



ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSLASTEN BIJ FUSIES EN OVERNAMES

Veel bedrijven zijn in de afgelopen jaren gefuseerd of overgenomen, of zullen dat nog gaan doen. Bij een fusie of overname zijn veel partijen betrokken, zoals adviseurs, accountants en fiscalisten. Deze deskundige partijen voeren een zogenaamd Due Diligence-Onderzoek (DDO) uit ter bepaling van de waarde van de onderneming en om vast te stellen welke risico's er (mogelijk) aan de koop/verkoop van de onderneming verbonden zijn. Uit diverse publicaties en uit onze eigen praktijkervaringen van de afgelopen jaren blijkt dat arbeidsongeschiktheidslasten (instroom in de WGA en ZW) een ondergeschikte rol spelen in dit (ver)koopproces. Het gaat hier echter om een onderschat risico waarmee veel geld gemoeid kan zijn. In dit artikel meer over het risico bij WGA- instroom.

Als we kijken naar het aantal fusies en overnames, dan is daarvoor een goede database beschikbaar bij StatLine van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). In 2007 waren het er 2.500 en vorig jaar (2019) zo'n 6.435. Dit

waren alle bedrijven met meer dan twee werkzame personen, waarbij de kans dus aanwezig is dat er (in het verleden) instroom in de WGA heeft plaatsgevonden. Kortom, een fors aantal fusies en overnames per jaar met daarbij mogelijk ook een groot aantal (precieze cijfers ontbreken) arbeidsongeschiktheidsrisico's,

zoals toerekening van WGA- en misschien ook ZW-uitkeringen in de premie Werkhervattingskas (Whk) bij middelgrote en grote werkgevers. Door zo'n bedrijf te kopen of hiermee te fuseren loopt men dus het risico om als overnemende partij ook verantwoordelijk te zijn voor de WGA- en ZW-lasten die je worden toegerekend in de premies van de Werkhervattingskas.

WANNEER IS ER SPRAKE VAN OVERGANG VAN ONDERNEMING?

Of de overnemende partij verantwoordelijk is voor de WGA- en ZW-lasten, hangt er met name van af of er sprake is van 'overgang van onderneming'. Dat is niet altijd duidelijk. Denk bijvoorbeeld aan een overname waarbij enkel alle auto's en klanten van de taxionderneming worden overgenomen. Of waarbij men alleen een aantal leveringscontracten overneemt. Wanneer is er daadwerkelijk sprake van overgang van onderneming? Het is minder belangrijk wat de officiële benaming

SCHEMA 1: BIJ OVERGANG VAN GEHELE ONDERNEMING

	DE KOPER (VERKRIJGER) IS GEEN EIGENRISICODRAGER	DE KOPER (VERKRIJGER) IS WEL EIGENRISICODRAGER
De verkoper (overdragende partij) is geen eigenrisicodragers	De WGA-uitkeringen worden toegerekend aan de koper (verkrijger) en in de gedifferentieerde WGA-premie meegenomen Zie art. 2.15 1 ^o lid Besluit Wfsv	De koper (verkrijger) betaalt de WGA-uitkeringen Zie art. 82 lid 3a WIA
De verkoper (overdragende partij) is wel eigenrisicodragers	De koper (verkrijger) betaalt de WGA-uitkeringen ¹ (Let op: veelal zijn de WGA-uitkeringen van de overdragende partij als 'uitloop' verzekerd bij de WGA-verzekeraar van de overdragende partij) Zie art. 82 lid 3 onder b WIA	De koper (verkrijger) betaalt de WGA-uitkeringen (Let op: veelal zijn de WGA-uitkeringen van de overdragende partij als 'uitloop' verzekerd bij de WGA-verzekeraar van de overdragende partij) Zie art. 82 lid 3 onder b WIA

¹ Let op: als de overdragende partij WGA-eigenrisicodragers is en koper (verkrijger) is geen eigenrisicodragers WGA, dan wordt de (nieuwe) gedifferentieerde WGA-premie van de koper (verkrijger) mede gebaseerd op de WGA-uitkeringen van (ex-)werknemers van de overdragende partij als de koper (verkrijger) ná 1 juli 2015 publiek verzekerd is geworden. Hiermee is het dus mogelijk dat de verzekeraar van de verkoper (overdragende partij) de WGA-uitkering(en) vergoedt als uitloop, maar dat deze zelfde WGA-uitkering(en) dus óók de grondslag zijn van de nieuwe WGA-premie van de koper (verkrijger).

Bron: schema 1 is met toestemming van mr. J.P.M. van Zijl overgenomen uit het magazine ArbeidsRecht (2020/29).

JURISPRUDENTIE

Er is inmiddels redelijk wat jurisprudentie over wanneer er nu sprake is van een gehele of gedeeltelijke overgang van onderneming. Deze rechtelijke uitspraken maken het een stuk duidelijker en bieden houvast. Het zou te ver gaan om hier op de vele zaken inhoudelijk in te gaan. We beperken ons tot de conclusie en die luidt dat het niet zozeer belangrijk is hoe het bedrijf (de juridische entiteit) is ingericht en of dit bedrijf nou wel of niet inhoudingsplichtig is voor de loonheffingen. Veel belangrijker zijn de feitelijke omstandigheden: maakt (een vestiging van) een bedrijf onderdeel uit van een groter geheel of gaat het om een zelfstandige vestiging met eigen management, omzet en eigen administratie.

DE REGELS UIT DE WET

Bij overgang van onderneming zijn de zaken ten aanzien van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas geregeld in het Besluit Wfsv (Wfsv: Wet financiering sociale verzekeringen) (artikel. 2.15) en in de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) (artikel 82). Daarbij is er een verschil in uitwerking als het gaat om gehele of gedeeltelijke overdracht van de onderneming. We spreken hier iedere keer over een overgang van onderneming waar de WOVON (Wet overgang van onderneming, beschreven in artikel 662 boek 7 van het Burgerlijk Wetboek) van toepassing is. Dit omdat de Centrale Raad van Beroep in 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:4322) in zijn uitspraak heeft bepaald dat toerekening van WGA-lasten alleen maar gedaan kan worden als er sprake is van een overgang van onderneming in de zin van het Burgerlijk Wetboek (boek 7, artikel 662). Vanuit de hiervoor beschreven regels komen we in twee schema's dan uit bij in totaal acht scenario's.

FUSIES

Een fusie is een samensmelting van partijen of bedrijven tot één nieuwe onderneming. Ook hier leiden de al eerder genoemde risico's ertoe dat als er WGA- of ZW-lasten zijn bij één of beide fusiebedrijven deze lasten worden toegerekend aan het (nieuwe) fusiebedrijf. Vaak wordt

voor die overgang is: een fusie, een splitsing, een overname of een koopcontract; men kijkt voornamelijk naar de feitelijke gang van zaken bij het bepalen of overgang van onderneming aan de orde is.

Bij overgang van onderneming gaat het om een overgang, ten gevolge van een overeenkomst, fusie of splitsing, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt. Daarbij moet een economische eenheid gezien worden als een geheel van georganiseerde middelen, bestemd tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit.

Kort door de bocht houdt dat in dat er overgang van onderneming is wanneer het gehele bedrijfs-onderdeel verandert van eigenaar en dat bedrijfs-onderdeel zijn identiteit blijft behouden. Bij fusies of overna-

mes zal dit vaak het geval zijn.

Bij zogenaamde arbeidsintensieve ondernemingen, waarbij het (volledige) personeel vanuit een externe payroll-bv

overgaat naar de feitelijke, materiële werkgever en daar in dienst treedt, kan er ook sprake zijn van

overgang van onderneming.

Let wel: bij overname van een gehele rechtspersoon (bijvoorbeeld een bv), door het overnemen van de aandelen, blijven de werknemers gewoon in dienst bij de rechtspersoon. Er verandert in dit geval helemaal niets aan hun positie en dan komt de wetgeving rondom 'overgang van onderneming' juridisch gezien niet aan de orde.

Overgang van onderneming: wanneer het gehele bedrijfs-onderdeel verandert van eigenaar en dat deel zijn identiteit behoudt

SCHEMA 2: BIJ GEDEELTELIJKE OVERGANG VAN ONDERNEMING

	DE KOPER (VERKRIJGER) IS GEEN EIGENRISICODRAGER	DE KOPER (VERKRIJGER) IS WEL EIGENRISICODRAGER
De verkoper (overdragende partij) is geen eigenrisicodragers	De WGA-uitkeringen worden <i>pro rata</i> toegerekend aan de koper (verkrijger) én de verkoper (overdragende partij) naar evenredigheid van de loonsom en in de gedifferentieerde WGA-premie meegenomen Zie art. 2.15 2 ^o lid Besluit Wfsv	De koper (verkrijger) betaalt een deel van de WGA-uitkeringen naar evenredigheid van de loonsom Zie art. 82 lid 4 a WIA
De verkoper (overdragende partij) is wel eigenrisicodragers	De verkoper (overdragende partij) betaalt de WGA-uitkeringen Zie art. 82 lid 5 WIA	De verkoper (overdragende partij) betaalt de WGA-uitkeringen Zie art. 82 lid 5 WIA

Bron: schema 2 is met toestemming van mr. J.P.M. van Zijl overgenomen uit het magazine ArbeidsRecht (2020/29).

voor het nieuwe bedrijf een nieuw loonheffingsnummer aangevraagd. Omdat eigenrisicodragen per loonheffingsnummer gaat, is dit nieuwe loonheffingsnummer standaard publiek verzekerd. In de twee volgende schema's 3 en 4 is te zien wat de gevolgen zijn van een fusie tussen twee verzekerde eigenrisicodragers (schema 3) of van een fusie tussen een verzekerde eigenrisicodragers en een publiek verzekerde werkgever (schema 4).

WIJZIGING RECHTSVORM

Belangrijk is dat overnames ook gepaard kunnen gaan met een wijziging van de rechtsvorm van de onderneming. Volgens hoofdstuk 2 van het *Handboek Loonheffingen* betekent een verandering van rechtsvorm dat de loonadministratie moet worden afgesloten en dat er een nieuwe aanmelding als werkgever moet plaatsvinden. Als er werknemers in dienst zijn, krijgt het bedrijf een nieuw loonheffingsnummer. Dit nieuwe loonheffingsnummer is weer standaard verzekerd in het publieke bestel en daarmee kan met betrekking tot de Whk-premies weer toerekening plaatsvinden van WGA- en ZW-lasten. Willen partijen dit niet, dan moeten ze op tijd (dit is eigenlijk gelijktijdig met de nieuwe aanmelding als werkgever) een aanvraag tot eigenrisicodragers indienen bij de Belastingdienst.

WETSVORSTEL BESCHIKKING BIJ OVERGANG VAN ONDERNEMING

Eind mei 2020 is er een wetsvoorstel van de minister aangeboden ter internetconsultatie. Dit wetsvoorstel wijzigt de Wfsv (en de Wet WIA en ZW) op die manier dat een overgang van onderneming tijdig vastgesteld kan worden door een meldplicht in te stellen (met een boete van maximaal 1.319 euro bij niet of te laat melden of bij onjuiste opgave). Zowel de verkrijgende werkgever krijgen beiden deze meldplicht. Binnen twee weken dienen partijen een overgang te melden aan de Belastingdienst. Er komt hiervoor een formulier beschikbaar via dezelfde Belastingdienst. Deze meldplicht moet onverwachte situaties voorkomen. Een meldplicht moet dat voorkomen, maar ook zal de (inspecteur

van de) Belastingdienst aan de hand van het ingevulde formulier een beschikking afgeven over de ontstane situatie ten aanzien van de toe te rekenen WGA- en ZW-uitkeringen. Zo wordt voorkomen dat er onrecht uitkeringen worden toegerekend aan de Werkhervattingskas of het Arbeidsongeschiktheidsfonds. Partijen weten met de afgegeven beschikking dus (als het wetsvoorstel is aangenomen en ingegaan) eerder hoe de precieze situatie gaat worden ten aanzien van de te betalen premies voor de Whk.

PRAKTIJKVOORBEELD OVERGANG VAN ONDERNEMING

Bedrijf X is een grote werkgever en neemt per 1 januari 2018 een middelgroot bedrijf B over. Er is een Due Diligence-Onderzoek uitgevoerd, waarbij geen analyse is gemaakt van de wijzigingen in ZW- en WGA-premiestelling en de gevolgen voor de Werkhervattingskas, waartoe deze overname leidt. Dit voorbeeld gaat over de WGA.

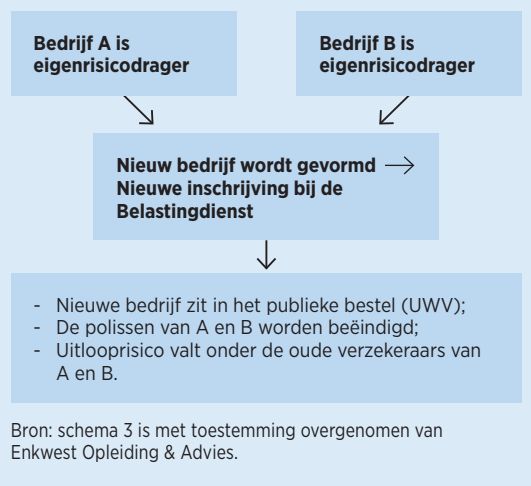
Beide bedrijven zijn publiek verzekerd voor de WGA-lasten en nooit eerder eigenrisicodragers WGA geweest. Bedrijf X heeft een premieplichtige loonsom in 2017 van 5.450.000 euro en bedrijf B van 490.000 euro. Bedrijf B wordt volledig overgenomen per 1 januari 2018.

In 2019 wordt gevraagd om de Whk-beschikking 2019 te controleren en inzicht te geven in de kosten WGA voor Bedrijf X.

In 2019 is het WGA-percentages van Bedrijf X 2,58 procent. Bij een verwachte loonsom 2019 van 6,2 miljoen euro, bedragen de kosten WGA voor het jaar 2019 159.960 euro. Dit is ruim 32.000 euro meer dan in de situatie wanneer er geen overname was geweest. Naast de bestaande WGA-last van Bedrijf X werden de WGA-uitkeringen van Bedrijf B toegerekend aan de verkrijger.

Dit heeft te maken met de schadelast van Bedrijf B, die is ontstaan in 2015 met een WGA-instroom in 2017 en deze wordt voor tien jaar meegenomen in de premieberekening van Bedrijf X op basis van

SCHEMA 3: FUSIE TUSSEN TWEE (VERZEKERDE) EIGENRISICODRAGERS

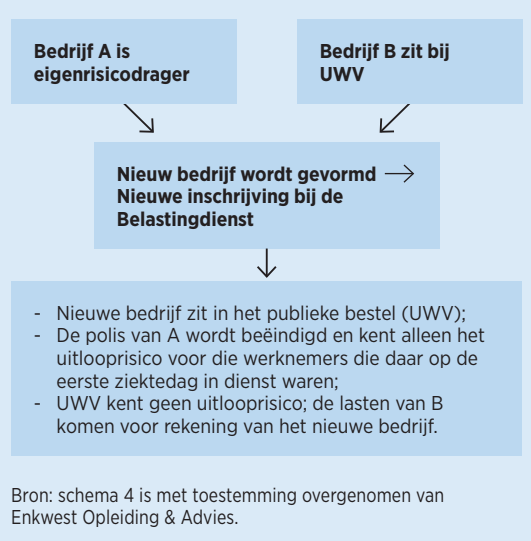


individuele toerekening, aangezien bedrijf X een grote onderneming is voor de berekening van de Whk-premie.

Het overnemen van een relatief klein bedrijf (volgens loonsom-indeling middelgroot) zorgt voor een onverwachte schadelast, waarvan de verkrijgende werkgever geen weet heeft gehad. Een gedegen DDO met eenmalige kosten had dit inzichtelijk gemaakt. Het advies zou dan zijn geweest om Bedrijf B voort te zetten als zelfstandige entiteit. Er had in ieder geval rekening gehouden kunnen worden met deze extra kosten, voordat *closing* had plaatsgevonden. De extra kosten voor een eigen administratie en extra jaarrekening wegen niet op tegen de bespaarde kosten op de WGA-lasten.

Maakt een bedrijf onderdeel uit van een groter geheel of gaat het om een zelfstandige vestiging?

SCHEMA 4: FUSIE TUSSEN EEN (VERZEKERDE) EIGENRISICODRAGER EN EEN PUBLIEK VERZEKERD BEDRIJF



En anders was de overnameprijs onderwerp van discussie geworden.

In het geval de grote werkgever X wel eigenrisicodragers is voor de WGA en dat risico verzekerd heeft bij een verzekeraar komen de (in het verleden) ontstane WGA-lasten (ontstaan bij middelgrote werkgever B) voor rekening van de verkrijger (grote werkgever X). Verzekeraar van verkrijgende grote werkgever X zal dit zien als inloop en dat is (standaard) niet gedekt. Ook hier is het goed hierover van tevoren duidelijkheid te hebben, om onverwachte financiële risico's te voorkomen.

Het zou wellicht een oplossing kunnen zijn om vóór de overname het middelgroot bedrijf B eigenrisicodragers te laten worden (met achterlating van staartlasten (oude WGA-uitkeringen)) en dat grote werkgever X daarna pas B overneemt. Zo blijven financiële risico's beperkt voor de verkrijgende partij (grote werkgever X) door schadelast WGA (van middelgrote werkgever B) achter te laten in het publieke bestel.

VERZEKERINGEN

Het overgrote deel van de WGA-eigenrisicodragers heeft via een adviseur een polis afgesloten ter afdekking van het WGA-risico als eigenrisicodragers. Nu de staartlasten (bestaande WGA-gevallen/uitkeringen en langdurige zieken) sinds 2017 worden achtergelaten in het publieke bestel speelt het verzekeren van het inlooprisico een ondergeschikte rol. Dit hoeft dus niet meer verzekerd te worden zoals in het verleden vóór 2017 wel het geval was (door middel van een koopsom of opslag op de premie). Het is goed om in de gaten te houden dat uitloop (dat wil zeggen: lopende WGA-uitkeringen van ex-werknemers) bij een beëindigde polis goed afgedekt is. In Nederland is dat standaard verzekerd bij nageoeg alle verzekeraars. Dit omdat inloop niet (standaard) verzekerd is. Als een verkoper (overdragende partij) geen eigenrisicodragers is en de koper (verkrijgende partij) is wel eigenrisicodragers dan kent UWV geen 'uitlooprisico' en worden de uitkeringen doorbelast aan de verkrijgende partij die (verzekerd) eigenrisicodragers is. Verzekeraar van



de verkrijgende partij zal dit inlooprisico als een niet-gedekt evenement aanduiden, omdat het schade is die ontstaat vóór de ingangsdatum van de dekking. Het is dus zaak hierover van tevoren helderheid te hebben. Gebeurt dit niet,

Meldplicht bij overgang van onderneming in aantocht

dan komt in het slechtste geval de schade voor rekening van de verkrijgende partij, zonder dat de verzekeraar zal uitkeren. Als verzekeraar dus niet zal uitkeren, dan zouden hier dus op zijn minst (financiële) afspraken over gemaakt moeten zijn tussen verkrijger en overdragende partij in de koop/verkoopovereenkomst.

GEVOLGEN

De gevolgen van een bedrijfsovername (of fusie) zijn zoals al gezegd impactvol. Bestaande WGA- of ZW-lasten bij partijen kunnen zorgen voor (flinke) verhoging van de premies Whk. En hoewel het maar premiepercentages zijn, als we dit in harde euro's gaan berekenen kan het ineens om veel geld gaan. Daarom is het zaak om bij een bedrijfs-overname of fusie vooraf ook goed te kijken naar de gevolgen voor de te betalen premies WGA en ZW.

De nadruk in de praktijk ligt op tijdig handelen. Allereerst als het gaat om het tijdstip dat gekozen is voor de overgang van onderneming. Maar al te vaak worden inkomens- en verzekeringsadviseurs te laat door hun klanten geïnformeerd. Dan is vaak het kwaad al geschied

en is het *point of no return* al overschreden. Zorg dus dat je er op tijd bij bent. Zonder garanties van tijdige meldingen kun je dit natuurlijk in je dienstverleningsovereenkomst met de klant afspreken. Als er twijfel is over de gevolgen kan een transactie van overname of fusie beter uitgesteld worden om onderzoek te doen, dan dat er wordt doorgezet met (mogelijk) impactvolle en kostbare gevolgen. Vergeet niet dat WGA-lasten voor een termijn van tien jaar worden toegerekend. Het kan dus op langere termijn over veel geld gaan.

CHECK

Aan de hand van vier stappen/vragen kun je je klant behulpzaam zijn bij het maken van een actieplan:

1. Gaat het hier om een volledige of gedeeltelijke bedrijfsovername?
2. Zijn de verkrijger (koper) of overdragende partij (verkoper) eigenrisicodragers of publiek verzekerd? Na het beantwoorden van deze vragen kun je de gevolgen bepalen aan de hand van schema 1 en 2 (zie eerder in artikel).
3. Wat zijn de financiële gevolgen voor de Whk-premies? Afhankelijk van waar je je klant in voorgaande schema's kunt 'plotten', dienen de gevolgen van de (overgenomen) WGA- of ZW-lasten in de Whk-premies te worden bepaald. Kun je dit niet zelf? Schakel daarvoor dan een deskundige partij in.
4. Welke verzekeringen moeten worden opgezegd dan wel afgesloten

of aangepast? Is inloop gedekt op de (mogelijk) nieuwe polis? Of is de uitloop van de oude beëindigde polis (goed) verzekerd?

Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kiest er naar verwachting voor om voor de Ziek-

tewet- en WGA-financiering de grens 'kleine werkgever' per 2022 te stellen op 25 maal de gemiddelde loonsom (2021: 34.600 euro). De grens van de loonsom van de kleine werkgever ligt dan vanaf 2022 op circa 865.000 euro. Dit heeft tot gevolg dat volgens berekening

Het kan ineens om veel geld gaan

90 procent van de werkgevers in Nederland wordt aangemerkt als 'kleine werkgever'.

CONCLUSIE

Zoals we in dit artikel zien en wat ook blijkt uit de praktijk, is dat er bij een overgang van onderneming veel aandacht is voor de prijs van de onderneming bij de koper, voor de rechten van werknemers en voor de risico's van de overname. Toch blijven de arbeidsongeschiktheidslasten bij een overname een onderschat risico dat (grote) gevolgen kan hebben op de hoogte van de door de onderneming te betalen premie Whk. Het loont vaak de moeite om hier een onderzoek naar te doen. Dat onderzoek kost geld, maar in de praktijk is het het geld dubbel en dwars waard. ●

J.J.W. (Johan) Kelder RCCM® en N. (Niels) de Visser MSc RMiA
 Johan Kelder is consultant bij Enkwest Opleiding & Advies B.V. te Apeldoorn en lid van de redactieraad van *de Beursbengel*. Niels de Visser is risicospecialist Corporate Insurance bij Rabobank en eveneens lid van de redactieraad van *de Beursbengel*.



EEN SCHEMATISCHE WEERGAVE VAN DE ACHT SCENARIO'S

