

**JOR 2020/103, Centrale Raad van Beroep 04-12-2019,
ECLI:NL:CRVB:2019:3920, zaaknr. 17/7684 WIA (met annotatie
van Genugten, M.C. van)**

Wetsbepaling(en):

[WAO artikel 75B](#), [BW BOEK 7 artikel 662](#)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:NL:CRVB:2019:3920](#), [JAR 2020/33](#), [JB 2020/32](#), [JIN 2020/73](#), [USZ 2020/49](#), [AR-Updates.nl 2020-0049](#), [SZR-Updates.nl 2019-0058](#), [NJB 2020/138](#), [RSV 2020/5](#), [ABkort 2020/5](#)

[Open dit document in PDF formaat](#)

JOR 2020/103, Centrale Raad van Beroep, 04-12-2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3920, zaaknr. 17/7684 WIA (annotatie)

Inhoudsindicatie

Overgang van (deel van) onderneming (lyceum), Eigenrisicodragers, Voor de toerekening van een WGA-uitkering is niet alleen bepalend of civielrechtelijk, maar ook sociaalverzekeringsrechtelijk sprake is van overgang van onderneming, Overgang lyceum is slechts overgang van deel van onderneming ex art. 84 lid 5 Wet WIA (oud), Centrale Raad van Beroep komt terug op CRvB 11 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4322

Ga direct naar

[Samenvatting](#)
[Uitspraak](#)
[Beslissing/besluit](#)
[Noot](#)

Gegevens

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	04-12-2019
Publicatie	JOR 2020/103 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 4, 2020
Annotator	Genugten, M.C. van

ECLI	ECLI:NL:CRVB:2019:3920
Zaaknummer	zaaknr. 17/7684 WIA
Rechtsgebied	Socialezekerheidsrecht, Ondernemingsrecht
Overige publicaties	ECLI:NL:CRVB:2019:3920 JAR 2020/33 USZ 2020/49 JB 2020/32 JIN 2020/73 met annotatie van Mouselli, H. SZR-Updates.nl 2019-0058 ABkort 2020/5 AR-Updates.nl 2020-0049 met annotatie van J.P.M. van Zijl NJB 2020/138 RSV 2020/5 met annotatie van R.S. Ferouge
Rechter(s)	mr. Greebe mr. Akkerman mr. Hardonk-Prins
Partijen	De Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, gemachtigden: mr. K.D. van Someren, mr. R.M.C. Bastings en drs. J.M. Wetering, tegen 1. de vereniging A, gemachtigden: mr. W. Lindeboom en mr. R. Dassen, 2. de stichting B, gemachtigde: mr. J.P.L.C. Dijkgraaf.
Regelgeving	Wet WIA (oud) art. 1 Wet WIA (oud) art. 84 lid 5 WAO art. 75b lid 8 BW art. 7:662

Samenvatting

In geschil is de vraag of het UWV de WGA-uitkering (Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten) van werkneemster terecht aan de vereniging heeft toegerekend. Geen geschil bestaat over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming in de zin van art. 7:662 BW met de overdracht van het lyceum van de vereniging naar de stichting. Partijen zijn het erover eens dat de overdracht van het lyceum, tot dat moment onderdeel van de onderneming van de vereniging, een overdracht is geweest van een haar identiteit behoudende economische eenheid in de zin van dat artikel. Zij verschillen van mening over de vraag of daarmee vaststaat dat geen sprake is van een situatie dat slechts een deel van de onderneming is overgegaan, als bedoeld in art. 84 lid 5 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA).

Het socialeverzekeringsrecht kan niet op één lijn worden gesteld met het arbeidsrecht en de keuze van de vereniging om eigenrisicodrager (ERD) te worden is gebaseerd op de socialeverzekeringswetgeving. Uit art. 7:662 BW volgt niet de wijze van toerekening van uitkeringslasten. Daarom is voor de toerekening van een WGA-uitkering niet alleen bepalend of bij overgang van een zelfstandige economische eenheid in civielrechtelijke zin sprake is van overgang van onderneming, maar ook de vraag of sprake is van overgang van een deel van de onderneming in sociaalverzekeringsrechtelijke zin. Die laatste vraag moet worden beantwoord in het kader van art. 84 lid 5 Wet WIA (oud). Mede gelet op de wetsgeschiedenis heeft het UWV terecht gesteld dat die vraag beantwoord moet worden vanuit het perspectief van de overdragende werkgever. Daarbij moet, gelet op de begripsbepaling in art. 1 Wet WIA, onder werkgever worden verstaan de werkgever in de zin van de Wet financiering sociale verzekeringen. In het geval van de overdracht van het lyceum is de vereniging die werkgever. De eerste ziektedag van werkneemster is gelegen in de periode dat het lyceum onderdeel was van de vereniging in de zin van art. 7:662 BW. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 75b lid 8 WAO, zoals dat was overgenomen in art. 84 lid 5 Wet WIA (oud), volgt dat de betaling van de WGA-uitkering in beginsel bij de vereniging, zijnde de overdragende werkgever, diende te blijven. Dat leidt ertoe dat het begrip “deel” in art. 84 lid 5 Wet WIA niet samenvalt met het begrip “onderdeel” in art. 7:662 BW. Met de overgang van het lyceum van de vereniging naar de stichting is een deel van de onderneming van de vereniging, namelijk één school, overgegaan. De vereniging is bij de overdracht van het lyceum voor het overige, namelijk als onderneming met nog andere scholen, blijven bestaan. Daarom is, anders dan de Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 11 november 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:4322](#) sprake van de overgang van een deel van de onderneming, als bedoeld in art. 84 lid 5 Wet WIA (oud). Het UWV heeft terecht de WGA-uitkering van werkneemster aan de vereniging toegerekend.

Uitspraak

(...; red.)

Overwegingen

- 1.1. [naam werkneemster] (werkneemster) is op 1 september 2011 in dienst getreden bij het [naam lyceum] ([lyceum]) in [vestigingsplaats 2], als [naam functie]. Het [lyceum] maakte op dat moment deel uit van [vereniging 1], een [vereniging 2]. [vereniging 1] is eigenrisicodrager (ERD) in het kader van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA). Ingaande 1 augustus 2014 is het [lyceum] overgegaan naar [stichting], eveneens een organisatie van verschillende scholen voor voortgezet onderwijs.
- 1.2. Met ingang van 18 februari 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld en per 19 februari 2016 heeft het Uwv haar in aanmerking gebracht voor een WGA-uitkering op grond van de Wet WIA. Bij besluit van 23 december 2015 heeft het Uwv [vereniging 1] in kennis gesteld van de toerekening van deze WGA-uitkering.
- 1.3. [vereniging 1] heeft bezwaar gemaakt tegen deze toerekening omdat als gevolg van de overgang van het [lyceum] naar [stichting] de toerekening van de WGA-uitkering niet aan [vereniging 1] zou moeten worden opgelegd maar aan [stichting]. Bij besluit van 29 september 2016 (bestreden besluit) heeft het Uwv het bezwaar van [vereniging 1] ongegrond verklaard. Onder verwijzing naar artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA heeft het Uwv zich op het standpunt gesteld dat slechts een deel van de onderneming is overgegaan naar [stichting] en daarom de betalingsplicht bij [vereniging 1] als EDR blijft liggen.
- 2.1. [vereniging 1] heeft in beroep aangevoerd dat sprake is van overdracht van een economische eenheid, die op grond van artikel 7:662, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) als een onderneming wordt beschouwd. Werkneemster was verbonden aan het [lyceum] en de betalingsplicht van de ERD is met het [lyceum] overgedragen aan [stichting].

2.2. Naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van 11 november 2016

([ECLI:NL:CRVB:2016:4322](#)) heeft het Uvw aanvullend onderzoek laten verrichten door de Belastingdienst. Dit heeft geresulteerd in een rapport van 5 oktober 2017 waarin de Belastingdienst heeft geconcludeerd dat geen sprake is geweest van een volledige overgang van onderneming bij de overdracht van het [lyceum] van [vereniging 1] naar [stichting].

2.3. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van [vereniging 1] tegen het bestreden besluit gegrond verklaard en bepaald dat [vereniging 1] niet het risico draagt voor de WGA-uitkering van werknemster. Hiertoe heeft de rechtbank overwogen dat de beoordeling van de vraag of sprake is van een onderneming in de zin van artikel 7:662, derde lid, van het BW niet is beantwoord met het onderzoek dat de Belastingdienst heeft verricht. Bepaald moet worden of de identiteit van de overgedragen onderneming bewaard is gebleven. De rechtbank heeft geoordeeld dat in een arbeidsintensieve sector zoals een school, de identiteit met name wordt bepaald door het personeel en daarnaast door het schoolgebouw en het soort onderwijs. Volgens de rechtbank zijn de identiteitsbepalende elementen van het [lyceum] overgegaan en is er daarmee ook sprake van een overgang van de onderneming. Met die overgang van het [lyceum] naar [stichting] kan de WGA-uitkering niet langer aan [vereniging 1] worden toegerekend.

3.1. Het Uvw heeft in hoger beroep gesteld dat zij het oneens is met de uitspraak van 11 november 2016, waarbij de Raad heeft bepaald dat de vraag of sprake is van een gehele of gedeeltelijke overgang van onderneming, beantwoord moet worden door het antwoord op de vraag of datgene wat wordt overgedragen een zelfstandige eenheid is. Het sociale verzekeringsrecht kan niet op een lijn worden gesteld met het arbeidsrecht, nu het arbeidsrecht geen onderscheid kent tussen gehele en gedeeltelijke overgang van onderneming. Het Uvw volgt de rechtbank in het oordeel dat met de overdracht van het [lyceum] aan [stichting] voldaan wordt aan de voorwaarden voor een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662, derde lid, van het BW. Volgens het Uvw moet vervolgens echter beoordeeld worden of sprake is van een gehele of gedeeltelijke overgang van onderneming. Op grond van artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA, zoals geldend op de datum in geding, moet dit worden gezien vanuit de overdragende werkgever.

[vereniging 1] is de overdragende werkgever en volgens het Uvw heeft zij met de overdracht van het [lyceum] een deel van haar onderneming overgedragen. Na de overdracht is [vereniging 1] als werkgever blijven voortbestaan. Het Uvw stelt zich op het standpunt dat hiermee sprake is van een gedeeltelijke overgang van onderneming als bedoeld in het destijds geldende artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA, waardoor [vereniging 1] verantwoordelijk blijft voor betaling van de WGA-uitkering.

3.2. [vereniging 1] heeft verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen.

3.3. [stichting] heeft in incidenteel hoger beroep het standpunt van het Uvw onderschreven.

4. De Raad oordeelt als volgt.

4.1.1. Op grond van artikel 75b, achtste lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) gold dat indien slechts een deel van een onderneming als bedoeld in het vierde en zesde lid van dat artikel overgaat, het risico van de betaling van de arbeidsongeschiktheidsuitkering, bedoeld in het vierde en zesde lid, bij de werkgever bleef berusten die een deel van de onderneming overdraagt.

4.1.2. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (Kamerstukken II 1995/1996, 24 698, nr. 3, blz. 25) blijkt het uitgangspunt van de wetgever dat het moment waarop een werknemer ziek is geworden bepalend moet zijn voor het risico van betaling van de WAO-uitkering van de werknemer die bij een ERD in dienst is of in dienst is geweest. Daaraan ligt de overweging ten grondslag dat een werkgever met de keuze om ERD te worden de collectief gefinancierde regeling verlaat en niet meer bijdraagt aan de financiering van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Van belang wordt daarbij geacht, zoals ook blijkt uit de wetgeschiedenis (Kamerstukken II 1996/1997, 24 698, nr. 9, blz. 93) dat een werkgever die ERD wordt, zijn arbeidsongeschiktheidslasten meeneemt. Het is immers niet gewenst dat lasten op het collectief kunnen worden afgewenteld. Een werkgever die terugkeert naar het publieke bestel blijft zelf verantwoordelijk voor de arbeidsongeschiktheidslasten die hij heeft gegenereerd tijdens het ERD-schap.

4.1.3. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Aanpassingswet nieuwe en gewijzigde arbeidsongeschiktheidsregeling (Kamerstukken II 1997/1998, 25 415, nr. 7, blz. 38) blijkt de visie van de wetgever bij de invoering van het toen achtste lid van artikel 75b van de WAO dat bij een gedeeltelijke overname van een eigenrisicodragende werkgever de verplichting tot het betalen van de

arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, terzake van ziekte ontstaan voor de datum van overgang, moet blijven berusten bij de ERD die een deel van zijn onderneming overdraagt. Daarbij is overwogen dat het mogelijk is dat de werkgevers onderling afspreken dat de overnemende werkgever een deel van de lasten van de overdragende ERD voor zijn risico neemt.

4.2. Op grond van artikel 84, eerste lid, van de Wet WIA, zoals geldend op de datum in geding, draagt de ERD vanaf het moment dat hij ERD wordt overeenkomstig artikel 82 het risico van betaling van de WGA-uitkering aan de verzekerde, die op de eerste dag van de bij die uitkering in acht genomen wachttijd tot hem in dienstbetrekking is, alsmede het risico van betaling van de overlijdensuitkering, bedoeld in artikel 74, eerste lid, van de Wet WIA aan de rechthebbende of de rechthebbenden, bedoeld in dat artikellid, ook als die wachttijd is ingegaan voor de dag waarop deze werkgever ERD werd.

4.3. Op grond van artikel 84, derde lid, onder b, van de Wet WIA zoals geldend op de datum in geding, wordt in geval van overgang van een onderneming in de zin van artikel 7:662 BW, alsmede in geval van een dergelijke overgang bij faillissement, het risico van betaling van de WGA-uitkering aan de verzekerde, die op de eerste dag van de bij die uitkering in acht genomen wachttijd in dienstbetrekking stond tot de werkgever die de onderneming heeft overgedragen, alsmede het risico van betaling van de overlijdensuitkering, bedoeld in artikel 74, eerste lid, van de Wet WIA aan de rechthebbende of rechthebbenden, bedoeld in dat artikellid, in afwijking van het tweede lid gedragen door de werkgever die de onderneming verkrijgt indien de werkgever die de onderneming overdraagt ERD is.

4.4. Op grond van artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA, zoals geldend op de datum in geding, geldt dat indien de in het derde lid, onderdeel b of c, bedoelde situatie slechts een deel van de onderneming overgaat, het risico van betaling van de uitkering blijft berusten bij de werkgever die een deel van de onderneming overdraagt.

4.5. Met de uitspraak van de Raad van 11 november 2016 is bepaald dat voor de vraag of sprake is van een zelfstandige, economische eenheid, bepalend is of de bedrijfsactiviteiten economisch voldoende bepaalbaar en identificeerbaar zijn.

17 7684 WIA – hoger beroep

4.6. In geschil is de vraag of het Uvw de WGA-uitkering van werknemer terecht aan [vereniging 1] heeft toegerekend. Geen geschil bestaat over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 van het BW met de overdracht van het [lyceum] van [vereniging 1] naar [stichting]. Partijen zijn het erover eens dat de overdracht van het [lyceum], tot dat moment onderdeel van de onderneming van [vereniging 1], een overdracht is geweest van een haar identiteit behoudende economische eenheid in de zin van dat artikel. Zij verschillen van mening over de vraag of daarmee vaststaat dat geen sprake is van een situatie dat slechts een deel van de onderneming is overgegaan, als bedoeld in artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA.

4.7. Zoals het Uvw terecht naar voren heeft gebracht, kan het sociale verzekeringsrecht niet op een lijn worden gesteld met het arbeidsrecht en is de keuze van [vereniging 1] om ERD te worden gebaseerd op de sociale verzekeringswetgeving. Uit artikel 7:662 van het BW volgt niet de wijze van toerekening van uitkeringslasten. Daarom is voor de toerekening van een WGA-uitkering niet alleen bepalend of bij overgang van een zelfstandige economische eenheid in civielrechtelijke zin sprake is van overgang van een onderneming, maar ook de vraag of sprake is van overgang van een deel van de onderneming in sociaalverzekeringsrechtelijke zin. Die laatste vraag moet worden beantwoord in het kader van artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA. Mede gelet op de wetsgeschiedenis heeft het Uvw terecht gesteld dat die vraag beantwoord moet worden vanuit het perspectief van de overdragende werkgever. Daarbij moet gelet op de begripsbepaling in artikel 1 van de Wet WIA onder werkgever worden verstaan de werkgever in de zin van de Wet financiering sociale verzekeringen. In het geval van de overdracht van het [lyceum] is [vereniging 1] die werkgever.

4.8. De eerste ziektedag van werknemer is gelegen in de periode dat het [lyceum] onderdeel was van [vereniging 1] in de zin van artikel 7:662 van het BW. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel

75b, achtste lid, van de WAO, zoals dat op de datum in geding was overgenomen in artikel 84, vijfde lid van de Wet WIA, volgt dat de betaling van de WGA-uitkering in beginsel bij [vereniging 1], zijnde de overdragende werkgever als in de laatste volzin van 4.7 omschreven, diende te blijven. Dat leidt ertoe dat het begrip “deel” in artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA, zoals geldend op de datum in geding, niet samenvalt met het begrip “onderdeel” in artikel 7:662 van het BW.

4.9. Met de overgang van het [lyceum] van [vereniging 1] naar [stichting] is een deel van de onderneming [vereniging 1], namelijk één school, overgegaan. [vereniging 1] is bij de overdracht van het [lyceum] voor het overige, namelijk als onderneming met nog andere scholen, blijven bestaan. Daarom is, anders dan de Raad heeft overwogen in zijn onder 2.2 genoemde uitspraak van 11 november 2016, sprake van de overgang van een deel van de onderneming, als bedoeld in artikel 84, vijfde lid, van de Wet WIA, zoals geldend op de datum in geding. Hiermee is gegeven dat het Uvw de WGA-uitkering van werkneemster terecht aan [vereniging 1] heeft toegerekend.

4.10. Uit 4.7 tot en met 4.9 volgt dat het hoger beroep van het Uvw slaagt, de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd en het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond moet worden verklaard.

18 4076 WIA – incidenteel hoger beroep

4.11. De aanleiding voor het instellen van incidenteel hoger beroep moet zijn gelegen in het door een andere partij ingestelde hoger beroep (het principaal hoger beroep). Dit volgt uit artikel 8:110, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In die bepaling is het aanvangen van de termijn voor het instellen van incidenteel hoger beroep afhankelijk gesteld van het moment van verzending van de gronden van het principaal hoger beroep door de hoger beroepsrechter (zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 februari 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:681](#)). Het incidenteel hoger beroep is niet bedoeld om een partij, die door de uitspraak van de rechtbank in een nadeliger positie is geraakt en zelf geen hoger beroep heeft ingesteld, alsnog een beroepstermijn te gunnen (zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 november 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2912](#)). Het incidenteel hogerberoepschrift van [stichting] moet worden aangemerkt als een principaal hogerberoepschrift. Het is ingediend na afloop van de termijn van artikel 6:7 van de Awb. Niet is gebleken van feiten of omstandigheden in verband waarmee redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat [stichting] in verzuim is geweest. Het hoger beroep zal niet-ontvankelijk worden verklaard.

5. Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- verklaart het hoger beroep van [stichting] niet-ontvankelijk;
- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond.

Noot

1. In de ondernemingsrechtpraktijk speelt socialeverzekeringsrecht geen grote rol. Gelukkig, zullen sommigen verzuchten. Maar let op: bij bedrijfsovernames waarbij (mogelijk) een overgang van onderneming plaatsvindt, is het van belang aandacht te besteden aan ten minste één aspect van het socialeverzekeringsrecht. De Ziektewet (ZW) en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA)

kennen namelijk een regeling op basis waarvan het risico op betaling van ZW- en WGA-uitkeringen (Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten) aan oud-werknemers van rechtswege kan overgaan op de verkrijger van een (gedeelte van een) onderneming. Dit kan grote gevolgen hebben.

2. Aan de hand van de hier afgedrukte uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB), waarbij hij terugkomt op eerdere (ongelukkige) jurisprudentie, zal ik een en ander toelichten. Alhoewel ik daar in deze noot niet specifiek op in ga, moet steeds bedacht worden dat de regeling ook van toepassing is bij faillissementsovernames, ondanks dat daar formeel geen overgang van onderneming plaatsvindt. Zie hiervoor M.C. van Genugten, 'De gevolgen van eigenrisicodragerschap bij een doorstart na faillissement', *TvCU*, 2018/3.

3. Werkgevers in Nederland betalen bij ziekte twee jaar lang loon door aan de zieke werknemer. Indien de arbeidsovereenkomst eindigt gedurende deze twee jaren, heeft de (ex-)werknemer recht op een uitkering op basis van de ZW. Indien de arbeidsongeschiktheid langer dan twee jaren voortduurt en de werknemer niet volledig arbeidsongeschikt is, heeft de werknemer recht op een WGA-uitkering op basis van de Wet WIA. Deze wordt betaald door het UWV. Echter, de kosten voor een ZW-uitkering en de kosten voor de eerste tien jaren van een WGA-uitkering worden direct of indirect verhaald op de werkgever bij wie de werknemer in dienst was op de eerste dag van zijn arbeidsongeschiktheid. De bedoeling is zo werkgevers te stimuleren de uitstroom van zieke werknemers te beperken.

4. Er zijn voor het verhalen van de kosten voor ZW- en WGA-uitkeringen die UWV betaalt twee varianten. De eerste is de standaardsituatie waarbij van de werkgever een collectieve premie wordt geheven, de zogenoemde "premie Werkhervattingskas". Op basis van de loonsom wordt dan door de werkgever een percentage afgedragen voor verzuimkosten. Een "kleine" werkgever betaalt hierbij een premie gebaseerd op het verzuim in zijn sector. Een "grote" werkgever betaalt een premie gebaseerd op het daadwerkelijke verzuim binnen zijn bedrijf. Bij middelgrote ondernemingen is sprake van een combinatie. In de regel geldt dus dat een bedrijf of sector waar veel zieke werknemer uitstromen, wordt "gestraft" via een hogere premie Werkhervattingskas.

5. Werkgevers mogen ook uit het collectieve systeem van premieheffing stappen en "eigenrisicodragers" voor de WIA/WGA en/of de ZW worden. Zij hoeven dan de premie Werkhervattingskas niet te voldoen. De eigenrisicodragende werkgever is echter gehouden om aan het UWV de kosten van uitkeringen aan (oud-)werknemers te vergoeden. In geval van een eventuele WGA-uitkering aan een arbeidsongeschikte (oud-)werknemer kan het UWV de uitkering maximaal tien jaar verhalen op de (oud-)werkgever. Een langdurig arbeidsongeschikte kan de eigenrisicodragende (oud-)werkgever op die manier nog eens tien jaar lang circa € 30.000 per jaar kosten. Dit komt bovenop de eerste twee jaren waarin de werkgever hoe dan ook een loondoorbetalingsverplichting heeft.

6. Kiezen voor eigenrisicodragerschap impliceert dus het nemen van een substantieel risico. Dit risico wordt in de praktijk vaak herverzekerd bij een particuliere verzekeraar. Verder dient een eigenrisicodragers door een verzekeraar of bank een garantieverklaring te laten ondertekenen ten behoeve van het UWV. Indien de eigenrisicodragers failliet gaat, staat het UWV op die manier niet (volledig) met lege handen indien nog vele jaren WGA-uitkeringen moeten worden gedaan aan oud-werknemers.

7. De wetgever voorzorg bij de invoering van eigenrisicodragerschap dat ontwijking van betalingsrisico's, zodra die zich verwezenlijken, denkbaar is. De eigenrisicodragende werkgever die geen premie Werkhervattingskas heeft betaald maar waarbij het risico zich na enig moment dreigt te verwezenlijken dat hij langdurig aansprakelijk is voor hoge kosten van ziekteverzuim, zou via een activa-passivatransactie zijn onderneming inclusief het nog in dienst zijnde personeel kunnen overdragen. Het UWV (of de bank of verzekeraar die door het UWV wordt aangesproken op basis van de garantieverklaring) zou dan de kosten van de WGA-uitkering aan de (oud-)werknemers niet (volledig) kunnen verhalen, indien de oude werkgever na de overdracht van zijn onderneming geen verhaal biedt.

8. Daarom, en dit is dus het belang voor de overnamepraktijk, kennen de ZW (art. 63b) en de Wet WIA (art. 82) een regeling op basis waarvan het risico op betaling van ZW- en WGA-uitkeringen van rechtswege kan overgaan op de verkrijger van een (gedeelte van een) onderneming. Gaat het personeel mee over, dan gaan ook de betalingsrisico's van zieke oud-werknemers over.

9. In geval van een WGA-uitkering kan dit nogal forse gevolgen hebben: de verkrijger van een onderneming betaalt misschien tien jaar lang WGA-uitkeringen voor arbeidsongeschikte (oud-)werknemers die nooit bij

hem in dienst zijn geweest. Het is dus van belang om bij een overname van een onderneming deze risico's in kaart te brengen en hierover afspraken te maken dan wel de overname van het risico te verdisconteren in de voorwaarden.

10. Eén van de problemen bij het duiden van deze risico's is dat de ZW en Wet WIA een vreemde systematiek hanteren. Zij gaan er in respectievelijk art. 63b ZW en 82 Wet WIA van uit dat er alleen sprake kan zijn van overdracht van risico van betaling van uitkeringen als ook sprake is van overgang van onderneming als bedoeld in art. 7:662 BW. Op zich is dat te volgen. Vervolgens is echter in art. 63b lid 4 ZW en 82 lid 4 en 5 Wet WIA bepaald dat bij overgang van onderneming ook sprake kan zijn van een situatie waarbij "slechts een deel van de onderneming overgaat". Indien "slechts een deel van de onderneming overgaat" heeft dit gevolgen voor de overdracht van risico's op de verkrijger, die dan juist weer niet of alleen deels overgaan.

11. Om te bepalen welke risico's uit hoofde van de ZW en Wet WIA overgaan op de verkrijgende werkgever bij een overname moet dus eerst worden bepaald of sprake is van overgang van onderneming. Hiervan kan op basis van bestaande jurisprudentie en literatuur meestal wel een betrouwbare inschatting worden gemaakt. Problemen ontstonden echter bij de beoordeling of daarbij wellicht sprake zou zijn van een overgang van onderneming waarbij "slechts een deel van de onderneming overgaat" als bedoeld in de Wet WIA of ZW. Een dergelijke "gedeeltelijke overgang van onderneming" is namelijk nogal moeilijk voor te stellen binnen het leerstuk van overgang van onderneming van art. 7:662 BW. Bij dit leerstuk geldt als minimumvereiste dat een als zelfstandig te definiëren onderneming (in de vorm van een zelfstandige economische eenheid) wordt overgedragen. Als dit het geval is, gaat deze onderneming (in arbeidsrechtelijke zin) van rechtswege als geheel over op de verkrijger. Als dit niet het geval is, gaat van rechtswege niets over. De mogelijkheid van "gedeeltelijke" overgang van onderneming, waarmee de Wet WIA en ZW dus wel rekening houden, is innerlijk tegenstrijdig. Omdat de wetsgeschiedenis ook geen opheldering bood, was dus onduidelijk wat bedoeld werd.

12. In geval van onduidelijkheid of tegenstrijdigheid bij uitleg van een wettekst biedt het hoogste rechtscollege normaliter uitkomst. In dit geval heeft de CRvB via een uitspraak uit 2016 de onduidelijkheid echter alleen maar vergroot ([ECLI:NL:CRVB:2016:4322](#)). In de casus bij die uitspraak was sprake van één besloten vennootschap waarbinnen verschillende economisch zelfstandige vestigingen van een uitzendbureau werden gedreven. Eén zelfstandige vestiging werd overgedragen aan een verkrijgende vennootschap. Volgens het UWV was dit een situatie waarbij "slechts een deel van onderneming overgaat" als bedoeld in art. 82 lid 4 Wet WIA. Het UWV zou op grond van dit artikel een evenredig deel van de kosten van de WGA-uitkering van een oud-werknemer op de verkrijger moeten kunnen verhalen. Volgens de CRvB was hier echter nu juist geen sprake van een "gedeeltelijke" overgang van een onderneming. Het overgedragen uitzendbureau vormde een zelfstandige onderneming en voldeed aan de criteria voor overgang van onderneming ex art. 7:662 BW. Er was in de visie van de CRvB dus juist sprake van een "gehele" overgang van onderneming en niet van een gedeeltelijke.

13. De uitspraak van de CRvB leidde tot kritiek en verwarring, omdat een casuspositie waarbij er enerzijds sprake is van overgang van onderneming, maar anderzijds "slechts een deel van de onderneming overgaat" op basis van deze redenering, niet meer denkbaar was. Dit terwijl de Wet WIA (en de ZW) juist uitdrukkelijk rekening houden met die mogelijkheid. In de hier afgedrukte uitspraak geeft de CRvB gelukkig alsnog duidelijkheid en komt hij terug op zijn uitspraak uit 2016, die daarmee niet langer als juist moet worden beschouwd.

14. In de casus die aan deze uitspraak ten grondslag ligt, was sprake van een (scholen)vereniging. Een van de onderdelen binnen de (scholen)vereniging werd gevormd door een lyceum. Dit lyceum, dat een zelfstandige economische eenheid vormde, is op enig moment overgedragen aan een stichting. De overdracht van het lyceum voldeed aan de criteria van overgang van onderneming ex art. 7:622 BW, maar de vereniging bleef na de overdracht ook zelf nog andere activiteiten uitoefenen. Het UWV stelde zich daarom op het standpunt dat ook deze casus een voorbeeld was van een overgang van onderneming, waarbij "slechts een deel van de onderneming overgaat". Het UWV maakte hierbij kenbaar aan het CRvB het niet eens te zijn met de eerdere uitspraak uit 2016.

15. De CRvB geeft het UWV gelijk en komt met zoveel woorden terug op zijn eerdere uitspraak uit 2016. In de nieuwe uitspraak bepaalt hij uitdrukkelijk dat het sociaalverzekeringsrecht niet op één lijn gesteld kan

worden met het arbeidsrecht en dat uit art. 7:662 BW niet de wijze van toerekening van uitkeringslasten volgt. Daarom is voor de toerekening van een WGA-uitkering niet alleen bepalend of bij overgang van een zelfstandige economische eenheid in civielrechtelijke zin sprake is van overgang van onderneming, maar ook de vraag of sprake is van overgang van een deel van een onderneming in sociaalverzekeringsrechtelijke zin. Deze vraag moet worden beantwoord vanuit het perspectief van de overdragende werkgever, en dus moet worden beoordeeld of na de overgang van onderneming nog andere activiteiten achterblijven bij de overdragende werkgever. Als dat het geval is, is sprake van overdracht van een deel van de onderneming als bedoeld in de Wet WIA. Het is vanzelfsprekend dat deze uitleg ook voor de ZW geldt.

16. Deze uitspraak impliceert al met al dat zodra er activiteiten achterblijven bij de overdragende werkgever, er niet snel een volledige overdracht van sociaalverzekeringsrechtelijke risico's plaatsvindt. Welke risico's in welke omstandigheden al dan niet mee overgaan, kan met deze uitspraak nauwkeuriger worden bepaald aan de hand van art. 63b ZW en art. 82 Wet WIA (zie voor meer details hierover ook het schema in het in punt 2 van deze noot genoemde artikel in *TvCU*).

mr. M.C. van Genugten, advocaat te Amsterdam