

ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk, Revisie van art. 24 WW is nodig

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	ArbeidsRecht 2011/59	Bijgewerkt tot:	22-12-2011
Auteur:	P.S. Fluit ^[1]		

Revisie van art. 24 WW is nodig

- In het interessante artikel 'Passende arbeid bij derden en WW: de koers van de CRvB' in *Arbeidsrecht* 2011, 42 geeft Laagland aan dat de CRvB zijn koers wijzigt. Daar waar de Raad voorheen het weigeren van 'passende arbeid waar betrokkene feitelijk werkzaam is' kwalificeerde als 'niet behouden', neemt de Raad nu 'een niet aanvaarden' aan. Laagland acht dit onwenselijk en roept de Raad op om terug te keren naar de oude jurisprudentielijn.
- Ik ben het eens met Laagland dat de Raad in het verleden de weigering van voorzetting van eigen werk bij een derde kwalificeerde als 'nalaten om passende arbeid te behouden'. Laagland vraagt in haar artikel terecht aandacht voor het onderscheid tussen 'passende arbeid behouden' en 'passende arbeid aanvaarden'. De maatstaf is verschillend en de gevolgen zijn ook verschillend.
Laagland meent dat de Raad niet de vrije keus heeft bij keuze van de grond. Dit lijkt me niet geheel juist. De Raad is vrij om de situatie te kwalificeren als 'niet behouden' of 'niet aanvaarden'. De Raad is bevoegd om de feiten te kwalificeren en te waarderen en kan ambtshalve rechtsgronden aanvullen (art. 8:69 lid 3 Awb) en is daarbij niet gebonden aan de grondslagkeuze van het UWV. Afhankelijk van de feiten — en uiteraard niet willekeurig — kiest de Raad de grondslag die het meest past.
Ter illustratie kan worden verwezen naar een zaak waarin sprake was van contractsovername in de schoonmaaksector.^[2] Bij een overgang van onderneming wilde de schoonmaakster niet mee naar de nieuwe werkgever. Het UWV stelde dat het een 'niet aanvaarden' was, maar de Raad oordeelde dat het UWV een onjuiste grondslag had gekozen. Omdat de werknemster haar eigen werkzaamheden kon voorzetten en dat geweigerd had, was sprake van 'niet behouden'.
- Als het gaat om de zaak die Laagland bespreekt — weigering van voorzetting van eigen werk bij een derde — dan biedt het gewijzigde art. 24 lid 7 WW inderdaad grond om aan te nemen dat dit valt onder 'niet behouden'. Laagland geeft aan dat uit de wetsgeschiedenis van de wijziging van art. 24 lid 7 WW valt af te leiden dat het weigeren van *passende* arbeid bij een derde valt onder de verplichting tot behouden van passend werk. De passage uit de wetsgeschiedenis waar Laagland op doelt, ziet echter op het weigeren van voortzetting van *eigen* werk en niet op weigeren van *passend* werk. De letterlijke tekst van art. 24 lid 7 WW ziet ook op voortzetting van *eigen* werk op een andere locatie of bij een andere werkgever (en niet op passend werk). Bezien moet worden hoe letterlijk deze wettekst wordt uitgelegd en of art. 24 lid 7 WW ook zal worden toegepast als een werknemer ander passend werk weigert bij een andere werkgever of op andere locatie. Afgaande op de letterlijke tekst van art. 24 lid 7 WW is denkbaar dat weigering voortzetting eigen werk niet mag en weigering van passend werk wel, gesteld dat beide situaties als 'niet behouden' zouden worden gekwalificeerd. Dit zou tamelijk ongerijmd zijn. Er moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat weigering van passende arbeid bij een derde als 'niet aanvaarden' wordt gekwalificeerd en dus (toch) zal leiden tot een maatregel.
Laagland doet een beroep op de bedoelingen van de wetgever. Het probleem is — dat heeft Elzackers heeft mijn inziens mooi in kaart gebracht — dat de bedoelingen die ten grondslag liggen aan de wijziging van art. 24 lid 7 WW mistig zijn.^[3]
- Laagland lijkt te suggereren dat er een duidelijk onderscheid is tussen 'niet behouden' en 'niet aanvaarden', maar dit blijkt helaas niet altijd het geval. Dat het onderscheid in de jurisprudentie niet altijd duidelijk is wordt geconstateerd door onder andere Boot.^[4] Damsteegt en Muurlink geven in hun artikel uit 2002 ook aan dat vergelijkbare gevallen verschillend worden beoordeeld.^[5] Pennings en Damsteegt geven in hun handboek over

de WW niet aan hoe onderscheid tussen 'niet behouden' en 'niet aanvaarden' kan worden gemaakt;^[6] dit wellicht omdat het onderscheid niet altijd duidelijk is. Ik haast me echter Laagland toe te geven dat daar waar het gaat om weigering van voortzetting eigen werk bij een derde voorheen inderdaad consequent 'niet behouden' werd aangenomen.^[7]

5. Dat het onderscheid tussen niet behouden en niet aanvaarden soms lastig is kan worden geïllustreerd aan de hand van de toelichting op paragraaf 3 van de Beleidsregels 24 en 27 WW. In die toelichting worden drie voorbeelden van situaties van 'niet behouden':
 - a. de arbeidsovereenkomst wordt niet verlengd doordat de werknemer het aanbod daartoe weigert;
 - b. de dienstbetrekking is geëindigd maar de werknemer is niet beschikbaar voor passend werk;
 - c. de werknemer raakt tijdens (gedeeltelijke) werkloosheid zijn baan kwijt.Deze toelichting is — daar waar het gaat om situatie b — misleidend, omdat er in veel gevallen een weigering van een aanbod van de eigen werkgever (nadat het oorspronkelijk werk is vervallen) wordt aangemerkt als 'niet aanvaarden'. Verwezen kan worden naar diverse uitspraken waarin de Raad koos voor 'niet aanvaarden' in een situatie waarin een aanbod van de eigen werkgever werd afgeslagen.^[8] Ook kan worden verwezen naar de uitspraak van 20 juli 2011 van de Raad.^[9] Het ging om een ambtenaar met een tijdelijke aanstelling tot 1 augustus 2008. In februari 2008 ontstond een onwerkbaar situatie. De werknemer kreeg twee mogelijkheden voorgeschoteld: of direct ontslag of het verrichten van vervangende passende werkzaamheden tot 1 augustus 2008. De weigering van het passend werk kwam de ambtenaar duur te staan. De Raad weigerde de uitkering geheel wegens een 'niet aanvaarden'. Voor een verdere bespreking van deze zaak zij verwezen naar de mooie annotatie van Boot.
6. Juist omdat de gevolgen van de grondslagkeuze groot kunnen zijn is de onduidelijkheid over 'niet aanvaarden' of 'niet behouden' betreuenswaardig. Een van de doelstellingen van de wijziging van de WW in 2006 was het bieden van meer duidelijkheid, mede om op die manier de proforma-problematiek terug te dringen. Die doelstelling is slechts gedeeltelijk gerealiseerd, zo meen ik.
7. Laagland pleit er in haar artikel voor dat de Raad zijn koerswijziging ongedaan maakt. Mijns inziens is echter een terugkeer van de Raad naar de eerdere jurisprudentie onvoldoende. Sinds juli 2009 geldt dat een aanbod tot voortzetting van de eigen werkzaamheden bij een derde mag niet worden geweigerd, ongeacht of de Raad zijn koers wijzigt of niet; of het nu een niet verkrijgen of niet behouden is. Ook al zou de Raad zijn koers wijzigen, dan is deze onvoldoende om de ongerijmdheden van art. 24 WW op te lossen. Een revisie van art. 24 WW is nodig om te bewerkstelligen dat vergelijkbare gevallen gelijk worden behandeld. Het bevorderen van rechtsgelijkheid was een van de doelstellingen van de WW-operatie in 2006. Mede naar aanleiding van de uitspraak van 12 januari 2011, maar ook die van 20 juli 2011 meen ik dat die rechtsgelijkheid soms ver te zoeken is. Ter illustratie van die ongelijkheid het volgende.

Op basis van art. 24 WW zou een werknemer een aanbod tot verlenging van het contract bij eigen werkgever mogen weigeren.^[10] Een aanbod tot voortzetting van de eigen werkzaamheden bij een derde mag niet worden geweigerd.

Is iemands arbeidsplaats vervallen door reorganisatie en wordt hem zijn eigen werk op een andere locatie werk aangeboden, dan zou hij dit aanbod niet mogen weigeren. Stelt echter een werknemer tijdens reorganisatie voor in aanmerking te worden gebracht voor ontslag, ook al komt hij niet voor ontslag in aanmerking, dan heeft deze plaatsmaker recht op een WW-uitkering.^[11]
8. Vergelijkbare gevallen worden verschillend behandeld. Dit komt in de eerste plaats doordat bij de ene grond wel en bij de andere geen mitigeringsmogelijkheid bestaat. In de tweede plaats komt dit doordat de maatstaf die bij 'niet behouden' wordt gehanteerd anders is dan bij 'niet aanvaarden'. Kortom, een koerswijziging is mijn inziens niet voldoende. Ik sluit niet uit dat Laagland dit met me eens is. Graag verneem ik.

Voetnoten

Voetnoten

[1] P.S. Fluit, werkzaam bij Stadhouders Advocaten te Utrecht.

- [2] CRvB 9 augustus 2006, *LJN AY6540*.
- [3] A.A.M. Elzakkers, 'Aanpassing bepaling verwijtbare werkloosheid: effectief of ondermijnd?', *TRA 2010/87*
Overigens zou ik Laagland willen verzoeken aan te geven wat de vindplaats is van het citaat uit een memorie van toelichting. In noot 18 wordt die vindplaats niet genoemd. In de memorie van toelichting van de wet die heeft geleid tot aanpassing van art. 24 lid 7 WW wordt geen melding gemaakt van een aanpassing van art. 24 WW. Bedoeld zal zijn *Kamerstukken II 31 767*, nr. 6.
- [4] *Nederlandse Documentatie Sociale Zekerheid*, WW, art. 24, aant. 2.
- [5] A.C. Damsteegt & R. Muurlink, 'De werknemer verwijtbaar op een dwaalspoor gezet', *Sociaal Recht 2002*, p. 46 e.v.
- [6] F.J.L. Pennings & A.C. Damsteegt, *De Werkloosheidswet*, Kluwer 2010, p. 196-198.
- [7] Naast de uitspraken die Laagland noemt in noot 7 van haar artikel kan ook worden gewezen op andere uitspraken: CRvB 25 juli 2001, *USZ 2001/239*, CRvB 17 oktober 2001, *USZ 2001/316*, CRvB 19 december 2002, *USZ 2003/92*.
- [8] CRvB 10 mei 2005, *LJN AX 5417*, CRvB 22 november 2006, *LJN AZ3669*; 30 november 2005, *LJN AU7783*; CRvB 28 oktober 2009, *LJN BK2266*, CRvB 10 juni 2010, *LJN BM8887*.
- [9] CRvB 20 juli 2011, *USZ 2011/264 m.nt. Boot*.
- [10] De Raad heeft aldus geoordeeld op 24 juni 2009 (*USZ 2009/246*) op basis het oude art. 24 lid 7 WW (van voor 1 juli 2009). Echter, bij letterlijke toepassing van art. 24 lid 7 WW zou dit ook na 1 juli 2009 hebben te gelden.
- [11] Zie ook annotatie van Boot: CRvB 20 juli 2011, *USZ 2011/264 m.nt. Boot*.