval in een deeltaak die essentieel is naar aanleiding van een arrest van het Hof Amsterdam uit 2010. Ook wordt aandacht geschonken aan de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen. Deze druk gaat ook in op de nieuwe ontwikkelingen in de jurisprudentie en literatuur op het terrein van fraude en de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek als gevolg van een arrest van de Hoge Raad uit 2014.

Ik ben bij de totstandkoming van deze nieuwe druk diverse mensen mijn dankbaarheid verschuldigd. Allereerst aan mijn lieve Manon en Felix. Beiden hebben mij weer de tijd gegund om rustig te kunnen sleutelen aan de aanpassing van alle hoofdstukken. Een klus waar je de tijd voor moet nemen en dus ook binnen het gezin voor moet krijgen. Felix zal er blij mee zijn dat hij de computer weer vaker tot zijn beschikking heeft om er eindelijk weer allerlei nieuwe spellen op te downloaden, zodat deze weer langzamer wordt. Dank ook aan Paul Corver die weer de moeite heeft willen nemen om belangrijke delen door te nemen en van commentaar te voorzien. Mijn moeder is weer bereid geweest om mij van tekstueel commentaar te voorzien. Ook mijn kantoorgenoten mogen niet ontbreken met wie ik immers de dagen met zo veel werkvreugde doorbreng, alsmede het secretariaat dat bereid is geweest om de teksten voor mij uit te werken en documenten op te zoeken. Ook aan jullie allen: dank.

Inhoudsopgave

VOORWOORD	VII	
AFKORTINGEN	XVII	
LITERATUURLIJST	XXI	
1	HISTORIE EN KARAKTER VAN PARTICULIERE ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERINGEN	1
1.1	De historie van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in het kort	1
1.2	De verschillende soorten particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	12
1.2.1	Inleiding	12
1.2.2	Particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen voor zelfstandigen	12
1.2.3	Ziekengeldverzekeringen	16
1.2.3.1	Inleiding	16
1.2.3.2	De conventionele ziekengeldverzekering	17
1.2.3.3	De ziekengeldverzekering stop-loss	17
1.2.4	De WIA-verzekeringen	18
1.2.4.1	De WIA-excedentverzekeringen	18
1.2.5	Eigenrisicodragenverzekeringen	19
1.2.6	De Amerikaanse markt	20
1.3	Het karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen: schade- of sommenverzekering?	20
1.3.1	Inleiding	20
1.3.2	Het karakter van klassieke particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	22
1.3.2.1	Sommenverzekering	22
1.3.2.1.1	De opvatting van de Hoge Raad	22
1.3.2.1.2	De lagere rechtspraak	25
1.3.2.2	Schadeverzekering	27
1.3.2.2.1	De opvatting van de Hoge Raad	27
1.3.2.2.2	De lagere rechtspraak	28
1.3.2.3	De literatuur	37
1.3.2.4	Bespreking van de opvattingen	39
1.3.3	Het karakter van collectieve particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	41

1.4	Derving van inkomen als ingangseis voor recht op uitkering?	42
1.4.1	Vaststellen van derving van inkomen wegens arbeidsongeschiktheid	44
1.5	De correctiebepaling	50
2	TOTSTANDKOMING VAN PARTICULIERE ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERINGEN	55
2.1	Inleiding	55
2.1.1	De betekenis van het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring in het licht van aanbod en aanvaarding	56
2.1.2	Van wie gaat het aanbod uit?	57
2.1.3	De betekenis van het aanvraagformulier en de gezondheidsverklaring voor de omvang van de mededelingsplicht ex art. 7:928 BW	60
2.1.3.1	Inleiding	60
2.1.3.2	Kennisvereiste	60
2.1.3.3	Kenbaarheid met vraag gegeven	62
2.1.3.4	Verschoonbaarheid	81
2.1.3.4.1	Verschoonbaarheid versus duidelijke vraagstelling	81
2.1.3.4.2	Spontane aanvullende mededelingsplicht	87
2.1.3.4.3	Spontane aanvullende mededelingsplicht in de tussenperiode	90
2.1.3.4.4	Verschoonbaarheid en de beantwoording van de vragen	98
2.1.3.4.5	Het relevantievereiste	101
2.1.3.5	Reeds bij verzekeraar aanwezige kennis	104
2.1.3.6	De betekenis van de WMK voor de omvang van het vraagrecht	108
2.1.3.6.1	Betekenis van de WMK bij het aangaan van collectieve en/of aan de arbeidsverhouding verbonden arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	111
2.1.3.6.2	De betekenis van de WMK bij aangaan van klassieke particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	116
2.1.3.7	Moreel risico	119
2.1.3.8	Rechtsgevolgen voor uitkering bij geslaagd beroep op schending mededelingsplicht	122
2.1.3.8.1	De betekenis van het beginsel van dubbele causaliteit bij schending van de mededelingsplicht	128
2.1.3.8.2	De betekenis van het proportionaliteitsbeginsel bij schending van de mededelingsplicht	130
2.2	De acceptatieprocedure als aanvaarding van het aanbod	131
2.2.1	Inleiding	131
2.2.2	De rechten en plichten die voor verzekeraar uit aanbod voortvloeien	131
2.2.2.1	Vlotte verwerking van het aanbod	133
2.2.2.2	Vrij bedrijfsbeleid als uitgangspunt	135
2.2.2.3	Wettelijke beperkingen op vrije bedrijfsbeleid	136

2.2.3	De medische beoordeling	143
2.2.3.1	Inleiding	143
2.2.3.2	De medisch adviseur	144
2.2.3.2.1	Inleiding	144
2.2.3.2.2	De medisch adviseur en de medische dienst/staf	147
2.2.3.2.3	De medisch-professionele standaard	148
2.2.3.2.4	Het beroepsgeheim van de medisch adviseur	150
2.2.3.2.5	De betekenis van het beroepsgeheim binnen de medische dienst/staf	154
2.2.3.3	Het verzamelen van medische gegevens	157
2.2.3.3.1	Inleiding	157
2.2.3.3.2	De beoordeling van de gezondheidsverklaring	158
2.2.3.3.3	Het opvragen van (aanvullende) medische informatie met gerichte toestemming van aspirant-verzekeringnemer	159
2.2.3.3.4	De medische keuring	162
2.2.3.3.4.1	Inleiding	162
2.2.3.3.4.2	De rechten van aspirant-verzekeringnemer bij keuringen	163
2.2.3.3.4.3	Het vereiste van gerichte toestemming voor de medische keuring	167
2.2.3.3.5	De opdracht tot de medische keuring aan de keurend arts	169
2.2.3.3.5.1	Inleiding	169
2.2.3.3.5.2	De betekenis van art. 2 WMK voor de medische keuring	171
2.2.3.3.5.3	De rol van de keurend arts	172
2.2.3.3.5.4	De algemene beperkingen van het onderzoeksrecht	175
2.2.3.3.5.5	Het verbod op – en het omgaan met – erfelijkheidsonderzoek	180
2.2.3.3.5.6	De HIV-test	183
2.2.3.3.5.7	De betekenis van art. 7:464 lid 2 sub b BW voor de keurend arts	187
2.2.3.4	De gang van zaken na ontvangst van de keuringsuitslag door de medisch adviseur	188
2.2.3.5	De herkeuring van art. 12 WMK	189
2.2.3.6	Het uitbrengen van acceptatieadvies	190
2.2.3.6.1	Bespreking van enkele aan het acceptatieadvies te stellen eisen	193
2.3	Het bereiken van wilsovereenstemming	195
2.3.1	Inleiding	195
2.3.2	De wijze waarop de wilsovereenstemming wordt bereikt	195
2.3.2.1	De ongeclausuleerde aanvaarding van het aanbod	196
2.3.2.2	De geclausuleerde aanvaarding	198
2.3.2.2.1	De geclausuleerde aanvaarding van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die zijn verbonden aan een arbeidsverhouding	198
2.3.2.2.2	De geclausuleerde aanvaarding van klassieke particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	202
2.3.2.3	De afwijzing	203
2.3.3	Wilsovereenstemming tussen partijen	204
2.4	Voorlopige dekking	210
2.5	Arbeidsongeschiktheid bij aangaan arbeidsongeschiktheidsverzekering	212

3	HET BEGRIIP <i>ARBEIDSONGESCHIKTHEID</i> IN PARTICULIERE ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERINGEN	217
3.1	Inleiding	217
3.2	Korte historie	217
3.3	Het onderscheid tussen <i>ziekte</i> en <i>gebrek</i>	221
3.4	De civiele jurisprudentie rondom het begrip <i>gebrek</i>	223
3.5	Het begrip ziekte	229
3.5.1	Inleiding	229
3.5.2	“Ziekte” in zin van de MAOC	233
3.5.3	MAOC in het licht van medisch objectief vaststellen	234
3.5.3.1	Medisch	234
3.5.3.2	Objectief	235
3.5.3.3	Vaststelbaar	237
3.6	Moeilijk objectiveerbare ziektebeelden	237
3.6.1	CVS/ME en Fibromyalgie	238
3.6.2	Het begrip “arbeidsongeschiktheid”	241
3.6.2.1	Inleiding	241
3.6.2.2	Opvatting Centrale Raad van Beroep	242
3.6.2.3	De civiele jurisprudentie rondom de <i>oude</i> polisvoorwaarden	244
3.6.2.3.1	Inleiding	244
3.6.2.3.2	De opvatting van de Hoge Raad	245
3.6.2.3.3	De lagere rechtspraak	250
3.7	De huidige polisvoorwaarden	254
3.7.1	Inleiding	254
3.7.2	De opvatting in de jurisprudentie	255
3.7.3	Resumerend	269
3.8	Andere polisdefinities “arbeidsongeschiktheid”	270
3.9	De betekenis van de causaliteitsbeperking	274
3.10	Enige bijzondere aspecten verbonden aan de uitleg van het begrip arbeidsongeschiktheid	279
3.10.1	Inleiding	279
3.10.2	Collectieve polissen en pensioenvoorzieningen	283
3.10.3	Deskundige bijstand	287
3.11	Voorstel tot aanpassing “arbeidsongeschiktheid” in polisvoorwaarden	289
3.12	Het begrip <i>arbeidsongeschiktheid</i> als kernbeding	294
4	DE RECHTEN EN PLICHTEN VAN PARTIJEN NA VERWEZENLIJKING VAN HET VERZEKERD RISICO	301
4.1	Inleiding	301
4.2	De melding van arbeidsongeschiktheid bij verzekeraar	301
4.2.1	Inleiding	301
4.2.2	De vraag op wie de verplichting tot melden rust	302
4.2.3	Rechtsgeldige melding van arbeidsongeschiktheid	303
4.2.4	Betekenis van “op de hoogte behoren te zijn” in het licht van aanvang van termijn waarbinnen arbeidsongeschiktheid dient te worden gemeld	304

4.2.5	De termijn waarbinnen de schade dient te worden gemeld	308
4.2.6	Enkele problemen rondom niet-tijdige melding van schade	308
4.2.6.1	De vermindering van de uitkeringsverplichting	308
4.2.6.2	Verval van elk recht op uitkering	309
4.2.6.3	Het begrip geschaad zijn in een redelijk belang	313
4.2.6.3.1	Inleiding	313
4.2.6.3.2	Eisen aan verval van recht	315
4.2.6.4	Opzet tot misleiding	322
4.2.7	De care-and-attendanceclausule	326
4.2.8	Bevoegd arts	332
4.3	De schadebehandeling	335
4.3.1	De rol van de bij de schadebehandeling betrokkenen	335
4.3.2	Beoordeling van de gezondheidstoestand in het licht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer	337
4.3.3	Met machtiging verkregen medische gegevens	342
4.3.4	Omgaan met medische informatie door medisch adviseur en medische dienst	346
4.3.5	Het (eerste) onderzoek door de controle-arts	347
4.3.6	Geen inzage- en blokkeringsrecht bij schaderegeling	349
4.4	Het verdere verloop van de schadebehandeling	350
4.4.1	Inleiding	350
4.4.2	De medisch-specialistische expertise	352
4.4.2.1	Inleiding	352
4.4.2.2	De persoon van de deskundige en de vraagstelling	354
4.4.2.2.1	De discipline en de persoon van de deskundige	354
4.4.2.2.2	De vraagstelling	359
4.4.2.3	Het onderzoek naar de belastbaarheid van verzekerde	361
4.4.2.4	De (overige) rol van de WGB0 bij medisch onderzoek	364
4.4.2.5	Het recht op weigering om aan door verzekeraar gewenst onderzoek mee te werken	372
4.4.2.6	Enkele overigens aan de medisch specialistische expertise te stellen eisen	381
4.4.3	De beoordeling van de beschikbare medische informatie	383
4.4.4	Het uitbrengen van advies in het licht van het medisch beroepsgeheim	387
4.4.5	Vastlegging van de beperkingen voor arbeidswerkzaamheden	394
4.4.5.1	Welke beperkingen zijn gedekt en in welke omvang?	403
4.4.6	De rol van de arbeidsdeskundige bij de schadebehandeling	408
4.4.6.1	Inleiding	408
4.4.6.2	De opdracht aan de arbeidsdeskundige	408
4.4.6.3	De arbeidsdeskundige en het omgaan met belastbaarheidsgegevens	409
4.5	Vaststelling mate van arbeidsongeschiktheid in zin polisvoorwaarden	413
4.5.1	Arbeidsdeskundige berekent mate van arbeidsongeschiktheid	413
4.5.2	De vaststelling van arbeidsongeschiktheid krachtens Rubriek – A	418
4.5.2.1	Toetsmoment aan beroep verzekerde verbonden werkzaamheden	418

4.5.2.2	Begrip “beroep”	420
4.5.2.3	Uitval in deeltaak vs. volledige arbeidsongeschiktheid – taakverschuivingsclausule	425
4.5.2.4	Gewerkte aantal uren voor arbeidsongeschiktheid (maatman)	439
4.5.3	De vaststelling van arbeidsongeschiktheid bij passende arbeid	442
4.5.3.1	Inleiding	442
4.5.3.2	Het begrip passende arbeid bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen	443
4.5.3.2.1	Inleiding	443
4.5.3.2.2	Enkele in het algemeen aan passende arbeid te stellen eisen	444
4.5.3.2.3	Enkele specifiek aan passende arbeid te stellen eisen	448
4.5.3.2.3.1	De geduide arbeid dient objectief passend te zijn	450
4.5.3.2.3.2	In achtgenomen de vastgestelde beperkingen	451
4.5.3.2.3.3	Daadwerkelijke vacature niet vereist, wel dat functie bestaat	454
4.5.3.2.3.4	Betekenis vroegere arbeid in licht van om- en/of bijscholing	456
4.5.3.2.3.5	Part-time arbeid	459
4.5.3.2.3.6	De hoogte van het met passende arbeid te genereren inkomen	460
4.5.3.2.3.7	Lager inkomen bij passende arbeid. Welke achteruitgang is (nog) redelijk?	462
4.6	De verdere schadebehandeling	467
4.6.1	Uitsluitingsclausules	467
4.6.2	De afwijzing van het verzoek tot uitkering	470
4.6.3	Verrekening van inkomsten na arbeidsongeschiktheid met uitkering?	473
4.6.4	Recht op uitkering erkend: re-integratie in verzekerd beroep of bedrijf	476
4.6.5	Beroepsarbeidsongeschiktheid en (recht op) re-integratie	479
4.6.6	Mag medewerking (medisch) ingrijpen of revalidatie worden verlangd ter vermindering mate arbeidsongeschiktheid?	481
5	GEDRAGSCODE PERSOONLIJK ONDERZOEK EN ONRECHTMATIG BEWIJS	487
5.1	Inleiding	487
5.2	Spanningsveld tussen geheimhouden en prijsgeven	488
5.3	Gedragscode onderscheidt twee soorten van onderzoek	490
5.4	Enkele randvoorwaarden voor instellen van persoonlijk onderzoek	493
5.4.1	Inleiding	493
5.4.2	“Gerede twijfel”	494
5.4.3	De redelijke termijn waarbinnen persoonlijk onderzoek wordt ingesteld	498
5.4.4	Welke informatie mag verzekeraar aan onderzoeksbureau ter hand stellen?	498
5.4.5	Heimelijk cameratoezicht	499

5.4.6	De beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit	502
5.4.6.1	Inleiding	502
5.4.6.2	Subsidiariteit	503
5.4.6.3	Proportionaliteit	513
5.4.6.3.1	De begrenzing van het persoonlijk onderzoek in duur	513
5.4.6.3.2	Overige begrenzingen van het persoonlijk onderzoek	517
5.4.7	Specifieke eisen bij inwinnen van informatie bij derden	519
5.5	Hetgeen zich verder afspeelt na afronding van het persoonlijk onderzoek	520
5.6	Toelaatbaarheid bewijsmateriaal verkregen in strijd met Wetboek van Strafrecht of Gedragscode Persoonlijk Onderzoek	521
5.7	De toelaatbaarheid van een beroep op medische informatie die is verkregen zonder toestemming van verzekerde	532
6	DUUR, WIJZIGING EN EINDE VAN PARTICULIERE ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVERZEKERINGEN	539
6.1	Inleiding	539
6.2	Beëindiging polis wegens ontbreken verzekerbaar belang	542
6.3	Ontbreken verzekerd beroep ter onderbouwing van beëindiging van polis	548
6.3.1	De beëindiging van de polis en gedeeltelijke staking van het verzekerd beroep of bedrijf	554
6.4	De invloed van het faillissement op de beëindiging van de polis	555
6.5	Beëindiging van de polis bij intreden van verplichte verzekering	560
6.6	Opzegging, redelijkheid en billijkheid	562
6.7	Premiebetaling en beëindiging van de polis	566
6.8	Eisen aan bevoegdheid tot tussentijdse beëindiging	567
6.9	En bloc-clausule	572
6.10	Einde verzekering en recht op uitkering	573
	Trefwoordenregister	577
	Jurisprudentieregister	581

1 | Historie en karakter van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen

1.1 De historie van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in het kort

Wetgeving omtrent sociale zekerheid had oorspronkelijk tot doel om een inkomensgarantie te verschaffen aan degenen die niet meer in staat waren om met het verrichten van arbeid zelfstandig te kunnen voorzien in hun levensonderhoud.¹ Het bood – en biedt – een zekere mate van bestaanszekerheid. Voor deze garantie doet de samenleving een beroep op solidariteit. Dat beroep op onderling hulpbetoon is al zo oud als de samenleving zelf. De middeleeuwse gilden kenden al spaarvormen waaruit hulp en steun werd verleend aan de lichamelijke wat minder bedeeden, bijvoorbeeld bij ziekte en overlijden. Om voor die steun in aanmerking te kunnen komen was een vaste bijdrage verschuldigd. Met de opkomst van de industriële revolutie in de negentiende eeuw ontstond een grotere maatschappelijke behoefte aan sociale voorzieningen. De destijds erbarmelijke arbeidsomstandigheden veroorzaakten met name onder de fabrieksarbeiders veel ellende. Wie door ziekte of ongeval zijn werk was kwijtgeraakt, was meteen zijn broodwinning kwijt en aangewezen op de charitas of de (staats-)armenzorg. In het begin waren dergelijke initiatieven nog particulier. Tegelijkertijd met de opkomst van de industriële revolutie zorgde de toenemende verstedelijking ook voor een steeds sterker wordend individualisme. De overheid kwam pas betrekkelijk laat in actie met wettelijke voorzieningen. Het was eerst aan het begin van de vorige eeuw dat de overheid ingreep door een aantal wettelijke regelingen te ontwerpen. Om er een paar te noemen: de Ongevallenwet (1901), de Ziektewet (1913, in werking getreden in 1930) en de Invaliditeitswet (1913). De uitvoering van de Ongevallenwet was de eerste twintig jaar in handen van de Rijksverzekeringsbank. Het bestuur van de bank bestond uit drie door de Kroon benoemde leden. Tegen deze ambtelijke uitvoering bestond verzet, waaraan de regering uiteindelijk tegemoet kwam door werkgevers de bevoegdheid te geven om het risico van de verzekering zelf te dragen of onder te brengen bij een risicodragende maatschappij. Van deze beide mogelijkheden is op ruime schaal gebruik gemaakt.² Zo leidde de invoering van

1 Vgl. W. Schuurmans Stekhoven, *De omschrijving van het risico en de regeling van de schade in het particuliere ongevallenverzekeringsrecht*, 's-Gravenhage 1938, p. 10 en volgende; Heden ten dage is het doel van het sociale zekerheidsrecht breder in die zin dat het naast een waarborgfunctie tevens een activeringsfunctie heeft. Zo is het – kort gezegd – bijvoorbeeld ook gericht op preventie en re-integratie. Vgl. S. Klosse, *Sociale zekerheidsrecht*, 11^e druk, p. 12.

2 F.M. Noordam, 'Sociale Verzekeringen 1890-1950' in: *Studies over zekerheidsvraagstukken, Verbond van Verzekeraars 1998*, p. 579.

de Ongevallenwet aldus tot oprichting van ongevallenverzekeringsmaatschappijen als de Centrale Werkgevers Risico-bank en de HAV bank. Voor die laatste overigens, van oudsher levensverzekeraar, waren particuliere ongevallenverzekeringen niet veel meer dan reclamemiddel. Zo is illustratief dat wie rond 1905 bij Sigarenmagazijn Wessels op de Oude Zijds Voorburgwal te Amsterdam sigaren kocht een gratis verzekeringscoupon ontving. Wie de coupon dan vervolgens aan de directie van de HAV bank toezond was tot twee maanden na de datum van het poststempel gratis verzekerd tegen spoor- en tramongelukken.

In 1921 werd de Ongevallenwet uitgebreid, in die zin dat krachtens die wet voortaan niet alleen personen werkzaam in gevaarlijke bedrijven, maar alle werknemers verzekerd waren. Naast werknemers in de nijverheid bood de wet dus bijvoorbeeld een extra financiële zekerheid voor winkelpersoneel. Personen die buiten het regime van de Ongevallenwet vielen gingen er vaker toe over om zich vrijwillig bij te verzekeren op de particuliere markt. Met invoering van de hiervoor genoemde werknemersverzekeringen, richtten de particuliere verzekeraars zich op groepen als zelfstandigen, ambtenaren of werknemers die vanwege de hoogte van hun inkomen niet in aanmerking kwamen voor een invaliditeitsuitkering. Particuliere ziekteverzekeringen speelden in die tijd nog geen rol van betekenis. Slechts enkele ongevallenverzekeraars zoals Fatum en de Nieuwe Eerste Nederlandsche verzekerden inkomstenderving ten gevolge van ziekte, zij het op dat moment nog alleen in de vorm van een nevenbedrijf.³

Niettemin was dat het begin van de ontwikkeling van de sociale voorzieningen. De verzorgingsstaat stond nog in de kinderschoenen. Bij de behandeling in de Staten-Generaal van het wetsontwerp tot de Invaliditeitswet, werd de beperking van de voorgestelde verzekering tot werknemers door verschillende Kamerleden bestreden. Zij achtten het onjuist dat voorbij gezien werd aan de groep die in wezen sociaaleconomisch met werknemers gelijk was te stellen.⁴ Ook daarna werd in de Staten-Generaal vaak gepleit om ook zelfstandigen in de sociale zekerheidswetgeving te betrekken. In april 1940 werd de Staatscommissie-Van Bruggen ingesteld om advies uit te brengen over de inkleuring van de positie van zelfstandigen in de verplichte sociale verzekering. De uitkomst werd verder vormgegeven door het in 1945 verschenen rapport van de in 1943 door de regering in Londen ingestelde Commissie-van Rhijn. Die achtte een zo spoedig mogelijke herziening van onze sociale verzekeringswetgeving noodzakelijk. In die zin:

“dat zij diende te worden geünificeerd en uitgebreid tot een sluitend stelsel van sociale voorzieningen, hetwelk als organisch onderdeel ener op hetzelfde doel gerichte algemene economische en financiële politiek, tot strekking heeft de gehele bevolking sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen”.

3 B.P.A. Gales en T. Langenhuyzen, ‘Schadeverzekering 1950-heden’ in: *Studies over zekerheidsvraagstukken, Verbond van Verzekeraars 1998*, p. 691.

4 *Kamerstukken II 1974/75*, 13 231, nr. 1-4, p. 42.

De rechtsgrond daartoe werd als volgt geformuleerd:⁵

“De gemeenschap, georganiseerd in de Staat, is aansprakelijk voor de sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek van al haar leden, op voorwaarde dat deze leden zelf het redelijke doen om zich die sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen.”

In het begin van de jaren vijftig zag de eerste polis voor het verzekeren van het risico op individuele arbeidsongeschiktheid het licht. Deze bood dekking tegen inkomensderving van zelfstandige beroepsbeoefenaars.⁶ Het initiatief kwam tot stand door samenwerking van een aantal grote en kleine verzekeraars opgerichte zogenaamde “Invaliditeits Verzekeringscentrale” (IVC), een pool voor het verzekeren van individuele arbeidsongeschiktheidsrisico’s. De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering ging in die tijd nog door het leven als zogenaamde Invaliditeitsrenteverzekering (IRV). De IRV kende van oorsprong een eigen risicotermijn van een jaar en was bedoeld om inkomensderving te verzekeren ingeval van langdurige arbeidsongeschiktheid. Wie ook dekking voor het eerste jaarsrisico wenste, was aangewezen op een ziekengeldverzekering of ongevallenverzekering met rubriek C.

Ondertussen discussieerde de politiek over herziening van het stelsel van de sociale zekerheid als geheel. Met name het grote verschil in uitkering krachtens de invaliditeitswetten en ongevallenwetten werd niet langer acceptabel geacht. Zo leidde arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval of een beroepsziekte tot een hogere vergoeding van de invaliditeit dan invaliditeit die op een andere wijze was ontstaan.

Kernvraag was of aan het stelsel van sociale zekerheid het zogenaamde *risque professionnel* of het *risque social* ten grondslag lag. Steeds meer deed de gedachte opgeld dat niet beslissend was *hoe* iemand arbeidsongeschikt was geworden, maar *dat* iemand dat was. Dat alleen al had bepaalde belangrijke, maatschappelijke consequenties.⁷ Voorvechter van dit, in het buitenland op dat moment echt unieke standpunt, was Veldkamp, die in de jaren zestig Minister van Sociale Zaken was in een aantal kabinetten. Hij zocht aansluiting bij het andersoortige denken over mensenrechten sinds de Tweede Wereldoorlog. Ieder mens, om het even of die ziek, invalide of gehandicapt was, had volgens hem een eigen recht op zelfontplooiing en gelijke kansen. De sociale zekerheid was volgens hem een effectief middel om die twee rechten aan elkaar te koppelen. Het behoeft dan ook geen verbazing dat in diezelfde tijd een grote beperking ter discussie stond, te weten het feit dat de verplichte wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering, die was verankerd in de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), alleen maar gold voor loontrekkenden. De WAO beoogde een algemene verzekering tot stand te brengen ter vervanging van de wettelijk geregelde verzekering bij langdurige arbeidsongeschiktheid ingevolge de wettelijke invaliditeits- en ongevallenverzekering.

⁵ Kamerstukken II 1974/75, 13 231, nr. 1-4, p. 42.

⁶ Op weg naar een verzekerde toekomst, Nederlandse vereniging van Ongevallen- en Ziekteverzekeraars NVOZ, maart 1992.

⁷ Kamerstukken II 1962/63, 7171, nr. 3, p. 2.

De nieuwe wettelijke regeling trad in de plaats van zowel de Invaliditeitswet, de Mijnarbeidsinvaliditeitswet als de regeling voor de langlopende uitkeringen van de Ongevallenwet 1921, de Land- en Tuinbouw Ongevallenwet 1922 en de Zeeongevallenwet 1919.⁸

De wetgever neigde er meer en meer toe om toch ook zelfstandigen een wettelijke basisvoorziening bij arbeidsongeschiktheid te verschaffen. Daarom werd de SER om advies gevraagd, wat volgde op 17 december 1965 (SER-publicatie 1965, 14). Een afzonderlijke verplichte verzekering uitsluitend voor zelfstandigen werd voorgesteld. De SER achtte een volksverzekering niet opportuun. Afzonderlijke regelingen enerzijds voor de zelfstandigen en anderzijds voor degenen die door aangeboren of op jeugdige leeftijd ontstane gebreken nimmer een arbeidsinkomen hebben kunnen verwerven, verdienden naar de mening van de SER de voorkeur.

De wetgever schaarde zich achter het advies. Een wetsontwerp volgde dat een volksverzekering bevatte inzake arbeidsongeschiktheid die – evenals de AOW en de AWW – het karakter had van een basisvoorziening met een uitkering op het sociaalminimumniveau.⁹ Zo kwam er met invoering van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) in 1976 dan eindelijk ook voor zelfstandigen een algemene wettelijke basisvoorziening ter dekking van het risico van arbeidsongeschiktheid.

De aantallen arbeidsongeschikten stegen echter gestaag. In de periode 1985-1990 liep het landelijk ziekteverzuimpercentage op van 7,5 naar 8,5 en nam het aantal arbeidsongeschikten toe van 700.000 naar bijna 900.000. Dat laatste impliceerde dat ongeveer 14% van de beroepsbevolking een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontving.¹⁰

In 1989 trad het kabinet Lubbers III aan dat maatregelen trof die moesten leiden tot de beheersing en, zo mogelijk ook, een terugdringing van het aantal zieken en arbeidsongeschikten. Een van deze maatregelen was de invoering van de Wet Terugdringing Beroep op de Arbeidsongeschiktheidsregelingen (TBA) in 1993 waarmee enerzijds de hoogte en de duur van de WAO-uitkeringen ingekort werd en anderzijds het arbeidsongeschiktheids criterium zelf aangescherpt. Het tekort dat met die ingreep voor loontrekkenden ontstond wordt ook wel het *WAO-gat* genoemd, oftewel het verschil tussen de hoogte van de uitkering voor en na invoering van de Wet TBA. Verzekeraars ontwikkelden ook voor deze ingreep in het sociale stelsel speciale producten. Voor WAO-gatverzekeringen gold in beginsel volledige toegankelijkheid voor collectieve contracten, gekoppeld aan een gemaximeerde premieopslag voor bedrijven met een hoger arbeidsongeschiktheidsrisico dan normaal. Voor individuele contracten daarentegen hanteerden – en hanteren – verzekeraars nog steeds hun oorspronkelijke acceptatiebeleid, inhoudende toetsing van het ter verzekering aangeboden individuele risico. Degenen die

⁸ Kamerstukken II 1962/63, 7171, nr. 3, p. 33.

⁹ Kamerstukken II 1974/75, 13 321, nr. 1-4, p. 43.

¹⁰ Vgl. F.M. Noordam, 'Sociale zekerheid 1950-2000' in: *Studies over zekerheidsvraagstukken, Verbond van Verzekeraars 1998*, p. 842; SER, *Ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid*, p. 34-37.

vanwege hun gezondheidstoestand niet voor een individuele WAO-gatverzekering in aanmerking kwamen, althans niet voor een verzekering tegen een premie die lager was dan 2,5 keer de standaardpremie, konden zich tot 1 december 1993 alsnog verzekeren bij een speciaal bij wet opgericht waarborgfonds. De regeling was verder beperkt tot werknemers die niet de mogelijkheid hadden om deel te nemen aan een collectieve verzekering bij de eigen werkgever.¹¹

Het herzieningsproces was daarmee echter nog niet ten einde. Tot en met 1993 gold voor werkgevers onder de Ziektewet een eigenrisicotermijn van twee dagen. Dat veranderde met de invoering van de Wet Terugdringing Ziekteverzuim (WTZ) per 1 januari 1994. Afhankelijk van de grootte van het bedrijf moesten werkgevers het ziekteverzuim van hun werknemers voor de eerste twee of zes weken voor hun eigen rekening (en dus risico) gaan nemen. Werkgevers konden zich ter dekking van dat risico bijverzekeren. Verzekeraars ontwierpen daarvoor de zogenaamde *particuliere ziekengeldverzekering*.¹² In 1996 werd het ziekteverzuimrisico, dat wil zeggen de verplichting voor werkgevers om hun werknemers gedurende de eerste 52 weken bij ziekte in ieder geval 70% van het loon door te betalen, verder geprivatiseerd. Dat gebeurde met de Wet Uitbreiding Loondoorbetalingsverplichting bij Ziekte,¹³ beter bekend als *WULBZ*. Ook dat risico kon, en kan nog steeds, desgewenst op de particuliere markt worden verzekerd.

Bij wet van 2 november 1995 tot wijziging van een aantal sociale verzekeringswetten,¹⁴ in de wandelgangen "*Wet Amber*", heeft de wetgever de bonus/malus-regeling afgeschaft. Die regeling was sedert 1992 onder het kabinet Lubbers III in de wet geplaatst als onderdeel in de intensivering van de terugdringing van het arbeidsongeschiktheidsvolume. De regeling richtte zich niet tot de werknemer, maar tot diens (potentiële) werkgever. Werknemers, die door een handicap afvloeden naar de sociale zekerheid, of die geen werk meer konden of mochten verrichten kostten de werkgever een financiële bijdrage. Nam de werkgever daarentegen een arbeidsongeschikte in dienst, dan kon hij op een bijdrage van de overheid rekenen.

Aan de afschaffing lag een aantal redenen ten grondslag. Volgens de wetgever bestonden er voor werkgevers voldoende prikkels om binnen de onderneming een beleid te voeren ter beperking van het beroep op arbeidsongeschiktheidsregelingen. Daarnaast werd onwenselijk geacht dat de malus in de praktijk vaak onredelijk uitpakte, omdat het voor werkgever meer dan eens eenvoudigweg niet

11 Wet medefinanciering aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Wet MAAV). De Wet MAAV is een tijdelijke regeling die voorziet in een overgangsregeling voor een gesloten groep verzekerden. Voor het verzekeren van diegenen die na die tijd een beroep doen op een individuele aanvullende verzekering geldt een inspanningsverplichting, aldus PR-rapportage: 'Sociale verzekeringen naar de markt?', *Verbond van Verzekeraars*, 's-Gravenhage, juni 1994. Overigens heeft de SER in zijn advies 99/02, *Onverzekerbare risico's*, aangegeven dat gelet op de problemen met betrekking tot de toegankelijkheid van individuele WAO-hiaatverzekeringen op zichzelf genomen denkbaar was het MAAV-waarborgfonds open te stellen voor *nieuwe gevallen*. Tevens achtte de SER denkbaar dat ook werknemers die niet in de gelegenheid waren om zich aan te melden voor het MAAV-waarborgfonds gedurende een bepaalde periode de kans zouden moeten krijgen om een verzekering af te sluiten (p. 78-79).

12 Vgl. circulaire AOV/M-95/23.

13 Wet van 8 februari 1996, *Stb.* 1996, 134.

14 Wet afschaffing malus en bevordering re-integratie, inwerking getreden op 29 december 1995 bij Besluit van 20 december 1995, *Stb.* 1995, 689.

mogelijk bleek om passende arbeid te kunnen aanbieden. Ook werkgeversorganisaties achtten de malus onredelijk, omdat deze ook verschuldigd was als de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid geheel, dan wel nagenoeg geheel, in de privésfeer lag.¹⁵ Dit leidde tot veel procedures. Op 15 februari 1994 zijn door de Centrale Raad van Beroep meerdere beslissingen in hoger beroep vernietigd¹⁶ omdat deze – kort gezegd – niet voldeden aan de daaraan te stellen motiverings-eisen. De daaropvolgende overwegingen ten aanzien van (onder meer) de kennisname van medische gegevens bracht naar het oordeel van de wetgever (te) grote uitvoeringsproblemen en daarmee hoge kosten voor de bedrijfsverenigingen met zich mee.¹⁷

Met ingang van 1 januari 1998 is het sociale stelsel wederom essentieel gewijzigd. Onderdeel van het pakket maatregelen vormde de totstandkoming van een geïntegreerde arbeidsongeschiktheidsregeling voor werknemers, waarvan de premie ten laste van kwam van de werkgever. Hierin werden aanspraken voor werknemers uit hoofde van arbeidsongeschiktheid op grond van de AAW opgenomen in de Wet Arbeid Zelfstandigen¹⁸ (WAZ). Daarmee verloor de AAW betekenis als volksverzekering en werd dus ingetrokken. Ten behoeve van de sociale bescherming van degenen die op dat moment volledig afhankelijk waren van de AAW werd de functie van de AAW voor hen overgenomen door twee afzonderlijke regelingen. Allereerst de WAZ voor zelfstandigen en hun meewerkende partners en overige groepen werkenden die niet-WAO verzekerd waren, waaronder mede werd begrepen de directeur-groootaandeelhouder.¹⁹ Voor de groep jong gehandicapten en studenten werd – ter vervanging van de AAW – de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten²⁰ (Wajong) toen ingevoerd.

Ten slotte is met ingang van die datum de Wet Premiedifferentiatie en Marktwerking²¹ (Pemba) ingevoerd die beoogt om werkgevers te stimuleren in een effectief preventie- en re-integratiebeleid. De nadruk lag op voorkómen van arbeidsongeschiktheid en stimuleren tot terugkeer van de arbeidsongeschikte werknemer naar het arbeidsproces. Daartoe werd een nieuwe wijze van financiering van de WAO ingevoerd door de zogenaamde *premedifferentiatie*. Voorts werd werkgevers de mogelijkheid geboden om zelf het risico van arbeidsongeschiktheid van hun werknemers te dragen en dat risico dan desgewenst particulier bij te verzekeren.

In 2000 werd de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid onder leiding van Mr. J.P.H. Donner ingesteld om de problematiek van de volumeontwikkeling in de WAO en de inmiddels getroffen en in gang gezette wetgeving door te lichten

15 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 221, nr. 3, p. 2.

16 CRvB TAV-AAW 1994, nr. 2, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28 en 29.

17 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 221, nr. 3, p. 4.

18 *Stb.* 1997, 176.

19 *Kamerstukken II* 1996/97, 24 758, nr. 6, p. 15.

20 *Stb.* 1997, 177.

21 *Stb.* 1997, 175.

en ter zake aanbevelingen te formuleren. In mei 2001 presenteerde de Commissie haar rapport onder de naam 'Werk maken van arbeidsgeschiktheid'.²² Kenmerkend was dat zij niet de WAO als het eigenlijke probleem zag, maar het daaraan voorafgaande ziektejaar.²³

"Arbeidsongeschiktheid kan worden voorkómen door het ziekteverzuim aan te pakken. De praktijk wijst uit dat bij een adequate aanpak van het verzuim en behandeling van klachten werkherwinning veelal mogelijk is in de gevallen die thans tot langdurig verzuim en arbeidsongeschiktheid leiden."

Naar het oordeel van Donner II moest worden voorkómen dat de zieke werknemer in de fuik van de WAO gezogen werd. Karakteristiek was de nadruk op de gezamenlijke verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer. Donner II stelde werkherwinning voorop. Daarbij mocht de werknemer zich niet neerleggen bij zijn arbeidsongeschiktheid, maar moest hij in staat gesteld worden om voor zijn belangen en toekomst op te komen en daarbij een beroep kunnen doen op de werkgever. Daarbij diende de werknemer het aanbod van werk, mits redelijk, ook als het andere arbeid betreft of zelfs een andere werkkring betreft te aanvaarden, aldus Donner II. Het voert in dit verband te ver om dieper op het kernbegrip *redelijk* in te gaan, zodat volstaan wordt met op te merken dat het daarbij volgens het rapport primair gaat om de beperkingen en mogelijkheden van de desbetreffende werknemer, zoals die onder meer blijken uit zijn opleiding, loopbaan en oude functie. De redelijkheid wordt daarnaast bepaald door het zoekproces. Wat wellicht in het begin nog onredelijk was, kan alsnog redelijk blijken als bij het zoeken geen alternatieven beschikbaar blijken te zijn. De redelijkheid is daarnaast afhankelijk van het eigen gedrag van de werknemer; een aanbod zal eerder onredelijk zijn als hijzelf reële alternatieven kan aandragen of aanwijzen die beter zijn. De opvattingen van de Commissie hebben een niet meer weg te denken plaats ingenomen in het huidige stelsel. Zo weerklinkt het begrip "redelijk", ook heden ten dage nog steeds in het beantwoorden van vragen als wat "passende arbeid" is en welke rechten en verplichtingen arbeidsongeschikten precies hebben bij het vormgeven van re-integratie.

Afgezien van de meer fundamentele herbezinning van het stelsel van de sociale zekerheid door Donner II is sinds 1 januari 2002 de uitvoering van de sociale zekerheid ingrijpend gewijzigd als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen (SUWI).²⁴ De invoering van SUWI had tot doel een op werk gerichte klantvriendelijke uitvoeringsorganisatie. Alle voormalige uitvoeringsinstellingen van de sociale zekerheid zijn in deze wet met het Lisv samengevoegd tot een nieuw overheidsbedrijf te weten het Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekering (UWV). Tezamen met de invoering van de

22 Er is een veelheid van publicaties verschenen naar aanleiding van het rapport Donner II. Om er een aantal te noemen: J. Riphagen, 'Het rapport Donner: De WAO uit – de WW in?', *SMA* 2003, p. 168 en volgende; F.M. Noordam, 'Donner is overbodig: over de samenhang van Donner, SUWI en Poortwachter', *SMA* 2002, p. 157 en volgende; W.J.P.M. Fase, 'De hernieuwde WAO-discussie, hoe verder na Donner?', *SMA* 2002, p. 153 en volgende.

23 Rapport, p. 83.

24 Wet van 29 november 2001, *Stb.* 2001, 624.

Wet Verbetering Poortwachter (WVP)²⁵ per 1 april 2002, moest de Wet SUWI de kans op succesvolle re-integratie van werknemers vergroten. Anders dan Donner II, was het doel van de WVP om de werking van het huidige stelsel te verbeteren, met name op het snijvlak van private en publieke verantwoordelijkheid.²⁶ Met de WVP zijn onder meer art. 7:658a BW, art. 7:660a BW en art. 71a WAO ingevoerd. De WVP vormt een compleet nieuwe gang van zaken rondom het eerste ziektejaar. Zo is de re-integratieverplichting van de werkgever nader uitgewerkt door te bepalen dat de werkgever verplicht is om zo tijdig mogelijk maatregelen te treffen en voorschriften te geven om aldus de arbeidsongeschikte werknemer in staat te stellen zijn eigen of passende arbeid te verrichten. Ook moet de werkgever samen met de werknemer een plan van aanpak opstellen en dit plan regelmatig met de werknemer evalueren en zo nodig bijstellen. De WVP verplicht de werknemer om gevolg te geven aan door de werkgever of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften en mee te werken aan door de werkgever of die deskundige getroffen re-integratiemaatregelen. Voorts dient de werknemer mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van het plan van aanpak en dient hij de door de werkgever aangeboden passende arbeid te aanvaarden. Primaire sanctie bij weigering zonder *deugdelijke grond* is dat de werkgever de loonbetaling kan stopzetten. Kortom werpt de WVP een scala van open, rekbare en voor nadere inkleuring in de praktijk vatbare begrippen op.

Per 1 januari 2003 werd het systeem van premiedifferentiatie zoals dat in 1998 werd ingevoerd – voor kleine werkgevers – afgeschaft.²⁷ Kort gezegd gold vanaf toen dat deze werkgevers vanaf die datum niet langer een gedifferentieerde, maar slechts een vaste premie betaalden. In het Besluit beperking eigenrisicodragen WAO²⁸ is bepaald dat met ingang van 2 januari 2003 aan werknemers met een loonsom die lager was dan (in 2001) € 601.258 geen toestemming meer werd verleend om eigen risico te dragen. Bedrijven die op of voor 1 januari 2003 al eigenrisicodrager waren, konden dat echter wel blijven.

De WAZ is per 1 augustus 2004 afgeschaft. Achterliggende gedachte daarbij was met name dat onderzoek had uitgewezen dat de meeste zelfstandigen van deze wet af wilden. De premie werd te hoog geacht en de daartegenover staande uitkering te laag.²⁹

25 Wet van 29 november 2001, *Stb.* 2001, 628.

26 Vgl. *Kamerstukken I* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 3.

27 Zie hieromtrent bijvoorbeeld: E.J. Kronenburg-Willems, 'Pemba afgeschaft voor kleine werkgevers', *PS Documenta* 2003, p. 131-140; P.S. Fluit, 'WAO-premiedifferentiatie kleine bedrijven voorlopig afgeschaft', *SR* 2003, p. 132-133.

28 Besluit van 19 november 2002, *Stb.* 2002, 586. Uit de Toelichting bij het besluit blijkt overigens dat de regering ook de mogelijkheid heeft overwogen om het eigenrisicodragen voor kleine bedrijven geheel af te schaffen. Hiervoor is niet gekozen omdat uit informatie van het Verbond van Verzekeraars was gebleken dat de meeste kleine eigenrisicodragers voor het Pemba-risico een particuliere verzekering hadden afgesloten waarin doorgaans het uitloprisiko gedekt was. Omgekeerd deden particuliere verzekeraars doorgaans niet het inloprisiko, te weten de op het moment van sluiten van de verzekering reeds bestaande Pembalasten. Door op 1 januari 2003 lopende Pembalasten te verevenen zouden de eigenrisicodragers hier aldus dubbel voor dienen te betalen, namelijk via de premie voor de particuliere Pembaverzekering en door middel van de nieuw in te voeren omslagpremie. Dat pleitte tegen het omslaan van lopende eigenrisicodragerlasten bij de afschaffing van Pemba voor deze groep werkgevers.

29 *NRC Handelsblad* 13 december 2003.

Inmiddels heeft de overheid de sociale zekerheidswetgeving voor loontrekkeners gewijzigd met het voorstel tot de Wet Verlenging Loondoorbetalingsverplichting bij Ziekte 2003. Voor het eerste ziektejaar blijven werkgevers jegens deze groep wettelijk verplicht om ten minste het minimumloon door te betalen. Deze verplichting wordt niet verlengd naar het tweede jaar. De bedoeling van deze maatregel is om het ziekteverzuim en de WAO-instroom terug te dringen en daarmee de totale lasten voor werkgevers te laten dalen.³⁰ Tegenover de verlenging van de loondoorbetalingsverplichting voor werkgevers staat een verkorting van de periode dat arbeidsongeschiktheidsuitkeringen meetellen in de Pembapremie. De hoogte daarvan hangt af van het aantal werknemers dat in de WAO belandt. Door dit wetsvoorstel wordt deze premie gebaseerd op de eerste vier in plaats van vijf uitkeringsjaren.

Op 29 december 2005 trad de Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA)³¹ in werking. Daarmee werd de WAO afgesloten.³² De WIA stelt werk voorop. De wet is zo opgebouwd dat werken altijd meer loont dan niet werken en borduurt daarmee dus voort op het inmiddels ingeburgerde patroon dat gericht is op versterking van de activerende werking van het stelsel van sociale zekerheid.³³ Omdat de werkgever in de eerste twee ziektejaren het loon van zijn werknemers doorbetaalt, geldt de WIA voor werknemers die vanaf 1 januari 2004 arbeidsongeschikt zijn geworden. De WIA kent verschillende uitkeringen. Op hoofdlijn onderscheidt de WIA de Inkomensverzekering Volledig Arbeidsongeschikten (IVA) en de Regeling Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsongeschikten (WGA). De IVA-uitkering wordt toegekend aan personen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn ten gevolge van een rechtstreeks en objectief medisch vaststelbare ziekte die leidt tot aantoonbare beperkingen om met arbeid inkomen te verdienen. Ingevolge art. 4 lid 1 WIA is hiervan sprake, indien betrokkene duurzaam niet meer in staat is om ten minste 20% van het vroegere inkomen, het maatmaninkomen, te kunnen verdienen. Voorts kan aanspraak worden gemaakt op een IVA-uitkering door degene die theoretisch nog wel benutbare mogelijkheden heeft, maar daarmee niet ten minste 20% van het vroegere inkomen kan verdienen.³⁴ De IVA-uitkering is niet beperkt in tijd. Denk aan de situatie dat iemand permanent is opgenomen in een inrichting, duurzaam niet meer in staat is de algemene dagelijkse levensverrichtingen uit te voeren of door een ernstig psychiatrisch ziektebeeld niet meer zelfstandig kan functioneren in professionele en sociale zin.³⁵

De WGA-uitkering kent een aantal varianten. Wie gedeeltelijk, dat wil zeggen 35-80% (of volledig maar niet duurzaam), arbeidsongeschikt is, komt in aanmerking voor een loongerelateerde uitkering. De duur van deze uitkering is afhankelijk van de leeftijd van betrokkene. Die vormt een indicatie voor de duur van het

30 Kamerstukken II 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 3.

31 Wet van 10 november 2005, *Stb.* 2005, 572.

32 De WAO blijft overigens van toepassing op werknemers die voor 1 januari 2004 arbeidsongeschikt zijn geworden. Dateert de arbeidsongeschiktheid van op of na 1 januari 2004, dan geldt de WIA (art. 16 WAO en art. 120 WIA).

33 Zie in wat breder verband voorts: S. Klosse, 'WIA: prikkel tot werk of tot een toenemend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2006, p. 139.

34 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 26 en 35.

35 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 25-26 en 34, alsmede art. 2 Schattingsbesluit 2004.

arbeidsverleden. Met ingang van 1 januari 2008 sluit de systematiek van de WGA voor het bepalen van de duur van de loongerelateerde uitkering aan op de WW-uitkering (art. 42 WW). In die zin dat de uitkeringsduur vanaf dat moment minimaal drie maanden bedraagt, maar nooit meer dan 38 maanden. Na afloop van deze periode ontvangt betrokkene een loonaanvullings-, dan wel een vervolguitkering. Of betrokkene in aanmerking komt voor een vervolguitkering is afhankelijk van de voorwaarde dat hij een inkomen uit arbeid heeft dat ten minste gelijk is aan de zogenaamde *inkomenseis*. Die houdt in dat wie minder dan 80% arbeidsongeschikt is, een inkomen verdient van ten minste 50% van de resterende verdien capaciteit (art. 60 lid 2 WIA). Wie de resterende verdien capaciteit niet of niet voldoende benut, ontvangt een vervolguitkering.³⁶

De WIA kent – net als voorheen bij de WAO – de mogelijkheid voor werkgevers om eigenrisicodrager te worden. Alle werkgevers – groot of klein – mochten daarvoor kiezen met ingang van 2007.³⁷ De werkgevers die van deze mogelijkheid gebruikmaakten, droegen zelf het risico van de betaling van de uitkering uit hoofde van de WIA. Er zijn twee mogelijkheden: de eigenrisicodrager betaalt de uitkering of het UWV betaalt de uitkering en verhaalt deze vervolgens op de werkgever. Het eigen risicodragerschap is in duur beperkt tot maximaal tien jaar. Juridisch gezien blijft het UWV overigens verantwoordelijk voor de uitvoering. Het UWV kan de werkgever aanspreken, indien die de uitkering niet betaalt. Zo bepaalt het UWV – en niet de werkgever – bijvoorbeeld ook of sprake is van recht op uitkering krachtens de WIA en, zo ja, wat de mate van arbeidsongeschiktheid is. Overigens is de werkgever die eigenrisicodrager is uit hoofde van art. 42 WIA wel verantwoordelijk voor het treffen van re-integratiemaatregelen. Art. 89 WIA verleent hem de bevoegdheid om sancties op te leggen als de werknemer de re-integratieverplichtingen niet nakomt.

Met ingang van 4 juni 2008 kunnen zwangere vrouwen gebruikmaken van de zogenaamde *Zelfstandig en Zwangerregeling* (ZEZ-regeling) die is terug te vinden in de Wet Arbeid en Zorg (WAZO). Volgens deze regeling hebben zelfstandigen – met of zonder personeel – en meewerkende echtgenoten of partners recht op een zwangerschaps- en bevallingsuitkering gedurende ten minste 16 weken (art. 3:18 WAZO). De regeling vloeit voort uit de afschaffing van de WAZ, wat het einde inluidde van een voorziening van overheidswege van het arbeidsongeschiktheids-, zwangerschaps- en bevallingsverlof voor zelfstandigen. Vrouwelijke ondernemers konden dat daarna alleen nog via particuliere verzekeraars verzekeren. De nieuwe sociale voorziening voorziet erin dat vrouwen tot het minimumloon gecompenseerd worden. Aanvullende verzekering blijft dan ook (desgewenst) voor het daarboven bestaande inkomensverlies noodzakelijk.³⁸

36 Men zie voor een praktische uiteenzetting van de WIA bijvoorbeeld: M. Nikkels-Agema, *De WIA en de marktwerking in de WGA*, Kluwer 2007; M. Nikkels-Agema en J. Wielink, *De WIA en haar gevolgen*, Kluwer 2006; M. Nikkels-Agema, *De WIA in 100 vragen*, Kluwer 2005; N. Ridder, *Werk en Inkomen naar arbeidsvermogen, de nieuwe WAO*, Kluwer 2005.

37 Zie voor discussie en achtergronden over de marktwerking in de uitvoering van de WGA: *Verzekerd*, 23 maart 2005 en 31 mei 2005, alsmede M. Nikkels-Agema, *De WIA en de marktwerking in de WGA*, Kluwer 2007, p. 74-76.

38 Vgl. over deze regeling uitgebreid: J.H. Wansink en M.M.R. van Ardenne-Dick, 'Verzekering en discriminatie bij zwangerschaps- en bevallingsuitkering', *VA* 2008, p. 99-106.