

University of Groningen

## Kroniek jurisprudentie werknemersverzekeringen en bijstand 2011

Vonk, G.J.

*Published in:*  
TRA: Tijdschrift Recht en Arbeid

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Vonk, G. J. (2012). Kroniek jurisprudentie werknemersverzekeringen en bijstand 2011. *TRA: Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2012(1), 20-25.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

# Kroniek jurisprudentie werknemersverzekeringen en bijstand 2011

Prof.dr. Gijsbert Vonk<sup>1</sup>

**Deze kroniek bespreekt de jurisprudentie over de werknemersverzekeringen (inclusief loondoorbetalingverplichting bij ziekte) en de bijstand, delen van het socialezekerheidsrecht die veelal in verband worden gebracht met het arbeidsrecht. De kroniek is ingedeeld in vijf delen: de personele werkingsfeer (paragraaf 1), ziekte (paragraaf 2), arbeidsongeschiktheid (paragraaf 3), werkloosheid (paragraaf 4) en de bijstand (paragraaf 5). Uitspraken zijn als punten die op verschillende plekken op een doek worden geplaatst. Tussen die punten kunnen lijnen worden getrokken die gezamenlijk patronen vormen. Die lijnen en patronen inzichtelijk maken, dat is wat de kroniekschrijver te doen staat. Eerst wat betreft de punten: het waren er veel. Ten behoeve van deze kroniek ben ik tot een selectie gekomen van 14 uitspraken. Trekken we lijnen tussen deze uitspraken dan komt er een aantal vaste onderwerpen te voorschijn: zoals, het vraagstuk van passende of bedongen arbeid bij ziekte, de loonsanctie, sancties bij verwijtbare werkloosheid, sancties in de bijstand. Sancties, veel van de geselecteerde uitspraken hadden dit thema als voorwerp, een logisch gevolg van het proces van aanscherping van verplichtingen in de sociale zekerheid dat zich al jaren aan het voltrekken is. Met name bij de WWB moest de CRvB nogal eens corrigerend optreden. Daar hebben we een eerste patroon te pakken. Overigens heb ik wezenlijke koersveranderingen in de jurisprudentie niet kunnen detecteren. Of de bestaande leer werd bevestigd of de uitspraken vormden losse stippen, incidentjes, weetjes, zonder dat we kunnen zeggen, hier gebeuren grote dingen voor de rechtsontwikkeling. Dat is het tweede patroon dat zichtbaar is geworden. 2011 was voor de jurisprudentie werknemersverzekeringen en de bijstand een jaar van consolidatie.**

## 1. Personele werkingsfeer

### *Deelnemer Gouden Kooi*

Onder personele werkingsfeer versta ik hier het werknemersbegrip van in de WW, de ZW en de Wet WIA en de kring van begunstigden van de WWB. Het meest besproken op dit terrein is HR 25 maart 2011, een arrest waarin de Hoge Raad moest oordelen over de vraag of een inwoner Natasia van de “Gouden Kooi” een verzekerde dienstbetrekking had met Talpa.<sup>2</sup> De desbetreffende deelnemer had een WW-uitkering aangevraagd, nadat zij uit de villa was weggestemd en er met een aanzienlijk bedrag aan inkomsten vandoor was gegaan. Het UWV weigerde een werkloosheidsuitkering omdat er geen sprake zou zijn van een privaatrechtelijke dienstbetrekking in de zin van art. 3 WW. De rechtbank en CRvB dachten daar, na toetsing van de arbeidsverhouding aan de drie kenmerken van de arbeidsovereenkomst, anders over. De HR neemt dit standpunt over. Juridisch bevat het arrest eigenlijk geen nieuwe gezichtspunten. Er wordt gewezen op de eerdere jurisprudentie waarin is uitgemaakt dat bij de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking moeten worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar ook acht moet worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering

---

<sup>1</sup> Hoogleraar socialezekerheidsrecht te Groningen. De auteur dankt mr. drs. Ildi van Boetzelaer-Gulyas voor het corrigeren van de tekst en promovendus mr. Bram Rijpkema voor het aanleveren van zaken op het terrein van ziekte en arbeidsongeschiktheid.

<sup>2</sup> HR 25 maart 2011, LJN BP3887 (deelnemer Gouden Kooi), JAR 2011/109 m. nt. C.J.Loonstra

hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.<sup>3</sup> De CRvB had zich volgens de Hoge Raad keurig aan dit toetsingskader gehouden en dus terecht geen acht geslagen op het feit dat partijen oorspronkelijk overeen waren gekomen niet de bedoeling te hebben een arbeidsovereenkomst te sluiten. Dat het arrest toch zoveel aandacht heeft gekregen, heeft waarschijnlijk meer te maken met de bijzondere casuspositie en ongetwijfeld met de persoon van de Gouden Kooi-deelnemster dan met het recht, waarvoor overigens het volste begrip.

### *Werknemersstatus ex-ID-er*

Ook minder opmerkelijk dan op het eerste gezicht lijkt, is een uitspraak van de CRvB van 15 april 2011 waarin de Raad oordeelde dat activiteiten die worden verricht in het kader van een re-integratietraject niet leiden tot verzekerde dienstbetrekking in de zin van art. 3 WW.<sup>4</sup> Het ging in deze zaak om een Rotterdammer die na beëindiging van zijn ID-baan<sup>5</sup> een overeenkomst had afgesloten van twee jaar met een re-integratiebedrijf, met het doel de betrokkene toe te leiden naar regulier werk. In de overeenkomst met het re-integratiebedrijf was de functie van ex-ID-er aangeduid als “algemeen medewerker”. De ex-ID-er was contractueel verplicht aanwezig te zijn bij alle overeengekomen activiteiten binnen het “maatwerktraject”, afspraken na te komen, gemotiveerd naar werk te zoeken en beschikbaar te zijn voor re-integratie. Wat dit concreet inhield, was niet onmiddellijk geheel duidelijk. Sommige deelnemers zouden in de gelegenheid worden gesteld scholing te volgen, terwijl anderen gedurende enige tijd feitelijk werkervaring opdoen. Wat hier ook van zij, kennelijk had onze ex-ID-er gedurende de looptijd van zijn overeenkomst nooit enige vorm van arbeid verricht; de activiteiten bestonden uit het deelnemen aan een sollicitatietraining, het zoeken naar geschikte vacatures en het schrijven van sollicitatiebrieven, kortom allerlei zaken die -in de woorden van de CRvB- niet van vergelijkbare aard waren om aangemerkt te worden als arbeid in de zin van artikel 7:610 van het BW. En dan houdt het natuurlijk op. Uiteraard is niet gezegd dat als er wél arbeid zou zijn verricht, geen arbeidsovereenkomst had kunnen ontstaan. Wat overigens bij het lezen van deze uitspraak opvalt, is dat de toetsingsmaatstaf van de HR met betrekking tot de verhouding tussen de partijbedoeling en de feiten inmiddels letterlijk door de CRvB zo wordt overgenomen. Dit wil zeggen: niet alleen kijken naar wat de partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, maar ook acht slaan op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. De klassieke tegenstelling tussen de benadering van de HR (primaat partijbedoeling) en de CRvB (primaat feiten) lijkt aldus opgeheven, maar het is beter de ontwikkelingen nog even aan te zien, alvorens dit leerstukje definitief bij te zetten in het historisch archief.

## **2. Ziekte**

### *Passende arbeid of bedongen arbeid*

Als hoogtepunt gaat hier het arrest van de HR van 30 september 2011 inzake het vraagstuk van de status van de zieke werknemer die weer aan de slag gaat en na afloop van twee jaar (in astronomische zin: 104 weken) uitvalt.<sup>6</sup> Verrichtte de werknemer zijn werkzaamheden bij wijze van bedongen arbeid of bij wijze van passende arbeid? Het maakt nogal wat uit, zoals

---

<sup>3</sup> vgl. onder meer HR 13 juli 2007, LJN BA6231.

<sup>4</sup> CRvB 15 april 2011, LJN BQ1785 (re-integratietraject geen verzekerde dienstbetrekking WW).

<sup>5</sup> Instroom/Doorstroombanen, de opvolger van de Melkertbanen, inmiddels beide ter ziele.

<sup>6</sup> HR 30 september 2011, LJN BQ8134, USZ 2011, 294 m.nt. Barentsen, (Kummeling vs. Oskam BV); JAR 2011/277 m.nt F.G.Laagland.

lezers van dit tijdschrift weten.<sup>7</sup> Is sprake van bedongen arbeid, dan kan opnieuw een periode van loondoorbetaling bij ziekte ontstaan. Bij passende arbeid is de zieke werknemer echter door een ongelukkig samenloop van bepalingen en omstandigheden van alle bescherming uitgesloten: geen recht op loon ex art. 7:629 BW (dat verwijst naar de werknemer die door ziekte de bedongen werkzaamheden niet kan verrichten), geen recht op ziekgeld ingevolge de ZW (niet wettelijk geregeld in art. 29 ZW), vaak geen recht op een uitkering op grond van de WW (want ziek) of op de Wet WIA (om meerdere redenen). Nadat de CRvB ruim één jaar eerder de weg van een socialezekerheidsrechtelijke reparatie over de boeg van de ZW had afgesloten,<sup>8</sup> was het nu aan de HR om te bezien of het arbeidsrecht een reddende hand kan uitsteken. Het ging in de procedure om een bouwvakker die was uitgevallen met rug- en knieklachten en die nadien bij zijn werkgever in het kader van zijn re-integratie ‘in zijn eigen tempo’ allerlei activiteiten was blijven verrichten. Eén van de cassatiemiddelen wilde dat het met het oog op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest dat een werknemer die na ommekomst van de in art. 7:629 lid 1 BW opgenomen termijn bijna tien jaren functioneert in andere passende arbeid en vervolgens arbeidsongeschikt raakt voor die arbeid, geen aanspraak heeft op loon en ook niet op enige sociale uitkering. De HR verwierp dit argument en wees er in dit verband op dat het ongunstige effect van het stelsel voor de werknemer destijds ook door de minister van SZW was onderkend, maar dat desondanks geen maatregelen zijn genomen die in een oplossing voorzien. Daarmee legt de HR, net zoals de CRvB eerder had gedaan in de hierboven gememoreerde ZW-procedure, het probleem op het bordje van de wetgever. Een praktische oplossing wilde de HR ook niet aanreiken. Die zou bereikt kunnen worden door wat sneller aan te nemen, linksom of rechtsom, dat de arbeid van de zieke werknemer niet werd verricht bij wijze van passende maar bij wijze van bedongen arbeid. Maar het HR komt een dergelijke afweging niet toe en bleef steken in de vaststelling door het Hof - in cassatie niet weersproken - dat van bedongen arbeid nimmer sprake was geweest, aangezien en er geen situatie was ontstaan waarin de werknemer gedurende een niet te korte periode arbeid heeft verricht waarvan de aard en omvang tussen partijen niet ter discussie heeft gestaan. Ook de stelling dat een of meer keren langer dan vier weken de oorspronkelijk bedongen arbeid van bouwvakhelper fulltime heeft verricht, waardoor gelet op art. 7:629 lid 10 BW een nieuw recht op loondoorbetaling bij hernieuwde uitval wegens ziekte is ontstaan, werd op feitelijke gronden afgewezen. Feiten zijn feiten inderdaad maar toch bevredigt het arrest niet, althans met de uitkomst valt moeilijk te leven. Hier is een groep kwetsbare werknemers die als ongelukkig bijeffect van een privatiseringsmaatregel geheel buiten de boot is gevallen. Werk je eerst mee aan je re-integratie, krijg je vervolgens als je ziek wordt loon noch uitkering. Het is een lel van lacune en zonder enige rechtvaardigingsgrond; met het bestrijden van het verschijnsel “altijd is kortjakje ziek”<sup>9</sup> heeft het in ieder geval niets te maken. Wat ook opvalt in deze procedure is de totale afwezigheid van een internationaalrechtelijk en rechtsstatelijk perspectief op de sociale zekerheid. De zaak is geheel beschouwd tegen de achtergrond van een eng arbeidsrechtelijk beoordelingskader. Geen woord over de implicaties van het grondrecht van de sociale zekerheid ex art. 20 van de Grondwet, terwijl de regering hier destijds van afleidde dat de privatisering van de ZW sociaal geconditioneerd moet worden<sup>10</sup>; geen woord over de IAO- en RvE- normverdragen terwijl de toezichthoudende organen bij

<sup>7</sup> Zie F.G. Laagland & C.W.G. Rayer, ‘Passende arbeid na 104 weken’, TRA 2010, 3; J.M.van Slooten, G.C. Boot, ‘Een brug tussen de wal en het schip’, TRA 2011, 1; R. J. van der Ham en M. Zaman, ‘Van passende arbeid naar de nieuwe bedongen arbeid: een perpetuum mobile?’, TRA 2011, 3.

<sup>8</sup> CRvB 28 juli 2010, LJN BN2809 ( geen recht op ziekgeld bij passende arbeid).

<sup>9</sup> Een verwijzing naar de naam van een Kluwercursus over de zieke werknemer. Wat wordt er gesuggereerd met zo’n naam, vraag ik mij altijd af, een simulant of aansteller die met poortwachterprikkel op het rechte pad moet worden gebracht?

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1995/96 24 439, nr. 3, 5.

deze verdragen de privatisering van de ZW met argusogen volgen en kritisch zijn over de positie van 35-minners<sup>11</sup>; geen verwijzing naar het beginsel van *non-retrogression* in het kader van internationale sociale grondrechten.<sup>12</sup> Ook in de ZW-procedure bij de CRvB die leidde tot de uitspraak van 28 juli 2010 was dit perspectief overigens afwezig. Toegegeven, het is de vraag of het veel indruk op de HR zou hebben gemaakt maar het beheerst wel het internationaalrechtelijk discours met betrekking tot de sociale zekerheid. Dit discours mag niet genegeerd worden, anders komt Nederland op enig moment op de koffie bij een toezichthouder. Het zou niet de eerste keer zijn. Een collectieve klacht bij het Europees Comité voor sociale rechten, lijkt mij nu de juiste vervolgstap. Een zaak voor de FNV bijvoorbeeld.

#### *1% arbeidsongeschikt?*

In kantonrechter Lelystad van 22 juli 2011 gaat het om een door het CNV namens een werknemer aangespannen rechtszaak.<sup>13</sup> De zaak vormt een goede illustratie van de praktijk van sommige werkgevers om werknemers niet volledig hersteld te melden, waarmee niet alleen de loondoorbetalingsperiode op grond van het BW, maar ook de wachttijd van de Wet WIA, doorloopt. In dit geval had de bedrijfsarts geoordeeld dat de werknemer volledig kon hervatten in eigen werk, maar dat sprake was van twijfel aan de duurzaamheid. Daarom werd voorgesteld om de werknemer voorlopig voor één of enkele procenten arbeidsongeschikt te laten om zo te onderzoeken of de werknemer inderdaad probleemloos zijn eigen werk kon verrichten. Aldus geschiedde. De kantonrechter wilde van deze constructie niets weten en bewerkstelligde met het vonnis dat de werknemer met terugwerkende kracht als volledig hersteld werd gemeld. Op die wijze werd de rechtspositie van de werknemer weer in ere hersteld. Geen ziek kortjakje dus. Wel opmerkelijk hoe zo'n bedrijfsarts zich zo voor het karretje van de werkgever laat spannen, kennelijk even ontsnapt aan het interne toezicht vanuit Vereniging van Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde en de brancheorganisatie Boraborea.

### **3. Arbeidsongeschiktheid**

#### *Loonsanctieproblematiek*

In het kader van de Wet WIA blijft vooral de loonsanctieproblematiek opspelen. Met de bespreking van dit onderwerp gaan we geruisloos over van het onderwerp ziekte naar arbeidsongeschiktheid. De volgende drie uitspraken van de CRvB heb ik geselecteerd.

In CRvB 20 juli 2011 gaat het over de band tussen het deskundigenoordeel en de loonsanctie.<sup>14</sup> Het komt steeds meer voor dat werkgevers aan het einde van de loondoorbetalingsperiode een deskundigenoordeel vragen over hun re-integratieactiviteiten om zich in te dekken tegen het risico van een eventuele loonsanctie als de periode achter de rug is. De werkgever in deze zaak had dat ook gedaan met een voor hem positieve uitkomst. Een paar maanden later wordt toch een loonsanctie opgelegd. Het officiële standpunt van het

---

<sup>11</sup> Conclusies van het European Committee of social rights, met betrekking tot Nederland zijn uitgebracht in 2006, XVIII (1). Voor de bevindingen van het ILO-deskundigencomité, zie CEACR, documentnummer 062003NLD102. Zie verder M.J.A.C. Driessen, 'Privatisering van sociale zekerheid en internationaalrechtelijke grenzen', in: S. Klosse (red.), *Arbeid en Gezondheid. Schipperen tussen verantwoordelijkheid en bescherming*, Maastricht, 209-221 en (wat betreft de positie van 35-minners in de WIA) 'ILO en WIA; haat en liefde?', TRA 2011, 73.

<sup>12</sup> Vgl. onder meer general comment no. 19 on the right to social security International Committee for Economic, Cultural and Social Rights.

<sup>13</sup> Ktr. Lelystad van 22 juli 2011, LJN BR4713, JAR 2011, 217 (1% arbeidsongeschikt?).

<sup>14</sup> CRvB 20 juli 2011, LJN BR2382 (loonsanctie ondanks positief deskundigenoordeel).

UWV is om het deskundigenoordeel in dit verband niet te zien als een op de toekomst gericht advies, maar een oordeel over een specifieke vraag voor een bepaalde datum in het verleden. De CRvB oordeelt echter dat de werkgever mocht afgaan op het deskundigenoordeel en zijn re-integratieinspanningen op mocht afstemmen. Het UWV kon worden gehouden aan het deskundigenoordeel. Het UWV kon daarnaast niet aantonen dat tussen het deskundigenoordeel en het einde van de wachttijd de werkgever alsnog tekort is geschoten. Naar verluidt, zint het UWV erop om laatste zes maanden van de wachttijd geen deskundigenoordeel meer af te geven. Deze beperking zou nodig zijn om de overbelasting van het UWV te voorkomen van allerlei werkgevers die aanvragen van deskundigenoordelen doen om zich in te dekken tegen een mogelijke loonsanctie.

De uitspraak van de CRvB van 4 mei 2011<sup>15</sup> illustreert weer eens dat als er aan de werkgever een loonsanctie wordt opgelegd, dit voor de werknemer nog geen garantie is dat zijn loon wordt doorbetaald. In dit geval had de werkgever de loondoorbetaling in de loonsanctieperiode stopgezet omdat de werknemer niet het aangeboden passende werk was gaan verrichten. Een loonvordering werd in hoger beroep door het gerechtshof afgewezen. Nadien bepaalt de CRvB echter dat de maximale loonsanctieperiode van 52 weken niet behoeft te worden bekort. Het aanbieden van het passend werk was wél voldoende voor de civiele rechter om een loonstop van de werkgever ten opzichte van de werknemer te rechtvaardigen, maar niet voldoende voor de bestuursrechter om de loonsanctie van het UWV ten opzichte van de werkgever te stuiten. Bepalend was dat de werkgever de re-integratiemogelijkheden beter had moeten benutten. De werknemer in gebreke bij het Hof, de werkgever bij de CRvB. De uitspraak van de CRvB is overigens zorgvuldig gemotiveerd en op zich begrijpelijk, hetgeen echter voor de consequenties van het totale stelsel niet zo kan worden gezegd. Voor de werkgever moet het vreemd overkomen dat hij ook na het winnen van zijn zaak bij het Hof toch bij de CRvB aan het kortste eind trekt.

Als derde uitspraak gaat CRvB 23 maart 2011<sup>16</sup> waarin een bekorting van de loonsanctie aan de orde was. In de jongste sanctiesystematiek legt het UWV bij geconstateerde tekortkomingen bij de werkgever standaard de volledige loonsanctie van 52 weken op, maar wordt deze periode vervolgens ‘bekort’ als de werkgever kan aantonen zijn leven te hebben gebeterd. Nu kan het zijn dat het UWV te laat een loonsanctiebesluit of een bekortingsbesluit afgeeft: vertraging in de gevalshandeling zoals dat in jargon heet. In dergelijke situaties wordt bij het bekortingsbesluit de vertraging verdisconteerd in de periode dat de werkgever het loon moet doorbetalen. In casu had het UWV te laat een loonsanctiebesluit genomen, maar had de werkgever op zijn beurt echter nagelaten melding te doen van het herstel van de tekortkoming en was er dus geen bekortingsbesluit gevolgd waarin eventueel rekening had kunnen worden gehouden met de vertraging. Naar het oordeel van de CRvB hoeft in een dergelijke situatie de UWV-vertraging niet te worden verdisconteerd: “Een consistente toepassing van de (...) wettelijke bepalingen brengt naar het oordeel van de Raad mee dat ook aan het te laat nemen van het loonsanctiebesluit slechts gevolgen worden verbonden voor zover alsnog herstel van de tekortkoming heeft plaatsgevonden”. Maar dan moet dat wel gemeld worden. Als beide partijen in verzuim zijn, hoeft er niets te worden gerepareerd.

#### **4. Werkloosheid**

---

<sup>15</sup> CRvB 4 mei 2011, LJN BQ3800 (werknemer in gebreke bij Hof en werkgever bij CRvB).

<sup>16</sup> CRvB 23 maart 2011, LJN BP9890, USZ 2011, 114 m. nt. Koolhoven (geen aftrek vertraging op loonsanctieperiode).

### *Benadelingshandeling bij beëindigingsovereenkomst tijdens loonsanctie*

Door hier als eerste in te gaan op CRvB 8 december 2010<sup>17</sup> kan ik opnieuw een geruisloos bruggetje maken naar het volgende onderwerp, dit maal werkloosheid. We blijven nog even in de sfeer van de loonsanctie. Opnieuw gaat het om een werkgever die een loonsanctie opgelegd heeft gekregen, in dit geval omdat hij had nagelaten een zieke secretaresse te re-integreren in het tweede spoor. Tijdens de loonsanctie sluit de werkgever met zijn secretaresse een beëindigingsovereenkomst, waarop de secretaresse een WW-uitkering aanvraagt. Het UWV legt een sanctie op in verband met een benadelingshandeling in de zin van art. 24, vijfde lid WW: de secretaresse had zich moeten laten re-integreren in plaats van in te stemmen met haar ontslag. De CRvB is het daarmee eens. Hoewel de Raad begrip heeft voor de onaangename en belastende positie waarin de secretaresse zich als gevolg van de opstelling van haar werkgever bevond, vond hij toch dat zij, gezien vanuit de toepassing van de WW, de werkgever ten minste de kans had moeten geven om een re-integratieplan op te stellen dat voldeed aan de eisen van het UWV en aan de uitvoering daarvan haar medewerking had moeten verlenen.

### *Maatregel bij weigering passende arbeid gaat voor maatregel benadelingshandeling*

In CRvB 20 juli 2011<sup>18</sup> gaat het om een persvoorlichter die tijdens zijn eerste aanstelling voor twee jaar in proeftijd een conflict krijgt met zijn werkgever. Dat was het ministerie van SZW, haast ik mij eraan toe te voegen. Nadat de voorlichter had geweigerd in te gaan op een aanbod een andere functie te gaan verrichten omdat hij dit beschouwde als een degradatie, werd hij door SZW eervol ontslagen. Het UWV weigerde uitkering toe te kennen in verband met verwijtbare werkloosheid. De werkloos geworden voorlichter beroept zich er echter op dat hem een maatregel had moeten worden opgelegd bij wijze van benadelingshandeling in de zin van art. 24, vijfde lid van de WW: door niet in te gaan op het aanbod van de werkgever moest hij te vroeg een beroep doen op de werkloosheidsfondsen. Langs deze weg zou de uitkering niet blijvend geweigerd worden (hetgeen wettelijk verplicht is bij weigeringen om passende arbeid te aanvaarden<sup>19</sup>), maar slechts over de periode dat de benadeling is gepleegd. Helaas voor onze voorlichter werd deze redenering niet geaccepteerd. De CRvB legt onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis nog eens geduldig uit dat in een geval als dit het toekennen van voorrang aan het opleggen van een maatregel wegens het plegen van een benadelingshandeling in strijd zou zijn met de door de wetgever in het kader van de Wet BMT en de Wet wijziging WW-stelsel gemaakte afwegingen.

### *Subjectieve dringendheid*

Op grond van art. 24, tweede lid, onder a, WW is de werknemer verwijtbaar werkloos als aan de werkloosheid een dringende reden ten grondslag ligt in de zin van artikel 7:678 BW en de werknemer ter zake een verwijt kan worden gemaakt. De CRvB pleegt de vraag of sprake is van zo'n dringende reden te beoordelen volgens de maatstaven van het arbeidsovereenkomstenrecht. In CRvB 15 juni 2011<sup>20</sup> ging het om eervol ontslag verleend uit de dienst als militair nadat de militair als leerling was ontheven uit de opleiding luchtverkeersbeveiliging. Hij had vertrouwelijke e-mails zonder toestemming naar zijn eigen adres doorgemaild waarop hem werd verweten dat hij "tijdens zijn opleiding gedrag heeft vertoond dat de vertrouwensrelatie tussen hem en zijn opleidingsbegeleiders heeft geschaad". Waarschijnlijk vertrouwde de luchtmacht onze leerling niet meer. De Luchtmacht had een keurig traject doorlopen om de arbeidsverhouding met de militair te beëindigen, of in de

<sup>17</sup> CRvB 8 december 2010, LJN BO8178 (benadeling bij beëindigingsovereenkomst tijdens loonsanctie).

<sup>18</sup> CRvB 20 juli 2011 LJN BR2448 (maatregel bij verwijtbare werkloosheid gaat voor benadelingssanctie).

<sup>19</sup> Art. 27, eerste lid WW.

<sup>20</sup> CRvB 15 juni 2006, LJN BQ8713 (ontslag militair zonder subjectieve dringendheid).

woorden van de CRvB: een traject dat “ beëindiging van de opleiding van appellant als insteek had”. Eerst was voorstel tot ontheffing uit de opleiding geformuleerd; dat werd behandeld door een examencommissie; deze zond haar advies voor ontslag door aan de werkgever; de werkgever dacht er nog eens een paar weken over na; tenslotte werd de militair na enkele weken eervol ontslagen. De CRvB memoreert nog eens dat het feit dat geen strafontslag is verleend niet meer dan een indicatie is dat geen sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:678 van het BW, maar dit laat onverlet dat in dit geval de werkgever zodanig rustig had gehandeld dat subjectieve dringendheid kennelijk ontbrak. Op deze wijze was de militair voldoende gestraft door zijn ontslag, zijn WW mocht hij hebben.

## 5. De bijstand

Ook de belangrijkste bijstandsjurisprudentie speelde zich af in de repressieve sfeer, inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen, controles en sancties. De CRvB moest nogal eens corrigerend optreden. De Raad is - terecht - waakzaam. Hierbij een selectie.

### *Tolkenhulp bij maatregel Spaans sprekende prostituee*

De CRvB heeft bepaald dat sancties in het kader van de WWB niet het karakter hebben van boetes, maar van maatregelen. Dat de schending van de inlichtingenverplichting als zodanig ook een strafbaar feit oplevert, betekent niet dat de gemeente gehouden is aan de betrokkene de bescherming en waarborgen te bieden als ware hij een verdachte in strafrechtelijke zin<sup>21</sup>. Uit een uitspraak van de CRvB van 23 november 2010<sup>22</sup>, blijkt niettemin dat de Raad er niet voor terugdeinst ook bij maatregelen beschermingsmaatstaven aan te leggen die normaal met art. 6 EVRM in verband worden gebracht. Het ging in deze zaak om een Colombiaanse vrouw die in het genot was van een IOAW-uitkering. Zij sprak nagenoeg geen Nederlands. Na een anonieme tip werd door de gemeente Den Haag onderzoek ingesteld naar haar activiteiten in de raamprostitutie. Uit dat onderzoek bleek dat zij gedurende twee maanden zes keer achter de ramen was aangetroffen. Vervolgens werd zij ervan beschuldigd al vijftien jaar lang in de prostitutie te hebben gewerkt. De Colombiaanse moest dit in een verklaring ondertekenen. Het gesprek met de medewerkers van de gemeente had zij alleen gevoerd, ook al had zij een kennis meegenomen om te tolken. Er volgde een terugvordering van ruim € 30.000,-. De CRvB zag onvoldoende aanknopingspunten voor de juistheid van hetgeen in het gespreksverslag was ondertekend. Voor de terugvordering was geen deugdelijke grondslag voor handen. Mede gezien de aard van het gesprek, te weten een confrontatiegesprek naar aanleiding van een vermoeden van fraude, had de gemeente behoren in te gaan op het verzoek van de Colombiaanse om bijstand van een kennis die zou kunnen tolken dan wel, daarvoor een onafhankelijke tolk op te roepen of een tolkentelefoon in te schakelen. Uit deze uitspraak blijkt dat tolkenhulp niet alleen bij het opleggen van boetes aan de orde is maar ook geboden kan zijn bij maatregelen. Het is niet mogelijk een maatregel op te leggen op basis van een door een uitkeringsgerechtigde ondertekende verklaring als blijkt dat hij het Nederlands niet voldoende machtig is.

### *Drie maanden maatregel te zwaar*

In dezelfde week dat het kabinet Rutte-Verhagen aankondigde het sanctieregime in de sociale zekerheid (nog verder) te willen aanscherpen, deed de CRvB een uitspraak waaruit blijkt dat het opleggen van een zware maatregel ineens zich niet met verhoudt met het doel van de

---

<sup>21</sup> CRvB 11 april 2007, LJN BA2410 (maatregel WWB niet punitief).

<sup>22</sup> CRvB 23 november 2010, LJN BO5977 (Spaans sprekende prostituee).



WWB en de balans tussen rechten en plichten te zeer aantast.<sup>23</sup> Een vrouw in de bijstand zonder enige arbeidservaring en met een taalachterstand in de gemeente Haarlem werd opgeroepen om aan de slag te gaan in het kader van een WorkFirst-project. Na enige bedenktijd weigerde ze met als belangrijkste reden dat de werktijden vanaf 08.00 uur een beletsel vormen omdat zij meer een avond- en nachtmens is. Ze bleef weigeren ook nadat zij op de gevolgen werd gewezen. Omdat er geen sprake was van bijzondere omstandigheden paste de gemeente een standaardmaatregel toe zoals geregeld in de afstemmingsverordening. Het kwam erop neer dat drie maanden lang geen bijstandsuitkering zou worden betaald. De CRvB oordeelde dat weliswaar sprake is van een ernstige gedraging die de inschakeling op de arbeidsmarkt belemmert, maar dat de gemeente daaraan niet zo'n zware standaardmaatregel voor mocht opleggen. Door dit te doen werd de balans verstoord tussen rechten en verplichtingen op grond van de WWB en tussen de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene voor de bestaansvoorziening en de gehoudenheid van het bestuurorgaan om arbeidsinschakeling belemmerend gedrag te corrigeren. In situaties als deze, waar geen sprake is van recidive noch van bijkomende bijzondere omstandigheden, volstaat als regel volgens de Raad een minder vergaande maatregel om een adequate prikkel bij betrokkene teweeg te brengen. Met name de aan deze verlaging van 100% van de bijstandsnorm verbonden duur doet hier te zeer afbreuk aan het karakter van de WWB als inkomenswaarborg. De CRvB deed vervolgens zelf de zaak af en legde daarbij een maatregel op van één maand.

#### *Verkeerde grondslag voor maatregel*

In Rotterdam werd door een bijstandsgerechtigde tot drie maal toe een functie geweigerd die hem werd aangeboden via 'het project WerkDirect bij Roteb'. Welkom in re-integratieland! Het college verlaagde daarop de bijstand over een drietal periodes met 100%, op de grond dat de bijstandsgerechtigde heeft geweigerd algemeen geaccepteerde arbeid bij Roteb te aanvaarden. Volgens de bijstandsgerechtigde ging het echter gezien het soort werk niet om algemeen geaccepteerde arbeid maar om een op arbeidsinschakeling gerichte voorziening als bedoeld in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder a, van de WWB. De gemeentelijke verordening voorzag in dat geval bij weigering in een mildere sanctie. De Raad merkt in zijn uitspraak van 6 september 2011<sup>24</sup> op dat het werk bij gemeentelijke dienst Roteb gesubsidieerd werk is waarbij begeleiding plaatsvindt naar 'regulier' werk, van algemeen geaccepteerde arbeid kan niet worden gesproken. De sanctiebesluiten berusten dus niet op een juiste grondslag. De Raad voorziet zelf in de zaak door de maatregelbesluiten te herroepen en te bepalen dat de bijstand met 20% wordt verlaagd.

#### *Weigering bijstand wegens niet meewerken aan huisbezoek*

In zijn uitspraak van 21 september 2010 deelt de CRvB weer eens een tik uit naar aanleiding van een huisbezoekwestie.<sup>25</sup> Huisbezoek is het eufemisme voor controlediensten die de woning komen inspecteren. Uit oudere jurisprudentie was al duidelijk geworden dat aan het niet meewerken aan een huisbezoek eerst gevolgen kunnen worden verbonden (in de vorm van het weigeren, beëindigen of intrekken van de bijstand) indien vóór of uiterlijk bij aanvang van dat huisbezoek in het individuele geval voor dat huisbezoek een redelijke grond bestaat. Van een dergelijke grond is sprake indien "op basis van concrete objectieve feiten en omstandigheden redelijkerwijs kan worden getwijfeld aan de juistheid of de volledigheid van de door de betrokkene omtrent zijn woon- en leefsituatie verstrekte inlichtingen". Het moet dan wel om relevante gegevens gaan die voor de betrokkene niet op een minder belastende

---

<sup>23</sup> CRvB 14 maart 2011, LJN BP6843 (drie maanden maatregel te zwaar).

<sup>24</sup> CRvB 6 september 2011, LJN BR7098 (verkeerde grondslag maatregel).

<sup>25</sup> CRvB 21 september 2010, LJN BN8775 (huisbezoek te zwaar middel).

wijze kunnen worden geverifieerd.<sup>26</sup> In dit geval was bij de klantmanager argwaan ontstaan dat de bijstandsgerechtigde met een ander woonde, want daar gaat het bij dat huisbezoek meestal om. Het was de klantmanager opgevallen dat het stel goed met elkaar omging vanwege de kinderen en de bijstandsgerechtigde had bij een poging om tot een huisbezoek te komen verklaard dat de partner dagelijks mee-eet bij haar, enfin dat soort zaken. De CRvB vond het echter allemaal te mager wat de klantmanager had in te brengen en oordeelde dat vóór het huisbezoek geconstateerde feiten en omstandigheden onvoldoende zijn om redelijkerwijs te twijfelen aan de juistheid van de opgave van de bijstandsgerechtigde omtrent het ontbreken van een gezamenlijk hoofdverblijf. De bij de klantmanager gerezen twijfel omtrent de woon- en leefsituatie van de bijstandsgerechtigde op grond van deze feiten en omstandigheden kon uiteraard wel aanleiding zijn voor het college om een nader onderzoek te doen met minder ingrijpende methoden, zoals gehoren, observaties of het opvragen van gegevens van energieverbruik. Intussen is het wetsvoorstel om op ruimere schaal huisbezoek toe te staan nog steeds niet door het parlement aangenomen.<sup>27</sup> De Raad van State is kritisch.<sup>28</sup> Laten we hopen dat het nooit wordt geaccepteerd. In plaats van altijd maar strenger en strenger, mag een wetgever zich ook wel eens gewoon neerleggen bij de stand van jurisprudentie, vooral als deze principieel van aard is en rechtsstatelijke waarborgen betreft.

---

<sup>26</sup> Zie onder meer de uitspraken van 11 april 2007, LJN BA2410 en BA2436 en van 24 november 2009, LJN BK4057.

<sup>27</sup> Een regeling in de sociale zekerheid van de rechtsgevolgen van het niet aantonen van de leefsituatie na het aanbod van een huisbezoek (31 929).

<sup>28</sup> Zie advies van 10 mei 2011.