

Monografieën

SOCIAAL RECHT

77

Sturingsinstrumenten
in de WW: 1987-2020

Mr. M.D. Ramparichan



Wolters Kluwer

Sturingsinstrumenten in de WW: 1987-2020

Voor mijn lieve dochter, Emilia Biere. Jij bent mijn inspiratie geweest, ook toen je er nog niet was.

 Wolters Kluwer

Deventer – 2021

Verkorte citeerwijze: Ramparichan, *Sturingsinstrumenten in de WW: 1987-2020* (MSR nr. 77) 2021
Volledige citeerwijze: M.D. Ramparichan, *Sturingsinstrumenten in de WW: 1987-2020 (Monografieën Sociaal Recht nr. 77)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Ontwerp omslag: Bert Arts BNO

ISBN 978 90 13 16341 4
NUR 825-502

© 2021, Wolters Kluwer Nederland B.V., M.D. Ramparichan

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

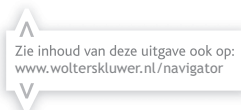
Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

Wolters Kluwer Nederland B.V. legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de overeenkomst en om abonnees te informeren over andere producten en diensten van Wolters Kluwer Nederland B.V. Wolters Kluwer Nederland B.V. kan daarbij gebruik maken van diensten van derden. Het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. met betrekking tot persoonsgegevens is raadpleegbaar via: www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.



NAVIGATOR



Sturingsinstrumenten in de WW: 1987-2020

Een juridische studie

Control instruments in the Dutch Unemployment Act: 1987-2020

A legal study

(with a summary in English)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus,
prof. dr. H.R.B.M. Kummeling,
ingevolge het besluit van het college voor promoties
in het openbaar te verdedigen op

woensdag 31 maart 2021 des middags te 12.45 uur

door

Madhvi Devika Ramparichan

geboren op 14 mei 1989
te Paramaribo, Suriname

Promotoren:
Prof. mr. F.J.L. Pennings
Prof. dr. J.J. Schippers

Dit proefschrift werd (mede) mogelijk gemaakt met financiële steun van Stichting Instituut
Gak.

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1

Inleiding en methodologische verantwoording / 1

- 1.1 Inleiding en vraagstelling / 1
- 1.2 Afbakening begrippen in vraagstelling / 6
- 1.3 Afbakening onderzoek / 7
- 1.4 Methode van het onderzoek / 9
- 1.5 Korte voorbeschuwing / 10

HOOFDSTUK 2

De duur van de WW als sturingsinstrument / 11

- 2.1 Inleiding / 11
- 2.2 De WW-duur bij de invoering van de WW 1987 / 12
 - 2.2.1 De keuze voor een beperkte uitkeringsduur / 13
 - 2.2.2 De andere voorstellen voor berekening van de duur en de koppeling aan het arbeidsverleden / 15
- 2.3 Rechtspraak: discriminatoire karakter van berekening arbeidsverleden / 17
- 2.4 Herziening arbeidsverledeneis (van 8 uren naar 52 loondagen) in 1991 / 20
 - 2.4.1 Loondagen per kalenderjaar / 21
 - 2.4.2 Nadelen van 52 SV-dagen en nieuw criterium van 208 uren in 2013 / 21
 - 2.4.3 Rechtspositie uitzendkracht en het 8-urencriterium / 22
- 2.5 1995: invoering kortdurende uitkering en gecombineerde toetredingseis / 23
 - 2.5.1 De wijzigingen in 1995 en de aangevoerde motieven / 23
 - 2.5.2 Verlenging van de vervolgitkering in 1995 / 25
- 2.6 Afschaffing van de vervolgitkering in 2003 / 26
- 2.7 2006: verkorting van uitkeringsduur naar 38 maanden / 27
- 2.8 Wet werk en zekerheid: maximale uitkeringsduur naar 24 maanden in 2014 / 31
 - 2.8.1 De wijzigingen aan de WW met de Wwz / 31
 - 2.8.2 Aanvullingsmogelijkheden van de verkorte WW door sociale partners / 35
- 2.9 Schematische weergave van de ontwikkelingen / 37
 - 2.9.1 Conclusie / 39

HOOFDSTUK 3

De ontwikkeling van de referte-eisen in de WW / 43

- 3.1 Inleiding / 43
- 3.2 SER-advies en de referte-eis bij de invoering van de WW 1987 / 44

- 3.2.1 De onderdelen in de vóór 1987 geldende referte-eisen die zijn aangepast / 46
- 3.3 Aanscherping referte-eisen WW in 1995: samenvoeging weken- en jareneis / 48
- 3.3.1 Gevolgen van de samenvoeging van de weken- en jareneis in 1995 voor bepaalde groepen WW'ers / 49
- 3.4 SER-advies en aanscherping referte-eisen WW in 2006 / 50
- 3.4.1 Aanpassing van de referte-eis in 2006: afschaffing van de kortdurende uitkering en aanscherping van de wekeneis / 52
- 3.4.2 Besluit verlaagde wekeneis / 54
- 3.5 Schematische weergave van de ontwikkelingen / 55
- 3.5.1 Conclusie / 56

HOOFDSTUK 4

Sanctiesysteem WW: wijziging van de maatregelen als instrument in de WW / 59

- 4.1 Inleiding / 59
- 4.2 Het sanctiesysteem in de WW in de periode 1987-1996 / 60
- 4.2.1 Verruiming van de sanctiemogelijkheid bij verwijtbare werkloosheid in 1994 / 62
- 4.3 De rapporten die tot aanscherping van het sanctiesysteem door de Wet Boeten hebben geleid / 63
- 4.3.1 Sociale Verzekeringsraad-onderzoeksrapport *De regels van het spel* (1993) / 63
- 4.3.2 Enquêtecommissie Buurmeijer: onderzoek naar uitvoeringsorganen sociale verzekeringen (1993) / 66
- 4.3.3 Sociale Verzekeringsraad-onderzoeksrapport *Tussen schroom en daad* (1991) / 69
- 4.3.4 Onderzoek van het Instituut voor Toegepaste Sociale wetenschappen *Afhandeling van uitkeringsfraude* (1992) / 70
- 4.4 De invoering van de Wet Boeten (1996) / 72
- 4.4.1 Het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel bij aanpassing van de maatregel met de Wet Boeten / 74
- 4.4.2 Het advies van de Raad van State bij het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel / 75
- 4.4.3 Kentering: een tijdelijk gedeeltelijke weigering van 35% gedurende 26 weken / 76
- 4.5 Het evenredigheidsbeginsel, de CRvB en de achterdeur van 6 EVRM / 77
- 4.5.1 Jurisprudentie van de CRvB over de maatregel en de evenredigheidstoets vóór invoering van de Wet Boeten / 78
- 4.5.2 Jurisprudentie van de CRvB over de maatregel en het evenredigheidsbeginsel na invoering van de Wet Boeten / 80
- 4.6 Commentaar vanuit de praktijk op de wijziging van de maatregel door de Wet Boeten / 81
- 4.7 De evaluatie van de Wet Boeten en beleidsregels omtrent maatregelen / 83
- 4.8 Schematische weergave van de ontwikkelingen / 85
- 4.8.1 Conclusie / 86

HOOFDSTUK 5

Sanctiesysteem WW: het instrument van de boete in de WW / 89

- 5.1 Inleiding / 89

- 5.2 De redenen voor invoering van de bestuurlijke boete in de WW / 89
- 5.3 De invoering van de terugvorderingsplicht / 92
- 5.3.1 Afzien van een sanctie bij een 'dringende reden' / 94
- 5.4 Rechtsbescherming bij oplegging van een boete volgens de toelichting op de Wet Boeten / 96
- 5.5 De evaluatie van de Wet Boeten / 97
- 5.6 Boetesysteem vóór de invoering van de Fraudewet in 2013 / 98
- 5.6.1 De invoering van de Fraudewet / 98
- 5.6.2 De redenen voor invoering van de Fraudewet / 99
- 5.7 Het advies van de Raad van State bij de Fraudewet / 101
- 5.8 Reactie op de gevolgen van de Fraudewet: de CRvB (2014) / 102
- 5.8.1 Reactie op de gevolgen van de Fraudewet: Ombudsman en de Inspectie SZW (2014) / 104
- 5.9 De Wet wijziging Fraudewet en de evaluatie in 2017 / 105
- 5.10 Schematische weergave van de ontwikkelingen / 107
- 5.10.1 Conclusie / 110

HOOFDSTUK 6

Aanpassing van het begrip verwijtbare werkloosheid als sturingsinstrument / 113

- 6.1 inleiding / 113
- 6.2 Verwijtbare werkloosheid: a-grond en b-grond / 113
- 6.3 Het begrip verwijtbare werkloosheid bij de invoering van de WW 1987 / 114
- 6.4 De verruiming van het begrip verwijtbare werkloosheid met de Wet Boeten in 1996 / 116
- 6.5 De wijziging van de visie op de WW in de periode 1996-2006 / 117
- 6.5.1 Notitie Toekomstverkenning WW (2004) / 118
- 6.5.2 Stuurgroep deregulering WW (2004) / 119
- 6.5.3 SER adviezen: Toekomstbestendigheid WW / Ontslagpraktijk en WW (2006) / 119
- 6.6 De beperking van de verwijtbare-werkloosheidstoets met de Wet wijziging WW-stelsel in 2006 (a-grond) / 121
- 6.6.1 Wet wijziging WW-stelsel in 2006 (a-grond): verwijtbare werkloosheid en 'dringende reden'
- 6.6.2 Jurisprudentie omtrent invulling van het begrip verwijtbare werkloosheid (a-grond): toetsingskader 2009-2018 / 124
- 6.6.3 Jurisprudentie omtrent invulling van het begrip verwijtbare werkloosheid (a-grond): toetsingskader vanaf 7 november 2018 / 126
- 6.7 Beëindiging op verzoek van de werknemer: b-grond en jurisprudentie / 128
- 6.8 Schematische weergave van de ontwikkeling van het verwijtbare werkloosheidsbegrip / 130
- 6.8.1 Conclusie / 131

HOOFDSTUK 7

Het instrument van definiëring van passende arbeid in de WW / 133

- 7.1 Inleiding / 133

- 7.2 Passende arbeid in het algemeen / 134
- 7.2.1 Invulling door een gedetailleerde wettelijke bepaling / 136
- 7.2.2 Interpretatie door uitvoeringsorganen / 136
- 7.2.3 Vastlegging door een overlegorgaan (sociale partners) / 137
- 7.2.4 Beoordeling door de openbare arbeidsvoorziening / 137
- 7.2.5 Interpretatie door de rechter / 138
- 7.3 Het begrip passende arbeid in de WW / 138
- 7.4 Opvatting SER: invulling passende arbeid bij de invoering van de WW 1987 / 139
- 7.5 De invoering van de Richtlijn passende arbeid in 1992 / 142
- 7.6 Evaluatieonderzoek naar de Richtlijn passende arbeid 1992 / 144
- 7.7 SER-advies nr. 95/36 voor verruiming van het begrip passende arbeid en Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici 1996 / 146
- 7.8 De invoering van de Richtlijn passende arbeid 1996 / 147
- 7.8.1 Aard van het werk, loonniveau en reisduur / 147
- 7.8.2 Maatregelen naar aanleiding van het evaluatieonderzoek in 1994 / 148
- 7.9 De invoering van de Richtlijn passende arbeid 2008 / 149
- 7.10 De wijzigingen van artikel 24 lid 7 WW: behouden van passende arbeid (2006-2012) / 150
- 7.11 Het Besluit passende arbeid WW en ZW in 2015 / 151
- 7.12 De invulling van passende arbeid en de sollicitatieplicht / 153
- 7.13 Jurisprudentie bij de invulling van het begrip passende arbeid / 154
- 7.13.1 Persoonlijke omstandigheden / 154
- 7.13.2 De houding van de sollicitant / 155
- 7.13.3 Aard en niveau van het werk / 157
- 7.13.4 Aard en niveau van werk – scholing en vaardigheden / 157
- 7.13.5 Loonniveau en reisduur / 158
- 7.13.6 Sollicitatieplicht / 159
- 7.14 Schematische weergave van de ontwikkeling van het begrip passende arbeid in de richtlijnen / 160
- 7.14.1 Conclusie / 161

HOOFDSTUK 8

Conclusies / 165

- 8.1 Inleiding / 165
- 8.1.1 De probleemstelling en deelvragen / 166
- 8.2 Wijziging van de duur / 168
- 8.2.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd? / 169
- 8.2.2 Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest? / 172
- 8.2.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen? / 175
- 8.2.4 Welke groepen uitkeringsgerechtigden worden door de wijzigingen benadeeld en hoe geschiedt die benadeling? / 176
- 8.3 Wijziging van de referte-eisen / 178
- 8.3.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd? / 178

- 8.3.2 Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest? / 179
- 8.3.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen? / 181
- 8.3.4 Welke groepen uitkeringsgerechtigden worden door de wijzigingen benadeeld en hoe geschiedt die benadeling? / 181
- 8.4 Sanctiesysteem WW: wijziging van de maatregelen / 183
- 8.4.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd? / 184
- 8.4.2 Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest? / 186
- 8.4.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen? / 189
- 8.4.4 In hoeverre is er door de wijzigingen ruimte voor het evenredigheidsbeginsel gebleven bij de toepassing van sancties? / 191
- 8.5 Sanctiesysteem WW: invoering van de boete als instrument in de WW / 192
- 8.5.1 Wat zijn de argumenten van het kabinet geweest om de wijzigingen te onderbouwen? / 192
- 8.5.2 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd? / 195
- 8.5.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen? / 199
- 8.5.4 In hoeverre is er door de wijzigingen ruimte voor het evenredigheidsbeginsel gebleven bij de toepassing van sancties? / 201
- 8.6 De aanpassing van het begrip verwijtbare werkloosheid / 202
- 8.6.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd? / 202
- 8.6.2 Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest? / 205
- 8.6.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen? / 207
- 8.6.4 Welke rol speelt het evenredigheidsbeginsel bij de wijziging van het begrip verwijtbare werkloosheid en is het meer voorzienbaar dan voor de wijziging van het begrip wanneer er sprake is van verwijtbare werkloosheid? / 208
- 8.7 Het instrument van definiëring van passende arbeid in de WW / 209
- 8.7.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd? / 209
- 8.7.2 Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest? / 211
- 8.7.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen? / 212
- 8.7.4 Beïnvloeden de wijzigingen de vrijheid van bepaalde groepen om passende arbeid te kiezen of te weigeren en heeft aanpassing voor die groepen daardoor grotere gevolgen dan voor anderen? / 213
- 8.8 Slotbeschouwing / 214

Samenvatting en Summary / 219

Samenvatting / 219

Slotbeschouwing / 226

Summary / 228

Concluding remarks / 236

Bijlage I: overzicht kabinetten vanaf Lubbers I / 239

Literatuurlijst / 243

Jurisprudentie / 257

HOOFDSTUK 1

Inleiding en methodologische verantwoording

1.1 Inleiding en vraagstelling

We leven in een verzorgingsstaat. Dat houdt in dat de overheid probeert iedereen een redelijk bestaan te garanderen, als het ware tot een bepaald punt de burgers probeert te 'verzorgen'. De overtuiging dat iedereen het minimum moet krijgen om een menswaardig bestaan te kunnen leven vormt de spil van de sociale zekerheid in Nederland. Het risico dat werknemers zonder inkomen raken doordat zij hun baan verliezen of arbeidsongeschikt worden, is collectief verzekerd. Via een uitgebreid stelsel van sociale wetten worden zo de scherpste randen van de inkomens- en vermogensongelijkheid afgesneden.

De verzorgingsstaat is opgebouwd in een tijd dat de economische groei ongekend was. Inmiddels weten we dat de groei van de verzorgingsstaat de economische groei dreigde te overtreffen en dat, om het bouwwerk van de verzorgingsstaat in stand te houden, het kabinet ingrijpende maatregelen heeft moeten nemen. De sociale regelingen moeten immers niet onbetaalbaar worden en de kosten mogen de economie geen schade berokkenen.

Om de toekomst van de verzorgingsstaat te garanderen moet hij financieel houdbaar zijn, maar het is ook van belang dat er voldoende draagvlak bij burgers voor bestaat. De vormgeving van de verzorgingsstaat ademt daarom mee met veranderende opvattingen over eigen verantwoordelijkheid van de burgers en de gewenste taken van de overheid. Om deze redenen zijn aanpassingen van de verzorgingsstaat onvermijdelijk geweest.

Om het stelsel betaalbaar te houden verlaagde het kabinet begin jaren 80 eerst de uitkeringen van de werknemersverzekeringen van 80 procent naar 70 procent. Tegen het eind van de jaren 80 won echter het politieke inzicht dat voortgaande verlaging van de uitkeringen niet de aangewezen weg was, omdat daarmee de inkomensongelijkheid toenam. Een toenemend deel van de huishoudens belandde beneden de armoedegrens. Het beleid om het volume van de uitkeringen te verminderen werd daarom aangepast: het werd gericht op het aan het werk krijgen van uitkeringsontvangers. De collectieve uitgaven zouden door dat volumebeleid dalen.¹

Per 1 januari 1987 is het socialezekerheidsstelsel grondig herzien en vereenvoudigd en in dat kader is de Werkloosheidswet 1987² (hierna: WW of WW 1987) ingevoerd. Die herziening heeft echter niet de nodige rust gebracht voor de WW. De WW 1987 is sinds de invoering voortdurend aan wijzigingen onderhevig geweest, omdat het kabinet de instroom wilde beperken en uitstroom wilde versnellen via wetswijzigingen. Om de instroom in te

1 De Kam, *Het land van beloften* 2019, p. 11, 24, 67-68, 32-33, 153-154.

2 Wet van 6 november 1986, *Stb.* 1986, 566 (*Kamerstukken*: 1985/86, 19261).

dammen is het bijvoorbeeld moeilijker gemaakt om voor een uitkering in aanmerking te komen. De uitstroom is versneld door de maximale duur te korten, meer nadruk te leggen op de verplichting om aangeboden werk te aanvaarden en fraudebestrijding serieuzer aan te pakken.³

Om het beeldend uit te drukken, het kabinet heeft met een draai aan bepaalde knoppen het volume van de uitkeringen beperkt of specifieke vormen van arbeidsmarktgedrag gestimuleerd.

Het probleem van het draaien aan de knoppen voor de wetgeving is dat het niet altijd duidelijk is wat de consequenties zijn geweest. Daarbij komen ook vragen naar voren zoals of de wijzigingen consistent zijn geweest, welke gevolgen ze hebben gehad voor de uitvoering, hoe ze zijn benaderd door de rechter en of bij de wijzigingen ook rekening is gehouden met de rechtspositie van de werklozen.

Dit onderzoek beoogt de consequenties van de vele wijzigingen in de WW ten aanzien van volumebeperkende sturingsinstrumenten in kaart te brengen en de rechtspositie van de werkloze bij die wetswijzigingen te onderzoeken voor de WW.

Daarmee vindt het onderzoek aansluiting bij de observatie in het jaarverslag van 2013 van de Raad van State, waarin blijkt dat het kabinet in de loop der tijd regelmatig in het sociaal domein (dus niet alleen de WW) achtereenvolgende en soms aan elkaar tegengestelde wetswijzigingen in snel tempo heeft ingevoerd. Wetgeving krijgt hierdoor volgens de Raad soms het karakter van een wegwerpartikel en daarbij worden de doelen van nieuw beleid zelden gehaald.⁴ Er is voor het bewaken van kwaliteit van de wetgeving te weinig aandacht. De Tweede Kamer heeft dit in 2009 erkend in haar parlementaire zelfreflectie. De wetgever dreigt daarmee zichzelf, maar ook de samenleving, tekort te doen, aldus de Raad.⁵

Mijn onderzoek betreft een nadere verdieping op het terrein van de WW over de gevolgen van frequente door beleid ingegeven wetswijzigingen en kan daarmee dienen als casestudy die past in de kritiek van de Raad van State over deze wijze van wetgeven. Het onderzoek bestrijkt niet alle aspecten van kwaliteit van wetgeving (de aanleiding was immers een andere, zie hierna), maar de resultaten ervan zijn wel van belang voor beoordeling van de kwaliteit. Ik kom hier in mijn conclusies in hoofdstuk 8 op terug.

Inmiddels zijn er wel verschillende overzichtswerken over de WW⁶ verschenen, maar een analyse van de ontwikkelingen in sturingsinstrumenten, de consistentie van de gebruikte argumenten voor de wijzigingen en de invloed op de rechtspositie van de werkloze ontbreekt nog. Dit onderzoek wil in deze lacune voorzien en bijdragen aan de discussie over de vormgeving van de WW in onze verzorgingsstaat. In dat kader wordt de toelichting op de wetswijzigingen geanalyseerd, zodat er lessen voor de toekomst met betrekking tot transparantie bij het invoeren van wetswijzigingen kunnen worden getrokken.

3 De Kam, *Het land van beloften* 2019, p. 11, 24, 67-68, 32-33, 153-154.

4 *Jaarverslag Raad van State* 2013, p. 43-44. In 2013 zijn voorstellen voor advies voorgelegd waarin de noodzakelijke stappen in het wetgevingsproces niet altijd volgtijdelijk zijn gezet. Door stappen over te slaan, komt de wetgevingsprocedure onder druk te staan.

5 *Jaarverslag Raad van State* 2018, p. 25; *Kamerstukken II* 2008/09, 31845 (parlementaire zelfreflectie 2007-2009).

6 Een paar voorbeelden: Boot, *Sancties in de sociale zekerheid (WW)* 1996; Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht* 2003; Damsteegt *De Werkloosheidswet* 2017; Heeger 2012, *Inkomensbescherming tijdens verlof* 2012; Hermans, *De WW en nieuwe sociale risico's* 2014.

De onderzoeksvraag is daartoe als volgt:

Hoe zijn belangrijke volumebeperkende mechanismen in de WW ter sturing van het arbeidsmarktgedrag van werknemers/werklozen vanaf 1987 ontwikkeld en welke invloed hebben deze op de rechtspositie van de werknemers/werklozen gehad?

Deze vraag is geformuleerd naar aanleiding van een vraag van de Maatschappelijke Adviesraad van Stichting Instituut Gak naar de resultaten van wetswijzigingen in de WW en wat de (neven)effecten op de uitkeringsgerechtigden en eventueel andere betrokken partijen waren. Deze vragen heb ik, samen met een tweede onderzoeker in het project, dr. ir. M.Y.W. von Bergh, beantwoord. Von Bergh heeft door middel van data-analyse onderzocht tot welke empirische gevolgen (invloed op in- en uitstroom in de WW, arbeidsmarktgedrag) de wijzigingen hebben geleid. Van dit onderzoek is verslag gedaan in een eindrapport⁷ en Von Bergh heeft over haar bevindingen twee artikelen gepubliceerd.⁸

In dit onderzoek ga ik in op de juridische dimensie van deze vraag. Deze houdt een onderzoek in naar de wijzigingen in de WW die specifiek bedoeld zijn om het volume te sturen en de gevolgen daarvan voor de werknemers. Om de inzet van de gebruikte instrumenten en de gevolgen ervan te kunnen beoordelen ga ik in op de volgende deelvragen.

Ik analyseer de argumenten van het kabinet voor de wijziging van de WW zoals in de toelichting op het wetsvoorstel gegeven en indien aanwezig de visie daarop van belangrijke adviesorganen zoals de SER en de Raad van State. Om de resultaten en de gevolgen te kunnen beoordelen zijn immers de onderliggende visies van belang. Ik heb daarom onderzocht hoe de wetswijzigingen in de toelichting zijn onderbouwd (deelvraag 1).

Wijzigingen van de WW blijken elkaar relatief snel op te volgen. Aangezien die frequente wijzigingen licht werpen op (veranderingen in visie op) de gebruikte sturingsinstrumenten en bovendien gevolgen hebben voor de rechtspositie van betrokkenen heb ik onderzocht hoe de knoppen waaraan gedraaid zijn zich tot elkaar verhouden (deelvraag 2). Vanuit het perspectief van de rechtspositie van betrokkenen is van belang hoe de rechters hebben gereageerd op bepaalde wijzigingen en de uitwerking daarvan (deelvraag 3). Immers, hun oordeel geeft belangrijke informatie over de vraag of het gebruikte instrument nog wel binnen de toepasselijke kaders is gebleven en dit oordeel kan ook op zichzelf reden zijn om weer aan de knoppen te gaan draaien.

Ten slotte ga ik in op de neveneffecten van de wetswijzigingen, aangezien die neveneffecten ook van belang zijn voor de rechten en plichten van WW'ers en met name op de vraag welke groepen WW'ers het meest direct geraakt zijn door de wijzigingen (deelvraag 4).

Dit leidt tot de volgende deelvragen:

1. Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?
2. Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?
3. Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen?
4. Wat betekende de optelsom van al deze wijzigingen in de WW voor de rechtspositie van werklozen en werknemers?

⁷ Von Bergh, Ramparichan e.a., *Wat werkt voor de WW?* 2019.

⁸ Von Bergh TVA 2019/35; Von Bergh TRA 2019/56, p. 125.

In hoofdstuk 8 zal ik aan de hand van de resultaten van het onderzoek zoals gepresenteerd in de hoofdstukken 2 t/m 7 deze deelvragen beantwoorden.

Ter beantwoording van de vraag naar de resultaten van wetswijzigingen en eventuele neveneffecten heb ik mijn onderzoeksvraag derhalve ruim geformuleerd. Gelet op de beperkingen van mijn onderzoeksmethode,⁹ want ik heb geen kwantitatief onderzoek gedaan en de wijzigingen zo veel mogelijk geabstraheerd van de maatschappelijke en politieke context,¹⁰ concentreer ik me derhalve primair op de juridische dimensie van de maatschappelijke vraagstelling van SIG, zoals uitgewerkt in de deelvragen. In paragraaf 1.2 definieer ik de begrippen in de onderzoeksvraag nader om de reikwijdte enigszins te beperken, maar de belangrijkste kaders van het onderzoek volgen voornamelijk uit de gekozen invalshoek bij het opstellen van de deelvragen.

Ik heb van de volgende sturingsinstrumenten een overzicht gegeven van de ontwikkelingen in de wetgeving in de afgelopen 33 jaar. Wijziging van:

- de uitkeringsduur (hoofdstuk 2);
- de referte-eis (hoofdstuk 3);
- de sancties van de maatregel (hoofdstuk 4) en de boete (hoofdstuk 5);
- het begrip verwijtbare werkloosheid (hoofdstuk 6);
- het begrip passende arbeid (hoofdstuk 7).

Alvorens nader op de sturingsinstrumenten in te gaan, beschrijf ik kort hun plaats in het stelsel van de WW. Het recht op een WW-uitkering ontstaat van rechtswege als aan de voorwaarden voor werknemerschap (artikel 3-8 WW), werkloosheid (artikel 16 WW) en de referte-eisen (17 WW) wordt voldaan. Er mag ook geen uitsluitingsgrond (19 WW) aanwezig zijn, wil het recht kunnen ontstaan. In hoofdstuk 3 behandel ik de wijzigingen van de referte-eisen in de loop der tijd, als onderdeel van de ontstaansvoorwaarden, om het volume van de WW-uitkeringen te beïnvloeden.

Als het recht is ontstaan, dan is de volgende stap dat de WW-gerechtigde aan de voorwaarden moet voldoen om het recht geldend te maken. Hij doet daartoe een aanvraag bij het uitvoeringsorgaan en dit gaat na of het recht is ontstaan en de werknemer aan de verplichtingen in de WW voldoet. Deze verplichtingen zijn erop gericht te bevorderen dat de werkloze zo veel mogelijk voorkomt op een uitkering aangewezen te raken en dat hij het redelijkerwijs mogelijke doet om zijn beroep op een WW-uitkering zo beperkt mogelijk te houden.¹¹ De werknemer moet bijvoorbeeld voorkomen dat hij *verwijtbaar werkloos* wordt of blijft en dat hij zich blijft inspannen om *passende arbeid* te verkrijgen en aanvaarden (artikel 24 WW). Ook het wijzigen van deze twee gecursiveerde begrippen, waardoor de inhoud van de verplichtingen van de WW-gerechtigde werd gewijzigd, is als sturingsinstrument door het kabinet ingezet. Deze wijzigingen worden in hoofdstuk 6 (wijzigen begrip verwijtbare werkloosheid) en hoofdstuk 7 (wijzigen begrip passende arbeid) behandeld. Het niet-voldoen aan de verplichtingen met betrekking tot verwijtbare werkloosheid en passende arbeid kan door het uitvoeringsorgaan worden gesanctioneerd

⁹ Zie ook paragraaf 1.4.

¹⁰ Zie hierna paragraaf 1.3.

¹¹ *Kamerstukken II 1985/86,19261, nr. 3, p. 32.*

met een maatregel (artikel 27 WW). Het instrument 'het wijzigen van de maatregel' wordt in hoofdstuk 4 behandeld. Daarnaast heeft de WW'er de verplichting om het UWV onverwijld alle informatie te verstrekken waarvan redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat die informatie van belang is voor het uitkeringsrecht (artikel 25 WW). Bij het niet-nakomen van deze verplichting kan het uitvoeringsorgaan een boete opleggen (artikel 27a WW). De invoering van het instrument van de boete is in hoofdstuk 5 behandeld.

Na het geldend maken van het recht, volgt de betaling van de uitkering. Hiervoor gelden onder andere bepalingen over de (maximale) periode waarover uitkering moet worden betaald (artikel 42 WW); dit onderwerp wordt behandeld in hoofdstuk 2.

De sturingsinstrumenten zijn in dit onderzoek niet in de volgorde van de voorgaande beschreven systematiek van de WW behandeld, maar uitgegaan is van de volgorde waarin instrumenten het eerst zijn ingezet. Met andere woorden, de knoppen waar eerst aan werd gedraaid om het volume van de WW-uitkeringen te wijzigen worden eerst behandeld. Daarbij moet ik opmerken dat de (wijzigingen van de) instrumenten soms zo nauw samenhangen dat ze niet los van elkaar behandeld kunnen worden (omdat anders te veel herhaling zou plaatsvinden). De behandelde sturingsinstrumenten zijn namelijk zowel elk afzonderlijk aangepast in de afgelopen 33 jaar, maar er zijn ook momenten geweest waarop het kabinet een aantal sturingsinstrumenten tegelijk aanpakte vanwege de noodzaak tot bezuiniging, activering en/of versobering van de WW (of de sociale zekerheid) in het algemeen. Bij de volgende wetten werden bijvoorbeeld verschillende instrumenten tegelijk aangepakt.

*1996: Wet Boeten*¹²

In 1996 is – kort gezegd – gepoogd de fraudebestrijding in de sociale zekerheid aan te pakken door het sanctiesysteem in de sociale zekerheid, waaronder de WW, aan te passen. De wet Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Wet Boeten) is daartoe ingevoerd. De instrumenten maatregel (hoofdstuk 4), boeten (hoofdstuk 5) en verwijtbare werkloosheid (hoofdstuk 6) werden met die wet aangepast. In 1996 is ook de Richtlijn passende arbeid verscherpt (hoofdstuk 7).

*2006: Wet wijziging WW-stelsel*¹³

De Wet wijziging WW-stelsel had als doel om de WW te dereguleren, de uitkomst van een ontslag- en WW-procedure inzichtelijker te maken en de WW betaalbaar te houden (de zogeheten toekomstbestendigheid van de WW).¹⁴ Deze wet heeft – mede door een veranderende visie op de functie van de WW – een aantal instrumenten gewijzigd, namelijk de verkorting van de duur (hoofdstuk 2), de aanpassing van de referentie-eisen (hoofdstuk 3) en de aanpassing van het begrip verwijtbare werkloosheid (hoofdstuk 6).

12 Wet van 25 april 1996, *Stb.* 1996, 248.

13 Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel (Wet wijziging WW-stelsel), *Stb.* 2006, 303.

14 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p1.

2014: *Wet Werk en Zekerheid*¹⁵

Met de Wet Werk en Zekerheid is sinds 2014 het recht van flexibele arbeidsrelaties, het ontslagrecht en de WW in combinatie aangepast voor een betere werking van de arbeidsmarkt (“smeeroliefunctie en trampolinefunctie”). De duur van de WW werd verkort (hoofdstuk 2) en het begrip passende arbeid (hoofdstuk 7) aangescherpt.

In de conclusie in hoofdstuk 8 analyseer ik hoe deze gezamenlijke aanpak van sturingsinstrumenten is verantwoord en hoe de rechtspositie van (bepaalde groepen) WW'ers onderling is beïnvloed.

1.2 Afbakening begrippen in vraagstelling

Het onderzoek richt zich op de vraag hoe belangrijke volumebeperkende mechanismen in de WW ter sturing van het arbeidsmarktgedrag van werknemers/werklozen vanaf 1987 zijn ontwikkeld en welk invloed deze hebben gehad op de rechtspositie van de werknemers/werklozen. De begrippen in deze centrale vraagstelling kunnen ruim worden opgevat, daarom zal ik ze nader toelichten en afbakenen.

Sturing kan in het algemeen gedefinieerd worden als het bewust streven naar verandering. Overheidssturing heeft als doel het stimuleren van maatschappelijke ontwikkelingen door de overheid door middel van gerichte beïnvloeding.¹⁶ Met arbeidsmarktgedrag wordt in dit kader voornamelijk gedrag bedoeld waardoor werknemers sneller en actief op zoek gaan naar een baan of een passende baan accepteren. Het gedrag van werkgevers speelt ook een belangrijke rol, maar de onderzochte sturingsinstrumenten zijn vooral op de werknemers gericht. Het begrip werknemers/werklozen kan verschillende betekenissen hebben, afhankelijk van de vraag over welk terrein van het socialezekerheidsrecht of arbeidsrecht wordt gesproken. In het kader van dit onderzoek gaat het om personen die recht (kunnen) hebben op een WW-uitkering, dus een werknemer zijn in de zin van de WW.

Een sturingsmechanisme wordt in het kader van het onderzoek gedefinieerd als een regeling in de WW die geheel of grotendeels gericht is of tot effect heeft de beïnvloeding van arbeidsmarktgedrag van werklozen/werknemers, en daarmee beoogt het volume van de WW te beperken, waarbij ik de periode vanaf 1987 heb genomen. Ik heb ervoor gekozen om in dit onderzoek niet in te gaan op het instrument van de re-integratiemaatregelen. Het instrument van re-integratiemaatregelen is maar gedurende een zeer beperkte periode

15 Wet van 14 juni 2014 tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet werk en zekerheid), *Stb.* 2014, 216; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3.

16 Heuvel, *Beleidsinstrumentatie: sturingsinstrumenten voor het overheidsbeleid* 2005, p. 75.

in de afgelopen 33 jaar ingezet, namelijk in de periode 2005-2012,¹⁷ en daardoor geeft het geen goed beeld van de ontwikkeling van de WW over een langere periode en de rechtspositie van de WW'er.

De behandelde sturingsinstrumenten zijn 'belangrijke' in de zin van mijn vraagstelling omdat deze instrumenten sinds 1987 vaker gewijzigd zijn of specifiek ingevoerd zijn ter volumebeperking. Daarmee toont het kabinet dat hij deze instrumenten geschikt acht om het volume van de WW-uitkeringen te beperken en zijn ze relevant om te bestuderen. Ook in de literatuur over sociale zekerheid wordt aangenomen dat dit de belangrijkste instrumenten zijn.¹⁸ Er zijn weliswaar (vele) andere wijzigingen¹⁹ in de WW ingevoerd, die wellicht enige invloed kunnen hebben op het volume maar aangenomen mag worden dat de effecten daarvan slechts zeer klein zijn, om welke reden ik het onderzoek heb beperkt tot de genoemde hoofdinstrumenten.

1.3 Afbakening onderzoek

Elk onderzoek moet beperkt worden, want anders zou het onderzoek nooit kunnen worden afgerond. Het is daarom van belang om – naast de eerder aangegeven grenzen van de onderzoeksvraag door de definiëring van de begrippen en de kadering in de deelvragen – de grenzen van het onderzoek aan te geven.

In de Werkloosheidswet heeft het kabinet verschillende sturingsmechanismen ingezet. Dergelijke sturingsmechanismen of beleidsinstrumenten kunnen volgens Van der Doelen ruwweg in drie categorieën worden verdeeld: 1) communicatief, 2) financieel- economisch en 3) juridisch.²⁰ Strikt genomen kan men een (theoretische) discussie voeren of de definitie van beleidsinstrumenten dezelfde inhoud dekt als de definitie van sturingsmechanismen, maar in het kader van dit onderzoek zullen de sturingsmechanismen in de wet ook als beleidsinstrumenten worden beschouwd. In ieder geval kan worden geconcludeerd dat de Werkloosheidswet een juridisch instrument is met financieel-economische gevolgen. Dit wil zeggen dat de eerste afbakening in dit onderzoek is dat ik mij beperk tot het beleidsinstrument van wetgeving, meer specifiek de Werkloosheidswet en de daaraan verbonden en relevante regelgeving en richtlijnen. Regelgeving houdt daarbij in de regels die de wetgever, het kabinet, de betrokken minister of de uitvoeringsorganen uitvaardigen. Zij is alleen meegenomen in dit onderzoek als de basis ervan in de Werkloosheidswet te

17 Zie Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 133-134 waarin zij aangeeft dat in de WW vanaf 1987 aan het in de wet opgenomen re-integratiehoofdstuk slechts in zeer beperkte mate invulling werd gegeven. In de periode 2005-2011 zijn de betreffende bepalingen ruimhartiger geworden, maar vanaf 2012 is de inzet van re-integratiemiddelen weer beperkt. Nu begint zich weer een ontwikkeling in de omgekeerde richting te doen, namelijk om in de fase voor het ontslag meer te investeren. In ieder geval blijkt dat dit instrument, dat overigens opgedeeld is in 'kleinere instrumenten' zoals scholing, proefplaatsing etc., maar in een beperkte periode van zeven jaar (2005-2012) door het kabinet is ingezet.

18 Zie bijvoorbeeld: Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*.

19 Denk hierbij aan instrumenten als het aanpassen van het werknemersbegrip (bijv. het uitsluiten van personen die in het buitenland werkzaam zijn of het onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheidspersoneel - Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen - sinds 1 januari 2001 door de Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 768), inkomens- of urenverrekening, premiedifferentiatie, het samenvoegen van naast elkaar bestaande uitkeringsrechten (Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 744) etc.

20 Heuvel, *Beleidsinstrumentatie: sturingsinstrumenten voor het overheidsbeleid 2005*, p. 75.

vinden is. De overige (economische en communicatieve) instrumenten zijn alleen aan bod gekomen voor zover zij ook hun basis in de Werkloosheidswet hebben, een ondersteuning van het onderzochte juridisch sturingsmechanisme zijn en een volumebeperkend doel hebben. Overige wetten die een effect hebben op de rechtspositie van de WW'er (zoals de verhoging van de AOW-leeftijd of de afschaffing van VUT-regelingen) zijn niet onderzocht. Er bestaat een samenhang tussen de genoemde socialezekerheidswetten en maatregelen die op dat terrein zijn genomen, maar die vallen buiten het bestek van dit onderzoek.

Ten tweede zullen de specifieke bepalingen die gelden voor overheidswerknemers, die sinds 1 januari 2001 onder de Werkloosheidswet vallen, buiten beschouwing worden gelaten. Het ambtenarenrecht is een onderzoeksonderwerp op zich en kan afwijken van het arbeidsrecht waaronder de 'reguliere' werknemers vallen. Hierbij kan wel in het algemeen worden opgemerkt dat de wijzigingen in de instrumenten vanaf 2001 ook een effect op de overheidswerknemers hebben gehad en de overheidswerknemers vaak niet essentieel anders worden beoordeeld. Het onderzoek zou echter te veelomvattend zijn geworden als het effect van de overgang van de overheidsregelingen naar de WW zou worden meegenomen.

Een volgende beperking is dat het primaire doel van het onderzoek niet de effectiviteit of de werkelijke resultaten van wetgeving is. Het kabinet kan instrumenten inzetten op basis van de verwachte effectiviteit. Dit onderzoek gaat in hoofdzaak over de ontwikkeling van de volumebeperkende sturingsmechanismen in de WW, maar heeft niet als doel een uitputtend beeld van de effectiviteit van die sturingsmechanismen te geven. Overwegingen over effectiviteit komen wel aan bod als ik inga op de verruimende of beperkende werking van instrumenten op de instroom en uitstroom in de WW en de toelichting van het kabinet daarop.

In dit onderzoek staat de wet centraal als instrument voor overheidsoptreden. De wet heeft daarbij een beschermingsfunctie door procedurele waarborgen te bieden. Die waarborgfunctie komt aan bod indien deze nader inzicht geeft in de beïnvloeding van de rechtspositie van de werklozen. De vierde beperking is echter dat het onderzoek geen uitputtend kader biedt voor alle procedurele aspecten van de wetswijzigingen.

De aanpassingen in de sociale zekerheid en het arbeidsrecht moeten eigenlijk in een veel groter verband worden gezien, namelijk in het kader van politieke en economische ontwikkelingen, internationaalrechtelijke regels en Europeesrechtelijke regels en richtlijnen. Ook deze terreinen zijn een onderzoeksonderwerp op zichzelf. Het onderhavige onderzoek heeft deze aspecten niet meegenomen, tenzij uit de parlementaire stukken bleek dat de gegeven aanleiding voor de wijziging op deze terreinen lag.²¹

Het onderzoek naar de ontwikkelingen in rechtspositie van de werknemers/werklozen wordt verder beperkt doordat alleen de positie vanuit de WW wordt geanalyseerd. De raakvlakken met overige delen van het arbeids- en sociaalzekerheidsrecht worden niet uitputtend behandeld.

Er zijn bij het proces van het verlenen van de WW-uitkering verschillende partijen betrokken. Daarom worden, indien relevant voor het onderzoek naar de positie van werklozen/werknemers, ook de standpunten of reacties van partijen als werkgevers, vakbonden en uitvoeringsinstanties besproken, maar hun perspectief bij de wijzigingen

21 Voor meer informatie over de WW in internationale situaties zie: Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 281 e.v.

wordt niet uitputtend behandeld. Het gaat immers om de rechtspositie van de WW'ers. Daarnaast wordt de politieke of maatschappelijke context van maatregelen alleen beschreven voor zover die in de memorie van toelichting op de wetgeving of de adviesrapporten van belangrijke adviesorganen zoals de Raad van State en SER aan de orde kwam. Gelet op mijn vraagstelling concentreer ik me immers zo veel mogelijk op de visie van het kabinet zoals die in de parlementaire behandeling aan de orde kwam.

Een laatste beperking is dat ik de kwaliteitseisen van de wetgeving niet als zodanig onderzoek. Daarentegen heb ik een kader ontwikkeld om de ontwikkelingen van de belangrijkste sturingsinstrumenten in de WW in de afgelopen 33 jaar in kaart te brengen en te beoordelen. Op die manier kan ik mijns inziens een goed overzicht geven van het wijzigen van de regelgeving en de consequenties daarvan voor betrokkenen.

1.4 Methode van het onderzoek

In de vorige paragraaf heb ik de grenzen van het onderzoek behandeld. In deze paragraaf licht ik toe wat binnen die grenzen is onderzocht en de methode van het onderzoek.

Primair onderwerp van het onderzoek zijn de wijzigingen in de WW sinds 1987 en de daarbij behorende parlementaire stukken geweest. Die parlementaire stukken, in het bijzonder de memorie van toelichting, zijn tekstinhoudelijk geanalyseerd om een overzicht te geven van de wijzigingen en, voor zover mogelijk, het doel van de wet, en om de bedoeling van het kabinet in kaart te brengen. De lagere regelgeving, zoals een richtlijn, is meegenomen voor zover er een basis voor was in de WW en ze relevant is voor het onderzoek naar de sturingsmechanismen. De adviezen van verschillende instanties als de Raad van State en de SER zijn bestudeerd als deze licht kunnen werpen op de bedoeling van het kabinet of de wijziging in een bepaald relevant (maatschappelijk) kader konden plaatsen. Ik heb in de conclusie ook de kritiek van de Raad van State op de ontwikkeling van wetgeving in jaarverslagen van 2013 en 2018²² op de ontwikkeling van wetgeving besproken en die vergeleken met mijn bevindingen. Daarmee worden de resultaten van dit onderzoek in een groter verband geplaatst.

De wetenschappelijke literatuur over deze materie is als secundaire, aanvullende bron gebruikt om de gevolgen van de wetswijziging in kaart te brengen. Ze diende om inzicht te geven in de inhoud en (veronderstelde of te verwachten) gevolgen van de wetgeving, de bedoelingen van het kabinet, de mate van beïnvloeding van de rechtspositie van de werklozen of de maatschappelijke impact van de wijzigingen. De literatuur is daarnaast gebruikt om de stand van zaken over de jurisprudentie omtrent een bepaald sturingsmechanisme weer te geven. Er is geen uitputtend onderzoek gedaan naar de jurisprudentie die direct verband houdt met de wetswijzigingen, omdat dit onderzoek juist beoogt een inzicht te geven van het gebruik van het instrument in de betekenis zoals in de wet geformuleerd. De invulling in de jurisprudentie is daarom ter verduidelijking van de ontwikkeling van het instrument behandeld.

22 Jaarverslag Raad van State 2013, 2018.

1.5 Korte voorbeschouwing

Het resultaat van dit onderzoek is voor beleidsmakers en het kabinet van belang, omdat van de ontwikkelingen van de afgelopen 33 jaar kan worden geleerd. Een les is met name dat een fragmentarische aanpak van de wetswijzigingen met als gevolg een (onbedoeld) 'zigzagbeleid' en uitvoeringsproblemen dreigen als er zonder lange termijnbeleid aan de knoppen wordt gedraaid. Dat moet zo veel mogelijk worden voorkomen.

Het onderzoek kan gebruikt worden om de onderzochte sturingsinstrumenten in de toekomst beter en bewuster (of niet meer) in te zetten. Ook dienen maatregelen die een ongelijke negatieve invloed op de rechtspositie van werklozen hebben of die hun doel niet bereiken voorkomen te worden, en maatregelen die ingezet worden dienen beter beargumenteerd te worden. Dit kan voorkomen dat de rechter achteraf (disproportionele of onbedoelde) gevolgen van een wetswijziging in de WW moet corrigeren en dat het kabinet gedwongen wordt de WW weer aan te passen. Een beter beleid kan tot duurzame werkloosheidswetgeving bijdragen.

HOOFDSTUK 2

De duur van de WW als sturingsinstrument

2.1 Inleiding

Het onder de WW verzekerd risico is werkloosheid, maar de verzekerde heeft geen recht op een uitkering van onbepaalde duur. De werkloze krijgt – afhankelijk van het arbeidsverleden – gedurende een bepaalde periode een uitkering om zo in financiële rust een volgende baan te zoeken. Zo bestond bij de invoering van de WW in 1987 de uitkering uit een loongerelateerde basisuitkering van zes maanden, een verlenging van die loongerelateerde basisuitkering afhankelijk van het fictieve en feitelijk arbeidsverleden en een vervolguitkering op minimumniveau. De duur van de uitkering was maximaal vijf jaar. Die duur in 1987 is het ijkpunt (paragraaf 2.2 en 2.3), want in dit onderzoek worden latere wijzigingen met betrekking tot de duur van de WW daarmee vergeleken.

Het wijzigen van de duur heeft een direct effect op de uitkering en is een instrument dat relatief makkelijk gebruikt kan worden om het volume van de WW-uitkeringen te verminderen. Er zijn vanaf de invoering van de WW in 1987 een drietal grote wijzigingen van de duur in artikel 42 WW geweest, namelijk de wijziging in 1995¹ (paragraaf 2.5), de verkorting in 2006² (paragraaf 2.7) en de verkorting in 2014³ (paragraaf 2.8). Een afschaffing van een bepaalde vorm van een uitkering heeft ook invloed op de duur van de WW voor bepaalde groepen (jongeren, vrouwen etc.) en werkt daarmee volumebeperkend. Daarom kwalificeer ik wijzigingen als de verlenging van de vervolguitkering in 1995 (paragraaf 2.5.2), de afschaffing van de vervolguitkering in 2003 (paragraaf 2.6), de wijzigingen in de basisuitkering en de kortdurende uitkering in 2006 (paragraaf 2.5 en 2.7) ook als sturingsinstrumenten in dit hoofdstuk. Daarnaast zijn er door de jaren heen een aantal wijzigingen geweest die invloed hebben gehad op de berekening van het arbeidsverleden, zoals de herziening van de arbeidsverledeneis in 1991 en 2013 (paragraaf 2.4). De jurisprudentie omtrent het arbeidsverleden van de WW'er (paragraaf 2.3 en 2.4.3) is van belang voor het bepalen van de duur van de uitkering, maar ook voor de referte-eisen (toegangseisen). Het instrument van de wijziging van de referte-eis behandel ik in hoofdstuk 3, maar bij de wetswijziging van 1995 ga ik ook in op de wijziging van de

1 Besluit van 2 februari 1995, houdende inwerkingtreding van de Wet van 22 december 1994 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enkele andere wetten (aanscherping referte-eisen WW), *Stb.* 1994, 955; *Kamerstukken* 1994/95, 23985.

2 Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel (Wet wijziging WW-stelsel), *Stb.* 2006, 303; *Kamerstukken* 2005/06, 30370.

3 Wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3.

referte-eisen. De (basis)uitkering bij het voldoen aan de wekeneis, de verlenging van de vervolguitering en de referte-eisen zijn bij de wetwijziging in 1995 immers gezamenlijk aangepakt (paragraaf 2.5). De argumenten voor de wetwijzigingen met betrekking tot de duur zullen in dit hoofdstuk nader worden onderzocht om tot slot de invloed op de rechtspositie van (groepen) WW'ers te analyseren (paragraaf 2.9).

2.2 De WW-duur bij de invoering van de WW 1987

De uitkering die in 1987 werd ingevoerd had de volgende vorm. Er bestond recht op een half jaar loongerelateerde basisuitkering indien aan de referte-eis van 26 weken uit 12 maanden werd voldaan (wekeneis). Dit hield in dat in de 12 maanden direct voorafgaand aan de werkloosheid in 26 weken arbeid in dienstbetrekking moest zijn verricht om toegang te krijgen tot de WW-uitkering. Naast de wekeneis bestaat er ook de jareneis. De werknemer die in de vijf jaar direct voorafgaand aan de werkloosheid ten minste drie jaar een dienstbetrekking had gehad van ten minste acht uren per week, had volgens de WW 1987 recht op verlenging van die basisuitkering. Na de verlenging van de loongerelateerde uitkering, had de uitkeringsgerechtigde ook nog recht op een vervolguitering van een jaar. Dat was een uitkering op minimumniveau. Afhankelijk van het arbeidsverleden was de maximale duur van de (basis-, loongerelateerde en vervolg-) uitkering vijf jaar.⁴

Artikel 42 lid 3 WW bepaalde wat onder het arbeidsverleden werd verstaan. Het kabinet had het arbeidsverleden namelijk verdeeld in een feitelijke component en een fictieve component. Het feitelijke arbeidsverleden bestond uit de tijd die in de vijf jaar voorafgaand aan de werkloosheid feitelijk was gewerkt.⁵ Dit arbeidsverleden moest worden aangetoond (aannemelijk gemaakt) met bewijsmiddelen als gegevens van de belastingdienst, het ziekenfonds, getuigschriften, loonstrookjes etc. Er werd een periode van vijf jaar aangehouden, omdat dat zou overeenkomen met de gebruikelijke periode dat huishoudelijke papieren zouden worden bewaard door particulieren. Dat dit een gebruikelijke periode zou zijn voor het bewaren van huishoudelijke papieren werd niet ondersteund met onderzoek.⁶

Het fictieve arbeidsverleden bestond uit de periode die lag tussen de 18^e verjaardag van de werknemer en de dag gelegen vijf jaar voor het intreden van de werkloosheid. Het arbeidsverleden dat de berekening van de duur van de uitkering bepaalde was de som van het feitelijke en fictieve arbeidsverleden.⁷ Vanaf de 18^e verjaardag kon volledig aan het arbeidsproces worden deelgenomen, zodat uitgaan van de 18^e verjaardag naar het oordeel van het kabinet beter aansloot bij de praktijk.⁸

Het arbeidsverleden vanaf het 18^e levensjaar van de werknemer tot de vijf jaar voorafgaand aan het intreden van de werkloosheid was dus volledig gebaseerd op de leeftijd van de uitkeringsgerechtigde en fictief van aard. Als bijvoorbeeld een werknemer van 40 jaar

4 *Kamerstukken II 1985/86, 19261*, nr. 3, p. 3. In de MvT werd de koppeling tussen de leeftijd van de WW'er en de duur van de uitkering gemaakt. Dit is later gewijzigd in een koppeling naar het fictief en feitelijke arbeidsverleden. Zie voor de uitwerking daarvan de Nota naar aanleiding van het eindverslag in *Kamerstukken II 1985/86, 19261*, nr. 15.

5 Dit volgde uit artikel 42 WW 1987. Wet van 6 november 1986, *Stb.* 1986, 566 (*Kamerstukken 1985/86, 19261*). Zie voor de opzet van de WW in 1987 ook: Duivenvoorden e.a., *Stelselherziening sociale zekerheid* 1986, p. 35.

6 Noordam, *De Werkloosheidswet* 1988, p. 84-87.

7 Duivenvoorden e.a., *Stelselherziening sociale zekerheid* 1986, p. 35.

8 *Kamerstukken II 1985/86, 19261*, nr. 15, p. 73.

werkloos werd moest hij in de jaren vanaf zijn 35^e jaar tot zijn 40^e jaar feitelijk aantonen dat hij had gewerkt, maar de periode vanaf het 18^e levensjaar tot en met het 35^e jaar werd gekwalificeerd als een fictief arbeidsverleden van 17 jaar. Het was niet voldoende dat alleen bekend was wanneer de uitkeringsgerechtigde in de periode van vijf jaar feitelijk had gewerkt; ook de perioden van onderbreking van de arbeid die gelijkgesteld moesten worden met het verrichten van arbeid waren van belang. Hierbij kan worden gedacht aan het verzorgingsforfait. Dit houdt de periode in waarin een kind jonger dan vijf jaar wordt verzorgd. Deze periode wordt volgens de wet gelijkgesteld met een tot het arbeidsverleden behorende periode.⁹

Het fictieve arbeidsverleden was niet van belang voor de toetreding tot de WW; het hebben van een arbeidsverleden in jaren was toen (nog) geen referte-eis, maar een duurvoorwaarde. De duur van de WW-uitkering werd dan verlengd over een langere periode dan de 'basis' zes maanden. Voor verlenging van die basisuitkering moest de werknemer aan de 3-uit-5-jareis voldoen.¹⁰ Voor toegang tot de WW moest alleen voldaan worden aan de wekeneis (26-uit-52-weken).

Bij het opstellen van de Werkloosheidswet in 1987 is het arbeidsverleden om twee redenen gekoppeld aan de duur van de uitkering. De eerste reden was dat het verschil in uitkeringsrechten tussen werklozen in de WW en in de bijstand meer gerechtvaardigd was naar mate het werknemerschap langer had geduurd.¹¹ De tweede reden lag in de mening van het kabinet dat er een gedeelde verantwoordelijkheid van de overheid en het bedrijfsleven in het herziene stelsel van de sociale zekerheid zou moeten zijn. De primaire verantwoordelijkheid voor de inkomensbescherming door de WW moest meer bij het bedrijfsleven (sociale partners) liggen, indien de uitkeringsgerechtigde langer aan het arbeidsproces had deelgenomen.¹² Het verzekeringskarakter van de WW speelt bij deze twee redenen een belangrijke rol. De werknemer met een langer arbeidsverleden heeft meer WW-premie afgedragen¹³ en de betreffende werkgever heeft langer kunnen genieten van de arbeid van die werknemer. De langere duur van de uitkering werd zo gerechtvaardigd, omdat de werknemer in een dienstbetrekking ook langer heeft bijgedragen aan de verzekering.

2.2.1 De keuze voor een beperkte uitkeringsduur

Het kabinet heeft bij de invoering van de WW 1987 een bewuste keuze gemaakt voor een beperkte duur van de loongerateerde uitkering. Dit lijkt voor de hand liggend aangezien

9 Wet van 29 november 2017, Stb. 2017, 484 (Kamerstukken 2016/17, 34766) Artikel 42a lid 2: "Voor de toepassing van artikel 42 worden niet reeds in aanmerking genomen kalenderjaren waarin een persoon recht heeft op kinderbijslag op grond van artikel 7 van de Algemene Kinderbijslagwet of een andere gezinsbijslag als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel j, van Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PbEU 2004, L 166) voor een tot zijn huishouden behorend kind dat bij de aanvang van dat kalenderjaar de leeftijd van vijf jaar niet heeft bereikt, voor de helft gelijkgesteld met kalenderjaren waarin over 52 of meer dagen loon is ontvangen, respectievelijk over 208 of meer uren loon is ontvangen. De in de eerste zin bedoelde persoon wordt aangemerkt als verzorgend persoon."

10 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 57 (MvT WW 1987).

11 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 22.

12 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 19-22.

13 Kamerstukken I 1986/87, 19261, nr. 25, p. 46.

een WW met onbeperkte duur samengaat met hoge kosten en het ontbreken van een prikkel om weer aan het werk te gaan. België heeft echter wel voor een uitkeringssysteem gekozen waarbij de WW van onbeperkte duur is. Daar wordt op andere manieren geprobeerd de kosten in te perken: de hoogte van de uitkering is lager en er is een inkomenstoets. Het bedrag van de uitkering wordt in België gebaseerd op het laatst verdiende loon, de gezinstoestand en het beroepsverleden.¹⁴ Er zitten in België dus elementen van de bijstandsuitkering in de WW.

Bij de invoering van de WW was er wel discussie over de vraag of de WW een onbeperkte duur moest hebben. Die discussie werd gevoerd in het kader van de verhouding tussen uitkeringsrechten bij werkloosheid en bij arbeidsongeschiktheid. De niveauverschillen in de uitkering bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid waren verdwenen, maar tussen de uitkeringsduren was nog wel verschil.

De Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), een werknemersvereniging, was van mening dat een onbeperkte duur van het loongerelateerde deel van de uitkering bij werkloosheid en bij arbeidsongeschiktheid gerechtvaardigd was, met enig verschil in niveau ten nadele van vooral jongere werklozen. Het was voor de FNV met name onaanvaardbaar dat werklozen met een langdurig arbeidsverleden als gevolg van structurele aanpassingsproblemen in het bedrijfsleven werkloos waren geworden, maar uiteindelijk aangewezen waren op de bijstand en uitsluitend op basis van het behoeftigheids criterium een minimuminkomen ontvingen.¹⁵

Het Christelijk Nationaal Vakverbond (CNV), een werknemersorganisatie op christelijke grondslag, was in beginsel ook voor een onbeperkte duur van de loongerelateerde uitkering bij werkloosheid en voor een gelijk uitkeringspercentage bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid. Een dergelijk stelsel was in 1987 volgens het CNV niet op korte termijn mogelijk in verband met de financiering daarvan en de collectieve uitgaven. Het CNV stelde daarom voor om een loongerelateerde uitkering van vier jaar bij werkloosheid in te voeren, waarna tot het 65^e jaar (toen de pensioenleeftijd) een minimumuitkering kon worden uitgekeerd. Die minimumuitkering zou – anders dan bij de bijstand – alleen aan het inkomen uit arbeid van betrokkenen en zijn of haar partner worden getoetst.¹⁶

De vakcentrale voor middengroepen en hoger personeel, MHP¹⁷, vond het grote verschil in uitkeringsrechten bij werkloosheid en bij arbeidsongeschiktheid maatschappelijk niet aanvaardbaar en bepleitte een stelsel waarin in beginsel werd voorzien in een loongerelateerde uitkering tot het 65^e jaar, zij het dat na een zekere periode rekening moest worden gehouden met het inkomen uit arbeid of vroegere arbeid van de partner.

De ondernemersorganisaties, vertegenwoordigers van landbouworganisaties en van het midden- en kleinbedrijf en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten waren voor een beperkte duur van de WW.¹⁸

De SER was van mening dat het verschil tussen de uitkering bij werkloosheid en bij arbeidsongeschiktheid op twee manieren kon worden verminderd: beperking van de

14 Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, *Volledige werkloosheid*, werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=740.

15 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 19.

16 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 19.

17 In april 2014 nam de MHP de naam Vakcentrale voor Professionals (VCP) aan.

18 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 20.

loongerelateerde uitkering bij arbeidsongeschiktheid of opheffing van de bestaande beperking in duur bij werkloosheid.¹⁹

Een minderheid van de kroonleden van de SER stelde ook een onbeperkte duur van de loongerelateerde uitkering bij werkloosheid voor. Dit deel van de Raad vond dat het stelsel individueel rechtvaardig diende te zijn en moest voldoen aan de doelstelling van de sociale verzekering, te weten het bieden van inkomensgarantie. De meerderheid van de kroonleden was echter van oordeel dat de verzekeringsgedachte en overwegingen van sociale rechtvaardigheid moesten leiden tot een onbeperkte duur bij arbeidsongeschiktheid, maar niet bij werkloosheid. Een financiële inspanning voor een onbeperkte uitkeringsduur bij werkloosheid zou ten koste gaan van noodzakelijke offers voor het scheppen en hervreiden van werk en zou leiden tot een verscherping van een sociaal onwenselijke deling van de maatschappij in werkenden en onvrijwillig werklozen.²⁰

De meningen waren dus verdeeld. Het kabinet heeft bij de herziening van het sociale stelsel in 1987 niet gekozen voor een WW van onbeperkte duur, al dan niet met een middelentoets. Naast de enorme kosten die een onbeperkte uitkeringsduur zou opleveren, was een onbeperkte duur van de loongerelateerde uitkering tot de pensioenleeftijd sociaal-maatschappelijk niet wenselijk. Het kabinet was het met de meerderheid van de kroonleden van de SER eens dat een onbeperkte uitkeringsduur zou leiden tot een onaantvaardbare vergroting van het verschil in uitkeringsrechten tussen personen die wel aan het arbeidsproces hebben deelgenomen en personen die – buiten hun schuld – niet hebben deelgenomen aan het arbeidsproces (bijv. arbeidsongeschikten). Daarnaast kan een werkloosheidsuitkering volgens het kabinet ook niet gerechtvaardigd worden als het werken steeds verder in het verleden ligt. Het ging het kabinet in 1987 erom dat de werkloze gedurende enige tijd verzekerd moest zijn om zo de financiële rust te krijgen een andere baan te vinden.²¹ Die financiële rust hoefde voor het kabinet kennelijk niet van onbeperkte duur te zijn.

2.2.2 De andere voorstellen voor berekening van de duur en de koppeling aan het arbeidsverleden

In de parlementaire behandeling waren ook andere manieren onderzocht om de duur te berekenen. In de memorie van toelichting was in eerste instantie de leeftijd van de werknemer gecombineerd met een arbeidsverledeneis van drie jaar in de vijf jaar voorafgaand aan de werkloosheid (3-uit-5-jareneis) als uitgangspunt voor de uitkeringsduur gekozen. Betrouwbare gegevens over de in het verleden liggende arbeidsperioden waren in 1987 niet te achterhalen; een (van overheidswege) sluitende registratie van het arbeidsverleden was er niet.²² Daarom werd een leeftijds criterium (vanaf 23 jaar) voorgesteld in alle gevallen waar de uitkeringsgerechtigde een arbeidsverleden van meer dan vijf jaar had. Enkel een leeftijds criterium hanteren voor recht op een WW-uitkering zou echter veel ruimere aanspraken geven, omdat men kon beslissen op latere leeftijd te gaan werken, maar alsnog evenveel van de voordelen van een dergelijk criterium zou kunnen genieten als een werknemer die op een eerdere leeftijd was begonnen met werken. Dat uitgangspunt,

19 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 18-21.

20 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 19.

21 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 22.

22 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 57.

enkel een leeftijdscriterium, is daarom later gewijzigd door het systeem van een feitelijk en fictief arbeidsverleden.²³ De duur van de WW-uitkering werd daarmee afhankelijk van het feitelijke arbeidsverleden, voor zover aantoonbaar door de werknemer, en het fictieve arbeidsverleden, dat evenwel afhankelijk was van de leeftijd van de werkloze. Vanwege het ontbreken van een sluitende registratie van het arbeidsverleden van de beroepsbevolking werd noodgedwongen voor deze mengvorm van criteria gekozen.²⁴

Nog een voorstel om de registratieproblemen te omzeilen was dat de uitkeringsgerechtigde zelf gegevens zou verstrekken omtrent het arbeidsverleden op basis waarvan het arbeidsverleden en de verlengde duur zouden worden bepaald. Dit voorstel heeft het om twee redenen niet gehaald; ten eerste omdat de werknemer 'gewantrouwd' werd en daarnaast om de werknemer rechtsbescherming te bieden.²⁵ Het wantrouwen lag in het feit dat de verstrekking van de gegevens door de uitkeringsgerechtigde misbruik- en fraudegevoelig is en dat daarom een zekere mate van controle op de juistheid van de gegevens zou moeten plaatsvinden. Die controle zou door het uitvoeringsorgaan, destijds de bedrijfsvereniging, moeten worden gedaan en een onderzoek naar dit totale arbeidsverleden, zo dit al mogelijk zou zijn voor gegevens die ver in het verleden liggen, zou veel spuurwerk (en daarmee kosten) met zich meebrengen.²⁶ Een dergelijk individueel onderzoek naar het arbeidsverleden zou ook een spoedige vaststelling van het uitkeringsrecht (en nog belangrijker de spoedige betaling aan de werkloze) zeer zeker belemmeren. Ook zou het zelf verstrekken van gegevens ertoe leiden dat er sprake zou zijn van een ongelijke rechtsbedeling. Immers, werknemers die een betere administratie erop nahouden of werken bij werkgevers die een dergelijke administratie hebben, hebben een voordeel ten opzichte van werknemers die dit niet hebben (gedaan). Het systeem van de verlengde duur zou dan willekeurig kunnen worden. Er is daarom overwogen dat de uitvoeringsorganen voor de vaststelling van het feitelijke arbeidsverleden (vijf jaar voorafgaand de werkloosheid) geen initiatief hoeven te ontplooien. In de parlementaire overwegingen komt naar voren dat de werknemer aan de hand van in zijn bezit zijnde stukken en dergelijke zijn arbeidsverleden dient te reconstrueren en deze gegevens aan de bedrijfsvereniging ter beschikking dient te stellen.²⁷

Beide voorstellen, het leeftijdscriterium en de verzekerde zelf informatie over het arbeidsverleden laten verstrekken, zijn later dus vervangen door het systeem van een feitelijk en fictief arbeidsverleden (arbeidsverleden vanaf het 18^e jaar tot vijf jaar voorafgaand de werkloosheid). Het kabinet heeft daarbij aangegeven dat op een later tijdstip een sociaal verzekeringsnummer zal worden ingevoerd zodat de bedrijfsverenigingen een verzekerdenregistratie konden opbouwen. Met het systeem van een sociaal verzekeringsnummer zou spoedig kunnen worden overgestapt naar een volledige koppeling met het arbeidsverleden voor de berekening van de duur van het recht op de WW.²⁸

23 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 47.

24 *Kamerstukken II* 1990/91, 21892, nr. 3, p. 152.

25 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 46.

26 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 46.

27 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 46.

28 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 57.

Per 1 januari 2005²⁹ is de WW gewijzigd in verband met die wens van het kabinet om het fictieve arbeidsverleden volledig door een feitelijk arbeidsverleden te vervangen. Het arbeidsverleden wordt sindsdien vastgesteld door samentelling van het aantal kalenderjaren waarin over 52 of meer dagen loon is ontvangen vanaf 1998 tot en met 2012 of 208 of meer uren per jaar vanaf 2013 tot en met het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin de eerste werkloosheidsdag is gelegen (feitelijk arbeidsverleden) en het aantal kalenderjaren vanaf en met inbegrip van het jaar waarin de werknemer zijn 18e verjaardag bereikte tot aan 1998 (fictief arbeidsverleden). Door deze berekening zal het feitelijk arbeidsverleden vanaf 2040 bepalend zijn voor de duur van de WW-uitkering.³⁰

2.3 Rechtspraak: discriminatoire karakter van berekening arbeidsverleden

Al bij de invoering van het fictieve arbeidsverleden is geopperd dat een arbeidsverledeneis discriminatoir naar leeftijd en geslacht zou kunnen zijn. Sommige parlementsleden betoogden bijvoorbeeld dat de arbeidsverledeneis niet objectief is, omdat mensen geen keuzevrijheid hebben ten aanzien van de mate waarin zij betaalde arbeid verrichten en zodoende een arbeidsverleden opbouwen.³¹ Daarnaast zou in de praktijk de koppeling van de duur van de uitkering aan het arbeidsverleden voor jongeren, vrouwen en werklozen met een onregelmatig arbeidsverleden negatief uitpakken. De vraag werd gesteld of het verantwoord was dat deze vorm van berekening van de duur juist de zwakste groepen op de arbeidsmarkt nadelig zou treffen.³²

Het kabinet heeft in antwoord op die vraag erkend dat een arbeidsverledeneis ongunstig kan uitpakken voor personen die buiten hun schuld niet als werknemer aan het arbeidsproces hebben kunnen deelnemen. De nadelen verbonden aan de arbeidsverledeneis voor de voormeld genoemde zwakkere groepen op de arbeidsmarkt zouden worden ondervangen door bepaalde niet-gewerkte perioden met gewerkte perioden gelijk te stellen. Hierbij kan gedacht worden aan het verzorgingsforfait, de periode van verzorging van een kind jonger dan vijf jaar, dat in de praktijk vooral voor vrouwen gunstig is. Het verzorgingsforfait is echter geen duurzame maatregel ter bescherming tegen de voor vrouwen ongunstige

29 Wet van 1 januari 2005 houdende wijziging van de Werkloosheidswet en de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen in verband met de vervanging van fictief arbeidsverleden door feitelijk arbeidsverleden en de beperking van het verzorgingsforfait, *Stb.* 2004, 594; *Kamerstukken* 2004/05, 29249.

30 Heerma van Voss, in: T&C Socialezekerheidsrecht 2016, art. 42 WW.

31 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25a, p. 13. Het ging hier om de leden van de Politieke Partij Radikalen (PPR). De PPR was van 11 mei 1971 tot 14 september 1989 in de Tweede Kamer vertegenwoordigd en behoorde in de periode 1973-1977 tot het kabinet. De in 1968-1971 bestaande Groep-Aarden was voorloper van de PPR-fractie. In 1989 deed de PPR, samen met de EVP, CPN en PSP, onder de gemeenschappelijke naam 'GroenLinks' aan de verkiezingen mee. In 1991 werd deze fusie definitief gemaakt. Deze gegevens zijn afkomstig van Parlement.com.

32 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 46.

arbeidsverledeneis geweest in die zin dat in 2005 het verzorgingsforfait is gehalveerd in verband met de toenemende participatie van vrouwen op de arbeidsmarkt.³³

Later kwam de kwestie van het fictieve arbeidsverleden vanaf de 18-jarige leeftijd aan de orde bij de rechter. In de uitspraken van de Centrale Raad van de Beroep (CRvB), waaronder die van 29 oktober 1991³⁴, 23 februari 1999³⁵ en 21 augustus 2002³⁶, werden vraagtekens gezet bij het systeem van een fictief arbeidsverleden vanaf de 18-jarige leeftijd. In die gevallen poogde de werkloze het (aantoonbare) arbeidsverleden van vóór zijn 18-jarige leeftijd mee te laten tellen om een langere uitkeringsduur te bewerkstelligen.

In de zaak van 29 oktober 1991³⁷ werd door de uitkeringsgerechtigde betoogd dat de wetgever om louter praktische redenen heeft gekozen voor deze voorlopige oplossing van een fictief arbeidsverleden, dat op termijn toch zou worden vervangen door een regeling gebaseerd op het werkelijke arbeidsverleden. Om die reden zou als hoofdregel het werkelijke arbeidsverleden van vóór de 18-jarige leeftijd, indien aantoonbaar, meegerekend moeten worden, aldus bepleit door de uitkeringsgerechtigde. De CRvB moest hier dus een beslissing nemen over de rechtspositie van de werknemer met een aantoonbaar arbeidsverleden van vóór de 18-jarige leeftijd. De CRvB overwoog dat de wetgever welbewust zou hebben gekozen voor een systeem dat, afgezien van het tijdvak van vijf jaar direct aan de werkloosheid voorafgaand, uitsluitend gebaseerd is op een fictief arbeidsverleden vanaf de 18-jarige leeftijd. Dit systeem is volstrekt duidelijk en kan niet anders worden geïnterpreteerd. De CRvB oordeelde daarom dat er geen leemte in de wet is die ruimte zou bieden om het arbeidsverleden van vóór het 18^e jaar mee te rekenen.

In een zaak van 23 februari 1999 (RSV 1999/119)³⁸ en van 21 augustus 2002 (RSV 2002/259)³⁹ werd gepoogd met een beroep op het verbod van discriminatie de berekening van het fictieve arbeidsverleden uit te breiden. De CRvB maakte hier korte metten mee door te beslissen dat de wetgever een tijdstip moest bepalen waarop het arbeidsverleden fictief aanvangt, omdat een sluitende registratie van het feitelijk arbeidsverleden ontbrak. Het ontbreken van een dergelijke registratie zorgde voor bewijsproblemen voor werknemers, controleproblemen voor het uitvoeringsorgaan en moeilijkheden bij het voorkomen van fraude. De wetgever heeft daarom het tijdstip waarop het fictieve arbeidsverleden aanvangt, bepaald op het begin van het jaar waarin de werknemer 18 jaar wordt. Daarbij is aangesloten bij de praktijk waarin werknemers veelal vanaf de leeftijd van 18 jaar volledig aan het arbeidsproces deelnemen. Voor zover het hanteren van de leeftijd van 18 jaar

33 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 47. Wet houdende wijziging van de Werkloosheidswet en de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen in verband met de vervanging van fictief arbeidsverleden door feitelijk arbeidsverleden en de beperking van het verzorgingsforfait, *Stb.* 2004, 594; *Kamerstukken* 2004/05, 29249. De beperking ten opzichte van de oude regeling houdt verband met de toenemende arbeidsparticipatie van vrouwen met jonge kinderen. Dit is bevestigd in CRvB 24 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2016, *USZ* 2015/255, *RSV* 2015/233. Vóór 1 januari 2005 was het verzorgingsforfait veel royaler. De eis van het ontvangen van kinderbijslag gold niet, de zorgperiode voor kinderen tot zes jaar telde helemaal mee en die voor kinderen van zes tot twaalf jaren voor de helft. Zie: Heerma van Voss, in: *T&C Socialezekerheidsrecht* 2016, art. 42 WW.

34 CRvB 12 maart 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2133, *RSV* 1992/101.

35 CRvB 23 februari 1999, ECLI:NL:CRVB:1999:ZB8107, *RSV* 1999/119.

36 CRvB 21 augustus 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE8114, *RSV* 2002/259.

37 CRvB 12 maart 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2133, *RSV* 1992/101.

38 CRvB 23 februari 1999, ECLI:NL:CRVB:1999:ZB8107, *RSV* 1999/119.

39 CRvB 21 augustus 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE8114, *RSV* 2002/259.

voor de aanvang van het arbeidsverleden zou leiden tot een ongelijke behandeling, kan de CRvB nog niet tot het oordeel komen dat de door de wetgever gemaakte keuzes niet zijn gebaseerd op redelijke en objectieve gronden. Er is dus geen sprake van een verboden discriminatie op grond van leeftijd.

Ook de 3-uit-5 jarenis is aangevochten op de grond dat deze discriminatoir ten opzichte van vrouwen zou zijn, zo blijkt uit een uitspraak van de CRvB van 9 april 1991 (RSV 1991/247).⁴⁰ De 3-uit-5 jarenis zou leiden tot indirecte discriminatie van oudere vrouwen ten opzichte van oudere mannen, omdat er aanzienlijk meer oudere vrouwen dan oudere mannen niet voldoen aan de arbeidsverledeneis van art. 42 lid 2 WW 1987. Bepleit is dan ook dat de arbeidsverledeneis strijdig zou zijn met art. 4 van de derde EEG-richtlijn (79/7)⁴¹ en met art. 26 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBP-verdrag), beide betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van sociale zekerheid. De CRvB ging niet mee met dit pleidooi en overwoog dat uit de wetsgeschiedenis⁴² blijkt dat onderzocht is in hoeverre vrouwen worden benadeeld ten opzichte van mannen. Uit dat onderzoek volgt dat in de leeftijdscategorie (40-49 jaar) 68 procent van de vrouwen en 88 procent van de mannen die in 1984 een uitkering volgens de WW 1949 verzochten, voldeden aan de 26-wekeneis of de arbeidsverledeneis. Bij de 50-59-jarigen gold dat voor 77 procent van de vrouwen en 88 procent van de mannen en bij de 60-plussers voor 87 procent respectievelijk 90 procent (zie ook onderstaande tabel 1 van een analysegroep van de nWW-gerechtigden vanaf 1987).⁴³

Tabel 1. Dekkingspercentage arbeidsverledeneis 3 uit 5 naar leeftijdsklassen voor mannen en vrouwen (analysegroep: nWW-gerechtigden)

Leeftijd	Mannen	Vrouwen	Totaal
Tot 23	27% (N = 369)	23% (N = 218)	25% (N = 588)
23 – 29	76% (N = 497)	74% (N = 206)	76% (N = 703)
30 – 34	85% (N = 291)	72% (N = 68)	83% (N = 359)
40 – 49	88% (N = 259)	68% (N = 57)	84% (N = 317)
50 – 59	88% (N = 324)	77% (N = 96)	85% (N = 420)
60 jaar en ouder	90% (N = 289)	87% (N = 53)	91% (N = 341)
Totaal	74% (N = 2027)	59% (N = 699)	70% (N = 2728)

Bron: *Kamerstukken II 1985/86*, 19261, nr. 15, p. 63.

De CRvB erkende dat de vergelijking van percentages duidelijke verschillen weergeeft ten nadele van oudere vrouwen. Die verschillen zouden echter niet zo aanmerkelijk zijn dat de arbeidsverledeneis een vermoeden van (indirecte) discriminatie van oudere vrouwen oplevert.

40 CRvB 9 april 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:AK9329, RSV 1991/247.

41 Richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PbEU 1979, L 6, blz. 24).

42 *Kamerstukken II 1985/86*, 19261, nr. 15.

43 *Kamerstukken II 1985/86*, 19261, nr. 15, p. 63.

In het hiernavolgende zullen een aantal (kleinere) wijzigingen worden besproken die een effect hebben gehad op de duur van de WW-uitkering sinds de invoering, dan wel de berekeningswijze van het arbeidsverleden.

2.4 Herziening arbeidsverledeneis (van 8 uren naar 52 loondagen) in 1991

Al vier jaar na de inwerkingtreding werd bij wet van 26 juni 1991⁴⁴ de eerste wijziging omtrent de berekening van de duur in de WW 1987 ingevoerd. De berekening van de duur pakte in de praktijk anders uit dan het kabinet had beoogd. Voor de verlenging van de basisuitkering moet de werkloze in de vijf jaar voorafgaand de werkloosheid ten minste drie jaar als werknemer in een dienstbetrekking van 8 of meer uren per week hebben gestaan. Het doel van het 8-urencriterium was dat uit de arbeidsverledeneis (3-uit-5 jarenis) moest blijken dat de werknemer ten minste drie jaar *regelmatig* had gewerkt. Er moest een bepaalde regelmatige binding met het arbeidsproces bestaan om gebruik te kunnen maken van de WW-uitkering. Met het 8-urencriterium bestond de binding uit het feit dat in 5 jaar tenminste 156 weken (3 jaar) in een dienstverband van ten minste 8 uur per week moest zijn gewerkt. Dit is een betrekkelijk geringe, maar regelmatige dienstbetrekking, voor het opbouwen van een arbeidsverleden.

In de praktijk bleek dat op basis van de verzekerdenadministratie zeer moeilijk vast te stellen was of aan het criterium van 8 of meer uren per week voldaan was. Daarom werd per 1 januari 1991 een ander criterium ingevoerd dat wel goed toe te passen zou zijn. Het 8-urencriterium werd vervangen door het criterium dat er 52 dagen per kalenderjaar loon moest zijn ontvangen.⁴⁵

Zowel aan de kant van de werkgevers als aan de kant van de uitvoeringsorganen was het 8-urencriterium een extra zware administratieve belasting met een groot risico van een vervuild bestand vanwege verificatieproblemen. De bedrijfsverenigingen (destijds de uitvoeringsorganen van de WW) hebben daarom het 8-urencriterium nooit geregistreerd en met instemming van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is een tijdelijke regeling in het leven opgeroepen die is vastgesteld in de circulaire van 21 december 1989 van de Sociale Verzekeringsraad. De tijdelijke regeling hield in dat de bedrijfsvereniging de sociale verzekeringsdagen (SV-dagen) registreerde in plaats van het 8-urencriterium. Die SV-dagen houden de dagen in waarop loon is ontvangen of genoten en worden in een bepaald tijdvak geregistreerd. De registratie van SV-dagen vond al plaats ten behoeve van de jaaropgave voor vaststelling van het bedrag aan verschuldigde (WW-)premies. Het arbeidsverleden in weken werd in deze tijdelijke regeling vastgesteld door het aantal kalenderdagen door zeven te delen. Deze oplossing bood voordelen, maar werd wel contra legem uitgevoerd. Het wetsvoorstel bood daarom, met een kleine wijziging, een codificatie van deze registratiewijze.

44 *Kamerstukken II* 1990/91, 21892, nr. 3.

45 Wijziging van de Organisatiewet Sociale Verzekering en enkele andere sociale verzekeringswetten tot invoering van een sociaal-fiscaal nummer, nadere regeling van het gegevensverkeer tussen verzekerde, werkgever en uitvoeringsorgaan en aanpassing van de geheimhoudingsbepalingen (invoering sociaal-fiscaal nummer), Wet van 28 december 1988, *Stb.* 1988, 655 (voorbereid in *Kamerstukken II* 1988/89, 20854). De verzekerdenadministratie is overigens per 1 januari 1990 ingevoerd door het sociaal-fiscaal nummer (sofinummer). Het sofinummer is in 2007 vervangen door het burgerservicenummer (BSN).

2.4.1 Loondagen per kalenderjaar

Het kabinet wilde een systeem invoeren waarbij de uitvoeringsorganen niet afhankelijk waren van door de werkgever verstrekte gegevens die niet in de bestaande gegevensstromen pasten. Daarnaast moest een oplossing worden gevonden voor het probleem dat de 5-jaarsperiode van de 3-uit-5-jareis op een willekeurige dag in het jaar begon. Er is daarom voorgesteld om over te gaan tot registratie van het arbeidsverleden in de vorm van 52 SV-dagen per *kalenderjaar*. De voordelen van een systeem met een minimumaantal SV-dagen waren de simpele registratie, een gemakkelijke vaststelling van het recht op uitkering en zekerheid dat er arbeidsverleden wordt opgebouwd over de perioden dat er ook daadwerkelijk premie is afgedragen.⁴⁶ Er werd met dit criterium van loondagen zo veel mogelijk aangesloten bij feitelijk gewerkte perioden. Het formeel bestaan van een dienstbetrekking zegt immers niet of er daadwerkelijk gewerkt werd. Het betalen van loon is wel directer verbonden aan het verrichten van arbeid.⁴⁷

De overgang naar kalenderjaren maakte het ook gemakkelijker om het recht op de uitkering te berekenen, doordat direct aan het einde van het jaar kon worden vastgesteld of iemand in dat jaar arbeidsverleden had opgebouwd. De bedrijfsvereniging hoefde alleen voor langere tijd te registreren of iemand aan het criterium had voldaan. Mocht dit niet het geval zijn, dan hoefde alleen te worden geregistreerd op hoeveel dagen wel gewerkt was, zodat bij werkloosheid nagegaan kon worden of de werkloze bij andere bedrijfsverenigingen (ook) arbeidsverleden had opgebouwd.⁴⁸

2.4.2 Nadelen van 52 SV-dagen en nieuw criterium van 208 uren in 2013

Alhoewel de berekening van de uitkeringsduur met deze wetwijziging was vereenvoudigd, had het systeem van 52 SV-dagen per kalenderjaar ook nadelen. Het 8-urencriterium had als doel een regelmatige band met het arbeidsproces vast te stellen. Dat doel ging met het criterium van 52 SV-dagen teniet, omdat de spreiding over het jaar verloren ging. Het was voldoende als er aan het einde van het jaar 52 loondagen waren geweest, ongeacht hoe die loondagen over het jaar waren verspreid. Vanuit de verzekeringsgedachte van de WW was er geen nadeel aan het criterium van 52 SV-dagen, want er werd evenveel premie afgedragen.

Het tweede nadeel was dat door het 52 SV-dagen criterium meer personen werden toegelaten tot de verlengde WW-uitkering, aangezien ook met een enkel uur werken per dag, zolang dit maar 52 dagen gebeurt, een arbeidsverleden werd opgebouwd. Dit is in feite een verlichting van de arbeidsverledeneis. Echter, als dit criterium strenger zou zijn door bijvoorbeeld een minimumbedrag aan loon te eisen of langere gewerkte perioden te eisen voor het recht op de WW-uitkering, dan zou een groep parttimers niet meer voldoen aan het criterium. Parttimers waren veelal vrouwen, zodat dergelijke eisen ook tot indirecte discriminatie zouden leiden. Het systeem van de 52 SV-dagen was daarom voor parttimers en werknemers met een onregelmatig arbeidsverleden gunstiger.

46 *Kamerstukken II* 1990/91, 21892, nr. 3, p. 1-5.

47 *Kamerstukken I* 1990/91, 21892, nr. 241a, p. 2.

48 *Kamerstukken II* 1990/91, 21892, nr. 3, p. 1-5.

De arbeidsverledeneis werd door het vereiste van de kalenderjaren wel verzwaaard. Er moest gewerkt zijn in drie van de vijf kalenderjaren voorafgaand aan het jaar dat de werkloosheid was ingetreden. Dit hield in dat de referteperiode werd verlengd, aangezien terug werd gegaan naar het begin van het jaar voor de berekening van de referteperiode.

Kortom, het kabinet maakte de vereisten om in aanmerking te komen voor de verlengde uitkering lichter (52 SV-dagen), maar de begrenzing scherper (kalenderjaren). De regeling van 52 SV-dagen per kalenderjaar gold alleen voor de gevallen waarin de werkloosheid was ingetreden na inwerkingtreding van de wetswijziging, te weten 1 januari 1991.⁴⁹

Vanaf 1 januari 2013 is het criterium van 52 SV-dagen weer aangepast door de Wet vereenvoudiging regelingen UWV. Daarin is bepaald dat een werknemer voor toegang tot de WW ten minste 208 uren per kalenderjaar loon moet hebben ontvangen.⁵⁰ De SV-dagen moesten door de werkgever worden aangegeven bij de loonaangifte en daarna opgenomen worden in de polisadministratie. Die informatie was alleen relevant voor het vaststellen van de duur van het arbeidsverleden en was een administratieve last voor de werkgevers. Werkgevers hadden daarom in het kader van deregulering herhaaldelijk gepleit voor afschaffing van de SV-dagen. De voorwaarde van ten minste 52 SV-dagen is wel het uitgangspunt geweest bij de nieuwe regeling. Het getal 52 is daartoe vermenigvuldigd met 4, omdat er dan volgens het kabinet sprake is van een dienstbetrekking met enig substantiële omvang, te weten 208 uur. Het was niet vereist dat de 208 arbeidsuren over ten minste 52 werkdagen moesten zijn verspreid. Ook een dienstverband van 8 uur op 26 dagen – of andere varianten die uitkomen op totaal 208 arbeidsuren – zouden voldoende zijn om het kalenderjaar mee te laten tellen voor het arbeidsverleden.⁵¹

2.4.3 *Rechtspositie uitzendkracht en het 8-urencriterium*

Het 8-urencriterium had ook in de praktijk bij werknemers voor vraagtekens gezorgd. Zo is aan de CRvB in 1992⁵² de vraag voorgelegd of een uitzendkracht aan het 8-urencriterium voldeed in de perioden dat zij stond ingeschreven bij het uitzendbureau, maar niet was uitgezonden omdat er geen werk beschikbaar was. De CRvB overwoog dat artikel 42 lid 2 WW niet de eis inhoudt dat feitelijk werkzaamheden in dienstbetrekking moeten zijn verricht, maar dat betrokkene in dienstbetrekking moet hebben gestaan. Maar de enkele inschrijving bij het uitzendbureau is volgens de CRvB niet voldoende om van het ontstaan van een dienstbetrekking te spreken. Een dergelijke dienstbetrekking ontstaat alleen op het moment dat gedurende een periode de uitzendkracht feitelijk bij een inlener werkzaamheden gaat verrichten.

De uitzendkracht voerde nog aan dat zij haar gewerkte uren wilde middelen, aangezien zij in sommige weken meer dan 8 uur per week had gewerkt en gedurende andere weken minder, maar gemiddeld genomen wel aan de eis van ten minste 8 uur per week voldeed.

49 *Kamerstukken II* 1990/91, 21892, nr. 3, p. 10. De in deze wet gegeven regeling gold voor alle nieuwe gevallen van werkloosheid na de datum van inwerkingtreding van 1 januari 1991. Dit betekende dat voor deze gevallen ook vóór 1 januari 1991 aan de hand van loondagen bezien moest worden of een persoon arbeidsverleden had opgebouwd. Lopende of onderbroken uitkeringen vallen onder de oude regeling, zoals die vorm had gekregen in de circulaire van de Sociale Verzekeringsraad van 21 december 1989, no. 949.

50 *Kamerstukken II* 2011/12, 33327, nr. 3.

51 *Kamerstukken II* 2011/12, 33327, nr. 3, p. 5-6.

52 CRvB 12 mei 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9642, RSV 1992/303.

De uitzendkracht wees erop dat zij totaal genomen meer had gewerkt dan iemand die in drie jaar alleen maar gedurende 8 uur per week zou hebben gewerkt, zodat het onrechtvaardig was om tegen haar te werpen dat zij niet gedurende drie jaar ten minste 8 uur per week in een dienstbetrekking heeft gestaan. De CRvB bepaalde kort en duidelijk dat er niet mag worden gemiddeld nu de tekst van artikel 42 lid 2 WW dit niet toelaat. Ook anderszins had de CRvB geen aanknopingspunten gevonden om de bepaling in die zin uit te leggen. Tot slot werd overwogen dat het niet aan de Raad is om de innerlijke waarde of de billijkheid van de betrokken wettelijke bepaling te beoordelen. De herziening van de arbeidsverledeneis van 26 juni 1991 van 52 SV-dagen en de 208 uren regeling van 2013 hadden deze betreffende uitzendkracht soelaas kunnen bieden, aangezien zij waarschijnlijk aan die criteria voldeed. Deze uitspraak benadrukt dan ook dat de herziening van de arbeidsverledeneis voor oproepkrachten en deeltijders gunstig was.

2.5 1995: invoering kortdurende uitkering en gecombineerde toetredingseis

Circa acht jaar na de invoering was er een eerste grote wijziging van de WW met betrekking tot de referte-eisen en de duur. In hoofdstuk 3 wordt het sturingsinstrument van de referte-eis behandeld. In deze paragraaf ga ik echter ook in op de wijziging van de referte-eis, omdat de aanpassing van de uitkering(sduur) en de referte-eis zo sterk met elkaar samenhangen.

In de jaren voorafgaand aan de wetwijziging⁵³ was de werkloosheid sterk toegenomen.⁵⁴ Er werd meer beroep gedaan op de WW en de daaruit voortvloeiende stijging van de WW-uitgaven konden niet geheel worden doorberekend in de WW-premies. Dit zou volgens het kabinet tot hogere loonkosten en een daardoor verminderende werkgelegenheid leiden. In reactie daarop zouden de werkloosheid en het beroep op de WW weer stijgen, zodat een negatieve spiraal zou ontstaan van oplopende werkloosheid en oplopende uitgaven voor de WW. Het kabinet vond daarom dat maatregelen moesten worden getroffen ter voorkoming van de stijging van de collectieve lasten. Die maatregel kon niet een doorberekening in de premies naar de werknemers/werkgevers zijn, dus werd onder andere de referte-eis en de vorm van de uitkering aangepast.⁵⁵

2.5.1 De wijzigingen in 1995 en de aangevoerde motieven

De wekeneis in de WW 1987 was volgens het kabinet soepel vormgegeven om vooral deeltijdwerkers ten opzichte van voltijdwerkers en deeltijdwerkers onderling niet te benadelen.⁵⁶ Met de 3-uit-5-jareneis had de werkloze toegang tot de WW zowel in het geval dat hij in een jaar gedurende elf aaneengesloten weken vijf dagen per week werkte en daarna stopte met werken als in het geval dat hij in het hele jaar één dag per week werkte.⁵⁷ De WW-uitkering in 1987 was vrij riant met drie verschillende uitkeringen, te weten 1) de loongerelateerde basisuitkering van zes maanden bij het voldoen aan de wekeneis, 2) afhankelijk van het voldoen aan de jareneis de verlengde loongerelateerde uitkering en

53 Wet van 22 december 1994, *Stb.* 1994, 955 (voorbereid in *Kamerstukken II* 1994/95, 23985).

54 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr.3, p. 9.

55 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 10.

56 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 8-9, 18.

57 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 8-9.

3) de vervolguitering op minimumniveau. In het licht van het toenemende beroep op de WW vond het kabinet dat een sterkere band met het arbeidsproces kon worden gevraagd dan de toen geldende 26-uit-52-wekeneis en de 3-uit-5-jareneis.⁵⁸ Het kabinet vond dat een wel heel losse band met het arbeidsproces volstond voor toegang tot het recht op de WW-uitkering. Aangezien de WW een loondervingsregeling is wegens werkloosheid, bracht dit met zich mee dat een duidelijke band met het arbeidsproces, waarin het loon werd verdiend, werd verwacht door het kabinet.

Uit de Kamerstukken is het niet geheel duidelijk waar dit voortschrijdend inzicht van het kabinet op was gebaseerd. Het is opmerkelijk dat de toetredingsvoorwaarden van de WW 1987 als 'een losse band met het arbeidsproces' worden gekwalificeerd, terwijl bij de invoering juist uitvoerig is nagedacht over de invulling van de referentie-eisen en de koppeling met het arbeidsverleden. Het lijkt erop dat naarmate de voor de WW beschikbare middelen uitgeput raken door een toenemend beroep op de WW andere toegangscriteria worden gehanteerd door het kabinet. Dat zullen we bij de volgende wetwijzigingen ook zien.

De wetwijziging in 1994 had als hoofddoel de toegang tot de WW te beperken.⁵⁹ Er zijn verschillende manieren om dat doel te bereiken en de poort tot de WW te versmallen. Voor toegang tot de WW zijn er twee hoofdsturingsinstrumenten, namelijk het instrument dat de eisen aan het recente arbeidsverleden vaststelt, die tot uiting komt in de wekeneis, en het instrument dat eisen stelt aan het totale arbeidsverleden, in de jareneis. Die sturingsinstrumenten waren in de WW terug te vinden in de voorwaarden voor toelating (art. 17 WW / 26-uit-52-wekeneis) en de voorwaarden voor verlenging van de duur van de uitkering (artikel 42 lid 2 sub a WW / 3-uit-5-jareneis).

Het vorige kabinet had overwogen om de poort te versmallen door het aantal weken waarin moest zijn gewerkt in de wekeneis te verzwaren. Het volgende kabinet, dat de wetwijziging⁶⁰ invoerde, heeft echter niet voor die route gekozen. Het instroombeperkende effect van een verzwaring van het aantal gewerkte weken zou minimaal zijn en een dergelijk effect zou pas bij een minimum van 35 weken (in plaats van de geldende 26 weken) optreden. Een dergelijk hoge eis zou ook een nadelig effect hebben voor seizoensarbeiders.⁶¹ Er is immers ook bij dat werk wel sprake van een reguliere band met het arbeidsproces, maar de verdeling van het werk over het jaar is geconcentreerd, zodat minder snel aan de wekeneis is voldaan bij werkloosheid. Een verzwaring van de wekeneis zou dus leiden tot (moeilijker) toegang tot de WW voor werkers in seizoensgebonden sectoren. Ook een werknemer die jaren achtereen (bijvoorbeeld in de zomer) net onder de 35 weken heeft gewerkt zou dan niet in aanmerking komen voor een WW-uitkering, ook al heeft hij volgens het kabinet dan een duidelijk duurzame band met het arbeidsproces. Naast het onevenredige effect op deze groepen werkers, bleken de maatregelen een zeer klein (financieel) effect te hebben. Het kabinet besloot daarom om voor te stellen om de referentieperiode in de wekeneis te verkorten van 52 weken naar 39 weken in plaats van een ophoging van het minimum aantal te werken weken. Deze wekeneis hield in dat de werknemer in de periode van 39 weken direct voorafgaand aan de eerste dag van werkloosheid in tenminste 26 weken arbeid moest hebben verricht (26-uit-39).

58 *Kamerstukken II 1994/95*, 23985, nr. 3, p. 9.

59 *Kamerstukken II 1994/95*, 23985, A, p.1.

60 *Wet van 22 december 1994, Stb. 1994, 955* (voorbereid in *Kamerstukken 1994/95*, 23985).

61 *Kamerstukken II 1994/95*, 23985, nr. 3, p. 10.

Voorts werd de 3-uit-5-jareis verscherpt naar een 4-uit-5-jareis. Dit hield in dat onmiddellijk voorafgaand aan het jaar waarin de eerste werkloosheidsdag is gelegen, in ten minste vier van de vijf kalenderjaren over 52 of meer dagen per jaar loon moet zijn ontvangen. Deze twee eisen werden gecombineerd tot één toetredingseis tot de loongereleerde WW-uitkering om een merkbaar instroombeperkend effect te realiseren voor werknemers met een minder duurzame band met het arbeidsproces. De nieuwe eis legde dus meer nadruk op de duur van het arbeidsverleden en hoe recent dat arbeidsverleden was.

Het nadelige effect van de gecombineerde toetredingseis was dat het voor een grote groep werklozen met een relatief kort arbeidsverleden (jongeren, herintreders etc.) het moeilijk werd nog toegang tot de WW te krijgen. Deze groep zou ook in de opvatting van het kabinet te zwaar worden getroffen. Zij zouden direct op de bijstand zijn aangewezen na werkloosheid. Het kabinet voerde daarom een kortdurende uitkering in voor de groep die niet aan de nieuwe eisen kon voldoen; deze duurde maximaal een half jaar en bedroeg 70 procent van het wettelijk minimumloon of, indien het referteloon lager was dan het minimumloon, 70 procent van het dagloon.⁶² De wekeneis was de enige referte-eis voor recht op de kortdurende uitkering. Het verschil tussen de uitkeringen voor de groep werknemers met een minder sterke band met het arbeidsproces en de groep die wel voldeed aan de gecombineerde toetredingseis, was dat de kortdurende uitkering niet loongerelateerd, maar kortdurend loonvervangend was. De uitkering was op minimumniveau, dus het niveau van de bijstand, maar het voordeel ten opzichte van een bijstandsuitkering was dat men niet geconfronteerd werd met een partner- of gezinsinkomenstoets of met een vermogenstoets. Deze kortdurende uitkering fungeerde als een overgangperiode voordat het strengere regime van de bijstand of de IOAW aan de orde zou zijn.⁶³

2.5.2 Verlenging van de vervolgitkering in 1995

Na het bereiken van de maximumduur van de loongerelateerde basisuitkering van zes maanden en de daaropvolgende loongerelateerde verlengde uitkering had de uitkeringsgerechtigde volgens de WW in 1987 nog recht op een vervolgitkering van een maximaal een jaar op minimumniveau (70 procent van het wettelijk minimumloon). Voor uitkeringsgerechtigden die op de eerste werkloosheidsdag 57,5 jaar of ouder waren, was de maximale duur van de vervolgitkering 3,5 jaar. Uitkeringsgerechtigden die wel aan de 3-uit-5-jareis voldeden, maar geen recht hadden op een verlengde loongerelateerde uitkering omdat zij een arbeidsverleden hadden van minder dan vijf jaar, hadden ook recht op deze vervolgitkering. De vervolgitkering volgde dan direct op de basisuitkering van zes maanden.⁶⁴

In de wetwijziging in 1995 werd de vervolgitkering verlengd van een jaar naar twee jaar. De rechtvaardiging voor de verlenging was gelegen in het feit dat ze bestemd was voor een groep die een duidelijke(re) band met het arbeidsproces had, gezien de reeds verscherpte toetredingsvoorwaarden. De verlengde vervolgitkering zou ertoe leiden dat de aan de bijstand verbonden vermogenstoets langer zou uitblijven. Dit was van belang omdat de werkloosheid door de slechtere werkgelegenheidssituatie aan het groeien was en meer

62 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 10.*

63 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 11.*

64 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 5.*

werklozen in de bijstand dreigden te komen. De langere vervolgitkering zorgde ervoor dat werklozen met een slechte arbeidsmarktpositie gedurende langere tijd hun vermogen niet hoefden aan te spreken.⁶⁵ Ook de financiële onafhankelijkheid ten opzichte van de partner bleef dan langer gewaarborgd, omdat de gezinsinkomenstoets ook met een jaar werd uitgesteld. De vervolgitkering voor werklozen die op hun eerste werkloosheidsdag 57,5 jaar of ouder waren, was al (maximaal) 3,5 jaar. Deze groep bleef onder de toen bestaande regels tot het bereiken van de (toen) pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar in aanmerking komen voor een WW-uitkering, zodat verlenging van de vervolgitkering voor die groep niet nodig was.⁶⁶

2.6 Afschaffing van de vervolgitkering in 2003

Terwijl in 1995 de vervolgitkering werd verlengd om de groep met een duidelijke band met het arbeidsproces te 'belonen', werd in 2003 weer aan de knoppen gedraaid, maar nu de andere kant op. Per 11 augustus 2003 werd de vervolgitkering afgeschaft voor werknemers die op die datum of nadien werkloos waren geworden.⁶⁷ Uit de Kamerstukken bij het wetsvoorstel blijkt een kentering in denkwijze van het kabinet over de vervolgitkering. Een kentering ingegeven door de verwachting dat als gevolg van de toename van de werkloosheid het beroep op de WW zal stijgen van 160.000 uitkeringsjaren in 2002 tot 340.000 uitkeringsjaren in 2007. Een maatregel om het beroep op de WW te beperken zou daarom noodzakelijk zijn.⁶⁸

Het kabinet memoreerde dat de vervolgitkering in 1987 is ingevoerd met als doel een verdergaande individualisering van uitkeringsrechten te realiseren, aangezien de uitkering geen toetsing aan een partnerinkomen kende. Het doel was *“een vloeiende overgang te bereiken tussen de regelingen op grond van de loondervingsfunctie en die op grond van de minimumbehoeftefunctie, door uitstel van toepassing van de inkomenstoets op de volledige uitkering.”*⁶⁹ De vervolgitkering was ingevoerd om aan de sobere levensstijl te wennen die de bijstand of de IOAW⁷⁰ met zich mee zou brengen, maar zonder de toepasselijke vermogens- of partnertoets. In het licht van de verwachte toename van het beroep op de WW zag het kabinet nu (anno 2003) evenwel de noodzaak tot het maken van keuzes.⁷¹

Het kabinet maakte voorts melding van een onderzoek⁷² van het GAK in juli 1991 waaruit blijkt dat werklozen anticiperen op een eventuele verlaging van hun uitkering in die zin dat werklozen die een verlaging van hun uitkering te wachten staat, sneller uitstromen dan andere werklozen. De (door de vervolgitkering) lange duur van de WW-uitkering

65 Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 11.

66 Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 12.

67 Wet van 19 december 2003, tot wijziging van de Werkloosheidswet in verband met afschaffing van de vervolgitkering, *Stb.* 2003, 546 (voorbereid in *Kamerstukken II* 2003/04, 29268).

68 Kamerstukken II 2003/04, 29268, nr. 3, p. 1.

69 Kamerstukken II 2003/04, 29268, nr. 3, p. 2.

70 De Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW) wordt vanaf 1 januari 2015 geleidelijk afgebouwd; werknemers die geboren zijn voor 1 januari 1965 kunnen nog gebruik maken van de IOAW.

71 Kamerstukken II 2003/04, 29268, nr. 3, p. 2.

72 Kamerstukken II 2003/04, 29268, nr. 3, p. 2. De MvT noemt het volgende onderzoek waaruit dit blijkt. *“Riant aan de kant: Een analyse van de invloed van uitkeringsvoorwaarden op werkloosheidsduur”* uit Rapport Statistiek en Onderzoek GAK, juli 1991. Enkel de uitkomsten van het onderzoek beschreven in de MvT zijn hier genoemd.

stond volgens het kabinet op gespannen voet met de gewenste activering in het stelsel van de sociale zekerheid. De afschaffing van de vervolguitering zou, in het licht van dit onderzoek, de prikkel tot werkhervatting versterken en daardoor ook het activerende karakter van de WW.⁷³

Uit de Nota naar aanleiding van het Verslag in de Tweede Kamer blijkt dat verschillende partijen kritische kanttekeningen bij de afschaffing van de vervolguitering hebben geplaatst.⁷⁴ Opvallend is dat bij de vraag of er alternatieve maatregelen beschikbaar zijn, wordt gemeld dat de besparingen die voortvloeien uit deze maatregel al zijn ingeboekt voor de jaren 2004 tot en met 2007. Latere invoering van deze maatregel (of een andere maatregel) zou tot besparingsverliezen leiden en bovendien zou invoering van andere maatregelen extra tijd kosten aangezien daar ook een wetswijziging mee gemoeid zou zijn.⁷⁵ Ook vanwege uitvoeringstechnische redenen bij het UWV is niet gekozen voor een andere maatregel, bijvoorbeeld een beperking van de vervolguitering tot één jaar voor lopende WW-uitkeringen.⁷⁶ Het is mijns inziens opvallend dat het financiële aspect sterk van belang was bij de afschaffing, maar dat in de memorie van toelichting vooral als argument werd aangevoerd dat afschaffing van de vervolguitering een activerende werking zou hebben.

2.7 2006: verkorting van uitkeringsduur naar 38 maanden

In 2006 werd de duur van de WW sinds de invoering in 1987 voor het eerst verkort met het oog op deregulering en versterking van de activerende werking van de WW.⁷⁷ Er was voordien al diverse malen aandacht gevraagd door het uitvoeringsorgaan en de Inspectie voor werk en inkomen en haar voorganger voor de complexiteit en de uitvoerbaarheid van de WW. De complexe regels in de WW, vooral de pro-formaproblematiek,⁷⁸ zouden zorgen voor uitvoeringstechnische problemen, onnodige belasting van het bedrijfsleven en burgers en ondergraving van het draagvlak voor de WW.⁷⁹ Er werden daarom een aantal maatregelen genomen om de WW te dereguleren en werklozen te activeren.⁸⁰

De maatregel die zag op het sturingsinstrument duur en de vorm van de uitkering werd als volgt gewijzigd. De in 1994 ingevoerde kortdurende uitkering van zes maanden met als hoogte 70 procent van het wettelijk minimumloon (tenzij eerder een lager dagloon werd

73 *Kamerstukken II 2003/04*, 29268, nr. 3, p. 2.

74 *Kamerstukken II 2003/04*, 29268, nr. 6.

75 *Kamerstukken II 2003/04*, 29268, nr. 6, p. 2.

76 *Kamerstukken II 2003/04*, 29268, nr. 3, p. 2.

77 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 1.

78 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 3-4.

79 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 3.

80 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 7-8. Naast de in deze paragraaf besproken maatregelen met betrekking tot de duur werd ook een poortwachterstoets na drie maanden werkloosheid ingevoerd. De werkhervattingsverplichtingen werden door het uitvoeringsorgaan beoordeeld, waarbij op individuele basis een ontheffing van de sollicitatieplicht mogelijk was. Sociale partners werd de mogelijkheid geboden om bij cao eigen ontslagcriteria overeen te komen die in acht zullen worden genomen bij een ontslag op bedrijfseconomische gronden. Zo ontstond meer ruimte voor maatwerk en kon - indien wenselijk - ook rekening worden gehouden met verschillen in prestaties van werknemers. De verwijtbaarheidstoets in de WW werd beperkt om de pro forma ontslagprocedures overbodig te maken (zie Hoofdstuk 6). In het kader van deregulering en vereenvoudiging werden meer voorstellen gedaan, waaronder de WW-uitkering voortzetten tijdens kortdurende ziekteperiodes (de overgang van WW naar Ziektewet werd daarmee tegengegaan en, de loonovernameregeling bij blijvende betalingsonmacht van de werkgever werd herzien.

ontvangen) werd vervangen door een loongerelateerde uitkering van drie maanden, waarbij de eerste twee maanden de uitkering 75 procent van het loon bedraagt en de derde maand 70 procent. De verkorting van de duur van de basisuitkering naar drie maanden was volgens het kabinet gerechtvaardigd omdat deze activerend zou werken voor de groepen die voor deze uitkering in aanmerking zouden komen en een bijkomend effect was dat de WW door het verdwijnen van de kortdurende uitkering (gerelateerd aan het wettelijk minimumloon) sterk zou worden gedereguleerd.⁸¹ De beperkte duur van de basisuitkeringsperiode, drie maanden, zou de werknemers vanaf aanvang prikkelen om actief en voortvarend op zoek te gaan naar werk. In ruil voor die verkorting, althans dat lees ik tussen de regels door, krijgt de groep wel een hogere, loongerelateerde uitkering en daarmee een relatief hoge mate van inkomenszekerheid in de eerste periode van werkloosheid.

Het kabinet signaleerde een risico van die verhoging van de uitkering. Voor de groep WW'ers met een basisuitkering, vooral bij personen met een lager arbeidsinkomen, kon door de verhoging er een lagere prikkel ontstaan om werkloosheid te voorkomen of snel te beëindigen. Het verschil tussen de uitkering en hetgeen met een baan kon worden verdiend werd namelijk verkleind. De verlaging van de uitkering met vijf procentpunt in het derde maand zou volgens het kabinet de gewenste financiële prikkel opleveren om actief op zoek te gaan naar werk.⁸²

Door de vervanging van de kortdurende uitkering op minimumniveau door een loongerelateerde uitkering werd teruggeslagen naar het uitkeringssysteem dat voor 1 maart 1995 van toepassing was. Deze 'terugval' naar het oude systeem zou leiden tot deregulering en vereenvoudiging van de uitvoering van de WW. De kortdurende uitkering op minimumniveau, ingevoerd in 1995, vergde een aantal bijzondere bepalingen in de WW en maakte de uitvoering complexer. Met deze wijziging zou er alleen nog één loongerelateerde uitkering zijn in de basis en in de verlenging.⁸³

Naast de hiervoor besproken aanpassing van de basisuitkering werd de maximale duur met deze wijziging⁸⁴ verkort van vijf jaar naar 38 maanden.⁸⁵ De kans om werk te vinden zou niet vanzelf toenemen door de duurverkorting volgens het kabinet, maar wel door het activerende effect hiervan op het zoekgedrag van de werklozen. "*Actief zoeken geeft weliswaar geen garantie op een baan, maar vormt hiertoe wel een belangrijke voorwaarde*", aldus het kabinet in de memorie van toelichting.⁸⁶ In het nieuwe berekeningssysteem stond ieder jaar extra arbeidsverleden voor een maand extra uitkeringsduur met een maximum van 38 maanden. Het fictieve arbeidsverleden werd geleidelijk afgeschaft. Het kabinet wilde met deze directe koppeling tussen arbeidsverleden en uitkeringsduur de equivalentie tussen premiebetaling en uitkering vergroten. Als argument voor de verkorting naar 38 maanden werd door het kabinet aangevoerd dat de activerende werking van de WW versterkt moest worden. De functie van de WW werd beschreven als tijdelijke inkomensgarantie bij werkloosheid en als 'smeermiddel' op de arbeidsmarkt. Dit idee

81 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 8-9.

82 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 12-13.

83 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 12.

84 Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel (Wet wijziging WW-stelsel), *Stb.* 2006, 303; *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3.

85 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 7, 13.

86 *Kamerstukken I* 2005/06, 29738, nr. C, p. 9.

van smeermiddel op de arbeidsmarkt, mede ontwikkeld door een aantal voorafgaande SER-adviezen,⁸⁷ blijkt in de aanloop naar 2006 en daarna een steeds belangrijkere rol te zijn gaan spelen in de wijzigingen in de WW.

De smeermiddelfunctie hield in dat de WW de circulatie op de arbeidsmarkt zou bevorderen en aan een goede arbeidsallocatie moest bijdragen. Als tweede argument voor de verkorting werd het gevaar van het uitlokken van moral hazard (gedrag dat bijdraagt aan het beroep op de verzekering) genoemd. Enerzijds ligt dit bij werkgevers die hun leeglooprisico kunnen afwentelen op de WW en anderzijds bij werknemers die bij een te lange uitkering geneigd kunnen zijn zich minder in te spannen om werk te vinden of te behouden. Er moest een goede balans komen tussen inkomensbescherming en economische doelmatigheid voor de functies van de WW.⁸⁸ De verkorting van de duur en aanpassing van de basisuitkering waren maatregelen die zouden bijdragen aan die balans. De activerende lijn die werd getrokken in 2003 door de afschaffing van de vervolguitkering werd met deze verkorting van de maximale duur doorgezet.⁸⁹ Van een lange potentiële uitkeringsduur ging, vooral bij ouderen, een negatieve re-integratie prikkel uit. Het kabinet onderbouwde dit argument met de uitkomsten uit een empirisch onderzoek van SEO uit 2003⁹⁰ over het effect van de potentiële uitkeringsduur op de feitelijke uitkeringsduur. Uit dat onderzoek bleek dat er een verhoogde uitstroom naar werk is op het moment dat de maximale uitkeringsduur wordt bereikt.⁹¹ De maximale uitkeringsduur van 38 maanden werd volgens het kabinet als voldoende gezien om tijdens de looptijd van de WW te kunnen re-integreren. Het merendeel van de werklozen zou relatief snel uitstromen naar arbeid volgens het kabinet, zodat deze groep geen nadeel zou ondervinden van de verkorting van de uitkeringsduur.⁹²

Om de kans op werkhervatting bij oudere werknemers te vergroten, werd in deze wetwijziging een mogelijkheid van een financiële prikkel in de WW geïntroduceerd waardoor werkgevers een sterker belang kregen om te investeren in het vergroten van de inzetbaarheid van hun oudere werknemers, en om bij ontslagdreiging te voorzien in

87 Het kabinet heeft de notitie *Toekomstverkenning WW* op 3 februari 2004 voor advies aan de SER gezonden. Het kabinet verzocht de SER te bezien of de WW voldoende toegesneden is op actuele trends en toekomstige ontwikkelingen. Het idee van smeermiddel op de arbeidsmarkt was aan de hand van een aantal gesignaleerde trends ontwikkeld in het op 15 april 2005 gepubliceerde SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* (SER, 15 april 2005, nr. 5). In dit advies formuleerde de SER zijn visie op de functies en op de knelpunten van de WW. Op basis hiervan deed de SER voorstellen voor aanpassing van de WW. Zie hierover meer in hoofdstuk 6.

88 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 2.

89 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 13.

90 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 13. In de memorie van toelichting wordt naar het volgende onderzoek verwezen: SEO-rapport *Effect Potentiële uitkeringsduur op feitelijke uitkeringsduur WW* 2003. Enkel de in de memorie van toelichting besproken resultaten zijn hier opgenomen. Het rapport is in de digitale archieven van SEO niet terug te vinden zonder een rapportnummer. In de memorie van toelichting is geen rapportnummer opgenomen.

91 SEO-rapport *Effect Potentiële uitkeringsduur op feitelijke uitkeringsduur WW* 2003.

92 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 14.

een outplacementtraject waarmee werkloosheid kon worden voorkomen.⁹³ Het was een flankerende maatregel gericht op oudere werknemers. Ouderen hadden een grote(re) kans op langdurige werkloosheid, waardoor die groep door de verkorting van de duur van de WW het sterkst werd benadeeld. Het kabinet probeerde daarom via de loonkosten een financiële prikkel op te nemen om de werkgevers te stimuleren oudere werknemers in dienst te nemen, maar nam met die flankerende maatregelen niet geheel het probleem van de langdurige werkloosheid onder ouderen weg.⁹⁴

Uit empirisch onderzoek van Von Bergh in 2019 is gebleken dat de verkorting in 2006 naar maximaal 38 maanden niet tot effecten heeft geleid voor de totale groep WW-ontvangers. De verkorting van het WW-recht had wel een effect op de ouderen, de 55-plussers met een lang arbeidsverleden, voor wie de maximale WW-duur het sterkst werd gereduceerd. De uitstroomkans naar betaald werk steeg bij hen met 0,7 procentpunt (van 4,7 procent per maand naar 5,4 procent). De uitstroom naar de bijstand of de situatie waarbij men geen recht had op een uitkering steeg met 0,4 procentpunt.⁹⁵ Een mogelijke verklaring van Von Bergh voor de beperkte effecten van de duurverkorting is dat er vooral is gekort op de lange WW-rechten, terwijl circa 80 procent van de uitkeringsgerechtigden de WW al binnen een jaar verlaat.⁹⁶

Ook uit onderzoek van De Groot en Van der Klaauw in 2014 naar het effect van de duurverkorting in 2006 bleek een zeer beperkte toename van 0,5 procentpunt in de kans om binnen 6 maanden betaald werk te vinden.⁹⁷

Alhoewel het kabinet de duurverkorting om activerende reden heeft ingevoerd, blijkt uit onderzoek dat het activerend effect dus maar zeer beperkt is.

93 Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten om de processen van heffing en inning van premies voor sociale verzekeringen te behandelen, maar het is wel goed om op te merken dat het kabinet flankerende maatregelen heeft genomen om specifieke groepen met een kwetsbare positie op de arbeidsmarkt (ouderen, jongeren, mensen met een arbeidsbeperking etc.) tegemoet te komen door het werkgevers financieel aantrekkelijk te maken om deze mensen in dienst te nemen. In de WAO werd dit in de vorm van een premievrijstelling gedaan met de Wet premievrijstelling bij in dienst nemen en in dienst houden van oudere werknemers (*Stb.* 2003, 557) op grond waarvan de werkgever een vrijstelling krijgt van de WAO-basispremie bij het in dienst nemen van een werknemer van 50 jaar en ouder en het in dienst houden van een werknemer van 55 jaar en ouder. In 2004 is de Wet financiering sociale verzekeringen ingevoerd (*Stb.* 2005, 37; *Kamerstukken* 2003/04, 29529). In 2009 is in artikel 47 een specifieke premiekorting voor oudere werknemers ingevoerd voor het in dienst nemen van uitkeringsgerechtigden van 50 jaar en ouder en het in dienst houden van werknemers van 62 jaar en ouder (*Kamerstukken II* 2008/09, 31707). De nieuwe Wet tegemoetkoming loondomein heeft per 1 januari 2017 de bestaande premiekortingen voor oudere uitkeringsgerechtigden en mensen met een arbeidsbeperking omgezet tot loonkostenvoordelen: een tegemoetkoming aan werkgevers voor het in dienst nemen van deze werknemers.

94 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 20.

95 Von Bergh *TRA* 2019/56, p. 135-136.

96 Von Bergh *TRA* 2019/56, p. 125.

97 De Groot & Van der Klaauw, *The Effects of Reducing the Entitlement Period to Unemployment Insurance Benefits* 2014.

2.8 Wet werk en zekerheid: maximale uitkeringsduur naar 24 maanden in 2014

De volgende verkortingsronde van de WW werd in 2014 met hetzelfde activerend argument ingezet. Met de Wet werk en zekerheid (Wwz)⁹⁸ werd de maximumduur van de WW-uitkering nog verder teruggebracht naar 24 maanden. De opbouw van de uitkeringsduur werd daartoe vertraagd. Het kabinet ondersteunde de sociale partners wel in hun idee om via cao-afspraken een aanvulling te introduceren van maximaal 14 maanden. Hoofddoel van de Wwz was volgens de memorie van toelichting het vinden van een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt. Er moest volgens het kabinet meer worden geïnvesteerd in de inzetbaarheid en wendbaarheid van werknemers op de arbeidsmarkt en het reduceren van de kans op onvrijwillig ontslag. Er moesten ook concrete investeringen worden gedaan in van-werk-naar-werk trajecten voor als er toch sprake was van dreigend ontslag. Daarnaast werd het activerende karakter van de WW werd benadrukt. De WW moest bijdragen aan een zo snel mogelijke terugkeer van werklozen naar de arbeidsmarkt.⁹⁹ De transitievergoeding (een soort ontslagvergoeding) die in beginsel iedereen, onafhankelijk van leeftijd, met een dienstverband van ten minste twee jaar krijgt, zou ingezet worden voor deze van werk-naar-werk-trajecten. De kansen op vast werk van met name oudere werknemers zouden hierdoor worden versterkt.

De Wwz besteedt ook uitgebreide aandacht aan de 'flexibele schil', de grote groep mensen die voor langere tijd op basis van een flexibele arbeidsrelatie werkzaam is. De memorie van toelichting vermeldt dat deze mensen vaker werkloos zijn dan mensen in een vaste baan, zodat de kosten van flexibele arbeid deels afgewenteld worden op de maatschappij. De memorie van toelichting gaat vervolgens ook in op de slinkende groep van oudere, vaste werknemers die 'vast' zouden zitten in hun huidige baan, omdat zij te onzeker zijn om van baan te wisselen en de ontslagbescherming en arbeidsvoorwaarden niet wensen op te geven. Werkgevers durven deze groep, als ze wel van baan willen veranderen of uit de werkloosheid komen, ook niet meteen een vaste baan aan te bieden. De huidige WW zou volgens het kabinet door een onvoldoende activerend karakter de perspectieven van werklozen verslechteren. De kans op het vinden van nieuw werk neemt sterk af na de eerste werkloosheidsmaanden, met name onder ouderen. Dit zorgt ervoor dat Nederland relatief veel langdurig werkloze ouderen telt, voor wie het steeds moeilijker wordt om terug in het arbeidsproces te komen.¹⁰⁰

2.8.1 De wijzigingen aan de WW met de Wwz

Een onderdeel van het pakket aan maatregelen dat de WW activerender zou moeten maken is het beperken van de maximale duur van de WW van 38 maanden tot maximaal 24 maanden vanaf 1 januari 2016.

Voor relatieve nieuwkomers op de arbeidsmarkt zou deze wijziging niet veel effect hebben. De eerste tien jaar arbeidsverleden leiden namelijk – net zoals voorheen het

98 Wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3.

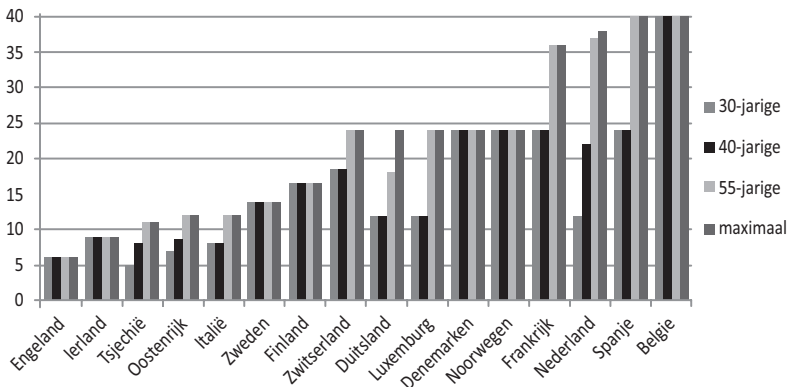
99 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 3.

100 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4, 6.

geval – elk tot een maand opgebouwd WW-recht.¹⁰¹ Het kabinet onderbouwde dit met het nut van ‘financiële rust’ voor de WW’ers om een baan te zoeken die goed bij hen past. Als een WW’er een baan vindt die goed bij hem past dan zou dit leiden tot een hogere arbeidsproductiviteit dan bij een baan die niet goed bij hem past, met name als hij te snel een baan aanneemt die onder zijn niveau ligt. Na die tien jaar arbeidsverleden geldt dat elk jaar arbeidsverleden tot een halve maand langere WW-duur leidt.¹⁰² De verkorting van het WW-recht heeft dus vooral effect op de uitkeringsgerechtigden met een lang arbeidsverleden die ook een langere tijd beroep doen op de WW.

Het kabinet onderbouwde de verkorting van de WW-duur door een vergelijking te maken met de WW-duur in andere Europese landen. De maximale WW-duur van 38 maanden (laat staan vijf jaar) was relatief genereus vergeleken met het EU-gemiddelde. Slechts twee andere landen, België en Spanje, hebben een langere maximale duur. Uit onderstaand figuur blijkt dat als specifiek naar de duur wordt gekeken Nederland een van de langste maximale uitkeringsperioden van een werkloosheidsregeling heeft, vooral voor de 55-jarigen en ouder. Er wordt aangenomen dat iemand werkt vanaf de 18-jarige leeftijd.

Maximale WW-uitkeringsduur in maanden in verschillende landen



Bron: Missoc, 2013. Bewerking SZW

Sommige landen kennen naast de genoemde WW-duur specifieke bepalingen/regelingen voor oudere werklozen of werklozen die meewerken aan re-integratie.

Onderzoek uit 2013 naar de maximale WW-uitkeringsduur in maanden in verschillende landen.¹⁰³

De maximale WW-duur voor een 30-jarige bevindt zich in de middenmoot. Bedenk dat deze leeftijdscategorie vaker een flexibele baan heeft dan de oudere generaties, waardoor de kans groter is dat deze werknemers niet aan de referentie-eis voldoen enerzijds en ze vaker een beroep moeten doen op een WW-uitkering anderzijds.

101 *Kamerstukken I 2013/14*, 33818, A, p. 41-42. De wijzigingen in de duurverkorting zijn terug te vinden in artikel 42 WW en artikel 42d WW.

102 *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3, p. 6-7; *Kamerstukken I 2013/14*, 33818, A, p. 42. Artikel 42d WW is per 1 april 2019 vervallen, omdat per die datum de maximale duur van de WW van 38 maanden naar het nieuwe maximum van 24 maanden wordt afgebouwd.

103 *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3, p. 55.

Door het beperken van de WW-duur zou de WW activerender worden en de uitkeringsduur zou meer aansluiten bij wat internationaal gangbaar is. Daarnaast zou door de verkorting een bijdrage geleverd worden aan het op orde brengen van de overheidsfinanciën, omdat er structureel sprake was van een aanzienlijke besparing op de uitkeringslasten.¹⁰⁴

Het kabinet vond een maximale duur van twee jaar voldoende als overbruggingsperiode naar een andere baan, aangezien veel werknemers slechts voor een korte periode beroep doen op een WW-uitkering en het merendeel van de werklozen relatief snel uitstroomt naar arbeid. De wijzigingen in de WW-duur zouden dus voor uitkeringsgerechtigden die een korte tijd gebruik maken van de WW slechts beperkt effect hebben. Het kabinet noemde onderzoek van het CBS waaruit blijkt dat 61 procent van de WW-gerechtigden in 2009 binnen 12 maanden weer een baan vond. In 2010 was dat 63 procent van de instromers. Het kabinet verwachtte in de toekomst een hoger percentage door de afspraken uit het sociaal akkoord over de geïntensiveerde inzet op van-werk-naar-werk-trajecten en het vergroten van de activerende werking van de WW.¹⁰⁵

De langdurige, vaak vooral oudere, werklozen zouden wel nadeel ondervinden van een verkorting. Het kabinet vond voor de wijziging in 2006 naar 38 maanden dat een kortere duur van de WW een werkhervattingsprikkel was voor oudere werknemers.¹⁰⁶ Dat argument is in de memorie van toelichting van de Wwz niet herhaald. Sterker nog, het kabinet merkt op dat de situatie van oudere werklozen niet rooskleurig is. Van de werklozen van 60 jaar of ouder in de WW heeft gemiddeld genomen meer dan 80 procent na 12 maanden nog geen baan gevonden.¹⁰⁷ Dit nadeel van de verkorting werd met de Wwz bij de sociale partners neergelegd die in zogenaamde van werk-naar-werk-begeleidingstrajecten moesten investeren en investeringen tijdens de loopbaan in scholing en mobiliteit moesten doen.¹⁰⁸ Het is mijns inziens de vraag of dergelijke investeringen in de oudere werknemers daadwerkelijk tot een minder (lang) beroep op de WW gaan leiden, omdat het probleem zich vaak bij de vraag van werkgevers naar oudere werknemers voordoet. Werkgevers nemen (ondanks loonkostenvoordelen) niet graag oudere werknemers aan. Uit onderzoek is gebleken dat een van de grootste belemmeringen bij de re-integratie van ouderen op de arbeidsmarkt heeft te maken met vooroordelen van werkgevers ten aanzien van oudere werknemers: zij zouden (relatief) duur, vaak ziek, inflexibel, en improductief zijn.¹⁰⁹ Het sollicitatie- en zoekgedrag van werkzoekenden speelt weliswaar een belangrijke rol bij het vinden van werk, maar de leeftijdsdiscriminatie bij werkgevers maakt dat de sollicitatiekansen voor oudere werklozen klein zijn. Werkgevers nemen ouderen ondanks de inspanningen die ze leveren minder vaak aan dan jongeren. Hierin kunnen alleen werkgevers zelf verandering

104 *Kamerstukken II 2013/14*, nr. 3, p. 54-55. Het kabinet geeft in voetnoot 32 van de memorie van toelichting aan dat voor het op orde krijgen van de overheidsfinanciën het ook van belang is dat de WW-premie vanaf 1 januari 2014 structureel met 1,3 miljard euro worden verhoogd.

105 *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3, p. 55.

106 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 13. In de MvT wordt naar het volgende onderzoek verwezen SEO-rapport *Effect Potentiële uitkeringsduur op feitelijke uitkeringsduur WW 2003*. Enkel de in de MvT besproken resultaten zijn hier opgenomen. Het rapport is in de digitale archieven van SEO niet terug te vinden zonder een rapportnummer. In de MvT is geen rapportnummer opgenomen, zodat ik het rapport zelf niet heb kunnen inzien.

107 *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3, p. 63.

108 *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3, p. 6.

109 Slotboom, *Re-integratie van oudere werklozen 2013*, p. 5, 7-8.

brengen.¹¹⁰ Het 'polijsten' van het aanbod aan oudere werknemers heeft daarom voor het overgrote deel van de langdurige oudere werklozen weinig zin.¹¹¹ Het kabinet onderkent ook in de memorie van toelichting bij de verkorting in 2014 dat de kans op het vinden van nieuw werk met name onder ouderen sterk afneemt na de eerste werkloosheidsmaanden. Er is een groep ouderen die de weg naar de arbeidsmarkt niet meer kan terugvinden doordat er bijvoorbeeld in het verleden niet genoeg is geïnvesteerd in duurzame inzetbaarheid door de werkgever of door de werknemer zelf, aldus het kabinet in de memorie van

110 Vlasboom & Schippers, *Tijdschrift voor arbeidsvraagstukken* 2019/35, p. 1-20, 35. De onderzoekers Vlasblom en Schippers concluderen dat de uitkomsten uit hun onderzoek lijken te duiden op een selectiemechanisme aan de kant van werkgevers waarbij vooral de factor leeftijd een (al dan niet expliciete) rol speelt. De beeldvorming over vijftigplussers onder werkgevers is minder positief. Uit: Kamerbrief inhoudende een reactie op het voormeld onderzoek naar werkloze ouderen, 27 november 2018, referentie: 2018-0000234932. Oudere werklozen worden minder snel uitgenodigd bij een werkgever als zij reageren op een vacature. Dit komt doordat bij veel werkgevers het beeld bestaat dat ouderen duur (hoge loonkosten), minder productief, minder flexibel en vaker ziek zijn. Dit beeld is deels te herleiden tot feitelijke gegevens, maar deels slechts gebaseerd op beeldvorming, waardoor leeftijdsdiscriminatie optreedt. Uit: Algemene Rekenkamer, *Re-integratie van oudere werklozen. Rapport behorend bij verantwoordingsonderzoek naar begrotingshoofdstuk XV*. Het rapport is op 18 mei 2016 aangeboden aan de Tweede Kamer.

111 *In een studie van de RWI (RWI, (G)oud! Kansen creëren voor werkloze ouderen 2013) worden de verschillende belemmeringen geclusterd in drie groepen:*

1. *Objectieve competenties en kenmerken:*
 - *een lage of verouderde opleiding of een eenzijdige werkervaring;*
 - *met name in fysiek belastende beroepen kan de productiviteit teruglopen naarmate men ouder wordt;*
 - *ouderen zijn gemiddeld genomen minder vaardig op het gebied van recente technologische ontwikkelingen;*
 - *bepaalde arbeidsvoorwaarden, zoals ontsiaatregelen, uitloopschalen of pensioenregelingen, kunnen leiden tot hogere arbeidskosten voor oudere werknemers.*
2. *Negatief verwachtingspatroon van de werkgever:*
 - *werkgever verwacht dat ouderen minder flexibel en mobiel zijn;*
 - *werkgever verwacht dat ouderen minder productief zijn;*
 - *de angst voor een hoger ziekteverzuim.*
3. *Zoekgedrag van ouderen:*
 - *ouderen zijn minder bedreven in solliciteren, hebben vaak geen relevant netwerk en blijven vaak te lang zoeken in hun eigen vakgebied of sector;*
 - *een deel van de ouderen zoekt minder hard naar werk dan degenen die jonger zijn dan 55. Deels ervaren ze minder financiële of sociale druk om te gaan werken. Ook kunnen aanvullende inkomensregelingen van de oude werkgever een negatief effect hebben op de zoektocht naar werk. Tot slot is het aannemelijk dat ouderen vanwege de vele afwijzingen pessimistisch zijn geworden over hun kansen. De resultaten van dit onderzoek zijn ontleend aan Slotboom, *Re-integratie van oudere werklozen 2013*, p. 8.*

toelichting.¹¹² Voor deze groep heeft het kabinet flankerende maatregelen¹¹³ getroffen om de gevolgen van de verkorting te verzachten, onder meer de uitkeringen uit de IOW¹¹⁴ en de IOAW¹¹⁵ die volgen na de WW-uitkering. De IOW biedt oudere werkloze werknemers na hun WW-uitkering een inkomenswaarborg op het niveau van het sociaal minimum zonder vermogens- of partnertoets. Die uitkering is verlengd tot 2020.¹¹⁶ Die financiële maatregelen zijn mijns inziens niet voldoende ter compensatie van de slechtere positie van de oudere werklozen in de WW. De IOW/IOAW zijn immers uitkeringen op minimumniveau en de WW is loongerelateerd. Fluit noemt de IOW dan ook flankerend beleid dat dient als een doekje voor het bloeden vanwege de beperking van de inkomensbescherming van de WW door de activerende maatregelen.¹¹⁷

2.8.2 Aanvullingsmogelijkheden van de verkorte WW door sociale partners

Sociale partners kunnen via cao-afspraken de duur van de WW uitbreiden. In het sociaal akkoord¹¹⁸ van 2013 gingen de sociale partners akkoord met de verkorting van de maximum WW-duur tot twee jaar. Maar die duurverkorting en de opbouwbeperking kunnen de sociale partners bovenwettelijk repareren via cao-afspraken. In het Sociaal Akkoord¹¹⁹ staat: *“Bij een beperking van opbouw en duur van de WW in het wettelijke, publieke deel kunnen met private aanvullende verzekeringen op cao-niveau de huidige hoogte en duur van uitkeringen worden gehandhaafd. Sociale partners spreken af dit te gaan realiseren, uiterlijk per 1 januari 2020. Het kabinet wordt gevraagd cao-afspraken hierover in beginsel algemeen verbindend te verklaren.”* De minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bevestigen dat *“[de] afspraken in beginsel algemeen verbindend [worden] verklaard.”* Het kabinet heeft daarmee, in lijn met het sociaal akkoord, de mogelijkheid om de WW-duur en -opbouw gelijk te laten blijven aan de huidige situatie ondersteund. De verantwoordelijkheid voor de financiering voor die oprekking van de WW-duur ligt bij de sociale partners en de privaat gefinancierde aanvullingen op de WW.

112 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 63-64.

113 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 7: *“Zolang het voor ouderen lastiger is aan (ander) werk te komen is een goede uitkeringsregeling van belang. De regering zal daartoe de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen (IOW) tot 2020 handhaven voor werknemers die werkloos worden op het moment dat zij 60 jaar of ouder zijn. Daarna wordt de IOW geëvalueerd. De Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW) wordt vanaf 1 januari 2015 geleidelijk afgebouwd; werknemers die geboren zijn voor 1 januari 1965 kunnen nog gebruik maken van de IOAW.*

Voor werknemers van 50 jaar en ouder geldt tot 2020 een hogere vergoedingsregeling. De transitievergoeding voor 50-plussers met een dienstverband van meer dan tien jaar wordt tot 2020 gesteld op één maand per dienstjaar boven de 50, waarbij een uitzondering geldt voor bedrijven met minder dan 25 werknemers. Dit past binnen de van-werk- naar-werk benadering en sluit aan bij het streven de positie van ouderen te verbeteren conform de aanpak van de Beleidsagenda 2020 van de Stichting van de Arbeid.”

114 Inkomensvoorziening Oudere Werklozen.

115 Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers.

116 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 63-64.

117 Fluit, *Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2007/48.

118 Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020* 2013, p. 19.

119 Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020* 2013, p. 19.

Er waren twee heikele punten bij de reparatie WW, namelijk het feit dat deze deels gefinancierd zal worden uit een door de werknemers te betalen WW-premie en de uitvoering van het derde jaar WW. Sinds de Wet uniformering loonbegrip uit 2013 betalen alleen werkgevers WW-premie. Deze vereenvoudiging van het loonstrookje betekende een enorme lastenverlichting voor werkgevers, maar werd weer teruggedraaid met de nieuwe WW-premie voor werknemers.¹²⁰ Het kabinet heeft met de sociale partners afspraken gemaakt over de uitwerking en de financiële onderbouwing van de reparatie van het derde jaar WW-uitkering voor langdurig werklozen. Werknemers gaan per economische sector premie afdragen in een landelijk cao-fonds, de Stichting Private Aanvulling WW en WGA (PAWW). Middels een zogeheten verzamel-cao, een nieuwe boven-sectorale cao, wordt beoogd de uitvoering van de reparatie van het derde jaar mogelijk te maken.¹²¹

De mogelijkheid van reparatie van de WW-duur ligt niet voor de hand als naar de redenen voor verkorting door de Wwz wordt gekeken. Het idee was namelijk dat de WW een onvoldoende activerend karakter had, waardoor de perspectieven van werklozen verslechterden naarmate zij langer werkloos bleven. De kans op het vinden van nieuw werk neemt sterk af na de eerste werkloosheidsmaanden, met name onder ouderen. Beoogd werd daarom om de WW activerender te maken door de verkorting en de regeling dat werken vanuit de WW altijd loont, ook als een baan wordt gevonden die lager ligt dan de WW-uitkering.¹²² Het beleid van het kabinet om reparatie van de duur in cao's te faciliteren leidt weer tot een tegengesteld effect. De reparatie brengt immers het risico met zich mee dat het activerend effect van een verkorting teniet wordt gedaan. De investering in het voorkomen van werkloosheid en activeren van werklozen ligt met de afspraken uit het sociaal akkoord bij de werkgevers. Wie gaat betalen, gaat ook meer over de uitvoering gaan bepalen. Zoals in de MvT bij de Wwz wordt aangegeven; het kabinet zorgt alleen voor heldere publieke randvoorwaarden.¹²³ De inhoud is reeds in het sociaal akkoord bepaald. Het kabinet verwachtte dat de sociale partners genoeg zouden doen om een beroep op de aanvulling te beperken, omdat ze er een direct financieel belang bij hadden en in het sociaal akkoord afspraken waren gemaakt over de opbouw van (inter)sectorale van-werk-naar-werk voorzieningen.¹²⁴

Zoals ik in paragraaf 2.8.1 heb toegelicht, zal de verkorting van de WW niet activerend werken voor de langdurig oudere werklozen, omdat hun langdurige werkloosheid vaak ook aan het gebrek aan vraag van werkgevers aan oudere werknemers ligt. Er vallen dus vraagtekens te zetten bij het activeringsargument van het kabinet bij de verkorting voor deze groep werknemers. Het is mijns inziens een motiveringsgebrek bij het invoeren van de verkorting dat activering als reden wordt gebruikt, maar via cao's reparatie wordt gefaciliteerd door het kabinet. De enkele verwachting uitspreken dat sociale partners het beroep op de aanvulling zullen beperken overtuigt niet dat de activerende functie gewaarborgd is. Het kabinet bewerkstelligt met de verkorting en cao-reparatie vooral een verschuiving van de lasten naar de sociale partners. Dat kan een goede reden zijn voor

120 Herderscheë, Volkskrant 3 september 2015.

121 Jurg, *F&A* 2017/4, Koot-van der Putte, *TRA* 2017/100. Koot-Van der Putte heeft in haar artikel een aantal kanttekeningen gezet bij de (binding van de) verzamel-cao.

122 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 6. De regeling van de inkomensverrekening.

123 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 73.

124 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 3.

een wetswijziging, maar dan zou daar ook transparanter over gecommuniceerd moeten worden bij de toelichting van de wetswijziging.

2.9 Schematische weergave van de ontwikkelingen

In het hiernavolgende schema geef ik een korte samenvatting van de hiervoor beschreven ontwikkelingen in de WW-duur.

Wetswijziging	WW-uitkering	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
Invoering WW 1987 (19 261)	Loongerelateerde basisuitkering van 6 maanden + verlenging loongerelateerde uitkering + vervolguitering minimumniveau van een jaar.	Koppeling fictieve en feitelijke arbeidsverleden aan duur WW.	Fictieve arbeidsverleden en jareneis werden als discriminatoir gezien op grond van leeftijd en geslacht. Het arbeidsverleden van voor de 18-jarige leeftijd kan niet worden meegenomen en vooral vrouwen en personen met een kort c.q. onregelmatig arbeidsverleden worden benadeeld door het arbeidsverleden aan de duur te koppelen.
Wijziging 26 juni 1991 (21 982)	Herziening arbeidsverledeneis (8 uren naar 52 loondagen) + invoering berekening naar kalenderjaar.	Registratie 8 uren per week moeilijk uitvoerbaar + voorkomen dat 5 jaarsperiode van 3-uit-5 jareneis op een willekeurige dag begint.	Vereisten om in aanmerking te komen voor WW worden lichter door 52 SV-dagen i.p.v. 8 uren per week. Verlenging referteperiode door uit te gaan van kalenderjaren.
Wijziging van 22 december 1994 (23 985)	Aanscherping voorwaarden toetreding WW door verscherping en combinatie wekeneis (39-uit-26) en jareneis (4-uit-5) + kortdurende uitkering met een maximumduur	Het kabinet vond dat een sterkere band met het arbeidsproces kon worden gevraagd in de vorm van aanscherping van de toetredingsvoorwaarden + beperking beroep op WW	Nadelig effect van de gecombineerde toetredingseis voor een grote groep werklozen met een relatief kort arbeidsverleden (jongeren, herintreders).

Wetswijziging	WW-uitkering	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
	van 6 maanden van in beginsel 70 procent van het wettelijke minimumloon bij alleen voldoen aan wekeneis + verlenging vervolguitering naar twee jaar.		De kortdurende uitkering op minimumniveau bij voldoen aan de wekeneis zou dit nadelig effect moeten verzachten. Verlenging vervolguitering leidt tot financiële onafhankelijkheid van partner en het gedurende langere tijd niet hoeven aan te spreken van het vermogen. Dit had vooral op vrouwen een gunstig effect, omdat meer dan de helft van de uitkeringsgerechtigden uit vrouwen bestond. ¹
Wijziging van 19 december 2003 (29 268)	Afschaffing vervolguitering	Door de verwachte toename van het beroep op de WW zag het kabinet de noodzaak tot het maken van keuzes.	Doel vervolguitering was een vloeiende overgang tussen regelingen op grond van loondervingsfunctie en minimumbehoeftefunctie door uitstel van inkomenstoets. Deze wenperiode werd afgeschaft vanwege bezuinigingsredenen, zodat het doel van financiële onafhankelijkheid werd opgegeven. De afschaffing had een negatief effect op ouderen, omdat zij vaker gebruik maakten van de vervolguitering. ²
Wijziging van 28 juni 2006 (29 268)	Wet wijziging WW-stelsel en ontslagrecht: Kortdurende uitkering van 6 maanden op minimumniveau wordt vervangen door 3 maanden	Versterking activerende werking WW. Directe koppeling tussen arbeidsverleden in jaren en evenredige verlenging uitkeringsduur in maanden tot een maximum van 38 maanden. Het kabinet	De maximale uitkeringsduur van 38 maanden wordt door het kabinet als voldoende gezien om tijdens de looptijd van de WW te kunnen re-integreren. Het merendeel van de

Wetswijziging	WW-uitkering	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
	op loongerelateerd niveau. Maximale duur wordt verkort van 5 jaar naar 38 maanden.	wilde met deze directe koppeling de equivalentie tussen premiebetaling en uitkering vergroten.	werklozen zou namelijk relatief snel uitstromen naar arbeid volgens het kabinet, zodat deze groep geen nadeel zal ondervinden van de verkorting van de uitkeringsduur.
Wijziging van 14 juni 2014 (33 818)	Wet Werk en Zekerheid: Beperking maximale WW-duur van 38 maanden naar 24 maanden	Investering in van-werk-naar-werk trajecten en verder activeren van de WW'ers. WW-duur verkorten vanwege activerend effect en een relatief lange duur van de uitkering vanuit Europees perspectief.	Voor de WW'ers die slechts korte tijd gebruik maken van de WW (3 maanden) zou de verkorting een beperkt effect moeten hebben. Ook voor relatieve nieuwkomers niet veel effect, aangezien opbouw van de WW-duur de eerste 10 jaar hetzelfde blijft. WW'ers die gedurende een langere tijd een beroep doen op de WW merken het effect van de verkorting. Het is de vraag in hoeverre de reparatie van de WW in cao's zal leiden tot een verlenging van de duur. Herinvoering WW-premie voor werknemers zal tot een (administratieve) lastenverzwaring leiden voor de werkgevers. Negatief effect op langdurig, vaak oudere werklozen. Dit wordt ondervangen met andere financiële maatregelen (en reparatie).

¹ Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 19.

² Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 19.

2.9.1 Conclusie

Als de ontwikkeling in de duur van de WW wordt beschreven, valt vooral op dat sinds 1987 een aanzienlijke verkorting heeft plaatsgevonden van de WW-duur. Onder meer de conjuncturele ontwikkelingen hebben geleid tot een groter beroep op de WW, zodat

de collectieve lasten bleven stijgen. Dit heeft tot verscheidene wetswijzigingen geleid, zoals de afschaffing van de vervolguitering in 2003 en de afschaffing van kortdurende uitkering van zes maanden op minimumniveau in 2006. Uiteindelijk is de WW verkort van vijf jaar tot 24 maanden.

Bij de invoering van de WW in 1987 waren het vooral de jongeren, vrouwen, werklozen met een onregelmatig arbeidsverleden en werklozen met een arbeidsverleden van vóór de 18-jarige leeftijd die werden benadeeld. De koppeling van het arbeidsverleden vanaf het 18^e jaar aan de duur van de uitkering zorgde ervoor dat zij niet altijd aan de vereisten voldeden om van een maximale WW-duur gebruik te maken. Het uitkeringssysteem is bewust door het kabinet zo opgezet, omdat een koppeling van de duur aan alleen de leeftijd tot veel ruimere aanspraken zou leiden. De nadelen verbonden aan de arbeidsverledeneis zouden gedeeltelijk worden ondervangen door het gelijkstellen van perioden van niet-gewerkte weken in geval van zorg voor een jong kind aan gewerkte weken (verzorgingsforfait). Het verzorgingsforfait is beperkt in 2005 in verband met de toenemende arbeidsparticipatie van vrouwen met jonge kinderen. De verzorgingsperiode van een kind jonger dan vijf jaar telt sinds dat jaar voor de helft mee als periode van gewerkte weken in de zin van de WW.¹²⁵ Ook het soepel vorm geven van de wekeneis in de WW in 1987 zou volgens het kabinet ervoor zorgen dat deeltijdwerkers niet werden benadeeld.¹²⁶ In 1995 was het vooral de gecombineerde toetredingseis die leidde tot een nadelig effect voor een grote groep werklozen met een relatief kort arbeidsverleden (jongeren, herintreders). De kortdurende basisuitkering op minimumniveau bij het voldoen aan de wekeneis zou dit nadelige effect moeten verzachten. Voorts zou de verlenging van de vervolguitering in 1995 leiden tot een langere periode van financiële onafhankelijkheid van de partner en het gedurende langere tijd niet hoeven aan te spreken van het vermogen. De afschaffing van die vervolguitering in 2003 had dan ook vooral een negatief effect op de werklozen die langer in de WW zitten, veelal ouderen.¹²⁷ Het doel van financiële onafhankelijkheid van de werkloze werd opgegeven door deze afschaffing, zodat die groep werklozen eerder op de bijstand aangewezen was. De verkortingen in 2006 en 2014 (Wwz) waren ingevoerd om de WW te vereenvoudigen, meer activerend te maken en ook de overheidsfinanciën op orde te brengen. Het idee van het kabinet was dat het merendeel van de werklozen zo snel uit de WW stroomt dat zij geen nadeel van een verkorting zouden ondervinden. Deze groep hoeft dus ook niet geactiveerd te worden. Het is opmerkelijk dat er maatregelen worden genomen die betrekking hebben op de gehele groep WW'ers door de verkorting, maar het probleem van langdurige werkloosheid vooral bij een specifieke groep van oudere werklozen zit. Voor die langdurig, vaak oudere, werklozen die wel nadeel zouden ondervinden van een verkorting werd in 2014 in de Wwz opgenomen dat werkgevers

125 Wet houdende wijziging van de Werkloosheidswet en de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen in verband met de vervanging van fictief arbeidsverleden door feitelijk arbeidsverleden en de beperking van het verzorgingsforfait, *Stb.* 2004, 594 (*Kamerstukken* 2004/05, 29249). De beperking ten opzichte van de oude regeling houdt verband met de toenemende arbeidsparticipatie van vrouwen met jonge kinderen. Dit is bevestigd in CRvB 24 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2016, *USZ* 2015/255, *RSV* 2015/233. Vóór 1 januari 2005 was het verzorgingsforfait veel royaler. De eis van het ontvangen van kinderbijslag gold niet, de zorgperiode voor kinderen tot zes jaar telde helemaal mee en die voor kinderen van zes tot twaalf jaren voor de helft. Zie: Heerma van Voss, in: *T&C Socialezekerheidsrecht* 2016.

126 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 8-9, 18.

127 *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 3, p. 3-4.

zogenaamde werk-naar-werk begeleidingstrajecten moesten ontwikkelen en dienden te investeren in scholing en mobiliteit om de activering te ondersteunen. Het probleem is dat werkgevers vaak niet bereid zijn om oudere werknemers aan te nemen vanwege de vooroordelen die heersen over (de productiviteit van) oudere werknemers. Voor ouderen werden flankerende maatregelen in de vorm van andere uitkeringsmogelijkheden op minimumniveau (IOW/IOAW) aangehouden en ontwikkeld om het nadeel van de verkorte uitkering te verminderen, maar het is de vraag of daarmee de verslechtering van de rechtspositie verzacht wordt.¹²⁸

Een van de belangrijkste lessen die uit de beschrijving van de jurisprudentie omtrent dit onderwerp kan worden gehaald, is dat de rechter zich niet graag bemoeit met beleidskeuzes die zijn gemaakt ten aanzien van de duur van de WW. In RSV 1992, 303 overwoog de Centrale Raad van Beroep bijvoorbeeld dat het niet aan de rechter is om de innerlijke waarde of de billijkheid van de betrokken wettelijke bepaling te beoordelen. Er zijn ook geen 'hogere' internationale normen waaraan de duur te toetsen is, zodat de rol van de rechter hier klein is.

Als het om artikel 42 WW gaat, moet de rechter derhalve zich terughoudend opstellen door te verwijzen naar de tekst van dit artikel en het feit dat dit dwingend recht betreft. Discriminatie en overgangsrecht zijn onderdelen die wel door de rechter kunnen worden getoetst, maar dat heeft in deze gevallen niet veel opgeleverd. In RSV 1992,101 werd bijvoorbeeld het discriminatoir karakter van het fictieve arbeidsverleden dat aanvangt vanaf de 18-jarige leeftijd gerechtvaardigd door de (eenvoudige) redenering dat de wetgever welbewust voor een dergelijk systeem heeft gekozen en dit systeem geen ruimte overlaat voor een andere interpretatie.

Ook de klacht tegen het discriminatoir karakter ten opzichte van vrouwen bij de 3-uit-5 jarenis wordt in RSV 1991, 247 met eenvoudige bewoordingen weerlegd. De rechter erkende dat uit onderzoek bleek dat 20 procent van de vrouwen in de leeftijdscategorie 40-49 jaar benadeeld werd doordat zij niet voldeden aan de arbeidsverledeneis.¹²⁹ Het verschil van 20 procent is duidelijk, maar volgens de CRvB niet zo aanmerkelijk dat dit een vermoeden van (indirecte) discriminatie van oudere vrouwen oplevert. Een argument waarom een verschil van 20 procent niet zo aanmerkelijk zou zijn dat het niet tot (indirecte) discriminatie leidt, wordt niet gegeven. Uit deze uitspraken blijkt dus duidelijk dat de rechter geen mogelijkheden ziet om af te wijken van artikel 42 WW zodat de regeling van de duur van de WW vooral het speelterrein van het kabinet is.

Op dat speelterrein wordt voornamelijk het woord 'activering' gebruikt om de verkortingen van de WW te rechtvaardigen. Uit de parlementaire behandeling komt echter naar voren dat bepaalde wetswijzigingen vooral vanuit een bezuinigingsmotief zijn ingegeven. Dit is duidelijk te zien bij de afschaffing van de vervolgutkering in 2003. In de Nota naar aanleiding van het verslag wordt gemeld dat er geen advies aan de SER is gevraagd over deze afschaffing en er evenmin alternatieve maatregelen mogelijk zijn, omdat de besparingen die voortvloeien uit deze maatregel al zijn ingeboekt voor de jaren 2004 tot en met 2007.¹³⁰

128 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 7. De Wet inkomensvoorziening oudere werklozen (IOW) en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW). Voor werknemers van 50 jaar en ouder gold tot 2020 een hogere (transitie) vergoedingsregeling.

129 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 15, p. 63.

130 *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 6, p. 2.

We kunnen hieruit afleiden dat de afschaffing in feite vooral een bezuinigingsmaatregel is, omdat in de MvT¹³¹ bij de wetwijziging wordt vermeld dat in het licht van de verwachte toename van het beroep op de WW het kabinet de noodzaak zag tot het maken van keuzes en de reden voor invoering van de vervolgitkering, te weten individualisering van uitkeringsrechten, onvoldoende is gebleken om de vervolgitkering in stand te laten. Daarnaast wordt nog genoemd dat de afschaffing van de vervolgitkering tot een prikkel tot werkhervatting zal leiden.

Ook de reparatiemogelijkheden in cao's van de duur bij de verkorting in 2006 en in 2014 bij de Wwz leiden tot vraagtekens over de redenen voor de wijzigingen. De verkortingen worden immers met argumenten als activering en werkhervattingsprikkelers ingevoerd. Bij de verkorting van de WW van 5 jaar naar 38 maanden in 2006 wordt bijvoorbeeld beargumenteerd dat de verkorting een activerende lijn doorzet die is ingezet met het afschaffen van de vervolgitkering.¹³² Er werd zelfs naar empirisch onderzoek verwezen waaruit blijkt dat een langere potentiële uitkeringsduur tot een negatieve re-integratieprikkel bij ouderen leidt. Ook de verhoogde uitstroom naar werk op het moment dat de maximale uitkeringsduur wordt bereikt, wees er volgens het kabinet op dat een verkorting tot potentiële activering kan leiden.¹³³ Ondanks deze mogelijke positieve effecten van een verkorting, faciliteert het kabinet toch reparaties van de duur in cao's. Dit ligt niet in lijn met het activerend doel dat telkens bij een verkorting naar voren wordt gehaald, omdat een reparatie het risico met zich meebrengt dat de verkorting (en daarmee het activerend effect) teniet wordt gedaan. De mogelijkheid van cao-reparaties lijken het vermoeden te bevestigen dat het bezuinigingsaspect van een verkorting vaak belangrijker weegt, waarbij de activerende werking op de koop toe als inhoudelijke reden voor de invoering wordt gebruikt. Immers, zolang de rekening niet aan het kabinet wordt gepresenteerd maar bij de sociale partners ligt, mag de verkorting teruggedraaid worden in de cao's.

Tot slot kunnen bij het punt van verkorting als activeringsinstrument vraagtekens worden gezet. Als sturingsinstrument is het problematisch, omdat het kan worden gerepareerd door de sociale partners en sturen op het aanbod aan werknemers niet zinvol is als er niet gestuurd wordt op de vraag van werkgever. Het instrument van de duurverkorting is mijns inziens dus meer ingezet om een verschuiving van de lasten te bewerkstelligen dan om daadwerkelijk te sturen op het gebied van activering.

131 *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 3, p. 2.

132 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 13.

133 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 13. In de MvT wordt naar het volgende onderzoek verwezen: SEO-rapport *Effect Potentiële uitkeringsduur op feitelijke uitkeringsduur WW* 2003.

HOOFDSTUK 3

De ontwikkeling van de referte-eisen in de WW

3.1 Inleiding

De referte-eis houdt kort gezegd in dat de werknemer voor het intreden van zijn werkloosheid een minimumtijd in een verzekeringsplichtige dienstbetrekking moet hebben gewerkt om toe te kunnen treden tot de WW (artikel 17 WW).¹ Aanpassing van de refertevoorwaarden is een instrument dat, net als het verkorten van de duur (hoofdstuk 2), een direct effect heeft op het aantal WW-gerechtigden. Het verschil tussen de twee sturingsinstrumenten is dat bij het verkorten van de duur een groep WW'ers eerder aan het einde van hun uitkeringsrecht komt en daardoor minder lang van een WW-uitkering kan genieten. Bij het aanscherpen van de refertevoorwaarden komt vanaf aanvang direct een groep niet in aanmerking voor de WW-uitkering die onder de oude voorwaarden wel recht had gehad. De refertevoorwaarden kunnen ook worden verruimd om een groep WW'ers (sneller) toegang te verlenen tot een WW-uitkering (paragraaf 3.2.1).

Voor het bepalen van de duur van de uitkering moet gekeken worden of aan de voorwaarden van een arbeidsverledeneis is voldaan. Beide instrumenten, de wijziging van de duur en de referte-eisen, hangen nauw met elkaar samen met het arbeidsverleden van de werkloze. De twee sturingsinstrumenten werden soms ook tegelijkertijd aangepast. In 1995 werd bijvoorbeeld de duur verkort en de referte-eisen werden aangescherpt, maar in ruil daarvoor werd een kortdurende uitkering ingevoerd (zie paragraaf 2.5 en paragraaf 3.3). In dit hoofdstuk komt de jurisprudentie omtrent het arbeidsverleden niet aan bod. Voor meer informatie daarover zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.3 (Rechtspraak: discriminatoire karakter van berekening arbeidsverleden) en paragraaf 2.4.3 (Rechtspositie uitzendkracht en het 8-urencriterium).

De WW verzekert tegen het risico van loonderving en het karakter van een dergelijke regeling brengt met zich mee dat een duidelijke band² met het arbeidsproces mag worden verwacht om recht te hebben op een uitkering. Andersom mag degene die premie heeft betaald via een dienstbetrekking bij werkloosheid een adequate uitkering verwachten. De band met het arbeidsproces komt via de referte-eis, een eis die ziet op het arbeidsverleden met een (combinatie van een) aantal gewerkte weken en jaren, tot uiting. In de afgelopen 33 jaar is dit sturingsinstrument – na het ijkpunt in 1987 (paragraaf 3.2) – twee keer ingezet

1 Noordam, *De Werkloosheidswet* 1988, p. 63.

2 Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3. Het kabinet gebruikt bij de wijziging verschillende termen, namelijk “reguliere band”, “losse band” (p. 8), “sterkere band” (p. 8, 9), “duurzame band” (p. 10) en “duidelijke band” (p. 11).

om de instroom te verlagen, te weten in 1995 (paragraaf 3.3) en in 2006 (paragraaf 3.4). Deze wetswijzingen zal ik in dit hoofdstuk nader analyseren en ik zal daarbij de wijzigende rechtspositie van de WW'er in kaart brengen (paragraaf 3.5).

3.2 SER-advies en de referte-eis bij de invoering van de WW 1987

In 1987 werd het stelsel van de sociale zekerheid herzien mede vanwege het streven van het kabinet om gelijke uitkeringsrechten aan vrouwen en mannen te geven op basis van Europese regelgeving.³ Het oude stelsel had geen gelijke uitkeringsrechten, omdat het was gebaseerd op de visie dat de man de kostwinner was en de vrouw het huishouden deed en niet werkte.⁴ In het SER-advies⁵ van 29 juni 1984, voorafgaand aan de invoering van de WW in 1987, gaf de SER advies over de vormgeving van de WW in de stelselherziening. Het streven naar gelijke uitkeringsrechten voor mannen en vrouwen werd ook daarin meegenomen.

De SER-leden dachten uiteenlopend over de uitkeringsduur van de loongerelateerde werkloosheidsuitkering en de daarvoor geldende referte-eisen. Er waren vijf standpunten binnen de SER, namelijk van de vakbonden FNV, CNV, MHP en de kroonleden en werkgevers. Een aantal onderdelen van de standpunten die relevant zijn voor de invulling van de referte-eis zal ik hierna toelichten. Daarbij komt de duur van de WW ook aan bod, omdat de meningen over de referte-eis en de duur vaak aan elkaar gekoppeld werden door de leden.

De SER-leden waren in ieder geval unaniem van mening dat de verschillende loongerelateerde werkloosheidsregelingen vervangen moesten worden door één werkloosheidsregeling⁶ waarin de man en de vrouw een gelijke behandeling kregen en op basis waarvan geïndividualiseerde uitkeringen konden worden toegekend. In drie (FNV/werknemersleden, MHP, kroonleden) van de vijf hoofdstandpunten werd uitgegaan van een onbeperkte uitkeringsduur. Dit kwam voort uit de wens van een aantal leden dat voorkomen moest worden dat langdurig werklozen aangewezen zouden zijn op bijstandsverlening. Alleen in uitzonderingssituaties zou een beroep op bijstand moeten worden gedaan.⁷

De kroonleden waren van oordeel dat het op korte termijn streven naar bezuinigingen niet het uitgangspunt van de herziening van het sociale stelsel mocht zijn. Het stelsel moest

3 Dit ter uitvoering van de Derde Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 december 1978 inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (79/7 EEG), Pb. EG nr. L6/24 van 10 januari 1979.

4 De Wet Werkloosheidsvoorziening (WWV) was een uitkering na afloop van de WW 1949 en had bijvoorbeeld nog een kostwinnerseis voor gehuwde vrouwen; die vrouwen werden van de uitkering uitgesloten. Het kabinet streefde daarom naar geïndividualiseerde uitkeringsrechten. Zo werd ook de vervolguitkering ingevoerd om de inkomenstoets van de partner in de bijstand uit te stellen (zie hoofdstuk 2, par. 2.5.2 en 2.6). Voor meer informatie zie: Socialezekerheidsstelsel, *Gelijke behandeling mannen en vrouwen* (www.socialezekerheidsstelsel.nl/id/vk9rnkxyzawb/gelijke_behandeling_mannen_en_vrouwen).

5 SER-advies *Een nieuw stelsel van sociale zekerheid in hoofdlijnen* 1984.

6 De WW 1986 kwam tot stand bij de Wet van 6 november 1986, *Stb.* 1986, 566 en is op 1 januari 1987 in werking getreden. Deze wet verving de meerdere werkloosheidsregelingen die toen bestonden, namelijk de WW 1949, laatst gewijzigd bij *Stb.* 1967, 421, en de Wet Werkloosheidsvoorziening (WWV), *Stb.* 1964, 485). De WWV was een uitkering na afloop van de WW 1949 die gold vanaf 1 januari 1965 (*Stb.* 1964, 485). Met de stelselherziening en de invoering van de WW 1986 is de WWV afgeschaft voor nieuwe gevallen. Per 1 januari 2012 is de WWV ingetrokken (*Stb.* 1997, 789).

7 SER-advies *Een nieuw stelsel van sociale zekerheid in hoofdlijnen* 1984, p.151.

op zichzelf eerst rechtvaardig zijn en voldoen aan de doelstelling van de sociale verzekering, namelijk het bieden van inkomensgarantie voor werklozen. De kroonleden gingen uit van die verzekeringsgedachte en de rechtvaardigheidseis op grond waarvan een loongerelateerde uitkering diende te worden toegekend voor de duur van de werkloosheid. Het afhankelijk stellen van de duur van de uitkering aan de leeftijd of het arbeidsverleden achtte men in strijd met het streven naar vereenvoudiging van het stelsel en de verzekeringsgedachte achter de WW. De kroonleden vonden wel dat in ruil voor een onbepaalde maximum uitkeringsduur er zwaardere referte-eisen mochten worden gesteld. Naast de toen (1984) geldende referte-eis van 65 gewerkte dagen in de 130 dagen voorafgaand aan het intreden van de werkloosheid (op grond van de WW 1949), vond men dat een verzekeringsverleden van ten minste vijf jaar mocht worden geëist.⁸

Een ander deel van de kroonleden wilde een basisuitkering van 70 procent van het dagloon invoeren met de toen geldende referte-eis van 130 dagen.⁹ Maar om in aanmerking te komen voor een hoger uitkeringspercentage diende een verzekerde werknemer een arbeidsverleden te hebben gehad van ten minste vijf jaren, waarbij het uitkeringspercentage naar leeftijd zou worden gedifferentieerd in die zin dat het uitkeringspercentage per tien leeftijdsjaren met 2,5 procent van het dagloon toeneemt.¹⁰ Dit deel van de kroonleden was dus niet voor een onbepaalde duur, omdat de financiële inspanning om een onbepaalde duur te verzekeren ten koste zou gaan van de evenzeer noodzakelijke offers voor het scheppen en herverdelen van werk. Het zou tevens leiden tot een verscherping van de sociaal onwenselijke deling van de maatschappij in werkenden en onvrijwillig werklozen.¹¹ Deze overwegingen zijn door het kabinet overgenomen in de MvT bij de WW in 1987 om te verklaren waarom de WW 1987 niet een onbepaalde uitkeringsduur heeft.¹²

De voorgestane entree-eis van vijf jaar werken betekende dat wie na bijna vijf jaar werken werkloos werd, direct aangewezen was op de bijstand met de daarbij behorende inkomens- en vermogenstoets. Naar het oordeel van het kabinet was het maatschappelijk niet aanvaardbaar dat die werklozen zo snel op de bijstand zouden zijn aangewezen. Er werd daarom een andere systematiek door het kabinet aangenomen, die inhield dat in die gevallen waarin een arbeidsverleden van een zekere duur niet was gehaald (ongeacht de leeftijd van betrokkene), er recht zou bestaan op een loondervingsuitkering van zes maanden. Dit zou voor oudere werklozen nadelig uitwerken als dat arbeidsverleden van een zekere duur (de wekeneis) niet werd gehaald. In de visie van het kabinet waren dergelijke zwaardere eisen ook voor die oudere werklozen gerechtvaardigd, omdat voor oudere werklozen een relatief lang recht op een werkloosheidsuitkering was geïndiceerd. Dit uitgangspunt kwam er dus op neer dat het kabinet verwachtte dat oudere werklozen langdurig gebruik zouden gaan maken van hun uitkeringsrecht en daarom aan dat langdurig gebruik een zwaardere referte-eis mocht worden gekoppeld dan de toen geldende 130-dagen-eis.¹³ Die zwaardere referte-eis van de WW 1987 was dat in de 12 maanden onmiddellijk voorafgaand aan het

8 SER-advies *Een nieuw stelsel van sociale zekerheid in hoofdlijnen* 1984, p. 94-95.

9 SER-advies *Een nieuw stelsel van sociale zekerheid in hoofdlijnen* 1984, p. 88-89, 153 (standpunt 4 Kroonleden).

10 SER-advies *Een nieuw stelsel van sociale zekerheid in hoofdlijnen* 1984, p. 88-89.

11 SER-advies *Een nieuw stelsel van sociale zekerheid in hoofdlijnen* 1984, p. 96.

12 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1. *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 19. (MvT WW 1987).

13 *Kamerstukken II* 1984/85, 18849, nrs. 1-3, p. 8-9. Bij de invoering van de wet voor gelijke uitkeringsrechten voor mannen en vrouwen en de wijziging van de duur van de WWV-uitkering in vergaderjaar 1984-1985 heeft het kabinet deze beredenering gemaakt.

intreden van de werkloosheid ten minste in 26 weken (187 dagen) arbeid in dienstbetrekking moest zijn verricht.¹⁴ De WW'er had bij het voldoen aan die wekeneis recht op een half jaar loongerelateerde WW-uitkering (bij volledige werkloosheid 70 procent van het dagloon per dag). De duur van deze werkloosheidsuitkering werd verlengd indien de werkloze ook nog voldeed aan de jareneis, namelijk in de vijf jaar voorafgaand de werkloosheid moest in minimaal 3 jaar 52 dagen of meer per jaar gewerkt zijn.¹⁵ De maximumduur van de verlenging varieerde van 3 maanden (bij een arbeidsverleden tussen de vijf en de tien jaar) tot 4,5 jaar (bij een arbeidsverleden van 40 jaar of meer). De hoogte van de verlengde loongerelateerde uitkering was gelijk aan die van de basisuitkering.¹⁶

3.2.1 De onderdelen in de vóór 1987 geldende referte-eisen die zijn aangepast

In dit boek worden in het algemeen de werkloosheidsregelingen van vóór 1987 niet behandeld, maar in deze paragraaf ga ik in op een paar onderdelen van de referte-eisen van de vóór 1987 geldende WW om te illustreren waarom het kabinet bij de referte-eis van de WW 1987 bepaalde keuzes heeft gemaakt. Bij de parlementaire behandeling van de WW 1987 zijn bepaalde onderdelen van de referte-eisen van de voorheen geldende Werkloosheidswet niet overgenomen. Die onderdelen hadden namelijk ongewenste effecten voor de werklozen en het niet overnemen van die onderdelen toont aan hoe het kabinet anders ging denken over de invulling van de referte-eis. In de eerdere wet gold namelijk 1) een minimumgrens van 65 gewerkte dagen in 130 dagen, 2) een verband tussen de referte-eis en het gemiddeld aantal volgens een bepaald arbeidspatroon per week gewerkte dagen en 3) een bepaalde telling van de dagen.

Met de invoering van de WW 1987 is de minimumgrens van 65 gewerkte dagen niet overgenomen. Het kabinet wilde namelijk niet de vrijheid van werknemers om een bepaald arbeidspatroon te kiezen beperken; bij de oude regeling zouden bepaalde deeltijdwerkers buiten de boot vallen. Ook werden met deze minimumgrens deeltijdwerkers onderling ongelijk behandeld. Een werknemer die bijvoorbeeld 8 uur op 1 dag werkte kon niet aan de eis van 65 dagen in 130 dagen voldoen, maar een werknemer die de 8 uren over meerdere dagen verspreidde kon wel aan de referte-eis voldoen. Door het niet overnemen van de minimumgrens konden deeltijdwerkers een vrij arbeidspatroon kiezen en werden zij onderling gelijk behandeld ten opzichte van hun recht op WW.¹⁷ Het tweede onderdeel dat bij de invoering van de WW 1987 niet werd overgenomen was de eis dat een minimaal gemiddeld aantal dagen per week gewerkt moest worden, bijvoorbeeld minimaal vier dagen in de week. Het effect daarvan was dat als de werknemer een korte periode drie dagen ging werken, hij niet meer in aanmerking kwam voor een uitkering. Dit effect was volgens het kabinet niet beoogd en is daarom niet overgenomen in de WW 1987. Een werknemer die drie dagen per week werkt heeft immers ook een duurzame band met het arbeidsproces. Bovendien zou ook hier de vrijheid voor werknemers om een bepaald arbeidspatroon te kiezen worden beperkt.¹⁸

14 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 48.*

15 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 108-109.*

16 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 5.*

17 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 48-49.*

18 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 49.*

Het derde onderdeel dat niet overgenomen werd was de wijze waarop de gewerkte dagen werden geteld voor het vaststellen of voldaan werd aan de referte-eis. Het aantal gewerkte weken per WW-recht kon maar één keer worden meegeteld. Vóór de invoering van de WW 1987 telde bij de referte-eis iedere dag waarop feitelijk werd gewerkt mee, ongeacht de omvang van de arbeid op die dag en of in één of meerdere dienstbetrekkingen per dag of per week werd gewerkt. Er kon op die manier bij eenzelfde werkloosheidsgeval over een langere periode dan 2,5 jaar uitkering worden ontvangen. Een werknemer met twee dienstbetrekkingen naast elkaar kon bij voortdurende werkloosheid uit één van de dienstbetrekkingen in het tweede uitkeringsjaar voor een nieuw WW-recht in aanmerking komen. Met de ene dienstbetrekking voldeed de werknemer aan de referte-eis voor het recht op uitkering voor de werkloosheid uit de andere dienstbetrekking.¹⁹ Ook was het mogelijk dat een werknemer die vast in deeltijd werkte, maar voor een korte periode een andere deeltijdbaan had, bij werkloosheid uit die tijdelijke deeltijdbaan recht zou hebben op een uitkering vanwege de opgebouwde gewerkte weken bij zijn vaste deeltijdbaan.²⁰ Voornoemde situaties zijn nooit de bedoeling geweest van het kabinet, maar waren het gevolg van een regeling die tot stand kwam in een tijd waarin het gebruikelijk was om voltijdarbeid te verrichten. Deeltijdbanen en andere variaties op arbeidspatronen waren toen nog niet (in grote mate) aan de orde.²¹ Het kabinet heeft daarom de referte-eis met de invoering van de WW 1987 aangepast door de referte-eis per (opvolgende) dienstbetrekking te laten gelden en gewerkte dagen alleen mee te tellen voor zover daarmee geen rekening is gehouden bij een eerder recht op uitkering.

Voor de situaties waarin er sprake was van een tijdelijke werkaanvaarding in de WW, gevolgd door werkloosheid, was er een herlevingsrecht van de uitkeringsduur in het leven geroepen. Dit betekent dat de oude resterende WW-rechten in het tweede werkloosheidsgeval opgemaakt kunnen worden indien er geen sprake is van een nieuw opgebouwd WW-recht.²² Voor seizoenswerkers was er in lid 4 van artikel 17 WW 1987 een regeling opgenomen waarbij een lagere referte-eis bij AMvB kon worden gesteld.²³

Het niet overnemen van de besproken onderdelen van de referte-eis die bij de WW van vóór 1987 golden, maakt duidelijk dat het kabinet belang hechtte aan het behouden van de keuzevrijheid van arbeidspatronen die passen bij de persoonlijke wensen of voorkeuren van werknemers en werkgevers. Bij de WW 1987 is daarom een referte-eis ingevoerd waarbij in de 12 maanden voorafgaand de werkloosheid in 26 weken arbeid moest zijn verricht. Een week werd aangemerkt als gewerkte week in de zin van de referte-eis indien de werknemer ten minste op één dag had gewerkt. Het maakte daarbij niet uit hoeveel uren er op die dag was gewerkt.²⁴

In 1994, zeven jaar na de invoering van de WW 1987, is een kleine verruimende aanpassing aan de referte-eis gedaan. De referteperiode in de WW 1987 was een jaar en kon worden verlengd met perioden waarin niet zou zijn gewerkt wegens ziekte of

19 Bij Wet van 14 december 1977 (*Stb.* 670), inzake het tegengaan van het oneigenlijk gebruik als gevolg van te ruime bepalingen was de duur van de WW-uitkering terzake van eenzelfde werkloosheidsgeval al gemaximeerd op 78 weken.

20 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 3, 48-49.

21 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 49.

22 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 49, 59.

23 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 134.

24 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 48.

arbeidsongeschiktheid of met perioden waarin niet-verzekeringsplichtige arbeid was verricht. Dit werkte in sommige situaties echter heel nadelig, omdat de verlenging van het refertejaar met bijvoorbeeld perioden van arbeidsongeschiktheid alleen mogelijk was als die arbeidsongeschiktheid binnen het oorspronkelijke refertejaar lag.²⁵ Bij deze wijziging telden perioden van arbeidsongeschiktheid, ziekte of bepaalde perioden waarin niet-verzekeringsplichtige werkzaamheden waren verricht niet meer mee als referteperiode. Vanaf de eerste dag van de werkloosheid mocht net zo lang teruggeteld worden tot een aantal van 52 weken was bereikt.²⁶

3.3 Aanscherping referte-eisen WW in 1995: samenvoeging weken- en jareneis

Per 1 maart 1995 werd de referte-eis voor het eerst ingezet als instrument om de toegang tot de WW te beperken.²⁷ De noodzaak tot versmalling van de poort tot de WW werd door het kabinet gevoeld door de stijging van het beroep op de WW. De eerste tekenen van economisch herstel dienden zich overigens alweer aan, maar het kabinet vond het toch van belang om de toeloop tot de WW niet te laten groeien.²⁸ Bij een groter beroep op de WW zouden waarschijnlijk de WW-premies stijgen; dit zou volgens het kabinet leiden tot hogere loonkosten. Hoger loonkosten hebben een negatief effect op de werkgelegenheid met een stijging van het beroep op de WW tot gevolg. Een dergelijk negatieve spiraal moest voorkomen worden door op een andere manier de stijging van de collectieve lasten door de WW tegen te gaan.²⁹ Er kwam daarom een nieuwe referte-eis dat bestond uit een samenvoeging van de wekeneis en de jareneis als toetredingsvoorwaarde voor het recht op de loongerelateerde WW-uitkering. Daarnaast werd de referteperiode verkort van 52 weken naar 39 weken, waarbij de eis van het aantal gewerkte weken van 26 is gehandhaafd. De 3-uit-5-jareneis is gewijzigd naar een 4-uit-5-jareneis.³⁰ De overige wijzigingen hadden betrekking op de duur van de uitkering en worden in hoofdstuk 2 behandeld. Het betreft de verlenging van de vervolguitkering voor werklozen jonger dan 57,5 jaar met een jaar (zie paragraaf 2.5.2) en de invoering van de kortdurende uitkering van zes maanden ter hoogte van 70 procent van het voor de werknemer geldende wettelijke minimumloon voor werklozen die alleen aan de wekeneis voldeden. Die werklozen zouden dan niet gelijk op de bijstand zijn aangewezen (zie paragraaf 2.5).

Er zijn verschillende manieren mogelijk om de instroom tot de WW te beperken. Het aanscherpen van de weken- en jareneis is daartoe een mogelijkheid. Het kabinet koos in deze wetswijziging echter bewust niet voor een verscherping van de wekeneis via een verhoging van het aantal te werken weken, want het bleek dat het aantal van 26 gewerkte weken voor een substantieel instroombeperkend effect naar (minimaal) 35 weken zou moeten worden opgehoogd. Een aantal van 35 te werken weken moest, gezien de mogelijkheid van 'registratie- en gedragseffecten', als minimum worden gezien. Uit de MvT blijkt niet duidelijk waarom 35 het minimum was en uit welke registratie- en gedragseffecten dit

25 *Kamerstukken II* 1989/90, 21608.

26 *Kamerstukken II* 1989/90, 21608, nr. 3, p. 14, 19.

27 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3.

28 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9-10.

29 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9-10.

30 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 1.

zou moeten blijken. Een dergelijke ophoging had volgens het kabinet bezwaren voor bedrijfstakingen en beroepsgroepen met seizoensgebonden arbeid, zoals de bouwsector. Het zou oneerlijk zijn om een werknemer die jaren achtereen 30 weken per jaar arbeid heeft verricht bij een wekeneis van 35-uit-52 niet in aanmerking voor de WW te laten komen wegens een te kort recent arbeidsverleden. Het kabinet meende namelijk dat in dat geval wel degelijk een duurzame band met het arbeidsproces aanwezig zou zijn.³¹ Waarom een bepaald weken aantal als 26 wel voldoende was om te spreken van een duurzame band met het arbeidsproces, maar bijvoorbeeld 25 gewerkte weken niet meer, blijkt ook niet duidelijk uit de MvT. Er werd in ieder geval een grens getrokken bij 26 weken.

Het doel van de verscherpingen was volgens het kabinet om een sterkere band van de werknemer met het arbeidsproces te vragen voor toegang tot de WW en tevens te vermijden dat de WW-premies te veel zouden stijgen. De voorheen geldende referte-eisen van de 26-uit-52-wekeneis en de 3-uit-5-jareneis zouden slechts een heel losse band met het arbeidsproces verlangen volgens het kabinet. In de afweging welke groepen werknemers dan wel toegang tot de (soms langdurige) loongerelateerde WW-uitkering moesten krijgen, werd de nadruk gelegd op de duur van het arbeidsverleden door een aanscherping van de jareneis naar 4 uit 5 en een verkorting van de referteperiode van 52 naar 39 weken. Daarnaast werden de aangescherpte referte-eisen samengevoegd tot een gecombineerde toetredingsvoorwaarde voor het recht op een loongerelateerde WW-uitkering en de vervolgutkering.³²

3.3.1 *Gevolgen van de samenvoeging van de weken- en jareneis in 1995 voor bepaalde groepen WW'ers*

Het aanscherpen en combineren van de referte-eisen had met name voor de groep met een relatief kort arbeidsverleden, zoals jongeren en herintreders, grote gevolgen. Voor deze zwaar getroffen groep was de kortdurende uitkering van een half jaar tegen 70 procent van het wettelijk minimumloon, of 70 procent van het dagloon indien dit lager is, in het leven geroepen. Voor deze uitkering kwam men al in aanmerking als alleen aan de wekeneis was voldaan.³³

Voor de werklozen die in vaste dienstbetrekking werkten, was de duur van de referteperiode niet van belang. Die werklozen zouden namelijk door hun vast werk hoe dan ook aan de verscherpte wekeneis van 26 gewerkte weken uit 39 weken voorafgaand aan de werkloosheid voldoen. De verscherpte wekeneis had dus vooral negatieve gevolgen voor de werknemer met een onregelmatig recent arbeidspatroon. Hierbij kan gedacht worden aan oproepkrachten, personen die tijdelijk of projectmatig werk verrichten of voor een uitzendbureau werken. Uit een SVr-rapport³⁴ van 1991 is nagegaan welk percentage van de mannen en vrouwen die wel aan de oude wekeneis van '26-uit-52' voldeden, niet aan de nieuwe wekeneis van '26-uit-39' zouden voldoen. Het verschil in de mate waarin mannen en vrouwen werden getroffen betrof 0,2 procentpunt ten nadele van de vrouwen.

31 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9-10.*

32 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 10.*

33 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7 voor meer informatie over de kortdurende uitkering.

34 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 17.* In de MvT wordt verwezen naar een in januari 1994 uitgebracht onderzoeksrapport van de SVr (Effect van de nieuwe toelatingsvoorwaarden in de WW, R94/1).

Het kabinet meende dat dit verschil marginaal was.³⁵ De verscherpte jareneis had ook negatieve gevolgen voor de groep die wel in drie jaar ten minste 52 loondagen had, maar niet in vier of meer jaren. De jareneis was sinds deze wetswijziging een toegangseis om voor de loongerelateerde uitkering in aanmerking te komen. De gevolgen voor deze groep werklozen traden daardoor al in het eerste half jaar van de uitkering op: zij hadden alleen recht op een kortdurende uitkering van zes maanden op minimumniveau. Tot slot is bij deze wetswijziging geregeld dat het recht op de loongerelateerde uitkering en vervolgutkering herleeft bij werkloosheid na het aanvaarden van werk vanuit de WW. Anders zou dit ertoe leiden dat bij het aanvaarden van werk vanuit een de positie van een loongerelateerde uitkeringsgerechtigde, bij opvolgende werkloosheid, de werkloze de kortdurende basisuitkering op het minimumloon zou ontvangen. Indien deze herlevingsregel niet zou zijn ingevoerd, zou het ontmoedigend werken om werk te aanvaarden vanuit de positie van een loongerelateerde WW-uitkering.³⁶

3.4 SER-advies en aanscherping referte-eisen WW in 2006

In 2006, ruim 11 jaar na de laatste wijziging in 1995, werd er weer aan de referte-eisen gesleuteld om de toename van het beroep op de WW tegen te gaan. De noodzaak daartoe werd gevoeld omdat sinds 2002 de werkloosheid weer steeg en binnen vijf jaar zonder nader beleid, zo voorspelde het kabinet, het aantal WW-uitkeringsjaren zou verdubbelen tot ruim 300.000 uitkeringen.³⁷ Het kabinet had in 2003 al een wetsvoorstel ingediend om dit tegen te gaan, maar na jaren van discussie en nota's van wijzigingen zijn uiteindelijk twee belangrijke wijzigingen, de verscherpte wekeneis en afschaffing van de kortdurende uitkering, pas in 2006 ingevoerd. Uiteindelijk is de Wet tot aanscherping van de referte-eisen WW³⁸ tegelijkertijd met de Wet wijziging WW-stelsel³⁹ (paragraaf 2.7) behandeld en zijn beide wetten in 2006 ingevoerd. De lijn die was ingezet met de afschaffing van de vervolgutkering⁴⁰ in 2003 werd volgens het kabinet doorgezet door een verdere versobering van de WW.

Voorafgaand aan de wijziging in 2006 heeft het kabinet een adviesaanvraag aan de SER gedaan in de vorm van een notitie, *Toekomstverkenning WW*. De centrale vraag was of de WW toekomstbestendig was in termen van financierbaarheid en legitimiteit en, in het verlengde daarvan, de vraag of de WW voldoende was toegesneden op actuele trends en toekomstige langetermijntontwikkelingen.

35 *Kamerstukken II 1994/95*, 23985, nr. 3, p. 18.

36 *Kamerstukken II 1994/95*, 23985, nr. 3, p. 45.

37 *Kamerstukken II 2003/04*, 29738, nr. 3, p. 1.

38 *Kamerstukken II 2003/04*, 29738. De wet is op 1 april 2006 in werking getreden (*Stb.* 2006,168). Zie Besluit van 30 maart 2006 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 30 maart 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met aanscherping van de wekeneis (*Stb.* 2006, 167)

39 De wet wijziging WW-stelsel is in de *Kamerstukken 2005/06*, 30370 behandeld. Het grootste deel van de Wet trad in werking met ingang van 1 oktober 2006. Dit betrof met name de wijziging van de polisvoorwaarden (recht, hoogte en duur) in de Werkloosheidswet, de wijziging van de verwijtbaarheidstoets en de inwerkingtreding van enige dereguleringsvoorstellen zoals de wijziging van hoofdstuk IV van de WW (*Stb.* 2006, 304).

40 *Kamerstukken II 2003/04*, 29268, nr. 3, p. 2.

De achtergrond van het advies, zo blijkt uit het verslag van de raadsvergadering van de SER, is als volgt. In 2004 waren er massale protesten op het Museumplein in Amsterdam tegen de voorgenomen bezuinigingen van het kabinet geweest. De protesten betroffen niet alleen de bezuiniging op de WW, maar ook het moment ervan: een periode van laagconjunctuur waardoor velen van de WW afhankelijk waren. De protesteers stelden vragen: 'waarom ingrijpen in de WW, juist nu het slecht gaat met de economie? Juist nu velen de WW hard nodig hebben? Niet omdat ze dat graag willen, maar omdat ze helaas geen werk kunnen vinden.' Het kabinet had geen antwoord op deze vragen, maar vond wel dat er een noodzaak was om te bezuinigen. Daarom wilde het kabinet de kortdurende uitkering afschaffen en de referte-eis aanscherpen naar 39-uit-52-weeken.⁴¹

Uit het raadsverslag bij het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* blijkt dat een aantal SER-leden de kabinetsplannen met betrekking tot de bezuiniging niet begrepen. Dat betrof vooral het feit dat de voorstellen van het kabinet zouden leiden tot een flinke sociale onzekerheid vooral voor jongeren, flexwerkers en herintreders. De afschaffing van de vervolguitkering van de ene op de andere dag in 2003 zonder overleg was daarbij nog oud zeer. WW'ers kwamen hierdoor namelijk eerder in de bijstand terecht.⁴² De bezuinigingen waren volgens het kabinet noodzakelijk en dat zag de SER ook in. De SER is met een naar zijn mening beter alternatief gekomen voor de referte-eis, die ook een bezuiniging opleverde, te weten een 26-uit-36-weekeneis in plaats van het eerder door het kabinet voorgestelde 39-uit-52-weekeneis. Met de 26-gewerkte-weekeneis zouden de halfjaarscontracten niet buiten boord vallen.⁴³

Op 15 april 2005 stelde de SER het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* vast.⁴⁴ Met betrekking tot de referte-eis stelde de Raad voor dat een werknemer in 26 weken (met ten minste 5 arbeidsuren per week) arbeid moest hebben verricht tijdens de periode van 36 weken voorafgaand aan de werkloosheid voor toegang tot de WW. Dit zou voor alle sectoren gelden.⁴⁵ Voor musici en artiesten stelde de Raad voor de toen geldende weekeneis (16 uit 39 weken) te handhaven, vooruitlopend op een structurele oplossing van beroepsproblemen van deze beroepsgroepen. De Raad was van mening dat werknemers op basis van een relatief soepele (inhoudelijke) toetredingstoets in aanmerking moesten komen voor een WW-uitkering. De toets van verwijtbare werkloosheid zou beperkt moeten worden tot de gevallen waarin de werknemer zelf ontslag neemt of vanwege een dringende reden op staande voet is ontslagen, of de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden is ontbonden (zie hoofdstuk 6). Daarnaast stelt de Raad voor dat werknemers die alleen voldoen aan de nieuwe weekeneis van 26 uit 36 weken voor een basisuitkering van drie maanden in aanmerking komen. In de eerste twee maanden bedraagt de uitkering 75 procent en daarna 70 procent van het laatstverdiende loon tot het maximumdagloon. Dit was volgens de Raad in de kern een wezenlijke verandering van het WW-regime, omdat een relatief hoge, maar kortere, uitkering bij aanvang van de werkloosheid wordt voorgesteld. Die uitkering zou volledig loongelateerd zijn, maar wel korter dan de huidige maximale duur van zes maanden van een basisuitkering. De eerder in april 2006

41 *Verslag Raadsvergadering Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 16: uit de rede van SER-lid, mevrouw Westerbeek.

42 *Verslag Raadsvergadering Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 16.

43 *Verslag Raadsvergadering Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 18.

44 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005.

45 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 7-8.

afgeschafte kortdurende uitkering zou dan geïntegreerd worden in de loongerelateerde uitkering. De groep werklozen die door de afschaffing van de kortdurende uitkering zwaar zou worden getroffen, namelijk de werknemers met een kort arbeidsverleden (starters en herintreders) of met een flexibel arbeidspatroon, behielden hun toegang tot de WW.⁴⁶ Het kabinet had toegezegd het SER-advies over te nemen als dit unaniem zou zijn.⁴⁷

3.4.1 *Aanpassing van de referte-eis in 2006: afschaffing van de kortdurende uitkering en aanscherping van de wekeneis*

Uiteindelijk heeft het kabinet inderdaad het unanieme advies van de SER overgenomen. Net als bij de wijziging in 1995 werd bij deze wetswijziging⁴⁸ in 2006 het belang van een langdurige band met de arbeidsmarkt benadrukt voor toetreding tot de WW-verzekering.⁴⁹ Er werden per 1 april 2006 twee maatregelen genomen, namelijk de afschaffing van de kortdurende uitkering op minimumniveau en een aanscherping van de wekeneis.

Een (kennelijk nog) duidelijke(re) band met het arbeidsproces werd nagestreefd en het kabinet was van mening dat de toetredingsvoorwaarden die sinds 1995 golden (26-uit-39-wekeneis, 4-uit-5-jareneis) een nog te zwakke band met het arbeidsproces betekenden om nu nog in aanmerking te komen voor een WW-uitkering. Een mijns inziens opmerkelijke redenering gezien het feit dat de wijzigingen van de referte-eisen in 1995 juist waren ingevoerd om een duidelijke band met het arbeidsproces te creëren.

De kortdurende uitkering op minimumniveau werd vanuit het perspectief van deregulering en vereenvoudiging van de uitvoering van de WW afgeschafte om te komen tot structureel lagere uitvoeringskosten.⁵⁰ In 2002 kreeg 20 procent van de instromers in de WW een kortdurende uitkering en 54 procent van deze groep was jonger dan 30 jaar en 75 procent jonger dan 40 jaar. Het aanscherpen van de wekeneis zou met name gevolgen hebben voor personen met een kortlopend tijdelijk contract (van minder dan 39 weken) en voor personen van wie het recente arbeidspatroon onregelmatig is. Gemiddeld was er sprake van een instroombeperking van 9 procent. Die instroombeperking zou hoger uitvallen in sectoren waarin met tijdelijke krachten werd gewerkt of waar er seizoensarbeid is, zoals de uitzendsector, de agrarische sector of de horeca.⁵¹

Het kabinet sleutelde niet alleen aan de referteperiode maar ook aan het aantal gewerkte weken. Het voorstel was aanvankelijk om de verlangde gewerkte weken op te hogen van 26 naar 39 weken en de referteperiode te verlengen van 39 weken naar 52 weken. De rechtvaardiging voor die keuze was ingegeven door de overweging dat de aanscherping een relevante beperkende invloed moest hebben op de instroom, maar dat er tevens ruimte diende te blijven voor werknemers met een onregelmatig arbeidspatroon. De verwachting van het kabinet was bovendien dat de strengere referte-eisen tot een grotere arbeidsdeelname zouden leiden omdat werknemers langer dan wel regelmatiger zouden proberen te gaan werken om aan de hogere referte-eisen te voldoen.⁵²

46 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 7-8.

47 *Verslag Raadsvergadering Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 18.

48 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3.

49 *Kamerstukken II* 2004/05, 29738, nr. 5, p. 1.

50 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 2.

51 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 5.

52 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 3.

Naar aanleiding van het in paragraaf 3.4 behandelde SER-advies⁵³ heeft het kabinet er niet voor gekozen om de wekeneis te verscherpen naar 39 uit 52 weken, maar naar 26 uit 36 weken. Die wijziging ging in op 1 oktober 2006. Met dit voorstel zou volgens het kabinet een meer duurzame band met het arbeidsproces in de periode voorafgaand aan de werkloosheid worden gecreëerd. Het advies van de SER werd overgenomen, omdat het kabinet de opvatting van de SER onderschreef dat bij een goede balans tussen inkomensbescherming en activering de WW baanmobiliteit stimuleert en daarmee een efficiënte allocatie van de arbeid. Een groter accent op arbeidsmarktdynamiek betekende meer nadruk op uitstroom uit de WW naar betaalde arbeid. De grote herhalingswerkloosheid was een probleem dat voor een deel veroorzaakt werd door de positie van de betreffende werknemers op de arbeidsmarkt, maar ook door de vormgeving en de maatvoering van de WW. Met het aanscherpen van de wekeneis, in lijn met het voorstel van de SER, zouden de doelstellingen van een activerende en dynamische WW worden behaald.⁵⁴

Met de voorgestelde referte-eis van 26-uit-36-weeken moest de WW relatief laagdrempelig toegankelijk blijven voor iedereen en met name de groepen die werden getroffen door de afschaffing van de kortdurende uitkering (jongeren, starters, flexwerkers en herintreders).⁵⁵ Door de beperking van het aantal weken in de referteperiode werd de verhouding tussen het aantal te werken weken en de referteperiode verscherpt. Dit zou met name gevolgen hebben voor werknemers met een onregelmatig arbeidspatroon.⁵⁶ In de Eerste Kamer werden daarom vragen gesteld over de aanscherping van de wekeneis en het effect op seizoensarbeid. Het kabinet was van mening dat werknemers in de seizoenssector door de aanscherping van de wekeneis minder snel in aanmerking komen voor een WW-uitkering en daardoor zouden worden gestimuleerd om meer arbeid te aanvaarden. Dit zou tot een toename van het arbeidsaanbod leiden. Naar verwachting zouden de werkgevers van seizoensarbeid niet moeilijker aan personeel kunnen komen, hetgeen een zorg was van de Kamerleden.⁵⁷

Met deze wetswijziging in 2006 werd kortdurende uitkering van zes maanden op minimumniveau afgeschaft. Deze uitkering was ingevoerd voor werklozen die wel aan de wekeneis voldeden, maar niet genoeg arbeidsverleden hadden opgebouwd om in aanmerking te komen voor de loongereleerde uitkering. De kortdurende uitkering fungeerde als overgangperiode voor werklozen om niet meteen op de bijstand of de IOAW aangewezen te zijn met de daarbij behorende vermogens- en partnerinkomestoets. De uitkering werd afgeschaft, omdat er volgens het kabinet aanleiding was om meer dan voorheen belang te hechten aan de duur van het arbeidsverleden en daarom de toegang tot de WW te beperken tot personen die zowel aan de wekeneis als aan de arbeidsverledeneis voldeden.⁵⁸ Het kabinet lichtte niet nader toe waarom met deze afschaffing een overgangperiode voordat de werkloze in de bijstand belandde niet meer van belang werd geacht. In hoofdstuk 2 (paragraaf 2.5) wordt de invoering van de kortdurende uitkering uitgebreider behandeld.

53 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005*, p. 62-65.

54 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 6-7.*

55 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005*, p. 62-65.

56 *Kamerstukken II 2005/06, 29738, nr. 16, p. 3-4.*

57 *Kamerstukken I 2005/06, 29738, nr. C, p. 10.*

58 *Kamerstukken II 2003/04, 29738, nr. 3, p. 3.*

3.4.2 *Besluit verlaagde wekeneis*

De WW kende voor bepaalde bedrijfstakken⁵⁹ een verlaagde wekeneis. Het ging daarbij vooral om seizoensarbeid, of kunstenaars (musici en artiesten) en hun technisch begeleiders, voor zover zij in een onregelmatig patroon werkzaam waren. In 2006 werd voorgesteld om het Besluit verlaagde wekeneis voor alle sectoren waarop dit van toepassing was af te schaffen. De aanscherping van de wekeneis (besproken in de vorige paragraaf) was reden voor het kabinet om ook de verlaagde wekeneis voor deze groepen te heroverwegen. Het kabinet is daar deels in mee gegaan. Ten aanzien van seizoenswerknemers is het besluit afgeschaft. De reden daarvoor was volgens het kabinet dat werknemers niet meer aangewezen zijn op een bepaald soort seizoensarbeid, omdat met de meer dan voorheen geflexibiliseerde arbeidsmarkt er een veel grotere (arbeids)mobiliteit is.⁶⁰ Het kabinet vond dat daarom van deze groepen werknemers kon worden gevraagd om naast de seizoensarbeid ook andere arbeid te verrichten. In de huidige mobiele samenleving zou men dus niet meer aangewezen zijn op seizoensarbeid alleen, zodat deze seizoenswerknemers met een onregelmatig of onderbroken arbeidspatroon niet meer mochten worden bevoordeeld ten opzichte van andere werknemers als uitzend- en oproepkrachten die ook in onregelmatige arbeidspatronen werkzaam waren.

Voor artiesten en musici gold deze redenering niet volgens het kabinet, omdat de arbeidsrelaties in die sector vaak kortdurend, onregelmatig en onlosmakelijk verbonden zijn met de persoon die de werkzaamheden verricht. In de projecten in deze sector wordt vaak met losse, kortdurende contracten gewerkt. Het beroep op de verlaagde wekeneis zou door musici en artiesten dan ook zijn toegenomen. Daarom was het voorstel dat de verlaagde wekeneis niet zou worden afgeschaft voor deze groep, maar wel aangescherpt van 16-uit-39-weken naar 26-uit-39-weken, de algemene wekeneis zoals die gold voor de aanscherping in 2006. Dit voorstel is later weer gewijzigd, waarbij toch vast is gehouden aan de 16-uit-39-wekeneis voor de onregelmatig werkende musicus, artiest of filmmedewerker. Om een dergelijke afwijkende wekeneis mogelijk te maken voor deze beroepsgroepen werd geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur voor bepaalde groepen werknemers het aantal van 36 weken hoger kon worden vastgesteld en het aantal van 26 weken lager kon worden vastgesteld. Dit werd neergelegd in het Besluit verlaagde wekeneis Werkloosheidswet en Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.⁶¹

59 Voor de beetwortelindustrie gold een verlaagde wekeneis van 13 uit 39 weken. Voor de agrarische sector algemeen, de aardappelindustrie, het transport van aardappels en suikerbieten, de groente- en fruitverwerkende industrie, de visconservenindustrie en de werkzaamheden als kermismusicus, gold een verlaagde wekeneis van 16 uit 39 weken. De verlaagde wekeneis van 20 uit 39 weken gold onder andere voor de horeca, pensions aanverwante bedrijven, bakkerijen verbonden met horeca, werkzaamheden als aardappelkarteerder en -controleur, de reis- en recreatiesector, de rondvaart -en toerwagensector, de opslag en vervoer voor de agrarische groothandel, werkzaamheden als sorteerder/inpakker in tuinbouw en bloembollenhandel, seizoenswerk in een winkelbedrijf, werkzaamheden in een veen of bontbedrijf, het spoelen en pakken van witlof en de luchtvaartbedrijven.

60 *Kamerstukken II 2003/04, 29738, nr. 3, p. 4.*

61 *Kamerstukken II 2005/06, 29738, nr. 16, p. 4.*

3.5 Schematische weergave van de ontwikkelingen

In dit hoofdstuk zijn de ontwikkelingen in het sturingsinstrument van de wijziging van de referte-eisen behandeld. Ik heb een overzicht van die ontwikkelingen in het volgende schema weergegeven.

Wetswijziging	WW-uitkering	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
Invoering WW 1987 (19 261)	Referte-eis van 26 gewerkte weken in 12 maanden gaf recht op een half jaar loongerelateerde WW-uitkering + verlenging loongerelateerde uitkering bij voldoen aan 3-uit-5-jareneis	Er werd een andere systematiek door het kabinet aangenomen, namelijk in die gevallen waarin een arbeidsverleden van een zekere duur niet was gehaald (ongeacht de leeftijd van betrokkene), zou er alleen een recht bestaan op een loondervingsuitkering van zes maanden. Er werd voor oudere werklozen een relatief lang gebruik van het recht op WW verwacht, zodat een zwaardere referte-eis gerechtvaardigd was.	-
Wijziging WW 1 maart 1995 (23 985) aanscherping referte-eisen WW	Samenvoeging van de wekeneis en de jareneis als toetredingsvoorwaarde voor het recht op de loongerelateerde WW-uitkering + verkorting referte periode naar 26-uit-39-weeken + verlenging jareneis naar 4-uit-5-jaren + verlenging vervolguutkering naar twee jaren ¹	De 26-uit-52-weekeneis en de 3-uit-5-jareneis zouden een heel losse band met het arbeidsproces zijn volgens het kabinet. Voorts maakte de stijging van het beroep op de WW wijzigingen noodzakelijk.	Deze wijziging had vooral effect op de vrouwen, omdat deze groep vaak niet voldoende arbeidsverleden had opgebouwd. Zij kwamen vaker in aanmerking voor een vervolguutkering en de aangescherpte voorwaarden hadden voor hen een nadelig effect.

Wetswijziging	WW-uitkering	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
			Daarnaast had de aanscherping en combinering van de referte-eisen vooral voor de groep met een relatief kort arbeidsverleden, zoals jongeren en herintreders, een nadelig effect.
Wijziging WW 1 april 2006 (29 738)	Referte-eis van 26-uit-36-weeken	Verwachte verdubbeling van het beroep op de WW. Daarnaast de wens om de WW toekomstbestendiger te maken.	Negatief effect voor werknemers met een onregelmatig dan wel afwisselend arbeidspatroon vanwege verscherpte referteperiode. Voor de groepen werklozen met een relatief kort arbeidsverleden, zoals jongeren, starters, werklozen met een kortlopend tijdelijk contract en werklozen met een onregelmatig recent arbeidspatroon had deze wijziging een nadelig effect.

¹ De vervolguitering werd in 2003 afgeschaft; zie paragraaf 2.6.

3.5.1 Conclusie

Sinds de invoering van de WW 1987 is in belangrijke mate aan de referte-eisen gesleuteld. Aan de ene kant wordt een duidelijke band met het arbeidsproces verlangd, maar aan de andere kant wil het kabinet werknemers met een ander en een onregelmatig arbeidspatroon niet benadelen. Dit blijkt ook uit de elementen van de arbeidsverledeneis van de WW 1949 die niet zijn meegenomen naar de WW 1987 (zie paragraaf 3.2.1). Toch is vooral deze groep, en met name de werknemers met een relatief kort (recent) arbeidsverleden, benadeeld bij de verscherping van de referte-eisen.

In 1995 overwoog het kabinet dat er niet meer aan het aantal gewerkte weken in de wekeneis zou worden gesleuteld. Het aantal gewerkte weken zou namelijk naar minimaal 35 weken moeten worden opgehoogd voor een substantieel instroombeperkend effect. Het zou oneerlijk zijn om werknemers die bijvoorbeeld jaren achtereen 30 weken per jaar hadden gewerkt de toegang tot de WW te ontnemen vanwege een te kort recent arbeidsverleden. In dat geval, jaren achtereen 30 weken per jaar werken, zou er wel sprake zijn van een duurzame band met het arbeidsproces. Het is niet geheel duidelijk waarom de eis van 26 uit 39 weken voor het kabinet voldoende was, want immers bij 25 of 24 weken jaren achtereen werken kan gesteld worden dat er ook een duurzame band is met het

arbeidsproces. Er moet ergens door het kabinet een grens worden gesteld aan het aantal gewerkte weken voor toegang tot de WW, maar de motivering van die grens is heel vaag.

In 1995 werd de vervolgitkering nog naar twee jaar verlengd met de overweging dat voor deze uitkering nu een evidente band met het arbeidsproces werd geëist, omdat men moest voldoen aan de verscherpte wekeneis en de 4-uit-5-jareneis.

In 2006 werden de in 1995 geldende referte-eisen (26-uit-39-wekeneis, 4-uit-5-jareneis) echter weer gekenmerkt als een relatief zwakke band met het arbeidsproces om in aanmerking te komen voor een WW-uitkering. Hier komt duidelijk een tegenstelling naar voren in de denkwijze van het kabinet in 1995, waar de aanscherping van de referte-eisen als een duidelijke band met het arbeidsproces werden gezien en dat zelfs leidde tot een verlenging van de vervolgitkering, maar elf jaar later diezelfde referte-eisen weer gekenmerkt werden als een zwakke band met het arbeidsproces. Een duidelijke band met het arbeidsproces is kennelijk geen absoluut gegeven voor het kabinet. Het verandert naar mate het hoofddoel moet worden gehaald: het terugdringen van het (verwacht) stijgende beroep op de WW.

Uit het onderzoek naar de wetswijzigingen is niet duidelijk geworden wanneer er wel sprake is van een duidelijke band met het arbeidsproces, want de criteria hiervoor lijken te veranderen als er aanleiding is het beroep op de WW verder terug te dringen. Het kabinet beoogt voortdurend een balans te vinden tussen waarborging van toegang tot de WW in die situaties waar hij dat nodig vindt en pogingen om het beroep op de WW terug te dringen om deze toekomstbestendig of betaalbaar te houden. De aanscherping van de referte-eisen treft vooral flexwerkers, jongeren en vrouwen. Het kabinet probeert die nadelen te compenseren (verlaging referte-eis voor bepaalde groepen, minimumuitkeringen voor personen wier uitkering eindigt). Dergelijke compensaties zijn echter niet duurzaam. Bij elke wijziging van de referte-eisen (1995, 2006) wordt beargumenteerd dat er een sterkere band met het arbeidsproces mag worden gevraagd. De vraag blijft wanneer er sprake is van een dusdanige sterke band dat dit geen reden meer voor de wijziging kan zijn en zo leidt tot een duurzame referte-eis voor de WW.

Sanctiesysteem WW: wijziging van de maatregelen als instrument in de WW

4.1 Inleiding

Sancties zijn volumebeperkende instrumenten die het gedrag van de werkloze kunnen beïnvloeden. Het sanctiesysteem in de WW bestaat uit maatregelen en boeten (hoofdstuk 5). Indien de werkloze zich niet houdt aan de voorwaarden gericht op het vermijden van uitkeringsafhankelijkheid (verwijtbare werkloosheid – hoofdstuk 6) en op een actieve werkhervattingsopstelling tijdens het ontvangen van de uitkering (passende arbeid aanvaarden – hoofdstuk 7) dan wordt die werkloze middels een maatregel op grond van artikel 27 WW al dan niet tijdelijk, gedeeltelijk of geheel uitgesloten van de WW-uitkering.¹

Met de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (in het vervolg: Wet Boeten)² werd het duale sanctiesysteem van maatregelen en boeten in 1996 ingevoerd. Het instrument van de maatregel werd vergaand gewijzigd en de ontwikkelingen hieromtrent hebben een invloed gehad op de rechtspositie van de WW'er. Om te begrijpen wat er precies veranderd is, zijn de twee belangrijkste periodes rondom de ontwikkelingen van de maatregel in dit hoofdstuk nader toegelicht. Het gaat hier om de periode na de invoering van de WW in 1987 tot de invoering van de Wet Boeten in 1996 (paragraaf 4.2) en de periode na de invoering van de Wet Boeten 1996 tot 2018 (paragraaf 4.4). Door bestudering van de Kamerstukken bij de Wet Boeten en de in de toelichting genoemde onderzoeksrapporten (paragraaf 4.3) ben ik nagegaan op welke wijze de maatregel is gewijzigd en of de aanpassing van dit instrument goed onderbouwd is door het kabinet. Ik heb ook de jurisprudentie van de CRvB over het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van een maatregel (paragraaf 4.5), commentaar vanuit de praktijk (paragraaf 4.6) en de evaluatie van de Wet Boeten door het kabinet (paragraaf 4.7) behandeld. Tot slot heb ik een conclusie geformuleerd ten aanzien van de rechtspositie van de WW'er bij de ontwikkelingen omtrent het instrument van de maatregel (paragraaf 4.8.1).

¹ Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 220.

² *Kamerstukken II 1994/95, 23909*, nr. 3. Wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, *Kamerstukken 1994/95, 23909*). In het vervolg zal deze wet worden afgekort als Wet Boeten, omdat dat mijns inziens de belangrijkste wijziging van die wet kenmerkt: de invoering van een bestuurlijke boete in de sociale zekerheid.

4.2 Het sanctiesysteem in de WW in de periode 1987-1996

Het administratieve sanctiesysteem in de periode 1987-1996, dus vóór de invoering van de Wet Boeten per 1 augustus 1996, bestond uit een maatregel die door de bedrijfsverenigingen (destijds de uitvoeringsorganen van de WW) kon worden opgelegd wanneer een uitkering werd verleend naar aanleiding van verwijtbaar handelen of nalaten.³ Het opleggen van een sanctie was een discretionaire bevoegdheid van de bedrijfsvereniging. Als een werknemer verwijtbaar werkloos werd kon het uitvoeringsorgaan de uitkering niet alleen blijvend geheel maar ook tijdelijk of blijvend gedeeltelijk weigeren. Dit gold ook voor andere overtredingen zoals het nalaten passende arbeid te aanvaarden, het onvoldoende solliciteren en het niet meewerken aan scholing. De maatregelen varieerden van zeer lichte straffkortingen (bijvoorbeeld vijf procent over vier weken) tot zeer zware straffkortingen (bijvoorbeeld 30 procent over 26 weken) tot uiteindelijk een blijvende gehele weigering van de uitkering. Het voordeel van deze vrijheid met betrekking tot het opleggen van een sanctie was dat maatwerk in een individueel geval kon worden geleverd met betrekking tot de zwaarte van die sanctie. Het nadeel van deze beleidsvrijheid van de bedrijfsverenigingen was dat elk uitvoeringsorgaan de sanctietoepassing op haar eigen manier kon invullen, hetgeen tot verschillen in uitvoering kon leiden.⁴ Bij de invoering van de huidige WW in 1987 is bewust gekozen voor dit systeem waarin de bedrijfsverenigingen bevoegd waren (en dus niet verplicht) om bij verwijtbare werkloosheid een genuanceerde sanctie op te leggen.⁵ Zij kregen dus alle vrijheid met betrekking tot het opleggen van een sanctie. Deze toegekende vrijheid was echter niet vanzelfsprekend als men de parlementaire gang hier naar toe bekijkt.⁶ Het kabinet wilde namelijk in eerste instantie bij de invoering van de WW de beleidsvrijheid van de bedrijfsverenigingen beperken door de bevoegdheid te creëren om nadere regels op te mogen stellen over de wijze waarop bedrijfsverenigingen van hun sanctiebevoegdheid gebruik mochten maken. Er zou een zogenaamd door het kabinet opgelegd sanctiekader voor de bedrijfsverenigingen worden opgesteld met een aantal gronden op basis waarvan de uitkering blijvend geheel, tijdelijk of blijvend gedeeltelijk moest worden geweigerd dan wel de uitkeringsduur moest worden beperkt. Ook zou een minimumsanctie gelden indien de werknemer verwijtbaar werkloos zou zijn geworden. Die voorgestelde minimumsanctie hield in dat de bedrijfsvereniging bij gevallen van verwijtbare werkloosheid de uitkering moest verlagen tot 70% van het wettelijk minimumloon.⁷

De SER was het in zijn advies⁸ bij het gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid niet eens met de voorstellen van het kabinet en gaf aan dat in de visie van de SER het hoofddaccent van de uitvoering van de sociale verzekering diende te liggen bij gevalbehandeling.⁹

3 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 3-5.

4 Riphagen, AA 49 (2000) 12.

5 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 52-53.

6 Voor meer informatie over de parlementaire gang wordt verwezen naar het boek: Andringa, Bandringa & Vos, *De Werkloosheidsuitkering na de stelselherziening 1987*. Het sanctiebeleid in het bijzonder wordt behandeld op p. 90-91, 128-138.

7 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 53-54.

8 SER-vervolgadvies *Gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid* 1985.

9 SER-vervolgadvies *Gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid* 1985, p. 19, 27.

Er was sprake van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de overheid en van de vakorganisaties van de werkgevers en werknemers (de bedrijfsverenigingen) bij de uitvoering van de sociale verzekering. Het was van belang dat de sociale partners primair verantwoordelijk bleven voor de vorm en inhoud van het sociale beleid in een bedrijfstak. Dit zou de noodzaak versterken om de uitvoering van de sociale verzekeringen te stoeien op het beginsel van functionele decentralisatie, aangezien een groot deel van de verantwoordelijkheid voor de uitvoering al op gedecentraliseerd niveau werd genomen.¹⁰ De SER was een groot voorstander van de functionele decentralisatie die al in de praktijk gaande was en vond dat de bedrijfsverenigingen een maximale beleidsruimte dienden te hebben met betrekking tot het voeren van een genuanceerd sanctiebeleid. Zij waren immers in staat om rekening te houden met alle omstandigheden van het geval in een bepaalde bedrijfstak. Het voorstel van het kabinet om de verantwoordelijkheid voor het sanctiebeleid bij de minister te leggen en ook nog een minimumsanctie voor te schrijven, zou de uitvoeringsorganen te veel beknellen in hun vrijheid om een sanctie per geval op te leggen. Bovendien wilde het kabinet in 1987 het stelsel van de sociale zekerheid vereenvoudigen en daarbij paste het volgens de SER niet om de bedrijfsverenigingen meer regels op te leggen.¹¹

Ook tijdens de Kamerbehandeling van de invoering van de WW werd op het voorgestelde sanctiebeleid zware kritiek geuit. Vooral de beperking van de vrijheid van de bedrijfsverenigingen door de invoering van een minimumsanctie kon op scherpe vragen rekenen. Aan de staatssecretaris werd gevraagd waarom er zo weinig vertrouwen was in het gezond verstand van werkgevers en werknemers en het bestuur van de bedrijfsvereniging, dat hij toch via wetsduiding in hun verantwoordelijkheid wilde treden. Zou het niet veel wijzer zijn om met een ruimer artikel voor sancties een grotere vrijheid aan de partners te geven zodat de sancties meer toegesneden konden worden gehanteerd?¹² De nadruk werd in het Kamerdebat gelegd op het feit dat er een eerste verantwoordelijkheid bij de besturen van de bedrijfsverenigingen moest zijn, omdat allerlei vraagstukken per bedrijfstak tot een verschil in toepassing zou kunnen leiden. Er werd daarom verzocht om een procedure waarin elke bedrijfsvereniging eigen beleidsopvattingen mocht ontwikkelen. De minimumsanctie maakte daarnaast dat bij gevallen van lichte verwijtbaarheid de bedrijfsvereniging moest kiezen tussen een (relatief) zeer zware minimumsanctie of geen sanctie. De mogelijkheid van een lichte correctie zou afwezig zijn terwijl er informatie voorhanden lag bij de partijen dat in veel gevallen besloten werd tot een sanctie van 5 procent of 10 procent. Hoe de partijen aan die informatie kwamen, wordt niet in de Kamerstukken vermeld.¹³ Ook werd naar voren gebracht dat de minimumsanctie zeer ongelijk zou uitwerken naar mate het salaris van de werknemer hoger zou zijn. Immers, hoe hoger het salaris, hoe groter het verschil tussen de uitkering en de verlaging naar 70 procent van het minimumniveau. Tot slot werd in het debat gezegd dat het opmerkelijk was dat enerzijds de bedrijfsverenigingen de beoordelingsbevoegdheid kregen om de verwijtbaarheid vast te stellen, maar anderzijds niet de vrijheid om de omvang van de sanctie vast te stellen.¹⁴

10 SER-advies *Vereenvoudiging uitvoering sociale verzekering* 1984, p. 40, 70.

11 SER-ervolgadvies *Gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid* 1985, p. 23.

12 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 6, p. 27.

13 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 7, p. 75- 76.

14 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 7, p. 75- 76.

Onder meer voorgaande kritiek van een meerderheid in de Kamer maakte dat in de vierde Nota van wijziging de minimumsanctie werd geschrapt.¹⁵ Dit gebeurde enigszins met tegenzin, omdat het kabinet vooropstelt – zonder nadere onderbouwing – dat verschillende keren in het kader van het beleid gericht op het tegengaan van misbruik en oneigenlijk gebruik is vastgesteld dat in het algemeen er een behoefte bestaat aan duidelijke wetsbepalingen. Door het schrappen van de niveaubegrenzing zou tegemoet worden gekomen aan de wensen van de Kamer om de verantwoordelijkheid van de uitvoeringsorganen niet te beperken en ze voldoende vrij te laten in het voeren van een eigen sanctiebeleid. Het kabinet meende wel dat ook met de voorgestelde niveaubegrenzing de uitvoeringsorganen voldoende vrij zouden zijn geweest in hun verantwoordelijkheid. Het kabinet gaat ervan uit dat de uitvoeringsorganen het sanctiebeleid in de geest van de visie van het kabinet zullen gaan uitvoeren, ook al zal er niet meer een duidelijk in de wet neergelegd uitgangspunt zijn vanwege het ontbreken van een Kamermeerderheid daarvoor. Het kabinet benadrukt in de Nota van Wijziging dat de ontwikkeling van het sanctiebeleid met grote aandacht zal worden gevolgd.¹⁶

Kortom, in de periode 1987-1996 bood de WW meer ruimte voor een genuanceerd sanctiebeleid, omdat de bedrijfsverenigingen voorheen alleen de mogelijkheid hadden de uitkering blijvend of tijdelijk geheel te weigeren. Met de invoering van de WW waren ook de smaken van bekorting en gedeeltelijke weigering ingevoerd.¹⁷ Dit genuanceerde sanctieregime zorgde in de praktijk voor variatie in de sanctie, bijvoorbeeld zeer lichte of zware strafkortingen of een blijvende gehele weigering van de uitkering.¹⁸

4.2.1 *Verruiming van de sanctiemogelijkheid bij verwijtbare werkloosheid in 1994*

Per 1 maart 1994 werden de sanctiemogelijkheden van de bedrijfsverenigingen verruimd doordat het mogelijk werd om bij aanvang de volledige uitkering tijdelijk te weigeren bij verwijtbare werkloosheid. Bij de invoering van de WW was door het kabinet bewust ervoor gekozen om niet een tijdelijke gehele weigering in te voeren, omdat de werkloze in korte tijd met twee uitkeringsinstanties te maken zou krijgen. Bij het tussentijds uitvallen van een WW-uitkering zou men zich dan tot de gemeente moeten wenden voor een bijstandsuitkering ('*twee lokkettenproblematiek*'). Deze problemen zouden zich volgens het kabinet niet voordoen als de sanctie alleen bij de aanvang van de uitkering mocht worden toegepast. De sanctiemogelijkheid is daarom beperkt tot het niet nakomen van verplichtingen die bij het intreden van de werkloosheid aan de werknemer worden gesteld (*werkloos worden*).¹⁹

Deze verruiming van de sanctiemogelijkheid is ingevoerd, omdat de uitvoeringsorganen een (nog) genuanceerder sanctiebeleid wilden voeren. De twee lokkettenproblematiek zou zich in beperkte mate voordoen, omdat er geen sprake zou zijn van een onderbreking van de uitkering of dat er twee gedeeltes van een uitkering bij twee instanties liepen.²⁰ Deze sanctieverruiming liet zien dat het kabinet inspeelde op de wensen van de uitvoeringsorganen,

15 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 60.

16 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 60, p. 8.

17 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 42.

18 Riphagen, AA 49 (2000) 12.

19 *Kamerstukken II* 1989/90, 21608, nr. 3, p. 16-17, 21.

20 *Kamerstukken II* 1990/91, 21608 nr. 6, p. 10-11.

maar wel op een manier dat deze in de praktijk niet voor extra administratief werk bij twee loketten zou zorgen (en dus ook niet tot meer uitvoeringskosten zou leiden).²¹

4.3 De rapporten die tot aanscherping van het sanctiesysteem door de Wet Boeten hebben geleid

Het kabinet heeft bij de invoering van de WW geprobeerd de vrijheid van de uitvoeringsorganen aan banden te leggen, maar werd in het politiek proces door een meerderheid van de partijen tegengewerkt (paragraaf 4.2). Het instrument van de maatregel moest volgens de meerderheid van het parlement vrij in te zetten zijn, omdat er een groot vertrouwen in de gevalbehandeling van de bedrijfsverenigingen was. Er zou een kentering in de gedachte over de competenties van de bedrijfsverenigingen moeten plaatsvinden om hier verandering in te kunnen brengen.

Een kleine tien jaar later waren de ingrediënten voor het inperken van het sanctiebeleid er volgens het kabinet wel, althans dat werd zo naar voren gebracht bij het wijzigen van het sanctiebeleid met de Wet Boeten.²² Het instrument van de maatregel werd daarom gewijzigd naar twee soorten maatregelen en er kwam een sanctieverplichting voor de bedrijfsverenigingen (paragraaf 4.4). Bij de invoering van de WW heeft het kabinet de bedrijfsverenigingen een grote mate van beleidsvrijheid gegeven bij het sanctiebeleid, maar er werd tegelijkertijd ook 'gewaarschuwd' dat de ontwikkeling van dat sanctiebeleid met grote aandacht zou worden gevolgd. Het nadien volgen en evalueren van het sanctiebeleid heeft geleid tot een aantal onderzoeken waaruit volgens het kabinet bleek dat het sanctiebeleid door bedrijfsverenigingen niet adequaat werd toegepast. De door het kabinet overgenomen delen uit de onderzoeksrapporten zijn als onderbouwing gebruikt voor het inperken van de beleidsvrijheid van de bedrijfsverenigingen en het wijzigen van het instrument van de maatregel met de Wet Boeten en verdienen daarom nadere bestudering.

4.3.1 Sociale Verzekeringsraad-onderzoeksrapport *De regels van het spel* (1993)

Het eerste onderzoek dat in de nota van wijziging bij de invoering van de Wet Boeten als onderbouwing wordt genoemd, is een onderzoeksrapport genaamd *De regels van het spel* van de Sociale Verzekeringsraad (SVr) van maart 1993. De SVr heeft in een periode van een jaar (1 april 1991-1 april 1992) onderzoek gedaan naar het sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen. Ook het aantal sancties in de jaren 1987 tot en met 1990 is geanalyseerd.²³ De belangrijkste resultaten van het onderzoek zijn door het kabinet in die nota van wijziging samengevat en gebruikt als onderbouwing voor het aanscherpen van het sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen.²⁴

Uit het rapport volgde dat er geen eenduidig sanctiebeleid tussen de verschillende bedrijfsverenigingen was. De Federatie van Bedrijfsverenigingen (FBV), het overkoepelend orgaan voor de bedrijfsverenigingen, had algemene aanbevelingen gedaan die als basis voor het beleid van de individuele bedrijfsverenigingen moesten dienen. De mate waarin

21 A Rebel, in: *Module Werkloosheidswet*, artikel 24 WW, aant. 1.7.

22 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909.

23 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 55.

24 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.

van de aanbevelingen werd afgeweken verschilde sterk per bedrijfsvereniging.²⁵ De bedrijfsverenigingen hadden de FBV-aanbevelingen als basis voor hun eigen beleid genomen, maar de nadere detaillering werd ingevuld op basis van bedrijfstakspecifieke situaties, zodat tussen bedrijfsverenigingen niet meer gesproken kon worden van 'gelijke gevallen'.²⁶

Sommige bedrijfsverenigingen hadden geheel nieuwe sanctiecategorieën ingevoerd, in afwijking van het beleid en zonder afstemming onderling. De toezichthouder, de SVr, werd daarover geïnformeerd, maar zag volgens het kabinet geen reden om deze afwijkingen niet te accepteren. Het valt mij op dat door het kabinet in het midden wordt gelaten of en op grond waarvan de toezichthouder de nieuwe sanctiecategorieën niet had moeten accepteren. Er is enkel geconstateerd dat de SVr geen reden zag om de afwijkingen niet te accepteren. Er wordt niks gezegd over de vraag of die afwijkingen wellicht gerechtvaardigd waren vanwege de bedrijfstakspecifieke gevallen (en daarom de SVr reden zag om afwijkingen te accepteren).

Het tweede onderdeel van het rapport dat werd uitgelicht was dat er geen eenduidig beleid ten aanzien van de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid en de ernst van de overtreding tussen de bedrijfsverenigingen bestond. De beoordeling geschiedde aan de hand van bedrijfstakspecifieke situatieschetsen, waardoor het niet mogelijk was vast te stellen of de ene bedrijfsvereniging een zwaarder of minder zwaar sanctiebeleid voorstaat dan de andere bedrijfsvereniging.²⁷ Uit het rapport bleek dat de bedrijfsverenigingen eigen instructies voor de uitvoering hadden opgesteld met een eigen referentiekader voor de uitvoeringsfunctionaris. Ze werkten met vage begrippen zoals 'als zeer ernstige bedreiging te kwalificeren', 'ontoelaatbaar', e.d. Tussen de bedrijfsverenigingen waren geen 'gelijke gevallen', omdat de instructies en kaders op basis van bedrijfstakspecifieke situaties werden ingevuld.²⁸

Het derde resultaat van het onderzoek was dat enkele bedrijfsverenigingen op basis van rechtspraak nog een sanctiecategorie hadden ingevoegd tussen de zwaarste en de op een na zwaarste categorie uit de FBV-aanbevelingen. De jurisprudentie omtrent het evenredigheidsbeginsel bij het toepassen van de sancties had geleid tot een meer rechtsgelijke sanctietoepassing.²⁹ Elke bedrijfsvereniging besloot afzonderlijk over de aanpassing van het sanctiebeleid op basis van jurisprudentie. Er vond geen afstemming plaats, ook niet in FBV-verband.³⁰

Het vierde resultaat van het onderzoek was dat het relatieve aantal sanctiegevallen per jaar per bedrijfsvereniging aanzienlijk verschilde. Het kabinet noemt wel dat de onderzoekers aangeven dat bedrijfstakspecifieke factoren hier een rol spelen.³¹ De verschillen tussen het aantal sanctiegevallen bij de bedrijfsverenigingen konden niet verklaard worden door verschillen in beleid en uitvoeringspraktijk. Het betrof met name overtredingen waarin geen beleidsmatige sturing hoefde te worden gegeven om te komen tot signalering en de

25 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.*

26 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen 1993*, p. 4.

27 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.*

28 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen 1993*, p. 4.

29 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.*

30 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen 1993*, p. 4-5.

31 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.*

verschillen waren bijvoorbeeld ook binnen het GAK merkbaar dat voor 13 bedrijfsverenigingen de administratie verzorgde. De ene gedraging kon in een bepaalde bedrijfstak wel tot ontslag of een overtreding leiden en in andere bedrijfstak weer niet. Ook waren er aanwijzingen dat als er voldoende aanbod van werk was, de werknemers makkelijker ontslag namen, en de bedrijfsvereniging de werknemers beter volgden als zij onvoldoende solliciteerden of een passende baan afwezen.³² In hoeverre dat gedrag kwalijk was, is niet aan de orde gekomen.

Het vijfde uitgelichte resultaat was dat de helft van het aantal geregistreerde sancties betrekking had op overtredingen bij aanvang van de uitkering (verwijtbare werkloosheid na ontslag). De overtredingen die werden gepleegd tijdens het ontvangen van de uitkering (bijv. gebrekkige sollicitatie-activiteiten) waren minder vaak aangetroffen en hadden een lagere prioriteit. De onderzoekers signaleerden wel een nieuwe ontwikkeling, namelijk dat de bedrijfsverenigingen steeds strenger gingen controleren op overtredingen rond passende arbeid, waarbij de ontwikkelingen in de eigen bedrijfstak leidend waren. Er was ook een intensievere begeleidingsaanpak.³³

Het kabinet concludeerde op basis van het rapport dat binnen de bedrijfsverenigingen het proces van sanctietoepassing zodanig vormgegeven was dat de rechtsgelijkheid zo goed mogelijk was gewaarborgd. Tussen de bedrijfsverenigingen bestonden verschillen die door de onderzoekers werden teruggevoerd op bedrijfstakspecifieke factoren.³⁴

Met de voorgaande resultaten uit het rapport komt het kabinet tot de conclusie dat het sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen niet zou voldoen aan de daaraan te stellen eisen van actualiteit, objectiviteit en volledigheid.³⁵ Deze conclusie is op zijn minst opmerkelijk te noemen gezien de (relatief positieve) resultaten uit het rapport ten aanzien van de uitvoering. Bij de invoering van het vrije sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen in de WW in 1987 was de belangrijkste reden voor het invoeren van dat beleid dat allerlei vraagstukken per bedrijfstak tot een verschil in toepassing zou kunnen leiden. Het was daarom in het voordeel van de individuele gevalbehandeling dat de bedrijfsvereniging binnen een bedrijfstak een eigen 'op maat gemaakte' beleidsopvatting kon ontwikkelen.³⁶ Uit het onderzoeksrapport blijkt dat de bedrijfsverenigingen een dergelijk bedrijfstakspecifieke sanctiebeleid met succes hebben ontwikkeld. De rechtsgelijkheid binnen de bedrijfsvereniging was immers gewaarborgd en de verschillen tussen de bedrijfsverenigingen waren terug te voeren naar bedrijfstakspecifieke factoren. Dit rapport kan daarom mijns inziens niet dienen als adequate onderbouwing voor het aanpassen van het instrument van de maatregel, althans de resultaten rechtvaardigen niet de conclusie dat niet aan de eisen van actualiteit, objectiviteit en volledigheid door de bedrijfsverenigingen was voldaan. De vrije toepassing van het instrument in bedrijfstakspecifieke situaties lijkt immers – zoals beoogd – succesvol te zijn geïmplementeerd. De enige reden tot aanpassing van het beleid uit dit rapport zou de gebrekkige controle op overtredingen bij het ontvangen van de uitkering kunnen zijn, maar de onderzoekers signaleerden al verbetering in het beleid van

32 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 5.

33 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 5.

34 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.

35 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.

36 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 6, p. 26; *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 7, p. 75-76.

de bedrijfsverenigingen hierin.³⁷ De door het kabinet aangehaalde resultaten boden in ieder geval mijns inziens geen voer voor het zo rigoureuus aanpassen van het hele concept achter de vrije toepassing van het instrument van de maatregel en de inhoud van de maatregel.

4.3.2 *Enquêtecommissie Buurmeijer: onderzoek naar uitvoeringsorganen sociale verzekeringen (1993)*

In dezelfde periode dat de SVr het onderzoek in het rapport *De regels van het spel* uitvoerde, was de commissie Buurmeijer belast met het onderzoek naar het functioneren van organisaties belast met de uitvoering van de werknemersverzekeringen.³⁸ Het sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen bij uitvoering van de WW is door de commissie onder de loep genomen.

Hiernavolgend zullen de conclusies van het kabinet op basis van het rapport van de commissie Buurmeijer worden geciteerd met waar nodig enige nuancering uit het rapport zelf.

“De doelstellingen van de sanctiebepalingen worden gehaald voor wat betreft de mogelijkheid van een genuanceerd sanctiebeleid, maar het tegengaan van grote discrepanties tussen bedrijfsverenigingen lukt onvoldoende. In Bijlage II.3 bij het rapport worden de discrepanties tussen bedrijfsverenigingen op een aantal punten toegelicht (Kamerstukken II, 1992/93, 22 730, nr. 10, blz. 49 t/m 53).”³⁹

Het is opmerkelijk dat grote discrepanties tussen bedrijfsverenigingen tegengaan als doelstelling wordt genoemd in dezelfde lijn als een genuanceerd sanctiebeleid. Uit het rapport van de commissie volgt dat de WW bij de invoering twee doelstellingen met betrekking tot het sanctiebeleid had, te weten 1) het mogelijk maken van een flexibel en genuanceerd sanctiebeleid en 2) het tegengaan van grote discrepanties tussen de bedrijfsverenigingen en het bevorderen van rechtsgelijkheid.⁴⁰ Het valt mijns inziens op dat het kabinet plotseling meer gewicht aan de tweede doelstelling van het tegengaan van discrepanties tussen de bedrijfsverenigingen toekent. Het is ook maar de vraag of dit een doelstelling kan worden genoemd of gewoonweg een randvoorwaarde bij het sanctiebeleid. In de MvT⁴¹ bij de invoering van de WW wordt maar summier over maatregelen bij te grote discrepanties gesproken. Enkel op pagina 54 wordt het volgende vermeld.

“Aan de bedrijfsverenigingen wordt in dit wetsvoorstel een grotere beleidsruimte gegeven met betrekking tot het voeren van een sanctiebeleid dan thans op grond van de WW mogelijk is. Voorkomen moet worden dat door de maatschappelijke druk op bedrijfsverenigingen om een ‘soepel’ sanctiebeleid te voeren – een blijvende weigering van de uitkering betekent immers een verwijzing naar de Algemene Bijstandswet en niet meer naar de WWV – te grote discrepanties ontstaan. Dit betreft niet alleen een verschil in sancties tussen bedrijfsverenigingen in

37 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 5.

38 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 7.

39 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21.

40 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 66.

41 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3.

vergelijkbare situaties, maar ook het verschil tussen de positie van degenen die het ontstaan van zijn werkloosheid aan zichzelf te wijten hebben en degenen die het voortduren van hun werkloosheid aan zichzelf te wijten hebben. Indien zich te zijner tijd te grote discrepanties voordoen kan het gewenst zijn voor bepaalde gevallen minimumsancties vast te stellen.” [onderstrepingen: Ramparichan]⁴²

Hier lees ik dat het kabinet in 1987 vond dat bij ‘te grote’ discrepanties tussen bedrijfsverenigingen het beleid moest worden aangepast, maar het is de vraag wanneer de discrepanties ‘te groot’ zijn. De bedrijfstakspecifieke factoren en situaties maakten immers dat er altijd (grote) discrepanties in het beleid tussen de bedrijfsverenigingen zouden bestaan. Discrepanties in sancties tussen de bedrijfsverenigingen konden ook alleen geconstateerd worden als er vergelijkbare situaties waren. De situaties konden in de praktijk moeilijk met elkaar vergeleken worden, omdat ze bedrijfstakspecifiek waren.

“Verwijtbare werkloosheid wordt op grond van de FBV-richtlijnen met de zwaarste sanctie bestraft maar niet in de mate die de wetgever aanvankelijk voor ogen stond. Uit genoemd SVr-rapport blijkt dat bij verwijtbare werkloosheid veelal een korting van 20% gedurende 13 weken wordt opgelegd. De commissie noemt het ontslag nemen met het doel een uitkering te krijgen zelfs als voorbeeld van gebruikersruimte in de WW (Kamerstukken II, 1992/93, 22 730, nrs. 7–8, blz. 72).”⁴³

De commissie vond dat de FBV een begrippenkader voor verwijtbaarheid had opgesteld dat subjectief en niet duidelijk omschreven was.⁴⁴ Zoals reeds genoemd wilde het kabinet bij de invoering van de WW 1987 bij verwijtbare werkloosheid een minimumsanctie invoeren van verlaging van de uitkering naar 70% van het minimumloon. De bedrijfsverenigingen blijken volgens het rapport *De regels van het spel* veelal over te gaan tot een korting van 20%. De bedrijfsverenigingen hanteerden dus lagere straffen dan de staatssecretaris in 1985 voor ogen stond, voordat de bedrijfsverenigingen werden ontheven van een verplichte minimumsanctie.⁴⁵

Het kabinet noemt hier nog uitdrukkelijk het voorbeeld dat ‘zelfs’ het ontslag nemen met het doel een uitkering te krijgen gebruikersruimte in de WW is en lijkt een verband te leggen met de straffekorting van 20%. Dat verband is er echter niet. Er wordt in het rapport niet geconcludeerd dat de bedrijfsverenigingen dergelijke gebruikersruimte bestraffen met een korting van ‘slechts’ 20%. Als het voorbeeld van de commissie over de gebruikersruimte nader onder de loep wordt genomen, blijkt bovendien dat het moeilijk te bewijzen en bestraffen is. Het genoemde voorbeeld betreft namelijk de opmerking dat controleurs merken dat het voorkomt dat in een studentenflat de ene student na de andere ontslag neemt uit zijn bijbaan. Of bij horecagelegenheden de werknemers stuk voor stuk na elkaar ontslag nemen. De indruk bij de controleurs is dan dat ‘ontdekt’ wordt dat er recht kan bestaan op een uitkering en dit dan een stimulerende werking in de omgeving heeft. Het kan echter niet bewezen of bestraft worden. De wijze waarop het kabinet dit voorbeeld eruit licht, lijkt te suggereren dat er een verband is tussen de straffekorting van

42 Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 53-54.

43 Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21.

44 Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21.

45 Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 70.

20% en het genoemde voorbeeld van ontslag met het doel WW te verkrijgen. Dat verband blijkt dus niet uit het rapport.⁴⁶

“Het sanctiebeleid werkt nog te weinig ondersteunend ter bevordering van de uitstroom, bijvoorbeeld via sancties op het niet nakomen van de sollicitatieplicht. Aan de uitstroombank was de uitvoering van de WW naar het oordeel van de commissie dus niet erg effectief.”⁴⁷

De derde conclusie uit het rapport van commissie Buurmeijer is dat het sanctiebeleid nog te weinig ondersteunend werkt ter bevordering van de uitstroom. De jurisprudentie en FBV-aanbevelingen zouden wel uniformerend werken, maar zouden niet een zodanig effect leveren dat de instroom beperkt wordt en de uitstroom werkelijk wordt bevorderd. Het gebrek aan sancties op het niet nakomen van de sollicitatieplicht wordt als voorbeeld genoemd. Het kabinet pakt dit op als onderbouwing voor het aanscherpen van het sanctiesysteem, maar laat daarbij onvermeld dat de commissie ook overweegt dat de uitstroombepalende oorzaken niet alleen liggen in het genuanceerd sanctiebeleid en de FBV-richtlijnen. Het subjectieve begrip ‘verwijtbare werkloosheid’ zou zich nou eenmaal gewoon naar zijn aard moeilijk laten regelen. Dit wordt als aparte reden door de commissie genoemd voor het gebrek aan instroombepaling en uitstroombestemming. Ook de aanvankelijke onwillingheid en weerstand van de bedrijfsverenigingen tegen het nieuwe sanctiebeleid speelden een rol.

Tot slot wordt nog als reden genoemd dat de jurisprudentie het beleid heeft gecorrigeerd in de eerste jaren en de beperkte mandatering van het sanctiebeleid een snelle standaardisering in de weg had gestaan.⁴⁸

De commissie overweegt dat bedrijfsverenigingen op bepaalde punten hun beleidsvrijheid – desnoods contra legem – inhoud willen geven, bijvoorbeeld omdat de SVr geen nadere regels had gesteld en de bedrijfsverenigingen in afwachting daarvan hun eigen oplossingen kozen.⁴⁹

De commissie uitte geen kritiek op de rechtmatigheid van de uitvoering en de betrouwbaarheid van de administratie. De kritiek zat vooral in het feit dat volgens de commissie het uitkeringsvolume niet voldoende werd beheerst. De nadruk werd gelegd op het juist verstrekken van de uitkeringen. Het stelsel moest voorrang geven aan deelname aan het arbeidsproces boven een beroep op het stelsel. De druk die op het stelsel door de collectieve lasten werd gelegd was een direct gevaar voor het stelsel zelf. De verandering moest erop gericht zijn dat een verschuiving ontstaat van inkomen uit inactiviteit naar inkomen uit activiteit.⁵⁰ Verder was de commissie kritisch over de toezichthoudende rol van de SVr. De SVr bewaakte de uitvoering van maatregelen onvoldoende en ging slechts in beperkte mate na of de getroffen maatregelen het beoogde effect hadden.⁵¹

46 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21; Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 72.*

47 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21.*

48 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21; Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 70-71, 79.*

49 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21; Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 52, 77-79.*

50 *Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 411.*

51 *Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 306.*

Het rapport van de commissie Buurmeijer wordt – net als het SVr-rapport – door het kabinet in de nota van wijziging als onderbouwing gebruikt voor het strengere sanctiebeleid van de Wet Boeten, maar de commissie heeft vooral kritiek op de uitvoeringspraktijk en de toezichthouder en niet zozeer de inhoud van de sancties en wijze van de sanctieoplegging. Op de conclusies die uit beide rapporten worden gehaald valt wel het nodige aan te merken en het is de vraag in hoeverre dit als onderbouwing kan gelden voor een strenger sanctiebeleid. Uit beide rapporten lijkt een soort ‘cherry picking’ te hebben plaatsgevonden van die onderdelen van de onderzoeken die pleitten voor aanpassing van het beleid, maar bij nader onderzoek van de rapporten blijken de omstandigheden niet dusdanig gewijzigd in tien jaar dat de aanpassing van het beleid op grond van die rapporten gerechtvaardigd is.

Het rapport van de SVr genaamd *Tussen schroom en daad*, en het rapport van het onderzoek van het Instituut voor Toegepaste Sociale wetenschappen *Afhandeling van uitkeringsfraude* en een onderzoek naar het sanctiebeleid WW werden tevens als onderbouwing gebruikt door het kabinet voor het aanscherpen van het sanctiebeleid. Die rapporten zal ik hierna behandelen.

4.3.3 Sociale Verzekeringsraad-onderzoeksrapport *Tussen schroom en daad* (1991)

In het rapport *Tussen schroom en daad* heeft de SVr in 1991 op verzoek van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid onderzoek verricht naar organisatievormen en administratieve procedures terzake van vermoede fraude met werknemersverzekeringen. Er is onderzocht hoe de fraudebestrijding door de bedrijfsverenigingen was georganiseerd, op welke wijze daar praktisch vorm aan werd gegeven en tot welke resultaten het had geleid.⁵² Het onderzoek vond plaats door het analyseren van relevante beleidsdocumenten, een steekproef van ruim 400 dossiers van fraudegevallen en interviews met ca. 75 verantwoordelijke functionarissen op uitvoerings- en beleidsniveau.⁵³

De onderzoekers signaleerden dat er een spanningsveld was tussen terughoudendheid ten aanzien van overmatige controle en mogelijke stigmatisering van cliënten (‘schroom’) en de confrontatie met een relatief autonome praktijk van opsporing en strafrechtelijke afdoening (‘daad’).⁵⁴

De geconstateerde fraude in schadebedragen varieerde per bedrijfsvereniging. Bij prestatiefraude⁵⁵ werd fraude met een WW-uitkering relatief gezien het meeste geconstateerd.⁵⁶ Administratieve sancties werden bij fraude weinig gebruikt en opsporing en incasso waren bij de bedrijfsvereniging strikt gescheiden activiteiten, zodat er weinig inzicht binnen de bedrijfsvereniging was in de geïnde benadelingsbedragen door de opsporingdienst. Voor

52 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 5.

53 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 77-78.

54 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 77.

55 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 8, 78. Met de term ‘prestatie’ werd in dit rapport bedoeld op de uitkeringen en voorzieningen die een bedrijfsvereniging kan verstrekken. De gehanteerde werkdefinitie van sociale verzekeringsfraude was: het bewust niet, niet tijdig, onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens aan de bedrijfsvereniging met de bedoeling het ten onrechte of te veel ontvangen van prestatie-SV dan wel het ten onrechte niet of te weinig afdragen van premie-SV (premiefraude door werkgevers). Fraudebestrijding werd in dit verband opgevat als de activiteiten die bedrijfsverenigingen verrichtten om sociale verzekeringsfraude te voorkomen, te signaleren, en af te handelen.

56 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 76.

wat betreft administratieve sancties bestond er binnen de bedrijfsvereniging ook weinig inzicht in de hoogte van de benadelingsbedragen die de bedrijfsvereniging daadwerkelijk inde.⁵⁷ Uit de dossierstudie van de onderzoekers bleek dat circa 2 jaar na afhandeling niet meer dan 6 procent van de opgeëiste bedragen daadwerkelijk door de bedrijfsvereniging was geïnd.⁵⁸ Ook was door de onderzoekers geconstateerd dat er een gebrek aan adequate informatievoorziening was tussen bedrijfsverenigingen, districtskantoren en binnen eenzelfde kantoor. Er kon daarom niet achterhaald worden in welke mate er feitelijk gebruik werd gemaakt van (strafrechtelijke) sancties en ook informatie ten aanzien van de inhoud van de sancties in relatie tot het gepleegde delict ontbrak.⁵⁹

Uit de interviews met de uitvoeringsfunctionarissen bleek dat er nauwelijks expliciete richtlijnen bestonden voor het signaleren/indiceren van fraude. Dit werd aan het initiatief van de betrokken functionaris overgelaten. Diverse uitvoeringsorganen hadden wel uitdrukkelijke richtlijnen uitgevaardigd voor de behandeling van gevallen nadat signalering had plaatsgevonden.⁶⁰

De geïnterviewde opsporingsfunctionarissen meenden dat door verbetering van (controle)procedures en formulieren, maar ook door vergroting van de opsporingscapaciteit het rendement van fraudebestrijding zou worden verhoogd. Ook zouden positieve effecten worden verwacht bij een meer bedrijfstakgerichte benadering van fraudebestrijding.⁶¹ De opsporingsdiensten pleitten ervoor om het proces van opsporing en inning, dat gescheiden werd afgehandeld, meer te integreren.⁶²

4.3.4 *Onderzoek van het Instituut voor Toegepaste Sociale wetenschappen Afhandeling van uitkeringsfraude (1992)*

In 1992 heeft het Instituut voor Toegepaste Sociale wetenschappen (ITS) een onderzoek gedaan naar de naleving van de Richtlijnen Sociale Zekerheidsfraude bij sociale diensten, bedrijfsverenigingen en het openbaar ministerie (hierna: frauderichtlijnen). Die frauderichtlijnen waren van 1981 en 1989 en beoogden sturing te geven aan het aangiftebeleid van uitvoeringsorganen en de wijze van afdoening door het OM op het gebied van sociale zekerheidsfraude. De frauderichtlijnen zouden eenheid en rechtsgelijkheid stimuleren in de wijze van afdoening.⁶³

Gebrek aan informatie en het nemen van maatregelen

Eén van de conclusies uit het onderzoek was dat het merendeel van de geselecteerde uitvoeringsorganen een onvoldoende valide registratie van geconstateerde fraude had. De betreffende uitvoeringsorganen volstonden met partiële, onvolledige of helemaal geen registratie. Dit zorgde ervoor dat een gedeelte van de onderzoeksvragen met betrekking tot fraude niet kon worden beantwoord.⁶⁴ De gegevens over het terugvorderingsproces

57 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 82.

58 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 83.

59 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 83.

60 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 80.

61 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 75.

62 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 75.

63 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 13.

64 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 40.

waren namelijk niet duidelijk. De diverse betrokken afdelingen leken niet altijd even goed op elkaar te zijn afgestemd en het nemen van een formele beslissing duurde lang.⁶⁵

De bedrijfsverenigingen hadden drie mogelijke maatregelen tot hun beschikking om fraude af te handelen:

- de na- of terugvordering van de ten onrechte genoten uitkering;
- de administratieve sanctie (een waarschuwing, korting of uitsluiting);
- aangifte, gevolgd door een mogelijke strafrechtelijke wijze van afdoening.

Deze maatregelen konden cumulatief, maar ook onafhankelijk van elkaar worden genomen. Uit het onderzoek bleek dat de weg van terugvordering in de praktijk het meest werd bewandeld vanuit de (preventieve) overweging dat fraude in ieder geval niet lonend diende te zijn.⁶⁶ In 94 procent van de gevallen van fraude met een WW-uitkering werd teruggevorderd door het uitvoeringsorgaan.⁶⁷ Bij de afhandeling van fraudegevallen werd vaak alleen de maatregel van terugvordering genomen, omdat de financiële armslag van mensen met een minimuminkomen beperkt was. Een korting op de uitkering zou de mogelijkheid tot terugbetaling verminderen en daardoor zou het uitvoeringsorgaan uiteindelijk 'in eigen vlees snijden'. Er werd daarom de voorkeur gegeven om alleen de maatregel van terugvordering op te leggen.⁶⁸

Uit het onderzoek bleek dat de afhandeling van de fraudegevallen erg verschilde. In sommige gevallen werden meerdere maatregelen tegelijk getroffen en in andere gevallen geen enkele. Lichtere vergrijpen werden vaker gesanctioneerd dan zwaardere vergrijpen. Tussen de uitvoeringsorganen bestonden er ook verschillen.⁶⁹ De rechtseenheid werd doorkruist door verschillen in opsporing bij de uitvoeringsorganen. De opsporing was vooral gericht op ongecompliceerde, eenvoudig op te sporen fraudes en op ernstige fraudes. Minder ernstige fraudes en andere types fraude, zoals gecompliceerde werkgeversfraudes, kregen daardoor minder aandacht. Dit had ook te maken met capaciteitsproblemen bij het uitvoeringsorgaan.⁷⁰

Alhoewel uit het onderzoek bleek dat er vaak werd teruggevorderd, bleek dat in een aanzienlijk deel van de fraudegevallen van terugbetaling geen sprake was. Slechts in 4 van de 10 gevallen werd er terugbetaald. Invorderen werd bemoeilijkt door de volgende redenen:

1. door de armlastige situatie van de verzekerden kwam men niet tot een terugbetalingsregeling;
2. door een moeizaam verloop van het contact met de verzekerden (bijvoorbeeld doordat de woonplaats onbekend was of de uitkering al beëindigd was);
3. door een grote schuldenlast elders of andere openstaande vorderingen bij dezelfde verzekerde;
4. door de (grote) werkdruk bij de verhaalsafdeling;⁷¹
5. door de fysieke en geestelijke gezondheidstoestand van de uitkeringsontvanger;
6. moeilijk te leveren bewijs;

65 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 96-97.

66 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 8.

67 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 96.

68 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 9.

69 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 145.

70 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 145.

71 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 140.

7. verjarings- of vervaltermijnen (van 5 jaar);
8. overlijden van de verzekerde;
9. geen benadelingsbedrag of een gering fraudebedrag.⁷²

Afwijking van de frauderichtlijnen

Uit het onderzoek bleek dat van de frauderichtlijnen werd afgeweken door zowel het uitvoeringsorgaan als het OM.

De uitvoeringsorganen weken van de aangiftegrens af en hanteerden het fraudebedrag als criterium. In 19 tot 25 procent van de gevallen werd van de richtlijn afgeweken in het tussengebied van een fraudebedrag tussen 1.200 tot 6.000 gulden en een fraudeduur van 8 weken tot 16 weken.⁷³ Er werd zelden aangifte gedaan in gevallen die qua bedrag en/of duur onder de aangiftegrens lagen, maar waarbij niet aan de verplichting werd voldaan om het fraudebedrag terug te betalen. Het was dan lang onduidelijk of er terugbetaald zou worden en op welk moment van het proces er aangifte moest worden gedaan. Er was immers geen tijdslimiet aangegeven waarbinnen met terugbetalen moest zijn begonnen, zowel in de frauderichtlijnen als in interne richtlijnen van de uitvoeringsorganen.⁷⁴ Alleen bij ernstige gevallen (waar verwacht werd dat uiteindelijk ook dagvaarding door het OM zou plaatsvinden) was men gemotiveerd om aangifte te doen. Daarnaast had het uitvoeringsorgaan ook capaciteitsproblemen, waardoor zaken bleven liggen. Soms werd ook een bestuurlijke afhandeling boven een strafrechtelijke handeling geprefereerd. De communicatie tussen de verhaalsafdeling bij de uitvoeringsorganen en justitie was ook onvoldoende tot stand gekomen om bij niet-terugbetaling aangifte te doen. Uit het onderzoek bleek wel dat afwijkingen van de frauderichtlijnen niet altijd terug te voeren waren op duidelijk te isoleren factoren: ze waren vaak niet systematisch.⁷⁵

Het OM week zelf ook van de richtlijnen af, omdat men de richtlijnen te gedetailleerd vond. Er kon daardoor geen goede afstemming op de situatie van de verdachte plaatsvinden. Ook hier maakte capaciteitsproblemen dat het OM vaker overging tot seponering waar een zwaardere afdoening was geïndiceerd. De onderzoekers concluderen dat de genoemde problemen niet opgelost zouden worden door nieuwe frauderichtlijnen, omdat deze door justitie zelf niet gehandhaafd werden en de afzonderlijke parketten afspraken met uitvoeringsorganen maakten over de uitvoering.⁷⁶

4.4 De invoering van de Wet Boeten (1996)

Met de invoering van de Wet Boeten⁷⁷ per 1 augustus 1996 is, mede vanwege voorgaand besproken rapporten, de toepassing van de maatregel gewijzigd en de beleidsvrijheid van de bedrijfsverenigingen bij het toepassen van sancties is ingeperkt. Er werd een verplichting ingevoerd om een sanctie op te leggen bij overtredingen. Daarnaast is het scala van maatregelen teruggedrongen naar twee mogelijke maatregelen, namelijk een blijvend gehele weigering van de uitkering of een tijdelijk gedeeltelijke weigering van 35

72 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 66.

73 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 97.

74 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 96-97.

75 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 145.

76 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 145.

77 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3.

procent gedurende 26 weken indien de werkloosheid niet geheel aan de werknemer is te wijten.⁷⁸ Het was aanvankelijk de bedoeling dat er slechts één mogelijke sanctie was, namelijk blijvend gehele weigering van de uitkering bij verwijtbare werkloosheid. Na een appel⁷⁹ van de Tweede Kamer op het evenredigheidsbeginsel bij sanctietoepassing is de nuancering van de tweede sanctie ingevoerd. Op de beweegredenen van het kabinet om in beginsel alleen deze zware en rigide sanctie van een blijvend gehele weigering in te voeren ga ik in paragraaf 4.4.1 in.⁸⁰

Het kabinet meende dat aanscherping van het sanctiebeleid met de Wet Boeten noodzakelijk was, omdat in sommige gevallen om onbekende redenen geen sanctie werd opgelegd door de bedrijfsverenigingen. De reden van het niet-opleggen van een straf was onbekend, maar het kabinet legde een verband met de discretionaire bevoegdheid van de bedrijfsverenigingen. Deze conclusie van het kabinet volgde uit de hiervoor besproken rapporten *Tussen schroom en daad* en *Afhandeling van uitkeringsfraude* en een onderzoek naar het sanctiebeleid WW, eveneens verricht door de Sociale Verzekeringsraad in 1992.⁸¹ Alhoewel de naam van het onderzoek in 1992 niet expliciet genoemd wordt door het kabinet ga ik ervan uit dat bedoeld wordt het in paragraaf 4.3.1 behandelde SVR-onderzoek *De regels van het spel*. De conclusie van voormelde onderzoeken zou zijn dat sancties niet optimaal worden benut. Daarom wordt voorgesteld de uitvoeringsorganen te verplichten tot het opleggen van sancties (maatregelen of boete) bij geconstateerde verwijtbaarheid.⁸² De rapporten die in de nota van wijziging⁸³ als onderbouwing werden genoemd, *De regels van het spel* en het rapport van de enquêtecommissie Buurmeijer, zijn reeds behandeld en daaruit bleek dat de resultaten uit de rapporten onvoldoende waarom om als onderbouwing te kunnen dienen om het standpunt te wijzigen omtrent het genuanceerd sanctiebeleid. Uit de rapporten *Tussen schroom en daad* en *Afhandeling van uitkeringsfraude* komt vooral terug dat de organisatie van opsporing en afhandeling van fraude binnen en tussen de bedrijfsverenigingen onvoldoende was. Een aantal redenen daarvoor waren volgens de onderzoeken capaciteitsproblemen⁸⁴, een gebrek aan adequate informatievoorziening⁸⁵, hetgeen leidde tot een gebrek aan inzicht in de hoogte van de geïnde bedragen⁸⁶ en een gebrek aan adequate toepassing van administratieve sancties.⁸⁷

De reactie van het kabinet op die problemen was een verregaande beperking van de beleidsvrijheid en zwaardere sancties. De sanctieplicht was een goede oplossing voor het geconstateerde probleem dat de uitvoeringsorganen de sancties niet optimaal benutten en in sommige gevallen geen sancties oplegden. Het reduceren van het aantal mogelijke

78 Kieviet, *ArbeidsRecht* 1996/73.

79 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 15 (Derde nota van wijziging).

80 Boot in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op art. 27 WW; *Kamerstukken I* 1995/96, 23909, nr. 114b, p. 13. Per 1 juli 2015 is de wet verder gewijzigd doordat in beginsel blijvend een bedrag in mindering wordt gebracht op de uitkering. Bij verminderde verwijtbaarheid kan het UWV de helft van het bedrag in mindering brengen over ten hoogste een periode van 26 weken.

81 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 9.

82 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 9.

83 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.

84 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 145.

85 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 83; Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 96-97, 140.

86 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 82.

87 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 82.

maatregelen was een minder goede oplossing. Uit de onderzoeken bleek immers dat de uitvoerders andere oplossingen voor de problemen naar voren hadden gebracht, namelijk meer expliciete richtlijnen voor signalering van fraude (en niet alleen voor behandeling van fraude), verbetering van (controle)procedures en formulieren en ook vergroting van de (opsporings)capaciteit.⁸⁸ Uit beide onderzoeken, *Tussen schroom en daad* en *Afhandeling van uitkeringsfraude*, volgde dat er vooral capaciteitsproblemen waren. Ook zou een bedrijfstakgerichte benadering van fraudebestrijding helpen.⁸⁹ Dit zouden mijns inziens meer gerichte oplossingen zijn geweest voor het geconstateerde probleem dan het terugbrengen van het aantal mogelijke maatregelen.

Het instrument van de maatregel is sterk gewijzigd na de invoering van de Wet Boeten, omdat – in feite – de bedrijfsverenigingen niet meer het vertrouwen van het kabinet genoot om tot een adequaat sanctiebeleid te komen. Er vallen echter vraagtekens te plaatsen bij de conclusie dat het sanctiebeleid niet adequaat was in verband met de genoemde rapporten en of aanpassing van de maatregel de oplossing was voor de geconstateerde problemen. Het lijkt er eerder op dat het kabinet de vrijheid van de bedrijfsverenigingen in sanctiemogelijkheden aan banden wilde leggen, maar gezien de politieke situatie in 1987 daar niet voldoende ammunities voor kon vinden. In 1996 kon aan de hand van ‘cherry picking’ van resultaten uit de rapporten wel een rechtvaardiging worden gevonden voor aanpassing van het sanctiebeleid. Hierbij is het wel opmerkelijk dat diezelfde redenen die hadden gepleit voor het invoeren van een genuanceerd sanctiebeleid, te weten de individuele gevalbehandeling en de grote verschillen in situaties tussen de bedrijfstakken en -verenigingen, juist als redenen werden gebruikt om dat beleid aan te passen. De bedrijfsverenigingen gingen van een systeem van vrijheid naar een streng kader van verplichte sanctieoplegging. Daarbij heeft het kabinet – naast het terugbrengen van het aantal mogelijke maatregelen – ook het in de jurisprudentie ontwikkelde evenredigheidsbeginsel (de verhouding van de verwijtbare gedraging ten opzichte van de sanctie) uitgesloten. Er kon daardoor niet meer naar de individuele situatie van de werknemer worden gekeken bij de sanctieoplegging.⁹⁰

4.4.1 *Het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel bij aanpassing van de maatregel met de Wet Boeten*

Naast de verplichte sanctieoplegging is de uitsluiting van het evenredigheidsbeginsel ook een grote aanpassing aan het instrument van de maatregel en een inperking van de vrijheid van de uitvoeringsorganen. Het sanctiebeleid liet vóór de invoering van de Wet Boeten nuancering toe, omdat het altijd mogelijk was onder (verzwarende of verlichtende) omstandigheden af te wijken van het beleid. Ook de CRvB toetste het sanctiebeleid zeer kritisch. Sterker nog, een te ongenueerde, ongemotiveerde of te categoriale sanctietoepassing, dus te strikt aan de strafcategorieën aanhouden zonder met de omstandigheden van het geval rekening te houden, kon de rechterlijke toetsing niet doorstaan.⁹¹

Bij de invoering van de Wet Boeten heeft het kabinet de evenredigheidstoets bij het opleggen van de maatregel afgeschaft, omdat voorzienbare verwijtbare werkloosheid in

88 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 75.

89 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 75.

90 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 15.

91 Riphagen, *AA* 49 (2000) 12.

alle gevallen moest leiden tot het weigeren van de WW-uitkering. De maatregel werd daarbij angstvallig door het kabinet en CRvB niet als een 'criminal charge' ex artikel 6 EVRM gekwalificeerd.⁹² Bij het toepassen van artikel 6 EVRM moet namelijk altijd een evenredigheidstoets plaatsvinden (paragraaf 4.5).

Het kabinet stelde zich op het standpunt dat hij zelf al een evenredigheidstoets bij de invoering van de wet had toegepast. Er was daarom geen bijzondere rechtvaardigingsgrond nodig voor het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel.⁹³ Een blijvend gehele weigering van de uitkering werd door het kabinet altijd evenredig geacht als het verwijtbare gedrag redelijkerwijs voorzienbaar tot werkloosheid zou hebben geleid. De betrokkene had immers het verzekerde risico (werkloosheid) onnodig en voorzienbaar over zich afgeroepen en mocht dan niet worden beloond met een WW-uitkering. Daarbij maakte het volgens het kabinet niet uit of het ontslag kwam door het slaan van de werkgever of ondanks waarschuwing telkens te laat komen op het werk.⁹⁴ De mate van laakbaarheid van een gedraging volgens maatschappelijke opvatting zou dus niet meer mogen uitmaken voor het weigeren of verlenen van de uitkering. Ook lichtere vormen van verwijtbare gedragingen zouden moeten leiden tot het weigeren van een WW-uitkering, indien de werknemer redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn gedrag tot werkloosheid zou leiden. Zelfs in de situatie dat de werknemer twijfelde of zijn gedrag tot werkloosheid zou leiden en desondanks dat gedrag vertoonde, had hij willens en wetens het risico op werkloosheid genomen. Als het uitvoeringsorgaan twijfelde over de verwijtbaarheid van het gedrag dan was er sprake van een geringe mate van voorzienbaarheid en zou dit niet tot een maatregel moeten leiden.⁹⁵ Zo werd in eerste instantie een 'alles-of-niets'- maatregel voorgesteld.

4.4.2 *Het advies van de Raad van State bij het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel*

De Raad van State was het niet eens met de keuze van het kabinet om tot blijvend gehele weigering over te gaan in alle gevallen van verwijtbare werkloosheid.⁹⁶ Dit omdat alle maten van verwijtbare gedragingen even zwaar zouden worden bestraft en de feitelijke strafmaat voor de ene overtreder zwaarder zou zijn dan voor de andere, afhankelijk van de uitkeringsduur. De sanctie zou volgens de Raad dan niet in verhouding staan tot de ernst van de verwijtbare gedraging. Voor het volledig uitsluiten van een belangrijk beginsel als het evenredigheidsbeginsel zag de Raad geen bijzondere rechtvaardigingsgrond. De mate van verwijtbaarheid kon door de uitsluiting van het evenredigheidsbeginsel niet meer tot uitdrukking worden gebracht door het aanpassen van de sanctiehoogte. Er zouden situaties ontstaan waarbij de gedraging licht verwijtbaar was, de werknemer een lang en stabiel opgebouwd arbeidsverleden had, maar toch de WW-rechten geheel verloor.⁹⁷

92 Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 228.

93 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 12, p. 10.

94 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 12, p. 11.

95 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 12, p. 11.

96 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, C.

97 Zie paragraaf 4.4.4; Van Ogtrop, *Sociaal Recht 1995/6*.

Ook uit uitspraken⁹⁸ vóór de invoering van de Wet Boeten bleek dat de CRvB een blijvend gehele weigering van de uitkering in verschillende situaties in strijd achtte met het evenredigheidsbeginsel.⁹⁹ Het kabinet vond echter dat elk verwijtbaar gedrag (in welke mate dan ook) dat redelijkerwijs voorzienbaar tot werkloosheid zou leiden bestraft zou moeten worden. De vóór de invoering van de Wet Boeten ontwikkelde jurisprudentie van de CRvB werd door het kabinet naast zich neergelegd, omdat de evenredigheidstoets werd vervangen met een voorzienbare verwijtbaarheidstoets.¹⁰⁰

4.4.3 *Kentering: een tijdelijk gedeeltelijke weigering van 35% gedurende 26 weken*

In oktober 1995 kijkt het kabinet af van zijn ingezette lijn. Bij de derde nota van wijziging wordt een tussenvorm van de maatregel geïntroduceerd. Indien het niet nakomen van de verplichting de werknemer 'niet in overwegende mate kan worden verweten' dan kan de bedrijfsvereniging de uitkering over een periode van 26 weken verlagen van 70 procent naar 35 procent. Het kabinet geeft daarbij aan dat in die afweging wel de mate van verwijtbaarheid mee kan wegen, maar niet de theoretisch maximale uitkeringsduur.¹⁰¹

Het is niet geheel duidelijk waar deze omslag vandaan komt en waarom in deze vorm (35 procent over 26 weken), maar het zal hoogstwaarschijnlijk te maken hebben gehad met het creëren van politieke draagvlak voor het wetsvoorstel. Uit het verslag van een schriftelijk overleg van 30 oktober 1995¹⁰² volgt namelijk dat er een parlementaire discussie is geweest over het volledig ontbreken van een evenredigheidstoets. Er wordt verwezen naar de eerder genoemde uitspraken van de CRvB¹⁰³ waaruit bleek dat een blijvende gehele weigering van de uitkering in strijd werd geacht met het evenredigheidsbeginsel. Het argument van het kabinet dat een bijzondere rechtvaardigingsgrond voor het ontbreken van een evenredigheidstoets niet nodig was, omdat al een evenredigheidstoets door het kabinet was toegepast, zou niet overtuigen. Om te voorkomen dat de bedrijfsverenigingen de werknemer vaak het voordeel van de twijfel zou geven bij dit soort 'alles-of-niets'-situaties, werd een tussenvorm voorgesteld voor licht verwijtbare gedragingen, namelijk een tijdelijke weigering. Dit zou ook moeten leiden tot een vermindering van het aantal bezwaarschriften in de procedure bij het vaststellen van het recht op de WW. De Kamerfracties verzochten ook om de mogelijkheid van een waarschuwing te introduceren.¹⁰⁴

Dan komt het antwoord van het kabinet. De voormelde Kamervragen zouden ertoe hebben geleid dat het kabinet zich had afgevraagd of een blijvend gehele weigering van de uitkering wel in alle gevallen gerechtvaardigd was. Het kabinet bleef nog wel van oordeel dat deze maatregel in beginsel gerechtvaardigd was, omdat zonder de verwijtbare gedraging

98 CRvB 14 augustus 1990, RSV 1990/357; CRvB 23 oktober 1990, RSV 1991/94; CRvB 23 juli 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2056, RSV 1992/4; CRvB 24 december 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2158, RSV 1992/150 en de aangehaalde jurisprudentie in het artikel van Van Ogtrop, *Sociaal Recht* 1995/6.

99 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, C, p. 2.

100 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 32-33.

101 *Kamerstukken I* 1995/96, 23909, nr. 114d, p. 6.

102 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 14.

103 CRvB 14 augustus 1990, RSV 1990/357; CRvB 23 oktober 1990, RSV 1991/94; CRvB 23 juli 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2056, RSV 1992/4; CRvB 24 december 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2158, RSV 1992/150.

104 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 14, p. 7, 23.

geen werkloosheid (het verzekerd risico) zou zijn ingetreden. Er zijn gevallen denkbaar dat het voorzienbaar tot werkloosheid leidend gedrag van een werknemer hem slechts ten dele aan te rekenen zou vallen of niet in die mate dat een blijvend gehele weigering van de uitkering gerechtvaardigd zou zijn. Een voorbeeld van een dergelijk geval is dat een minder verstreckende maatregel dan ontslag in een bepaald geval mogelijk was. In dit soort gevallen acht het kabinet het billijk dat het risico niet geheel voor rekening van de werknemer komt, zodat een tussenvorm van de regeling in wordt gevoerd, namelijk om de uitkering tijdelijk gedeeltelijk te verlagen naar 35 procent over een periode van 26 weken. Het criterium daarvoor is dat de werknemer niet in overwegende mate te verwijten is dat hij zijn verplichting niet is nagekomen. De twijfel dat het uitvoeringsorgaan de werknemer vaker het voordeel van de twijfel zal geven bij enkel de maatregel van blijvend gehele weigering van de uitkering, wordt hiermee volgens het kabinet weggenomen.¹⁰⁵ De beoordeling van de feiten en omstandigheden van het individuele geval moet aan de bedrijfsvereniging worden overgelaten.¹⁰⁶

Het is goed denkbaar dat om politieke redenen deze tussenvorm is ingevoerd. Uit de parlementaire stukken valt niet te halen waarom de tussenvorm van 35 procent over 26 weken in deze specifieke vorm is gegoten in plaats van de voorgestelde maatregel van een blijvend tijdelijke weigering (dus 0% over een aantal weken/maanden) of de vorm van een waarschuwing.¹⁰⁷

4.5 Het evenredigheidsbeginsel, de CRvB en de achterdeur van 6 EVRM

Het evenredigheidsbeginsel is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur bij het nemen van een besluit door een bestuursorgaan. Dit beginsel moet worden toegepast bij het maken van een belangenafweging (artikel 3:4 Awb). Daarnaast biedt artikel 6 EVRM ook waarborgen, zoals de evenredigheidstoets, als een WW-maatregel wordt aangemerkt als strafvervolging ('criminal charge') in de zin van artikel 6 EVRM.¹⁰⁸ De andere waarborgen zijn een hoorplicht, de redelijke termijn bij procesvoering en het verbod op het opleggen van dubbele sancties.¹⁰⁹ Of er sprake is van strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM hangt niet alleen af van de kwalificatie van het kabinet van de sanctie, maar ook beslissend zijn de aard van de overtreding en de aard en mogelijke zwaarte van de sanctie.¹¹⁰ De rechter heeft een belangrijke rol om na te gaan of bij het opleggen van een maatregel door het bestuursorgaan het evenredigheidsbeginsel (op juiste wijze) is toegepast. Beide wegen om de evenredigheidstoets toe te passen, via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en via artikel 6 EVRM, zijn in de jurisprudentie vóór en na invoering van de Wet Boeten bewandeld en die zal ik hiernavolgend bespreken.

105 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 14, p. 23-24.

106 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 14, p. 25.

107 Boot, in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op art. 27 WW; *Kamerstukken I* 1995/96, 23909, nr. 114b, p. 13. De tussenvorm is overigens per 1 juli 2015 gewijzigd naar een regeling waarbij het UWV de helft van een blijvend bedrag in mindering brengt over ten hoogste een periode van 26 weken.

108 Rebel, in: *Module Werkloosheidswet*, artikel 24 WW, aant. 1.7, versie tot 24-01-2011.

109 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 228.

110 Lenos, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 6/172 1994.

4.5.1 **Jurisprudentie van de CRvB over de maatregel en de evenredigheidsstoets vóór invoering van de Wet Boeten**

Vóór de invoering van de Wet Boeten was de CRvB van oordeel dat bij het opleggen van een maatregel het evenredigheidsbeginsel in acht moest worden genomen. In uitspraken¹¹¹ in de periode 1988-1990 was beslist dat er evenredigheid diende te bestaan tussen de getroffen sanctie en de ernst van het handelen of nalaten.¹¹² In een uitspraak van 30 mei 1990 werd bepaald dat het evenredigheidsbeginsel tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moest worden gerekend.¹¹³ Sanctiebesluiten dienden door de rechter aan dat beginsel te worden getoetst. De CRvB nam in overweging dat uit de wetsgeschiedenis bleek dat de wetgever welbewust beoogd had de bevoegdheden tot toepassen van het sanctiesysteem aan de bedrijfsverenigingen over te laten. De rechter kan daarop controle uitoefenen en kan niet voorbijgaan aan het evenredigheidsbeginsel.¹¹⁴

Uit onderzoek was gebleken dat de jurisprudentie een bijdrage leverde aan een meer rechtsgelijke sanctietoepassing door de bedrijfsverenigingen. De sturende werking van de rechter vond vooral plaats op het terrein van de procedure, maar door het evenredigheidsbeginsel had de rechter zich ook op het terrein van beleidsinhoud begeven. Dit had ertoe geleid dat enkele bedrijfsverenigingen een extra sanctie categorie hadden ingevoegd tussen de zwaarste en de op één na zwaarste categorie. De jurisprudentie had ook tot gevolg dat zware sancties over langere periodes, zoals blijvend geheel weigeren van de uitkering, minder vaak werden opgelegd.¹¹⁵

De bedrijfsverenigingen waren niet helemaal tevreden met deze vergaande controle van de rechter. Het Sociaal Fonds Bouwnijverheid vroeg zich bijvoorbeeld af of de rechter met het evenredigheidsbeginsel niet verder ging dan hij geacht werd te doen, namelijk een 'marginale toetsing'.¹¹⁶ In een zaak in 1993 nam de bedrijfsvereniging het standpunt in dat de rechter niet op de stoel van het bestuursorgaan moest zitten.¹¹⁷ Daarom zou de rechter alleen bij evidente onevenredigheid ten opzichte van de getroffen sanctie en de ernst van de verwijtbare gedraging moeten oordelen dat er strijd is met het evenredigheidsbeginsel. De rechter heeft korte metten met dit standpunt gemaakt met een verwijzing naar de uitspraak van 30 mei 1990,¹¹⁸ waarin bepaald was dat het evenredigheidsbeginsel een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is. Er hoefde dus geen sprake te zijn van evidente onevenredigheid voor de toepassing van het beginsel door de rechter bij sanctiebesluiten.

111 De uitspraken van CRvB 20 mei 1990, nrs. WW 1988/295, WW 1988/304 en WW 1988/456 worden in RSV 1990/354 aangehaald.

112 CRvB 21 juli 1990, RSV 1990, 354.

113 CRvB, 30 mei 1990 ECLI:NL:CRVB:1990:ZB1797, RSV 1990/311.

114 CRvB 31 juli 1990, ECLI:NL:CRVB:1990:ZB5781, RSV 1990/352.

115 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 70.

116 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 70.

117 CRvB 2 juni 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9703, RSV 1993/17.

118 CRvB, 30 mei 1990, ECLI:NL:CRVB:1990:ZB1797, RSV 1990/311.

Uit uitspraken van vóór de Wet Boeten (1990-1992)¹¹⁹ bleek dat de CRvB streng controleerde of een blijvend gehele weigering gerechtvaardigd was. Die gevallen waarin een blijvend gehele weigering door het uitvoeringsorgaan in strijd geacht werd met het evenredigheidsbeginsel volgens de CRvB behoorden zeker niet tot de uitzonderingen. In een tijd waarin de bedrijfsverenigingen alleen in de zwaarste gevallen blijvend geheel weigerden, werd volgens de CRvB in genoeg gevallen toch in strijd met het evenredigheidsbeginsel gehandeld.¹²⁰

Alhoewel de CRvB de evenredigheid via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in 1990 reeds van toepassing had verklaard, bleef de vraag over of ook via artikel 6 EVRM de evenredigheidstoets (en de andere waarborgen) van toepassing moest worden verklaard. In een uitspraak van 21 december 1993¹²¹ werd die vraag negatief beantwoord. De maatregel opleggen was geen 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM volgens de CRvB. De sanctiebepalingen in de WW waren uit overwegingen van solidariteit opgenomen. Zij hadden ten doel dat de werknemer het redelijkerwijs mogelijke doet om te voorkomen dat hij op een uitkering aangewezen raakt en als hij toch een beroep zou doen op een uitkering dat hij dat recht zo beperkt mogelijk houdt, zo overwoog de Raad. Alhoewel de Raad erkende dat de sanctie van artikel 27 WW, waaronder een blijvend gehele weigering van uitkering, een aanzienlijk financieel effect kan sorteren, overtuigde dit niet om te beoordelen dat er sprake was van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.¹²² De omvang van het financieel effect was namelijk afhankelijk van factoren die geheel in de sfeer liggen van het ingevolge de WW verzekerde risico. Het eindigen van de werkloosheid door werkhervatting van de verzekerde maakt een einde aan de sanctie. Er zou daarom geen sprake zijn van een sanctie als bedoeld in het Oztürk-arrest of een sanctie gebaseerd op het Wetboek van Strafrecht. Daarnaast riep de maatregel geen nieuwe betalingsverplichting in het leven, maar had deze enkel zijn werking binnen de verzekeringsrelatie die bestond tussen de werknemer en het uitvoeringsorgaan. De sanctie leidde alleen tot verminderde aanspraken op uitbetaling en bij werkhervatting had een reeds opgelegde maatregel geen effect meer of kon een maatregel niet meer worden opgelegd.¹²³ Er was

119 Zo ook Van Ogtrop in *SociaalRecht* 1995/6. Enkele door Van Ogtrop genoemde voorbeelden van de CRvB zijn:

- RSV 1990/357: ontslag groepsleider jongenshuis wegens meer dan zakelijke contacten met pupillen. Blijvend gehele weigering niet evenredig gelet op lang stabiel arbeidsverleden en zeer lange theoretische maximale duur WW-recht;
- RSV 1991/94: ontslag wegens diefstal van twee dozen plakband van werknemer met een langdurig dienstverband;
- RSV 1991/97: werknemer die ontslag neemt in zeer emotionele toestand en nadien niet tracht het dienstverband te herstellen. Zelfs een sanctie van 20% gedurende 13 weken was in dit geval niet evenredig volgens de CRvB;
- RSV 1992/150: werknemer met theoretisch maximaal recht van 2,5 jaar declareert te hoge reiskosten;
- RSV 1992/220: werknemer met theoretisch maximaal recht van vier jaar is ontslagen wegens frauduleuze handelingen.

120 Van Ogtrop, *SociaalRecht* 1995/6.

121 CRvB 21 december 1993, ECLI:NL:CRVB:1993:ZB2464, RSV 1994/132.

122 Er wordt verwezen naar een van de criteria, namelijk de mogelijke zwaarte van de sanctie zoals bedoeld in het Oztürk-arrest (EHRM 21 februari 1984 NJ 1988/937).

123 CRvB 21 december 1993, ECLI:NL:CRVB:1993:ZB2464, RSV 1994/132: onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 52.

dus geen sprake van een punitieve sanctie, ofwel leedtoevoeging, zoals dat wel het geval is bij het opleggen van een boete.¹²⁴

Kortom, de evenredigheidstoets was op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vóór 1996 van toepassing als een maatregel werd genomen, maar niet via de route van artikel 6 EVRM, omdat een maatregel opleggen niet als een punitieve sanctie werd gezien.

4.5.2 *Jurisprudentie van de CRvB over de maatregel en het evenredigheidsbeginsel na invoering van de Wet Boeten*

Bij invoering van de Wet Boeten ging het kabinet over naar een duaal sanctiesysteem, te weten de maatregel en de boete. De maatregel werd daarbij ontdaan van de evenredigheidstoets die tot stand was gekomen in de eerder vermelde jurisprudentie. Een blijvend gehele weigering van de uitkering werd door het kabinet altijd evenredig geacht bij voorzienbare verwijtbare werkloosheid.¹²⁵ In de gevallen waarin het niet in overwegende mate te verwijten was dat de werknemer zijn verplichting niet was nagekomen, werd een mitigerende sanctie in het leven geroepen door de uitkering te verlagen naar 35 procent over een periode van 26 weken.¹²⁶ Doordat het kabinet zelf al een evenredigheidstoets zou hebben toegepast bij het invoeren van de Wet Boeten, zou er geen bijzondere rechtvaardigingsgrond nodig zijn voor het weglaten van die evenredigheidstoets bij het opleggen van de maatregel.¹²⁷ Volgens het kabinet hoorde de evenredigheidstoets geen rol meer te spelen bij het opleggen van een maatregel na een verwijtbare gedraging die voorzienbaar tot werkloosheid had geleid. Er was een duidelijke keuze gemaakt voor een dwingende sanctieoplegging (paragraaf 4.4.1 en 4.4.3).

Het was de vraag of de rechter met deze bedoeling van het kabinet mee zou gaan. Dat bleek wel het geval. In een uitspraak van 5 april 2000 overwoog de CRvB dat uit de totstandkoming van de Wet Boeten bleek dat de wetgever met de keuze van de verplichte maatregel beoogd had reeds een volledige afweging te maken omtrent de evenredigheid van die maatregel, zodat er sprake was van een wettelijk voorschrift ex artikel 3:4 lid 1 van de Awb dat zich verzette tegen toetsing door het bestuur en de rechter. Het evenredigheidsbeginsel op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, toen inmiddels gecodificeerd in artikel 3:4 lid 2 Awb, ging verder dan de mitigeringsmogelijkheid van verlaging van de uitkering naar 35 procent over ten hoogste 26 weken, maar mocht dus niet worden toegepast blijkens de uitsluiting in de wetsgeschiedenis.¹²⁸ Uit de uitspraak volgt wel dat de uitvoeringsorganen gemotiveerd moeten aangeven waarom niet is gekozen voor de mitigeringsmogelijkheid die artikel 27 lid 1 biedt als er sprake is van enige verzachtende omstandigheid.¹²⁹

Op dezelfde dag, 5 april 2000, werd nog een uitspraak¹³⁰ gewezen door de CRvB waarin werd overwogen dat het beroep op het evenredigheidsbeginsel niet kan slagen, omdat uit

124 Zie voor meer meningen over dit onderwerp: Lenos, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 6/172 1994, p. 172 ev.

125 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 11.

126 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 14, p. 7, 23.

127 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 10.

128 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8750, RSV 2000/151, USZ 2000/135.

129 Riphagen, AA 49 (2000) 12.

130 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8752, RSV 2000/152.

de wetsgeschiedenis blijkt dat de dwingend voorgeschreven maatregel van de blijvende gehele weigering zich verzet tegen toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Uit de(ze) rechtspraak bleek (nadien) dat geen ruimte was om de hoogte of de duur van een wegens niet of niet behoorlijk nakomen van de verplichting uit art. 24 lid 1 aanhef en onder b ten tweede WW te treffen maatregel te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.¹³¹

De route van artikel 6 EVRM bleef nog over. Reeds vóór de invoering van de Wet Boeten ging de CRvB hier niet in mee. Na de invoering van de Wet Boeten en het wegvallen van de evenredigheidstoets was de CRvB niet van gedachte veranderd. In de uitspraak van 5 april 2000¹³² werd een beroep op artikel 6 EVRM verworpen onder verwijzing naar de uitspraak van 21 december 1992¹³³ van vóór de Wet Boeten. Het opleggen van een maatregel zou geen straf in de zin van artikel 6 EVRM zijn, omdat – eigenlijk om dezelfde redenen als de uitspraak in 1992 – het eindigen van de straf volledig in eigen handen was van de werkloze door werkhervatting, de maatregel binnen de verzekeringsrelatie van de WW viel en geen nieuwe (punitieve) betalingsverplichting in het leven riep.

Er zijn in de praktijk ook tegengeluiden te horen bij deze toepassing van artikel 6 EVRM bij het opleggen van een maatregel. Zo meende Hazewindus dat hij een achterhoedegevecht leverde, maar vond dat het opleggen van een maatregel een ‘criminal charge’ is. De norm die wordt overtreden is volgens hem tot een ieder gericht, terwijl de aard en zwaarte van de maximaal op te leggen sanctie, weigering van of korting op een uitkering, ‘punitive and deterrent’ is bedoeld en tot een uitkeringsverlies van enkele duizenden (destijds) guldens kan leiden.¹³⁴

De CRvB is was het met dit standpunt kennelijk niet eens en heeft zich na de Wet Boeten geconformeerd aan het wettelijk systeem en de bedoeling van het kabinet. Dat is mijns inziens ook begrijpelijk, want een ander oordeel zou op (direct) gespannen voet staan met het per 1 augustus 1996 geldende wettelijke sanctiesysteem, waarover hierna meer.¹³⁵

4.6 Commentaar vanuit de praktijk op de wijziging van de maatregel door de Wet Boeten

De praktijk heeft commentaar geleverd op het kabinet ten aanzien van het verscherpte sanctiebeleid en het (grotendeels) uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel.¹³⁶ Zo vroeg Kieviet zich af of de wet er alleen maar was gekomen om advocaten dwars te zitten in de civiele procedures over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Hij beantwoordde die vraag ontkennend, maar vond wel dat de wetwijzigingen extra werk met zich meebracht. Voorop stond dat het kabinet de rechtshandhaving serieus nam door verzwaring van de sancties. Sterker dan voorheen het geval was, verwachtte het kabinet dat de werknemers zich tot het uiterste inspannen om te voorkomen dat ze op een uitkering aangewezen raken.

131 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8750, RSV 2000/151, USZ 2000/135. Zie ook CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0449, USZ 2001/74 en CRvB 20 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR2448, USZ 2011/264.

132 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8752, RSV 2000/152.

133 CRvB 21 december 1993, ECLI:NL:CRVB:1993:ZB2464, RSV 1994/132.

134 Hazewindus, *NJB* 1996/29. Zie ook: Lenos & Hazewindus, *NJB* 1994/22, p. 751-753.

135 Riphagen, *AA* 49 (2000) 12.

136 Naast de in paragraaf 4.6 aangehaalde bronnen uit de praktijk wijs ik nog aanvullend op Hazewindus, *NJB* 1994/634, p. 440; Pennings, in: *Het actuele recht* 2 1995, p. 175-178; Kooijman, *SMA* 1995, p. 493; Kooijman *Rechtshulp* 1996/11.

Uitbetaling zou slechts volgen wanneer de werknemer buiten iedere schuld van zijn kant door werkloosheid op vervangend inkomen aangewezen raakt. Door een sanctieplicht te introduceren voor de bedrijfsverenigingen werd ook geprobeerd meer uniformiteit te bereiken in de op te leggen sancties. Kieviet vond dat kritiek (vanuit de advocatuur) dat nu tot het uiterste moest worden gegaan om een beroep op een uitkering te voorkomen of zo lang mogelijk uit te stellen (en dat extra werk en inspanning met zich meebracht), contraproductief werkte. Het kabinet zou dan immers gelijk hebben dat die inspanning kennelijk nodig was en in het verleden niet tot het uiterste werd gegaan om dat beroep te voorkomen of uit te stellen.¹³⁷

Van Ogtrop was kritisch over de redenering van het kabinet dat reeds getoetst was aan het evenredigheidsbeginsel, zodat in beginsel alle verwijtbare gedragingen tot een blijvend gehele weigering van de WW-uitkering moest leiden. Hij vond dat er onvoldoende reden was om het evenredigheidsbeginsel uit te sluiten. Hij benadrukte daarbij de belangrijke rol van de CRvB bij de evenredigheidstoets. De CRvB tikte de uitvoeringsorganen regelmatig op de vingers bij het opleggen van een blijvend gehele weigering, omdat de gedragingen zeer zeker niet zo ernstig waren dat het evenredig was een dergelijke maatregel op te leggen. Hij vond het opmerkelijk dat het evenredigheidsbeginsel eenvoudigweg door het kabinet (vrijwel) geëlimineerd werd ten aanzien van een veel toegepaste regel uit de WW. Dit in verband met het feit dat een belangrijk deel van de waarborgen van artikel 6 EVRM in het Nederlandse (bestuurs)recht geïncorporeerd waren. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur hadden een zeer grote betekenis voor de Nederlandse rechtspraak. Er leek volgens hem een tendens te zijn in de richting van minder evenredigheid.¹³⁸

Riphagen vroeg zich af of door de wijzigingen in de Wet Boeten de evenredigheid nu exit was bij verwijtbare werkloosheid. Voorheen was er volgens hem een systeem waarin als het ware de afstemming van de sanctie op de mate van het verwijt was ingebouwd. Dat systeem werd nog versterkt doordat de CRvB de sanctietoepassing in concreto en in feite ook het sanctiebeleid (zeer) kritisch toetste. Met de Wet Boeten werd het systeem omgezet in een systeem waarin – in feite – een in de wet opgenomen verplichte sanctie moest worden opgelegd bij verwijtbaar werkloos worden. De CRvB kon volgens Riphagen niet anders dan met de bedoeling van de wetgever meegaan. In het verleden had de CRvB volgens Riphagen wel eens de bedoeling van de wetgever uitdrukkelijk naast zich neergelegd,¹³⁹ maar het ging toen om situaties waarin de CRvB aan de op zich zeer duidelijke wettekst voorrang gaf boven de – niet in die tekst terug te lezen – intenties van de wetgever. Bij het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel bij verwijtbare werkloosheid spoorde de intentie en de bedoeling van de wetgever met elkaar. Het kabinet wenste niet in te gaan op suggesties om een evenredigheidstoetsing open te laten. Het wel toelaten van een evenredigheidstoetsing door de CRvB zou op gespannen voet komen te staan met het systeem dat was ingevoerd met de Wet Boeten. Het kabinet had met de keuze van de verplichte maatregel in beide vormen immers beoogd een volledige afweging te maken met betrekking tot de evenredigheid van de maatregel. Uit een uitspraak¹⁴⁰ van de CRvB bleek wel dat van uitvoeringsorganen mocht worden verwacht dat, indien zij besloten

137 Kieviet, *Arbeidsrecht* 1996/73.

138 Van Ogtrop, *SociaalRecht* 1995/6.

139 Riphagen geeft geen voorbeelden van uitspraken waarin de CRvB de bedoeling van de wetgever uitdrukkelijk naast zich neergelegd had.

140 Riphagen, *AA* 49 (2000) 12; CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8750, RSV 2000/151.

tot de maatregel van het blijvend geheel weigeren van de uitkering en er sprake was van enige verzachtende omstandigheden, gemotiveerd aangeven moest worden waarom niet was gekozen voor de mitigeringsmogelijkheid die artikel 27 lid 1 biedt.¹⁴¹

Ulrici signaleerde dat uit de Kamerstukken een fors aantal problemen met betrekking tot het wetsvoorstel naar voren komt. Zij vond het een probleem dat het de bedrijfsvereniging niet meer open stond om een belangenafweging te maken bij de maatregel. Door het achterblijven van een toets aan het evenredigheidsbeginsel kon een relatief lichte overtreding een langdurig en onevenredig zwaar gevolg hebben.¹⁴²

Hazewindus vond dat met de Wet Boeten een ingewikkeld stelsel van maatregelen tot stand was gekomen. Hij vond ook dat het verschil in procedure die tot een boete of een maatregel leidde niet gerechtvaardigd was, omdat de maatregel volgens hem ook aan de vereisten van een 'criminal charge' voldoet.¹⁴³

Het verdwijnen van het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van een maatregel ging dus niet zonder de nodige protesten en zorgen uit de praktijk.

4.7 De evaluatie van de Wet Boeten en beleidsregels omtrent maatregelen

Na de invoering van het verscherpte sanctiesysteem met Wet Boeten in 1996 was het de vraag wat de gevolgen waren van die wijzigingen. Uit antwoorden van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op vragen van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid in 2000 over de implementatie van de Wet Boeten bleek dat die wet in de praktijk niet altijd de door het kabinet beoogde gevolgen had. Uit een evaluatie van de Wet Boeten bleek dat veel gemeenten, die over het recht op de bijstand gaan, van mening waren dat een waarschuwing vaak net zo effectief was als een maatregel. Dit zou ook voor de WW gelden. De meeste uitvoeringsinstellingen zouden om diverse redenen werkwijzen hebben ontwikkeld om te voorkomen dat zij in alle gevallen overtredingen formeel moesten constateren en daadwerkelijk een sanctie moesten opleggen, mede vanwege de zwaarte van die sanctie. Lichtere overtredingen werden vaker gesanctioneerd, maar de verplichting om te sanctioneren bracht een toename van de werklast en werkdruk met zich mee. Ook zouden veel beambten bezwaren hebben tegen het verplichtende karakter van de regels en geen verhouding zien tussen inspanning en opbrengst (veel werk, maar er treedt niet aantoonbaar beter gedrag van de cliënt op). Bij de overtreding van verwijtbare werkloosheid zouden zelfs minder sancties worden opgelegd, vooral als het gaat om een sanctie die in de praktijk een grote impact had op het (gezins)inkomen van de WW'er.¹⁴⁴ Kortom, er ontbrak draagvlak bij de uitvoerders om het sanctiesysteem zoals beoogd toe te passen.

Naar aanleiding van deze evaluatie zijn er een aantal acties door het ministerie genomen om de sluitendheid van de uitvoering te verhogen, namelijk 1) de introductie van een waarschuwing per 1 januari 1999 voor de gevallen waarin de overtreding niet leidde tot

141 Riphagen, AA 49 (2000) 12.

142 Ulrici, *ArbeidsRecht* 1996/30.

143 Hazewindus, *NJB* 1996/29. Zie ook: Lenos & Hazewindus, *NJB* 1994/22, p. 751-753.

144 *Kamerstukken II* 1999/2000, 27609, nr. 1, p. 2-3.

zelfbenadeling van de cliënt of geen financieel nadeel voor de uitvoerder opleverde,¹⁴⁵ 2) de invoering van een boetebesluit op 1 februari 2001 om de zwaarte van de boete (zie hoofdstuk 5) meer evenredig te maken met de ernst van de overtreding en ten behoeve van de uniformiteit en de afstemming op het strafrechtelijk sanctiebeleid en 3) de vergroting van het budget vanaf 2001 om de uitvoering meer capaciteit te geven.¹⁴⁶

Bij de vraag of sancties helpen of effectief zijn bij mensen met veel schulden overwoog de staatssecretaris dat de effectiviteit kan uiteenlopen. De vermindering van inkomen als gevolg van een opgelegde maatregel zou zowel bij mensen met als zonder schulden een direct effect hebben, omdat hun betalingscapaciteit daardoor vermindert. Dit effect was niet meegenomen in het evaluatie-onderzoek omdat uit eerdere onderzoeken al bekend zou zijn dat maatregelen leiden tot snellere werkhervatting.¹⁴⁷ Er wordt echter niet genoemd welke onderzoeken dit zouden zijn.

Boot¹⁴⁸ heeft in 1998 een in opdracht van Lisv door een extern bureau gedane onderzoek naar de uitvoering van de WW sinds de Wet Boeten besproken. Het betreft een enquête onder 65 WW-functionarissen van bedrijfsverenigingen: 30 van GAK, 15 van Cadans, 10 van het SFB en 10 van het GUO. Nu moet hierbij opgemerkt worden dat de geringe tijd die is verstreken sinds de invoering (20 maanden) en het aantal van 65 WW-functionarissen te klein is om (definitieve) conclusies te trekken over de vraag of de uitvoering van de Wet Boeten succesvol was. Voor de beeldvorming over hoe gedacht werd over de uitvoering van de Wet Boeten is het wel interessant.

Boot vond het in ieder geval opvallend dat van alle opgelegde maatregelen op grond van verwijtbaar werkloosheid in 1997 ruim driekwart (16 054 gevallen) een gehele weigering betrof, en minder dan een kwart (5354) een gedeeltelijke weigering. De verklaring voor dat grote verschil is volgens Boot dat in geval van gedeeltelijke verwijtbaarheid vaker in het geheel werd afgezien van het op die grond (art. 24 WW) opleggen van een maatregel. Een aantal van 45 procent van de respondenten gaf aan dat de hoogte van de op te leggen sanctie grond was om van een maatregel af te zien. Het is opvallend dat de hoogte van de maatregel reden was om af te zien van een sanctieoplegging. De mitigerende maatregel van 35 procent over 26 weken was om die reden ingevoerd. Met die mitigerende maatregel zouden werknemers niet vaker het voordeel van de twijfel worden geven door de uitvoeringsorganen.¹⁴⁹ Uit het onderzoek van Boot bleek die mitigerende maatregel toch niet voldoende.

Volgens het onderzoek was in 1998 het totaal aantal opgelegde maatregelen sinds de invoering van de Wet Boeten met 36 procent afgenomen. Enerzijds vanwege het feit dat de functionarissen afzagen van een maatregel vanwege de hoogte van de sanctie, maar

145 In 1999 is met de Veegwet SZW 1998 de mogelijkheid ingevoerd om bij een overtreding eerst een waarschuwing te geven. Het ging hierbij om overtredingen die zagen op het niet tijdig nakomen van de informatieplicht op grond van art. 25 WW wanneer die schending niet had geleid tot een onterechte of te hoge uitkering, of bij te late inschrijving bij het uitvoeringsorgaan, mits niet korter dan twee jaar daarvoor ook al een dergelijke waarschuwing was gegeven. De termijnoverschrijding kon maximaal 14 kalenderdagen bedragen. Zie Veegwet SZW 1998 (*Stb.* 1998, 742). Zie ook Boot, in: *Tekst & Commentaar Socialezekerheidsrecht, Maatregel bij: Werkloosheidswet, Artikel 27 en de Beleidsregel maatregelen UWV, Strct.* 2008,80.

146 *Kamerstukken II* 2000/01, 27609, nr. 3, p. 4-5.

147 *Kamerstukken II* 2000/01, 27609, nr. 3, p. 3.

148 Boot, *ArbeidsRecht* 1998/36.

149 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 14, p. 23-24.

anderzijds vond 55 procent van de respondenten dat deze afname ook lag aan het feit dat de werknemers beter waren voorgelicht en minder snel ontslag namen. Ook Kievit¹⁵⁰ geeft aan dat vooral de angst voor de zware sanctie tot extra alertheid en inspanningen van de werknemer zou hebben geleid en daarmee tot risicomijdend gedrag. Dit effect sloot nauw aan bij de bedoeling van de wetgever.

In 1996 zijn de bedrijfsverenigingen opgeheven, maar de lijn van de verplichte sanctieoplegging werd door de opvolgers van de bedrijfsverenigingen (Tica, Lisv, UWV) voortgezet. Zij hebben ook nadere regelgeving met betrekking tot het opleggen van maatregelen bij overtreding van bepaalde wettelijke verplichtingen vastgesteld in beleidsregels.¹⁵¹

4.8 Schematische weergave van de ontwikkelingen

In dit hoofdstuk zijn de ontwikkelingen in het sturingsinstrument van de wijziging van de maatregel behandeld. Ik heb een overzicht van die ontwikkelingen in het volgende schema weergegeven.

Wetswijziging	Sanctie	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
Invoering WW 1987 (19 261)	Bedrijfsverenigingen konden een maatregel nemen naar aanleiding van verwijtbaar handelen of nalaten. Het opleggen van een sanctie was een discretionaire bevoegdheid.	Genuanceerd sanctiebeleid en vrijheid in opleggen van sancties vanwege de gevalbehandeling die de bedrijfsverenigingen per sector konden toepassen. Sociale partners waren primair verantwoordelijk voor sanctiebeleid.	Grote mate van vrijheid in sancties en er kon rekening worden gehouden met omstandigheden van het geval. Rechtsonzekerheid omdat tussen sectoren gevallen anders werden behandeld vanwege bedrijfstakspecifieke omstandigheden.

150 Kievit, *ArbeidsRecht* 1996/73.

151 – Tica (1 augustus 1996 – 1 maart 1997) Maatregelenbesluit Tica (Besluit van 6 juni 1996, *Stcrt.* 1996, 141).

– Lisv (1 maart 1997 – 1 januari 2002), en

– UWV (1 januari 2002 – 1 mei 2008). Het UWV heeft per 1 mei 2008 het Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten (Besluit van 23 augustus 2007, *Stb.* 2007, 304) genomen waarbij de verscheidenheid van maatregelen is beperkt in een viertal naar zwaarte oplopende categorieën bij het overtreden van een bepaald soort plicht. Voor de beeldvorming van de soort plichten: het tijdig indienen van een aanvrage en het nakomen van voorschriften in het kader van controle en vakantie (eerste categorie); verplichtingen die zien op de bereikbaarheid, aanwezigheid, meewerken aan onderzoek en (het verlengen van) de voorgeschreven registratie (tweede categorie). De afstemming van de hoogte en duur van de maatregel is in de Beleidsregel maatregelen UWV vastgelegd, Besluit van 18 maart 2008, *Stcrt.* 2008, 80. Zie voor meer informatie: Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017* p. 236 e.v.

4.8.1 Hoofdstuk 4 / Sanctiesysteem WW: wijziging van de maatregelen als instrument in de WW

Wetswijziging	Sanctie	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
Wijziging WW 1 maart 1994 (21 608)	Verruiming sanctiemogelijkheid door bij aanvang de volledige uitkering tijdelijk te weigeren in geval van verwijtbare werkloosheid.	De verruiming is ingevoerd, omdat de uitvoeringsorganen een genuanceerder sanctiebeleid wilden toepassen en de twee lokettenproblematiek (WW en bijstand) zich niet zou voordoen door bij aanvang de volledige uitkering tijdelijk te weigeren.	Een verbetering van de mogelijkheid een genuanceerd sanctiebeleid te voeren. Dit leidt tot een verbetering van de rechtspositie.
Invoering Wet Boeten 1 augustus 1996 (23 909)	Na invoering van de Wet Boeten zijn de uitvoeringsorganen verplicht sancties op te leggen. De bestuurlijke boete is ingevoerd voor overtreding van de informatieplicht (zie hoofdstuk 5). Mogelijkheid van twee soorten maatregelen bij geconstateerde verwijtbaarheid, algehele weigering van de uitkering of een tijdelijk gedeeltelijke weigering van 35 procent gedurende 26 weken bij verminderde verwijtbaarheid.	Het kabinet trok de conclusie dat sancties niet optimaal werden benut en het sanctiebeleid inadequaat was, zodat de uitvoeringsorganen verplicht werden tot het opleggen van een sanctie bij geconstateerde verwijtbaarheid.	Het evenredigheidsbeginsel werd niet meer van tevoren toegepast. Elke vorm van verwijtbaarheid dat voorzienbaar tot werkloosheid zou leiden moest bestraft worden met een sanctie. Als het niet nakomen van de verplichting de werknemer niet in overwegende mate kon worden verweten, was er een mitigerende maatregel mogelijk. Er mocht niet meer met de omstandigheden van het geval rekening worden gehouden, hetgeen leidde tot een verslechtering van de rechtspositie.

4.8.1 Conclusie

Uit voorgaand onderzoek naar het sturingsinstrument van de maatregel volgt dat het kabinet de aanpassing van het sturingsinstrument niet adequaat heeft onderbouwd. De aangehaalde resultaten uit onderzoeksrapporten waren geen goede reden om aan te gaan tot een dergelijke rigoureuze aanpassing van het sanctiesysteem. De aanpassing van het instrument van de maatregel was namelijk niet een antwoord op de geconstateerde problemen in de uitvoering van het sanctiebeleid. De kritiek van onderzoekers zat niet in de rechtmatigheid van het sanctiebeleid, maar in de betrouwbaarheid van de administratie van het uitvoeringsorgaan en het niet voldoende (kunnen) beheersen van

het uitkeringsvolume.¹⁵² De organisatorische problemen zorgden voor een inadequaat sanctiebeleid bij het opsporen en afhandelen van fraude. De onderliggende redenen daarvoor waren capaciteitsproblemen¹⁵³, een gebrek aan adequate informatievoorziening¹⁵⁴, hetgeen leidde tot een gebrek aan inzicht in de hoogte van de geïnde bedragen¹⁵⁵ en een gebrek aan adequate toepassing van sancties.¹⁵⁶ Dat laatste uitte zich ook in het opleggen van lagere straffen door de bedrijfsverenigingen dan de staatssecretaris in 1985 voor ogen stond,¹⁵⁷ het gebrek aan sancties op het niet nakomen van de sollicitatieplicht¹⁵⁸ en een contra legem invulling van het sanctiebeleid door bedrijfsverenigingen.¹⁵⁹

De reactie van het kabinet op die problemen was een verregaande beperking van de beleidsvrijheid, zwaardere sancties die verplicht moesten worden opgelegd, het uitsluiten van de toepassing van het evenredigheidsbeginsel door het uitvoeringsorgaan bij het opleggen van een maatregel en het beperken van de sanctiemogelijkheden. De sanctieplicht was een goede oplossing voor het geconstateerde probleem dat de uitvoeringsorganen in sommige gevallen geen sancties oplegden. Het uitsluiten van de evenredigheidstoets en het beperken van de sanctiemogelijkheden zorgde voor het gewenste strengere sanctiebeleid, maar werkte zeer benadelend voor de rechtspositie van de WW'er vanwege het gebrek aan maatwerk in sanctietoepassing in bedrijfstakspecifieke situaties. De uitvoering had oplossingen aangedragen op het terrein van het verbeteren van de organisatie door het invoeren van richtlijnen voor signalering van fraude (en niet alleen voor behandeling van fraude), verbetering van (controle)procedures en formulieren, vergroting van de (opsporings)capaciteit¹⁶⁰ en een bedrijfstakgerichte benadering van fraudebestrijding,¹⁶¹ maar het kabinet heeft die oplossingen naast zich neergelegd. Dit zouden evenwel gerichte(re) oplossingen zijn geweest voor de geconstateerde problemen dan de wijzigingen die werden doorgevoerd met de Wet Boeten. Dit blijkt ook uit de acties die ondernomen zijn na de evaluatie van de Wet Boeten, waaronder het vergroten van het budget (paragraaf 4.7).

Het ontbreken van de (volledige) evenredigheidstoets bij het opleggen van de maatregel heeft tot onvrede geleid in de praktijk, hetgeen zich geuit heeft in negatief commentaar (paragraaf 4.4.4) en pogingen in de jurisprudentie om die toets via artikel 6 EVRM toe te passen (paragraaf 4.5). Het grootste probleem met het uitsluiten van de evenredigheidstoets door de bedrijfsverenigingen was dat er geen nuancering meer mogelijk was bij het opleggen van een maatregel. Er waren immers drie smaken, volledige weigering, gedeeltelijke weigering of geen sanctie. De lichtere straffkortingen van 5% of 10% die de WW'er voorheen opgelegd kon krijgen bij verminderde verwijtbaarheid en een minder grote impact op de inkomenspositie hadden, werden afgeschaft met de Wet Boeten. De

152 *Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 411.*

153 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude 1992*, p. 145.

154 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad 1991*, p. 83; Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude 1992*, p. 96-97, 140.

155 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad 1991*, p. 82.

156 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad 1991*, p. 82.

157 *Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 70.*

158 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21; Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 70-71, 79.*

159 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21; Kamerstukken II 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 70-71, 79.*

160 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad 1991*, p. 75.

161 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad 1991*, p. 75.

door het kabinet ingevoerde sanctiebeperving was vanuit de optiek dat er zwaarder gestraft moest worden bij verwijtbare werkloosheid. De lichte strafkortingen waren niet een adequate sanctie op overtredingen volgens het kabinet. Door het herintroduceren van de waarschuwing in 1999 is er weer wat meer vrijheid gekomen voor de uitvoerders om de overtreders op een andere manier aan te pakken bij overtredingen. Dat was ook nodig, omdat er niet altijd een draagvlak voor de strengere sancties was. Dit heeft ertoe geleid dat in de jaren na de invoering er minder maatregelen werden opgelegd door de uitvoeringsorganen – mede door het niet formeel constateren van overtredingen –, omdat zij de hoogte van de sanctie en de impact op de inkomenspositie van de WW'er onevenredig vonden. Het is daarbij de vraag hoe effectief het beperken van de evenredigheidstoets bij de maatregel is geweest in de wens van het kabinet een strenger sanctiebeleid te voeren als dit ertoe heeft geleid dat er geen draagvlak bij de uitvoeringsinstellingen was om de zware sancties daadwerkelijk toe te passen. Ook het feit dat via de achterdeur van 6 EVRM gepoogd werd om de evenredigheidstoets door de rechter te herintroduceren, zegt wat over het draagvlak in de praktijk. De zwaardere maatregel had in de praktijk vooral een afschrikfunctie volgens Kievit¹⁶² en Boot¹⁶³ en heeft in die functie wel tot resultaten en prikkels op het gedrag geleid. Kortom, het instrument van de maatregel heeft een ontwikkeling meegemaakt waarbij er meer rechtszekerheid is gekomen bij de oplegging (verwijtbare werkloosheid zou in beginsel tot een – mitigerende – maatregel moeten leiden en is niet afhankelijk van sector en uitvoerders), maar er is minder ruimte ontstaan voor een sanctie naar persoonlijke omstandigheden hetgeen een negatief effect heeft gehad op de rechtspositie van de WW'er.

162 Kievit, *ArbeidsRecht* 1996/73.

163 Boot, *ArbeidsRecht* 1998/36.

HOOFDSTUK 5

Sanctiesysteem WW: het instrument van de boete in de WW

5.1 Inleiding

Met de invoering van de Wet Boeten¹ is per 1 augustus 1996 een duaal sanctiesysteem ingevoerd van de maatregel (hoofdstuk 4) en de bestuurlijke boete op grond van artikel 27a WW. De Wet Boeten introduceerde dit nieuwe sanctiemiddel in alle materiële socialezekerheidswetten voor het niet nakomen van de informatieverplichting in de WW. Na de invoering van de Wet Boeten (paragraaf 4.3, 4.4 en 5.2) was het uitvoeringsorgaan verplicht om een boete op te leggen bij schending van de informatieplicht in artikel 25 WW. Tot dan toe bestonden er alleen maatregelen in de sociale zekerheid. In dit hoofdstuk analyseer ik het instrument van de boete in de WW nader door de redenen voor invoering na te gaan (paragraaf 5.2), gevolgd door de wijzigingen in het instrument na de invoering van de Fraudewet in 2013 (paragraaf 5.6 – 5.7), de reacties op de gevolgen van de Fraudewet (paragraaf 5.8) en de daaropvolgende wijziging van de regeling van de bestuurlijke boete in de socialezekerheidswetten in 2017 (paragraaf 5.9). Tot slot ga ik in op het effect dat het instrument had op de rechtspositie van de (verschillende groepen) WW'ers (paragraaf 5.10.1).

5.2 De redenen voor invoering van de bestuurlijke boete in de WW

Uit de MvT² bij de Wet Boeten blijkt dat het kabinet twee belangrijke leemten in het sanctiesysteem in de sociale zekerheid had geconstateerd die leidden tot de invoering van de boete. De eerste leemte was dat een aantal sociale wetten de mogelijkheid miste om geconstateerde informatiefraude administratief af te handelen. De tweede leemte was dat voor zover deze mogelijkheid wel bestond, de administratieve sancties (een procentuele

1 Wet van 25 april 1996, *Stb.* 1996, 248; *Kamerstukken II* 1994/95, 23909. Wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid). Het duaal sanctiesysteem van de Wet Boeten werd ook voor andere socialezekerheidswetten ingevoerd dan de WW. Het gaat daarbij om de Ziektewet (ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW), de Toeslagenwet (Tw), de Algemene Ouderdomswet (AOW), de Algemene Kinderbijslagwet (AKW), de Wet financiering volksverzekeringen (Wfzv), de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW), de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (IOAZ) en de Algemene bijstandswet (Abw – thans de Participatiewet).

2 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3.

korting) beperkt waren, omdat deze alleen op lopende uitkeringen konden worden toegepast.³ Vóór invoering van de Wet Boeten werd bij het overtreden van de informatieplicht ex artikel 25 WW een maatregel toegepast (de uitkering werd geweigerd en/of de reeds ontvangen uitkering werd teruggevorderd). De boete werd ingevoerd om een leemte op te vullen in situaties waarin de overtreder niet langer een uitkering genoot en de enkele terugvordering van de ten onrechte genoten uitkering als een inadequate reactie op zijn informatiefraude moest worden gezien. De maatregel (meestal een procentuele korting op de uitkering) kon alleen op lopende uitkeringen worden toegepast. Ook was het niet mogelijk om, in geval van volledige terugvordering van onterechte betaalde uitkeringen, een bedrag als sanctie voor het niet-nakomen van de inlichtingenplicht op te leggen bovenop het teruggevorderde bedrag. Met andere woorden, als de uitkeringen reeds zijn verstrekt (lees: het geld is ontvangen door de WW'er) dan was er geen ruimte meer om – behalve terugvordering – nog een sanctie ten uitvoer te leggen. De WW'er heeft immers al ontvangen waar om was verzocht, zodat daarop niet meer gekort kan worden door een (punitieve) administratieve sanctie. Deze leemte werd opgevuld met de bestuurlijke boete die kon worden opgelegd ongeacht of de uitkering nog werd verleend en ongeacht de hoogte van de ten onrechte betaalde uitkering.⁴

Deze leemten waren reeds bij de invoering van de WW in 1987 door de Sociale Verzekeringsraad en het College Algemene Bijstandswet geconstateerd. Deze instanties adviseerden desgevraagd over de hernieuwde vaststelling van de richtlijn voor sociale zekerheidsfraude. Die richtlijn was in het leven geroepen voor het doen van aangifte of het maken van proces-verbaal ter zake fraude met sociale uitkeringen (paragraaf 4.3.4). In 1987 was er een lage strafrechtelijke vervolgingsgrens van 1.200 gulden (ca. 545 euro) bij sociale zekerheidsfraude. De strafrechtelijke sancties waren in het merendeel van de gevallen een adequaat sanctiemiddel, maar bij een aantal gevallen niet. In de loop der jaren was de grens voor vervolging aanzienlijk opgetrokken, namelijk naar meer dan 10.000 euro. De strafbepalingen werden daarom als ultimum remedium gereserveerd voor de zwaarste gevallen van misbruik.⁵ Doordat die grens voor vervolging aanzienlijk was opgetrokken, en er dus geen strafrechtelijke handhaving voor een groter aantal gevallen van fraude was, ontstond er volgens het kabinet een noodzaak om een bestuurlijke boete in te voeren. Het uitvoeringsorgaan kreeg daarom met de invoering van de Wet Boeten de verplichting om bij schending van de informatieplicht in artikel 25 WW een bestuurlijke boete op te leggen.⁶

Vóór invoering van de Wet Boeten werd in het kabinetsstandpunt in het vergaderjaar 1991-1992 naar aanleiding van het in paragraaf 4.3.4 behandelde ITS-onderzoek inzake de afhandeling van uitkeringsfraude gedacht aan een herziening van de frauderichtlijn in plaats van een uitbreiding van het sanctie-instrumentarium met een boete. Er werd door de minister van Justitie dan ook, mede namens de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gedacht aan het invoeren van minder gedetailleerde regels in de richtlijn en het vergroten van de beheersbaarheid van de stroom van gevallen die strafrechtelijk werd afgedaan. Daarnaast werd aangekondigd dat er een werkgroep zou worden ingesteld die de mogelijkheden tot uitbreiding van het sanctie-instrumentarium ter verbetering

3 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 8.*

4 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 8.*

5 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 5, 8.*

6 *Ulrici, ArbeidsRecht 1996/30.*

van de handhaving door de uitvoeringsorganen zou gaan bezien.⁷ Bij de invoering van de Wet Boeten werd dit kabinetsstandpunt 'aangepast' geciteerd. De uitbreiding van het administratieve sanctie-instrumentarium werd als noodzakelijke intensivering van de handhavingsplanning van de uitvoerende instanties aangehaald.⁸ Waar een dergelijke uitbreiding in 1992 dus als een mogelijke oplossing werd gezien als de daarvoor ingestelde werkgroep daartoe reden zou zien, werd bij de invoering van de Wet Boeten – met een verwijzing naar het kabinetsstandpunt en niet naar resultaten van een werkgroep – die uitbreiding als een 'noodzakelijke intensivering' aangehaald. Eventuele resultaten van de in 1992 aangekondigde werkgroep worden in de MvT van de Wet Boeten niet genoemd. Dat doet mij vermoeden dat een dergelijke werkgroep niet meer is ingesteld en in 1996 met de resultaten van het ITS-onderzoek en het 'aangepast' citeren van het kabinetsstandpunt de noodzaak van de opvulling van de bestuurlijke boete werd verantwoord.⁹

Wat daar ook van zij, het kabinet noemt in de MvT van de Wet Boeten, naast de opheffing van de vervolgingsgrens, samenvattend nog vier redenen¹⁰ voor de zelfstandige beboetingsplicht van informatiefraude.

De eerste reden was dat het kabinet vond dat de schending van de informatieplicht een ander soort normovertreding was dan schending van de normen gericht op de uittreding uit de uitkering en normen over het voorkómen van intredinggerichte, gedragingen. Bij schending van de (algemene) informatieplicht paste volgens het kabinet een consequentie met een meer punitief en strafrechtelijk karakter. Die informatieplicht van artikel 25 WW houdt in dat de uitkeringsgerechtigde desgevraagd of uit eigen beweging de uitvoeringsinstantie op de hoogte moet stellen van alle feiten en omstandigheden waarvan het hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op het recht, het geldend maken van het recht, de duur, of de hoogte van de uitkering.¹¹ Bij het niet voldoen aan deze plicht, dus als onjuiste informatie wordt verstrekt of relevante informatie wordt verzwegen, volgt een boete. Bij niet-naleving van de normen die te maken hebben met het in de WW verzekerde risico paste volgens het kabinet een sanctie die geen leed toevoegde. Deze sanctie was meer een soort technische handhaving die in een directe relatie staat met het doel en de strekking van de WW. Die strekking is inkomensbescherming bieden aan hen die onvrijwillig werkloos worden of die onvrijwillig werkloos blijven. Het betreft hier overtredingen van een specifieke verplichting zoals het voorkomen van werkloosheid of instemming van de uitkeringsgerechtigde met een te korte opzegtermijn. Deze specifiekere rechtsnormen zijn ondergebracht onder artikel 24 WW (het verwijtbaar werkloos zijn of blijven) en bij die normen passen volgens het kabinet de sancties van de maatregel (de uitkering al dan niet gedeeltelijk weigeren). Het opleggen van een maatregel hoefde volgens het kabinet niet per definitie te leiden tot onaangename ervaring, omdat het mede afhankelijk zou zijn van de wijze waarop de betrokken burger reageert op het opleggen van een sanctie.

7 *Kamerstukken II* 1991/92, 17050, nr. 152.

8 Zie de conclusie in paragraaf 4.4 en de conclusie in paragraaf 4.8.1 waarin ik een kritische noot zet bij de door het kabinet aangehaalde argumenten uit verschillende onderzoeksrapporten, waaronder het ITS-onderzoek, voor de aanscherping van het sanctiemiddel van de maatregel in de Wet Boeten.

9 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 11.

10 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 11.

11 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 9-11.

Indien hij op de verlaging of de stopzetting van de WW-uitkering reageert door alsnog een passende baan te aanvaarden, mist de (oorspronkelijke) sanctie elk negatief effect.¹²

De tweede reden om de sanctie van een boete in te voeren had te maken met de rechtszekerheid en rechtsbescherming van de uitkeringsgerechtigde bij het opleggen van een boete. Door schending van de informatieplicht met een boete te bestraffen werd de sanctie herkenbaar als een op het klassieke strafrecht georiënteerde leedtoevoegings sanctie. De rechtsbescherming die daarmee gepaard ging, zoals het toepassen van de beslagvrije voet, kon dan ook bij de administratieve boete worden toegepast.¹³

Als derde reden voor de beboetingsplicht gaf het kabinet aan dat de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid, naast de justitiële organen, een eigen verantwoordelijkheid in de handhaving hebben. Die bestuurlijke organen moesten ook handhavend met boeten kunnen optreden, zodat het strafrecht kon worden gereserveerd voor de ernstige gevallen van informatiefraude. Uit onderzoek was gebleken dat de uitvoeringsorganen soms om 'onbekende redenen' sancties achterwege lieten.¹⁴ Het kabinet had mede daarom met de Wet Boeten een verplichting van de sanctieoplegging door de uitvoeringsorganen ingevoerd.¹⁵

De vierde reden voor het zelfstandig beboeten van informatiefraude was de opvulling van de eerder geconstateerde leemte, namelijk in de situatie waarin de overtreder niet langer uitkering genoot en de enkele terugvordering van de ten onrechte genoten uitkering als een inadequate reactie op zijn informatiefraude moest worden gezien.¹⁶

5.3 De invoering van de terugvorderingsplicht

Met de Wet Boeten was nog een belangrijk handhavingsonderdeel in de sociale zekerheid ingevoerd, namelijk de plicht van de uitvoeringsorganen om gedurende vijf jaar ten onrechte betaalde uitkeringen terug te vorderen, ook indien de ontvanger geen enkel verwijt kon worden gemaakt dat onverschuldigd was betaald, behalve als er een dringende reden was ervan af te zien.¹⁷ Het kabinet vond dat de terugvordering van ten onrechte betaalde uitkering een herstel van de rechtmatige situatie was en niet het opleggen van een sanctie. Om terug te gaan naar het beginsel dat fraude niet mag lonen, werd een plicht tot terugvordering voor de uitvoeringsorganen in het leven geroepen. Een volgens het kabinet belangrijke verbetering in het kader van de tenuitvoerlegging van het besluit tot terugvordering was

12 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 9-11.* Zie ook paragraaf 4.5 tot en met 4.6 waarin het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van een maatregel wordt behandeld en het niet aanmerken van een maatregel als 'criminal charge' door het kabinet en de CRvB.

13 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 9-11.*

14 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 9.* Aanknopingspunten voor deze conclusie kunnen worden gevonden in het rapport van de Sociale Verzekeringsraad *Tussen schroom en daad*, het meergenoemde onderzoek van het ITS *Afhandeling van uitkeringsfraude* en het onderzoek naar het sanctiebeleid WW (*De regels van het spel*), eveneens verricht door de Sociale Verzekeringsraad (1992). Deze onderzoeken waren gericht op het sanctiebeleid van de uitvoeringsorganen, zij het dat de onderzoeken in de rapporten *Tussen schroom en daad* en *Afhandeling van uitkeringsfraude* een bredere strekking hadden. Uit de resultaten van die onderzoeken bleek volgens het kabinet een inadequate sanctiebeleid. In hoofdstuk 4 (maatregel), paragraaf 4.3 - 4.3.4 ga ik dieper op die rapporten in.

15 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 9-11.*

16 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 11.*

17 Hazewindus, *NJB 1996/29*. Hazewindus meende dat deze terugvorderingsplicht gedurende vijf jaar te ver ging.

dat het besluit met de Wet Boeten een executoriale titel zou opleveren, die ten uitvoer kon worden gelegd indien verrekening niet tot het gewenste resultaat zou leiden. Dit hield in dat er direct geëxecuteerd kon worden, ook al stond de bezwaar- en beroepsprocedure nog open. Daarnaast waren de verjaringstermijnen verlengd van twee jaar naar vijf jaar, waarbij aansluiting is gezocht bij de verjaringstermijn voor onverschuldigde betaling. De verlenging van de verjaringstermijn was door de uitvoeringsorganen verzocht, omdat financiële jaargegevens pas na afloop van het boekjaar verstrekt kunnen worden, zodat de voorheen geldende verjaringstermijn van twee jaar veelal te kort was om actie te ondernemen.¹⁸ De verwachting was dat de verlenging tot (meer) invordering zou leiden waar dit mogelijk was.¹⁹

Uit het SVR-rapport *Tussen schroom en daad* en uit het ITS-rapport *Afhandeling van uitkeringsfraude* bleek dat slechts een gering gedeelte van de teruggevorderde uitkering daadwerkelijk werd ingevorderd. Een adequaat handhavingsbeleid impliceerde volgens het kabinet dat in beginsel alle onverschuldigd betaalde uitkering teruggevorderd moest worden en dat de teruggevorderde bedragen ook daadwerkelijk geïnd moesten worden.²⁰ Uit het SVR-rapport bleek tevens dat de bedrijfsvereniging weinig inzicht had in de hoogte van de geïnde benadelingsbedragen.²¹ De onderzoekers hadden zelf meer dan 400 dossiers bestudeerd en uit die studie volgde dat circa twee jaar na afhandeling niet meer dan zes procent van de opgeëiste bedragen daadwerkelijk door de bedrijfsvereniging was geïnd.²² Het invoeren van een terugvorderingsplicht zou daarom de terugvorderingspraktijk weer naar het niveau brengen van het beginsel dat fraude niet mag lonen en de uniformiteit in het beleid belonen. Die uniformiteit in het beleid lag in de mate waarin en de wijze waarop het instrument van terugvordering zou worden gehanteerd door de uitvoeringsorganen. Ook zou de terugvorderingsplicht een drempelverhogend effect (afschrikkeffect) voor het plegen van fraude hebben, omdat de cliënt zich ervan bewust zou zijn dat bij fraude het benadelingsbedrag altijd zou worden teruggevorderd door het uitvoeringsorgaan. Het idee was dat de cliënt bij een gegeven pakkans minder snel zou gaan frauderen.²³

Bij de invoering van de plicht tot terugvordering vallen vraagtekens te plaatsen. Uit het onderzoeksrapport *Afhandeling van uitkeringsfraude* (1992), behandeld in paragraaf 4.3.4, bleek dat de weg van terugvordering in de praktijk bijna altijd (94 procent²⁴) door de uitvoeringsorganen werd gevolgd vanuit de (preventieve) overweging dat fraude in ieder geval niet lonend diende te zijn.²⁵ Invorderen werd bemoeilijkt om redenen die niets te maken hadden met het gebrek aan inspanning door het uitvoeringsorgaan. Het ging om redenen die bij de uitkeringsontvanger zelf lagen (armlastige situatie/grote schuldenlast, geestelijke en fysieke gezondheidsproblemen etc.) of om capaciteitsproblemen bij het uitvoeringsorgaan, moeilijk te leveren bewijs etc.²⁶ Het invoeren van een terugvorderingsplicht gedurende vijf jaar en het omzetten van het besluit tot terugvordering naar

18 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 3, p. 31.

19 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 3, p. 27-28.

20 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 3, p. 25.

21 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 82.

22 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 83.

23 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 3, p. 25.

24 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude* 1992, p. 96.

25 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude*, p. 8.

26 Stal e.a., *Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude*, p. 66, 140. Zie voor meer informatie paragraaf 4.3.4.

een executoriale titel zou daarmee niet tot meer inbare vorderingen leiden. Ook bij deze verscherping van het sanctiebeleid valt dus vraagtekens naar de effectiviteit te zetten.²⁷

5.3.1 Afzien van een sanctie bij een 'dringende reden'

De uitvoeringsorganen kregen door de invoering van de Wet Boeten een aantal plichten opgelegd met betrekking tot het sanctiebeleid. Van die plichten tot het opleggen van een boete (of een maatregel) kon alleen worden afgezien bij een 'dringende reden'.²⁸ Van een dringende reden is sprake wanneer de gevolgen van de op te leggen maatregel tot voor betrokkene onaanvaardbare sociale of financiële consequenties zouden leiden.²⁹ Bij een dringende reden in de WW moet het om bijzondere omstandigheden gaan, niet gelegen in de oorzaak en mate van verwijtbaarheid van de werkloosheid.³⁰

De Sociale Verzekeringsraad vond in zijn advies over de Wet Boeten dat voorkomen zou moeten worden dat de uitvoeringsorganen een eigen invulling gaan geven aan het begrip 'dringende reden' op grond waarvan af kon worden gezien van de verplichting tot sanctieoplegging.³¹ De boete moest worden afgestemd op de ernst van het feit, de mate van verwijtbaarheid en persoonlijke omstandigheden. Afstemming van de boete op persoonlijke omstandigheden zou als toetsingscriterium moeten worden geschrappt, omdat de bedrijfsverenigingen hiermee niet bekend waren volgens de Raad.³²

Het kabinet nam dit advies niet over. Hij gaf aan dat bij het opleggen van een verplichting de uitvoeringsorganen met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zorgvuldig gemotiveerde besluiten namen.³³ Op grond van dringende redenen kan onder omstandigheden een sanctie achterwege worden gelaten. Als deze dringende redenen nader zou worden ingevuld dan zou de reikwijdte van de boeteverplichting door het kabinet bepaald worden. De praktijk liet echter complexe en diverse situaties zien die niet van tevoren door het kabinet konden worden geformuleerd. Daarnaast zou het zelf schetsen van uitzonderingssituaties het gevaar kunnen meebrengen dat door extensieve interpretatie de uitvoeringsorganen onbedoeld en in toenemende mate van de sanctieverplichting zou afzien.

27 Zie paragraaf 4.8 waar ik bij een aantal andere door het kabinet gebruikte argumenten voor aanpassing van het sanctiebeleid vraagtekens zet.

28 Die waarborg is bij de informatieplicht opgenomen in artikel 27a lid 8 WW.

29 *Kamerstukken I* 1995/96, 23909, nr. 114b, p. 116; CRvB 12 juni 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AL1415, RSV 2002/216; CRvB 19 december 2002, USZ 2003/67.

30 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8750, USZ 2000/135.

31 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 35-37.

32 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 35-37. De Sociale Verzekeringsraad had de mogelijkheid tot het stellen van overkoepelende regels voor de bedrijfsverenigingen met het oog op een goede en gecoördineerde uitvoering van sociale verzekeringen (artikel 48 Organisatiewet Sociale Verzekeringen) bij onoverkomelijke problemen in de praktijk. Dergelijke regels zijn bijvoorbeeld op 17 maart 1994 opgemaakt door het Besluit sanctietoepassing Werkloosheidswet met inwerkingtreding per 1 juli 1994. In dit besluit was een sanctiekader WW vastgelegd, maar binnen dat kader hadden de besturen van de bedrijfsverenigingen beleidsvrijheid om weer afzonderlijke sanctiebesluiten te nemen.

33 Door de invoering van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht bij wet van 25 juni 2009, *Stb.* 2009, 264 bevat deze wet binnen titel 5.4 algemene regels voor het opleggen van een bestuurlijke boete. De WW bevat sedertdien geen specifieke procedureregels meer (*Stb.* 2009, 265).

Het kabinet probeerde met de 'dringende reden' dus enige mate van beleidsvrijheid bij sancties in stand te houden door de bedrijfsverenigingen de vrije hand te geven om in bepaalde situaties naar eigen inzicht geen sanctie op te leggen. Het kabinet wilde persoonlijke omstandigheden als criterium meenemen om een parallel met het klassieke strafrecht te trekken. De boete werd als leedtoevoeging gezien en daarbij moest (zoals bij het klassieke strafrecht) met persoonlijke omstandigheden rekening kunnen worden gehouden.³⁴

Waar bij het opleggen van de maatregel de uitvoeringsorganen geen tot weinig beoordelingsvrijheid meer hadden door de Wet Boeten, geldt dat dus niet voor de beoordelingsvrijheid bij het afzien van een sanctie op grond van een dringende reden. Het kabinet verantwoordde dat verschil door aan te geven dat het afzien op grond van dringende redenen van een andere orde zou zijn dan de afstemming op de ernst van het feit en de mate van verwijtbaarheid. In het eerstgenoemde geval is een sanctie in het geheel niet aan de orde, in het laatstgenoemde geval wel maar is de hoogte van de sanctie in het geding. Het kabinet besloot om de afstemming op de persoonlijke omstandigheden voor te schrijven bij de boeteplegging, omdat hier een parallel met het klassieke strafrecht bestond. Het rekening houden met persoonlijke omstandigheden is daar gebruikelijk. De vergelijking met het klassieke strafrecht ging echter bij de maatregelen niet op. Daarom zou wat betreft de sociale verzekeringen geen afstemming op persoonlijke omstandigheden voorgeschreven zijn.³⁵

Alhoewel de dringende reden dus enige mate van beleidsvrijheid met zich meebracht, werd hiervan door de uitvoeringsinstantie(s) in de praktijk niet of nauwelijks gebruik gemaakt. Ook de CRvB stond, met een beroep op de wetsgeschiedenis, een zeer spaarzaam gebruik voor. Een voorbeeld van een uitspraak waarin de CRvB wel een dringende reden aannam was een zaak uit 2003 waarin een uitkering werd teruggevorderd door het UWV.³⁶ Het UWV had volgens de Raad ruim drie maanden "tegen beter weten in" voorschotten verstrekt en kunnen weten dat op die uitkering geen recht bestond, omdat niet voldaan was aan de referte-eis. Betrokkene had aanmerkelijke financiële lasten en schulden, een relatief laag inkomen en relevant te achten sociale omstandigheden (voor materiële ondersteuning en huisvesting was hij aangewezen op familieleden). Die omstandigheden tezamen maakten dat de Raad tot het oordeel kwam dat de terugvordering tot onaanvaardbare financiële, althans sociale, consequenties zou leiden, hetgeen een dringende reden om van terugvordering af te zien ex artikel 36 lid 6 WW opleverde. Damsteegt vond het opvallende aan deze uitspraak dat de Raad bij het aannemen van de dringende reden om van terugvordering (gedeeltelijk) af te zien ook de ontstaansvoorwaarde van de vordering meewoog, namelijk dat het UWV tegen beter weten in de WW-uitkering had toegekend.³⁷ De dringende reden kan dus in uitzonderlijke omstandigheden soelaas bieden bij de sanctieplicht, maar het is zeker geen vervanging van de beleidsvrijheid die de uitvoeringsorganen hadden vóór de invoering van de Wet Boeten.

34 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 35-37.*

35 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 3, p. 35-37.*

36 CRvB 9 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI0635, *USZ* 2003/284, m.nt. Damsteegt. De regeling van de dringende reden bij terugvordering was destijds opgenomen in artikel 36 lid 4 WW.

37 CRvB 9 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI0635, *USZ* 2003/284, m.nt. Damsteegt. Zie de noot van Damsteegt voor voorbeelden uit de jurisprudentie waarbij het beroep op een dringende reden is afgewezen.

5.4 Rechtsbescherming bij oplegging van een boete volgens de toelichting op de Wet Boeten

In de parlementaire behandeling van de Wet Boeten hadden verscheidene leden van het parlement hun zorgen geuit over de rechtsbescherming van de belanghebbende die een boete opgelegd krijgt. Om die zorgen weg te nemen heeft het kabinet aangegeven dat bij het opleggen van een boete de volgende rechtsbescherming wordt gegeven.³⁸

1. De belanghebbende wordt vooraf in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze over de op te leggen boete naar voren te brengen. Dit zou verdergaande bescherming bieden dan bij andere financiële beschikkingen ingevolge de van toepassing zijnde Algemene wet bestuursrecht (Awb).
2. In overeenstemming met de Awb heeft bezwaar of beroep tegen een besluit geen schorsende werking. Er zijn overigens vragen gesteld door parlementsleden of dit niet zou leiden tot een extra gang naar de rechter om de schorsende werking van het boetebesluit te verzoeken (art. 8:81 Awb). Het kabinet heeft echter bewust voor een parate executie gekozen om te voorkomen dat men een belang zou krijgen bij alleen het indienen van een bezwaarschrift. Vanwege de daaraan verbonden opschorting zou de weg namelijk open staan voor indiening van een bezwaarschrift met allerlei chicaneuze verweren die geen automatisch uitstel van betaling zouden rechtvaardigen.³⁹
3. De volledige beroepsgang (bezwaar, beroep en hoger beroep) staat open.
4. Bij de tenuitvoerlegging van boetebesluiten door middel van (derden)beslag staan de gebruikelijke mogelijkheden tot verzet ingevolge het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering open. Hier wordt overigens opgemerkt dat de uitvoeringsorganen niet altijd (onmiddellijk) gebruik hoeven te maken van hun executoriale titel, omdat het in sommige gevallen verstandig kan zijn om te wachten (bij vrijwillig voldoen of grote kosten van executie).⁴⁰

Bij zorgen over de samenloop van de boete en de maatregel geeft het kabinet aan dat de boete wordt opgelegd bij overtreding van de inlichtingenplicht en de maatregel in beginsel bij overtreding van de overige wettelijke verplichtingen. Dat zou betekenen dat in beginsel voor eenzelfde gedraging niet beide sancties kunnen worden opgelegd.⁴¹

Ook de waarborgen die voortvloeien uit artikel 6 lid 2 EVRM⁴² gelden bij de oplegging van een boete, hetgeen inhoudt dat de bewijslast van de schending van artikel 25 WW rust op het uitvoeringsorgaan. Bij twijfel wordt dan ook in het voordeel van de uitkeringsgerechtigde beslist.⁴³

38 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 12, p. 3.*

39 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 12, p. 8.*

40 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 12, p. 8.*

41 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 12, p. 8.*

42 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 december 1950. Artikel 6 lid 2 EVRM: "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."

43 Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 250.

5.5 De evaluatie van de Wet Boeten

De Wet Boeten bracht een grote verandering in en uitbreiding van het sanctiesysteem met zich mee. Het kabinet had daarom bij de invoering een evaluatie van de wet aangekondigd. Per brief d.d. 31 januari 2001⁴⁴ heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de voorzitter van de Tweede Kamer geïnformeerd over die evaluatie van de Wet Boeten. De cijfers in 1997 en 1998 lieten een stijging zien van het aantal opgelegde boeten. Per 1 januari 1999 werd de mogelijkheid ingevoerd om een waarschuwing te geven in gevallen waarin de overtreding leidt tot zelfbenadeling of niet tot een financieel nadeel voor de uitvoerder. Dit werd zichtbaar in een dalende lijn van boeten in de WW. Daarnaast was er een afname van het aantal WW-gerechtigden, hetgeen ook de dalende lijn van boeten kon verklaren.

De Wet Boeten had waarschijnlijk ook een preventief effect op het gedrag van de uitkeringsgerechtigden. Er werd tijdiger aan informatieverzoeken voldaan, waardoor het aantal sanctioneerbare feiten afnam. Ook Kievit⁴⁵ geeft aan dat vooral de angst voor een zware sanctie tot extra alertheid en inspanningen van de werknemer hadden geleid en daarmee tot risicomijdend gedrag, welk effect nauw aansloot bij de bedoeling van het kabinet. De Wet Boeten had echter niet alleen de bedoelde gevolgen. Uit de evaluatie bleek ook dat veel overtredingen niet formeel werden geconstateerd vanwege enerzijds de werkdruk bij het uitvoeringsorgaan en anderzijds de opvatting van medewerkers van het uitvoeringsorgaan dat overtredingen die het werkproces niet verstoren (zoals een week te laat inleveren van een werkbriefje) geen overtredingen zijn die moeten worden bestraft.⁴⁶ Naar aanleiding van deze evaluatie heeft het ministerie de mogelijkheid van een waarschuwing ingevoerd per 1999, een boetebesluit op 1 februari 2001 ingevoerd om de zwaarte van de boete meer evenredig te maken met de ernst van de overtreding en ten behoeve van de uniformiteit en de afstemming op het strafrechtelijk sanctiebeleid en het budget vanaf 2001 vergroot om de uitvoering meer capaciteit te geven.⁴⁷

Bij de evaluatie van de Wet Boeten werd de staatssecretaris de vraag gesteld of sancties bij mensen met te veel schulden wel zouden helpen of effectief zijn. De boete zou zich stapelen bovenop al aanwezige terugvorderingen. Het antwoord was niet bevredigend. De vermindering van inkomen als gevolg van een opgelegde maatregel zou een direct effect hebben bij mensen met en zonder schulden, omdat hun betalingscapaciteit daardoor vermindert. Bij maatregelen zou uit onderzoek al bekend zijn dat dit leidt tot snellere werkhervatting (de staatssecretaris noemt geen specifieke onderzoeken). Bij boeten zou het zich voor kunnen doen dat invordering niet mogelijk is vanwege andere schulden.⁴⁸ Er is dus waarschijnlijk een groep WW'ers met een hoge schuldenlast waar de boete geen effect heeft en een boeteoplegging in feite alleen leidt tot een verslechtering van de inkomenspositie zonder een inbare vordering op te leveren. Aan deze groep, en de benadelende werking van de verscherpte sancties, werd door het kabinet geen aandacht besteed.

44 *Kamerstukken II* 2000/01, 27609, nr. 1.

45 Kievit, *Arbeidsrecht* 1996/73.

46 *Kamerstukken II* 2000/01, 27609, nr. 1, p. 2.

47 *Kamerstukken II* 2000/01, 27609, nr. 3, p. 4-5.

48 *Kamerstukken II* 2000/01, 27609, nr. 3, p. 3.

5.6 Boetesysteem vóór de invoering van de Fraudewet in 2013

Het kabinet wilde met de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving,⁴⁹ ook wel de Fraudewet genoemd⁵⁰, het handhavingsbeleid in de sociale zekerheid verstevigen door het sanctieregime aan te scherpen. Er was vóór de invoering van de Fraudewet een sanctiesysteem van vaste boetetarieven, waarbij op grond van bijzondere omstandigheden de boete kon worden gematigd (art. 5:46 lid 3 Awb) en waarin diverse socialezekerheidswetten een maximumboete van 2.269 euro kenden. Het bestuursorgaan moest aan de hand van de ernst van de overtreding, de verwijtbaarheid en de omstandigheden tot het boetebedrag komen. Ook gold volgens het Boetebesluit socialezekerheidswetten⁵¹ een boetetarief van 10 procent van het benadelingsbedrag. Dit systeem ging per 1 januari 2013 door de Fraudewet op de schop.⁵²

5.6.1 De invoering van de Fraudewet

De Fraudewet verscherpte het sanctiesysteem aanzienlijk. Het voorheen bestaande sanctiestelsel zou volgens het kabinet een onvoldoende ontmoedigende werking hebben op de categorie doelbewuste en calculerende fraudeurs. Daarnaast moest ook worden voorkomen dat de aanscherping van bestuurlijke boeten leidt tot een onbalans tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening.⁵³ Het uitvoeringsorgaan werd verplicht een boete van in beginsel 100 procent van het benadelingsbedrag op te leggen bij elke overtreding van de informatieplicht. Het boetetarief van 10 procent werd dus verhoogd naar 100 procent. Pas na oplegging van die boete kon een matiging plaatsvinden vanwege verminderde verwijtbaarheid. Bij recidive volgde een boete van 150 procent waarbij bij de invordering de beslagvrije voet (90 procent van de bijstandsnorm) vijf jaar buiten werking kon worden gesteld. Voor de bijstand werd de beslagvrije voet maximaal drie maanden buiten werking gesteld. In het per 1 januari 2013 gewijzigde Boetebesluit socialezekerheidswetten was neergelegd dat de bestuurlijke boete werd vastgesteld op het benadelingsbedrag. Er was in feite geen maximum meer, omdat het wettelijke boetemaximum dus tevens het vaste boetebedrag was.

49 Wet van 4 oktober 2012 tot wijziging van de wetgeving op het beleidsterrein van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de harmonisatie en aanscherping van de sanctiemogelijkheden ter versterking van de naleving en handhaving en bestrijding van misbruik en fraude (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving), *Stb.* 2012, 462; *Kamerstukken II* 2011/12, 33207.

50 Alhoewel deze aanduiding als 'minder juist' door Stijnen in zijn noot voor CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. Stijnen wordt genoemd, vind ik het toch een treffende aanduiding als naar de strekking en ratio van het kabinet bij invoering van de wet wordt gekeken, namelijk het basisprincipe 'fraude mag niet lonen'. Zie *Kamerstukken II* 2011-2012, 33207, nr. 3, p. 3.

51 Ingevoerd bij besluit van 14 oktober 2000, *Stb.* 2000, 46. Laatstelijk gewijzigd per 14 november 2018 bij besluit van 8 oktober 2018, *Stb.* 2018, 404.

52 Samenvatting in de basis ontleend aan de noot van Stijnen in CRvB 24 november 2014, AB 2015/8.

53 *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 4, 5, 6 en 13. Zie voor de strafrechtelijke afdoening de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (*Strct.* 2016, 12609).

Op de Fraudewet is veel kritiek geweest vanuit onder meer de Raad van State,⁵⁴ de Ombudsman⁵⁵ en de wetenschap,⁵⁶ omdat de evenredigheidseis bijna volledig buiten werking werd gesteld. Kern van de kritiek was dat de wet zijn doel voorbij zou schieten en dat veel te zware boeten zouden worden opgelegd aan uitkeringsgerechtigden die kleine fouten maakten in het doorgeven van veranderingen. Een uitkeringsgerechtigde die niet of niet tijdig voldeed aan de inlichtingenplicht, waarbij opzet of andere redenen geen rol speelden, kreeg een boete van 100 procent van het benadelingsbedrag en daarnaast moest de uitkering ook nog volledig terugbetaald worden.⁵⁷

De Fraudewet en de daaropvolgende wijzigingen van de bestuurlijke boeten in de sociale zekerheid hebben een groot effect gehad op de rechtspositie van de WW'er. Hiernavolgend zal de Fraudewet, de kritiek daarop en de daaropvolgende wetwijziging nader worden geanalyseerd.

5.6.2 De redenen voor invoering van de Fraudewet

Het kabinet verwijst in de MvT bij de Fraudewet naar het rapport *Integrale Rapportage Handhaving 2010*⁵⁸ van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid waaruit zou blijken dat, gezien de omvang en hardnekkigheid van de problematiek van fraude in de sociale zekerheid, het bestaande stelsel van punitieve sancties niet meer voldeed. Het kabinet wilde daarom met de Fraudewet hogere straffen invoeren, zodat de fraudeurs moesten beseffen dat fraude niet loont en eerlijkheid het langst duurt. Dit zou de uitkeringsgerechtigden ervan weerhouden om in de verleiding te komen de regels te overtreden. Door hogere straffen moest een duidelijk signaal worden gegeven dat de samenleving fraude niet accepteert.⁵⁹

Uit de cijfers in het rapport *Integrale Rapportage Handhaving* bleek dat het UWV in 2010 bijna 34.000 overtredingen had geconstateerd, iets meer dan in 2009. In 80 procent van de gevallen was sprake van financiële benadeling van het UWV. Bij 99 procent van de geconstateerde overtredingen was een sanctie opgelegd in de vorm van een korting op de uitkering of een boete. Het getraceerde schadebedrag was in 2009 een bedrag van 49,1 miljoen euro en in 2010 een bedrag van 49,5 miljoen euro.⁶⁰ Het rapport meldde dat het totale aantal geconstateerde fraudegevallen parallel liep met de toename van het bestandsvolume in 2010. De omvang van de fraudeconstatering bleek dus vrij stabiel te zijn en het UWV presteerde conform de afgesproken norm door bijna 99 procent van de overtredingen met een bijpassende sanctie af te handelen.⁶¹ Bij controles op de deeltijd-WW was in 2010 zelfs geen misbruik of oneigenlijk gebruik van de regeling geconstateerd.⁶² Het

54 *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 4.*

55 *Kritiek Ombudsman op Fraudewet*, 26 november 2011; *Geen fraudeur, toch boete 2014* (www.nos.nl/artikel/444720-kritiek-ombudsman-op-fraudewet.html); *Rapport Nationale Ombudsman: Geen fraudeur, toch boete 2014.*

56 Vonk, *TRA 2013/86*; Vonk, *TRA 2015/38*; Nummerdor-Buijs & De Wit, *De Gemeentestem 2016/101*; Duker, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2016/2*; Smit, *Tijdschrift Formeel Belastingrecht 2016/03*; Duk, *TRA 2016/54*; Barentse, *TRA 2017/1*.

57 *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 3*; *Wijziging Boetebesluit socialezekerheidswetten, V-N 2016/51.5.*

58 *Integrale Rapportage Handhaving 2010.*

59 *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 3, p. 3.*

60 *Integrale Rapportage Handhaving 2010, p. 2.*

61 *Integrale Rapportage Handhaving 2010, p. 20, p. 38.*

62 *Integrale Rapportage Handhaving 2010, p. 23.*

kabinet concludeerde dat de vrijwel over de hele linie gemeten hoge nalevingniveaus het belang van een gerichte controle- en sanctiebeleid benadrukte. De grootste benadeling van de fondsen werd vooral veroorzaakt door een kleinere groep hardnekkige fraudeurs.⁶³ De fraude in het algemeen, bezien naar type fraude, liet voor het merendeel een lichte daling zien, met uitzondering van woon- en partnerfraude in de bijstand. De overtreding van de inlichtingenplicht was met 3,2 procent zowel in 2009 als in 2010 gelijk gebleven.⁶⁴

Het is opmerkelijk dat uit dit onderzoek, waar het kabinet naar verwijst om de hogere straffen met de Fraudewet te legitimeren, blijkt dat de grootste benadeling van fondsen veroorzaakt werd door een kleine groep hardnekkige fraudeurs, maar in het algemeen de fraude een lichte daling liet zien en conform de afgesproken norm werd gesanctioneerd. De kleine groep hardnekkige fraudeurs die het probleem vormde, zou door de hogere straffen in de Fraudewet niet worden afgeschrikt. Het rapport benadrukt juist als oplossing voor die groep het belang van de voortgaande analyse van risicogroepen in combinatie met professionalisering van handhavingsmedewerkers en verruimde mogelijkheden tot gegevensuitwisseling.⁶⁵

Uit de MvT bij de Fraudewet volgt dat de Raad voor de Rechtspraak ook kritiek had op de bewering van het kabinet dat strafverhoging een afschrikwekkende werking zou hebben. Uit nationale en internationale studies over de effectiviteit van sancties in brede zin zou geen eenduidig beeld naar voren komen. Het kabinet erkent dat er minder onderzoek voorhanden is over het effect van sancties op sociale zekerheidsfraude, maar koppelt alsnog hogere sancties aan een positief effect. In de MvT staat:

“In Nederland hebben dergelijke onderzoeken aangetoond dat sancties een effectief middel zijn om de uitstroom naar werk te versnellen (o.m. van der Klaauw en van Ours, 2010, van den Berg, van der Klaauw en van Ours, 2004 en Abbring en van den Berg, 2003). In internationaal onderzoek uit Zwitserland en Denemarken worden soortgelijke effecten gevonden. Er is zowel nationaal als internationaal minder onderzoek voorhanden naar het effect van sancties op sociale zekerheidsfraude. Maar verwacht mag worden dat dit positieve effect zich ook bij sancties in relatie tot uitkeringsfraude zal voordoen.”⁶⁶

Uit een bekend onderzoek van Abbring e.a. (2005)⁶⁷ in Nederland volgt dat het effect van sancties bij WW'ers die in 1992 in de WW kwamen wel aanzienlijk was. De kans dat iemand met WW een nieuwe baan vond na het krijgen van een sanctie steeg met ruim 50 procent. Sancties op zichzelf kunnen dus een positief effect hebben op de uitstroom, maar het is de vraag of hogere sancties ook een positiever effect hebben op het beperken van uitkeringsfraude, vooral als het om een groep 'hardnekkige' fraudeurs gaat. Die vraag is door het kabinet positief beantwoord door een verwijzing naar een onderzoek naar effectiviteit van sancties in het verkeer (Tierolf e.a., 2009), waaruit zou blijken dat zowel hogere boeten als een hogere pakkans effectief zijn om het aantal snelheids- en alcoholovertredingen

63 *Integrale Rapportage Handhaving 2010*, p. 31-32. Er wordt verwezen naar de resultaten van het onderzoek 'Wat beweegt de fraudeur? Motieven achter fraude met sociale zekerheid' en de *Integrale Rapportage Handhaving 2008*.

64 *Integrale Rapportage Handhaving 2010*, p. 3.

65 *Integrale Rapportage Handhaving 2010*, p. 32.

66 *Kamerstukken II 2011/12*, 33207, nr. 3, p. 24-25.

67 Abbring, Van den Berg & Van Ours, *The Economic Journal* 2005, p. 602-630.

te beperken. Uit nadere bestudering van het onderzoeksrapport waar het kabinet naar verwijst blijkt dat een groot deel van de overtredders inderdaad aangaf dat hogere boeten effectief (zouden) zijn, maar deze optie werd door de experts en de literatuurstudies niet als meest effectief gezien. Ook vonden de onderzoekers dat inzet van hogere boeten bij 'zwaardere' overtredingen (breed gedragen door de overtredders) de mogelijkheid bood de effectiviteit van de sancties te vergroten, maar dan wel op specifieke thema's.⁶⁸

Tot slot rechtvaardigt het kabinet de hogere straffen in de Fraudewet met het standpunt dat niet alleen het preventief effect van de strengere aanpak een rol speelt, maar ook dat de maatschappelijke norm dat misbruik streng wordt bestraft, moet worden bevestigd. Dit ter behoud van het maatschappelijk draagvlak voor de sociale zekerheid.⁶⁹ Vonk vindt ook dat een dergelijke harde aanpak goed scoort op de bühne. Het kabinet nam volgens hem afstand van de filosofie dat uitkeringsgerechtigden zo veel mogelijk gesteund dienden te worden bij het vinden van een baan. De zelfredzaamheid van de werkzoekende werd belangrijker en als die niet voldoende werd getoond dan moesten burgers maar met sancties op het rechte pad worden gehouden.⁷⁰

Een legitimatie voor hogere straffen kan ik in de genoemde rapporten niet vinden. Het kabinet vergelijkt hogere boeten bij snelheids- en alcoholovertredingen in het verkeer met boeten bij overtreding van de informatieplicht in de sociale zekerheid. Uit het genoemde onderzoek blijkt echter dat hogere boeten in het verkeer niet direct hebben geleid tot minder overtredingen en ook niet als meest effectief werden gezien door experts. Ik plaats ook vraagtekens bij het gelijk trekken van de boeten in het verkeer met de boeten in de sociale zekerheid. Het betreffen immers zeer verschillende situaties met ook een andere pakkans. Bij fraude met een uitkering kan het belang ook groter zijn dan bij een verkeersovertreding; het kan om het totale gezinsinkomen gaan, dus overleven en 'brood op de plank' hebben. Het lijkt erop dat voor het kabinet het politieke motief om een signaal af te geven aan de maatschappij sterker woog dan de daadwerkelijke effectiviteit van de zwaardere straffen.

5.7 Het advies van de Raad van State bij de Fraudewet

De Raad van State heeft op 20 januari 2012 een advies (nr. W12.11.0479/III) gegeven over de Fraudewet.⁷¹ De Raad vond dat de cijfers in de Integrale Rapportage Handhaving 2010⁷² geen onderbouwing voor zwaardere straffen gaven. De Raad meende ook dat de cijfers niets zeiden over een eventuele toename van de 'fraude', naar omvang en zwaarte, zodat zij ook niet de stelling konden dragen dat de omvang van de fraude zodanig was toegenomen dat een dergelijke forse verzwaring van het sanctieregime nodig was. Dit volgde ook uit het feit dat 77 procent van het fraudebedrag veroorzaakt werd door 21 procent van het totale aantal vorderingen, namelijk de groep 'hardnekkige fraudeurs'. Het was niet uitgesloten dat de uiteindelijke omvang van de fraude mede het gevolg was van een niet-optimale handhaving, terwijl een dusdanige verzwaring van het sanctieregime als voorgesteld pas aan de orde kon komen als de bestaande middelen tot handhaving binnen het huidige stelsel niet voldeden. Het vergroten van de pakkans door de uitvoeringsorganen voldoende

68 B. Tierolf e.a., *Effectiviteit van sancties in het verkeer* 2009, p.76 -77.

69 *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 25.

70 Vonk, *TRA* 2013/36.

71 *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 4.

72 *Integrale Rapportage Handhaving* 2010.

capaciteit en financiële middelen te geven, zou ook tot een versterking van het preventieve effect van het sanctieregime leiden. De Raad concludeerde dan ook dat de argumentatie om tot een forse verzwaring van het sanctieregime te komen, beperkt was en niet overtuigend.⁷³

De Raad vond dat het door het kabinet ingenomen standpunt van een rechtstreekse relatie tussen zwaardere straffen en de preventieve werking op de overtreding van de inlichtingenplicht mager was. De Raad zocht de fraudeproblematiek meer bij een onvoldoende ontmoedigende werking van het huidige sanctiestelsel op de categorie doelbewuste en calculerende fraudeurs. Dit is een kleine, maar groeiende, groep fraudeurs die zich schuldig maakt aan benadeling met steeds grotere bedragen. In 2010 kwam bijvoorbeeld de helft van het totale openstaande bedrag aan verwijtbare bijstandsvorderingen voor rekening van een kleine acht procent van de debiteuren.⁷⁴

Naast de onderbouwing met 'hogere' fraudecijfers en de zogenaamde effectiviteit van zwaardere straffen, geeft het kabinet ook aan dat het maatschappelijk draagvlak, de solidariteit, voor de sociale zekerheid een belangrijk reden is om zwaarder te gaan straffen. De Raad van State lijkt deze opvatting te steunen. Uit de *Issuemonitor fraude*⁷⁵ in 2012 blijkt namelijk dat zeven van de tien Nederlanders denken dat fraude met sociale voorzieningen veel voorkomt, vooral in de bijstand en de WW. Bijna de helft (47 procent) van de bijstandsgerechtigden kende iemand die fraudeerde of had gefraudeerd. Twee op de drie Nederlanders denken dat hogere straffen zouden leiden tot minder misbruik. Strenger straffen zou dus – naast het preventieve effect – ook kunnen bijdragen aan behoud van het maatschappelijk draagvlak voor de sociale zekerheid.⁷⁶

De voorgestelde hogere straffen waren evenwel te fors volgens de Raad van State. Het kabinet wilde immers van een boete van 10 procent van het benadelingsbedrag naar 100 procent van het benadelingsbedrag gaan. Dat bedrag zou achteraf verminderd kunnen worden door de mate van verwijtbaarheid mee te laten wegen. Een dergelijke verzwaring verdient een afzonderlijke motivering, aldus de Raad. Uiteindelijk heeft de kritiek van de Raad van State er niet toe geleid dat het wetsvoorstel voor de *Fraudewet* is ingetrokken of aangepast op het gebied van de hogere straffen. Met een kleine wijziging, namelijk in plaats van een vijfjarige uitsluiting van de uitkering bij recidive naar een vijfjarige termijn waarin de beslagvrije voet buiten beschouwing wordt gelaten bij de inning van boeten, is de wet per 1 januari 2013 in werking getreden. Ik zal hierna ingaan op de vraag hoe de rechter en de praktijk op de *Fraudewet* hebben gereageerd.

5.8 Reactie op de gevolgen van de *Fraudewet*: de CRvB (2014)

De rechter bleek van oordeel dat het kabinet met de *Fraudewet* te ver ging in haar zoektocht naar het straffen van het niet-nakomen van verplichtingen in de sociale zekerheid. De CRvB gaf met zijn uitspraak van 24 november 2014⁷⁷ het kabinet een tik op de vingers. Naar die

⁷³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 4, p. 3.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 4, p. 4.

⁷⁵ Verhue, Koenen & Van Kalmthout, *Issuemonitor Q2 2012 Fraudebestrijding* 2012. Een monitoronderzoek naar de beleving van het beleid en de communicatie van het ministerie van Sociale Zaken en Werk- gelegenheid, juni 2012.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 4, p. 5.

⁷⁷ CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen; USZ 2014/413, m.nt. A. Tollenaar; RSV 2015/19, m.nt. A.H. Rebel.

uitspraak was reikhalzend uitgekeken, omdat in de lagere rechtspraak al geoordeeld was dat in ieder geval het overgangsrecht niet door de beugel kon, maar een oordeel over de rechtmatigheid van de Fraudewet zelf werd omzeild.⁷⁸ In de betreffende uitspraak van de CRvB had het UWV bij schending van de inlichtingenplicht niet alleen de WW-uitkering herzien en teruggevorderd, maar ook een boete ter hoogte van het benadelingsbedrag opgelegd. De CRvB bepaalde dat de hogere boeten op grond van de Fraudewet geen wettelijk vastgestelde boeten zijn (een gefixeerd boetestelsel), maar volledig moesten worden getoetst aan artikel 5:46 lid 2 Awb.⁷⁹ Dat artikel houdt in dat, tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, hetgeen volgens de CRvB niet het geval was bij de boeten op grond van de Fraudewet, het bestuursorgaan de bestuurlijke boete afstemt op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De Raad overwoog dat bij dergelijke hogere straffen op grond van de Fraudewet een indringende evenredigheidstoets moet plaatsvinden en een boete van *in beginsel* 100 procent niet voldoet aan die evenredigheidstoets. De CRvB maakte daarbij een vergelijking met het strafrecht. Voor strafrechtelijke beboeting van fraude met socialezekerheidsuitkeringen en -toeslagen op grond van artikel 227a of artikel 227b van het Wetboek van Strafrecht is het kunnen aantonen van opzet essentieel. Het opzettelijk niet naar waarheid gegevens verstrekken of het opzettelijk nalaten tijdig gegevens te verstrekken wordt als misdrijf gekwalificeerd en met veel zwaardere straffen bedreigd dan wanneer het gaat om overtredingen die strafbaar zijn gesteld in artikel 447c of artikel 447d van het Wetboek van Strafrecht (verstrekken van onware gegevens voor uitkering of nalaten tijdig gegevens te verstrekken). Daarvoor geldt het vereiste van opzet niet. Ook in de sociale zekerheid is volgens de Raad uitsluitend in geval van opzet een boete van 100 procent van het benadelingsbedrag gerechtvaardigd. Bij grove schuld is een boete van 75 procent passend en bij het ontbreken van opzet of grove schuld (gewone verwijtbaarheid) kan een boete van 50 procent worden opgelegd. Indien er sprake is van verminderde verwijtbaarheid op grond van een van de criteria genoemd in artikel 2a van het Boetebesluit socialezekerheidswetten of om een andere reden, dan past 25 procent van het benadelingsbedrag daarbij. Het door de CRvB geschetste boetestelsel kwam er uiteindelijk op neer dat de bestuurlijke boete wel gebaseerd werd op een percentage van het benadelingsbedrag, mits vooraf getoetst werd aan het evenredigheidsbeginsel ofwel de mate van verwijtbaarheid. Ook werd bepaald dat de bestuurlijke boeten nooit hoger mochten zijn dan het strafrechtelijke geldboetemaximum dat van toepassing zou zijn indien betrokkene zou worden vervolgd wegens overtreding van socialezekerheidsfraude.

78 Zie Tollenaar in zijn noot bij de uitspraak van de CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, in *USZ* 2014/413 met de daarin verwezen lagere rechtspraak: Rechtbank Noord-Nederland 19 maart 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1412, *USZ* 2014/241, met noot van Tollenaar, Rechtbank Rotterdam 27 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2157 en Rechtbank Oost-Brabant 6 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2338. Zie ook zijn verwijzing naar twee uitspraken die de verschillen in opvatting over de ruimte die de rechter had bij de beoordeling van de boete kenmerken, namelijk Rechtbank Noord-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5642 en Rechtbank Rotterdam 13 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9189.

79 Zie voor de volle toetsing: CRvB 27 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM5914, *USZ* 2010/244, met noot red., *AB* 2010/229, met noot R. Stijnen (rov. 5.2.1: De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het UWV met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen, en dus leidt tot een evenredige sanctie.).

De Raad bepaalde ook dat er een mankement in het overgangsrecht was; hij vond dat voor boeteopleggingen voor overtredingen die vóór 1 januari 2013 zijn aangevangen, het zwaardere regime niet mocht worden toegepast (zoals door het kabinet wel was beoogd).⁸⁰

5.8.1 *Reactie op de gevolgen van de Fraudewet: Ombudsman en de Inspectie SZW (2014)*

Een maand na de uitspraak van de CRvB, namelijk op 4 december 2014, heeft de Ombudsman een rapport 2014/159 uitgebracht met de titel *Geen fraudeur, toch boete. Een onderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet*. In dat rapport werd de hiervoor behandelde uitspraak van de CRvB⁸¹ een belangrijke en richtinggevende uitspraak genoemd. Uit het onderzoek kwam naar voren dat naast misbruik van de sociale zekerheid er in de praktijk ook andere redenen waren waarom mensen niet aan de inlichtingenplicht (konden) voldoen.⁸² Ook was de Ombudsman van mening dat de boeten disproportioneel waren voor mensen die geen fraude hadden beoogd bij het overtreden van de inlichtingenplicht. Dit was de categorie mensen die zich hadden vergist, die niet konden bewijzen dat de uitvoeringsorganisatie een fout had begaan, die niet over de juiste informatie beschikten of door omstandigheden een paar dagen te laat waren met het doorgeven van informatie. Deze mensen werden net zo zwaar beboet als de 'hardnekkige en calculerende' fraudeurs. De boeten konden daarom ook een averechts effect hebben voor de motivatie om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer (aan het werk te gaan) en dit werd versterkt doordat de overtreders werden uitgesloten van schuldhelpverlening wegens fraude. Ook werd de beslagvrije voet bij recidive niet meer gerespecteerd.⁸³ De samenleving vroeg om een systeem om fraudeurs streng te straffen, maar de Fraudewet was daar niet het antwoord op volgens de Ombudsman. De Fraudewet richtte zich namelijk alleen op het uitdelen van hogere boeten en niet op het verhogen van de opsporingscapaciteit of op het instellen van slimmere opsporingsmethoden.⁸⁴

Uit het rapport *De Boete Belicht* van de Inspectie SZW kwam een handhavingspraktijk naar voren die niet bepaald positief stond tegenover de Fraudewet. In 2014 voerde de Inspectie een onderzoek uit naar de handhaving van de Fraudewet door de uitvoeringsorganen. Het onderzoek had betrekking op de handhaving van de inlichtingenplicht en volgde het proces van handhaving tot en met het opleggen van boeten, zoals dat bij de gemeenten, het UWV en de Sociale Verzekeringsbank (SVB) werd uitgevoerd. De Inspectie constateerde dat er verschillen waren in beleid en uitvoering tussen de uitvoeringsinstellingen en ook binnen de eigen uitvoeringsorganisaties was er niet altijd een uniforme uitvoering.⁸⁵ De gemeenten legden bijvoorbeeld naar het oordeel van de Inspectie te weinig en te lage boeten op. De

80 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen, r.o. 7.4-7.6; V-N 2016/51.5 Wijziging Boetebesluit socialezekerheidswetten; Smit, *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2016/03.

81 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen.

82 Brief Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 16 december 2014, *Aanpassing fraudebestrijding in sociale zekerheid* 2014.

83 *Geen fraudeur, toch boete* 2014, p. 36-37.

84 *Geen fraudeur, toch boete* 2014.

www.nationaleombudsman.nl/nieuws/2014/ombudsman-fraudewet-pakt-goedwillende-burgers-aan-als-criminelen.

85 *De boete belicht* 2014, p. 8.

SVB had een boeteberekeningswijze die niet binnen de Fraudewet paste. Bij de uitvoerders bestond weerstand tegen de hoge boeten (ze werden disproportioneel en arbeidsintensief gevonden), maar er werd weinig gebruikgemaakt van de mogelijkheden om de boete op grond van verminderde verwijtbaarheid of dringende redenen te matigen.⁸⁶ Het bleek dat in de praktijk (vooral bij gemeenten) de begrippen ‘dringende redenen’ en ‘verminderde verwijtbaarheid’ niet goed werden toegepast, vooral vanwege onbegrip over de invulling van de begrippen. Uit interviews bleek dat de toepassing van het evenredigheids criterium door het UWV niet veel voorkwam, omdat het moeilijk was daarvoor argumenten te vinden.⁸⁷ Ook het overgangsrecht werd als factor genoemd om het lage aantal boeten in verhouding tot de geconstateerde fraudegevallen te verklaren. De boeten zouden ook voor gevallen van vóór de inwerkingtreding van de Fraudewet moeten worden opgelegd, maar dit bleek in strijd te zijn met het EVRM en IVBR,⁸⁸ omdat de strafmaat met terugwerkende kracht werd verhoogd.⁸⁹

5.9 De Wet wijziging Fraudewet en de evaluatie in 2017

De rechtspraak van de CRvB en de kritiek op de wet waren aanleiding voor de Kamerbrieven van 16 december 2014⁹⁰ en 30 april 2015⁹¹ waarin een wetswijziging werd aangekondigd om de Fraudewet aan te passen.

Per 1 januari 2017 is de wet Wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete⁹² (hierna: Wet wijziging Fraudewet) in werking getreden. De Ombudsman had, in navolging van de CRvB, aanbevelingen gedaan om boeten scherper te differentiëren naar de mate van verwijtbaarheid.⁹³

De toon van de MvT⁹⁴ verschilt hemelsbreed met de toon (“fraude mag nooit lonen”) die in de Fraudewet werd gehanteerd.

“Het opleggen van boetes is gerechtvaardigd in het geval van frauduleus gedrag van calculerende burgers. Dit geeft ook een duidelijk signaal af naar goedwillende burgers die de wet wel naleven. Boetes zijn echter geen doel op zich en zullen in verhouding moeten staan tot de ernst van de overtreding. Met dit wetvoorstel wordt hieraan nadere invulling gegeven.”

86 *De boete belicht* 2014, p. 9, 16.

87 *De boete belicht* 2014, p. 18-19.

88 *Nederlandse rapportage Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten* 2018.

89 *De boete belicht* 2014, p. 24. Er werd verwezen naar de uitspraak Rechtbank Rotterdam, 27 maart 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:2157, welke in hoger beroep bij de CRvB werd bekrachtigd (ECLI:NL:CRVB:2015:2391).

90 *Kamerstukken II* 2014/15, 17050, nr. 495.

91 *Kamerstukken II* 2014/15, 17050, nr. 504.

92 *Kamerstukken II* 2015/16, 34396.

93 Brief d.d. 14 december 2014 met kenmerk 2014-0000185932; Duker, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2016/2.

94 *Kamerstukken II* 2015/16, 34396, nr. 3.

De Wet wijziging Fraudewet omvat een codificatie van een aantal onderdelen van de uitspraak van de CRvB. Het Boetebesluit socialezekerheidswetten werd gewijzigd,⁹⁵ zodat ten aanzien van de mate van verwijtbaarheid en de hiermee corresponderende boetehoogtes nadere gradaties kunnen worden aangebracht. Die gradaties zijn in overeenstemming met het stelsel zoals uiteengezet door de CRvB. Het uitvoeringsorgaan mag van de voorgestelde gradaties afwijken bij de beoordeling van de evenredigheid. Ook het overgangsrecht werd aangepast, zodat voor overtredingen die waren aangevangen vóór 1 januari 2013 het lichtere sanctieregime moest worden toegepast. Indien deze overtredingen voortduren na 1 januari 2013, dan wordt de periode na 1 januari 2013 met het strengere regime bestraft. Het overgangsrecht is daarmee in overeenstemming met hetgeen is bepaald in artikel 7 lid 1 EVRM en artikel 15 lid 1 IVBPR, waarin is vastgelegd dat geen zwaardere straf mag worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.

Met de Fraudewet werd een boetebedrag opgelegd ter hoogte van het benadelingsbedrag. Er was daarbij geen maximum. De Wet wijziging Fraudewet voerde, in overeenstemming met hetgeen overwogen is door de CRvB, een maximumboete in, namelijk de maximale geldboete die de strafrechter op kan opleggen. De minimumboete werd met deze wetswijziging geschrapt, omdat deze zich niet verhield tot een evenredigheidstoets. Daarnaast is op verzoek van de uitvoeringsorganen de mogelijkheid gecreëerd om in meer situaties dan in de bestaande wetgeving een waarschuwing te geven. Deze uitbreidingsmogelijkheid bracht niet met zich mee dat de te veel betaalde uitkering, ook bij (zeer) kleine bedragen, niet terugbetaald hoeft te worden, maar betreft de waarschuwing dat een boete bovenop de terugvordering van het benadelingsbedrag kan worden opgelegd.⁹⁶ De waarschuwing kan volgens het Boetebesluit socialezekerheidswetten worden gegeven als er sprake is van een gering benadelingsbedrag (€ 150), bij het ontbreken van een benadelingsbedrag en bij het zelf melden van de overtreding (artikel 2 lid 11 Boetebesluit socialezekerheidswetten).⁹⁷

De uitvoering van de Wet wijziging Fraudewet is in 2017 onderzocht middels een monitoronderzoek. Daaruit bleek dat uitvoeringsorganisaties meer ruimte hadden om maatwerk te leveren bij de uitvoering van de Fraudewet sinds de uitspraken van de CRvB, maar dat de keerzijde daarvan was dat er meer inzet werd gevraagd en het complexer en arbeidsintensiever was geworden om tot een passende sanctie te komen. Het komen tot een passende en evenredige sanctie werd wel gekenmerkt als een opstartprobleem dat zou verminderen naar mate professionals meer ervaring opdoen.⁹⁸

Er kwamen nog een aantal knelpunten naar voren die door de uitvoeringsorganisaties werden ervaren in het handhavingsbeleid. Een voorbeeld daarvan was dat de administratieve belasting was toegenomen en het steeds lastiger werd om de bewijslast van de overtreding rond te krijgen voor de uitvoeringsorganen. De huidige manier van onderzoeken volstond niet, omdat deze vaak stopte bij de aanname dat er alternatieve inkomstenbronnen zijn

95 Besluit van 19 september 2016, *Stb.* 2016, 342, houdende wijziging van het Boetebesluit socialezekerheidswetten in verband met de mogelijkheid van een waarschuwing en een uitspraak van de CRvB van 24 november 2014 (ECLI:NLCRVB: 2014:3754). Het oorspronkelijk besluit is van 1 februari 2001, *Stb.* 2000, 462.

96 *Kamerstukken II* 2015/16, 34396, nr. 3, p. 1, 3.

97 Besluit van 1 februari 2001, *Stb.* 2000, 462.

98 Kamerbrief met kenmerk 2017-0000105648 van 14 juli 2017 betreffende Monitoronderzoek Fraudewet en Evaluatie handhavingsbeleid SZW inzake sociale zekerheidswetten.

en dat is niet voldoende om tot een boeteoplegging te komen.⁹⁹ Ook het vaststellen van de draagkracht bij het opleggen werd ervaren als een probleem, omdat de uitkeringsgerechtigde de benodigde gegevens zelf moest aanleveren.¹⁰⁰

Er bestond daarnaast meer behoefte aan maatwerk bij het opleggen van een boete. Zo konden uitkeringsgerechtigden op dat moment één waarschuwing per twee jaar krijgen na een overtreding, maar bij een tweede overtreding in dezelfde periode moest een boete worden opgelegd. Deze strakke regelgeving is niet altijd wenselijk als er sprake is van een onbedoelde overtreding of een verwaarloosbaar benadelingsbedrag. Bij deze doelgroep is een boete niet nodig om tot een gedragsverandering te komen. Een deel van de doelgroep waar de wet wel voor bedoeld was (calculerende fraudeurs, vooral bij inkomsten uit criminele activiteiten of zwart werk) blijkt lastig te straffen, omdat zij niet meewerken aan boeteonderzoeken en die medewerking nodig is voor het rondkrijgen van de bewijslast bij het opleggen van de boete.¹⁰¹

Er is ook evaluatieonderzoek naar het handhavingsbeleid gedaan, waaruit zou blijken dat het handhavingsbeleid van SZW functioneerde, maar er wel kansen voor verbetering lagen bij het delen van informatie tussen de uitvoeringsorganisaties en SZW en het gezamenlijk ontwikkelen van methoden voor slimmere data-analyse.¹⁰²

5.10 Schematische weergave van de ontwikkelingen

In dit hoofdstuk zijn de ontwikkelingen in het sturingsinstrument van de wijziging van de boete behandeld. Ik heb een overzicht van die ontwikkelingen in het volgende schema weergegeven.

Wetswijziging	Sanctie	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
Invoering Wet Boeten 1 augustus 1996 (23 909)	Na invoering van de Wet Boeten zijn de uitvoeringsorganen verplicht sancties op te leggen.	Een aantal sociale wetten miste de mogelijkheid om informatiefraude administratief af te te	De boete biedt een grote mate van rechtsbescherming, omdat een vergelijking wordt gemaakt met het

99 Uit recente jurisprudentie bleek dat dit niet voldoende was (CRvB 1 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2068 en CRvB 28 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3024).

100 Het benadelingsbedrag met terugwerkende kracht vaststellen bij zwart werk of illegale activiteiten als hennep kweken zonder medewerking van de klant wordt als lastig ervaren. Verder is het volgens professionals haast onmogelijk om grove schuld of opzet te bewijzen zonder medewerking van de uitkeringsgerechtigde, net zoals het vaststellen van de draagkracht zonder medewerking moeilijk is. De berekening van de beslagvrije voet voor het vaststellen van de draagkracht zal worden vereenvoudigd, zodat gegevens uit bestaande registraties kan worden gehaald, en niet langer door de uitkeringsgerechtigde zelf hoeven te worden verstrekt. *Kamerstukken II* 2016/17, 34628, nr. 2. De verwachting is dat de wet per 1 januari 2021 in werking zal treden. Het doorvoeren van de voor de wet vereiste ICT-aanpassingen kost meer tijd dan voorzien.

101 Meester e.a., Rapport: *Monitoronderzoek uitvoering Fraudewet* 2017, p. 4-6.

102 Kamerbrief met kenmerk 2017-0000105648 van 14 juli 2017 betreffende Monitoronderzoek Fraudewet en Evaluatie handhavingsbeleid SZW inzake sociale zekerheidswetten.

Wetswijziging	Sanctie	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
	De bestuurlijke boete wordt in het leven geroepen voor overtreding van de informatieplicht.	handelen. De maatregel kon alleen op lopende uitkeringen worden toegepast. De schending van de informatieplicht is een ander soort normovertreding waar een sanctie met een meer punitief karakter past (alleen terugvoering van de te veel ontvangen uitkering was niet voldoende).	klassieke strafrecht (waardoor bepaalde waarborgen van toepassing zijn (beslagvrije voet, evenredigheidsbeginsel etc). Er is een systeem van vaste boetebedragen. Het bestuursorgaan moest aan de hand van de ernst van de overtreding, de verwijtbaarheid en de omstandigheden tot het boetebedrag komen. Op grond van een dringende reden kon een sanctie achterwege blijven, maar hier werd in de praktijk nauwelijks gebruik van gemaakt.
Invoering Fraudewet 1 januari 2013 (33 207)	Aanscherping van het sanctieregime in de sociale zekerheid. - De ten onrechte verleende uitkering moet in zijn geheel worden terugbetaald. - De bestuurlijke boete is gelijk aan 100 procent van het benadelingsbedrag en minimaal 150 euro. Bij een tweede of volgende overtreding bedraagt de boete 150 procent.	Het sanctieregime wordt verscherpt en ook het handhavingsbeleid in de sociale zekerheid wordt verstevigd. Er was door het kabinet een grote omvang van fraude in de sociale zekerheid geconstateerd en er moest een signaal worden afgegeven dat fraude niet mag lonen.	De rechtspositie van de WW'er is verslechterd. Het evenredigheidsbeginsel wordt achteraf toegepast, want bij een overtreding wordt in beginsel een boete van 100 procent van het benadelingsbedrag opgelegd. De boete kan verlaagd worden afhankelijk van de ernst van de gedraging, de mate van verwijtbaarheid, de omstandigheden van persoon en gezin en dringende redenen.

Wetswijziging	Sanctie	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
	<ul style="list-style-type: none"> - Bij schending van de inlichtingenplicht zonder benadelingsbedrag volgt een waarschuwing of de minimumboete van 150 euro. - Verminderde verwijtbaarheid op grond van criteria zoals die in het Boetebesluit en in aanvullende beleidsregels zijn vastgelegd.¹ - Er is geen overgangsrecht in die zin dat de Fraudewet ook geldt voor overtredingen van vóór 1 januari 2013. - Er geldt geen maximumboete (boetebedrag is gelijk aan benadelingsbedrag). 		<p>Het afzien van een boete bij een dringende reden zou de mogelijkheid geven om de situatie wat te verzachten en rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, maar daar wordt in de praktijk weinig gebruik van gemaakt en deze mogelijkheid geldt alleen bij uitzonderlijke (persoonlijke) omstandigheden.</p>
Wet wijziging Fraudewet 1 januari 2017 (34 396)	<p>Naar aanleiding van de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014 (ECLI:NLCRVB:2014:3754) is de Fraudewet aangepast. Het overgangsrecht wordt aangepast zodat het strengere regime niet meer geldt voor overtredingen vóór 1 januari 2013. De mate van verwijtbaarheid correspondeert met</p>	<p>Vanwege rechtspraak van de CRvB² en (maatschappelijke) kritiek op de nadelige gevolgen van de Fraudewet werd, de wet gewijzigd. Boeten horen geen doel op zich te zijn en moesten in verhouding staan tot de ernst van de overtreding.</p>	<p>Rechtspositie is weer licht verbeterd, doordat het evenredigheidsbeginsel weer een belangrijke rol speelt bij het opleggen van de boete en de boete wordt gedifferentieerd naar mate van verwijtbaarheid. De boeten zijn evenwel nog hoog.</p>

Wetswijziging	Sanctie	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
	de boetehoogtes, en het evenredigheidsbeginsel speelt een belangrijke rol. Er worden gradaties van boeten ingevoerd: *geringe mate van verwijtbaarheid (25 procent); *standaard verminderde verwijtbaarheid (50 procent);		
	*grotere mate van verwijtbaarheid (75 procent); *volledige verwijtbaarheid (100 procent).		

¹ *De boete belicht* 2014, p. 11-12.

² CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen; USZ 2014/16, m.nt. A. Tollenaar; RSV 2015/19, m.nt. A.H. Rebel.

5.10.1 Conclusie

De bespreking van de drie behandelde wetten, Wet Boeten, Fraudewet en Wet wijziging Fraudewet laat zien dat het kabinet heeft geworsteld met de bestuurlijke boete. De bestuurlijke boete was onder meer ingevoerd met het idee dat fraude niet mag lonen en dus een leedtoevoeging gerechtvaardigd is bij het schenden van de informatieplicht. Reeds in 2001 bij de evaluatie van de Wet Boeten werden vraagtekens gezet bij de effectiviteit van een boete bij groepen WW'ers met een hoge schuldenlast. Voor die groepen zou de boeteoplegging slechts leiden tot een verslechtering van de inkomenspositie en de vordering zou toch niet inbaar zijn.

In het decennium daarna is een duidelijke (politieke en maatschappelijke) visie zichtbaar geworden die inhield dat harder straffen van uitkeringsfraude gerechtvaardigd was vanuit solidariteitsoogpunt en hogere boetes ook tot minder fraude zouden leiden. Dat hogere boetes tot minder fraude in de sociale zekerheid zou leiden bleek niet zo zeer uit onderzoek. Het draagvlak van de sociale zekerheid behouden door harder te straffen werd belangrijker dan daadwerkelijke effectiviteit bij het opleggen van een boete. Bij de onderzoeken waaruit volgens het kabinet het afschrikwekkende effect blijkt, vallen immers vraagtekens te zetten. Uit de cijfers bleek dat het grootste gedeelte van het openstaande fraudebedrag vooral door een kleine groep 'hardnekkige' fraudeurs was ontstaan. Als effectieve handhaving het doel was dan had het kabinet haar pijlen op de handhaving bij die kleine groep moeten richten. Het maatschappelijk en politiek gevoel was echter dat er veel werd gefraudeerd met de (WW-)uitkeringen en dat hard moest worden gestraft.

Op dat gevoel is met de Fraudewet ingespeeld. Er werd een boete van *in beginsel* 100 procent van het benadelingsbedrag opgelegd, eventueel daarna verminderd met de mate van verwijtbaarheid. De overtreders werden harder gestraft met hogere boeten, maar de onderbouwing voor het invoeren van die hogere boeten had serieuze mankementen. De Raad van State heeft in zijn advies van 20 januari 2012¹⁰³ die mankementen uiteengezet.

De rechtspositie van de WW'er werd verslechterd door de Fraudewet, omdat de uitvoeringsorganen in beginsel verplicht waren hogere boeten uit te delen, waarbij achteraf met het evenredigheidsbeginsel rekening moest worden gehouden. De CRvB was met zijn uitspraak van 24 november 2014¹⁰⁴ dan ook de corrigerende factor door in de kern te bepalen dat de evenredigheid niet achteraf kon worden toegepast op de boete. Op voorhand moest een indringende evenredigheidstoets plaatsvinden, waarbij rekening moest worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding heeft plaatsgevonden. Die uitspraak is per 1 januari 2017 met de wet Wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete gecodificeerd. De rechtspositie van de WW'er is daardoor verbeterd aangezien de evenredigheidstoets weer een belangrijke rol speelt bij het opleggen van de boete – zij het nog steeds zeer beperkt. De boeten zijn nog steeds erg hoog, maar niet meer zo extreem als voorheen – en er is een boetemaximum gekoppeld aan het strafrechtelijke maximum geïntroduceerd.

103 *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 4.

104 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen; *USZ* 2014/16, m.nt. A. Tollenaar; *RSV* 2015/19, m.nt. A.H. Rebel.

HOOFDSTUK 6

Aanpassing van het begrip verwijtbare werkloosheid als sturingsinstrument

6.1 inleiding

In dit hoofdstuk wordt het instrument van de wijziging van de criteria voor verwijtbare werkloosheid behandeld. Door de definiëring van het begrip verwijtbare werkloosheid kan het kabinet de toegang tot de WW beperken of verruimen. De systematiek van de WW houdt in dat de norm en sanctie in aparte wetsartikelen zijn geregeld en daardoor ook als aparte sturingsinstrumenten door het kabinet kunnen worden gebruikt. De normen zijn respectievelijk in artikel 24 WW (omschrijving van verwijtbare werkloosheid) en artikel 26 WW (administratieve verplichtingen) geregeld. Het instrument van de sanctie bij het overtreden van de norm is geregeld in artikel 27 en 27a WW, en is behandeld in de hoofdstukken 4 (maatregel) en 5 (boeten). Dit hoofdstuk behandelt de wijziging van de norm voor de overtreding waarbij een maatregel wordt opgelegd, namelijk: de werknemer moet voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt of is. Het begrip van 'verwijtbare werkloosheid' is in de jurisprudentie nader ingevuld, maar het kabinet heeft door aanpassing van het begrip een leidende rol gespeeld. Deze jurisprudentie zal niet in detail worden behandeld, omdat dit hoofdstuk juist beoogt een overzicht te geven van het gebruik van het instrument in de betekenis zoals in de wet geformuleerd. De invulling in de jurisprudentie zal daarom enkel ter verduidelijking van de ontwikkeling van het instrument worden behandeld. In het hiernavolgende analyseer ik de wijze waarop het instrument van aanpassing van het begrip 'verwijtbare werkloosheid' zich heeft ontwikkeld (paragraaf 6.2 – 6.4, 6.6 en 6.7). Die ontwikkelingen moeten tegen het licht van een veranderende visie op de WW worden gehouden (paragraaf 6.5). Tot slot ga ik in op het effect op de rechtspositie van de WW'er (paragraaf 6.8.1).

6.2 Verwijtbare werkloosheid: a-grond en b-grond

In artikel 24 WW is de verplichting om te voorkomen dat de werknemer verwijtbaar werkloos wordt opgenomen. Artikel 24 lid 1 bepaalt:

“1 De werknemer voorkomt dat hij:

a. verwijtbaar werkloos wordt;

b. werkloos is of blijft, doordat hij:

1°. in onvoldoende mate tracht passende arbeid te verkrijgen;

2°. nalaat aangeboden passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid verkrijgt;

3°. door eigen toedoen geen passende arbeid behoudt; of

4°. in verband met door hem te verrichten arbeid eisen stelt die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren.”

De verplichtingen omtrent passende arbeid zoals omschreven in sub b komen in hoofdstuk 7 aan bod.

Het tweede lid van artikel 24 vult het criterium in het eerste lid sub a in en bepaalt dat de werknemer moet voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt. Het tweede lid wordt ook wel onderscheiden in een a-grond en een b-grond.

De a-grond ziet op de situatie dat de werknemer ontslag krijgt.

“2 De werknemer is verwijtbaar werkloos geworden indien:

a. aan de werkloosheid een dringende reden ten grondslag ligt in de zin van artikel 678 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de werknemer terzake een verwijt kan worden gemaakt;”

De b-grond ziet op de situatie dat de werknemer ontslag neemt.

“2 De werknemer is verwijtbaar werkloos geworden indien:

b. de dienstbetrekking is beëindigd door of op verzoek van de werknemer zonder dat aan de voortzetting ervan zodanige bezwaren waren verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden geveerd.”

Bij beide gronden is het UWV in beginsel verplicht om over te gaan tot het geheel weigeren van de uitkering, maar hierbij moet goed onderscheid worden gemaakt tussen de situatie dat de werknemer werkloos wordt of werkloos is of blijft. Als bij de motivering van de maatregel het verkeerde artikellid wordt toegepast door het UWV dan bestaat er geen bevoegdheid een sanctie op te leggen.¹ In de volgende paragrafen zal ik nader ingaan op de wijzigingen in de formuleringen van de a-grond en de b-grond sinds de invoering van de WW in 1987.

6.3 Het begrip verwijtbare werkloosheid bij de invoering van de WW 1987

Bij de invoering van de WW in 1987 werd het gebruik van de WW-uitkering ingedamd door het ruime begrip van verwijtbare werkloosheid in artikel 24 lid 2 WW. Er was sprake van verwijtbare werkloosheid als de werknemer zich zodanig verwijtbaar had gedragen dat hij redelijkerwijs had moeten begrijpen dat dit gedrag zijn ontslag tot gevolg zou kunnen hebben (de a-grond). Ook was verwijtbaar werkloos de werknemer die ontslag had genomen zonder dat aan de voortzetting van de dienstbetrekking voor hem zodanige

¹ CRvB 14 augustus 1990, RSV 1990/356; zie Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 150-151.

bezwaren waren verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden geveerd (de b-grond).² Bij deze bepalingen hoorde in 1987 een sanctieregime dat het uitvoeringsorgaan de bevoegdheid gaf om maatregelen op te leggen. Er was voor deze relatief³ ruime formulering gekozen omdat de benadering in de WW in 1987 erop gericht was om een (onnodig) beroep op de werkloosheidskassen te voorkomen.⁴ Uit het oogpunt van solidariteit mocht van de werknemer verwacht worden dat hij het redelijkerwijs mogelijke deed om te voorkomen dat hij op een uitkering aangewezen raakte en zijn recht op een uitkering zo beperkt mogelijk hield.⁵

Het voorheen in de WW 1949 gebezigde begrip 'niet-onvrijwillige werkloosheid' werd in de WW 1987 vervangen door het begrip 'verwijtbare werkloosheid'. Dit begrip zou volgens het kabinet beter aansluiten bij het huidige taalgebruik en was duidelijker omdat het een dubbele ontkenning voorkwam.

Het begrip 'niet-onvrijwillige werkloosheid' leidde in de praktijk ook tot misverstanden. Het zag namelijk door jurisprudentie van de CRvB ook op situaties waarin de werknemer niet vrijwillig of onbedoeld werkloos *wilde* worden, maar zijn ontslag wel het logisch gevolg van zijn gedrag was. Het begrip 'verwijtbare werkloosheid' sloot beter aan bij die situaties.⁶

Naast de taalkundige wijziging, werd ook de systematiek van het ontstaan van de uitkering door de WW 1987 gewijzigd. Onder de wet van 1949 was niet-onvrijwillige werkloosheid een ontstaansvoorwaarde, zodat er geen recht op uitkering was als hier niet aan voldaan was. In de nieuwe opzet van de WW 1987 was het voorkomen van verwijtbare werkloosheid geen ontstaansvoorwaarde voor het recht op de uitkering, maar had de bedrijfsvereniging op grond van artikel 27 WW de mogelijkheid een maatregel op te leggen, waarbij ze rekening kon houden met de mate van verwijtbaarheid. Het recht op de uitkering was ontstaan, maar het recht kon (gedeeltelijk) niet geldend worden gemaakt door de opgelegde maatregel. Bij individuele verzachtende omstandigheden kon ook een lagere sanctie worden opgelegd dan bij normale of zware verwijtbaarheid. Het kabinet had verwijtbare werkloosheid als sanctiegrond opgenomen, omdat het begrip als een uitsluitingsgrond te rigide werd geacht. Binnen de bij of krachtens de wet aangegeven grenzen waren de uitvoeringsorganen vrij in het treffen van sancties die zagen op verwijtbare werkloosheid.⁷

2 *Kamerstukken I* 1985/86, 19261, nr. 199, p. 9.

3 Pennings vond dat Nederland tot dusver de dans was ontsprongen met deze ruime formulering, omdat de Britse regeling die eveneens een te ruime formulering van verwijtbare werkloosheid gaf (afgedwongen) gewijzigd was door kritiek van de Committee of Experts onder art. 69(f) van IAO-verdrag 102. In buitenlandse stelsels wordt vaak gedrag als verwijtbaar gezien indien de werknemer opzettelijk het ontstaan van zijn werkloosheid heeft veroorzaakt. Deze benadering wordt ook gekozen in voornoemd artikel van het IAO-verdrag. Zie Pennings, SR 2006/21.

4 Pennings, SR 2006/21.

5 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 52. Voor meer informatie over de parlementaire behandeling van de wet verwijs ik naar: Andringa, Bandringa & Vos, *De Werkloosheidsuitkering na de stelselherziening* 1987, p. 90-93.

6 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 149-150.

7 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 4, 79.

6.4 De verruiming van het begrip verwijtbare werkloosheid met de Wet Boeten in 1996

De Wet Boeten⁸ leidde per 1 augustus 1996 tot een verscherpt sanctieregime (zie hoofdstuk 4 en 5). In de jaren negentig moest het WW-volume worden teruggedrongen en de rechtmatigheid bij de uitkeringsverstrekking worden verbeterd. Het kabinet vond dat er geen onnodig beroep op de WW mocht worden gedaan. De Wet Boeten stond daarom in het teken van het beheersen van de 'moral hazard'.⁹ Met de Wet Boeten werd de maatregel ontdaan van de evenredigheidseis (paragraaf 4.4.1), de bestuurlijke boete werd ingevoerd (paragraaf 5.2) en voor de bedrijfsverenigingen werd een verplichte sanctieoplegging ingevoerd, zodat de vrijheid bij het treffen van sancties werd beperkt. Het kabinet ontdeed de maatregel van het evenredigheidsbeginsel, omdat verwijtbaar gedrag dat voorzienbaar tot werkloosheid leidde in alle gevallen tot een weigering van de uitkering moest leiden. Immers, er had bij de verwijtbare werkloosheidsvraag reeds een op de omstandigheden van het geval toegespitste beoordeling plaatsgevonden, waarin de vraag of de werknemer redelijkerwijs had kunnen voorzien dat werkloosheid zou intreden respectievelijk zou voortduren door zijn verwijtbaar handelen of nalaten, reeds was begrepen.¹⁰ Omstandigheden als de leeftijd van de werknemer en het lange arbeidsverleden mochten niet meer leiden tot een matiging van de maatregel.¹¹

De volledige weigering van de uitkering was evenredig en gerechtvaardigd, omdat in die gevallen het verzekerde risico door betrokkene onnodig in het leven was geroepen ('moral hazard'). Dergelijk gedrag zou niet door een WW-uitkering mogen worden beloond.¹² De uitvoeringspraktijk vóór de Wet Boeten had uitgewezen dat bij toetsing aan de mate van verwijtbaarheid als hoofdregel een tijdelijke, procentuele korting als straf werd opgelegd. Dit was de reden geweest voor het kabinet om de sancties op het niet-nakomen van de hoofdverplichtingen van de WW, de maatregel, ondubbelzinnig in de wet op te nemen.¹³

Naast de aanpassing in het sanctieregime werd ook gesleuteld aan de beoordeling voorafgaand aan het opleggen van een sanctie, de verwijtbare werkloosheid. Er waren namelijk nog bepaalde situaties van verwijtbaar gedrag waarin geen sanctie kon worden opgelegd, namelijk als de werknemer na een verwijtbare gedraging de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden had beëindigd of door de kantonrechter had laten ontbinden. Het criterium voor verwijtbare werkloosheid werd daarom zo verruimd dat de werknemer verwijtbaar werkloos kon worden bij beëindiging van de dienstbetrekking en niet alleen bij ontslag(name).¹⁴

Er was ook sprake van verwijtbare werkloosheid in de situatie dat de werknemer instemde met, berustte in of meewerkte aan de beëindiging van de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever, terwijl aan de voorzetting geen bezwaren van dien aard waren verbonden dat het doorwerken niet van de werknemer zou kunnen worden gevergd. De

8 Wet van 25 april 1996, *Stb.* 1996, 248.

9 Moral hazard houdt kort gezegd in dat verzekerden zich onverantwoordelijker of risicovoller gaan gedragen, omdat de financiële gevolgen van hun gedrag vergoed wordt door de verzekering.

10 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 29.

11 Dit is ook bevestigd door de CRvB in de uitspraak van 21 februari 2001, *RSV* 2001/118.

12 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 11; CRvB 14 augustus 1990, *RSV* 1990/356.

13 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 29.

14 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 150-151; CRvB 14 augustus 1990, *RSV* 1990/356.

werknemer die schuld had aan de werkloosheid of zich niet voldoende verzette tegen een mogelijk ontslag mocht in beginsel geen WW-uitkering krijgen. Betrokkenen roepen als het ware het verzekerd risico over zichzelf af, zodat dergelijke gedragingen gekoppeld moesten worden aan het begrip 'verwijtbare werkloosheid' en ook bestraft moesten worden met de sanctie van de maatregel van blijvend gehele weigering van de uitkering.¹⁵ De scherpe rand van het criterium, dat een verzet van de werknemer tegen het ontslag werd verwacht, heeft tot de zogenaamde pro-formaproblematiek¹⁶ geleid, waarover later meer.

6.5 De wijziging van de visie op de WW in de periode 1996-2006

In de jaren na de ingrijpende wijzigingen in het sanctiesysteem met de Wet Boeten, speelde er weer een discussie over de toekomst en rol van de WW. De minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid (SZW) had op 3 februari 2004 en op 2 december 2004 twee adviesaanvragen aan de SER gedaan over de wenselijkheid van en de mogelijkheden voor een toekomstbestendige en eenvoudig uit te voeren WW. Beide adviesaanvragen komen hierna meer in detail aan de orde, maar uit de adviezen blijkt duidelijk dat er een wijziging plaatsvond over de visie op de WW.¹⁷ In de kern kwam die gewijzigde visie erop neer dat de WW meer als smeeroilie moest gaan dienen voor meer arbeidsmobiliteit en het soepeler werken op de arbeidsmarkt. De poort tot de WW moest open worden gezet door het aanpassen van het verwijtbaarheids criterium. Werknemers met een kort

15 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 22-23.

16 Het fenomeen van de pro forma ontslagprocedures bij de Centrale organisatie voor werk en inkomen (CWI) en bij de kantonrechter hield in dat een (formele) ontslagprocedure werd gevoerd om de aanspraak op een WW-uitkering veilig te stellen, terwijl tussen de werkgever en werknemer eigenlijk al overeenstemming was bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op advies van de advocaat van de werknemer of de vakbond volgde de werknemer een dergelijke pro-formaprocedure om geen risico te lopen dat het UWV tot de conclusie kwam dat de werknemer zich ten onrechte niet had verweerd. Dergelijke formele procedures leverden onnodig veel kosten op voor de overheid (rechterlijke macht en CWI), en voor werkgevers en werknemers. Zie A.H. Rebel, in: *Module Werkloosheidswet*, artikel 24 WW, Deventer: Kluwer 2010, art. 24 WW, aant. 1.7 (versie van 9 juli 2010).

17 In chronologische volgorde is de behandeling van de voorstellen van het kabinet door de SER als volgt gegaan.

1. Op 3 februari 2004 is een adviesaanvraag aan de SER over de toekomstbestendigheid van de WW gedaan
2. Op 11 november 2004 is een brief van de minister van SZW over de toekomstbestendigheid WW gepubliceerd.
3. Op 2 december 2004 is een adviesaanvraag over voorstellen voor deregulering van de WW gedaan.
4. Op 21 december 2004 is een brief van de minister van SZW over premiegroepen wachtgeldfondsen gepubliceerd en een adviesaanvraag over de toekomstbestendigheid van de WW gedaan.
5. Op 13 januari 2005 heeft de minister van SZW een brief geschreven en een toelichting van 20 december 2004 van het Ministerie van SZW in verband met de WW-volumereductie
6. Op 8 april 2005 is een brief van de commissie Sociale Zekerheid aan de minister van SZW over Deregulering Werkloosheidswet gepubliceerd.
7. Op 15 april 2005 heeft de SER een advies uitgebracht: *Toekomstbestendigheid WW: probleemschets*.
8. Op 15 april 2005 is een aanbeveling door de Stichting van de Arbeid ter bevordering van preventie van werkloosheid en re-integratie van werkloze werknemers gedaan

Deze stukken zijn als bijlage te vinden in het SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 4.

arbeidsverleden dienden een hogere, maar kortere, uitkering te krijgen. Aan de andere kant moesten werklozen sterker onder druk gezet worden om werk te zoeken. Deze nieuwe regeling werd als een revolutie in het denken over de WW ervaren en de wijzingen waren in sterke mate ingegeven door de wens van ontslagrechtjuristen destijds dat het ontslag eenvoudiger moest worden. De procedures waren erg ingewikkeld, hadden een moeilijk te voorspellen uitkomst en waren vaak zinloos omdat er slechts een toneelstukje werd opgevoerd om de WW-uitkering van de werknemer veilig te stellen.¹⁸ Ik ga in de volgende paragrafen dieper in op de achtergrond van de adviezen en de ontwikkelde visie van de WW als smeerolie op de arbeidsmarkt.

6.5.1 *Notitie Toekomstverkenning WW (2004)*

Op 3 februari 2004 deed de minister van SZW een adviesaanvraag over de toekomstbestendigheid van de WW aan de SER. Het was de vraag of de WW voldoende toegesneden was op actuele trends en de toekomstige langetermijntoewijzingen.¹⁹ Er werd in de notitie bij de adviesaanvraag over de toenmalige vormgeving van de WW een belangrijk knelpunt onderschreven, namelijk het feit dat de werknemer zich ook moest verzetten tegen ontslag als hij daar eigenlijk geen grond voor had, omdat hij anders niet alles had gedaan om werkloosheid te voorkomen. Het pro-formaverweer tegen het ontslag kwam voort uit de vrees van de werknemer dat zijn WW-uitkering geweigerd zou worden vanwege onvoldoende pogingen om zijn ontslag te voorkomen. Dit leidde tot overbodige procedures ('toneelstukjes'), onnodige uitvoeringswerkzaamheden, uitvoeringsproblemen en hoge administratieve lasten. Het UWV moest volgens het kabinet tijdrovende onderzoeken doen om te bekijken of werknemers het ontslag hadden kunnen voorzien en voorkomen door zich adequaat en voldoende te verzetten tegen het (voornemen tot) ontslag. De winst in termen van bespaarde WW-lasten was daarbij relatief gering. De barrières tegen afwenteling van de werkgeverslasten op de WW, die het kabinet met de Wet Boeten in het leven had geroepen, namelijk de eis van verzet tegen het ontslag, bleken te kostbaar te zijn en verhinderden dat de WW-aanvraag op een eenvoudige manier kon worden afgehandeld.²⁰

De notitie beschrijft drie trends die de WW-lasten zouden gaan verhogen in de toekomst en een wijziging van de WW noodzakelijk maakten. De vergrijzing van de bevolking, individualisering/flexibilisering van werknemers en technologische ontwikkelingen zouden tot meer WW-kosten gaan leiden. De vergrijzing van de bevolking was een probleem, omdat (werkloze) ouderen een hoger gemiddeld verblijfsrisico in de WW kennen.²¹ De trend van individualisering en flexibilisering van de werknemers had zijn oorzaak in de differentiatie in samenlevingsvormen en levenslopen die de afgelopen decennia was ontstaan. Zo was er meer participatie van vrouwen op de arbeidsmarkt, waardoor gezinnen minder kwetsbaar werden voor werkloosheidsrisico's door het inkomensverlies van één partner. Ook was er meer flexibiliteit op de arbeidsmarkt door de verhoogde arbeidsmobiliteit en door het gewijzigde ontslagrecht; werknemers wisselden vaker van baan. Ten slotte zorgden de technologische ontwikkelingen in de arbeidsmarkt voor minder vraag naar lager opgeleiden, waardoor het werkloosheidsrisico voor die groep groter werd. Het kabinet vond

¹⁸ Pennings, SR 2006/21.

¹⁹ *Notitie Toekomstverkenning WW 2005*.

²⁰ *Notitie Toekomstverkenning WW 2005*, p. 7.

²¹ *Notitie Toekomstverkenning WW 2005*, p. 16-17.

dat – in het licht van voorgaande trends – een wijziging van de WW nodig was, zodat de legitimiteit van de regeling gewaarborgd kon blijven. Vooral de financierbaarheid van de WW en het maatschappelijk draagvlak voor de WW waren factoren die van belang waren voor de wijzigingen en het behoud van de WW.²²

6.5.2 Stuurgroep deregulering WW (2004)

Op 2 december 2004 deed het kabinet, naast voorgaand besproken adviesaanvraag van 3 februari 2004 over de toekomst van de WW, ook een adviesaanvraag aan de SER voor deregulering van de WW. De voorstellen voor deregulering waren door een stuurgroep, ingesteld door het Ministerie van SZW, ontwikkeld.

Eén van de voorstellen betrof het beperken van de verwijtbaarheidstoets om de pro-formaprocedures tegen te gaan en de door deze procedures verhoogde (onderzoeks)lasten van het UWV te verlichten. De uitkomst van het onderzoek van het UWV naar verwijtbare werkloosheid, waarbij de vraag werd gesteld of de werknemer zich voldoende had verweerd tegen het ontslag, was slecht voorspelbaar voor de werkgever en de werknemer. Dit leidde tot pro-formaprocedures om een WW-uitkering zeker te stellen. Daarnaast moest bij een dergelijk onderzoek het UWV achteraf helderheid krijgen over de feiten en omstandigheden die tot het einde van de dienstbetrekking hadden geleid op basis van door de werkgever en werknemer gegeven informatie. De werkgever en werknemer hadden vaak een ander belang dan het UWV bij de juiste en volledige informatieverstrekking. Het UWV maakte ook extra kosten door de inkoop van externe expertise van het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) bij het onderzoek naar verwijtbare werkloosheid. Het voorstel was daarom om de verwijtbare werkloosheid te beperken tot de situaties waarbij de werknemer zelf ontslag nam zonder een dwingende redenen voor het ontslag of de werknemer ontslag kreeg wegens verwijtbaar gedrag. De pro-formaproblematiek moest daarmee worden tegengaan, hetgeen een lastenverlichting voor werkgevers en de rechterlijke macht met zich mee zou brengen. Het ontslag van werknemers (in procedurele zin) zou daardoor eenvoudiger worden, maar ook het aannemen van werknemers zou aantrekkelijker worden.²³

6.5.3 SER adviezen: Toekomstbestendigheid WW / Ontslagpraktijk en WW (2006)

Op 15 april 2006 kwam de SER met een tweetal adviezen over de WW, namelijk het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet (05/05)*²⁴ en het advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet (05/06)*.²⁵ In het advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet* wordt het kabinetsvoorstel behandeld tot beperking van de verwijtbaarheidstoets tot die gevallen waarin de werknemer zelf ontslag neemt of de werknemer ontslagen wordt als voorzienbaar gevolg van verwijtbaar gedrag jegens de werkgever.²⁶ Het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* verwijst naar het advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet* en neemt de conclusies uit dat advies over.

22 Notitie *Toekomstverkenning WW 2005*, p. 7, 16-17.

23 Brief van 2 december 2004 van de minister van SZW over Adviesaanvraag voorstellen deregulering WW (kenmerk: SV/DEREG/2004/83083a).

24 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005*.

25 SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet 2005*.

26 SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet 2005*, p. 49-61.

In het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* adviseerde de SER positief over het kabinetsvoornemen om de toetsing van verwijtbaarheid van het ontslag te beperken.²⁷ Dit positief advies kwam voort uit een veranderende houding ten opzichte van de rol van de WW. De WW moest naar het oordeel van de SER meer een smeeroliefunctie op de arbeidsmarkt krijgen.²⁸ De voorstellen voor wijziging van de WW moesten leiden tot een bevordering van de mobiliteit en flexibiliteit van de arbeidsmarkt. Ondernemingen zouden meer mogelijkheden moeten krijgen om zich aan te passen aan de veranderende (bedrijfs) economische omstandigheden. De SER schetste de noodzaak voor activering van werklozen door het bevorderen van arbeidsdeelname en terugdringing van uitkeringsafhankelijkheid. Deze doelstellingen waren economisch noodzakelijk voor de financiering van de WW, maar ook sociaal noodzakelijk omdat meer werknemers op de arbeidsmarkt zou leiden tot verminderde armoede en verminderde uitsluiting in de maatschappij. De inrichting van de WW moest die beoogde dynamiek van de arbeidsmarkt ondersteunen. Het versoepelen van de ontslagpraktijk in combinatie met (onder andere) het voorstel tot beperking van de verwijtbaarheidstoets zouden die doelstellingen ondersteunen.²⁹

De SER onderschreef dat inkomensbescherming in geval van werkloosheid nog steeds een belangrijke doelstelling was, maar door een relatief soepele toetredingstoets tot een WW-uitkering zou de WW ook een smeeroliefunctie gaan vervullen. De functie van inkomensbescherming zag op een relatief korte periode waarin de werknemer zich kon (her)oriënteren op de arbeidsmarkt. Een beroep op een WW-uitkering zou in die periode als een te verantwoorden investering worden beschouwd. Die periode van heroriëntatie om vervolgens een andere baan te accepteren werd ook wel de trampolinefunctie van de WW genoemd.³⁰

De SER meende dat een vergaande vermindering van de pro-formaproblematiek van groot belang was voor de versoepeling van de ontslagpraktijk en een betere werking van de arbeidsmarkt. Dit zou immers tot een kostenreductie voor de uitvoeringsorganen, werkgevers en werknemers leiden. Het kabinet was voornemens de verwijtbaarheidstoets te beperken tot twee gevallen, namelijk in het geval de werknemer zelf ontslag nam en in het geval de werknemer ontslagen werd als voorzienbaar gevolg van verwijtbaar gedrag jegens de werkgever. Het kabinetsvoorstel veranderde niks aan de toetsing door het UWV in het eerste geval: de werknemer heeft zelf de dienstbetrekking beëindigd zonder dat aan de voorzetting ervan zodanige bezwaren waren verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van de werknemer zou kunnen worden gevegd.³¹

De SER had wel bezwaren tegen het door het kabinet voorgestelde criterium in het tweede geval van de verwijtbare werkloosheidstoets: de werknemer wordt ontslagen als voorzienbaar gevolg van verwijtbaar gedrag jegens de werkgever. Dit criterium zou zien op de gevallen waarin de werknemer zich zodanig verwijtbaar had gedragen dat hij zich had moeten realiseren dat dit de beëindiging van de dienstbetrekking tot gevolg zou

27 SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet* 2005, p. 45-59.

28 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 37.

29 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 37.

30 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 38.

31 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 132; SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet* 2005, p. 62.

kunnen hebben.³² De SER meende dat dit reeds de norm was onder artikel 24 lid 2 onder a WW; de wijziging zou daarom nog steeds tot onzekerheid leiden over de noodzaak van verweer tegen het ontslag. Het zou voor de werknemer nog steeds moeilijk in te schatten zijn wanneer het UWV zou oordelen dat het ontslag het voorzienbare gevolg van diens gedrag was geweest. De pro-formaproblematiek zou daardoor niet worden teruggedrongen. De SER stelde daarom voor om de toets scherper af te bakenen door deze te beperken tot de gevallen waarin de werknemer op staande voet is ontslagen wegens een 'dringende reden' (in de zin van artikel 7:678 BW) of de arbeidsovereenkomst is ontbonden door de rechter op verzoek van de werkgever wegens een dringende reden. Dit voorstel zou tevens een vereenvoudiging van de uitvoering met zich meebrengen, omdat het UWV dan alleen moest nagaan of het door de werkgever gegeven ontslag of de door hem geïnitieerde ontbinding gebaseerd was op een dringende reden.³³

6.6 De beperking van de verwijtbare-werkloosheidstoets met de Wet wijziging WW-stelsel in 2006 (a-grond)

Per 1 oktober 2006 zijn de voorstellen van de SER overgenomen met de Wet wijziging WW-stelsel.³⁴

In de MvT stelde het kabinet zich in eerste instantie op het standpunt dat het voorstel van de SER om de a-grond te beperken tot gevallen van beëindiging van het dienstverband om een 'dringende reden' niet zou worden overgenomen, omdat er enkele belangrijke bezwaren aan kleefden.

Een van de bezwaren was dat in het SER-voorstel het aangrijpingspunt voor de toets op verwijtbare werkloosheid de ontslagroute was (ontslag op staande voet, ontbinding wegens dringende reden) en niet de reden van het ontslag of de verwijtbare gedraging van de werknemer. Alhoewel een dergelijke afbakening van de a-grond partijen rechtszekerheid zou bieden en bij zou dragen aan het terugdringen van pro-formaprocedures, zou er geen toets op de verwijtbare werkloosheid kunnen plaatsvinden in de gevallen waarin de werknemer zich wel heeft misdragen, maar het ontslag niet door de twee genoemde ontslagroutes was geëffectueerd. Daarnaast zou deze wijze van afbakening leiden tot ongelijke behandeling van materieel gelijke gevallen, omdat de gevolgde ontslagroute bepalend was voor de vraag of de WW-uitkering werd geweigerd.³⁵ Het kabinet wilde daarom vasthouden aan de ontslagredenen als aangrijpingspunt voor de toets op verwijtbare werkloosheid en niet de ontslagroute.³⁶

Zoals al eerder door de SER opgemerkt week het nieuwe criterium van het kabinet nauwelijks af van het toenmalige criterium dat voor de pro-formaproblematiek zorgde

32 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 131-133; SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet* 2005, p. 61-64.

33 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 8, 131-133; SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet* 2005, p. 61-64.

34 Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel (Wet wijziging WW-stelsel), *Stb.* 2006, 303.

35 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 25-27. Nog een bezwaar van het kabinet was dat door het SER-voorstel om de ontslagroute bepalend te laten zijn bij de a-grond, het overheidspersoneel niet onder deze toets viel. Het overheidspersoneel kon namelijk niet ontslagen worden op staande voet en ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst was geen mogelijkheid.

36 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 152.

en was het voor meerdere uitleg vatbaar. De tekst leek zo zeer op de oude tekst dat betwijfeld kon worden of het aantal pro-formaprocedures zou worden verminderd. Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel is het kabinet overstag gegaan. Middels een amendement van Kamerlid Noorman-Den Uyl³⁷ werd de door de SER voorgestelde verwijtbaarheidstoets overgenomen. Een werknemer was als gevolg hiervan verwijtbaar werkloos wanneer hij op staande voet was ontslagen wegens een dringende reden, of de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever door de rechter was ontbonden op grond van een dringende reden. Het doel van het amendement was om de verwijtbaarheidstoets objectief toetsbaar te maken, zodat voorkomen werd dat werkgevers en werknemers onnodig werden betrokken bij een onderzoek naar de aard van de werkloosheid. De a-grond werd als volgt geformuleerd:

“De werknemer is verwijtbaar werkloos indien aan de werkloosheid een dringende reden ten grondslag ligt in de zin van artikel 678 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de werknemer terzake een verwijt kan worden gemaakt.”

De zinsnede “en de werknemer ter zake een verwijt kan worden gemaakt” werd aan de toets toegevoegd, omdat de Hoge Raad in een arrest uit 1989 (NJ 1989, 549) had bepaald dat voor de aanwezigheid van een dringende reden in de zin van 7:678 BW het geen vereiste was dat de gedraging aan de werknemer kan worden verweten. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie waarbij het gedrag van de werknemer op zich niet fout is (provocerend kleden), maar voor de functie niet gepast (zoals uit richtlijnen van de werkgever blijkt) en voorzienbaar kan leiden tot ontslag (de werknemer is door de werkgever gewaarschuwd voor ontslag). Voor werkloosheid in de zin van de WW is verwijtbaarheid wel een vereiste, zodat de toevoeging van de zinsnede noodzakelijk was.³⁸

6.6.1 *Wet wijziging WW-stelsel in 2006 (a-grond): verwijtbare werkloosheid en ‘dringende reden’*

Met de Wet wijziging WW-stelsel in 2006 wilde het kabinet het ontslagrecht versoepelen, maar ook de WW transparanter maken door een vereenvoudiging van het begrip ‘verwijtbare werkloosheid’. De verwijtbaarheidstoets werd in de praktijk als ondoorzichtig ervaren en leidde tot veel ruis.³⁹ De Wet wijziging WW-stelsel heeft de a-grond van artikel 24 lid 1 sub a WW ingrijpend beperkt door verwijtbare werkloosheid te koppelen aan een ontslag op grond van een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW. Dit zijn daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die als gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In het tweede lid van artikel 7:678 BW wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van twaalf situaties die tot een dringende reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst

³⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 12.

³⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 20. Het artikel werd ook van toepassing verklaard op het overheidspersoneel door een aanpassing in de formulering. Er moet sprake zijn van een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW en niet op grond van artikel 7:678 BW.

³⁹ Driessen, ‘*Het arbeidsrecht in 50 uitspraken*’, annotatie bij CRvB 24 juni 2006, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ1576, p. 313.

kunnen zorgen.⁴⁰ De situaties zien op zware wangedragingen en kunnen in een aantal gevallen ook tot strafrechtelijke vervolging leiden.⁴¹

Naast de zojuist besproken a-grond bevat artikel 24 lid 2 WW een b-grond voor de bepaling van verwijtbare werkloosheid. De b-grond houdt in dat de dienstbetrekking is beëindigd door of op verzoek van de werknemer zonder dat aan de voortzetting ervan zodanige bezwaren waren verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd. Bij de a-grond gaat het, kort gezegd, om beëindiging van het dienstverband door de werkgever en de b-grond ziet op beëindiging van het dienstverband door de werknemer. Door de wijziging van het SER-voorstel in het amendement van Noorman-Den Uyl⁴² was de dringende reden niet meer beperkt tot de ontslagroutes van ontslag op staande voet of ontbinding van de overeenkomst. Ook bij het beëindigen van de overeenkomst met wederzijds goedvinden of ontbinding door de kantonrechter op 'neutrale gronden' kon het UWV de a-grond van toepassing verklaren als er indicaties waren dat er sprake was van een verwijtbare gedraging van de werknemer.⁴³

Om de pro-formaprocedures tegen te gaan werd in artikel 24 lid 6 WW expliciet bepaald dat het nalaten van een verweer tegen een ontslag geen overtreding oplevert van de verplichting om verwijtbare werkloosheid of benadeling van de WW-fondsen te voorkomen.

Het UWV heeft in de Beleidsregels toepassing artikelen 24 en 27 WW⁴⁴ nadere uitwerking gegeven aan de wijziging van het begrip 'verwijtbare werkloosheid' met de Wet wijziging WW-stelsel en heeft daarbij aangesloten bij de uitleg van het kabinet. In de beleidsregels is namelijk bepaald dat beëindiging van de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever alleen tot verwijtbare werkloosheid leidt als er een arbeidsrechtelijke dringende reden in de zin van artikel 7:687 BW aan ten grondslag ligt. Het UWV doet onderzoek naar de ontslagredenen als de werknemer een WW-uitkering aanvraagt. Uit het dossier (ontslagbrief, werkgeversverklaring etc.) moeten voldoende sterke aanwijzingen blijken voor die

40 Artikel 7:678 lid 2 BW bepaalt dat dringende redenen onder andere aanwezig geacht kunnen worden in de volgende situaties.

1. Opzettelijk valse getuigschriften of valse inlichtingen geven over de wijze waarop de vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;
2. In ernstige mate missen van bekwaamheid of geschiktheid voor het werk;
3. Zich ondanks waarschuwing overgeven aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;
4. Diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven die zien op het vertrouwen van de werkgever;
5. Mishandeling, bedreiging of grove belediging van de werkgever, diens familieleden of huisgenoten;
6. Verleiding van de werkgever, diens familieleden of huisgenoten tot handeling strijdig met de wetten of goede zeden;
7. Opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigen of aan ernstig gevaar blootstellen;
8. Opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zichzelf of anderen aan ernstig gevaar blootstellen;
9. Schending geheimhouding bedrijfsgeheimen of huishouding werkgever;
10. Hardnekkig weigeren van redelijke bevelen of opdrachten;
11. Grovelijk de plichten van de arbeid veronachtzamen;
12. Door opzet of roekeloosheid buiten staat geraken of blijven de bedongen arbeid te verrichten.

41 Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 154.

42 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 12.

43 Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 153; CRvB 14 augustus 1990, ECLI:NL:CRVB:1990:ZB2028, RSV 1990/356.

44 Besluit van 26 september 2006, *Stcrt.* 2006, 190.

dringende reden voor ontslag om tot een nader onderzoek over te gaan. De ontslagroute, bijvoorbeeld het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden of opzegging tijdens de proeftijd, is daarbij niet van belang, maar kan indicatief zijn. Een ontslag op staande voet of een schorsing met onmiddellijke ingang kan ook een indicatie zijn.⁴⁵

6.6.2 Jurisprudentie omtrent invulling van het begrip verwijtbare werkloosheid (a-grond): toetsingskader 2009-2018

Na de invoering van de Wet Wijziging WW-stelsel in 2006 was het de vraag of de rechter aansluiting zou zoeken bij de arbeidsrechtelijke jurisprudentie van artikel 7:678 BW bij de invulling van het begrip dringende reden op grond van artikel 24 WW. Door zes uitspraken van de CRvB op 18 februari 2009 werd die vraag bevestigend beantwoord.⁴⁶ Door de invulling van het begrip 'dringende reden als bedoeld in artikel 24 lid 2 WW' met de jurisprudentie van artikel 7:678 BW werd de reikwijdte van de verwijtbaarheidstoets voor de (rechts)praktijk verduidelijkt, maar niet gemakkelijker te toetsen.⁴⁷ De CRvB sloot nauw aan bij de door het kabinet gegeven uitleg van de wijziging,⁴⁸ maar het leek erop dat het kabinet zich niet goed had gerealiseerd wat de gevolgen waren van de mededeling dat de civielrechtelijke toets moest worden toegepast bij uitleg van de a-grond.⁴⁹ De reden voor het ontslag moest doorslaggevend zijn voor de vraag of er sprake was van verwijtbaarheid en niet de ontslagroute, maar door de subjectieve dringendheid en het daarmee gepaard gaande vereiste dat een ontslag op staande voet onverwijld moest worden gegeven, werd de gekozen ontslagroute wel degelijk belangrijk. In sommige gevallen gaf de onverwijldheidseis dus een doorslaggevend belang bij de beoordeling van verwijtbare werkloosheid, zo bleek ook uit één van de zes uitspraken van 18 februari 2009, de Schipholpas-uitspraak.⁵⁰

Bij die zes uitspraken van de CRvB omtrent verwijtbare werkloosheid werd een vast toetsingskader gehanteerd. Artikel 7:678 BW was daarbij de maatstaf, maar de geschetste situaties waren niet uitputtend. Zo is herhaaldelijk overwogen dat verwijtbare werkloosheid

45 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 26-27.

46 CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2387, *USZ* 2009/68 m.nt. Boot. CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2392 *USZ* 2009/69 met annotatie van Red. CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2388, *USZ* 2009/70 met annotatie van G. Boot. CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2390. CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2393. CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2394. Zie ook Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 155.

47 Zie onder meer HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849, *JAR* 1999/102, *NJ* 1999/643 (Schoenmaker). Voor een overzicht hoe de CRvB in die zestal uitspraken is omgegaan met het begrip dringende reden: Damsteegt & Fluit, *TRA* 2009/85.

48 Zo ook Driessen bij zijn annotatie van CRvB 24 juni 2006, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ1576 in '*Het arbeidsrecht in 50 uitspraken*', p. 313.

49 Damsteegt & Fluit, *TRA* 2009/85 met verwijzing naar een uitspraak van de minister in *Handelingen II* 2005/06, 44, p. 2925.

50 CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2392 *USZ* 2009/69 met annotatie van Red. KLM gaf medewerkers die een pas kwijt raakten een bepaalde periode de gelegenheid om de pas terug te krijgen. Als dat in die periode niet lukte ging KLM over tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege gewijzigde omstandigheden. Die houding van de KLM, waarbij dus niet sprake is van een subjectieve dringende reden tot ontslag, omdat er een tijdje doorgewerkt wordt na de verwijtbare gedraging, maakt dat bepaald werd dat er geen sprake was van een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW en dus ook geen verwijtbare werkloosheid. Boot merkt in *USZ* 2009/70 op dat de (gedachte achter de) gekozen ontslagroute van KLM dus wel degelijk de vraag beïnvloedt of er sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 24 WW.

een materiële beoordeling vereist en per individueel geval dient te worden beoordeeld. Tot de elementen die moesten worden meegewogen bij de beoordeling van de vraag of de werkloosheid het gevolg was van een dringende reden, behoorden de subjectiviteit van de dringende reden in onderlinge samenhang bezien met de aard en ernst van de gedraging en de andere relevante aspecten, zoals de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, waaronder zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben. Indien vervolgens tot het aannemen van een dringende reden werd geconcludeerd dan moest nog worden getoetst of de werknemer daarvan een verwijt kon worden gemaakt.⁵¹

In de praktijk werden vraagtekens gezet bij de koppeling van de arbeidsrechtelijke jurisprudentie van de dringende reden aan de dringende reden in de WW. Dit betekende namelijk dat alle onzekerheid en onvoorspelbaarheid van deze jurisprudentie ook een rol zou gaan spelen bij de WW.⁵²

Het uitgangspunt bij de norm van artikel 24 WW (verwijtbare werkloosheid) is een sanctie van een blijvende gehele weigering van de uitkering. Als het niet-nakomen de werknemer niet in overwegende mate kan worden verweten dan volgt de sanctie van een halvering van de uitkering gedurende 26 weken (zie hoofdstuk 4). Het hangt daarbij sterk van de omstandigheden van het geval af of er sprake is van verminderde (of geen) verwijtbaarheid door omstandigheden zoals bijvoorbeeld een psychische stoornis, overmacht door de gezinssituatie of grote financiële problemen. De jurisprudentie vóór 2009 stelde al hoge eisen wilde een dergelijke persoonlijke omstandigheid de verwijtbaarheid van de gedraging wegnemen.⁵³ De rechtspraak nadien is zeldzaam, maar bij de uitspraken die over verwijtbaarheid van het gedrag gaan volgt de rechter de door de Wet Boeten ingezette strenge lijn van het kabinet. In een uitspraak van 24 februari 2016 had een werknemer onder invloed van een ziekte ontoelaatbaar gehandeld door zich onder meer schuldig te maken aan het heimelijk kopiëren van sleutels van de woning van een collega, het binnengaan van die woning bij haar afwezigheid en het kopiëren van privéfoto's vanaf haar computer. De CRvB liet de blijvende gehele weigering in stand, omdat hij eerder hulp had kunnen zoeken voor zijn ziekte. De verwijtbare gedragingen en daaropvolgende werkloosheid waren daarom wel in overwegende mate aan hem te verwijten.⁵⁴ Ook bij gevallen waar er sprake is van verzachtende omstandigheden, bijvoorbeeld gelegen in de gezondheid van de werknemer of de goede intenties van de werknemer bij de verwijtbare gedraging, gaat de CRvB niet snel ervan uit dat de werknemer helemaal niet verwijtbaar heeft gehandeld.

51 Dit toetsingskader van het begrip dringende reden staat in de zes uitspraken van 18 februari 2009. Zie bijvoorbeeld CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2392 USZ 2009/69 met annotatie van Red. Zie ook Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 154-155.

52 Lanting, *TRA 2009/49*. Een voornemen tot ontslag kon aanzienlijke twijfel bij de werkgever met zich meebrengen of alle omstandigheden van het geval in het voordeel van de werkgever zou vallen, aldus Riphagen, in: *Sociale zekerheid voor het oog van de meester (Noordam-bundel)*, p. 217.

53 Zie voor voorbeelden: Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 165-166.

54 CRvB 26 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:640, USZ 2016/117 met annotatie van Boot.

Er wordt dan eerder voor de sanctie van gedeeltelijke verwijtbaarheid gekozen.⁵⁵ De CRvB neemt ook in overweging of de gedraging voorzienbaar tot werkloosheid had kunnen leiden, zoals in het geval dat de werknemer was ontslagen als gevolg van het geven van een klap op de lunchautomaat waardoor de glazen ruit van het apparaat is gebroken. Een eerdere waarschuwing van de werkgever dat het gedrag tot werkloosheid kan leiden is daarbij ook van belang.⁵⁶

6.6.3 *Jurisprudentie omtrent invulling van het begrip verwijtbare werkloosheid (a-grond): toetsingskader vanaf 7 november 2018*

Alhoewel in het toetsingskader van 2009 de ontslagroute niet van doorslaggevend belang werd geacht, zorgde de onverwijldheidseis ervoor dat de ontslagroute soms toch een doorslaggevende factor was. Die eis zag op de subjectieve dringende reden voor ontslag. Er kon namelijk objectief sprake zijn van een dringende reden (diefstal, geweld op de werkvloer), maar als de werkgever niet voortvarend overging tot ontslag om die reden, omdat hij wilde overleggen of een overplaatsing bewerkstelligen, dan was er subjectief (dus voor de betreffende werkgever) geen sprake van een dringende reden.

De CRvB heeft bij een uitspraak van 7 november 2018 een nieuw toetsingskader gegeven voor verwijtbare werkloosheid.⁵⁷ De onverwijldheidseis leidde in die zaak tot een onbillijke uitkomst bij de vraag of er sprake was van verwijtbare werkloosheid. In de betreffende zaak werd bij een politie-inval bij een leraar op zijn thuiscomputer kinderpornografisch materiaal aangetroffen, waarna hij geschorst is, en later een vaststellingsovereenkomst is gesloten waarin de arbeidsovereenkomst op initiatief van de school is geëindigd met behoud van salaris.⁵⁸ De rechtbank vond dat er geen sprake was van verwijtbare werkloosheid, omdat de arbeidsovereenkomst niet direct was beëindigd. Een subjectief dringende reden voor het ontslag ontbrak. De CRvB vond dat de onverwijldheidseis heroverweging verdiende en stelde voorop dat de in artikel 7:677 BW opgenomen onverwijldheidseisen geen deel uitmaken van het begrip 'dringende reden' in artikel 7:678 BW waarnaar artikel 24 lid 2 sub a WW verwijst. Het voldoen aan de onverwijldheidseisen is dus geen voorwaarde (meer) voor de beoordeling van verwijtbare werkloosheid. Dit was ook meer in overeenstemming met het uitgangspunt van het kabinet dat niet de route, maar de reden voor de werkloosheid

55 CRvB 21 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:829 (ontslag door werknemer wegens gezondheid had geen acute noodzaak, maar zou wel de klachten verminderen). CRvB 19 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1492, USZ 2017/193 (bemoeienis met de interne en financiële gang van zaken, maar hij had vanwege de druk van de omstandigheden gehandeld om zowel het kantoor te redden als om zijn eigen werkgelegenheid veilig te stellen).

56 CRvB 11 december 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AF3222, USZ 2003/52. Over de voorzienbaarheid is niet veel jurisprudentie.

57 De CRvB heeft bij de uitspraak van 7 november 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:3469) dit nieuw toetsingskader middels een persbericht aangekondigd: De Rechtspraak, 'Nieuw toetsingskader voor verwijtbare werkloosheid', 8 november 2018.

58 In de praktijk werd vaker voor een ontbinding via vaststellingsovereenkomst gekozen in plaats van een ontslag op staande voet om sneller (en soms stiller) van de werknemer af te zijn. Ontslag op staande voet was een 'alles-of-niets'-procedure en leidde vaak tot een juridische gevecht dat jaren kon duren door de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie sinds de Wwz. Een ontbinding was dan een veiliger en voorzichter alternatief, ook voor de werknemer omdat bij ernstige verwijtbaarheid geen transitievergoeding verschuldigd is. Zie Driessen, TRA 2019/21.

bepalend zou moeten zijn.⁵⁹ Het nieuwe toetsingskader werd als volgt verwoord, waarbij ik de gewijzigde elementen cursief en vet benadruk:

“Tot de elementen die moeten worden gewogen, behoren de aard en ernst van de gedraging(en) van de werknemer, **de wijze waarop de werkgever in de specifieke situatie en in de specifieke werkrelatie het verweten gedrag beoordeelt, de in dat verband voor de werknemer kenbare bedoeling van de werkgever**, de aard en duur van de dienstbetrekking, de wijze waarop de werknemer deze heeft vervuld, en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een beëindiging van het dienstverband voor hem zou hebben. **Ook indien die gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de gedraging(en) tot de conclusie leiden dat beëindiging van de dienstbetrekking gerechtvaardigd is.** Indien tot het aannemen van een dringende reden wordt geconcludeerd, zal in het kader van artikel 24, tweede lid, aanhef en onder a, van de WW ten slotte nog moeten worden getoetst of de werknemer van de dringende reden een verwijt kan worden gemaakt.”

Het eerste benadrukte element, de wijze waarop in de specifieke situatie het verweten gedrag door de werkgever wordt beoordeeld en de kenbare bedoeling van werkgever bij die beoordeling, ziet op een wijziging van de subjectiviteit van de dringende reden. Het komt niet meer aan op de voortvarendheid van de werkgever bij het beëindigen van de dienstbetrekking of de wijze waarop deze beëindigd werd, maar of de werkgever van meet af aan geen twijfel erover had laten bestaan dat hij de verweten gedraging zeer ernstig opnam en dat hij betrokkene niet meer wilde terugzien op de werkvloer.⁶⁰

In feite komt de subjectiviteit van het ontslag nu meer neer op de vraag hoe ernstig de verwijtbare gedraging voor die specifieke werkgever is (maar niet gekoppeld aan hoe snel de werkgever tot ontslag op staande voet over gaat) en of het voorzienbaar is voor de werknemer dat die gedraging bij deze werkgever tot werkloosheid zou leiden.

Het tweede benadrukte element, ook ingrijpende gevolgen kunnen bij een bepaalde afweging rechtvaardigen dat de dienstbetrekking wordt beëindigd, is een element dat komt uit de arbeidsrechtelijke jurisprudentie van artikel 7:678 BW.⁶¹

Dit element sluit evenwel nauwer aan bij de bedoeling van het kabinet met de Wet Boeten. Verwijtbare werkloosheid zou in de meeste, zo niet alle, gevallen tot weigering van de uitkering moeten leiden en de ingrijpende persoonlijke gevolgen zouden niet mogen uitmaken bij het zelf inroepen van het verzekerd risico. Het nieuwe toetsingskader maakte het meer dan voorheen mogelijk dat het UWV tot de conclusie kon komen dat de ontstane werkloosheid aan de werknemer kan worden verweten, zonder een doorslaggevende betekenis aan de reactie van de werkgever op de verwijtbare gedraging te geven. De deur

59 *Kamerstukken II*, 2005/06, 30370, nr. 20.

60 CRvB 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3469, rov. 4.6.2.

61 Zie Hoge Raad 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436 (P/Hema) onder verwijzing naar rov. 3.9.1 en de uitspraak Hoge Raad 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849, *NJ* 1999/643. De vraag of de gevolgen van de beëindiging van de dienstbetrekking voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de beëindiging, behoort te worden beantwoord in het kader van de vraag of sprake is van een dringende reden. Is deze vraag bevestigend beantwoord, dan is geen plaats meer voor het oordeel dat het ontslag niettemin kennelijk onredelijk is en dat de werkgever deswege schadevergoeding verschuldigd is.

naar het predicaat 'verwijtbaarheid' lijkt iets verder open te zijn gezet, ook bij beëindiging met wederzijds goedvinden via een vaststellingsovereenkomst.⁶²

6.7 Beëindiging op verzoek van de werknemer: b-grond en jurisprudentie

De verwijtbare werkloosheid als bedoeld in de b-grond (artikel 24 lid 2 sub b WW) gaat over de situatie dat een dienstbetrekking door of op verzoek van de werknemer wordt beëindigd. De formulering van het artikellid luidde vóór de invoering van de Wet Boeten:

“de werknemer is verwijtbaar werkloos geworden, indien hij ontslag heeft genomen, zonder dat aan de voortzetting van zijn dienstbetrekking voor hem zodanige bezwaren zijn verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem zou kunnen worden gevergd.”

De nadruk werd toen gelegd op het ontslag nemen door de werknemer. De b-grond is niet zo ingrijpend gewijzigd als de a-grond. De Wet Boeten zorgde voor een verruiming van het artikel door de formulering te wijzigen van ontslag naar beëindiging van de dienstbetrekking. De formulering van de b-grond werkte de pro-formaproblematiek in de hand, want bij het onnodig actief of passief meewerken aan de beëindiging van de dienstbetrekking werd geoordeeld dat er sprake was van verwijtbare werkloosheid.

Ook in jurisprudentie bij de b-grond sloot de CRvB zich aan bij de zienswijze van het kabinet. In de gevallen waarin ontslag wordt genomen wegens verhuizing als gevolg van een baanwisseling van de partner heeft de CRvB bepaald dat er in beginsel geen sprake is van verwijtbare werkloosheid in de zin van de b-grond, indien aannemelijk is dat met die baanwisseling een aanwijsbaar en reëel belang wordt gediend en mits tevens voldaan is aan (ten minste) de voorwaarden dat de bestaande dienstbetrekking zo lang mogelijk is voortgezet en dat heen en weer reizen redelijkerwijs onmogelijk is. De Raad sloot zich aan bij de zienswijze van het kabinet met de Wet Boeten namelijk het verrichten van voldoende inspanningen om in de nieuwe woonomgeving werk te verkrijgen. Dit aspect, of betrokkene in voldoende mate en zo tijdig mogelijk vóór de verhuizing moeite heeft gedaan om aansluitend werk te vinden, moest meegenomen bij de toetsing aan de verplichting van artikel 24, eerste lid, onder b ten eerste, van de WW (de eis dat in voldoende mate wordt getracht passende arbeid te verkrijgen).⁶³

Met de Wet wijziging WW-stelsel werd, naast de koppeling van de a-grond aan een dringende reden, ook de b-grond gewijzigd. De werknemer werd verwijtbaar werkloos als de dienstbetrekking was beëindigd *door of op verzoek van de werknemer*, terwijl aan de voortzetting van de dienstbetrekking niet dusdanige bezwaren waren verbonden dat een voortzetting van de dienstbetrekking redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd.⁶⁴ Deze formulering brengt met zich mee dat er een expliciet verzoek van de werknemer moet liggen om de dienstbetrekking te beëindigen. Niet iedere beëindiging van de dienstbetrekking

62 In de bewoordingen van Driessen, TRA 2019/21. Driessen noemt in dat artikel ook voorbeelden van jurisprudentie waaruit bleek dat de CRvB al eerder deze koerswijziging op was gegaan. De uitspraak was vooral revolutionair en nieuw, omdat de CRvB ook een persbericht uitbracht waarin nadrukkelijk op de koerswijziging werd gewezen.

63 CRvB 6 december 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AB0575 met verwijzing naar *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 8, p. 34, nr. 12, p. 14/15 en nr. 14, p. 22.

64 Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 167.

op initiatief van de werknemer leidt dus tot verwijtbare werkloosheid. Als redelijkerwijs niet verwacht kan worden van de werknemer dat hij zijn dienstbetrekking voortzet, is zelfs bij een expliciet verzoek geen sprake van verwijtbare werkloosheid. Ook hier staat de reden van de beëindiging en niet de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorop.⁶⁵ Door uitdrukkelijk op te nemen dat de beëindiging op verzoek van de werknemer moest zijn gebeurd, werd nog een belangrijke reden voor het instellen van een pro-formaprocedure weggenomen. Het kabinet verwachtte niet meer dat de werknemer zich verzet tegen een voorgenomen beëindiging. Het actief of passief meewerken aan of instemmen met de beëindiging op initiatief van de werkgever was immers niet meer een verwijtbare gedraging. De bepaling zag nu enkel op de gevallen waarin het initiatief voor beëindiging bij de werknemer lag.⁶⁶

Onder bepaalde feitelijke omstandigheden kon er sprake zijn van verwijtbare werkloosheid als de werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had opgezegd, maar werkloos werd in de nieuwe baan. Het ging er met name om als een overstap naar de nieuwe baan te lichtvaardig was gedaan, bijvoorbeeld als de nieuwe baan van zeer korte duur was of bij twijfel over de levensvatbaarheid van het bedrijf.⁶⁷ In het kader van de smeeroeliefunctie (bevorderen mobiliteit op de arbeidsmarkt) die met de Wet wijziging WW-stelsel benadrukt werd, is in 2009 de b-grond door de CRvB bijgesteld. Het UWV hoeft geen onderzoek te doen naar de redenen van de baanwisseling als er (op het moment van de ontslagname) een reëel vooruitzicht bestond op een dienstverband van ten minste 26 weken in ongeveer gelijke omvang van de baan die werd beëindigd.⁶⁸ Als dat vooruitzicht niet bestaat, dan moet nagegaan worden of ter zake de omstandigheden die aanleiding gaven tot de baanwisseling, waaronder de persoonlijke beweegredenen, de werknemer een verwijt treft. Als er sprake is van verwijtbare werkloosheid, dan komt de beoordeling van matiging van de maatregel aan de orde. Het UWV is in de informatievoorziening grotendeels afhankelijk van de werkgever en werknemer en die hebben niet altijd een belang bij een juiste informatieverstrekking en in sommige gevallen zelfs een belang om het UWV vals te informeren om van een werknemer af te komen die zijn uitkering wil veiligstellen.⁶⁹

Naar aanleiding van de wijziging van de verwijtbaarheidstoets door de Wet Wijziging WW-stelsel heeft het UWV haar Beleidsregels toepassing artikelen 24 en 27 WW 2006⁷⁰ aangepast. Die beleidsregels zijn volledig in lijn met het doel van het kabinet, namelijk de ontslagpraktijk versoepelen en de pro-formaontbindingen terugdringen. Daarbij wordt een werknemersvriendelijke uitleg gehanteerd die ervan uitgaat dat de werkgever het initiatief heeft genomen als er sprake is van onduidelijkheid. Er is volgens de beleidsregels ook geen sprake van verwijtbare werkloosheid als de werknemer akkoord gaat met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in strijd met een opzegverbod. Een opzegging in strijd met een redelijke grond is wel rechtsgeldig als de werknemer hier schriftelijk mee heeft ingestemd. De werknemer zal dan de opzegging niet alsnog in rechte kunnen

65 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 49.

66 Voor nadere voorbeelden over de jurisprudentie hieromtrent wordt verwezen Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, par. 11.6.3.

67 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 179.

68 Zie Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 179-180 en de daarin verwezen jurisprudentie. In het bijzonder CRvB 14 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3186.

69 Lintsen, *Arbeidsrecht* 2015/3.

70 *Stcrt.* 2006, 190. De Beleidsregels hebben betrekking op werknemers van wie de eerste werkloosheidsdag op of na 1 oktober 2006 ligt.

aanvechten vanwege het ontbreken van een redelijke grond. Dit zijn vooral situaties die zich veelal zullen voordoen na een onterecht ontslag op staande voet waar de werknemer naderhand schriftelijk mee instemt.⁷¹

6.8 Schematische weergave van de ontwikkeling van het verwijtbare werkloosheidsbegrip

Wetswijziging	Wijziging	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
Invoering WW 1987 (19 261)	Het begrip 'niet-onvrijwillige werkloosheid' wordt vervangen door 'verwijtbare werkloosheid'. Verwijtbare werkloosheid is geen ontstaansvoorwaarde, waardoor de sanctie van een maatregel, eventueel verminderd met verzachtende omstandigheden, kan worden opgelegd.	Het begrip wordt gewijzigd, omdat het beter zou aansluiten bij het huidige taalgebruik en een dubbele ontkenning voorkomt. Doordat verwijtbare werkloosheid geen ontstaansvoorwaarde meer was, kon een maatregel worden opgelegd. Het recht op de uitkering was wel ontstaan bij verwijtbare werkloosheid, maar kon niet geldend worden gemaakt.	De rechtspositie van de WW'er is verbeterd, omdat het voorkomen van verwijtbare werkloosheid geen ontstaansvoorwaarde meer is (verruiming van de poort) en de evenredigheids eis bij het opleggen van een maatregel van belang is.
Invoering Wet Boeten 1 augustus 1996 (23 909)	Verruiming van het begrip 'verwijtbare werkloosheid' doordat bij beëindiging van de dienstbetrekking (en niet alleen bij ontslag) de werknemer verwijtbaar werkloos kon zijn. De verwijtbare gedraging moest voorzienbaar de beëindiging van de	Er mocht geen onnodig beroep worden gedaan op de WW. Het volume van de WW-uitkeringen moest worden teruggedrongen en de rechtmatigheid bij de uitkeringsverstrekking moest worden verbeterd. De mate van laakbaarheid	Verruiming van het begrip, waardoor toegang tot de WW werd beperkt, en tevens de maatregel grotendeels van evenredigheids eis werd ontdaan (zie hoofdstuk 4) leidde tot een verslechtering van de rechtspositie. Ook de pro-formaprocedures bij verwijtbare werkloosheid zorgden

⁷¹ Zie Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 169 en *Kamerstukken I 2013/14*, 33818, nr. C, p. 86 (Wwz).

Wetswijziging	Wijziging	Reden invoering	Ontwikkeling rechtspositie
	dienstbetrekking tot gevolg hebben. De situatie dat de werknemer instemt met, berust in of meewerkt aan de beëindiging van de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever, terwijl aan de voorzetting geen bezwaren van dien aard zijn verbonden dat het doorwerken niet van de werknemer gevegd zou kunnen worden, heeft tot de zogenaamde pro-formaproblematiek geleid.	van de gedraging maakte niet uit voor het opleggen van de maatregel bij verwijtbare werkloosheid. De evenredigheidseis was reeds toegepast door het kabinet, en hoefde daardoor niet meer achteraf aan verwijtbare te worden getoetst.	voor een onduidelijke en kostbare ontslagprocedure.
Wet wijziging WW-stelsel 1 oktober 2006 (30 370)	Beperking van het begrip verwijtbare werkloosheid door bij de a-grond van artikel 24 lid 1 sub a verwijtbare werkloosheid te koppelen aan een ontslag op grond van een verwijtbare dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW.	Beperking van de verwijtbaarheidstoets moest leiden tot een vermindering van de belasting van de rechterlijke macht en de uitvoeringsorganen door afname van de pro-formaprocedures.	De toegang tot de WW werd verruimd door beperking van het verwijtbare-werkloosheidsbegrip. Dit leidde tot een verbetering van de rechtspositie. Het evenredigheidsbeginsel werd in acht genomen door de koppeling aan het begrip een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW en de nadrukkelijke vermelding van de verwijtbaarheid van de werknemer.

6.8.1 Conclusie

Het kabinet heeft het instrument van de normering rond verwijtbare werkloosheid op een verruimende (1996) en beperkende (2006) manier ingezet. Bij de Wet Boeten nam het aantal gevallen dat viel onder verwijtbare werkloosheid toe. Het was de bedoeling van het kabinet dat elke vorm van verwijtbaarheid die voorzienbaar tot beëindiging van de dienstbetrekking had geleid tot een maatregel zou leiden. Ook de situatie dat de werknemer instemt met, berust in of meewerkt aan de beëindiging van de dienstbetrekking vormde een gevaar voor het recht op een WW-uitkering. Dit zorgde voor de pro-formaproblematiek en de daarmee gepaard gaande belasting van de rechterlijke macht en uitvoeringsorganen.

De toegangspoort tot de WW werd in 2006 met de Wet wijziging WW-stelsel verruimd. De verwijtbaarheidstoets werd gekoppeld aan de dringende reden van artikel 7:678 BW. Door deze wijziging van de definitie werden gedragingen die vroeger wel tot verwijtbare werkloosheid leidden, niet langer als zodanig aangemerkt, omdat er hoge eisen aan de aanwezigheid van een dringende reden werd gesteld door de CRvB.

De verwijtbaarheidstoets in de WW werd beperkt met het oog op vereenvoudiging van de uitvoering van de WW, onder andere door de pro-formaprocedures geheel overbodig te maken. Deze beperking van de verwijtbaarheidstoets zou ook tot een versoepeling van de ontslagpraktijk en een aanzienlijke vermindering van ontslagkosten voor werkgevers moeten leiden.⁷² Uit de SER-adviezen *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* en *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet* volgt dat zo de nadruk werd gelegd op de smeeroliefunctie van de WW.

Boot⁷³ noemt het ontslag op staande voet een ultimum remedium-criterium en dat is kenmerkend voor de manier waarop naar de huidige verwijtbare-werkloosheidstoets moet worden gekeken. De koppeling van verwijtbare werkloosheid aan de dringende reden bracht met zich mee dat de persoonlijke omstandigheden van de werknemer weer in de afweging werden meegenomen. Het is opmerkelijk dat die persoonlijke omstandigheden zo indringend worden meegenomen bij de vraag of er sprake is van verwijtbare werkloosheid. Bij het opleggen van de maatregel, nadat de afweging van verwijtbare werkloosheid is gemaakt, werd het evenredigheidsbeginsel juist bewust door het kabinet uitgesloten. Het kabinet was zich in 1996 er wel van bewust dat bij die verwijtbare-werkloosheidsvraag de omstandigheden van het geval mee moesten worden genomen.⁷⁴ Dat aan de voorzijde, bij het bepalen van verwijtbare werkloosheid, wel met persoonlijke omstandigheden rekening moest worden gehouden, leidde tot een verbetering van de rechtspositie, die door het ontbreken van de evenredigheidseis bij de maatregel aan de achterzijde was verslechterd. De leeftijd en het lange arbeidsverleden van de werknemer leidden niet meer tot een matiging van de maatregel.⁷⁵ Op het moment dat aangesloten werd bij de arbeidsrechtelijke jurisprudentie ten aanzien van een dringende reden werden aspecten als de wijze van functionering en het arbeidsverleden wel weer meegenomen bij de vraag of er überhaupt sprake was van verwijtbare werkloosheid. Het lijkt erop dat het kabinet zich niet bewust is geweest van deze consequentie van het beperken van de verwijtbaarheidstoets met de Wet wijziging WW-stelsel.⁷⁶

72 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 8.

73 CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2388, USZ 2009/70 m.nt. G. Boot.

74 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 29.

75 CRvB 21 februari 2001, RSV 2001/118.

76 Ook Damsteegt meent dat de wetgever zich deze consequentie niet heeft gerealiseerd, althans niet bewust ervoor heeft gekozen. Zie Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 166.

HOOFDSTUK 7

Het instrument van definiëring van passende arbeid in de WW

7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komt het instrument van definiëring van passende arbeid aan de orde. In ruil voor de rechten die de werknemer op grond van de WW heeft, moet hij ook aan een aantal plichten voldoen. Die plichten kan het kabinet inzetten als instrument om het gedrag van de uitkeringsgerechtigde te beïnvloeden. Een van die plichten is in hoofdstuk 6 besproken, namelijk de verplichting voor de werknemer om te voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt (artikel 24 lid 1 sub a WW). Dit is nader ingevuld door de a-grond van lid 2 van dat artikel (een verwijtbare dringende reden ligt aan de beëindiging van de dienstbetrekking ten grondslag) en de b-grond van lid 2 (beëindiging van de dienstbetrekking door of op verzoek van de werknemer zonder dat de voortzetting niet van hem kon worden gevegd). Naast de verplichting om te voorkomen dat de werknemer verwijtbaar werkloos wordt, bestaat er ook nog de verplichting van artikel 24 lid 1 sub b WW: de werknemer voorkomt dat hij werkloos is of blijft. Die verplichting heeft te maken met de situatie dat de werknemer geen passende arbeid verkrijgt (sub b onder 1), aanvaardt (sub b onder 2), behoudt (sub b onder 3) of het verkrijgen van passende arbeid belemmert (sub b onder 4). In artikel 24 lid 3 WW is bepaald wat onder passende arbeid wordt verstaan, namelijk alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend is passend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevegd. Het begrip is sinds 1992 middels lagere regelgeving, zoals richtlijnen en besluiten, nader gedefinieerd. In dit hoofdstuk zal de wijziging van het begrip passende arbeid in die lagere regelgeving aan bod komen. Door het aanpassen van het begrip wilde het kabinet stimuleren dat uitkeringsgerechtigden sneller uit de WW stromen. Het begrip passende arbeid heeft betrekking op verschillende situaties vóór de aanvang van de werkloosheid en tijdens de duur van de werkloosheid. Een werknemer kan zich weliswaar niet zodanig gedragen hebben dat dit heeft geleid tot zijn werkloosheid (de werknemer wordt buiten zijn wil en zonder verwijt ontslagen), maar nadat de werkloosheid ontstaan is kan zijn gedrag wel (mogelijk) hebben geleid tot een langer durende uitkering dan nodig. Hij heeft bijvoorbeeld tijdens de opzegtermijn of tijdens het ontvangen van de uitkering geweigerd passende arbeid te aanvaarden. In dat geval wordt op dezelfde wijze als bij verwijtbare werkloosheid een sanctie opgelegd (zie hoofdstuk 6).¹

In dit hoofdstuk behandel ik eerst de theoretische achtergrond van het begrip passende arbeid (paragraaf 7.2-7.3). De wijzigingen in het begrip zijn tegen die achtergrond beter

1 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 141.*

te begrijpen. Zowel de wettelijke bepaling die in 1987 is ingevoerd (paragraaf 7.4), als de richtlijn van 1992 (paragraaf 7.5) zijn gebaseerd op in de rechtspraak ontwikkelde criteria. De richtlijn in 1996 (paragraaf 7.7 en 7.8), in 2008 (paragraaf 7.9) en het besluit in 2015 (paragraaf 7.11) waren onderdeel van een strenger sanctie- en handhavingsregime van het kabinet. In die regelgeving is een door het kabinet gedetailleerde en strenger omschreven invulling aan het begrip gegeven, dat door de rechtspraak is gevolgd (paragraaf 7.13).

7.2 Passende arbeid in het algemeen

Achter het uitgangspunt dat een werkloze passende arbeid moet aanvaarden, ligt de gedachte dat een uitkeringsgerechtigde niet passief kan blijven vóór het intreden van de werkloosheid of tijdens het ontvangen van een WW-uitkering. Vanaf het moment dat de werknemer met zekerheid weet dat de huidige baan tot werkloosheid zal leiden door bijvoorbeeld ontslag of het aflopen van de arbeidsovereenkomst en hij een uitkering wil ontvangen, heeft hij de plicht om naar vermogen werk te vinden en passende arbeid te aanvaarden. Vanaf de jaren 80 was er een discussie omtrent de invulling van het begrip passende arbeid, en een flink aantal beschouwingen over (de invulling van) passende arbeid, die hierna worden besproken, komt uit die periode. De literatuur uit die periode geeft verschillende definities van het begrip passende arbeid. Andringa e.a. vinden bijvoorbeeld dat de individuele burger de verplichting heeft al het redelijke te doen om zich sociale zekerheid te verschaffen en om in zijn behoeften te voorzien. Op grond van die verplichting wordt aanvaard dat er beperkingen kunnen worden gesteld aan de keuzevrijheid van de uitkeringsgerechtigde bij het zoeken naar en aanvaarden van werk. De ideale situatie, werk overeenkomstig iemands aanleg, opleiding en eventueel arbeidsverleden, dat goed wordt betaald, om de hoek van de straat te vinden en binnen een aangenaam werkklimaat wordt verricht, is volgens Andringa e.a. voor slechts weinigen weggelegd. Een werknemer die dergelijke hoge eisen stelt of blijft stellen, zal spoedig te maken krijgen met een sanctie op zijn uitkering. Anderzijds kan in redelijkheid niet verwacht worden dat elk soort werk moet worden geaccepteerd. Wat de uitkeringsgerechtigde een passende baan vindt, kan afwijken van wat een passende baan voor het uitvoeringsorgaan is. De maatschappelijke en politieke opvattingen bepalen de grenzen tussen die twee opvattingen over een passende baan.²

Pieters omschrijft passende arbeid als de arbeid die men moet behouden als men hem heeft en moet aanvatten als men geen werk heeft, wil men kunnen rekenen op de (financiële) solidariteit van de gemeenschap of van de groep waarvan men deel uitmaakt.³ Het gaat dus om de grens tot waar de arbeidskeuzevrijheid van de werknemer of de werkloze reikt, wil deze zich geborgen weten in het socialezekerheidsstelsel.

De Weerdts en Put vinden in het preadvies⁴ 'Passende arbeid in de werkloosheidsverzekering' dat een werkloze geen werkloosheidsuitkering kan krijgen wanneer zijn werkloosheid het gevolg is van het verlaten van een passende dienstbetrekking, en hij kan

2 Andringa, Bandringa & Vos, *De Werkloosheidsuitkering na de stelselherziening* 1987, p. 102.

3 Pieters, *Aan het werk* 1986, p. 37.

4 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007. Het Belgisch Genootschap voor arbeids- en socialezekerheidsrecht heeft in dit boek de resultaten van een onderzoek over passende arbeid in het socialezekerheidsrecht en de algemene beginselen van wat een behoorlijk ontslag is in het arbeidsrecht opgenomen. Het boek bevat preadviezen en reacties hierop in het Nederlands en Frans, besproken tijdens een symposium, gehouden op 9 september 2005 te Brussel.

de werkloosheidsuitkering slechts behouden indien hij niet weigert een passende dienstbetrekking te aanvaarden. De invulling van het begrip heeft invloed op de handelingsvrijheid van werknemers en werklozen, want afhankelijk van de invulling van het begrip wordt de vrijheid voor het aanvaarden van en zoeken naar werk beperkt of verruimd.⁵

De verplichtingen van de werkloze werknemer zijn mijns inziens onderdeel van het verzekeringskarakter van de WW. De uitkeringsgerechtigde moet zo veel mogelijk het verzekerde risico, te weten werkloosheid, voorkomen of beperken, door werk te aanvaarden dat als passend wordt beschouwd door de uitvoeringsorganen. In ruil daarvoor wordt aan de burger voor een periode sociale zekerheid verschaft door de gemeenschap.

Werklozen dwingen om passende arbeid te aanvaarden heeft ook nadelen zoals afbreuk aan de productiviteit, verveling en 'sabotage'. De discussie omtrent passende arbeid hangt ook samen met het daaraan gekoppelde probleem van verdringing van bepaalde (kwetsbare) groepen op de arbeidsmarkt. Als bij passende arbeid eerder arbeid op een lager niveau moet worden geaccepteerd dan kan dit tot verdringing leiden van de werkzoekenden op dat niveau van de arbeidsmarkt. Vooral de kwetsbare groepen op dat niveau, vaak toch vrouwen en allochtonen, worden dan zwaarder getroffen door verruiming van de criteria van passende arbeid.⁶ Ook kapitaalvernietiging op de arbeidsmarkt is een nadeel van verruiming van het begrip passende arbeid. Het accepteren van arbeid op een lager niveau kan leiden tot minder kansen op de arbeidsmarkt op het gewenste niveau. De vraag is immers waarom de werkgever iemand zou willen aannemen die een periode op een lager niveau heeft gewerkt. De werkgever kan dan vraagtekens bij de capaciteiten van de betreffende werknemer zetten, terwijl de baan op dat lagere niveau nu juist is geaccepteerd om aan de vereisten van passende arbeid in de WW te voldoen. Andringa e.a. menen dan ook mijns inziens terecht dat aanvaarding van arbeid niet mag betekenen dat de kansen op de arbeidsmarkt van de werknemer op de terreinen waar zijn krachten en bekwaamheden liggen onaanvaardbaar worden verminderd.⁷

De uitvoeringspraktijk en de maatschappelijke en economische situatie zijn daarnaast erg belangrijk bij de toepassing van het begrip. Als de arbeidsmarkt ruim is (veel werkzoekenden, weinig vacatures) en/of er een tekort is aan tijd, mensen en middelen om werkzoekenden te begeleiden, dan heeft het weinig zin om het begrip 'passende arbeid' te verruimen.

De Weerd en Put gaan in het preadvies dieper in op de door Van Langendonck geanalyseerde manieren om passende arbeid nader in te vullen. Er worden door Van Langendonck vijf manieren beschreven waarmee bepaald kan worden hoe en door wie het begrip passende arbeid moet worden ingevuld. Elk van deze manieren heeft zijn voor- en nadelen die hiernavolgend kort worden beschreven, waarna ik zal bespreken hoe en door wie het begrip in de WW nader wordt ingevuld. Door de analyse van deze manieren kan ook beter begrepen worden wat voor invloed de wijziging van het begrip passende arbeid in het Nederlands systeem heeft gehad.

5 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 29, 31.

6 SER-advies *Verruiming van het begrip passende arbeid* 1995, p. 7. In dit advies ging het er vooral om dat door het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici 1996 verdringing kon optreden op de arbeidsmarkt.

7 Andringa, Bandringa & Vos, *De Werkloosheidsuitkering na de stelselherziening* 1987, p. 104.

7.2.1 *Invulling door een gedetailleerde wettelijke bepaling*

De eerste manier om het begrip passende arbeid in te vullen is een gedetailleerde omschrijving in de wetgeving. Het voordeel hiervan is dat er sprake is van rechtszekerheid en er een waarborg is tegen willekeurige behandeling door de uitvoeringsorganen. Door de gedetailleerde omschrijving weet de verzekerde wat er van hem verwacht wordt en welke consequenties er zijn als niet aan die verwachtingen wordt voldaan. De uitvoeringsorganen beschikken over duidelijke en objectieve criteria om een individueel geval te beslechten. Er wordt niet op basis van een persoonlijk en subjectief oordeel een beslissing genomen, hetgeen leidt tot gelijke behandeling van de verzekerden. Dit voordeel van rechtszekerheid moet wel gerelativeerd worden, want zelfs objectieve criteria kunnen een zekere mate van interpretatie (in een individueel geval) vereisen. Denk aan het criterium dat arbeid als passend wordt beschouwd als het bij het vorige beroep aansluit. De vraag is wat dit precies betekent en welke dienstbetrekkingen hier wel en niet onder vallen. Dit is een kwestie van interpretatie.⁸

Een gedetailleerde wettelijke omschrijving heeft ook nadelen. Zo kan de invulling van het begrip moeilijk worden afgestemd op de (wijzigingen in de) maatschappij. Het wetgevingsapparaat is een te log systeem om regelgeving voortdurend en snel aan te passen aan de wijzigingen in de maatschappij of de arbeidsmarkt. Het tweede nadeel is dat in de regelgeving niet elk denkbaar, concreet geval van een oplossing kan worden voorzien. Ook kan er niet met subjectieve elementen rekening worden gehouden en juist die subjectieve elementen spelen een belangrijke rol voor de betrokkene in de beslissing om de arbeid te verlaten of te weigeren.⁹

7.2.2 *Interpretatie door uitvoeringsorganen*

Bij de tweede manier om het begrip passende arbeid nader in te vullen wordt de omschrijving in de wet algemeen gehouden, maar de concrete invulling wordt overgelaten aan de uitvoeringsorganen. Er wordt in dat geval van uitgegaan dat de uitvoeringsorganen zich door het algemeen belang laten leiden in lijn met de bedoeling van het kabinet en geen eigen belang hebben bij de invulling. Het voordeel van deze interpretatiewijze is dat de inhoud van het begrip gemakkelijk kan worden aangepast aan de (wijzigingen in de) maatschappij en er rekening kan worden gehouden met de specifieke kenmerken van het individuele geval. De uitvoeringsorganen zijn gebonden aan de strekking van de wet en de bedoeling van het kabinet. Er is dus geen onbeperkte vrijheid bij de uitvoering van de regelgeving. Een ander voordeel is dat de uitvoeringsorganen zich aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten houden en dat brengt een aantal waarborgen, waaronder gelijke behandeling en motivering van de beslissing, met zich mee.

Een nadeel van deze manier van invulling is de rechtsonzekerheid, omdat het niet zeker is hoe een situatie beoordeeld zal worden door de uitvoeringsorganen, ook al mogen de uitvoeringsorganen niet in strijd met de strekking van de wet en het beleid daaromtrent handelen. Die onzekerheid kan leiden tot een teruggetrokken houding van de werknemer op het punt van arbeidsmobiliteit. Hij zal dan eerder de keuze maken om niet-passende

8 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 32-33.

9 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 33.

arbeid te behouden of te aanvaarden. Als er door de uitvoeringsorganen richtlijnen worden opgesteld dan leidt dit tot meer rechtszekerheid, maar gaat dit weer ten koste van de soepelheid van het systeem. Er zou dan weinig verschil zijn met het eerste systeem van de gedetailleerde omschreven wettelijke bepaling. Een te soepel systeem brengt echter weer het gevaar van ongelijke behandeling met zich mee. Tot slot is het ook een nadeel dat een uitvoeringsorgaan geen definitief oordeel kan geven in geval van betwisting van de interpretatie door de uitkeringsgerechtigde. Het oordeel moet dan worden voorgelegd aan een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.¹⁰ Dit brengt weer de nodige kosten en rechtsonzekerheid met zich mee.

7.2.3 Vastlegging door een overlegorgaan (sociale partners)

Ook de overlegorganen, de vakbonden en werkgeversorganisaties kunnen het begrip passende arbeid invullen. Bij de derde manier van het systeem van Van Langendonck bepaalt het collectief overleg wat de verhoudingen tussen de werkgevers en werknemers zijn en hoe die verhoudingen wijzigen. Het zou voor de hand liggen dat zij bepalen wat passende arbeid is. Er wordt een nieuw overlegorgaan in het leven geroepen dat de taak heeft om het begrip passende arbeid nader in te vullen. In het verlengde daarvan zouden ook commissies kunnen worden opgericht die geschillen beslechten met een soort bindend advies. Het voordeel van deze invulwijze is de soepelheid waarmee op wijzigende economische en maatschappelijke situaties kan worden ingespeeld. Het bedoelde overlegorgaan en de geschillenbeslechtscommissies kunnen rekening houden met regionale en sectorale verschillen op de arbeidsmarkt. De nadelen van invulling door het collectief zijn de (grotere) rechtsonzekerheid bij de interpretatie en het feit dat de verhouding tussen werkgevers- en werknemersorganisaties gevoelig ligt. De compromissen die worden gesloten steunen niet altijd op louter rationele of objectieve overwegingen. Gelijke behandeling van de verzekerden is daarmee niet gewaarborgd. Ook wordt er geen rekening gehouden met de individuele rechten en vrijheden van de verzekerden. Tot slot is het de vraag of we zo veel verantwoordelijkheid bij de sociale partners willen neerleggen ten nadele van de overheidstaak in de sociale zekerheid.¹¹

7.2.4 Beoordeling door de openbare arbeidsvoorziening

De openbare arbeidsvoorziening is de instantie die bevoegd is de arbeidsbemiddeling en de begeleiding naar tewerkstelling van werkzoekenden te doen. Het grote voordeel van deze interpretatiewijze is dat deze instelling arbeid zoekt voor iedere werkzoekende en in direct contact met de werkzoekende staat. Daarom zou de arbeidsinstelling het beste in staat zijn de situatie in te schatten bij de interpretatie van passende arbeid voor de betreffende werknemer. Er kan maatwerk worden geleverd, omdat in belangrijke mate rekening kan worden gehouden met de specifieke kenmerken van het individu.

Een nadeel is de vraag of de instantie zich niet méér bezig gaat houden met het streven naar een zo laag mogelijk werkloosheidscijfer en dit ten koste zal gaan van tewerkstellingsproblemen van individuele gevallen. Daarnaast kan de instelling wel goed oordelen

10 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 33.

11 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 35-36.

over aanvaarding van passende arbeid, maar minder over het niet behouden van passende arbeid. Tot slot speelt hetzelfde probleem als bij de tweede manier van interpretatie door de uitvoeringsorganen een rol, te weten de rechtszekerheid als het gaat om voorspellen van beslissingen en het feit dat die beslissingen niet definitief zijn. Er zal ook hier een rechterlijke instantie moeten beslissen over geschillen over de interpretatie.¹²

7.2.5 Interpretatie door de rechter

De vijfde manier laat de interpretatie volledig over aan de rechterlijke macht. Deze instantie heeft tot taak vage wettelijke begrippen te interpreteren en daarbij rekening te houden met zowel de specifieke omstandigheden van het geval bij het individu als ook de maatschappelijke consequenties van een interpretatie. Het probleem van de rechtszekerheid speelt ook hier een rol, omdat niet altijd valt te voorspellen hoe in een concreet geval zal worden beslist. De rechters zullen doorgaans vroegere of hogere uitspraken volgen, zodat er vaste rechtspraak ontstaat. Ze zijn echter niet gebonden aan die uitspraken. Daarnaast is het de vraag of burgers kennis hebben van rechtspraak, zodat zij hun gedrag erop kunnen afstemmen. Ook de toegang tot de rechter kan een te hoge drempel zijn voor burgers. Een gerechtelijke procedure kost tijd en brengt hoge kosten met zich mee, om niet te spreken van de grote werkdruk voor de rechterlijke macht.¹³

7.3 Het begrip passende arbeid in de WW

Na de voor- en nadelen van de interpretatiemanieren van de vijf instanties te hebben besproken, is het de vraag voor welk systeem in de WW is gekozen. Van Langendonck meent dat het orgaan waar de bevolking van een bepaald land het meeste vertrouwen in heeft de interpretatie van passende arbeid op zich moet nemen. In de praktijk wordt echter nooit voor één manier gekozen, maar om de voor- en nadelen van de verschillende manieren te compenseren worden steeds een aantal manieren simultaan gebruikt. De vijf instanties hebben ook twee niveaus waarop ze een rol kunnen spelen, te weten het niveau van de totstandkoming van de regelgeving en het niveau van de uitvoering van de regelgeving. Het is daardoor ook onvermijdelijk dat alle instanties op den duur een rol gaan spelen bij de interpretatie van het begrip.¹⁴

In Nederland spelen vier instanties een directe rol, namelijk het kabinet door de invoering van een wettelijke bepaling, de uitvoeringsorganen door interpretatie van die bepaling, de openbare arbeidsvoorziening die beoordeelt en de rechter die interpreteert.¹⁵ De sociale partners hebben tot 1997 op het niveau van de uitvoering een rol gespeeld, omdat de

12 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 36-37.

13 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 38-39.

14 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 39.

15 Put & Charlens, *Passende arbeid & behoorlijk ontslag* 2007, p. 41, 43.

bedrijfsverenigingen toen de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid waren.¹⁶ Na de parlementaire enquête in 1992 over het functioneren van de bedrijfsverenigingen werden ze per 1 maart 1997 buiten de uitvoering geplaatst.¹⁷

In Nederland zijn het de arbeidsbureaus en uitvoeringsorganen (thans opgenomen in één orgaan, het UWV) die een oordeel geven over het passend karakter van de arbeid in een individueel geval. Bij interpretatiegeschillen ligt het definitieve oordeel bij de rechter. In de jaren 90 is er discussie ontstaan over de toepassing van het begrip, waarna overleg met de uitvoeringsorganen (tevens de sociale partners) is gevoerd. Dit heeft vanaf 1992 geresulteerd in verschillende richtlijnen, die een aantal uit de jurisprudentie afgeleide geobjectieerde normen (niveau van de baan, loonniveau, reisduur) bevatten. Ik zal allereerst ingaan over de opvatting van het begrip passende arbeid bij de invoering van de WW in 1987.

7.4 Opvatting SER: invulling passende arbeid bij de invoering van de WW 1987

Vóór de invoering van de WW 1987 heeft de SER in 1985 een nota geschreven met een achtergrondstudie naar het arbeidsvoorzieningsbeleid.¹⁸ De studie was geschreven ten behoeve van de beraadslagingen over de nieuwe Arbeidsvoorzieningswet en ging in op de doelstellingen van het arbeidsvoorzieningsbeleid, maar het in te voeren begrip passende arbeid werd ook nader geanalyseerd.

In de nota wordt aangegeven dat aan het systeem van de sociale zekerheid de gedachte ten grondslag ligt dat de werkzoekenden zelf al het mogelijke moeten doen om passende arbeid te verwerven. Dat de arbeid passend moest zijn, maakte ook dat het individu niet willekeurig iedere vorm van arbeid hoefde te accepteren, maar aan de andere kant kwam in het begrip ook tot uitdrukking dat de werkzoekende zelf moest instaan voor het verwerven van inkomsten door arbeid. Er was dus sprake van een redelijkheids criterium, waarbinnen het recht op sociale zekerheid kon bestaan.¹⁹

In de nota werd een nadere analyse van de jurisprudentie omtrent passende arbeid gemaakt. De conclusie was dat wat als passend werd beschouwd afhankelijk was van een combinatie van factoren. Er werd een onderscheid gemaakt tussen mensgebonden

16 Invoeringswet Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (*Stb.* 1997, 96). Bij wet van 26 februari 1997 is de uitvoeringsorganisatie van de sociale verzekeringen geheel herzien. Als gevolg van deze wijziging is de uitvoering van de diverse werknemersverzekeringen niet langer opgedragen aan de bedrijfsverenigingen, maar aan een landelijk door het kabinet ingesteld uitvoeringsorgaan. In de parlementaire behandeling bij die wijziging (*Kamerstukken II* 1995/96, 25047, nr. 3) is enkel vermeld dat de taken van de bedrijfsverenigingen vervallen. De bedrijfsverenigingen zijn niet bij wet opgeheven, omdat zij ook niet bij wet waren ingesteld. De bedrijfsverenigingen waren namelijk een particulier initiatief en juridisch te kwalificeren als privaatrechtelijke rechtspersonen. De bedrijfsverenigingen waren tot 1 maart 1997 erkend als rechtspersoon, maar door de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 verloren zij hun erkenning en daarmee hun publiekrechtelijke status.

17 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8.

18 SER-achtergrondstudies *Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes* 1986, nota opgesteld door Faase ten behoeve van de beraadslagingen in de SER-commissie voor het advies van het arbeidsvoorzieningsbeleid over de nieuwe Arbeidsvoorzieningswet. De nota lijkt een achtergrondstudie te zijn ten behoeve van andere adviezen, zoals het advies inzake de nieuwe Arbeidsvoorzieningswet (SER-advies *Arbeidsvoorzieningswet* 1985).

19 SER-achtergrondstudies *Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes* 1986, p. 61.

factoren, positiegebonden factoren en de situatie op de arbeidsmarkt. Onder mensgebonden factoren verstaan we het samengaan van arbeidsverleden, opleiding, leeftijd en ervaring. De positiegebonden factoren zien op de aard van de baan, arbeidsomstandigheden en de werkzekerheid in de nabije toekomst.²⁰ Het zou daarom moeilijk zijn om ten aanzien van een enkele factor een harde norm te formuleren die voor iedereen geldt. De vraag of de criteria van passende arbeid in de wet moesten worden geregeld of een zaak van de rechter moesten blijven kwam ook aan de orde. De SER gaf een aantal voordelen van het opnemen van het begrip in de wet.

1. De toepassing door de arbeidsbemiddelaar en de uitkerende instantie zou worden vergemakkelijkt, waardoor een uniforme toepassing zou worden bevorderd.
2. De rechtszekerheid zou worden bevorderd, maar dit kon wel ten koste gaan van de flexibiliteit van de rechter.²¹
3. Het belangrijkste motief lag in de strijd tegen het misbruik of oneigenlijk gebruik van sociale verzekeringen.²²

Geen enkele samenleving zou een individuele vrije arbeidskeuze ongelimiteerd kunnen honoreren, want de redelijkheidsnormen spelen altijd een rol, aldus de SER. De nadelen van het limiteren van passende arbeid werden ook gesignaleerd

1. Een strakke begrenzing zou niet bij de mobiliteitspatronen op de arbeidsmarkt passen en kan die mobiliteit afremmen.
2. De SER beantwoordde ook de vraag of de werkgever gedwongen moest worden om een 'passende werknemer' te accepteren, maar meende dat dit een inbreuk op de contractsvrijheid zou betekenen. Dit zou op den duur niet bevorderlijk zijn voor het werkklimaat en de arbeidsmobiliteit.²³

De conclusie van de nota is dat te allen tijde de garantie moet bestaan dat maatschappelijke ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak kunnen worden verdisconteerd. Daarbij mag niet worden vergeten dat bij passend arbeid er een optimaliteitscriterium in ideale zin geldt voor de arbeidsbemiddeling, te weten een baan die zo goed mogelijk aansluit bij de aanwezige talenten en ontwikkelingsmogelijkheden van het individu, en het redelijkheidscriterium zoals dat geldt voor de sociale verzekering.²⁴

Deze overwegingen uit de nota laten zien dat de SER niet geheel tegen het opnemen van een definitie in de wet was, maar dat er wel ruimte voor maatwerk moest zijn. Dit heeft ertoe geleid dat de specifieke omstandigheden van loon, werkplaats en afwijking van opleiding en vroeger beroep uit de definitie zijn gehaald. Passende arbeid werd daarom

20 SER-achtergrondstudies *Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes* 1986, p. 67.

21 SER-achtergrondstudies *Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes* 1986, p. 67-68.

22 SER-achtergrondstudies *Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes* 1986, p. 71-72.

23 SER-achtergrondstudies *Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes* 1986, p. 70; Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 200-201. Sinds 1 juli 2009 is in artikel 30a lid 2 Wet SUWI (*Stb.* 2009, 269/ *Kamerstukken* 31767) het 'passend werkaanbod' opgenomen dat het UWV de mogelijkheid geeft om met werkgevers afspraken te maken op basis waarvan arbeid kan worden aangeboden aan personen die ten minste 52 weken onafgebroken recht op een WW-uitkering hebben gehad. Er wordt uit het bestand één geschikte werkloze voorgedragen aan de werkgever, maar het blijft wel de keuze van de werkgever om de betreffende voorgedragen werkloze te accepteren. Zie ook Besluit passende arbeid WW in *ZW, Stb.* 2014, 525.

24 SER-achtergrondstudies *Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes* 1986, p. 71-72.

gekenmerkt als alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevegd.

Het begrip passende arbeid nader invullen was vóór 1987 exclusief het terrein van de uitvoeringsorganen en de rechter. Er waren geen wettelijke bepalingen om het begrip in kaart te brengen. Na de invoering van de WW in 1987 wilde het kabinet hier geen verandering in brengen. Het kabinet stelde in de parlementaire behandeling voor om het begrip passende arbeid nader te omschrijven door enkele belangrijke elementen uit de jurisprudentie te definiëren.²⁵

Het voorstel was om artikel 24 lid 2 WW als volgt te formuleren:

*“Als passende arbeid, bedoeld in het eerste lid, wordt beschouwd alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevegd. Als zelfstandige redenen kunnen niet gelden de hoogte van het rechtens geldende loon, de plaats van het werk of een afwijking van opleiding en vroeger beroep. Niet als passende arbeid wordt beschouwd arbeid in een dienstbetrekking als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel e.”*²⁶

Deze formulering sloot aan bij artikel 3 van de Algemene Bijstandswet²⁷ en leidde ertoe dat alle arbeid als passend werd aangemerkt als deze binnen de mogelijkheden (‘krachten en bekwaamheden’) van de werknemer viel. Het kabinet wilde met het overnemen van dit begrip meer uniformiteit krijgen, de zogenaamde contra-legemuitvoering tegengaan en het begrip meer concretiseren voor de uitvoering en rechtspraak.²⁸ Deze redenen voor het overnemen van het begrip, in het bijzonder de genoemde contra-legemuitvoering, roepen bij mij vragen op maar zijn door het kabinet niet verder toegelicht.

De geconcretiseerde elementen in het voorgestelde begrip zagen op de hoogte van het loon, de werkplaats, de afwijking van de opleiding en het vroegere beroep. Die elementen mochten geen zelfstandige redenen opleveren om passend werk te weigeren. Het kabinet lichtte daarbij in de MvT²⁹ toe dat niet beoogd was om een wezenlijk andere inhoud te geven aan het begrip passende arbeid dan die in de jurisprudentie was ontwikkeld.

Een deel van de Sociale Verzekeringsraad maakte bezwaar tegen het opnemen van de genoemde elementen, omdat uit de rechtspraak bleek dat deze elementen afzonderlijk en tezamen wel een zelfstandige reden konden zijn om passend werk te weigeren. Ook zou de definitie een individuele benadering bemoeilijken.³⁰ Ook Kamerleden waren niet overtuigd van de noodzaak om het begrip vast te leggen in de wet, vooral niet omdat de jurisprudentie hierover bepaald niet zo eenduidig en uitgekristalliseerd was als werd gesuggereerd door het kabinet. Het werkgeversdeel en het werknemersdeel in de SER waren unaniem van oordeel dat het begrip passende arbeid niet in de wettekst zou moeten

25 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 141-142.

26 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nrs. 1-2, p. 8-9.

27 Op 1 januari 2015 is de Participatiewet inzake ondersteuning bij arbeidsinschakeling en verlening van bijstand door gemeenten in werking getreden. Voorheen werd deze wet de Wet werk en bijstand (Wwb) genoemd en daarvoor de Algemene bijstandswet (*Stb.* 1963, 284).

28 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 141.

29 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3.

30 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 4, p. 17.

worden opgenomen, zo bleek uit het in de parlementaire behandeling aangehaalde SER-advies over het arbeidsvoorzieningsbeleid.³¹ Vanwege deze kritiek vond het kabinet dat het voorgestelde begrip voor passende arbeid kennelijk aanleiding gaf tot misverstanden. Hij zag daarom in het geheel af van het opnemen in de wet van een definiëring van het begrip passende arbeid.³²

In de MvT bij de invoering van de WW in 1987 overwoog het kabinet dat aanvaarding van (passende) arbeid niet mocht betekenen dat de kansen op de arbeidsmarkt van de werknemer op de terreinen waar zijn krachten en bekwaamheid liggen, onaanvaardbaar verminderden, of dat zijn persoonlijke levenssfeer zou worden ontwricht doordat hij of zijn partner de arbeid lichamelijk of psychisch niet aankon.³³ Het is onduidelijk wat hiermee wordt bedoeld, want er worden geen voorbeelden genoemd, maar ik vermoed dat het met kapitaalvernietiging te maken heeft. Er kan immers gesteld worden dat het 'dwingen' van de WW'er tot het accepteren van passende arbeid dat in niveau lager ligt dan de arbeid waar de werkloosheid uit voortvloeide, altijd leidt tot een kansenvermindering op de arbeidsmarkt op de terreinen waar zijn krachten en bekwaamheden liggen. Het zou ook kunnen leiden tot het accepteren van werk dat door de werknemer als overbelastend, geestdodend of te ver weg wordt gezien. Door de toevoeging van het woord 'onaanvaardbaar' als criterium wordt aangegeven dat een vermindering van kansen en het accepteren van een baan die niet gewild is wel wordt geaccepteerd, zolang het maar niet een onaanvaardbare vermindering is. Wanneer een vermindering onaanvaardbaar zou worden, was niet nader omschreven en moest kennelijk uit de jurisprudentie blijken.

In de parlementaire behandeling bij de WW 1987 is in ieder geval geen nadere omschrijving van het begrip gegeven. Het kabinet overwoog alleen dat niet werd beoogd aan het begrip een wezenlijk ander karakter te geven dan reeds in de jurisprudentie was bepaald.

7.5 De invoering van de Richtlijn passende arbeid in 1992

Rond 1990, drie jaar na de invoering van de WW 1987, werd in de Tweede Kamer wederom een discussie over het begrip passende arbeid gevoerd naar aanleiding van de werkgelegenheidssituatie in de bloembollensector.³⁴ Het seizoenstekort aan arbeiders in de bollensector deed zich elk jaar voor, terwijl er meer dan 10.000 werklozen waren geregistreerd.³⁵ Er was in Limburg een oproep aan 1100 werklozen gedaan uit een bestand van 18.000 werklozen waarvoor de aangeboden arbeid als passend werd beschouwd. Er hadden slechts 30 mensen positief gereageerd, waardoor de sector genoodzaakt was om werknemers uit het buitenland te halen. Dit zorgde voor een verontwaardiging binnen het kabinet. Door Kamerleden werd een oproep gedaan om het begrip passende arbeid te verruimen, zodat de agrarische sector niet de dupe zou worden. Er werd ook een oproep

31 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 7, p. 74. Er is geen bronverwijzing naar het genoemde SER-advies in opgenomen, maar gezien de inhoud van de opmerkingen van de Kamerleden gaat het waarschijnlijk over het eerder door mij behandelde SER-advies *Arbeidsvoorzieningenwet* 1985 (zie p. 37-38 van dat advies over het begrip passende arbeid).

32 Andringa, Bandringa & Vos, *De Werkloosheidsuitkering na de stelselherziening* 1987, p. 103. Met verwijzing naar een rapport van de Sociale Verzekeringsraad (Herziening van het Sociale Zekerheidsstelsel, p. 141).

33 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 141.

34 Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 14.

35 *Kamerstukken II* 1988/89, 20800, hfdst. XV, nr. 95, p. 1.

gedaan om het sanctiebeleid aan te scherpen, omdat er berichten waren dat de werklozen na twee keer aanschrijven niet hadden gereageerd, maar om onduidelijke redenen ook geen sanctie hadden gekregen.³⁶ Het parlementair debat over dit onderwerp laat vooral zien dat men zeer verbolgen was over het feit dat een bestand van legale arbeid niet kon worden ingezet. Het kabinet werd verzocht een inventarisatie te maken van de situatie in Limburg.³⁷ Het sanctiebeleid was in 1989 al aangescherpt. Bij een uitkeringsgerechtigde die weigerde passende arbeid te aanvaarden, kon gedurende drie maanden een sanctie van een korting op de uitkering van negen procent worden opgelegd.³⁸

Er bleek zich na dit incident een politiek en maatschappelijk klimaat te ontwikkelen dat voor nadere invulling van het begrip passende arbeid en voor aanscherping van het sanctiebeleid was. Op 24 januari 1991 vond een mondeling overleg plaats en het kabinet deed op 10 juli 1991 de Kamer een notitie toekomen over de toepassing van het begrip passende arbeid.³⁹ De conclusie van het kabinet was dat een aanscherping van de te hanteren criteria met betrekking tot het begrip passende arbeid via een wetswijziging niet nodig was. De bestaande regels zouden streng genoeg zijn en een verscherping zou geen bijdrage leveren aan een beter functionerende arbeidsmarkt. Alleen het begrip passende arbeid aanscherpen zou voorbijgaan aan de feitelijke problemen die waren geconstateerd, namelijk een betere en strengere toepassing van het begrip in de uitvoeringspraktijk. Dit betekent dat naar middelen moest worden gezocht om de uitvoeringsorganisatie – inclusief het arbeidsvoorzieningsapparaat – meer rekening te laten houden met hetgeen in het kader van passende arbeid van werkloze werknemers kon worden verlangd, zodat een strengere toepassing van het begrip kon worden bewerkstelligd.⁴⁰

Dit leidde tot de Richtlijn passende arbeid⁴¹, die in mei 1992 aan de bedrijfsverenigingen, de gemeenten en de arbeidsbureaus werd aangeboden.⁴² De richtlijn sloot aan bij de objectieve criteria die konden worden afgeleid uit de jurisprudentie. Het uitvoeringsorgaan moest die criteria in acht nemen bij het beantwoorden van de vraag of bepaalde arbeid voor een uitkeringsgerechtigde als passend was te beschouwen. Het doel van de richtlijn was een betere toepassing van de reeds ontwikkelde normen met betrekking tot passende arbeid, maar de richtlijn was niet bindend voor de uitvoeringsorganen. De nadruk werd gelegd op een individuele toets voor het concrete geval, met andere woorden: wat in redelijkheid van betrokkene kan worden gevergd.⁴³

De objectieve criteria die zijn opgenomen zien op:

1. de aard van het werk gerelateerd aan het vroegere beroep en het niveau van het werk dat wordt bepaald door opleiding en werkervaring;
2. de beloning voor het werk;
3. de reisduur.

36 *Kamerstukken II 1991/92*, 22300, hfdst. XV, nr. 97, p. 3-4.

37 *Kamerstukken II 1991/92*, 22300, hfdst. XV, nr. 97, p. 5-6.

38 *Kamerstukken II 1988/89*, 20800, hfdst. XV, nr. 95, p. 1-3.

39 *Kamerstukken II 1990/91*, 21800, hfdst. XV, nr. 86, p. 1.

40 *Kamerstukken II 1990/91*, 21800, hfdst. XV, nr. 86, p. 7.

41 Richtlijn passende arbeid van 1 juni 1992, *Stcrt.* 1992, 103.

42 Zie o.a. de circulaire van de Staatssecretaris van SZW van 13 mei 1992, nr. U-05 306-IV, *Stcrt.* 1992, 103.

43 *Kamerstukken II 1994/95*, 23985, nr. 3, p. 6; Toet e.a., *Passende Arbeid 1997*, p. 370.

De richtlijn in 1992 gaf – kort gezegd – de mogelijkheid om gedurende het eerste half jaar van de werkloosheid arbeid te zoeken overeenkomstig het vroegere beroep, opleidingsniveau en het loon. Daarnaast was gedurende het eerste half jaar een reistijd van rond de twee uur per dag passend, tenzij in het oude beroep langere reistijden gebruikelijk waren. Na een half jaar konden langere reistijden met een maximum van rond de drie uur per dag aanvaardbaar zijn. Als de werkloosheid voortduurde zou zelfs verhuizing een mogelijkheid moeten zijn om passende arbeid te vinden of aanvaarden.⁴⁴

Na het eerste half jaar werkloosheid diende men ook werk te zoeken en te accepteren op het dichtstbijzijnde lagere niveau. In het derde half jaar was ook werk op twee niveaus lager passend en zo verder, totdat alle arbeid passend was geworden.

De richtlijn kende vijf niveaus naar opleiding, te weten academisch, hbo, mbo, lbo en basis. Er was bewust voor een onderscheid naar opleiding gekozen, omdat een indeling naar beroep gezien de vele varianten niet mogelijk was. De keuze op zes maanden kwam voort uit bekende uitstroomgegevens waaruit bleek dat 60 procent van de werklozen binnen die tijd op eigen kracht uit het werklozenbestand uitstroomt naar een baan.⁴⁵

Tabel 1 – Aantal maanden dat iemand conform de Richtlijn passende arbeid (1992) werkloos kan zijn alvorens hij arbeid van een lager kwalificatieniveau dient te aanvaarden, naar opleidingsniveau bij intreden van de WW

niveau bij intrede Ww	aantal maanden werkloosheid vanaf intrede waarna het passend geachte niveau wordt bereikt				
	wo	hbo	mbo	lbo	lo
wo	0-6	6-12	12-18	18-24	>24
hbo		0-6	6-12	12-18	>18
mbo (havo/vwo)			0-6	6-12	>12
lbo (mavo)				0-6	>6

Bron: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Stcrt.* 1992, 103.

7.6 Evaluatieonderzoek naar de Richtlijn passende arbeid 1992

Bij de publicatie van de richtlijn is aangekondigd dat na verloop van tijd een evaluatieonderzoek zou plaatsvinden. Dit is door het bureau Ipso Facto in 1993 en 1994 gedaan door middel van interviews met uitvoerders en vertegenwoordigers van het middle management van sociale diensten, arbeidsbureaus en bedrijfsverenigingen.⁴⁶ Uit de evaluatie kwam naar voren dat de richtlijn niet goed aansloot bij de situatie in de uitvoeringspraktijk en niet of nauwelijks werd toegepast. De verklaring hiervoor lag vooral in de toen geldende

44 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 6-8.

45 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 6-8.

46 In het SER-advies *Verruiming van het begrip passende arbeid* 1995 wordt verwezen naar het onderzoeksrapport van Ipso Facto, *Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties* 1994. De uitkomsten van het rapport zijn uit het SER-advies en uit Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 17 e.v. gehaald.

arbeidsmarktsituatie, namelijk een groot aantal werkzoekenden versus een beperkt aantal vacatures, en een tekort aan tijd, mensen en middelen. Ook werd de richtlijn voor sommige situaties te streng geacht om recht te doen aan de verschillen tussen individuen en hun situaties.⁴⁷

Uit de interviews met het middle management kwam het beeld naar voren dat de richtlijn niet expliciet werd nagestreefd vanwege praktische en principiële redenen. Het algemeen beeld was dat er een tekort aan vacatures was en een overschot van gemotiveerde werkzoekenden, waardoor men niet aan toepassing van de richtlijn toekwam. Ook was het opleggen van sancties voor deze groep niet nodig, aangezien een meerderheid al gemotiveerd was en zich uit zichzelf ruimer opstelde op de arbeidsmarkt. Sancties waren pas aan de orde bij weigering en dit kwam volgens het middle management van zowel de arbeidsbureaus alsook de uitkerende instanties nauwelijks voor. Het zou, aldus de geïnterviewden, ook geen zin hebben om de werkzoekenden op een lager niveau te laten solliciteren, omdat uit onderzoek was gebleken dat werkgevers over het algemeen werknemers die te hoog waren opgeleid voor de betreffende functie niet aannamen.⁴⁸

Het gebrek aan tijd, middelen en menskracht bracht bovendien met zich mee dat de extra tijdsinvestering bij een strengere uitvoering in deze arbeidsmarktsituatie niet veel rendement met zich mee zou brengen, maar wel tot een hoge werkdruk zou leiden. De eerste prioriteit was het verstrekken van uitkeringen en daarna gaf men prioriteit aan het begeleiden en controleren van werkzoekenden. Het onderzoek concludeerde dat de combinatie van werkdruk en voldoende geschikte kandidaten op de arbeidsmarkt de toepassing van de richtlijn in de weg stond. De principiële redenen om de richtlijn niet toe te passen lagen in het feit dat er weinig aandacht was voor het individu en er een risico was van verdringing op de arbeidsmarkt.⁴⁹ Een respondent zei kenmerkend: "Wat passend is, is vaak niet in criteria te vangen, het verschilt van geval tot geval".

Uit het evaluatieonderzoek bleek dat in de praktijk men vasthield aan de eigen werkwijze ten aanzien van passende arbeid en de richtlijn nauwelijks tot aanpassing leidde. Tijdens de intake van een werkloze werd door het arbeidsbureau een schatting gemaakt van de kansen op werk en op basis daarvan werd een bepaalde vorm en intensiteit van begeleiding vastgesteld. Stimuleren en adviseren waren daarbij belangrijker dan sanctioneren. Naarmate de werkloosheid langer duurde werd wel van de werkzoekende een ruimere opstelling gevraagd. Controle op sollicitatie-activiteiten vond in beperkte mate plaats vanwege een gebrek aan tijd en middelen. Er was geen frequent en inhoudelijk cliëntcontact en cliëntgerichtheid, maar meer een vacaturegerichte aanpak.⁵⁰ Er werd ook slecht samengewerkt tussen het arbeidsbureau en de uitkerende instantie, tenzij in een regio met één loket werd gewerkt.⁵¹ Met het uitgangspunt van een activerend beleid konden de uitvoerders leven, maar in de praktijk was er vaak begrip voor de moeilijke positie van een cliënt en was het

47 Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 17.

48 *Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties* 1994, p. 34-35.

49 *Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties* 1994, p. 34-35. Het rapport citeert een onderzoek van het SEO *Kansen op werk* (OAV/Onderzoek, Hoe werven bedrijven 1993, Rijswijk januari 1994) waaruit bleek dat zich een omvangrijke verdringing had voorgedaan. Bij ruim 25% van de vacatures heeft in de periode september 1992-augustus 1993 verdringing plaatsgevonden bij ongeschoolden en personen met een mavo-opleiding.

50 SER-advies *Verruiming van het begrip passende arbeid* 1995, p. 18.

51 Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 18.

soms praktisch gezien niet mogelijk om de richtlijn op het individu toe te passen, zodat de doelstelling van vasthouden aan een streng activerend beleid op de achtergrond raakte. Op grond van subjectieve criteria werden uiteindelijk veel uitzonderingen op de algemene objectieve criteria geaccepteerd bij het toepassen van de richtlijn.⁵²

7.7 SER-advies nr. 95/36 voor verruiming van het begrip passende arbeid en Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici 1996

Na de invoering van de eerste richtlijn in 1992 is aan de SER in 1995 advies gevraagd over het voorstel van het kabinet om het begrip passende arbeid voor schoolverlaters en academici te verruimen. Het kabinet vond dat schoolverlaters elk soort werk qua aard en niveau dienden te accepteren en dat academici (ook met werkervaring) reeds bij aanvang van de werkloosheid verplicht moesten zijn niet alleen werk op academisch niveau, maar ook op hbo-niveau te zoeken en te accepteren.

De verruiming van passende arbeid voor academici was sterk ingegeven door de arbeidsmarktsituatie van dat moment: er waren weinig vacatures op academisch niveau en veel meer op hbo-niveau. De eerste zes maanden van de werkloosheid is de kans op het vinden van een baan het grootst, en daarnaast was het idee dat vanuit een functie op hbo-niveau gemakkelijk doorgestroomd kon worden naar een baan op academisch niveau.⁵³

Het werknemersdeel van de SER en de leden op voordracht van de VNG hadden bezwaren tegen het verruimen van het begrip, omdat het geen voordeel voor de arbeidsmarkt zou opleveren. Als schoolverlaters direct na de beëindiging van de opleiding elk soort werk moesten accepteren dan zou dit leiden tot verdringing aan de onderkant van de arbeidsmarkt. Dit zou in strijd zijn met het beleid van het kabinet destijds. Ook voor academici met werkervaring zou ongelijkheid ontstaan op de arbeidsmarkt. Het gevaar werd gesignaleerd dat sommige categorieën werklozen, zoals vrouwen en allochtonen, meer dan evenredig door de maatregel zouden worden getroffen.⁵⁴

Het ondernemersdeel van de commissie en de onafhankelijke leden waren het wél eens met het voorstel voor verruiming van het begrip vanwege de activerende werking die het zou gaan opleveren. Actieve inschakeling op de arbeidsmarkt zou een nuttige bijdrage leveren aan het tegengaan van langdurige werkloosheid, ook al zou het gaan om inschakeling op een lager niveau. Vooral voor schoolverlaters zou het goed zijn om werkervaring op te doen. Het geconstateerde risico op verdringing op de arbeidsmarkt zou onvermijdelijk zijn, maar wel aanvaardbaar als langdurig werkloosheid en uitkeringsafhankelijkheid onder die groep kon worden verminderd.⁵⁵

In 1996 is het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici⁵⁶ aangenomen op basis van die activeringsargumenten. In de Richtlijn passende arbeid 1992 gold nog het uitgangspunt dat academici zich gedurende het eerste half jaar van hun werkloosheid mochten beperken tot het zoeken naar en accepteren van werk op academisch niveau. Deze situatie vond het kabinet ongewenst, omdat de kans op het vinden van werk op

52 *Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties* 1994, p. 35-36.

53 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p.12.

54 SER-advies *Verruiming van het begrip passende arbeid* 1995, p. 7.

55 SER-advies *Verruiming van het begrip passende arbeid* 1995, p. 8.

56 Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici, *Stb.* 1995, 604.

hbo-niveau direct benut moest worden voor doorgroeimogelijkheden naar het eigen academische niveau.

De kans op verdringing en de meer dan evenredige gevolgen voor werkzoekenden aan de onderkant van de arbeidsmarkt (vrouwen en allochtonen) werden gerechtvaardigd door de activerende werking die aan de verruiming van het begrip werd toegedicht.⁵⁷

7.8 De invoering van de Richtlijn passende arbeid 1996

In 1996 werd, naast het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici, ook een algemene verscherping van de Richtlijn passende arbeid 1992 ingevoerd. De toelichting bij de Richtlijn passende arbeid 1996 verwees naar het in paragraaf 7.6 besproken evaluatieonderzoek uit 1994, waaruit bleek dat de toepassing van de Richtlijn passende arbeid 1992 door de uitvoeringsorganen verbetering behoeft. Het streven van het kabinet naar een verbetering van de uitvoering en de verruiming van het begrip passende arbeid vormden de aanleiding voor het bijstellen van de oude richtlijn.⁵⁸

7.8.1 Aard van het werk, loonniveau en reisduur

Hoe langer de betrokkene werkloos is, hoe sneller arbeid als passend wordt beschouwd. Na het eerste half jaar en naarmate de werkloosheid langer duurt diende men zich volgens de jurisprudentie ter zake ruimer op te stellen en arbeid op een (steeds) lager niveau en zo mogelijk in een ander beroep te accepteren. De termijn voor het zoeken naar passende arbeid op de eigen of lagere opleidingsniveaus staat weergegeven in Tabel 1.

Tabel 1⁵⁹

Niveau	Acad./HBO	MBO	LBO	Basis
Acad./HBO'er	0-6 mnd	6-12 mnd	12-18 mnd	na 18 mnd
MBO'er ¹		0-6 mnd	6-12 mnd	na 12 mnd
LBO'er ²			0-6 mnd	na 6 mnd

¹ Onder MBO niveau wordt mede verstaan HAVO/VWO niveau.

² Onder LBO niveau wordt mede verstaan MAVO niveau.

De belangrijkste wijziging was het opnemen van het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici in de richtlijn. Wo'ers moesten in het eerste half jaar meteen werk op hbo-niveau zoeken en voor schoolverlaters werd meteen alle arbeid als passend gekwalificeerd.

Bij het loonniveau werd de 'zes-maandenregel' gehandhaafd met daarbij de toevoeging dat de beloning niet mocht afwijken van hetgeen door werknemers in hun oude beroep in de regel werd verdiend. Voor academici met enige werkervaring werd het loonniveau wat gespecificeerd in de richtlijn door te bepalen dat het loonniveau in overeenstemming diende te zijn met de aard en het niveau van de functie. Dit werd gedaan in verband met de regel dat direct na aanvang van werkloosheid ook werk op hbo-niveau moest worden gezocht. Dit betekende dat het te accepteren loonniveau kon afwijken van het vóór de werkloosheid

⁵⁷ Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 38-40.

⁵⁸ Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 376; Richtlijn passende arbeid 1996, *Stcrt.* 1996, 60.

⁵⁹ Richtlijn passende arbeid 1996, *Stcrt.* 1996, 60.

verdiende loon. Indien het loonniveau paste bij de aard en niveau van de functie was er volgens de richtlijn in principe geen reden om het werk als niet passend te beschouwen.⁶⁰

Er waren geen wijzigingen met betrekking tot de reisduur. De regel bleef dat het eerste half jaar twee uur per dag reistijd mocht worden gevraagd van de werkloze. Na dat half jaar moest de zoektocht uitgebreid worden naar passend werk met een reistijd van drie uur per dag, tenzij een langere reistijd in het oude beroep gebruikelijk was.

7.8.2 *Maatregelen naar aanleiding van het evaluatieonderzoek in 1994*

In de Richtlijn passende arbeid 1996 is naar aanleiding van het evaluatieonderzoek in 1994 naar voren gekomen dat een goede stroomlijning en controle op het totale bemiddelings- en adviseringsproces van groot belang was voor de toepassing van het begrip passende arbeid. Er zou een procesgerichte samenwerking moeten worden ontwikkeld tussen de uitvoeringsinstanties arbeidsvoorziening, gemeentelijke sociale diensten en bedrijfsverenigingen. Daarbij waren de interpretatie van de richtlijn en een geïntegreerde benadering bij de uitvoering van belang.

In de nadere uitwerking van de samenwerking zou worden voorzien door de samenwerkingspartners zelf, onder voorzitterschap van Buurmeijer. Bij het vormgeven van de samenwerking werden de volgende aandachtspunten genoemd.

1. Een eenduidige interpretatie van de in de richtlijn opgenomen criteria, de verdiscontering van de persoonlijke omstandigheden van de cliënt, en eenduidige criteria voor verwijtbaar arbeidsmarktgedrag en de daaraan te koppelen sancties.
2. Inbedding van de richtlijn in de administratieve procedures.
3. Periodieke terugkoppeling over de sollicitatie-activiteiten van de cliënt tussen de bij de arbeidsmarktoeleiding betrokken instanties met het oog op een sluitende aanpak.
4. Voorlichting aan cliënten zodat langs deze weg reeds gewenste gedragseffecten zullen optreden.
5. Voorlichting aan de direct uitvoerenden, een actieve ondersteunende rol van het management.
6. Een verdere implementatie van een adequaat informatiesysteem.
7. Permanente evaluatie van de effecten van de toepassing van de richtlijn.⁶¹

Het is de vraag wat er precies terecht is gekomen van deze aangekondigde samenwerking tussen de uitvoeringsorganen en of deze zijn vruchten heeft afgeworpen. De verscherpingen van de richtlijn kunnen niet tot daadwerkelijke verandering in de praktijk hebben geleid als de uitvoering geen strengere toepassing wenste. Afgezien van de evaluatie door Ipsos Facto⁶² (zie paragraaf 7.6) in 1994 zijn er geen andere evaluaties in de Kamerstukken terug te vinden.

60 Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 378-380; Richtlijn passende arbeid 1996, *Stcrt.* 1996, 60.

61 Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 376. Richtlijn passende arbeid 1996, *Stcrt.* 1996, 60.

62 *Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties* 1994.

7.9 De invoering van de Richtlijn passende arbeid 2008

Twaalf jaar later werd de richtlijn weer verscherpt met de Richtlijn passende arbeid 2008, die op 1 juli 2008 in werking is getreden.⁶³ Door toegenomen spanningen op de arbeidsmarkt werd het belang van een adequate activeringsfunctie van de WW benadrukt. De visie op de toekomst van de WW was in het afgelopen decennium veranderd. De WW moest een smeeroliefunctie op de arbeidsmarkt hebben (zie hoofdstuk 6, paragraaf 6.5). Er stonden eind 2007 bijna 236.000 vacatures open, waarvan circa de helft moeilijk vervulbaar was. Op datzelfde moment ontvingen bijna 100.000 werklozen langer dan een jaar een WW-uitkering.

De nieuwe richtlijn had als doel langdurige werkloosheid te voorkomen en te beperken en had daarom geen gevolgen voor WW-gerechtigden die niet langdurig gebruik maakten van een uitkering. Er werden twee belangrijke wijzigingen ten opzichte van de richtlijn in 1996 ingevoerd, namelijk 1) werknemers die ten minste 52 weken onafgebroken recht op een uitkering hadden gehad, moesten arbeid op alle niveaus als passend aanmerken en 2) door de overstap van arbeidsurenverlies naar inkomstenverrekening moesten WW'ers ook een baan accepteren als het nieuwe loon onder het uitkeringsniveau was. Dat nieuwe loon werd namelijk aangevuld door een WW-uitkering. Een onderbreking van minder dan vier weken telde niet mee als een nieuwe periode in de termijn van 52 weken WW-uitkering. Het loonniveau was dus geen reden meer om arbeid niet als passend te kwalificeren, tenzij het niet in overeenstemming was met de geldende cao of het geldende wettelijk minimumloon. De Richtlijn passende arbeid 2008 had ook geen effect op de groep schoolverlaters, omdat eerder met het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici alle arbeid als passend werd beschouwd vanaf de aanvang van werkloosheid, ongeacht aard of niveau.⁶⁴

De nieuwe zoektermijnen voor passend werk naar opleidingsniveau staan in tabel 2 weergegeven.

	Niveau Academisch/ Kwalificatie Hbo	Mbo	Vmbo	Basis
Academisch/ Hbo	0-6 maanden	6-12 maanden	na 12 maanden	na 12 maanden
Mbo ³		0-6 maanden	6-12 maanden	na 12 maanden
Vmbo ⁴			0-6 maanden	na 6 maanden
Basis				0-6 maanden

Tabel 2: Richtlijn passende arbeid 2008 van 30 juni 2008, *Stcrt.* 2008, 123, p.17.⁶⁵

De richtlijn bepaalde dat na een jaar werkloosheid alle betaalde arbeid passend was, op welk niveau dan ook. De voorkeur werd gegeven aan snelle werkhervatting boven een lange(re) periode van oriëntatie op de arbeidsmarkt op eigen niveau.⁶⁶ Uit onderzoek van

63 Richtlijn passende arbeid 2008 van 30 juni 2008, *Stcrt.* 2008, 123.

64 Richtlijn passende arbeid 2008 van 30 juni 2008, *Stcrt.* 2008,123, p. 17.

65 Richtlijn passende arbeid 2008 van 30 juni 2008, *Stcrt.* 2008,123, p. 17.

66 Boot, in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op Richtlijn Passende arbeid 2008.

Von Bergh bleek niet dat hoger opgeleide werklozen na de aanscherping van de richtlijn in 2008 sneller uitstromen uit de WW. Ook de invoering van de inkomstenverrekening na een jaar werkloosheid had er niet toe geleid dat werklozen sneller uitstromen naar een baan met aanvulling vanuit de WW. Het ontbreken van een effect komt mede doordat er ook maar zeer beperkt beroep was gedaan op de regeling. Over de aanpassing in 1996 waren geen gegevens beschikbaar.⁶⁷

7.10 De wijzigingen van artikel 24 lid 7 WW: behouden van passende arbeid (2006-2012)

Met de Wet wijziging WW-stelsel in 2006 bepaalde artikel 24 lid 7 WW dat het tweede en het zesde lid van toepassing waren. Het zesde lid bepaalde dat het niet voeren van verweer tegen of het instemmen van de werknemer met een beëindiging van de dienstbetrekking door of op verzoek van de werkgever niet leidt tot overtreding van de verplichtingen om te voorkomen verwijtbaar werkloos te worden of een benadelingshandeling te plegen. Deze soepele norm werkte door in artikel 24 lid 1, onderdeel b, onder 3: door eigen toedoen geen passende arbeid behouden.⁶⁸ Het verwijtbaar niet behouden van passende arbeid werd gekoppeld aan een door de werknemer veroorzaakte dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW. Het criterium 'behouden' was relatief onbelangrijk geworden, mede in lijn met de wens van het kabinet om de deur naar de WW open te zetten in het kader van de vernieuwde visie op de WW als smeerolie op de arbeidsmarkt (zie hoofdstuk 6). Ten aanzien van het ten onrechte niet behouden van passende arbeid gold van 1 oktober 2006 tot 1 juli 2009 dat alleen sprake was van een verwijtbaar niet behouden wanneer de dienstbetrekking zonder heel goede grond op initiatief van de werknemer was beëindigd en er geen sprake was van een door de werknemer veroorzaakte dringende reden in de zin van art. 7:678 BW (artikel 24 lid 2 WW). Dit betekende volgens de CRvB dat het niet accepteren van een aanbod om een tijdelijke arbeidsovereenkomst te verlengen, geen grond voor een maatregel opleverde. In 2009 is daarom artikel 24 lid 7 WW gewijzigd doordat is toegevoegd dat de werknemer verwijtbaar werkloos is of blijft wanneer hij niet meewerkt aan voortzetting van de eigen arbeid op een andere locatie of in dienst van een andere werkgever.⁶⁹ Per 1 januari 2012 is als gevolg van de Verzamelwet SZW 2012 die passage weer geschrapt en het bereik van onderdeel b onder 3 aangepast voor de situatie van het niet-voortzetten van de arbeidsrelatie (de arbeid is beëindigd of niet voortgezet). Het niet-accepteren van een tijdelijke arbeidsovereenkomst levert een grond voor de maatregel van weigering van de WW-uitkering. Het maakt daarbij niet uit of dat aanbod niet wordt geaccepteerd bij verlenging na een eerdere tijdelijke arbeidsovereenkomst of omdat na een overeenkomst voor onbepaalde tijd een overeenkomst voor bepaalde tijd wordt aangeboden.⁷⁰ Aan deze wijziging is in de parlementaire behandeling weinig aandacht besteed, maar zij heeft wel gevolgen voor de praktijk. De CRvB heeft in een uitspraak in 2012 aanleiding gezien om de

67 Von Bergh, *TRA* 2019/56.

68 Zie ook de uitspraak van de CRvB op 24 juni 2009 (*USZ* 2009/246) dat onderdeel b onder 3 op restrictieve manier moest worden uitgelegd.

69 Boot, *ArbeidsRecht* 2009/12 met verwijzing voor een uitgebreide bespreking van deze toevoeging naar Laagland, *ArbeidsRecht* 2011/42; Fluit, *ArbeidsRecht* 2011/59; Laagland, *ArbeidsRecht* 2011/60.

70 Boot, in: T&C *Arbeidsrecht, Verplichtingen (werkloze) werknemer bij: Werkloosheidswet, Artikel 24*. Zie ook Elzakkers, *TRA* 2010/87.

in art. 24 lid 1 onder b ten derde WW neergelegde verplichting, die ziet op het behouden van de eigen arbeid, aan te scherpen indien de mogelijkheid bestaat deze in (nagenoeg) dezelfde omvang voort te zetten.⁷¹ Anders dan in de uitspraak van 12 januari 2011, is de omstandigheid dat ter voortzetting van eigen arbeid een nieuwe arbeidsovereenkomst moet worden gesloten met een andere werkgever geen reden meer om art. 24 lid 1 onder b ten derde WW (passende arbeid behouden) niet van toepassing te achten.⁷²

Driessen en Gundt menen dat het niet-behouden van passend werk hierdoor onder een strenger regime is gaan vallen dan 'gewoon' werkloos worden. Akkoord gaan met een beëindiging op initiatief van de werkgever leidt niet tot verwijtbare werkloosheid, maar het negeren van een aanbod tot passende arbeid leidt tot het geheel verspelen van de WW-rechten.⁷³ Er is geen mitigerende sanctie mogelijk op de weigering tot aanvaarden van passende arbeid.

Ook Boot vindt dat dit leidt tot de situatie dat de werkgever een oneigenlijk processueel voordeel heeft, omdat het aanbieden van een passende andere functie gevolgen kan hebben voor de WW-uitkering van de werknemer. Een werknemer die zijn eigen functie eigenlijk niet wil opgeven, wordt in een lastig parket in het kader van de WW gebracht door hem een andere passende functie aan te bieden. Hij pleit er daarom voor dat de weigering van een tijdens het dienstverband gedaan aanbod van passende arbeid in beginsel niet tot een maatregel zou moeten leiden.⁷⁴

7.11 Het Besluit passende arbeid WW en ZW in 2015

Het Besluit passende arbeid WW en ZW is weer een verdere verscherping van het begrip passende arbeid zoals neergelegd in de Richtlijn passende arbeid 2008 en het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici. Dit besluit is vanaf 1 juli 2015 geldend en vervangt alle eerdere richtlijnen en besluiten. Het begrip passende arbeid is weer aanzienlijk aangescherpt, zodat al na zes maanden (i.p.v. twaalf maanden vanaf 2008) alle maatschappelijk geaccepteerde arbeid als passend wordt beschouwd. Verder mag de beloning na zes maanden lager zijn dan 70% van het inkomen dat de werkloze verdiende en kunnen na een half jaar lange reistijden in beginsel helemaal geen belemmering zijn.⁷⁵ Het eerste half jaar mogen de WW'ers dus nog wel arbeid op het oude loonniveau, reistijd en naar aard van het vroegere beroep zoeken. Het idee achter de verscherping is dat de werkloze of zieke werknemer verplicht is zich veel ruimer te oriënteren op de arbeidsmarkt waardoor de kans wordt vergroot om snel weer aan het werk te komen.⁷⁶ In tabel 3 zijn de verscherpingen schematisch weergegeven.⁷⁷

71 CRvB 14 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3495, USZ 2013/7.

72 CRvB 12 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP0952, USZ 2011/52, met noot red.

73 Driessen & Gundt, *TRA* 2013/66.

74 Boot, *ArbeidsRecht* 2012/15.

75 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 216-218; Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

76 Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

77 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 217.

Tabel 3⁷⁸

Werkniveau Kwalificatie	Hoger onder- wijs (WO/HBO)	MBO	VMBO	Lager (basis) onderwijs of geen onder- wijs
Hoger onderwijs (WO/HBO)	0-6 maanden	Na 6 maanden	Na 6 maanden	Na 6 maanden
MBO		0-6 maanden	Na 6 maanden	Na 6 maanden
VMBO			0-6 maanden	Na 6 maanden
Lager (basis) onderwijs of geen onderwijs				Laagste niveau, geen afwijking in de eerste 6 maanden

Naast het besluit heeft het UWV ook intern beleid ontwikkeld omtrent het aanvaarden van passende arbeid. Bij reisduur wordt gekeken naar de duur van de werkloosheid, het arbeidsverleden, de burgerlijke staat, de aard van het werk en de omvang van het dienstverband. Het interne beleid van het UWV geeft meer specifieke regels. Zo wordt bepaald dat een reistijd van twee uur niet meer passend is als de arbeidsomvang ook twee uur is. Daarnaast toetst het UWV aan redenen van sociale, geestelijke of lichamelijke aard om passende arbeid niet te accepteren, waarbij bescherming van het gezinsleven ook een argument kan zijn. Een verhuizing voor passende arbeid is bijvoorbeeld niet snel aan de orde als de partner werk heeft in de buurt en voor het gezinsinkomen zorgt.⁷⁹

De aanscherping naar zes maanden in het besluit heeft tijdens de parlementaire behandeling voor de nodige kritische vragen gezorgd. Zo werd gevraagd of een werkgever erop zat te wachten om een te hoog opgeleide werknemer voor de aangeboden functie aan te nemen. De praktijk liet immers zien dat werklozen die ver onder hun niveau solliciteerden niet werden aangenomen, omdat de werkgevers ze overgekwalificeerd vonden. Ook vroegen men zich af of een werkgever het UWV of een gemeente nog wel serieus nam, als hij voor een vacature een werkzoekende kreeg aangeboden die zwaar overgekwalificeerd was voor de geboden functie, en die dan ook nog een andere ambitie had met zijn arbeidsleven.⁸⁰

Ook Fluit meende dat de aanscherping in de WW naar zes maanden weinig zinvol was en al snel een papieren tijger zou worden. Als een werkzoekende zelf niet de (financiële) noodzaak zag om breder te zoeken en onder zijn niveau op zoek te gaan naar ander werk, dan zou controle en handhaving weinig effect sorteren. Fluit gaf als voorbeeld dat een werknemer naar een lagere functie solliciteert, maar tijdens het gesprek duidelijk maakt dat hij dit alleen doet om aan zijn WW-verplichtingen te voldoen. Een werkgever gaat dan al snel verder kijken en neemt zelden de moeite om dit gedrag bij het UWV te melden. Fluit betwijfelde dan ook of werkgevers en werknemers op deze maatregel zaten te wachten

⁷⁸ Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

⁷⁹ Fluit, *TAP* 2016/1.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 5, par. 4, p. 41-42.

die zou leiden tot maatschappelijke kapitaalvernietiging. Hij had ook grote twijfels bij de door het kabinet beoogde activerende werking.⁸¹

Vonk meende dat van het begrip passende arbeid nauwelijks wat over was. Het had nu alleen betekenis het eerste half jaar. Daarna moest al het werk worden geaccepteerd onder dreiging van volledig stopzetten van de uitkering. Het automatisme waarmee de wetgever de rechtspositie uitholt met een beroep op het activerender maken van het stelsel heeft iets desperaats, aldus Vonk. Het zou uiteindelijk leiden tot een vorm van sociale zekerheid die de burgers neerdrukt en geen perspectief biedt.⁸²

Ook Houwerzijl zette haar vraagtekens bij het grote belang van werk voor de hoger opgeleide werkloze ten opzichte van het belang van passende arbeid voor werklozen voor wie die banen 'van waaruit je zo gemakkelijk solliciteert', wél op niveau zijn en dus kunnen leiden tot duurzame inzetbaarheid.⁸³

7.12 De invulling van passende arbeid en de sollicitatieplicht

Artikel 24 lid 1 onder b WW⁸⁴ is niet veranderd sinds de invoering in 1987. Het bepaalt dat de werknemer moet voorkomen dat hij werkloos is of blijft, doordat hij 1) in onvoldoende mate tracht passende arbeid te verkrijgen, 2) nalaat aangeboden passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid verkrijgt, 3) door eigen toedoen geen passende arbeid behoudt; of 4) in verband met door hem te verrichten arbeid eisen stelt die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren.

De werknemer moet voorkomen dat hij in onvoldoende mate tracht passende arbeid te verkrijgen tijdens werkloosheid (sub 1). Dit betekent dat er een sollicitatieplicht rust op de werknemer, maar ook andere inspanningen op de arbeidsmarkt worden verwacht, zoals het volgen van workshops. In beginsel moet iedere werkzoekende ten minste elke vier weken vier keer solliciteren, omdat het UWV het van belang vindt dat men doorlopend actief zoekt naar werk. Het UWV kan van deze norm van vier sollicitaties per vier weken afwijken, als daar goede redenen voor zijn.⁸⁵

De werknemer is volgens sub 2 verplicht om een aanbod van ander passend werk of hetzelfde werk in een wezenlijk andere omvang niet af te slaan met als sanctie een blijvende korting met het bedrag van de gemiste inkomsten op de WW-uitkering. Er bestaat dan geen matigingsmogelijkheid bij verminderde verwijtbaarheid.⁸⁶

Het door eigen toedoen geen passende arbeid behouden (sub 3) ziet op de situatie dat de eigen arbeid kon worden behouden door een nieuwe arbeidsovereenkomst (met een andere werkgever), maar dit aanbod is afgeslagen.⁸⁷ Het gaat daarbij om een concreet aanbod van vergelijkbaar werk in vergelijkbare omvang bij de eigen of een andere werkgever dat expliciet is afgewezen of niet binnen een gestelde termijn is aanvaard. De sanctie is een blijvende korting op de WW-uitkering van het bedrag aan gemiste inkomsten. Bij

81 Fluit, *TAP* 2016/1.

82 Vonk, *TRA* 2015/38.

83 Houwerzijl, *TRA* 2014/11.

84 De Werkloosheidswet geldend sinds 1 juli 2015.

85 Besluit sollicitatieplicht werknemers WW en IOW 2012, *Stcrt.* 2012, 6355.

86 De Wolff, *Arbeidsrecht* 2016/30.

87 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 204; Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

verminderde verwijtbaarheid wordt gedurende 26 weken de helft van dat bedrag gekort (art. 27 lid 1 en 11 WW).⁸⁸

De vierde grond ziet op het stellen van (onredelijke) eisen die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren. Als er goede gronden zijn voor de eisen dan is deze grond niet van toepassing. Hier kan aan voorbeelden worden gedacht als dat de werknemer alleen op ongebruikelijke arbeidstijden wil werken of een strikte voorkeur heeft voor een ongebruikelijke arbeidsduur. Het gaat ook om het stellen van eisen aan een baan die voorheen niet werden gesteld, zoals aanzienlijk minder uren werken, of die niet gebruikelijk zijn in de branche, zoals niet in de avonduren werken in de horeca.⁸⁹

7.13 Jurisprudentie bij de invulling van het begrip passende arbeid

De rechtspraak speelt een belangrijke rol bij de invulling van het begrip passende arbeid.⁹⁰ Op basis van de besproken kritiek op het Besluit passende arbeid WW en ZW werd de vraag gesteld wat het nut is van de aanscherping van het begrip, aangezien subjectieve factoren in het sollicitatieproces een grote rol spelen. Toch valt uit de jurisprudentie een strengere lijn te ontdekken met betrekking tot de invulling van het begrip in individuele gevallen.

7.13.1 Persoonlijke omstandigheden

Uit de jurisprudentie blijkt dat bepaalde persoonlijke omstandigheden een goede reden geven om arbeid niet als passend te beschouwen.⁹¹ Er mag een individuele uitleg aan passende arbeid worden gegeven waarbij subjectieve omstandigheden, zoals zorg voor gezinsleden, gezondheidsproblemen en gewetensbezwaren een rol kunnen spelen.⁹² Uit de casuïstische jurisprudentie blijkt dat een dergelijk beroep niet snel wordt aanvaard en de CRvB daar een strenge lijn in heeft getrokken.

Het niet hebben van oppas werd in sommige zaken wel en in andere zaken niet geaccepteerd als valide reden om passende arbeid te weigeren. Het uitgangspunt daarbij is dat een werknemer al het redelijkerwijs mogelijke moet hebben gedaan om te voorkomen dat hij werkloos wordt. Het stellen van belemmerende eisen aan de kinderopvang kan naar de aard van het werk en de opstelling van de betrokkenen verwijtbaar zijn, zoals een stratenmaker die in een branche werkt waar slechts beperkte tijd op dezelfde locatie

88 De Wolff, *ArbeidsRecht* 2016/30.

89 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 208; Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

90 Zie in dit kader ook de dissertatie van De Wildt, *Rechtens en vage normen* 1993. Het onderzoek richt zich op de vraag in hoeverre het mogelijk is een vaag rechtsbegrip als passende arbeid te formaliseren. Het begrip passende arbeid wordt in de jurisprudentie van de CRvB in de periode 1958-1983 onderzocht en er wordt geprobeerd via een statistische methode een model te ontwikkelen voor het begrip. Er zijn echter een aantal kanttekeningen geplaatst bij de methode, vooral omdat een groot aantal factoren niet een betrouwbaar gewicht hadden.

91 Zie Mooij, *ArbeidsRecht* 2009/14 voor meer voorbeelden van persoonlijke omstandigheden bij weigering van passende arbeid, zoals de zaak waarin een functie van profbasketballer niet ineens niet-passend wordt, omdat de werknemer inmiddels een academische studie heeft afgerond, een relatief hoge leeftijd heeft en al enkele malen een blessure heeft opgelopen. Of een schoonmaakster die (passend) schoonmaakwerk weigerde, omdat zij de route naar het werk niet veilig vond (vlakbij een tippelzone).

92 Driessen & Gundt, *TRA* 2013/66.

wordt gewerkt, geen ruimere opstelling heeft om andere werkzaamheden te doen, maar wel wenst om op gezette tijden op een vaste plaats beschikbaar te zijn voor zijn kinderen.⁹³ In jurisprudentie naar aanleiding van de Richtlijn passende arbeid 1996 heeft de CRvB bepaald dat als de reden voor het niet aanvaarden van passende arbeid het niet hebben van kinderopas is, moet worden onderzocht of betrokkene voldoende pogingen heeft ondernomen om de problemen met de kinderopas op te vangen.⁹⁴ In een zaak uit 2001 werd de reden voor het niet hebben van opas niet als valide gezien voor het accepteren van uitzendwerk met minder uren in de avond.⁹⁵

In een zaak uit 2014 had een werkneemster vanwege het plotseling uitvallen van haar kinderopas geaccepteerd dat haar arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met vaste arbeidsomvang in een nulurenovereenkomst was gewijzigd en daardoor werkte zij minder uren dan voorheen. Vanwege het feit dat zij maar voor enkele dagen een oplossing kon vinden en onbetaald ouderschapsverlof geen reële oplossing was, concludeerde de Raad dat zij niet nog meer stappen kon nemen.⁹⁶ Als er geen stappen kunnen worden ondernomen op persoonlijk vlak voor een opas dan kan de jurisprudentie op dit gebied dus wel soelaas bieden, maar dat gebeurt niet snel.

Ook andere persoonlijke omstandigheden leiden niet snel tot een valide reden. Zo werd bepaald dat het geen reden van sociale aard was om arbeid te mogen weigeren vanwege het feit dat een vrouw, werkzaam geweest als beveiligingsbeambte, in de avonduren en 's nachts alleen moest reizen.⁹⁷ In een zaak uit 2001 werd bepaald dat het arbeidsverleden een verzachtende rol kan spelen. De betrokkene had op eigen initiatief voortijdig een sollicitatieprocedure beëindigd, omdat de bedrijfscultuur haar niet aansprak. Dit werd haar niet kwalijk genomen door de Raad, omdat de omstandigheden dat betrokkene zich actief op de arbeidsmarkt opstelde en ten tijde van de sollicitatie nog maar gedurende een korte periode werkloos was en een gereede kans maakte om binnen afzienbare tijd een passende functie te verwerven, hetgeen ook was geschied, ook belangrijke factoren waren om in aanmerking te nemen.⁹⁸

7.13.2 De houding van de sollicitant

De houding van de betrokkene tijdens een sollicitatie kan een belangrijke reden zijn waarom passende arbeid niet wordt aangeboden door de werkgever. In een zaak uit 2004 waren het de eigenzinnige houding van de sollicitant, zijn gebrek aan flexibiliteit en zijn gebrek om kritisch naar zijn eigen rol te kijken waardoor de werkgever tot de conclusie kwam om de functie niet aan te bieden. In dat geval had de werkgever vooraf al besloten de sollicitant de functie aan te bieden, omdat hij geïndiceerd was voor een gesubsidieerde werkervaringsplaats. Tijdens het sollicitatiegesprek bleek echter de houding en de opstelling van de sollicitant een grote teleurstelling voor de werkgever te zijn; de werkgever had uit

93 CRvB 16 augustus 1994, ECLI:NL:CRVB:1994:ZB3028.

94 Boot, in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op Besluit passende arbeid WW en ZW; CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0449 en CRvB 6 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4814.

95 CRvB 1 augustus 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AL3572.

96 CRvB 3 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3006, *USZ* 2014/325 m.nt. Boot. Zie ook CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0449 en CRvB 6 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4814.

97 Boot, in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op Besluit passende arbeid WW en ZW; CRvB 9 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT2749.

98 CRvB 19 december 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AL1352.

dat gesprek afgeleid dat de betrokkene eigenlijk geen interesse voor de vacature had.⁹⁹ Ook in een zaak in 2000, waarin door de sollicitant de voorkeur was uitgesproken om bij de oude werkgever aan de slag te gaan, was vastgesteld dat betrokkene bij het bedrijf had kunnen beginnen als hij die opmerkingen niet had gemaakt. Ook in dat geval was door toedoen van de werkloze geen passende arbeid verkregen.¹⁰⁰

Het ligt wel op weg van het UWV kritisch om te gaan met meldingen van een negatieve houding tijdens de sollicitatie, want het feit dat de medewerkster van het re-integratiebureau ruim twee maanden later een negatieve verklaring omtrent de sollicitatie heeft afgelegd riep vragen op, omdat niet in te zien was waarom betrokkene niet onmiddellijk na afloop van het sollicitatiegesprek is aangesproken op haar gedrag tijdens het sollicitatiegesprek.¹⁰¹ Als de sollicitant tijdens het gesprek aangeeft 'niet te staan springen' om schoonmaakwerk, maakt dat nog niet dat per definitie nagelaten is om passende arbeid te aanvaarden of dat dit door eigen toedoen niet is verkregen. Het moet namelijk duidelijk zijn dat de werkgeefster zich ten tijde van die opmerking van de betrokkene al de opvatting had gevormd dat zij voor de uitoefening van de functie geschikt was en die opmerking de oorzaak was om haar niet in dienst te nemen.¹⁰² Het is vaste rechtspraak dat pas bij een concreet werkaanbod kan worden gesproken van het nalaten aangeboden passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid te verkrijgen.¹⁰³ Een werkaanbod is in beginsel concreet als de werkgever met de sollicitant ten minste de aard van de werkzaamheden heeft besproken, zich de opvatting heeft gevormd dat de sollicitant voor de uitoefening van deze werkzaamheden geschikt is en kenbaar heeft gemaakt dat hij de sollicitant in dienst zou kunnen en willen nemen. Er moet dus een causaal verband bestaan tussen de houding van de werknemer en het feit dat er geen arbeid is aangeboden.

In een zaak in 2000 nam de Raad ook mee dat de Wet Boeten verstrekkende gevolgen verbindt aan het opleggen van een maatregel bij het weigeren van passende arbeid, zodat dit te meer noopt tot een deugdelijk en zorgvuldig onderzoek naar de relevante feiten en omstandigheden. In de betreffende zaak had betrokkene geweigerd om te solliciteren op functies voor een metselaar, maar was het niet duidelijk dat betrokkene daadwerkelijk een baan had gekregen voor die functie (anders dan enkel een hypothetische kans).¹⁰⁴ Als er wel een gerede kans is op een baan, dan kan dit wel leiden tot het oordeel dat er nagelaten is passende arbeid te accepteren.¹⁰⁵

99 CRvB 21 april 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP3618.

100 CRvB 24 mei 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8812.

101 CRvB 15 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2325. In CRvB 7 mei 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD2398 werd nogmaals de nadruk gelegd op het onderzoek van het UWV bij de vraag of de aangeboden arbeid passend is. In de betreffende zaak was het dossier van het UWV met betrekking tot de werkzaamheden niet volledig en kon volgens de Raad geen goede beoordeling worden gemaakt.

102 CRvB 12 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:851.

103 CRvB 12 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:851 en onder meer CRvB 9 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8638.

104 CRvB 19 april 2000 ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8749.

105 CRvB 1 augustus 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AL3572.

7.13.3 Aard en niveau van het werk

Ook met betrekking tot de aard en het niveau van het werk heeft een verscherping van de eisen plaatsgevonden in de jurisprudentie.¹⁰⁶ Zo mag bijvoorbeeld een werksituatie niet het aanvaarden van werk in de weg staan, want schoonmaken in een openbare ruimte is naar aard net zo passend als in een kantoorpand.¹⁰⁷

In beginsel is bij intredende of net ingetreden werkloosheid arbeid als passend te beschouwen als het qua aard en niveau aansluit bij het werk dat verloren is of wordt. Academics moeten wel van meet af aan werk op hbo-niveau accepteren en in de periode dat men werkloos is opvularbeid of werk onder eigen niveau accepteren, mits het kans biedt om binnen afzienbare tijd op eigen niveau terug te keren. Opvularbeid bij tijdelijke contracten mag niet snel worden geweigerd. De jurisprudentie bij de vraag in hoeverre afgeweken mag worden van de aard en het niveau van het werk is erg casuïstisch, maar als de oorzaak voor de functiewijziging met betrekking tot opvularbeid in de risicosfeer van de werknemer ligt, wordt bij het niet-aanvaarden van passende arbeid al snel geoordeeld dat er sprake is van verwijtbare werkloosheid.¹⁰⁸

De omstandigheden in de periode voor het intreden van de werkloosheid worden ook in aanmerking genomen bij de vraag of arbeid passend is. De strengere lijn van de CRvB in de betreffende zaak werd mede door de richtlijn passende arbeid 1992 ingezet. Betrokkene had vanaf 1991 een jaar lang gewerkt op universitair niveau (projectmanager Commerciële marktontwikkeling). Die functie was door een reorganisatie per 1 januari 1992 komen te vervallen en herplaatsing binnen het bedrijf was mislukt. De functie die daarna in oktober 1992 werd aangeboden was op hbo-niveau (rayonmanager). De Raad onderkende dat de aangeboden functie niet geheel aansloot bij de wensen van betrokkene en laatstelijk verrichte werkzaamheden. Maar de betrokkene was pas één jaar werkzaam in die functie op wo-niveau (projectmanager) toen hij te horen kreeg dat die functie zou komen te vervallen. Betrokkene had eerder na zijn afstuderen ook functies vervuld die aansloten bij de afgeslagen functie. Hij zou er in salaris niet op achteruit gaan door de aangeboden functie op hbo-niveau te accepteren. Daarnaast was de omstandigheid dat betrokkene al een jaar lang zonder succes had gesolliciteerd op eigen niveau ook van belang. Pas in de loop van 1994 is aan zijn werkloosheid een eind gekomen. In het licht van de voorgaande omstandigheden en de strengere lijn die was ingezet met de Richtlijn passende arbeid 1992 was de functie op hbo-niveau als rayonmanager voor betrokkene als passend te beschouwen.¹⁰⁹

7.13.4 Aard en niveau van werk – scholing en vaardigheden

In een zaak uit 2005 kon de betrokkene intern begeleid worden en was de aangeboden functie als administratief medewerker, gelet op de aard van de werkzaamheden, niet al

106 Mooij, *ArbeidsRecht* 2009/14.

107 CRvB 7 mei 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD3347.

108 Zie bijvoorbeeld bij de situatie dat een verpleegkundig werkmanager verwijtbaar werkloos is, omdat een functie als senior verpleegkundige niet wordt geaccepteerd (CRvB 16 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU4662, *USZ* 2012/5). Uit het artikel: Driessen & Gundt, *TRA* 2013/66.

109 CRvB 12 maart 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6179, *RSV* 1996/126.

te ingewikkeld. Het weigeren van die functie, omdat hij liever vorkheftruckchauffeur zou blijven, leidde tot een sanctie.¹¹⁰

Het ontbreken van de vaardigheden, zoals die voor het verrichten van boekhoudkundige werkzaamheden en het opstellen van jaarrekeningen vereist zijn, kan wel een valide reden zijn om arbeid te weigeren, zelfs als de nieuwe werkzaamheden binnen korte tijd eigen kon worden gemaakt, zo bleek uit een zaak in 2008.¹¹¹ In een zaak uit 2016 werd een docente Duits verweten dat zij passende arbeid niet had behouden, omdat zij niet in het bezit was van haar lesgevende bevoegdheid. Zij had echter de vaardigheden niet verworven, omdat zij de tweejarige opleiding na enkele maanden vanwege ziekte niet had afgemaakt. De functie van docent Duits was daarom niet passend.¹¹² Het hangt dus van de specifieke vaardigheden af en hoe moeilijk het is om die op korte termijn eigen te maken of het weigeren van een functie om die reden tot een sanctie leidt.

7.13.5 Loonniveau en reisduur

De eerste tijd kan de werknemer zich richten op het loonniveau dat niet veel lager is dan het voorheen verdiende loon.¹¹³ Een veel lager niveau is een bruto verlaging van 650 euro. Eventuele twijfel over de absolute salarisachteruitgang mag niet ten nadele van de uitkeringsgerechtigde worden geïnterpreteerd.¹¹⁴ Er moet ook aan de overige op geld waardeerbare arbeidsvoorwaarden gewicht worden toegekend, maar er mag geen doorslaggevende betekenis aan worden gegeven, zeker niet als de werkgever zich niet aan een cao houdt.¹¹⁵ Als de achteruitgang in salaris voortvloeit uit het niet naar behoren functioneren, dan lijkt de CRvB in 2006 een afwijzende opstelling in dat verband niet te accepteren.¹¹⁶

Als aan een functie alleen hetzelfde loon is verbonden dan is dat onvoldoende om te oordelen dat het gaat om passende arbeid, zo bleek uit een zaak in 2008. Het aanbod was in dat geval niet concreet en voortgekomen uit proefplaatsing. Er was bovendien geen duidelijkheid gegeven over de inhoud, taakomvang en verantwoordelijkheden van de functie.¹¹⁷

De toepasselijke cao kan een doorslaggevende rol spelen bij de vraag of het om passende arbeid gaat, waarbij het minimumloon wel een ondergrens is.¹¹⁸ In een zaak waarin de betrokkene een zwakke arbeidsmarktpositie en een minder stabiel arbeidsverleden had, werd de functie van afwashulp als passend beschouwd, ook al leidde dit tot concessies met betrekking tot het loon. Het was daarbij van belang dat het salaris in de betrokken functie substantieel hoger was dan de uitkering en dat betrokkene, nadat hij was gewezen op de

110 CRvB 30 november 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU7783.

111 CRvB 2 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC1466.

112 CRvB 7 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4973.

113 Een deel van de jurisprudentie in deze paragraaf is ontleend aan het artikel: Driessen & Gundt, *TRA* 2013/66.

114 CRvB 28 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA1865, *USZ* 2007/126.

115 CRvB 23 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:A&7052, *USZ* 2006/313 en CRvB 5 april 2000, *USZ* 2000/135 met noot red.

116 CRvB 28 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA1865, *USZ* 2007/126.

117 CRvB 22 februari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV3025, *USZ* 2006/132.

118 CRvB 17 augustus 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU1813 en CRvB 30 november 1995, ECLI:NL:CRVB:1995:ZB5931.

gevolgen van het niet-aanvaarden daarvan, die functie ten tweede male heeft afgewezen.¹¹⁹ Een groter risico op voortdurende werkloosheid of een negatieve opstelling van de werknemer kan een rol spelen bij het doen van concessies omtrent het loon.¹²⁰

Een langere reistijd dan twee of drie uur kan passend zijn als dat in de sector gebruikelijk is. In een zaak uit 2000 werd in het bijzonder door de duur van de werkloosheid en de in de bouwsector niet ongebruikelijke lange reistijden enerzijds en door het ontbreken van indicaties omtrent (andere) relevante belemmeringen anderzijds, door de CRvB geoordeeld dat in dit geval een reistijd van in totaal vier uur per dag, of zelfs wat meer, geen redenen was om passende arbeid te weigeren.¹²¹ Ook kan medewerking van de werknemer, in de vorm van bijvoorbeeld de aanschaf van een brommer of fiets worden verlangd.¹²² Het feit dat het ontvangen van een reiskostenvergoeding in de bedrijfstak waar betrokkene werkt, niet gebruikelijk is speelt daarbij een rol. In een zaak waar betrokkene een reistijd van drie uur had, werd van hem verwacht dat hij zou gaan verhuizen, zeker omdat de kosten door de werkgever werden vergoed.¹²³

Kortom, hoe langer de werkloosheid duurt en daarmee de positie op de arbeidsmarkt verslechtert, hoe meer concessies van de werknemer door de Raad worden verwacht.¹²⁴ Dit is in lijn met de bedoeling van het kabinet bij het aanscherpen van de richtlijnen.

7.13.6 Sollicitatieplicht

Het voldoen aan de sollicitatieplicht wordt door de rechter serieus genomen. In een uitspraak uit 2006 werd vanwege het onvoldoende solliciteren in één week, een maatregel opgelegd over de hele uitkeringsduur. De Raad oordeelde dat het UWV het causaal verband tussen onvoldoende solliciteren en het niet verkrijgen van werk niet aannemelijk hoefde te maken. Als er geen uitzonderlijke omstandigheden zijn die een dergelijk verband tegenspreken dan hoeft het UWV zich niet in te houden bij de sanctie.¹²⁵

In het Besluit passende arbeid WW en ZW is het begrip passende arbeid zo aangepast dat na een half jaar alle arbeid op alle niveaus als passend moest worden aangemerkt. In een uitspraak uit 2015¹²⁶ bepaalde de CRvB dat naar vaste rechtspraak van een werknemer wordt verwacht dat naarmate hij langer werkloos is, zijn sollicitatie-activiteiten niet beperkt moeten zijn tot het zoeken naar functies op zijn eigen vakgebied, maar ook naar andere, lager gekwalificeerde functies.¹²⁷ Dit uitgangspunt was ook neergelegd in de toen geldende Richtlijn passende arbeid 2008. Daarin was uiteengezet dat het begrip passende arbeid ruimer moet worden uitgelegd naarmate de duur van de werkloosheid toeneemt of de kans op werkherleving kleiner is. Een werkloze met geringe kansen op het vinden van werk zal concessies moeten doen ten aanzien van – onder meer – de aard van de te

119 CRvB 12 maart 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AL1591.

120 Mooij, *ArbeidsRecht* 2009/14.

121 CRvB 30 augustus 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8961.

122 CRvB 1 februari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV2459.

123 Rb. Zutphen 21 december 2000, ECLI:NL:RBZUT:2000:AG2809.

124 De voorbeelden uit de jurisprudentie in deze paragraaf zijn ontleend aan de analyse van Mooij, *ArbeidsRecht* 2009/14.

125 CRvB 25 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV1632.

126 CRvB 3 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1870.

127 Zie bijvoorbeeld CRvB 15 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AS3497 en CRvB 8 oktober 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG1723.

aanvaarden arbeid (met name het beroep en opleidingsniveau) en het loonniveau. Een werknemer voldoet in een dergelijk geval niet aan zijn sollicitatieplicht door alleen te solliciteren op functies op zijn niveau. Ook het uitvoeringsorgaan zou hier strenger op gaan toezien doordat in de vierde maand van de werkloosheid bij een eerste gesprek de werkloze wordt gewezen op zijn plicht om breder te solliciteren en in de zevende maand bij het tweede gesprek daadwerkelijk een controle daarop plaatsvindt.

Als betrokkene zich alleen beschikbaar stelt voor een bepaald type functie, zoals technische functies¹²⁸ of voor een bepaalde werkplaats, als thuisarbeid, kan dat ertoe leiden dat een sanctie wordt opgelegd vanwege eisen die worden gesteld die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren (artikel 24 lid onder b sub 4 WW).

7.14 Schematische weergave van de ontwikkeling van het begrip passende arbeid in de richtlijnen

Wijziging	Richtlijn passende arbeid 1992	Richtlijn passende arbeid 1996	Richtlijn passende arbeid 2008	Besluit passende arbeid WW en ZW
Aard van werk	- '6-maanden-regel' voor zoeken naar arbeid overeenkomstig vroeger beroep en niveau alle arbeid is passend voor: wo: 24 mnd hbo: 18 mnd mbo: 12 mnd lbo: 6 mnd	Idem 1992, met toevoeging dat wo'ers gelijk arbeid op hbo-niveau moeten zoeken. alle arbeid is passend voor: wo: 18 mnd hbo: 18 mnd mbo: 12 mnd lbo: 6 mnd	Idem 1992/1996 alle arbeid is passend voor: wo: 12 mnd hbo: 12 mnd mbo: 12 mnd vmbo: 6 mnd	Idem 1992/1996/2008 alle arbeid is passend voor: wo: 6 mnd hbo: 6 mnd mbo: 6 mnd vmbo: 6 mnd
loonniveau	'6-maanden-regel' voor zoeken naar arbeid overeenkomstig beloning op oude niveau -na 6 maanden concessies -uitzondering cao en wettelijk minimumloon	Idem 1992, toevoeging van 'gebruikelijk loon' in vorige beroep + academici moeten loon naar (lagere) functie accepteren	Idem 1992/1996 inkomstenverrekening	Idem 1992/1996/2008 Alle arbeid is passend na 6 maanden ongeacht inkomen

128 CRvB 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN4443.

Wijziging	Richtlijn passende arbeid 1992	Richtlijn passende arbeid 1996	Richtlijn passende arbeid 2008	Besluit passende arbeid WW en ZW
reisduur	6 maanden: 2 uur per dag tenzij langere reistijd voorheen gebruikelijk na 6 maanden: 3 uur per dag	Idem 1992	Idem 1992/1996	Na 6 maanden kunnen reistijden in beginsel geen belemmering vormen voor aanvaarden werkaanbod
overig	Subjectieve factoren als zorg voor gezinsleden, gewetensbezwaren en gezondheidsbezwaren, kunnen de objectieve criteria opzij schuiven in passendheid. Objectieve criteria moeten in samenhang worden toegepast, zodat in beginsel op elk criterium tegelijkertijd een concessie kan worden gevraagd.	Mogelijkheid van scholingstraject toegevoegd met 6 maanden tijd om een baan te zoeken op niveau van opleiding	Financieel nadeel is geen reden voor weigeren op basis van een sociale grond.	
Invloed rechtspositie WW'ers		Effect op rechtspositie wo'ers + schoolverlaters. Mogelijke verdringing van groepen (allochtonen en vrouwen) aan de onderzijde van de arbeidsmarkt	Effect op werklozen met een wo- en hbo-niveau	Effect op werklozen met een wo-, hbo- of vmbo-opleiding

7.14.1 Conclusie

Het begrip passende arbeid is bepaald geen rustig bezit geweest de afgelopen dertig jaar. Volgens het besproken systeem van Van Langendonck wordt passende arbeid in de WW in Nederland nader ingevuld door vier instanties; 1) een algemene wettelijke bepaling in de

WW en richtlijnen voor de toepassing door het kabinet, 2) interpretatie van de richtlijnen door de uitvoeringsorganen, 3) beoordeling van de individuele situatie door de openbare arbeidsvoorziening, onderdeel van de uitvoeringsorganen, en 4) bij interpretatiegeschillen geeft de rechter een definitief oordeel. Het kabinet speelt bij de totstandkoming van de regelgeving een rol en de uitvoeringsorganen en de rechter bij de uitvoering.

Bij de invoering van de WW in 1987 wilde het kabinet het begrip passende arbeid nader invullen door een aantal in de jurisprudentie ontwikkelde elementen. Hier kwam echter een grote weerstand tegen door meerdere partijen (Sociale Verzekeringsraad¹²⁹, Kamerleden, SER¹³⁰) en daarom heeft het kabinet ervan afgezien.

Mede vanwege het jaarlijks terugkerende gebrek aan werknemers in de 'Limburgse bollenproblematiek'¹³¹ was er rond 1988-1989 verontwaardiging ontstaan over het gebrek aan sancties voor het niet aanvaarden van passende arbeid.¹³² Ook de invulling van het begrip passende arbeid kwam daarbij aan de orde. De conclusie van dit debat was dat het begrip passende arbeid niet via wetwijziging nader moest worden ingevuld, maar via richtlijnen om een betere toepassing van het begrip in de uitvoeringspraktijk te bewerkstelligen.¹³³ Met de Richtlijn passende arbeid 1992¹³⁴ werd nadruk gelegd op objectieve criteria uit de jurisprudentie (vroegere beroep, niveau werk, beloning, reisduur). Deze richtlijn is onder politieke en maatschappelijke druk sinds 1987 een aantal maal aangescherpt en heeft invloed gehad op de interpretatie door de uitvoeringsorganen en door de rechter.

Uit een evaluatie van de Richtlijn passende arbeid 1992 door Ipso Facto in 1994 bleek dat de richtlijn de toepassing in de praktijk niet had verbeterd. De uitvoeringsinstantie had een vacaturegerichte aanpak en niet zozeer een cliëntgerichte aanpak. In de praktijk waren er geen tijd, middelen en mankracht, maar was er ook geen draagvlak om conform de richtlijn de strenge wensen van het kabinet uit te voeren.¹³⁵

Als reactie op de gebrekkige toepassing in de praktijk heeft het kabinet in 1996 een nog strengere richtlijn ingevoerd, waarbij het begrip passende arbeid ook was verruimd voor schoolverlaters en academici. De vraag is in hoeverre een betere toepassing met een strengere richtlijn realistisch was aangezien aan de uitvoeringspraktijk niet wezenlijk wat was veranderd. Het invoeren van een strengere richtlijn kan wel worden verklaard in het kader van de Wet Boeten die ook in 1996 werd ingevoerd. Het paste in een trend van het kabinet om een strenger sanctie- en uitvoeringsbeleid te hanteren als signaal naar de maatschappij. Alhoewel de richtlijnen geen dwingende rechtsregels vormen gezien de individuele benadering van de uitvoeringsorganisatie, valt evenwel op te maken dat de minister hieraan toch een beleidsmatige functie toebedeelde.¹³⁶

129 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 4, p. 17.

130 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 7, p. 74. Er is geen bronverwijzing naar het genoemde SER-advies in opgenomen, maar gezien de inhoud van de opmerkingen van de Kamerleden gaat het waarschijnlijk over het SER-advies *Arbeidsvoorzieningswet* 1985 (zie p. 37-38 over passende arbeid).

131 *Kamerstukken II* 1988/89, 20800, nr. 95, p. 1.

132 *Kamerstukken II* 1988/89, 20800, nr. 95, p. 1.

133 *Kamerstukken II* 1990/91, 21800, nr. 86, p. 1, 7.

134 Richtlijn passende arbeid van 1 juni 1992, *Stcrt* 1992,103.

135 In het SER-advies Advies verruiming van het begrip passende arbeid (95/36) wordt verwezen naar het onderzoeksrapport van Ipso Facto, *Richtlijn passende arbeid* 1994. De uitkomsten van het rapport zijn uit het SER-advies en uit Toet, *Passende arbeid* 1997, p. 17 e.v. gehaald.

136 Boot, in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op Richtlijn Passende arbeid.

Met de Richtlijn passende arbeid 2008¹³⁷ en het daaropvolgende Besluit passende arbeid WW en ZW (2015)¹³⁸ werd het begrip verder aangescherpt. Op grond van de Richtlijn passende arbeid 2008 werd na twaalf maanden werkloosheid iedere arbeid passend. Het Besluit passende arbeid WW en ZW bepaalde dat na zes maanden alle maatschappelijk geaccepteerde arbeid als passend moest worden beschouwd.

De nadelen van de richtlijnen, te weten het gevaar van verdringing en kapitaalvernietiging, werden gerechtvaardigd met het idee dat eerder accepteren van een baan langdurige werkloosheid zou tegengaan. Uit het rapport van Ipso Facto bleek echter dat werkgevers niet geneigd waren om hoogopgeleiden voor functie met een lager opleidingsniveau aan te nemen. In de situaties dat er wel werknemers met een hogere opleiding werden aangenomen, zorgde dit in een kwart van de gevallen voor verdringing.¹³⁹

Op de laatste verscherpingsronde naar zes maanden is zowel in de parlementaire behandeling als in de literatuur nogal wat kritiek geuit. De crux van de kritiek zit vooral in de subjectiviteit van het solliciteren en accepteren van een baan. Een WW'er kan immers tijdens de sollicitatie genoeg laten doorschemeren om een ongewenste baan op lagere niveau niet aangeboden te krijgen, afgezien van het feit dat werkgevers vaak ook niet op overgekwalificeerde werknemers zitten te wachten. Het punt van verdringing op de arbeidsmarkt wordt door het kabinet terzijde geschoven met het activeringsargument, maar de vraag is in hoeverre in de praktijk de strenge eisen voor het aanvaarden van passende arbeid door de uitvoeringsorganen worden toegepast en daadwerkelijk tot activering leiden. Uit de evaluatie in 1994 bleek dat de algemene regels omtrent passende arbeid vaak niet werden toegepast vanwege persoonlijke omstandigheden.

Uit een analyse van de jurisprudentie op dit gebied blijkt evenwel dat de rechter de richtlijnen strikter toepast, vooral in individuele gevallen bij het niet aanvaarden van passende arbeid. Het is de vraag of op landelijk niveau een effect is te zien in de vorm van een vermindering van het aantal WW-uitkeringen wanneer er weer een verscherpingsronde plaats heeft gevonden, maar de jurisprudentie laat wel zien dat de rechter een strengere aanpak hanteert als het gaat om persoonlijke omstandigheden of voorkeuren bij passende arbeid.

De verscheidene verscherpingen van de richtlijn hebben op de rechtspositie van de WW'ers naar opleidingsniveau invloed gehad. De aanscherpingen van het begrip met de richtlijnen blijkt ook in individuele gevallen effect te hebben gehad op de rechtspositie. Uit de jurisprudentie volgt dat bepaalde persoonlijke omstandigheden (geen oppas, houding betrokkene, arbeidsverleden etc.) niet snel tot een valide reden meer leiden bij het weigeren van passende arbeid.

Een volgende evaluatieronde, zoals in 1994 uitgevoerd door Ipso Facto, zou aan te bevelen zijn om te voorkomen dat de verscherpingen rond passende arbeid 'symboolwetgeving' of zoals Fluit het noemt 'papieren tijgers' blijven. Sinds 1992 zijn de uitvoeringsorganen en de werkwijze organisatorisch en functioneel gewijzigd, waardoor het interessant zou zijn om te onderzoeken in hoeverre de door Ipso Facto geconstateerde lacunes in de uitvoeringspraktijk thans nog bestaan.

137 Richtlijn passende arbeid 2008 van 30 juni 2008, *Stcrt.* 2008,123.

138 Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

139 *Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties* 1994, p. 34-35.

Conclusies

8.1 Inleiding

De arbeidsmarkt verandert continu, waaronder het aanbod van en de vraag naar werk. De Werkloosheidwet wordt regelmatig aangepast om te reageren op (dreigende) toename van werkloosheid. De wetgeving veranderen is een van de potentiële sturingsinstrumenten om het beroep op werkloosheidsuitkeringen te verminderen en om, als er toch een beroep op wordt gedaan, de duur daarvan te verminderen (activerende functie). Bij dergelijke wetwijzigingen dient wel de functie van de WW om inkomensverlies als gevolg van werkloosheid gedeeltelijk op te vangen te worden behouden (inkomensverliesfunctie).

Soms wordt de wet gewijzigd om te reageren op maatschappelijke ontwikkelingen of om draagvlak te creëren voor behoud van het sociale stelsel.

Het nastreven van deze verschillende doelen brengt de nodige risico's met zich mee, vooral als wetwijzigingen elkaar in snel tempo opvolgen. In zijn jaarverslag over 2013 uit de Raad van State zorgen over de wetgevingsstromen, vooral in het sociale domein. Er is volgens de Raad onvoldoende aandacht van het kabinet voor de opeenstapeling van maatregelen.¹ Daarnaast vindt de Raad dat het kabinet terughoudend moet zijn met het creëren van nieuwe regels en bevoegdheden. Deze hebben alleen zin als vaststaat dat de bestaande regeling een leemte of een gebrek vertoont, maar de Raad meent dat het geregeld voorkomt dat het kabinet nieuwe regels en bevoegdheden introduceert zonder dat ze aannemelijk heeft gemaakt dat de bestaande mogelijkheden niet volstaan om de gestelde problemen aan te pakken.² Door een dergelijke fragmentarische aanpak van wetgeving boet volgens de Raad de wetgeving aan doeltreffendheid in.³ Naast de doeltreffendheid van de wetgeving, is een doeltreffende verantwoording van de regeling in de memorie van toelichting ook een relevant aspect. In deze verantwoording kunnen

1 *Jaarverslag Raad van State 2013*, p. 45. De Raad verwijst hier naar zijn adviezen over de verhoging van griffierechten en de versoering van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand. Bezuinigen was volgens de Raad geen toereikende motivering en er was onvoldoende aandacht voor de opeenstapeling van deze maatregelen. Adviezen van 30 augustus 2013 (*Kamerstukken II 2013/14*, 33757, nr. 4; zaak W03.13.0219/II) respectievelijk van 28 juni 2013 (*Stcrt.* 2013, nr. 26480; zaak W03.13.0127/II).

2 *Jaarverslag Raad van State 2013*, p. 45. De Raad noemt hier een aantal instrumenten in het bestuursprocesrecht die nauwelijks worden toegepast. De 'gereedschapskist' van de burgemeester wordt zo goed gevuld door de wetgever dat de bestuurders door de bomen het bos niet meer zien en veel bevoegdheden niet meer gebruiken. *Kamerstukken II*, 33750 VI Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (VI) voor het jaar 2014.

3 *Jaarverslag Raad van State 2013*, p. 43-44. In 2013 zijn aan de Afdeling voorstellen voor advies voorgelegd waarin de noodzakelijke stappen in het wetgevingsproces niet altijd volgtijdelijk zijn gezet. Door stappen over te slaan komt de wetgevingsprocedure onder druk te staan.

budgettaire overwegingen een belangrijke rol spelen. Budgettaire overwegingen kunnen legitieme en noodzakelijke argumenten zijn bij wetswijzigingen, maar uit het oogpunt van de democratische rechtsstaat kunnen bepaalde beslissingen niet alleen vanwege bezuinigingen of budgettaire redenen worden gemotiveerd, aldus de Raad.⁴

Vijf jaar later, in 2018, signaleert de Raad van State in zijn jaarverslag dat er niet veel verbeterd is in het proces van de wetgeving. De vele wijzigingen brengen uitvoeringsproblemen met zich mee en kunnen de rechtspositie van betrokkenen uithollen om (politieke) doelen en ambities te verwezenlijken.⁵ Hij merkt op dat de wetgever lijkt terug te treden ten gunste van het bestuur en dat sociale partners (te) veel worden ingezet voor het maken en legitimeren van wetgeving. De wetgever moet weer de regie in het wetgevingsproces terugnemen.⁶ Daarnaast lijkt door het veelvuldig gebruik van open normen en door onvoldoende sturing in de wetgeving de rechter een steeds belangrijker rechtsvormende rol te gaan vervullen.

Ook het kabinet erkent dat er te weinig aandacht is voor het bewaken van de kwaliteit van wetgeving.⁷

8.1.1 De probleemstelling en deelvragen

Als het kabinet instrumenten inzet om het volume te beperken dan kan hij aan verschillende knoppen draaien. Die sturingsinstrumenten kunnen op verschillende momenten van het uitkeringsproces worden ingezet. In de systematiek van de WW zijn drie hoofdmomenten in dat proces te onderscheiden, te weten het ontstaan van het recht op uitkering, het geldend maken van het recht op uitkering en de betaling van uitkering.⁸

In mijn onderzoek heb ik de ontwikkelingen van een aantal belangrijke volumebeperkende instrumenten in de WW in de afgelopen 33 jaar bestudeerd en de invloed daarvan op de rechtspositie van de WW'er. De behandelde sturingsinstrumenten betreffen de wijziging van:

- de uitkeringsduur (hoofdstuk 2);
- de referte-eis (hoofdstuk 3);
- de sancties van de maatregel (hoofdstuk 4) en de boete (hoofdstuk 5);
- het begrip verwijtbare werkloosheid (hoofdstuk 6);
- het begrip passende arbeid (hoofdstuk 7).

In de hoofdstukken 2 tot en met 7 heb ik een overzicht van de ontwikkelingen in het sturingsinstrument gegeven en heb ik een klein voorschot genomen op de bespreking van het effect op de rechtspositie. In het onderhavige hoofdstuk analyseer ik verder de door het kabinet aangevoerde argumentatie voor de wijzigingen. Ik ga daarbij na waar

4 *Jaarverslag Raad van State 2013*, p. 44-45. De Raad noemt hier dat zijn advies het vervangen van detentiefasering door elektronische detentie (*Advies van 7 augustus 2013 -Kamerstukken II 2013/14, 33745, nr. 4; zaak W03.13.0213*) gebrekkelijk is gemotiveerd en de Afdeling advisering zich niet aan de indruk kan onttrekken dat het wetsvoorstel primair budgettaire overwegingen dient.

5 *Jaarverslag Raad van State 2018*, p. 11.

6 *Jaarverslag Raad van State 2018*, p. 28.

7 *Jaarverslag Raad van State 2018*, p. 25; *Kamerstukken II 2008/09, 31845* (parlementaire zelfreflectie 2007-2009).

8 *Kamerstukken II 1985/86,19261*, nr. 3, p. 30.

het kabinet een inconsistente argumentatie of benadering heeft gehanteerd en hoe de rechtspositie van de uitkeringsgerechtigde daarbij is beïnvloed. Ik zal in de bespreking van mijn bevindingen van mijn onderzoek naar de WW terugkomen op de door de Raad van State gesignaleerde gebreken en ingaan op de vraag hoe deze zich tot elkaar verhouden. De hoofdvraag van het onderzoek is:

Hoe zijn belangrijke volumebeperkende mechanismen in de WW ter sturing van het arbeidsmarktgedrag van werknemers/werklozen vanaf 1987 ontwikkeld en welke invloed hebben deze op de rechtspositie van de werknemers/werklozen gehad?

De deelvragen luiden als volgt.

1. Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?
2. Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?
3. Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen?
4. Wat betekende de optelsom van al deze wijzigingen in de WW voor de rechtspositie van werklozen en werknemers?

In dit hoofdstuk zal ik de deelvragen per sturingsinstrument beantwoorden om zo tot een analyse van de sturingsinstrumenten te komen. Als antwoord op vraag 1 wordt een kort overzicht gegeven van de belangrijkste wijzigingen in het sturingsinstrument en de argumenten van het kabinet bij die wijzigingen. In het antwoord op vraag 2 wordt de consistentie van de argumenten van het kabinet bij de wetswijzigingen behandeld en de (consistentie van de) ontwikkeling van de wetgeving. Daar komen per instrument een aantal van de door de Raad van State gesignaleerde gebreken terug, te weten:

- a) een fragmentarische aanpak van het kabinet;
- b) het ontbreken van een doeltreffende verantwoording van de wetgeving, met name de consistentie van de argumenten;
- c) het kabinet heeft niet aannemelijk gemaakt dat de geconstateerde leemte wordt opgevuld door de wetswijziging;
- d) uitvoeringsproblemen van de wetswijzigingen en de rol van de sociale partners.

Het antwoord op vraag 3 gaat in op het belang van de jurisprudentie op het sturingsinstrument en in hoeverre de rechter invloed heeft gehad op (een wijziging van) het sturingsinstrument. In het antwoord op vraag 4 worden de ontwikkelingen in de sturingsinstrumenten gekoppeld aan de invloed op de rechtspositie van de WW'er. Het is daarbij onmogelijk gebleken om deze 'algemene' deelvraag te hanteren voor de sturingsinstrumenten, vooral omdat zij naar aard en definitie verschillend zijn. Het wijzigen van een definitie van een bepaald begrip in de WW met betrekking tot een verplichting, zoals de begrippen passende arbeid en verwijtbare werkloosheid, heeft een andere invloed op de rechtspositie van werklozen dan de wijziging van de sanctieregeling in de WW of een begrip dat invloed heeft op het ontstaan van de uitkering ofwel de toegang tot de uitkering, zoals de referte-eisen. Ik heb deelvraag 4 daarom per instrument nader gespecificeerd om te onderzoeken wat het effect van de ontwikkelingen op de rechtspositie van de WW'er was.

Bij de wijziging van de duur (hoofdstuk 2) en de referte-eisen (hoofdstuk 3) werd het recht op de WW beïnvloed. Daarbij konden bepaalde groepen, bijvoorbeeld jongeren,

vrouwen of ouderen, worden uitgesloten van het recht op (referte-eis) en of het geldend maken van de uitkering (duur). Ik heb daarom de volgende vraag beantwoord:

Welke groepen uitkeringsgerechtigden worden door de wijzigingen benadeeld en hoe geschiedt die benadeling?

Bij het aanscherpen van sancties in de WW, de maatregelen (hoofdstuk 4) en de boeten (hoofdstuk 5), zal ik ingaan op hoe die sancties zijn gewijzigd en hoe de evenredigheid van de sanctie ten opzichte van de verwijtbare gedraging zich heeft ontwikkeld. De ontwikkeling in het evenredigheidsbeginsel is een belangrijk onderdeel om te beoordelen of de rechtspositie van de werkloze beïnvloed is door de wetswijziging. Bij de studie naar de sancties in de WW heb ik daarom deelvraag 4 over de invloed op de rechtspositie als volgt geformuleerd:

In hoeverre is er door de wijzigingen ruimte gebleven voor het evenredigheidsbeginsel bij de toepassing van sancties?

De wijzigingen in de sturingsinstrumenten verwijtbare werkloosheid (hoofdstuk 6) en passende arbeid (hoofdstuk 7) hangen nauw samen met de in hoofdstuk 4 en 5 besproken sancties. Zij beïnvloeden in onderlinge samenhang de rechtspositie van de WW'er als het gaat om het geldend maken van de WW-uitkering. Immers, een maatregel, waaronder volledige weigering van de uitkering, kan pas worden opgelegd als er sprake is van verwijtbare werkloosheid (hoofdstuk 6) of geen passende arbeid wordt verkregen of aanvaard (hoofdstuk 7). Het wijzigen van die begrippen heeft vooral invloed gehad op de inhoud van de plichten in de WW. Het evenredigheidsbeginsel speelt ook een belangrijke rol bij de vraag hoe de gedraging van de werknemer gekwalificeerd moet worden. Om de invloed op de rechtspositie te bepalen zal ik de volgende vragen behandelen.

Bij het instrument van het aanpassen van verwijtbare werkloosheid:

Welke rol speelt het evenredigheidsbeginsel bij de wijziging van het begrip verwijtbare werkloosheid en is het meer voorzienbaar dan voor de wijziging van het begrip wanneer er sprake is van verwijtbare werkloosheid?

Bij het instrument van het aanpassen van het begrip passende arbeid:

Beïnvloeden de wijzigingen de vrijheid van bepaalde groepen om passende arbeid te kiezen of te weigeren en heeft aanpassing voor die groepen daardoor grotere gevolgen dan voor anderen?

Ik zal voor de overzichtelijkheid van dit hoofdstuk – waar toepasselijk – de bronnen gebruikt in de overzichtshoofdstukken (hoofdstuk 2 tot en met 7) opnieuw weergeven.

8.2 Wijziging van de duur

In hoofdstuk 2 is het sturingsinstrument van de duur van de WW-uitkering behandeld. Dat instrument is twee keer ingezet, namelijk de verkorting in 2006⁹ van vijf jaar naar 38

⁹ Wet wijziging WW-stelsel en ontslagrecht: wet van 28 juni 2006, *Stb.* 2006,303 (*Kamerstukken* 2005/06, 30370).

maanden en in 2014¹⁰ naar 24 maanden. De wijziging van een bepaald onderdeel van de duur, zoals het aanpassen van de basisuitkering of het afschaffen van de vervolguitering, heeft geen invloed gehad op de maximale uitkeringsduur voor de WW'ers, maar wel invloed gehad op de duur van de uitkering voor bepaalde groepen (jongeren, vrouwen etc.). Deze wetwijzigingen kwalificeer ik daarom ook als sturingsinstrumenten die betrekking hebben op de duur en ze zijn ook in hoofdstuk 2 behandeld. Het instrument van de referte-eisen wordt verder in hoofdstuk 3 en in paragraaf 8.3 behandeld, maar de koppeling van het arbeidsverleden aan zowel de duur als aan de referte-eisen maakt dat de twee instrumenten bij sommige wijzigingen tegen elkaar moeten worden afgezet. Het komt dus voor dat in de conclusie over de wijziging van de duur naar de (wijziging van) referte-eisen wordt verwezen en andersom.

8.2.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?

Bij de WW-uitkering die in 1987 werd ingevoerd werd een koppeling gemaakt tussen de duur van de uitkering en het arbeidsverleden. De verzekeringsgedachte van de WW speelde een rol bij die koppeling. Het kabinet vond dat het verschil in de duur van uitkeringsrechten tussen werklozen in de WW en in de bijstand meer gerechtvaardigd was naarmate het werknemerschap langer had geduurd. Er was dan immers meer premie afgedragen door de werknemer voor de verzekering van de periode van werkloosheid. Daarnaast vond het kabinet dat de sociale partners (het bedrijfsleven/de werkgevers) primair verantwoordelijk moesten zijn voor de uitkeringsgerechtigde, omdat zij genoten van de vruchten van de arbeid van de werknemer.¹¹

Voor berekening van het arbeidsverleden in 1987 werd de periode vanaf het 18^e levensjaar van de werknemer tot vijf jaar voorafgaand aan de werkloosheid (fictief) en het feitelijke arbeidsverleden in de vijf jaar voorafgaand de werkloosheid genomen.¹² Er bestond recht op een half jaar loongerelateerde uitkering indien aan de wekeneis werd voldaan. De loongerelateerde uitkering werd verlengd indien aan de jarenis werd voldaan. Bij die verlenging van de loongerelateerde uitkering werd de som van het fictieve en feitelijke verleden in aanmerking genomen. Na de verlengde loongerelateerde uitkering had de uitkeringsgerechtigde gedurende een jaar recht op een uitkering op minimum-niveau, de vervolguitering. Ook de uitkeringsgerechtigde die aan de 3-uit-5-jarenis voldeed, maar geen arbeidsverleden had van meer dan 5 jaar (en dus geen recht op een verlengde loongerelateerde uitkering had), kreeg nog wel een vervolguitering. Deze uitkeringsgerechtigde had direct na de basisuitkering van zes maanden nog recht op een vervolguitering van een jaar. Doel van de vervolguitering was om de overgang naar de bijstand (met een zwaardere vermogens- en inkomenstoets) uit te stellen. Ook de financiële onafhankelijkheid ten opzichte van de partner bleef dan langer gewaarborgd, omdat niet aan de gezinsinkomenstoets hoefde te worden voldaan.¹³

De wijzigingen in 1995¹⁴ hadden zowel betrekking op de referte-eis als op de duur van de WW. Het was een pakket aan maatregelen dat in samenhang moet worden gezien,

10 Wet werk en zekerheid: wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014,215 (*Kamerstukken* 2013/14, 33818).

11 *Kamerstukken II* 1985/86,19261, nr. 3, p. 19-22; *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 46.

12 Duivenvoorden e.a., *Stelselherziening sociale zekerheid* 1986, p. 35.

13 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 12.

14 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3.

vandaar dat ik ook op de in 1995 gewijzigde referte-eisen inga. De referte-eis voor de loongerelateerde uitkering werd verscherpt naar een gecombineerde 26-uit-39-wekeneis en een 4-uit-5-jareneis. Het recht op een loongerelateerde uitkering en op een vervolguitkering ontstond door deze wijziging dus alleen voor de werknemer die zowel aan de wekeneis als aan de jareneis voldeed. De reden daarvoor was dat het kabinet vond dat er een sterkere band met het arbeidsproces kon worden gevraagd voor toegang tot de WW. Dit had ook te maken met het stijgende beroep op de WW en de maatregelen die het kabinet moest nemen om de stijging van de collectieve lasten door dat toenemend beroep tegen te gaan.¹⁵ Vanwege de verscherpte toetredingsvoorwaarden werden werklozen met een relatief kort en/of onregelmatig arbeidsverleden (namelijk met een groter gat dan 13 weken in de laatste 39 weken of minder dan 52 dagen per jaar in de laatste 4 uit 5 jaar) volledig van de (loongerelateerde) WW-uitkering uitgesloten. Dit waren vaak jongeren en herintreders. Om de scherpe randjes van de aanscherping van de referte-eisen te verzachten, werd een kortdurende uitkering op minimumniveau voor zes maanden ingevoerd voor de groep die alleen aan de wekeneis kon voldoen. Deze uitkering was 70 procent van het wettelijk minimumloon of 70 procent van het dagloon bij een lager referteloon. Het verschil in hoogte van de uitkering voor werklozen met een relatief kort arbeidsverleden (70 procent van het minimumniveau) en de groep die aan de verscherpte eisen voldeed (70 procent loongerelateerd) werd gerechtvaardigd door hun verschillen in de band met het arbeidsproces (minder of meer arbeidsverleden).

Met diezelfde wetwijziging werd de vervolguitkering verlengd van een jaar naar twee jaar. Dit werd gerechtvaardigd doordat ook de toetredingsvoorwaarden waren verscherpt, zodat de (nu kleinere) groep die aan de voorwaarden voor een vervolguitkering voldeed een duidelijke band met het arbeidsproces had en daarom recht had op de (vervolg)uitkering.

Circa negen jaar later, in 2003¹⁶, werd de vervolguitkering weer afgeschaft. De afschaffing gebeurde bijna van de ene op de andere dag zonder overleg met adviesorganen als de SER.¹⁷ Argument was dat het kabinet verwachtte dat het beroep op de WW meer dan zou verdubbelen in de jaren 2002-2007,¹⁸ zodat door het toenmalige kabinet een maatregel moest worden genomen om het beroep te beperken. Het kabinet verwees daarbij naar onderzoek¹⁹ uit 1991 waaruit zou blijken dat werklozen sneller uit de uitkering stromen wanneer het einde van die uitkering in zicht komt. Het afschaffen van de vervolguitkering zou daarom de prikkel tot werkherleving versterken en bijdragen aan het activerende karakter van de WW. Uit antwoorden op Kamervragen blijkt echter dat de uitkering was afgeschaft omdat bezuinigingen nodig waren en de afschaffing al ingeboekt was in de begroting. Andere maatregelen dan afschaffing (zoals een verkorting van de duur van de vervolguitkering) zouden niet tot de door het toenmalige kabinet gewenste bezuinigingen op korte termijn leiden.²⁰

15 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9.

16 Wet van 19 december 2003 tot wijziging van de Werkloosheidswet in verband met afschaffing van de vervolguitkering. *Stb.* 2003, 546, voorbereid in *Kamerstukken II* 2003/04, 29268.

17 *Verslag Raadsvergadering Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 16.

18 *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 3, p. 1.

19 *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 3, p. 2. De MvT noemt het volgende onderzoek waaruit dit blijkt. "Riant aan de kant: Een analyse van de invloed van uitkeringsvoorwaarden op werkloosheidsduur" uit Rapport Statistiek en Onderzoek GAK, juli 1991.

20 *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 6, p. 2.

In 2006²¹ vond de eerste duurverkortening sinds de invoering van de WW in 1987 plaats, namelijk van 5 jaar naar 38 maanden. Het kabinet vond dat een kortere uitkeringsduur een versterkte activerende werking zou hebben. Uit een in de MvT aangehaald onderzoek uit 2003 bleek dat van een lange potentiële uitkeringsduur een negatieve re-integratieprikkel uitging, vooral bij ouderen. Er was een verhoogde uitstroom naar werk op het moment dat de maximale uitkeringsduur werd bereikt.²² Het grootste gedeelte van de werklozen stroomde volgens dat onderzoek ook relatief snel uit de WW, zodat die groep geen nadeel zou ondervinden van de verkorting.²³

De met de wetswijziging van 1994 ingevoerde kortdurende uitkering op minimumniveau van zes maanden werd bij deze wetswijziging van 2006 weer afgeschaft. Bij de wijziging van 1994 had het kabinet betoogd dat de groep WW'ers die alleen aan de referentie-eis van 26 uit 39 weken voldeed geen recht had op een loongerelateerde uitkering. In 2006 kwam het kabinet hierop terug. Betoogd werd dat de groep die alleen aan de wekeneis voldeed weer recht had op een loongerelateerde basisuitkering, omdat één soort uitkering (alleen een loongerelateerde uitkering en geen uitkering op minimumniveau) zou leiden tot deregulering en vereenvoudiging van de uitvoering.²⁴ Het uitvoeringsorgaan en de Inspectie Werk en Inkomen hadden namelijk al meerdere keren aandacht gevraagd aan het kabinet voor de complexiteit en de uitvoerbaarheid van de WW.²⁵

Voor de groep WW'ers die aan de wekeneis voldeed werd een loongerelateerde basisuitkering van drie maanden ingevoerd. De verkorting van de basisuitkering van zes naar drie maanden zou volgens het kabinet de werknemers vanaf aanvang prikkelen om actief op zoek te gaan naar werk.²⁶

Een andere wijziging betrof een verhoging van de basisuitkering. De uitkering was in de eerste twee maanden verhoogd tot 75 procent van het dagloon, daarna was deze vanaf de derde maand weer 70 procent daarvan. De verhoging van de basisuitkering zou werkhervatting niet stimuleren, maar het kabinet vond dat de verlaging van de uitkering met 5 procentpunt in de derde maand een financiële prikkel zou leveren om actief op zoek te gaan naar werk.²⁷ Dit was een uitwerking van de veranderende visie van het kabinet op de WW.²⁸ De WW diende de werkloze financiële rust te geven om een andere baan te vinden,²⁹ en diende daarmee ook bij te dragen aan de zogeheten 'smeermiddel'-functie van de WW voor de arbeidsmarkt. De smeermiddelfunctie van de WW bestond uit het

21 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 12.*

22 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 13.* In de MvT wordt naar het volgende onderzoek verwezen: SEO-rapport *Effect Potentiële uitkeringsduur op feitelijke uitkeringsduur WW 2003*. Enkel de in de MvT besproken resultaten zijn hier opgenomen.

23 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 14.*

24 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 12.*

25 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 3.*

26 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 12-13.*

27 *Kamerstukken II 2005/06, 30370, nr. 3, p. 12-13.*

28 Het kabinet heeft de notitie *Toekomstverkenning WW* op 3 februari 2004 voor advies aan de SER gezonden. Het kabinet verzocht de SER te bezien of de WW voldoende toegesneden is op actuele trends en toekomstige ontwikkelingen. Het idee van de WW als smeermiddel op de arbeidsmarkt was aan de hand van een aantal gesignaleerde trends ontwikkeld in het op 15 april 2005 gepubliceerde SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* (SER, 15 april 2005, nr. 5). In dit advies formuleerde de SER zijn visie op de functies en op de knelpunten van de WW. Op basis hiervan deed de SER voorstellen voor aanpassing van de WW. Zie hierover meer hoofdstuk 6.

29 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 22.*

bijdragen aan de circulatie op de arbeidsmarkt en aan een goede arbeidsallocatie.³⁰ De verhoging van de uitkering in de eerste twee maanden, de (ten opzichte daarvan weer) verlaging in de derde maand en de algehele verkorting van de duur waren bedoeld als prikkels om die circulatie te bevorderen.

Met de Wwz³¹ werd in 2014 de maximale duur van de WW verkort naar 24 maanden. Ook deze wijziging diende een activerend doel. Er moest volgens het kabinet meer worden geïnvesteerd in het vinden van een nieuwe baan door activerende arbeidsmarktinstuties. Het kabinet liet dit laatste over aan de sociale partners om te regelen en te financieren. Zij mochten hun portemonnee trekken en van-werk-naar-werk-trajecten opzetten.

Het kabinet noemde als hoofdargument voor de verkorting dat een activerende lijn werd doorgezet. Een aanvullende reden voor de verkorting was dat deze een bijdrage zou leveren aan het op orde brengen van de overheidsfinanciën door de structurele en aanzienlijke besparing op de uitkeringslasten.³² Er werden geen verdere overwegingen gewijd aan die lastenbesparing.

Aan deze wetswijziging (de Wwz) lag een sociaal akkoord³³ van 2013 ten grondslag waarin de mogelijkheid van aanvulling van het derde jaar door de sociale partners was overeengekomen. Kennelijk werd de verkorting van de duur voor de (oudere) werknemers toch onwenselijk geacht en werd de terugkeer naar de oude duur niet tegengehouden door het kabinet als de financiële lasten elders kwamen te liggen. Het kabinet stemde er in toe dergelijke regelingen algemeen verbindend te verklaren. Van een afstand gezien rijst dan toch de vraag naar de consistentie van de argumentatie dat activering moet worden gestimuleerd en hoe reëel de activerende functie van de verkorting in werkelijkheid werd ingeschat.

8.2.2 *Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?*

Als we de belangrijkste wijzigingen op een rij zetten dan is het de vraag of de verantwoording van het kabinet om tot die wijzigingen te komen consistent is geweest.

De duur is in de afgelopen 33 jaar verminderd met het argument van activering. Het gegeven doel van het kabinet, activering door verkorting, is daarmee consistent. Maar mijns inziens mag het kabinet ook transparanter zijn in zijn verantwoording als het gaat om het doel van collectieve lastenbesparing. Bezuinigingen spelen een belangrijke, zo niet de belangrijkste, rol bij de duurverkortingen, maar het kabinet is daarin niet expliciet in de MvT bij de wetswijzigingen. Bij de verkorting in 2014 zijn in de MvT maar een paar regels gewijd aan het feit dat de verkorting ook tot het “op orde brengen” van de overheidsfinanciën zal leiden.³⁴ Ook het feit dat de afschaffing van de vervoluitkering in 2003 om budgettechnische redenen is doorgevoerd, zo bleek uit Kamervragen,³⁵ maar waar in de MvT geen melding

30 *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 2.

31 Wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3.

32 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818 nr. 3, p. 54-55. Het kabinet noemt in voetnoot 32 van de MvT ook dat voor het op orde krijgen van de overheidsfinanciën het van belang is dat de WW-premies vanaf 1 januari 2014 structureel met 1,3 miljard euro worden verhoogd.

33 Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020* 2013, p. 19.

34 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 54-55.

35 *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 6, p. 2.

van wordt gemaakt, maakt dat er vraagtekens kunnen worden gezet bij de transparantie van het kabinet op dit punt. Wellicht is een verklaring hiervoor de kritiek van de Raad van State dat bezuinigingen een legitiem en noodzakelijk doel zijn voor wetswijzigingen, maar dat uit het oogpunt van de democratische rechtsstaat een wetswijziging niet alleen vanwege bezuinigingen of budgettaire redenen mag worden gemotiveerd.³⁶

De Raad van State vindt in zijn jaarverslag van 2013 dat het kabinet alleen over mag gaan tot nieuwe regels als zij aannemelijk kan maken dat er een leemte wordt opgevuld.³⁷ De door het kabinet aangegeven leemte bij de duurverkortingen is – kort samengevat – een gebrek aan activering door een te lange uitkeringsduur. Het instrument van de duurverkortening is echter niet een effectief instrument om die leemte op te vullen. Von Bergh heeft in haar onderzoek in 2019 gevonden dat de verkortening naar 38 maanden in 2006 niet tot effecten had geleid voor de totale groep uitkeringsontvangers. Voor ouderen, de 55-plussers met een lang arbeidsverleden, had ze wel het effect van een toename van de kans naar betaald werk met 0,7 procentpunt; de uitstroombkans naar de bijstand of geen inkomen steeg met 0,4 procentpunt.³⁸ Ook uit onderzoek van De Groot en Van der Klaauw in 2014 naar het effect van de duurverkortening in 2006 bleek een zeer beperkte toename van 0,5 procentpunt in de kans om binnen 6 maanden betaald werk te vinden.³⁹ De verantwoording van het kabinet voor de duurverkortening in 2014 houdt daarom onvoldoende rekening met onderzoek naar volumebeperkende resultaten uit eerdere duurverkortingen.

Daarnaast lijkt het of het kabinet en de sociale partners zelf ook geen vertrouwen hebben in het activeringsargument. De sociale partners hebben een aanvulling van de WW in cao's ontwikkeld die door het kabinet werd gefaciliteerd. Daarmee bestaat het risico dat het eventueel activerende effect van een verkortening teniet wordt gedaan. De overweging in de MvT bij de Wwz dat het kabinet verwacht dat de sociale partners wel hun best zullen doen om het beroep op de aanvulling terug te dringen, omdat zij daar een financieel belang bij hebben,⁴⁰ overtuigt niet helemaal dat de activerende functie gewaarborgd is en bovendien maakte het kabinet zich daarmee afhankelijk van andere partijen.

Ook de motivering van de verlenging van de vervolguutkering in 1994 naar twee jaar en de afschaffing in 2003 is niet consistent. Het doel van de vervolguutkering was om een periode in te voeren waarin de uitkeringsgerechtigde aan een inkomen op minimumniveau kon wennen, zonder dat aan de zwaardere vermogens- en inkomenstoets van de bijstand moest worden voldaan. Vooral werklozen met een slechte arbeidsmarktpositie hoefden gedurende langere tijd hun vermogen niet aan te spreken. Ook de financiële onafhankelijkheid ten opzichte van de partner bleef door de vervolguutkering langer gewaarborgd, omdat niet aan de gezinsinkomenstoets hoefde te worden voldaan. Er werd door het kabinet naar gestreefd de uitkeringsrechten te individualiseren. De vervolguutkering werd in 2003 echter afgeschaft, enerzijds vanwege het verwachte toenemende beroep op de

36 *Jaarverslag Raad van State 2013*, p. 44-45. De Raad noemt hier zijn advies het vervangen van detentiefasering door elektronische detentie (Advies van 7 augustus 2013 -*Kamerstukken II 2013/14*, 33745, nr. 4; zaak W03.13.0213) gebrekkig is gemotiveerd en de afdeling advisering zich niet aan de indruk kan onttrekken dat het wetsvoorstel primair budgettaire overwegingen dient.

37 *Jaarverslag Raad van State 2013*, p. 45.

38 Von Bergh, *TRA 2019/56*, p. 135-136.

39 De Groot & Van der Klaauw, *The Effects of Reducing the Entitlement Period to Unemployment Insurance Benefits 2014*.

40 *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, nr. 3, p. 3.

WW en anderzijds omdat de afschaffing de prikkel tot werkherhvatting zou versterken en daardoor ook het activerende karakter van de WW zou bevorderen. De argumenten voor de invoering en verlenging, namelijk dat deze groep een sterke band met het arbeidsproces had en de uitkering nodig was voor individualisering van uitkeringsrechten, werden niet meer besproken. Het financiële argument voor de afschaffing, te weten dat de besparing van de afschaffing al was ingeboekt, werd ook hier niet in de MvT genoemd. Dit zijn mijns inziens motiveringsgebreken bij de wetswijziging.

Naast het geschetste probleem in de argumentatie van de wetswijzigingen is er ook dat van een fragmentarische inzet van de sturingsinstrumenten, hetgeen tot uitvoeringsproblemen heeft geleid. Zo heeft de hoogte van de (basis)uitkering bij het alleen voldoen aan de wekeneis een ontwikkeling doorgemaakt van loongerelateerd naar minimumniveau en vervolgens weer naar loongerelateerd (zie Tabel 1).

Tabel 1. Wijzigingen van WW-uitkering bij voldoen aan de wekeneis

Wijziging	Uitkering bij voldoen aan wekeneis
1987	6 maanden loongerelateerd (70%)
1995	6 maanden minimumniveau (70%)
2006	3 maanden loongerelateerd (75% maand 1 en 2 - 70% maand 3)

In de aanloop naar de verscherping van de referte-eisen en de introductie van de kortdurende uitkering op minimumniveau in 1995 bleek dat het beroep op de WW sterk was toegenomen. Om de stijging van de collectieve lasten en daarmee de verhoging van de premies tegen te gaan, moest het kabinet maatregelen nemen. Eén van die maatregelen was de verlaging van de uitkering naar een minimumniveau bij het enkel voldoen aan de wekeneis. De groep WW'ers die alleen aan de wekeneis voldeed (en niet aan de jarenis) had volgens het kabinet een relatief kort arbeidsverleden en dus een minder sterke band met het arbeidsproces. Om voor een loongerelateerde uitkering in aanmerking te komen, moest er een sterkere band met het arbeidsproces zijn. De referte-eisen werden daartoe aangepast, want de referte-eisen in 1987 waren achteraf gezien een "wel heel losse band met het arbeidsproces" om voor een WW-uitkering in aanmerking te komen, aldus het kabinet in 1995.⁴¹

Er zijn geen argumenten in de Kamerstukken gegeven waarop dit voortschrijdend inzicht gebaseerd was, anders dan het argument dat er maatregelen moesten worden genomen tegen het toenemende beroep op de WW. De inhoud van de wettelijke regeling wordt dus aangepast aan het gebruik en de feitelijke omstandigheden (lees: een toenemend beroep op de WW). Daar zet ik vraagtekens bij. De WW is namelijk in het leven geroepen om werklozen te ondersteunen bij werkloosheid door ze een periode van financiële rust te gunnen om een andere baan te vinden. Het lijkt erop dat het kabinet de duur van de periode van financiële rust aanpast op het moment dat er veel werkloosheid is of dreigt. Vanuit de doelstelling van een werkloosheidsregeling zou de WW-regeling juist bij slechte economische omstandigheden meer van belang zijn en niet moeten worden versoerd.

41 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9-10.*

De WW zou als het ware moeten 'meeademen' met de conjunctuur en juist anti-cyclisch moeten variëren. Hier kom ik in de slotbeschouwing, paragraaf 8.8, op terug.

In 1995 vond het kabinet dat bij het alleen voldoen aan de wekeneis er geen recht op een loongerelateerde WW-uitkering mocht bestaan. Die WW'ers hadden immers een "wel heel losse band met het arbeidsproces". In 2006 wordt de kortdurende uitkering op minimumniveau weer afgeschaft en in plaats daarvan is weer recht op een loongerelateerde basisuitkering. Sterker nog, die basisuitkering is in de eerste twee maanden hoger dan de eerdere loongerelateerde uitkeringen, te weten 75 procent. Het argument om weer over te gaan naar een loongerelateerde uitkering bij het voldoen aan de wekeneis was dat in het kader van vereenvoudiging van de WW en de uitvoering van de WW het toch beter is om één soort uitkering te hebben. De uitvoeringsproblemen bij het UWV hadden ertoe geleid dat het kabinet haar argument om alleen loongerelateerde uitkeringen te verstrekken aan WW'ers met een sterke band met het arbeidsproces los moest laten en weer over moest gaan naar een loongerelateerde uitkering voor alle WW'ers. De vraag is of het kabinet niet van tevoren had kunnen voorzien dat twee soorten uitkeringen tot uitvoeringsproblemen hadden kunnen leiden en daar überhaupt over heeft nagedacht. Dit is een duidelijke illustratie van de observatie van de Raad van State dat er sprake is van een fragmentarische aanpak door het kabinet, die inboet op doeltreffendheid van wetgeving en ook leidt tot uitvoeringsproblemen.⁴²

8.2.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetwijzigingen?

De rechter heeft zich niet bemoeid met de beleidskeuzes die zijn gemaakt ten aanzien van het bepalen van het arbeidsverleden voor de koppeling aan de duur. In 1992 overwoog de CRvB dat het niet aan de rechter is om de innerlijke waarde of de billijkheid van de betrokken bepaling te beoordelen.⁴³ De duur van de WW is dwingend recht, dus er was niet veel ruimte voor de rechter om anders te beslissen. Op sommige onderdelen was er mijns inziens wel ruimte geweest voor de rechter om het beleid van het kabinet met betrekking tot de duur te toetsen, namelijk als discriminatie en gebreken in het overgangsrecht werden aangevoerd. In de uitspraak opgenomen in RSV 1992,101⁴⁴ werd aan de Raad de situatie voorgelegd dat het arbeidsverleden van voor de 18-jarige leeftijd moest meetellen voor het recht op en de duur van de uitkering, omdat de klager voor die leeftijd al een arbeidsverleden had opgebouwd. De Raad overwoog dat dit geen leemte in de wet is die hij kan opvullen. Het systeem van artikel 42 lid 3 WW is door de wetgever volstrekt duidelijk neergelegd. Ook in de uitspraak opgenomen in RSV 1991, 247⁴⁵ vangen klagers bot. De Raad oordeelde dat vrouwen door de jarenis wel werden benadeeld, te weten 20 procent in de leeftijdscategorie 40-49 jaar, maar dit verschil was niet aanmerkelijk genoeg om een vermoeden van (indirecte) discriminatie op te leveren. Ook de mogelijkheid voor een uitzendkracht om haar uren per week te middelen werd door de Raad afgewezen, omdat de tekst van artikel 42 lid 2 WW dat niet toeliet.⁴⁶

42 *Jaarverslag Raad van State 2013*, p. 44-45.

43 CRvB 12 mei 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9642, RSV 1992/303.

44 CRvB 29 oktober 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2133, RSV 1992/101.

45 CRvB 9 april 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:AK9329, RSV 1991/247.

46 CRvB 12 mei 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9642, RSV 1992/303.

8.2.4 Welke groepen uitkeringsgerechtigden worden door de wijzigingen benadeeld en hoe geschiedt die benadeling?

De koppeling van de duur aan het arbeidsverleden heeft vooral negatief uitgedrukt voor jongeren, werklozen met een onregelmatig arbeidsverleden en vrouwen. Zij voldeden vaak niet aan de eis van een aaneengesloten periode van arbeidsverleden. Voor de jongeren was dat omdat zij bij werkloosheid vaak net begonnen waren op de arbeidsmarkt en nog niet de gelegenheid hadden gehad om jaren aan arbeidsverleden op te bouwen. Daar komt nog bij dat het arbeidsverleden in de periode van voor het 18^e jaar niet meetelde voor de WW; de rechter liet dit in stand.⁴⁷

Onder werknemers met een onregelmatig arbeidsverleden valt ook de uitzendkracht. Uit de hiervoor vermelde zaak⁴⁸ uit 1992 blijkt dat het criterium van ten minste 8 uur per week werken benadelend was voor de toegang tot de WW, terwijl de uitzendkracht in de betreffende zaak op jaarbasis in totaal meer dan 8 uren gemiddeld per week had gewerkt. Door de koppeling van het arbeidsverleden aan de toegang tot de WW werden juist zwakke groepen op de arbeidsmarkt getroffen. Zij hadden immers een relatief slechte arbeidsmarktpositie. Het kabinet voerde als argument aan dat ze het arbeidsverleden moest hanteren als criterium voor de duur, omdat een ander criterium, zoals het leeftijdscriterium, veel ruimere aanspraken zou geven. Bovendien bracht de verzekeringsgedachte van de WW volgens het kabinet met zich mee dat de werknemer gedurende enige tijd premie moest hebben afgedragen om recht te hebben op een uitkering.⁴⁹

De laatste genoemde groep die door deze maatregel getroffen was, vrouwen, werd met de wijzigingen van dit sturingsinstrument op verschillende fronten benadeeld. De koppeling van de duur met het arbeidsverleden pakte voor vrouwen negatief uit, omdat zij vaker dan mannen niet het benodigde arbeidsverleden hadden om voor een WW-uitkering in aanmerking te komen.⁵⁰ Zo was er door het criterium van de jarenis een verschil van 20 procentpunt tussen het percentage werkloos geworden vrouwen en mannen dat recht had op een WW-uitkering in 1987.⁵¹

Het kabinet bracht in dat de nadelen verbonden aan de arbeidsverledeneis gedeeltelijk werden ondervangen door het gelijkstellen van perioden van niet-gewerkte weken aan gewerkte weken in geval van zorg voor een jong kind onder de vijf jaar (verzorgingsforfait).⁵² De betekenis van het verzorgingsforfait verminderde evenwel in 2005, omdat de verzorgingsperiode niet meer volledig telde als gewerkte weken in de zin van de WW,

47 CRvB 29 oktober 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2133, RSV 1992/101; CRvB 23 februari 1999, ECLI:NL:CRVB:1999:ZB8107, RSV 1999/119; CRvB 21 augustus 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE8114, RSV 2002/259.

48 CRvB 12 mei 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9642, RSV 1992/303.

49 *Kamerstukken I* 1986/87, 19261, nr. 25, p. 47.

50 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 15, p. 63.

51 CRvB 9 april 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:AK9329, RSV 1991/247.

52 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 985, nr. 3, p. 8-9, 18.

maar nog slechts voor de helft. Dit besluit hing samen met de toenemende participatie op de arbeidsmarkt van vrouwen met jonge kinderen.⁵³

Jongeren, vrouwen en personen met een onregelmatig arbeidsverleden vormden de groepen die benadeeld waren door de koppeling van de duur aan het arbeidsverleden. De afschaffing van de vervolguitering had echter vooral een negatief effect op een andere groep, namelijk de langdurig, vaak oudere, werklozen. De vervolguitering werd in de meeste gevallen⁵⁴ na afloop van de loongerelateerde WW-uitkering verstrekt. Bij de verlenging van de uitkering in 1994 bestond meer dan de helft van de gerechtigden voor de vervolguitering uit vrouwen. Het nadeel van de afschaffing zou voor vrouwen sterker kunnen zijn, omdat vrouwen vaker dan mannen een partner met inkomen hadden en daardoor na een WW-uitkering niet voor de bijstandsuitkering in aanmerking kwamen.⁵⁵ De verhoging van de basisuitkering naar een loongerelateerde uitkering van 75 procent in de eerste twee maanden en 70 procent in de derde maand kan als een kleine verbetering worden gezien van de positie van de groep die alleen aan de wekensis voldeed (jongeren, vrouwen en werklozen met een onregelmatig arbeidsverleden). De basisuitkeringsduur werd verminderd, maar de uitkering werd wel verhoogd.

De duurverkortingen waren vooral negatief voor oudere werklozen. Deze groep maakt het langst gebruik van de WW, waardoor een verkorting vaak een direct nadelig effect op hen had. Dat effect zou volgens het kabinet moeten worden ondervangen door (flankerende) maatregelen. In 2014 werden bij de Wwz dergelijke maatregelen genoemd zoals de zogenaamde van-werk-naar-werk-begeleidingstrajecten en investeringen tijdens de loopbaan in scholing en mobiliteit.

Deze maatregelen lijken evenwel nog weinig resultaat op te leveren voor ouderen. Het probleem van dergelijke investeringstrajecten is immers dat geïnvesteerd wordt in de aanbodkant, de ouderen op de arbeidsmarkt, terwijl het aan de vraagkant fout gaat: werkgevers zijn vaak niet bereid om oudere werknemers aan te nemen. Voor deze groep worden daarom andere uitkeringsmogelijkheden op minimumniveau (IOW/IOAW) ingezet als de WW-duur wordt verkort.⁵⁶ Dit zijn echter uitkeringsmogelijkheden op minimumniveau in tegenstelling tot de loongerelateerde WW. De rechtspositie van de oudere werknemers wordt met deze maatregel dus niet verbeterd.

53 Met ingang van 1 januari 2005 is de Wet houdende wijziging van de Werkloosheidswet en de wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen in verband met de vervanging van fictief arbeidsverleden door feitelijk arbeidsverleden en de beperking van het verzorgingsforfait, *Stb.* 2004, 594. (Kamerstukken: 2004/05, 29249) in werking getreden. Sindsdien worden voor de berekening van het feitelijke arbeidsverleden kalenderjaren waarin een persoon een tot zijn huishouden behorend kind tot vijf jaar heeft verzorgd voor de helft meegeteld. Voor de vraag welk kind meetelt wordt aangesloten bij het recht op kinderbijslag. De beperking ten opzichte van de oude regeling houdt verband met de toenemende arbeidsparticipatie van vrouwen met jonge kinderen. Dit is bevestigd in CRvB 24 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2016, *USZ* 2015/255, *RSV* 2015/233 onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 2003/04, nr. 3, p. 8-9 en *Kamerstukken II* 2003/04, nr. 9, p. 1-2. Vóór 1 januari 2005 was het verzorgingsforfait veel royaler. De eis van het ontvangen van kinderbijslag gold niet, de zorgperiode voor kinderen tot zes jaar telde helemaal mee en die voor kinderen van zes tot twaalf jaren voor de helft. Zie: Heerma van Voss, in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op art. 42a WW.

54 Er had ook een andere groep WW-gerechtigden recht op een vervolguitering, namelijk de groep die recht had op basisuitkering en voldeed aan de (3 uit 5) jareis, maar geen arbeidsverleden van meer dan vijf jaar had. Deze groep had na de basisuitkering nog recht op een vervolguitering.

55 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 19.

56 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 7.

8.3 Wijziging van de referte-eisen

In hoofdstuk 3 is het sturingsinstrument van de aanpassing van de referte-eisen behandeld. De werkloze moet een bepaald arbeidsverleden hebben om toegang tot de WW te krijgen, hetgeen is uitgedrukt in de referte-eis. Die eis bestaat uit een wekeneis en een jareneis en is na het ijkpunt van 1987 twee keer aangescherpt, namelijk in 1995 en in 2006. Het arbeidsverleden is van belang bij de instrumenten van het wijzigen van de referte-eis en de duur van de uitkering. De jurisprudentie behandeld in paragraaf 8.2.3 is van belang voor beide instrumenten en wordt daarom in paragraaf 8.3.3 ook kort herhaald. Daarnaast komen bepaalde argumenten in wetwijzigingen bij de aanpassing van de duur ook terug bij de verscherping van de referte-eisen ten opzichte van 1987, omdat de instrumenten in samenhang werden gewijzigd (zoals bij de wetwijziging in 1995).

8.3.1 *Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?*

In 1987 is er een scheiding gemaakt tussen de uitkeringsgerechtigden die aan de wekeneis (recent arbeidsverleden) voldeden en die aan de jareneis (langer arbeidsverleden) voldeden. De wekeneis hield in dat in de 52 weken onmiddellijk voorafgaand aan het intreden van de werkloosheid ten minste in 26 weken arbeid in dienstbetrekking moest zijn verricht.⁵⁷ Bij het voldoen aan die wekeneis had de WW'er recht op een half jaar loongerelateerde WW-uitkering (bij volledige werkloosheid 70 procent van het dagloon per dag). De beperking van zes maanden was volgens het kabinet ook voor de oudere werklozen gerechtvaardigd. Oudere werklozen zouden volgens het kabinet relatief lang van de werkloosheidsuitkering gebruik maken, zodat een scherpere referte-eis ten opzichte van de WW 1949 en de WWV en een beperking van de basisuitkering gerechtvaardigd was.⁵⁸ De duur van de werkloosheidsuitkering van zes maanden werd verlengd indien de werkloze ook nog voldeed aan de jareneis, namelijk in de 5 jaar voorafgaand aan de werkloosheid moest in minimaal 3 jaar 52 dagen of meer per jaar gewerkt zijn.⁵⁹

In 1995⁶⁰ zijn de referte-eisen voor het eerst sinds de invoering aangescherpt. Het kabinet vond het van belang om het stijgende beroep op de WW te beperken, ook al dienden de eerste tekenen van economisch herstel zich alweer aan.⁶¹ Een groter beroep op de WW zou leiden tot stijgende premies en loonkosten. Dit zou een negatief effect op de werkgelegenheid hebben en daarom moest de stijging van de collectieve lasten door de WW worden voorkomen.⁶² De wekeneis werd daarom gewijzigd van 26 uit 52 weken

57 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 48.*

58 *Kamerstukken II 1984/85, 18849, nrs. 1-3, p. 8-9; Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 48.* De referte-eis in de WW 1949 en WWV waren gestoeld op de gedachte dat men gedurende een periode van een half jaar wekelijks moet hebben gewerkt. Bij een vijfdaagse werkweek moest op 130 dagen als werknemer zijn gewerkt. Bij een regelmatig arbeidspatroon op hetzij meer of minder dan 5 dagen per week bedroeg dat aantal evenwel het 26-voudige van het gemiddeld aantal volgens dat arbeidspatroon per week gewerkte dagen, met een minimum van 65 dagen. Voor personen die in een onregelmatig arbeidspatroon op gemiddeld minder dan 5 dagen per week werken gold een afwijkende regeling, die overigens ook het minimum van 65 dagen kende.

59 *Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 108-109.*

60 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3.*

61 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9-10.*

62 *Kamerstukken II 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9-10.*

naar 26 uit 39 weken en de jareneis werd van 3-uit-5 gewijzigd naar een 4-uit-5-jareneis.⁶³ De voorheen geldende referte-eisen zouden volgens het kabinet slechts een losse band met het arbeidsproces verlangen. De nadruk werd daarom gelegd op een sterkere band met het arbeidsproces door een groter en recenter arbeidsverleden te verlangen voor toegang tot de WW en de jareneis en wekeneis samen te voegen tot een gecombineerde toetredingsvoorwaarde voor het recht op een loongerelateerde WW-uitkering en de vervolgitkering. Voor werknemers met alleen een recent arbeidsverleden (wekeneis) werd de kortdurende uitkering op minimumniveau geïntroduceerd, die maximaal een half jaar kon duren. Ook werd de vervolgitkering verlengd naar twee jaar.⁶⁴ Deze twee wijzigingen zijn in paragraaf 8.2.1 behandeld.

In 2006 werd de referte-eis weer aangescherpt.⁶⁵ De wekeneis werd verscherpt naar 26 uit 36 weken (in plaats van 26 uit 39 weken).⁶⁶ Het kabinet vond het van belang dat de nadruk werd gelegd op het belang van een langdurige band met de arbeidsmarkt voor toetreding tot de WW-verzekering.⁶⁷ De kortdurende uitkering op minimumniveau werd vanuit het perspectief van deregulering en vereenvoudiging van de uitvoering van de WW afgeschaft. De afschaffing zou ook leiden tot door het kabinet gewenste structureel lagere uitvoeringskosten van de WW.⁶⁸ Het kabinet was eerst van plan om de referte-eisen aan te scherpen naar 39 uit 52 weken, omdat er bezuinigd moest worden. Na protesten in de maatschappij en een negatief advies van de SER zegde het kabinet toe om een advies van de SER op dit punt over te nemen, mits dit advies binnen de SER unaniem was.⁶⁹ De SER onderschreef in het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* uit 2005 de opvatting dat de WW baanmobiliteit en een efficiënte allocatie van arbeid moest stimuleren door een goede balans tussen inkomensbescherming en activering van de WW te vinden. Dit zou bereikt worden door activerende polisvoorwaarden, te weten de aanscherping van de referte-eis. Bij een referte-eis van 26 uit 36 weken zou volgens de SER de WW relatief laagdrempelig toegankelijk blijven voor iedereen en met name voor de groepen die werden getroffen door de afschaffing van de kortdurende uitkering (jongeren, starters, flexwerkers en herintreders).⁷⁰ Vooral ten opzichte van de door het kabinet voorgestelde 39-uit-52-wekeneis was de referte-eis van 26 uit 36 weken een lagere toegangseis voor de WW. Het kabinet nam het door de SER voorgesteld advies over.⁷¹

8.3.2 Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?

Uit het onderzoek naar de motivering van de wijziging van de referte-eisen is niet duidelijk geworden wanneer er volgens het kabinet sprake is van een dusdanig duidelijke band met het arbeidsproces dat een eerder vastgesteld criterium later niet meer op zou

63 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 1. Die wijziging ging in per 1 oktober 2006.

64 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 10.

65 *Kamerstukken II* 2004/05, 29738, nr. 5, p. 1.

66 *Kamerstukken I* 2005/06, 29738 en 30370, C, p. 9.

67 *Kamerstukken II* 2004/05, 29738, nr. 5, p. 1.

68 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 2.

69 *Verslag Raadsvergadering Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 16. Deze informatie komt uit de rede van een van de SER-leden, mevrouw Westerbeek.

70 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet* 2005, p. 62-65.

71 *Kamerstukken II* 2004/05, 29738, nr. 5, p. 1.

gaan. De criteria voor een 'sterke' band met het arbeidsproces lijken te veranderen als er aanleiding is het beroep op de WW verder terug te dringen. Dit was zowel het geval in 1995 toen werd aangegeven dat het kabinet het van belang vond om door aanpassing van de referte-eisen het stijgende beroep op de WW te beperken,⁷² als in 2006 toen het kabinet naast de aanscherping van de referte-eisen meerdere maatregelen nam, zoals de afschaffing van de kortdurende uitkering, om tot structureel lagere uitvoeringskosten te komen.⁷³ De kritiek van de Raad van State omtrent kwaliteitsbewaking van wetgeving lijkt ook hier van toepassing. Er is immers geen sprake van doeltreffende verantwoording, omdat het niet duidelijk is wat precies een sterke band met het arbeidsproces is en waarom het kabinet een keuze maakt voor een bepaalde grens in de wekeneis. De vraag is waarom werd gekozen voor een grens van 26 gewerkte weken en waarom referteperiodes van 52, 39 of 36 weken werden overwogen. In de MvT van de wijziging in 1995 overwoog het kabinet bijvoorbeeld dat het aantal gewerkte weken niet moest worden verhoogd, want om een substantieel instroombeperkend effect te bereiken zou een wekeneis van 35-uit-52-weeken moeten worden ingevoerd. Een werknemer die jaren achtereen 30 weken per jaar arbeid heeft verricht zou dan niet in aanmerking voor een WW-uitkering komen, terwijl volgens het kabinet in een dergelijke situatie wel degelijk een duurzame band met het arbeidsbestel aanwezig is.⁷⁴ Het aantal gewerkte weken werd daarom op 26 gehouden met een verkorting van de referteperiode van 52 weken naar 39 weken. Het kabinet lichtte niet nader toe waarom een aantal van 35 gewerkte weken een instroombeperkend effect zou hebben, afgezien van 'registratie- en gedragseffecten'. Daarnaast is het de vraag waarom jaren achtereen 30 weken werken wel een duurzame band met het arbeidsbestel oplevert, maar jaren achtereen 25 weken werken niet. Het is duidelijk dat het kabinet ergens de grens moet leggen voor toegang tot de WW, maar de motivering is niet bepaald consistent.

Ook de wijziging in 2006 is ingegeven vanuit het idee van beperking van de kosten van werkloosheid, omdat een verdubbeling van het beroep op de WW werd verwacht.⁷⁵ Het kabinet was van mening dat er aanleiding was om meer dan voorheen belang te hechten aan de duur van het arbeidsverleden en daarom de toegang tot de WW te beperken tot personen die zowel aan de wekeneis als aan de arbeidsverledeneis voldeden.⁷⁶ Waarom er 'meer dan voorheen' een groter belang was om nadruk te leggen op de duur van het arbeidsverleden werd niet toegelicht.

Het kabinet meende dat de aanscherping gerechtvaardigd was omdat het recht op een werkloosheidsuitkering voorbehouden moest worden aan personen die al geruime tijd een band met de arbeidsmarkt hadden. De toetredingsvoorwaarden zoals gewijzigd in 1994, verlangden volgens het kabinet in 2006 slechts een relatief zwakke band met het arbeidsproces.⁷⁷

De belangrijkste reden voor aanscherping van de referte-eisen is mijns inziens het verwachte stijgende beroep op de WW. De afschaffing van de kortdurende uitkering en de aanscherping van de wekeneis zouden volgens het kabinet zorgen voor een beperking van het WW-volume van 23.000 uitkeringsjaren in 2005 tot ruim 40.000 uitkeringsjaren

72 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 9-10.

73 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 2.

74 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 10.

75 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 1.

76 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 1.

77 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 1.

structureel.⁷⁸ Net zoals bij het instrument van de aanpassing van de duur (paragraaf 8.2), zijn mijns inziens de bezuinigingen de belangrijkste reden om tot aanpassing van de wet te komen. De overige argumenten om tot wijziging van de referte-eisen te komen (“een losse band met het arbeidsproces”) maken een willekeurige indruk. Ze zijn in de loop der tijd veranderd, maar er is niet goed gemotiveerd wanneer de referte-eisen een duurzame band met het arbeidsproces uitdrukken. De Raad van State vindt dat vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat een wetwijziging niet alleen vanwege bezuinigingen of budgettaire redenen mag worden gemotiveerd.⁷⁹ Het argument van een ‘sterkere band met het arbeidsproces’ geeft een inhoudelijke reden. Een probleem is echter dat dit criterium niet consistent wordt ingevuld, waardoor de wetgeving een onevenwichtig karakter krijgt.

Budgettaire overwegingen lijken de onderliggende primaire motivering voor ingrijpende voorstellen te zijn en bij die overwegingen kunnen dezelfde vraagtekens als bij de verkorting van de duur (paragraaf 8.2.2) worden geplaatst: is het de bedoeling een werkloosheidsregeling aan te passen aan het feitelijk gebruik in slechte economische omstandigheden, terwijl de regeling juist voor dat doel in het leven is geroepen?

8.3.3 *Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetwijzigingen?*

De instrumenten, aanpassing van de duur (hoofdstuk 2/paragraaf 8.2) en aanpassing van de referte-eisen (hoofdstuk 3/ paragraaf 8.3) hangen nauw met elkaar samen. De jurisprudentie met betrekking tot het arbeidsverleden en de berekening daarvan, behandeld in paragraaf 8.2.3, is dus ook op dit instrument van toepassing. De belangrijkste uitspraken waren als volgt. In RSV 1992,101⁸⁰ is geprotesteerd tegen het systeem dat het arbeidsverleden vanaf de 18-jarige leeftijd begint. In RSV 1991, 247⁸¹ werd geklaagd over het discriminatoir karakter van de jarenis voor vrouwen. In RSV 1992, 303⁸² werd geklaagd tegen het destijds toepasselijke 8-urencriterium voor uitzendkrachten. In al deze uitspraken vingen de klagers bot, omdat de Raad overwoog dat het systeem van de wet duidelijk (en dwingend) is en er geen leemte was om op te vullen. De rechter heeft dus niet veel invloed kunnen en willen uitoefenen op dit instrument.

8.3.4 *Welke groepen uitkeringsgerechtigden worden door de wijzigingen benadeeld en hoe geschiedt die benadeling?*

De referte-eisen zijn in de afgelopen 33 jaar behoorlijk verscherpt. Bij de wekensis is de duur van de referteperiode verkort (van een jaar naar negen maanden). Ook de jarenis is verscherpt door een langer arbeidsverleden te vragen (vier jaar in plaats van drie jaar in de afgelopen vijf jaar) voor een verlenging van de uitkering. De wijzigingen in de referte-eisen hadden weinig effect op werknemers in een vaste dienstbetrekking die na het einde van hun dienstbetrekking aanspraak maakten op een WW-uitkering. Die WW'ers zouden namelijk

78 *Kamerstukken II* 2003/04, 29738, nr. 3, p. 1.

79 *Jaarverslag Raad van State* 2013, p. 44-45. De Raad noemt hier zijn advies het vervangen van detentiefasering door elektronische detentie (Advies van 7 augustus 2013 - *Kamerstukken II* 2013/14, 33745, nr. 4; zaak W03.13.0213) gebrekkig is gemotiveerd en de afdeling advisering zich niet aan de indruk kan onttrekken dat het wetsvoorstel primair budgettaire overwegingen dient.

80 CRvB 29 oktober 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2133, RSV 1992/101.

81 CRvB 9 april 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:AK9329, RSV 1991/247.

82 CRvB 12 mei 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9642, RSV 1992/303.

door hun vaste werk hoe dan ook aan de verscherpte wekeneis of jareneis kunnen voldoen. De verscherpte referentie-eisen hadden vooral negatieve gevolgen voor de werknemer met een onregelmatig arbeidspatroon. Als hun gewerkte weken niet over de afgelopen negen, maar over bijvoorbeeld tien maanden waren verspreid, dan hadden zij geen recht meer op de WW en waren zij in principe direct op de bijstand aangewezen.

Aan de ene kant werd met het aanscherpen van de referentie-eisen een duidelijke (groter arbeidsverleden in jaren, meer recente arbeidsverleden in weken) band met het arbeidsproces verlangd, maar aan de andere kant wilde het kabinet de vrijheid om andere arbeidspatronen te kiezen niet beperken. Toch zijn het vooral de groep met een onregelmatig arbeidsverleden en de groep met een relatief kort arbeidsverleden die benadeeld zijn bij de verscherping van de referentie-eisen. Onder de groep met een onregelmatig arbeidspatroon vallen flexwerkers, oproepkrachten, personen die tijdelijk c.q. projectmatig werk verrichten (seizoenarbeiders) of voor een uitzendbureau werken. De groepen met een relatief kort arbeidsverleden zijn vooral jongeren/starters, vrouwen en herintreders.

In het jaarverslag van 2013 vraagt de Raad van State ook aandacht van het kabinet voor de opeenstapeling van maatregelen die worden genomen.⁸³ Bij de aanpassing van de duur en de referentie-eisen blijkt inderdaad dat er een opeenstapeling van wijzigingen in een relatief korte periode is geweest. Ter illustratie, de in hoofdstuk 2 en 3 behandelde sturingsinstrumenten zijn als volgt gewijzigd:

Wijziging	(Basis)uitkering bij voldoen aan wekeneis
1987	6 maanden loongerelateerd (70%)
1995	6 maanden minimumniveau (70%)
2006	3 maanden loongerelateerd (75% maand 1 en 2 - 70% maand 3)

Wijziging	Referentie-eis
1987	26-uit-52-wekeneis + 3-uit-5 jareneis
1995	26-uit-39-wekeneis + 4-uit-5-jareneis
2006	26-uit-36-wekeneis + 4-uit-5-jareneis

Wijziging	Duur uitkering
1987	60 maanden (5 jaar)
2006	38 maanden
2014	24 maanden

Wijziging	Vervolguitkering
1987	12 maanden (1 jaar)
1995	verlenging naar 24 maanden (2 jaar)
2003	afschaffing

⁸³ Jaarverslag Raad van State 2013, p. 45.

Het valt op dat dezelfde groepen die bij de referte-eisen zijn benadeeld, ook door verkortingen van de duur en/of aanpassingen in de basisuitkering (zie paragraaf 8.2.4) zijn benadeeld. De koppeling van de duur van de uitkering aan het arbeidsverleden had immers ook negatief uitgedrukt voor jongeren, werklozen met een onregelmatig arbeidsverleden en vrouwen. Zij voldeden vaak niet aan de eis van een aaneengesloten periode van arbeidsverleden. De genoemde groepen zijn ten aanzien van de toegang tot de WW over een korte periode tegelijkertijd (in de jaren 1995, 2003 en 2006) op meerdere fronten (verkortening van de duur, verlaging van de uitkering, en zwaardere referte-eisen) benadeeld.

Het kabinet probeerde de nadelen voor de groepen te compenseren, zoals verlaging van de referte-eis voor bepaalde groepen,⁸⁴ een basisuitkering bij het voldoen aan de wekeneis⁸⁵ en minimumuitkeringen voor een persoon wiens loongerelateerde uitkering eindigt.⁸⁶ Dergelijke compensaties zijn echter niet duurzaam gebleken. Zoals in de conclusie bij de aanpassing van de duur in paragraaf 8.2 is gebleken, is de basisuitkering/kortdurende uitkering bij het voldoen aan de wekeneis vaak gewijzigd. De uitkering is uiteindelijk vanwege deregulering en uitvoeringsproblemen verhoogd van een uitkering op minimumniveau naar een loongerelateerde uitkering, maar wel in duur verkort van zes naar drie maanden. Dit gebeurde op hetzelfde moment dat de referte-eisen ook verscherpt werden, namelijk in 2006.

Ook de verscherping van de jareneis naar 4-uit-5 had negatieve gevolgen voor de genoemde groepen. De gevolgen traden al in het eerste half jaar van de uitkering op, omdat zij na zes maanden geen recht meer hadden op een loongerelateerde uitkering. De verscherping van de jareneis en het maken van de jareneis en wekeneis tot een gecombineerde toetredingsvoorwaarde had ook vooral effect op vrouwen, omdat deze groep vaak niet voldoende arbeidsverleden had opgebouwd. Zij kwamen vaker in aanmerking voor de vervolguitering, maar die uitkering is in 2003 – enigszins abrupt – afgeschaft.

Over het effect op de oudere werknemers is bij de wijzigingen in de referte-eisen niet gesproken. Dit kan ermee te maken hebben dat zij vaker een langdurige dienstbetrekking hebben en de aanscherpingen voor hen wellicht geen nadelig effect hadden. Bij het vaststellen van de referte-eisen in 1987 blijkt wel dat het kabinet er rekening mee had gehouden dat oudere werknemers relatief langer dan jongeren gebruikmaakten van hun recht op een WW-uitkering. De zwaardere referte-eisen (wekeneis en jareneis) werden dan ook gerechtvaardigd door hun verwachte lange gebruik van de uitkering.

8.4 Sanctiesysteem WW: wijziging van de maatregelen

De WW kent een sanctiesysteem dat sinds de invoering van Wet Boeten⁸⁷ in 1996 uit maatregelen en boeten (hoofdstuk 5) bestaat. In hoofdstuk 4 is de wijziging van de maatregel of de wijze van oplegging van de maatregel behandeld. Dit is door het kabinet als instrument gebruikt om het gedrag van de WW'er te sturen. Hiernavolgend zal ik de deelvragen omtrent het sturingsinstrument van de maatregel behandelen.

84 Besluit verlaagde wekeneis Werkloosheidswet en Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen; *Kamerstukken II* 2005/06, 29738, nr. 16, p.4. Zie paragraaf 3.4.

85 Zie paragraaf 8.2.2.

86 Zoals de vervolguitering, de IOAW/IOW etc.

87 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3.

8.4.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?

Voor de invoering van de Wet Boeten bestond het sanctiesysteem alleen uit een maatregel die varieerde van een zeer lichte straffkorting (bijvoorbeeld 5 procent over 4 weken) via een zwaardere straffkorting (bijvoorbeeld 30 procent over 26 weken) tot uiteindelijk een blijvende gehele weigering van de uitkering.⁸⁸ Het kabinet had bij de invoering van de WW in 1987 geprobeerd dit genuanceerde sanctiebeleid te beperken. Zij had het voorstel gedaan om een vanuit het kabinet opgesteld sanctiekader voor de bedrijfsverenigingen in te voeren met een aantal gronden op basis waarvan de uitkering blijvend geheel, tijdelijk of blijvend gedeeltelijk moest worden geweigerd dan wel de uitkeringsduur moest worden beperkt. Er zou dan ook een minimumsanctie van 70 procent van het minimumloon worden ingevoerd.⁸⁹ De SER had hiertegen een aantal bezwaren. Hij vond dat het hoofddaccent van de uitvoering van de sociale verzekering een gevalbehandeling moest zijn⁹⁰, de uitvoering van en de verantwoordelijkheid voor de sociale verzekeringen op gedecentraliseerd niveau bij de bedrijfsverenigingen moest blijven⁹¹ en die bedrijfsverenigingen een maximale beleidsruimte dienden te hebben met betrekking tot het voeren van een genuanceerd sanctiebeleid. Het paste niet binnen het doel van vereenvoudiging van het stelsel van de sociale zekerheid in 1987 om de bedrijfsverenigingen meer regels op te leggen, aldus de SER.⁹² Ook Kamerleden uitten kritiek op de beperking van de beleidsvrijheid. Sterker nog, er werd opgemerkt dat de partners (de uitvoeringsorganen) wellicht een ruimer geformuleerde sanctiebevoegdheid moesten krijgen, zodat sancties meer toegesneden konden worden gehanteerd. Ze verzochten daarom om een procedure waarin elke bedrijfsvereniging een eigen beleid mocht ontwikkelen.⁹³ Ook tegen een minimumsanctie bestond in het Kamerdebat een aantal bezwaren. Een dergelijk stelsel kende namelijk het risico dat bedrijfsverenigingen bij lichte verwijtbaarheid geen sanctie zouden opleggen, omdat de minimumsanctie dan te zwaar zou zijn. De minimumsanctie van 70 procent van het minimumniveau zou ook zeer ongelijk kunnen uitwerken naar mate het salaris van de gesanctioneerde hoger was.⁹⁴ Het kabinet is vanwege de kritiek van een meerderheid van de Kamer – met tegenzin – overgegaan tot het schrappen van de minimumsanctie. Zij meende wel dat de door haar voorgestelde minimumbegrenzing de uitvoeringsorganen voldoende vrij had gelaten in hun verantwoordelijkheid en benadrukte nog dat de ontwikkeling van het sanctiebeleid met grote aandacht zou worden gevolgd.⁹⁵

Dat is ook gebeurd. In de aanloop naar de Wet Boeten is er een viertal onderzoeken geweest waarin het sanctiebeleid van de uitvoeringsorganen onder de loep is genomen. Uit een onderzoekrapport *De regels van het spel*⁹⁶ van de SVr zijn door het kabinet een aantal

88 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 3-5; Riphagen, AA 49 (2000) 12.

89 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 53-54.

90 SER-vervolgadvies *Gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid* 1985, p. 19, 27.

91 SER-advies *Vereenvoudiging uitvoering sociale verzekering* 1984, p. 40, 70.

92 SER-vervolgadvies *Gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid* 1985, p. 23.

93 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 7, p. 75-76.

94 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 7, p. 75- 76.

95 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 60, p. 8.

96 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993.

resultaten met betrekking tot het sanctiebeleid in de WW belicht. Zo zou er geen eenduidig sanctiebeleid zijn tussen de bedrijfsverenigingen. Daarnaast werd zonder afstemming met andere bedrijfsverenigingen van de FBV-aanbevelingen afgeweken. Die aanbevelingen golden overigens niet voor de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid. De beoordeling van die overtredingen was namelijk zo bedrijfstakspecifiek dat het niet mogelijk was vast te stellen hoe zwaar het sanctiebeleid was bij de bedrijfsverenigingen. Er waren bovendien ook aanzienlijke verschillen tussen de bedrijfsverenigingen in het relatieve aantal sanctiegevallen per jaar en de controle op sollicitatie-activiteiten was niet optimaal en te veel afhankelijk van de gebrekkige samenwerking met het arbeidsbureau. De rechtsgelijkheid werd wél goed gewaarborgd door de bedrijfsverenigingen. De verschillen tussen de bedrijfsverenigingen waren terug te voeren op bedrijfstakspecifieke factoren.⁹⁷ Op basis van deze resultaten concludeerde het kabinet dat het sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen niet zou voldoen aan de daaraan te stellen eisen van actualiteit, objectiviteit en volledigheid.⁹⁸ Ook uit het rapport van de commissie Buurmeijer⁹⁹, belast met het onderzoek naar het functioneren van de uitvoeringsorganen, zijn een aantal conclusies gehaald met betrekking tot het sanctiebeleid van de WW. Die conclusies kwamen er in de kern op neer dat er grote discrepanties tussen de bedrijfsverenigingen waren met betrekking tot het sanctiebeleid, verwijtbare werkloosheid niet werd gestraft in de mate die het kabinet voor ogen stond en het sanctiebeleid te weinig ondersteunend werkte ter bevordering van de uitstroom.¹⁰⁰ Het kabinet vond dat er geen sluitend sanctiesysteem was bij de bedrijfsverenigingen. Om onbekende reden bleef soms een sanctieoplegging achterwege daar waar een sanctie kon worden opgelegd en de beschikbare sancties werden niet optimaal benut. Aanknopingspunten voor die conclusie konden worden gevonden in de resultaten van het rapport van de SVr *Tussen schroom en daad*¹⁰¹, het rapport *Afhandeling van uitkeringsfraude* van het ITS en het eerder genoemde rapport *De regels van het spel*¹⁰². Deze rapporten gaven volgens het kabinet aanleiding tot het aanscherpen van de sanctiepraktijk met de invoering van de Wet Boeten. Er werd een verplichte sanctieoplegging ingevoerd bij het constateren van verwijtbaarheid door de bedrijfsverenigingen.¹⁰³ Daarnaast werd ook het stelsel van het opleggen van een maatregel aangepast. Het evenredigheidsbeginsel werd uitgesloten bij het opleggen van een maatregel. Bij voorzienbare verwijtbare werkloosheid werd een blijvend gehele weigering van een WW-uitkering altijd evenredig geacht. De mate van laakbaarheid volgens maatschappelijke opvatting zou daarbij niet mogen uitmaken, zodat ook lichtere vormen van verwijtbare gedragingen tot een weigering van de uitkering moesten leiden. Het kabinet stelde zich op het standpunt dat geen bijzondere rechtvaardigingsgrond nodig was voor het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel. Zij zou zelf al een evenredigheidstoets bij de invoering van de wet hebben toegepast.¹⁰⁴

97 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.

98 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.

99 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 7.

100 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21.

101 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 5.

102 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993.

103 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p.7.

104 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 10.

Na kritiek van de Raad van State¹⁰⁵ en een discussie in het parlement¹⁰⁶ over het volledig ontbreken van de evenredigheidstoets, werd bij de derde nota van wijziging nog een mitigerende sanctie geïntroduceerd voor die gevallen waarin het niet-nakomen van de verplichting “de werknemer niet in overwegende mate kan worden verweten”. Er zou dan gedurende een periode van 26 weken een verlaging van 70 procent naar 35 procent mogelijk zijn. Het kabinet vond dat het denkbaar was dat het verwijtbare gedrag dat voorzienbaar tot werkloosheid had geleid de werknemer slechts ten dele aan te rekenen viel of niet in die mate dat een blijvend gehele weigering van de uitkering gerechtvaardigd zou zijn. De door de Kamerleden geuite kritiek dat het uitvoeringsorgaan de werknemer vaker het voordeel van de twijfel zou geven bij enkel de maatregel van een blijvend gehele weigering van de uitkering, werd hiermee weggenomen.¹⁰⁷ De beoordeling van de feiten en omstandigheden van het individuele geval moest aan de bedrijfsvereniging worden overgelaten.¹⁰⁸

8.4.2 *Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?*

Al sinds de invoering van de WW 1987 had het kabinet de wens om de beleidsvrijheid van de bedrijfsverenigingen bij het opleggen van sancties te beperken. In de parlementaire behandeling bij de invoering van de WW 1986 was daar geen politieke meerderheid voor. De beleidsvrijheid en het maatwerk dat de bedrijfsverenigingen konden leveren bij het opleggen van sancties binnen bedrijfstakspecifieke situaties maakten dat die vrijheid nog hoog in het vaandel stond. Een beperking van die vrijheid was toen niet mogelijk. Een kleine tien jaar later, anno 1996, was dat met de Wet Boeten wel mogelijk. De resultaten van onderzoeken uit een viertal rapporten in de periode 1991-1993 werden als argument gebruikt om de beleidsvrijheid te beperken. Bij het gebruik van die argumenten als onderbouwing voor het aanpassen van het sanctiebeleid plaats ik kritische kanttekeningen.

Op grond van het SVr-rapport *De regels van het spel*¹⁰⁹ had het kabinet geconcludeerd dat het sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen van actualiteit, objectiviteit en volledigheid.¹¹⁰ De kern van de kritiek was dat er geen eenduidig sanctiebeleid was tussen de bedrijfsverenigingen. Uit het rapport bleek evenwel dat het proces van sanctietoepassing zodanig was vormgegeven dat binnen de bedrijfsvereniging de rechtsgelijkheid zo goed mogelijk was gewaarborgd. Het sanctiebeleid verschilde tussen de bedrijfsverenigingen, maar die verschillen werden door de onderzoekers teruggevoerd op bedrijfstakspecifieke factoren. De jurisprudentie leverde volgens de onderzoekers een bijdrage aan een meer rechtsgelijke sanctietoepassing. Het kabinet gebruikte als argument dat uit het rapport bleek dat er aanzienlijke verschillen waren in het relatieve aantal sanctiegevallen per jaar per bedrijfsvereniging, de controle op sollicitatie-activiteiten niet optimaal was en die controle te veel afhankelijk was van de

105 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, C.*

106 *Kamerstukken II 1995/96, 23909, nr. 14.*

107 *Kamerstukken II 1995/96, 23909, nr. 14, p. 23-24.*

108 *Kamerstukken II 1995/96, 23909, nr. 14, p. 25.*

109 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993.

110 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.*

gebrekkige samenwerking met het arbeidsbureau.¹¹¹ Bij nader onderzoek naar het rapport blijkt dat het kabinet verzuimd heeft een andere door de onderzoekers gesignaleerde ontwikkeling te noemen. Volgens de onderzoekers gingen bedrijfsverenigingen steeds strenger controleren op overtredingen rond passende arbeid, waarbij de ontwikkelingen in de eigen bedrijfstak leidend waren. Er was ook een intensievere begeleidingsaanpak.¹¹² Ook waren er aanwijzingen dat als er voldoende aanbod van werk was, de werknemers makkelijker ontslag namen, en de bedrijfsvereniging de werknemers beter volgden als zij onvoldoende solliciteerden of een passende baan afwezen.¹¹³ Er was zich dus wel degelijk beleid aan het vormen op dit punt, maar het kabinet haalde alleen de gebrekkige controle op sollicitatie-activiteiten aan.

Uit het rapport bleek dat de bedrijfsverenigingen een bedrijfstakspecifiek beleid hadden ontwikkeld, hetgeen ook de belangrijkste reden voor de invoering van dat beleid was in de WW in 1987.¹¹⁴ Nu werd dat 'op maat gemaakte' beleid per bedrijfstak als reden gebruikt om de beleidsvrijheid in te perken. De verantwoording om de maatregel aan te passen was op basis van dit rapport niet doeltreffend en ook niet consistent met de redenen voor invoering van het beleid in 1987.

Ook de conclusies op basis van het rapport van de commissie Buurmeijer over het functioneren van organisaties belast met de uitvoering van de werknemersverzekeringen¹¹⁵, overtuigden niet om te besluiten tot een vergaande inperking van de vrijheid in het sanctiebeleid. Het kabinet meende op basis van het rapport van de commissie dat de doelstellingen van de sanctiebepalingen werden gehaald voor wat betreft een genuanceerd sanctiebeleid, maar dat het tegengaan van grote discrepanties tussen de bedrijfsverenigingen onvoldoende lukte.¹¹⁶ Het is opmerkelijk dat grote discrepanties tegengaan als doelstelling bij de WW 1986 wordt genoemd in dezelfde lijn als het doel van een genuanceerd sanctiebeleid. Uit de MvT bij de invoering van de WW 1986 werd juist het genuanceerd sanctiebeleid als hoofddoel genoemd, terwijl het ontstaan van te grote discrepanties op pagina 54 meer als randvoorwaarde werd vermeld. Nu een beperking van het sanctiebeleid was beoogd werd plotseling meer gewicht toegekend aan die randvoorwaarde. Door de bedrijfstakspecifieke factoren zou het beleid van de bedrijfsverenigingen altijd discrepanties hebben. Uit het rapport *De regels van het spel* bleek immers dat de verschillen tussen het aantal sanctiegevallen niet aan het beleid of de uitvoeringspraktijk lag. Het betroffen met name overtredingen waarin geen beleidsmatige sturing hoefde te worden gegeven en die verschillen waren ook binnen het GAK geconstateerd dat voor dertien bedrijfsverenigingen de administratie verzorgde.¹¹⁷

Nog een door het kabinet aangehaalde conclusie uit het rapport van de commissie die nuancering behoeft, is dat verwijtbare werkloosheid niet in die mate werd bestraft die

111 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 8, p. 20.

112 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 5.

113 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 5.

114 *Kamerstukken II 1985/86*, 19261, nr. 6, p. 26; *Kamerstukken II 1985/86*, 19261, nr. 7, p. 75-76.

115 *Kamerstukken II 1992/93*, 22730, nrs. 7-8, p. 7.

116 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 8, p. 21.

117 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 5.

het kabinet aanvankelijk voor ogen stond.¹¹⁸ Aan de ene kant klopt die conclusie, omdat het kabinet een sanctie van een korting van 70 procent van het minimumloon voorstond en de meest toegepaste sanctie voor verwijtbare werkloosheid 20 procent over 13 weken was. Dit sanctiepercentage was echter conform de aanbevelingen van het FBV-schema. Er werd in 95 procent van de gevallen gekozen voor de maximale duur van 13 weken en de sancties bleven binnen de door het beleid bepaalde marges.¹¹⁹ Een meer gerichte oplossing voor dit probleem zou de invoering en aanpassing van de richtlijnen zijn geweest. Het is wel de vraag of die oplossing voldoende was geweest voor een strenger sanctiebeleid, omdat uit het onderzoek *Tussen schroom en daad* bleek dat de frauderichtlijnen niet goed werden toegepast. Binnen het begrip verwijtbare werkloosheid was er wel een scala aan bedrijfstakspecifieke situaties waarover de bedrijfsverenigingen moesten oordelen bij de sanctietoepassing. Uit het rapport *De regels van het spel* bleek dat het bij die beoordeling van verwijtbare werkloosheid niet mogelijk was vast te stellen of de ene bedrijfsvereniging een zwaarder of minder zwaar sanctiebeleid voorstond dan de andere, omdat de situaties niet te vergelijken waren tussen de bedrijfstakken.¹²⁰ Dat betekende volgens de onderzoekers niet dat de bedrijfsverenigingen willekeurig te werk gingen. Conform het beleid werd een onderscheid gemaakt in de ernst en de verwijtbaarheid van de overtredingen en met welke sanctie deze bestraft moesten worden.¹²¹ De commissie erkende ook dat subjectieve begrippen als verwijtbare werkloosheid zich moeilijk lieten regelen.¹²²

Dus aan de ene kant klopt het dat de bedrijfsverenigingen niet zo zwaar verwijtbare werkloosheid bestraften als de minimumsanctie zoals het kabinet voor ogen had (70 procent van het minimumloon), maar aan de andere kant werd de zwaarte van de sanctie wel gekoppeld aan de ernst van de verwijtbare werkloosheid. Er werd rekening gehouden met verzachtende omstandigheden en bedrijfstakspecifieke omstandigheden.

De commissie uitte geen kritiek op de rechtmatigheid van de uitvoering en de betrouwbaarheid van de administratie. De kritiek zat vooral in het feit dat volgens de commissie het uitkeringsvolume niet voldoende werd beheerst. De nadruk werd gelegd op het juist verstrekken van de uitkeringen. Het stelsel moest voorrang geven aan deelname aan het arbeidsproces boven een beroep op het stelsel. De druk die op het stelsel door de collectieve lasten werd gelegd was een direct gevaar voor het stelsel zelf. De verandering moest erop gericht zijn dat een verschuiving ontstaat van inkomen uit inactiviteit naar inkomen uit activiteit.¹²³

Uit het rapport van de Raad van State bleek dat bij de kwaliteitsbewaking van wetswijzigingen het kabinet de vraag moest beantwoorden of een aannemelijk gemaakte leemte werd opgevuld door de wetswijziging.¹²⁴ De Wet Boeten was geen (volledige) invulling van de geconstateerde leemtes in de uitvoering van het sanctiebeleid. De uitvoerders hadden oplossingen aangedragen, zoals het invoeren van richtlijnen voor signalering van fraude (en niet alleen voor behandeling van fraude), verbetering van (controle)procedures en

118 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 21.

119 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 6.

120 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 20.

121 In 't Groen & Koehler, *De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen* 1993, p. 8.

122 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 71, 79.

123 *Kamerstukken II* 1992/93, 22730, nrs. 7-8, p. 411.

124 *Jaarverslag Raad van State* 2013, p. 45.

formulieren, vergroting van de (opsporings)capaciteit en een bedrijfstakgerichte benadering van fraudebestrijding.¹²⁵ Dit zouden gerichte(re) oplossingen zijn geweest voor de geconstateerde problemen dan de vergaande inperking van de vrijheid in het sanctiebeleid.

8.4.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetwijzigingen?

De jurisprudentie omtrent dit sturingsinstrument, het wijzigen van de sanctie van de maatregel, draait vooral om de vraag of en in hoeverre het evenredigheidsbeginsel moet worden toegepast. Het evenredigheidsbeginsel behoort tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en sanctiebesluiten dienden vóór invoering van de Wet Boeten aan dat beginsel getoetst te worden.¹²⁶ De bedrijfsverenigingen vonden de controle van de rechter soms te ver gaan, zo bleek uit een uitspraak in 1993,¹²⁷ waarin naar voren is gebracht dat de rechter niet op de stoel van het bestuursorgaan moest plaatsnemen. Volgens de bedrijfsvereniging zou alleen bij evidente onevenredigheid ten opzichte van de getroffen sanctie en de ernst van de verwijtbare gedraging geoordeeld moeten worden dat er strijd is met het evenredigheidsbeginsel. De rechter is niet meegegaan met dit standpunt. Met een verwijzing naar een uitspraak van 30 mei 1990,¹²⁸ waarin bepaald was dat het evenredigheidsbeginsel een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is, is bepaald dat er geen sprake hoeft te zijn van evidente onevenredigheid voor de toepassing van dit beginsel bij sanctiebesluiten.

Uit een aantal voorbeelden in de jurisprudentie¹²⁹ van vóór de Wet Boeten (1990-1992) bleek dat niet alle overtredingen (of verwijtbare gedragingen) zo ernstig waren dat – volgens de CRvB – een blijvend gehele weigering het gepaste antwoord was. Die gevallen waarin een blijvend gehele weigering in strijd geacht werd met het evenredigheidsbeginsel behoorden volgens Van Ogtrop zeker niet tot de uitzonderingen. Die uitspraken waren bovendien gedaan in een tijd dat de bedrijfsverenigingen alleen in de zwaarste gevallen blijvend geheel weigerden, maar die situaties werden volgens de CRvB toch in strijd met het evenredigheidsbeginsel gekwalificeerd.¹³⁰ Bij de vraag of er sprake was van een verwijtbare gedraging die het blijvend geheel uitsluiten van het WW-recht rechtvaardigde, hield de CRvB ook rekening met een lang stabiel arbeidsverleden van de betrokkene en een zeer

125 Beljaars e.a., *Rapport: Tussen Schroom en Daad* 1991, p. 75.

126 CRvB, 30 mei 1990 ECLI:NL:CRVB:1990:ZB1797, RSV 1990/311.

127 CRvB 2 juni 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9703, RSV 1993/17.

128 CRvB, 30 mei 1990 ECLI:NL:CRVB:1990:ZB1797, RSV 1990/311.

129 Van Ogtrop, *Sociaalrecht* 1995/6. Enkele door Van Ogtrop genoemde voorbeelden zijn:

- RSV 1990/357: ontslag groepsleider jongenshuis wegens meer dan zakelijke contacten met pupillen. Blijvend gehele weigering niet evenredig gelet op lang stabiel arbeidsverleden en zeer lange theoretische maximale duur WW-recht;
- RSV 1991/94: ontslag wegens diefstal van twee dozen plakband van werknemer met een langdurig dienstverband;
- RSV 1991/97: werknemer die ontslag neemt in zeer emotionele toestand en nadien niet tracht het dienstverband te herstellen. Zelfs een sanctie van 20 procent gedurende 13 weken was in dit geval niet evenredig volgens de CRvB;
- RSV 1992/150: werknemer met theoretisch maximaal recht van 2,5 jaar declareert te hoge reiskosten;
- RSV 1992/220: werknemer met theoretisch maximaal recht van vier jaar is ontslagen wegens frauduleuze handelingen.

130 Van Ogtrop, *Sociaalrecht* 1995/6.

lange theoretische maximale duur van het WW-recht. De rechter had dus een belangrijke rechtsvormende rol bij het opleggen van de maatregel vóór de invoering van de Wet Boeten.

Na de invoering van de Wet Boeten mocht het uitvoeringsorgaan geen rekening meer houden met het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van een maatregel.¹³¹ Het kabinet vond dat bij invoering van de wet al een evenredigheidstoets door haar was toegepast.¹³² Die toets hield in feite in dat het kabinet een blijvend gehele weigering van de uitkering altijd evenredig achtte bij voorzienbare verwijtbare werkloosheid.¹³³ In de gevallen waarin het niet in overwegende mate te verwijten was dat de werknemer zijn verplichting niet was nagekomen, werd een mitigerende sanctie in het leven geroepen door de uitkering te verlagen naar 35 procent over een periode van 26 weken.¹³⁴

Volgens Riphagen had de CRvB in het begin van de invoering van de WW 1987 wel eens de bedoeling van de wetgever uitdrukkelijk naast zich neergelegd in situaties waarin aan de op zich zeer duidelijke wettekst voorrang werd gegeven boven de – niet in die tekst terug te lezen – intenties van de wetgever.¹³⁵ Het was daarom de vraag hoe de CRvB na invoering van de Wet Boeten met de uitsluiting van het evenredigheidsbeginsel zou omgaan. Vier jaar na invoering van de Wet Boeten bleek uit twee uitspraken op 5 april 2000¹³⁶ dat de CRvB zich conformeerde aan de bedoeling van het kabinet om de evenredigheidstoets uit te sluiten bij het opleggen van een maatregel. De CRvB verwees als motivering daarvoor naar artikel 3:4 lid 1 van de Awb. Daarin werd bepaald dat een bestuursorgaan alle rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen dient af te wegen, zulks tenzij onder andere uit een wettelijk voorschrift enige beperking op dit punt voortvloeit. Artikel 27 lid 1 WW zou een dergelijk voorschrift zijn en de CRvB vond dat uit de totstandkoming van de Wet Boeten bleek dat het kabinet beoogd had een volledige afweging te maken omtrent de evenredigheid bij het opleggen van een maatregel. Artikel 3:4 lid 1 van de Awb verzette zich daardoor tegen toetsing door het bestuur en de rechter. Uit de uitspraak volgde wel dat de uitvoeringsorganen gemotiveerd moesten aangeven waarom niet was gekozen voor de mitigeringsmogelijkheid die artikel 27 lid 1 bood als er sprake was van enige verzachtende omstandigheid.¹³⁷ Het werd nadien vaste rechtspraak dat er geen ruimte was om de hoogte of de duur te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel bij het treffen van een maatregel die zag op het niet behoorlijk nakomen van de verplichting uit art. 24 lid 1 sub b ten tweede WW.¹³⁸

Naast de evenredigheidstoets die volgt uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, kan de toets van evenredigheid ook op grond van artikel 6 EVRM worden toegepast als het opleggen van een maatregel gekwalificeerd wordt als strafvervolgning ('criminal charge').

131 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 7.

132 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 10.

133 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 11.

134 *Kamerstukken II* 1995/96, 23909, nr. 14, p. 7, 23.

135 Riphagen, AA 49 (2000) 12.

136 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8750, RSV 2000/151 - ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8752, RSV 2000/152.

137 Riphagen, AA 49 (2000) 12.

138 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8750, RSV 2000/151, USZ 2000/135. Zie ook CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0449, USZ 2001/74 en CRvB 20 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR2448, USZ 2011/264.

Dit hangt niet alleen af van de kwalificatie van het kabinet van de sanctie, maar van de aard van de overtreding en de aard en mogelijke zwaarte van de sanctie.¹³⁹

De CRvB oordeelde dat – zowel vóór de invoering van de Wet Boeten¹⁴⁰ als na de invoering¹⁴¹ – een maatregel opleggen geen ‘criminal charge’ in de zin van artikel 6 EVRM was. Het opleggen van een maatregel zou geen straf in de zin van artikel 6 EVRM zijn, omdat de werkloze het eindigen van de straf zelf volledig in de hand had door werkhervatting, en de maatregel binnen de verzekeringsrelatie van de WW viel en geen nieuwe betalingsverplichting in het leven riep. Er was wel sprake van ‘leed’, want de gehele weigering van de uitkering kon een aanzienlijk financieel effect sorteren. Er was echter geen sprake van leedtoevoeging, omdat werkhervatting een einde maakte aan de sanctie.

8.4.4 In hoeverre is er door de wijzigingen ruimte voor het evenredigheidsbeginsel gebleven bij de toepassing van sancties?

De sanctieoplegging van een maatregel in de WW bij voorzienbare verwijtbare werkloosheid is een dwingend kader geworden. De vrijheid bij het opleggen van een maatregel is op twee manieren beperkt door de Wet Boeten, namelijk 1) er kan bij de oplegging niet meer met het evenredigheidsbeginsel rekening worden gehouden en 2) er kan geen maatwerk meer worden geleverd in de hoogte van de sanctie, omdat de sanctiemogelijkheden zijn beperkt. Voor de invoering van de Wet Boeten wogen persoonlijke omstandigheden als een lang stabiel arbeidsverleden, een langdurig dienstverband en een theoretisch zeer lange maximale duur van het WW-recht mee. Die omstandigheden werden afgewogen tegen de verwijtbaarheid van de gedragingen en die konden in de sfeer liggen van “frauduleuze handelingen”, diefstal bestaande uit “het stelen van twee dozen plakband” of “het declareren van te hoge reiskosten”.¹⁴² Bij invoering van de Wet Boeten stelde het kabinet zich op het standpunt dat zij zelf al een evenredigheidstoets had toegepast en het evenredigheidsbeginsel werd daarom bij de sanctieoplegging door de uitvoeringsorganen uitgesloten.¹⁴³ Een blijvend gehele weigering werd altijd evenredig geacht als het verwijtbare gedrag redelijkerwijs voorzienbaar tot werkloosheid zou hebben geleid. Het rekening houden met de omstandigheden van het geval, ook wel vervat in het evenredigheidsbeginsel, mocht niet meer volgens het kabinet. Alle vormen van verwijtbare gedragingen die voorzienbaar tot werkloosheid leidden zouden het weigeren van een WW-uitkering tot gevolg hebben. De mate van laakbaarheid van een gedraging volgens maatschappelijke opvattingen, in feite de ernst van de gedraging, zou niet mogen uitmaken voor de toekenning of weigering van een WW-uitkering. Het kabinet noemde daarbij het voorbeeld dat ontslag door het slaan van de werkgever of ondanks waarschuwing te laat komen op het werk even verwijtbaar werden geacht als het ging om weigering van een WW-uitkering.¹⁴⁴ Die strenge lijn in het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel is enigszins verlicht met de mitigerende maatregel van verlaging van de uitkering naar 35 procent over 26 weken als de werknemer

139 Lenos, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 1994 6/172.

140 CRvB 21 december 1993, ECLI:NL:CRVB:1993:ZB2464, RSV 1994/132.

141 CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8752, RSV 2000/152.

142 Van Ogtrop, *Sociaalrecht* 1995/6.

143 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 10.

144 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 12, p. 11.

niet in overwegende mate te verwijten is dat hij zijn verplichting niet is nagekomen¹⁴⁵, maar feit blijft dat door het dwingende sanctiekader verbonden aan (voorzienbare) verwijtbare werkloosheid de te treffen maatregel niet meer getoetst kon worden aan het evenredigheidsbeginsel. Het kabinet had met de in het kader van de Wet Boeten gemaakte afwegingen een duidelijke lijn ingezet, die aan de ene kant een streng en afschrikwekkend sanctiebeleid vormde, maar aan de andere kant het evenredigheidsbeginsel uitsloot en daarmee de rechtspositie van de WW'er verslechterde.

8.5 Sanctiesysteem WW: invoering van de boete als instrument in de WW

Met de Wet Boeten is in 1996, naast het aanpassen van de maatregel zoals behandeld in paragraaf 8.4, een nieuw sanctiemiddel geïntroduceerd, de bestuurlijke boete. Die boete moest door het uitvoeringsorgaan worden opgelegd bij het overtreden van de informatieplicht in de WW (en in de overige materiële socialezekerheidswetten). De ontwikkeling van het sturingsinstrument van de boete zal ik hiernavolgend via beantwoording van de deelvragen analyseren.

8.5.1 *Wat zijn de argumenten van het kabinet geweest om de wijzigingen te onderbouwen?*

De introductie van de boete in 1996 moest een aantal leemten in het sanctiesysteem oplossen. Die leemten zagen op het gebrek aan mogelijkheid om geconstateerde informatiefraude administratief af te handelen in de socialezekerheidswetten en voor zover deze mogelijkheid wel bestond, was de reeds beschikbare administratieve sanctie (een procentuele korting) een instrumenteel beperkt sanctiemiddel. Het kon immers alleen op lopende uitkeringen worden toegepast. In de situatie dat de overtreder niet langer een uitkering genoot en de enkele terugvordering van het ten onrechte genoten uitkeringsbedrag onvoldoende (punitief) was, werd de boete als een adequaat sanctiemiddel gezien. Het kabinet vond ook dat de schending van de informatieplicht, waar de boete het aangewezen sanctiemiddel moest zijn, een ander soort normovertreding was dan de overige normovertredingen die zagen op gedragingen bij het voorkomen van intreden in de WW dan wel op gedragingen die de uitkering uit de uitkering bemoeilijken. In die gevallen was de maatregel (meer) aangewezen als sanctiemiddel, omdat daarmee een soort technische handhaving werd bewerkstelligd die in een directe relatie stond met het doel en de strekking van de (gedeeltelijke) inkomensbescherming die uit de WW volgt. Bij schending van de informatieplicht paste dus een meer punitieve sanctie. De boete was herkenbaar als een op het klassieke strafrecht georiënteerde leedtoevoegingssanctie en zou de daarmee gepaard gaande rechtsbescherming aan de uitkeringsgerechtigde bieden. De uitvoeringsorganen kregen een plicht om een sanctie op te leggen, waar dat voorheen een discretionaire bevoegdheid was, omdat uit onderzoek was gebleken dat de oplegging van sancties door de uitvoeringsorganen om onbekende redenen achterwege bleven. De beboetingsplicht bij geconstateerde informatiefraude door de uitvoeringsorganen werd verantwoord geacht door het kabinet, omdat de uitvoeringsorganen ook een eigen verantwoordelijkheid in de handhaving moesten hebben. De rol van de justitiële organen bij de handhaving was

¹⁴⁵ Kamerstukken II 1995/96, 23909, nr. 14, p. 25.

in de loop der jaren beperkt geworden door de ophoging van de vervolgingsgrens en strafrechtelijke handhaving werd als ultimum remedium gereserveerd voor de zwaarste gevallen van misbruik.¹⁴⁶ Het sanctiesysteem van de boete was zo ingericht dat er vaste boetetarieven waren, met een boetemaximum van 2.269 euro, die op grond van bijzondere omstandigheden konden worden gematigd. Het Boetebesluit socialezekerheidswetten¹⁴⁷ kende een boetetarief van 10 procent van het benadelingsbedrag.

Per 1 januari 2013 werd het boeteregime flink verscherpt met de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving¹⁴⁸ (hierna: Fraudewet). Het kabinet beoogde het handhavingsbeleid in de sociale zekerheid te verstevigen door een (aanzienlijke) verscherping van het sanctieregime. Het uitvoeringsorgaan werd verplicht een boete van in beginsel 100 procent van het benadelingsbedrag op te leggen bij elke overtreding van de informatieplicht (bij recidive 150 procent), waarna na oplegging een matiging vanwege verminderde verwijtbaarheid kon plaatsvinden. Bij invordering kon de beslagvrije voet vijf jaar buiten werking worden gesteld en voor overtreders in de bijstand kon dat maximaal drie maanden. Het maximum werd op het benadelingsbedrag vastgesteld, waardoor er in feite geen maximum meer was. Het overgangsrecht voorzag in een overgangstermijn van een maand na inwerkingtreding. Dit hield in dat overtredingen die binnen een maand na de inwerkingtreding van de Fraudewet werden geconstateerd, werden bestraft met de lagere (oude) boete volgens de Wet Boeten.

Het argument voor het kabinet voor invoering van de verscherpte boetesancties was dat het voorheen bestaande sanctiestelsel een onvoldoende ontmoedigende werking zou hebben op de gestaag groeiende categorie doelbewuste en calculerende fraudeurs, die verantwoordelijk waren voor een steeds groter deel van het totale fraudebedrag. Het kabinet ging van het algemene uitgangspunt uit dat sancties onlosmakelijk verbonden zijn met de solidariteit in de sociale zekerheid en arbeidsregelingen. Fraude mocht daarom niet lonen en zwaardere sancties moesten preventief werken. Straffen mocht geen doel op zich worden en mede daarom moest voorkomen worden dat de aanscherping van bestuurlijke boeten zou leiden tot een onbalans tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening.¹⁴⁹ Uit wetenschappelijk onderzoek zou blijken dat het effect van sancties op de uitstroom naar werk van werklozen in Nederland had aangetoond dat sancties een effectief middel waren om de uitstroom naar werk te versnellen. Uit internationaal onderzoek in Zwitserland en Denemarken zouden soortgelijke effecten blijken.¹⁵⁰ Het kabinet merkt wel op dat er minder onderzoek voorhanden was naar het effect van sancties op sociale zekerheidsfraude,

146 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 5, 8-11.

147 Ingevoerd bij besluit van 14 oktober 2000, *Stb.* 2000, 46. Laatstelijk gewijzigd per 14 november 2018 bij besluit van 8 oktober 2018, *Stb.* 2018, 404.

148 Wet van 4 oktober 2012, *Stb.* 2012, 462; *Kamerstukken II* 2011/12, 33207.

149 *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 3 - 6 en 13.

150 De onderzoeken die de Raad voor rechtspraak aanhalen op pagina 24 van de memorie van toelichting zijn: "(o.m. van der Klaauw en van Ours, 2010, van den Berg, van der Klaauw en van Ours, 2004 en Abbring en van den Berg, 2003)." Zie paragraaf 5.6.2 voor een nadere specificering van de onderzoeken die ik heb gevonden. De internationale onderzoeken uit Zwitserland en Denemarken waarin soortgelijke effecten zouden zijn gevonden worden niet nader gespecificeerd. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 24-25.

maar verwacht mocht worden dat dit positieve effect zich ook bij sancties in relatie tot uitkeringsfraude zou voordoen.¹⁵¹

De invoering van de Fraudewet werd door het kabinet vooral verantwoord vanuit een harde aanpak van fraudeurs met verwijzing naar het rapport *Integrale Rapportage Handhaving 2010*. Uit de cijfers van het rapport zou blijken dat, gezien de omvang en hardnekkigheid van de problematiek van fraude in de sociale zekerheid, het bestaande stelsel van punitieve sancties niet meer voldeed. De hogere straffen van de Fraudewet zouden bij de fraudeurs een besef moeten creëren dat fraude niet loont en eerlijkheid het langst duurt. Het overtreden van de regels zou door hogere straffen worden voorkomen. Er werd een grote nadruk op solidariteit tussen burgers gelegd.¹⁵² De Fraudewet leidde in de praktijk tot veel kritiek, omdat de verplichting om hogere boeten van in beginsel het benadelingsbedrag op te leggen ook goedwillende burgers troffen, mede omdat de uitvoeringsorganen alleen 'op papier' ruimte ervoeren om de boeten te matigen.¹⁵³

Per 1 januari 2017 is de Fraudewet gewijzigd en de Wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete¹⁵⁴ (hierna: *Wet wijziging Fraudewet*) in werking getreden. De directe aanleiding was een uitspraak van de CRvB¹⁵⁵ over de rechtmatigheid van het overgangsrecht van de Fraudewet en de volle toetsing aan het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van de boete. Uitgangspunt van de wijziging was dat boeten, alhoewel gerechtvaardigd bij calculerende fraudeurs, geen doel op zich moesten zijn en in verhouding moesten staan tot de ernst van de overtreding.¹⁵⁶ Het Boetebesluit socialezekerheidswetten werd daarom gewijzigd¹⁵⁷ zodat ten aanzien van de mate van verwijtbaarheid en de hiermee corresponderende boetheogtes nadere gradaties konden worden aangebracht. Die gradaties waren in overeenstemming met het stelsel zoals uiteengezet door de CRvB, namelijk bij opzet 100 procent van het benadelingsbedrag, bij grove schuld 75 procent, bij gewone verwijtbaarheid 50 procent en bij verminderde verwijtbaarheid 25 procent. De boete moest vooraf getoetst worden aan het evenredigheidsbeginsel (de mate van verwijtbaarheid). Het uitvoeringsorgaan mocht van de voorgestelde gradaties afwijken bij de beoordeling van de evenredigheid. Met de *Wet wijziging Fraudewet* werd ook het overgangsrecht in overeenstemming met voormelde uitspraak van de CRvB aangepast. Waar voorheen het overgangsrecht werd gekoppeld aan de vraag of binnen een maand na inwerkingtreding van de *Fraudewet* de overtreding was geconstateerd, werd het overgangsrecht met de *Wet wijziging Fraudewet* gekoppeld aan het aanvangsmoment van de overtreding. Als dat moment vóór 1 januari 2013 was dan gold tot 1 januari 2013 het lichtere sanctieregime. De overtredingen na 1 januari 2013 (of die voortduren na 1 januari 2013) worden beboet overeenkomstig het nieuwe recht.¹⁵⁸ De

151 *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 3, p. 4-5, 24-25*. Het kabinet verwijst naar de reactie op het advies van de Raad voor de rechtspraak in paragraaf 3.5. van de MvT bij de *Fraudewet*.

152 *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 3, p. 3-4*.

153 Zie het rapport *Geen fraudeur, toch boete 2014*.

154 *Kamerstukken II 2015/16, 34396*.

155 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen.

156 *Kamerstukken II 2015/16, 34396, nr. 3, p. 1, 3*.

157 Besluit van 19 september 2016, *Stb.* 2016, 342, houdende wijziging van het Boetebesluit socialezekerheidswetten in verband met de mogelijkheid van een waarschuwing en een uitspraak van de CRvB van 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB: 2014:3754. Het oorspronkelijk besluit is van 1 februari 2001, *Stb.* 2000, 462.

158 *Kamerstukken II 2015/16, 34396, nr. 3, p. 2*.

maximumboete werd niet meer gekoppeld aan het benadelingsbedrag, waardoor er in feite geen maximum meer was, maar aan de maximale geldboete die de strafrechter kon opleggen. De minimumboete werd geschrapt, omdat deze niet de evenredigheidstoets kon doorstaan. Ik zal in paragraaf 8.5.3 de voormelde uitspraak van de CRvB nader analyseren.

8.5.2 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?

Op de consistentie van de argumenten voor de invoering van de Wet Boeten ben ik in paragraaf 8.4.2 nader ingegaan. Kern van mijn kritiek is dat de gebruikte argumenten uit de onderzoeksrapporten die het kabinet als onderbouwing gebruikt voor het verscherpen van het sanctiesysteem niet de wijziging kunnen dragen. Er werd als het ware een 'cherry picking' van argumenten uit het rapport gedaan, waarbij de positieve resultaten uit het onderzoek naar het uitvoeringsbeleid¹⁵⁹ niet vermeld werden, maar de negatieve resultaten¹⁶⁰ naar voren werden gehaald om de invoering van de Wet Boeten te rechtvaardigen. Ik heb tevens geconstateerd dat de inperking van de beleidsvrijheid van de uitvoeringsorganen met de Wet Boeten niet de geconstateerde leemtes in de uitvoering van het sanctiebeleid opvulde. Uit het onderzoeksrapport *Tussen Schroom en Daad* uit 1991 van de SVr bleek dat de gesignaleerde oplossingen voor een betere uitvoering van het sanctiebeleid vooral zagen op het verbeteren van de interne procedures en (budgettaire) vergroting van opsporingscapaciteit.

Daarnaast zet ik ook vraagtekens bij de oplossing die drastische verhogingen van de boeten moesten bieden voor het probleem van fraude. De grootste benadeling van de fondsen werd veroorzaakt door een kleine groep hardnekkige fraudeurs. Dit zou volgens het kabinet blijken uit cijfers over fraude in de sociale zekerheid uit het rapport *Integrale Rapportage Handhaving 2010*. Hogere boetes zouden een afschrikwekkend effect hebben en meer solidariteit creëren voor de WW. Deze lijn van argumentatie heeft verschillende inconsistenties, die ook door de Raad van State destijds waren gesignaleerd.¹⁶¹

De eerste inconsistentie zit erin dat (net als met de Wet Boeten) de resultaten uit het aangehaalde rapport de wijziging niet kon dragen. De door het kabinet aangehaalde cijfers in de *Integrale Rapportage Handhaving 2010* ondersteunden namelijk niet de conclusie dat zwaardere straffen nodig waren. Die cijfers zeiden namelijk niets over een eventuele toename van de fraude, naar omvang en zwaarte, zodat de cijfers ook niet de stelling konden dragen dat de omvang van de fraude zodanig was toegenomen dat een forse verzwaring van het sanctieregime nodig was.¹⁶² Daarnaast was het niet uitgesloten dat de bestaande middelen tot handhaving binnen het huidige stelsel voldeden. Bij een grotere investering in die bestaande middelen zou het tot een (groter) preventief effect leiden, omdat dit voor een optimale handhaving door de uitvoeringsorganen zou zorgen. De uitvoeringsorganen hadden dan voldoende capaciteit en financiële middelen om de pakkans te vergroten. De

159 Bijvoorbeeld strengere controles, maatwerk in begeleiding door ontwikkelingen in eigen bedrijfstak, maatwerk in sancties binnen een bedrijfsvereniging, intensievere en specifiekere begeleiding bij passend arbeid etc.

160 Bijvoorbeeld gebrekkige controle sollicitatie-activiteit, verschillen in sancties, verschillen in relatieve aantal sancties tussen bedrijfsverenigingen, gebrekkige administratie en gebrekkige samenwerking.

161 *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 4.*

162 *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 4.*

met de Fraudewet beoogde verzwarende van het sanctieregime was dus (nog) niet nodig. In de kern was de argumentatie om tot een forse verzwarende van het sanctieregime te komen volgens de Raad beperkt en niet overtuigend.¹⁶³

In het kader van het argument dat de bestaande middelen ook tot een oplossing hadden geleid bij voldoende investering daarin, wil ik nog een punt benadrukken. Het kabinet had er ook voor kunnen kiezen om vanuit de gedachte dat fraude niet mag lonen te investeren in de strafrechtelijke weg. Dit was een betere oplossing geweest voor het probleem van de (hardnekkige) sociale zekerheidsfraudeurs en had meer in lijn had gelegen met de argumentatie in de Wet Boeten. Vóór de invoering van de Wet Boeten werd in het vergaderjaar 1991-1992 door het kabinet al gedacht over een herziening van de frauderichtlijn en het vergroten van de beheersbaarheid van de stroom van gevallen die strafrechtelijk werd afgedaan. Daar zou een werkgroep voor worden ingesteld, maar op die optie (en resultaten van een eventuele werkgroep) is het kabinet bij de invoering van de Wet Boeten niet meer teruggekomen.¹⁶⁴

Een van de redenen achter de invoering van de bestuurlijke boete was dat de schending van de informatieplicht een punitieve sanctie verdiende en de uitvoeringsorganen een eigen verantwoordelijkheid in de handhaving moesten hebben. De justitiële organen hadden een minder grote rol gekregen door de ophoging van de vervolgingsgrens. De strafrechtelijke handhaving werd met de invoering van de Wet Boeten als ultimum remedium gereserveerd voor de zwaarste gevallen van misbruik. De met de Fraudewet ingevoerde hogere bestuurlijke boeten waren gericht op de groep hardnekkige en calculerende fraudeurs die voor een steeds groter deel van het fraudebedrag verantwoordelijk waren. Er kan gediscussieerd worden over de vraag wat precies onder de “zwaarste gevallen” van fraude kan vallen, maar die groep waar de Fraudewet zich op richtte valt daar zeker onder. Een investering in de strafrechtelijke handhaving, die voor de zwaarste gevallen van misbruik waren, was daarom een betere oplossing geweest dan het drastisch verhogen van de bestuurlijke boete. Die oplossing zou in ieder geval minder druk op de uitvoeringsorganen hebben gelegd, die al te kampen hadden met gebrek aan geld en capaciteit bij de handhaving en sinds de invoering van de bestuurlijke boete een nog grotere werkdruk ervoeren.¹⁶⁵ De justitiële organen hebben ook meer (opsporings)bevoegdheden dan de uitvoeringsorganen, zoals het doorzoeken van de woning, inbeslagname van stukken, opnemen van telecommunicatie, aanhouden, ophouden voor onderzoek en de inverzekeringstelling van de verdachte(n). Met die bevoegdheden zou de pakkans (en vervolgingskans) voor de groep hardnekkige (en calculerende) fraudeurs groter zijn geweest. Uit het monitoronderzoek uitvoering Fraudewet (Wet wijziging Fraudewet) in 2017 bleek ook dat de huidige manier van onderzoeken door de uitvoeringsorganen niet volstaat, mede omdat zij te veel afhankelijk zijn van de medewerking van de (verdachte) uitkeringsgerechtigde zelf voor het rondkrijgen van de bewijslast.¹⁶⁶ Dit onderstreept ook mijn betoog voor meer investering in de strafrechtelijke weg bij sociale zekerheidsfraude.

De uitkeringsgerechtigde die van fraude wordt verdacht heeft ook meer rechtsbescherming bij strafrechtelijke handhaving. Deze met het strafrecht gepaard gaande

163 *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 4, p. 3.

164 *Kamerstukken II* 1991/92, 17050, nr. 152.

165 Dit bleek uit de evaluatie naar de Wet Boeten, toegelicht in *Kamerstukken II* 2000/01, 27609, nr. 1, p. 2.

166 Meester e.a., *Rapport: Monitoronderzoek uitvoering Fraudewet 2017*, p. 4-6.

rechtsbescherming was ook een van de redenen van het kabinet om de introductie van de leedtoevoegingsstraf in de sociale zekerheid in 1996 als een boete te kwalificeren. Kortom, een meer consistente benadering bij de fraudebestrijding in de sociale zekerheid voor de zwaardere gevallen van misbruik was de bestraffing via de justitiële organen geweest.

De tweede inconsistentie van de benadering van het kabinet in de Fraudewet is dat de groep hardnekkige en calculerende fraudeurs die afgeschrikt moest worden met hogere straffen, juist een groep is die niet door hogere (geld)straffen wordt afgeschrikt. Het door het kabinet aangehaalde rapport *Integrale Rapportage Handhaving 2010* benadrukte als oplossing voor die groep het belang van de voortgaande analyse van risicogroepen in combinatie met professionalisering van handhavingsmedewerkers en verruimde mogelijkheden tot gegevensuitwisseling.¹⁶⁷ Het belang van gegevensuitwisseling, waaronder het delen en samen ontwikkelen van methodes, werd in 2017 ook benadrukt in de evaluatie naar het handhavingsbeleid (*Monitoronderzoek Fraudewet 2017*).¹⁶⁸

Overigens kon voor het effect van hogere straffen geen legitimatie worden gevonden in de door het kabinet in de toelichting op de Fraudewet genoemde onderzoeken. Het kabinet vergeleek namelijk een onderzoek in hogere boeten bij snelheids- en alcoholovertredingen in het verkeer¹⁶⁹ met boeten bij overtreding van de informatieplicht in de sociale zekerheid. Uit het genoemde onderzoek bleek echter dat hogere boeten in het verkeer niet direct hadden geleid tot minder overtredingen. Ik plaats ook vraagtekens bij het gelijk trekken van boetes in het verkeer met boetes bij overtredingen van de informatieplicht in de sociale zekerheid. Het betreft immers verschillende situaties met een andere pakkans bij het begaan van een overtreding. Daar komt bovenop dat er ook andere belangen een rol spelen. Immers bij een uitkering kan het om het totale gezinsinkomen gaan, dus overleven en 'brood op de plank' hebben. Dat is wat anders dan een verkeersovertreding.

Wat ook opmerkelijk is aan de toelichting op de Fraudewet bij de onderzoeken naar hogere straffen is dat het kabinet onderkent dat er weinig onderzoek is gedaan naar het effect van sancties op sociale zekerheidsfraude, maar toch verwacht dat het positieve effect dat sancties hebben op de uitstroom naar werk¹⁷⁰ zich ook zal voordoen bij sancties in relatie tot uitkeringsfraude. Deze verwachting wordt onderbouwd met een verwijzing naar pagina 41 van de *Integrale Rapportage Handhaving 2008*, maar in dat rapport is geen steun voor die verwachting te vinden. Kortom, de onderbouwing van het kabinet dat er een rechtstreekse relatie bestaat tussen zwaardere straffen en een preventieve werking op de overtreding van de inlichtingenplicht was erg mager.¹⁷¹

Nog een argument van het kabinet om zwaarder te gaan straffen was dat dit het maatschappelijk draagvlak, de solidariteit, voor de sociale zekerheid zou bevorderen. Uit de *Issuemonitor fraude*¹⁷² in 2012 bleek dat zeven van de tien Nederlanders dachten

167 *Rapport Integrale Rapportage Handhaving 2010*, p. 32.

168 Kamerbrief met kenmerk 2017-0000105648 van 14 juli 2017 betreffende Monitoronderzoek Fraudewet en Evaluatie handhavingsbeleid SZW inzake sociale zekerheidswetten.

169 Tierolf e.a., *Effectiviteit van sancties in het verkeer* 2009.

170 Er wordt verwezen naar het onderzoek: Van den Berg, Van der Klaauw en Van Ours, "Punitive sanctions and the Transition rate from Welfare to Work" (2004).

171 Zo luidt ook de kritiek van de Raad van State bij het advies over de Fraudewet; *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 4.

172 Verhue, Koenen & Van Kalmthout, *Issuemonitor Q2 2012 Fraudebestrijding* 2012. Een monitoronderzoek naar de beleving van het beleid en de communicatie van het ministerie van Sociale Zaken en Werk- gelegenheid, juni 2012.

dat fraude met sociale voorzieningen veel voorkomt, vooral in de bijstand en de WW. Bijna de helft (47 procent) van de bijstandsgerechtigden kende iemand die fraudeerde of had gefraudeerd. Twee op de drie Nederlanders dachten dat hogere straffen zouden leiden tot minder misbruik. Strenger straffen zou dus – naast het vermeende preventieve effect – ook bijdragen aan het behoud van het maatschappelijk draagvlak voor de sociale zekerheid.¹⁷³ Het lijkt erop dat voor het kabinet het politieke motief om een signaal af te geven aan de maatschappij sterker leek te wegen dan de daadwerkelijke effectiviteit van de zwaardere straffen, maar – zoals ik eerder heb aangegeven – een dergelijk signaal had ook kunnen worden gegeven via investeringen in de reeds beschikbare middelen of via de strafrechtelijke weg.

Tot slot signaleer ik ook een inconsistentie in de ontwikkeling van de wetgeving van het kabinet met de Wet Boeten en de Fraudewet. Enerzijds werden de sanctiemogelijkheden ingeperkt voor de uitvoeringsorganen door de aanpassing van de maatregel in de Wet Boeten, maar anderzijds werd ook een uitbreiding van het sanctiepakket bewerkstelligd met de invoering van de boete. Deze tegenstrijdigheid geldt ook voor de beoordelingsvrijheid die het uitvoeringsorgaan kreeg bij het opleggen van sancties. Het kabinet heeft aan de ene kant de beoordelingsvrijheid van de uitvoeringsorganen beperkt door het uitsluiten van de evenredigheidstoets bij de maatregel met de Wet Boeten, maar de uitvoeringsorganen wel in staat geacht om een beoordeling te maken met een volledige evenredigheidstoets bij de invoering van de boete. Diezelfde uitvoeringsorganen die de evenredigheid van de maatregel niet mochten toetsten, mochten weer wel in het geheel afzien van het nemen van een maatregel of een boete op grond van een dringende reden. Het is opmerkelijk dat bij het opleggen van een maatregel het uitvoeringsorgaan niet in staat werd geacht een afweging te maken, maar bij het opleggen van een boete weer wel. Het verschil in die beoordelingsvrijheid bij het opleggen van een sanctie binnen dezelfde wet (swijziging) werd mager en inconsequent verantwoord. Dat verschil lag er volgens het kabinet in dat bij het afzien van een sanctie op grond van een dringende redenen zich zodanige omstandigheden voordoen dat voor betrokkene onaanvaardbare consequenties zouden optreden indien de maatregel zou worden opgelegd (persoonlijke omstandigheden). Bij de afweging om af te zien van een maatregel worden de oorzaak en de verwijtbaarheid van de werkloosheid niet meegenomen. Het uitvoeringsorgaan werd kennelijk in staat geacht een afweging te maken om af te zien van een sanctie als dit tot onaanvaardbare persoonlijke consequenties zou leiden, maar een afweging maken bij de hoogte van de sanctie door de oorzaak en verwijtbaarheid van werkloosheid (of de laakbaarheid van de gedraging)¹⁷⁴ mee te nemen was kennelijk een ander beoordelingskader waar het uitvoeringsorgaan niet geschikt meer voor werd geacht. De afstemming op de persoonlijke omstandigheden bij de boeteoplegging werd gerechtvaardigd door een parallel te trekken met het klassieke strafrecht. Het rekening houden met persoonlijke omstandigheden is daar gebruikelijk. De vergelijking met het klassieke strafrecht en de toepassing van het evenredigheidsbeginsel

¹⁷³ *Kamerstukken II 2011/12, 33207, nr. 4, p. 5.*

¹⁷⁴ Datzelfde geldt voor het weigeren van passende arbeid. Voor zover bepaalde omstandigheden mede een rol hebben gespeeld bij het weigeren van een bepaald aanbod, dienen zij meegenomen te worden bij de beantwoording van de vraag of er in het individuele geval sprake was van het weigeren van passende arbeid. Is dat laatste het geval, dan kan niet op grond van diezelfde omstandigheden wegens dringende redenen worden afgezien van het opleggen van een sanctie. Zie paragraaf 8.7.

ging bij de maatregelen volgens het kabinet niet op, want het opleggen van de maatregel hoefde volgens het kabinet niet per definitie te leiden tot een onaangename ervaring. Het negatieve inkomenseffect van de verlaging of de stopzetting van de uitkering kon worden tegengegaan door een (passende) baan te aanvaarden. In de sociale verzekeringen was bij het opleggen van een maatregel geen afstemming op persoonlijke omstandigheden voorgeschreven.¹⁷⁵ De SVr vond dat afstemming van de boete op persoonlijke omstandigheden als toetsingscriterium zou moeten worden geschrapt, omdat de uitvoeringsorganen in 1996 daar niet mee bekend waren. Het kabinet vond echter dat zij voor die afweging wel geschikt waren omdat zij verplicht waren om met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zorgvuldig gemotiveerde besluiten te nemen.¹⁷⁶ Deze argumentatie is dubbel en des te opmerkelijker als bedacht wordt dat in dezelfde wet de afstemming op het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van de bestuurlijke boete, waar wel een afstemming op de mate van verwijtbaarheid van de gedraging plaatsvindt, wel aan het uitvoeringsorgaan werd overgelaten, maar dat dit bij de sanctie van de maatregel niet het geval was. Hieruit blijkt een duidelijke tegenstelling in de ontwikkeling van de wetgeving.

8.5.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetwijzigingen?

De rechter heeft bij het sturingsinstrument van de bestuurlijke boete een cruciale rol gespeeld. In de lagere rechtspraak worstelden de rechtbanken met de Fraudewet,¹⁷⁷ maar op 24 november 2014¹⁷⁸ gaf de CRvB het beslissende oordeel, namelijk het met de Fraudewet gecreëerde boeteregime vraagt om een indringender toets aan het evenredigheidsbeginsel. Ik zal die uitspraak nader analyseren.

De CRvB signaleerde in die uitspraak dat de door het kabinet aangevoerde overwegingen bij de invoering van de Fraudewet inconsistent zijn, maar maakt daar handig gebruik van om de gevolgen van de Fraudewet te verzachten. De Raad analyseerde in rov. 6.3 – 6.6 eerst of er sprake was van een wettelijk vastgestelde boete als bedoeld in artikel 5:46 Awb. Als de wetgever zelf de afweging heeft gemaakt welke boete voor een bepaalde overtreding als evenredig moet worden beschouwd, dan hebben het bestuur en de rechter in beginsel geen vrijheid om een andere boete op te leggen. De CRvB bepaalde dat er geen sprake is van een wettelijk vastgestelde boete, omdat dat niet zou blijken uit de teksten van artikel 27a WW van vóór en na de Fraudewet. In dat artikel staat dat het zou gaan om een ten hoogste op te leggen bedrag waarbij bij algemene maatregel van bestuur nadere regels over de hoogte kunnen worden gesteld. Ook de geschiedenis van de totstandkoming van de Vierde tranche Awb gaf ammunities voor het oordeel, omdat daaruit blijkt dat bij een maximumboetebedrag de hoogte moet worden vastgesteld op basis van het evenredigheidsbeginsel. Uit de toelichting op de Fraudewet zou blijken dat de wettelijke bevoegdheid om in individuele

175 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 8, p. 36.

176 *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 35-37.

177 Zie A. Tollenaar in zijn noot bij de uitspraak van CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, *USZ* 2014/413 met de daarin verwezen lagere rechtspraak.

178 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, *AB* 2015/8, m.nt. R. Stijnen; *USZ* 2014/16, m.nt. A. Tollenaar; *RSV* 2015/19, m.nt. A.H. Rebel.

gevallen de mate van verwijtbaarheid (naast de ernst van de overtreding) mee te wegen bij het vaststellen van de sanctie niet verandert.¹⁷⁹

Het boeteregime van de Fraudewet berust op twee tegenstrijdige gedachten van het kabinet, die de CRvB ook in zo veel woorden in rov. 6.3 – 6.7 signaleerde (zie paragraaf 8.5.2). De CRvB gaf de (lagere) wetgever een tik op de vingers in rov. 6.7 door aan te geven dat zijn oordeel – dat er niet sprake is van een wettelijk vastgestelde boete – niet anders wordt doordat in de nota van toelichting¹⁸⁰ bij het Besluit aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-regelgeving bij artikel 2 van het Boetebesluit socialezekerheidswetten te lezen is dat de bestuurlijke boete in beginsel op de hoogte van het benadelingsbedrag wordt vastgesteld, dat de ernst van de overtreding hierbij aan dat bedrag is gerelateerd, en dat artikel 5:46 lid 2 Awb niet van toepassing is. Die interpretatie van de lagere wetgever zou volgens de CRvB niet te rijmen zijn met de in rov. 6.6 gegeven toelichting dat de Fraudewet niets verandert aan de ruimte voor het evenredigheidsbeginsel bij de sanctieoplegging.

Nu de CRvB had vastgesteld dat er geen sprake was van een wettelijk vastgestelde boete ging hij nog een stap verder in rov. 7.1 – 7.6 door te bepalen dat de Fraudewet een indringender evenredigheidstoets vraagt, omdat de boetehogtes sterk verhoogd zijn en het voorheen geldende maximumboetebedrag van 2.269 euro vervallen is. In de toelichting op de Fraudewet had het kabinet overwogen dat voorkomen moet worden dat er een onbalans tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening ontstaat. De CRvB heeft die overweging gebruikt om te bepalen dat de bestuurlijke boeten niet hoger mogen zijn dan het strafrechtelijke geldboetemaximum. Daarnaast koppelde de CRvB de boetepercentages van het benadelingsbedrag aan vier aflopende vormen van verwijtbaarheid (opzet 100 procent, grove schuld 75 procent, gewone verwijtbaarheid 50 procent en verminderde verwijtbaarheid 25 procent). Ook bepaalde hij dat het overgangsrecht van de Fraudewet wegens strijd met artikel 7 lid 1, tweede zin, EVRM en artikel 15 lid 1, tweede zin, IVBPR buiten toepassing blijft.

Met deze uitspraak, die een directe aanval op de Fraudewet is, kon het kabinet niet anders dan de Fraudewet te wijzigen. Dat gebeurde in 2017 met de Wet wijziging Fraudewet, waarin de beslissing van de CRvB is gecodificeerd.

Deze codificering is een voorbeeld van de door de Raad van State gesignaleerde trend dat de rechter een steeds belangrijkere rechtsvormende rol vervult vanwege het veelvuldig gebruik van open normen en onvoldoende sturing in de wetgeving.¹⁸¹ In dit geval is de rechter op zoek gegaan naar een open norm door vast te stellen dat er geen sprake is van gefixeerde boeten, maar die zoektocht was ingegeven door de bevinding dat de gevolgen van de Fraudewet onevenredig groot waren voor de uitkeringsgerechtigden. Een gebrek aan sturing in de wetgeving (en consistentie in de argumentatie) heeft voor die zoektocht gezorgd.

179 Zie rov. 6.3 – 6.6 van CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754 met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis aldaar.

180 *Stb.* 2012, 484, p. 22-23.

181 *Jaarverslag Raad van State 2018*, p. 25.

8.5.4 In hoeverre is er door de wijzigingen ruimte voor het evenredigheidsbeginsel gebleven bij de toepassing van sancties?

Het evenredigheidsbeginsel bij het opleggen van een boete in de WW heeft een roerige ontwikkeling doorgemaakt. Allereerst zal ik ingaan op de inhoud van de evenredigheidstoets bij het beoordelen van de hoogte van de boete. Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de evenredigheid de hoogte van de boete afgestemd worden op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet zo nodig rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De rechter toetst zonder terughoudendheid en beoordeelt daarbij of het besluit van het bestuursorgaan tot een evenredige sanctie leidt. Ook andere aspecten als de duur van de overtreding, omvang en aard van niet gemelde werkzaamheden of inkomsten, eerste overtreding of recidive, alsmede persoonlijke omstandigheden waaronder de draagkracht van de overtreder, kunnen van invloed zijn op de vraag of sprake is van een evenredige sanctie.¹⁸² Het belang van het draagkrachtbeginsel bij artikel 5:46 Awb, vooral bij hogere boeten, is door de Hoge Raad benadrukt in een uitspraak van 28 maart 2014.¹⁸³ Als het besluit van de bestuursorgaan over de hoogte van de boete aan het oordeel van de rechter onderworpen wordt, dan dient deze zijn oordeel daarover te vormen met inachtneming van de op dat moment aannemelijk geworden omstandigheden, waaronder de financiële omstandigheden, waarbij het in de eerste plaats op de weg van betrokkene ligt daarover inzicht te geven.¹⁸⁴ Er moet voorkomen worden dat een bestuurlijke boete zo onevenredig wordt dat het tot een sanctie leidt die de uitkeringsgerechtigde zeer langdurig houdt op een inkomen op het absolute minimum. Een uitdrukkelijk onderbouwd beroep ten aanzien van het ontbreken van draagkracht om de boete te betalen moet door de rechter gemotiveerd af- of toegewezen worden.¹⁸⁵

Bij de invoering van de bestuurlijke boete in 1996 werd een volle evenredigheidstoets door het kabinet beoogd. Er werd een vergelijking getrokken met de strafrechtelijke boete, waarbij rekening houden met persoonlijke omstandigheden bij de oplegging van een sanctie gebruikelijk en voorgeschreven is.¹⁸⁶

Bij de invoering van de Fraudewet in 2013 probeerde het kabinet de evenredigheidstoets te beperken door de hoogte van de boete op in beginsel het benadelingsbedrag vast te stellen, waarna achteraf een matiging kon plaatsvinden vanwege verminderde verwijtbaarheid. In de praktijk bleek dat deze ruimte om de boete te matigen op papier wel bestond, maar door de uitvoeringsorganen niet werd ervaren doordat gestreefd werd naar uniforme

182 Zie rov. 7.1 – 7.2 van CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754 met verwijzing naar CRvB 27 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM5914.

183 HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:685 met verwijzing naar de memorie van toelichting bij artikel 5:46 Awb. In de toelichting wordt vermeld dat het bestuursorgaan zich zeker bij hogere boeten ervan zal moeten vergewissen dat de boete, mede gelet op de draagkracht van de overtreder, geen onevenredige gevolgen heeft (*Kamerstukken II*, 2003/04, 29702, nr. 3, p. 141 – 142).

184 CRvB 16 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:938.

185 Schulmer en Bruggeman, *Gst* 2018/66.

186 Zie bijvoorbeeld artikel 9a Wetboek van Strafrecht: Indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd. *Kamerstukken II* 1994/95, 23909, nr. 3, p. 35-37.

sanctietoepassing. Dit leidde ertoe dat er weinig ruimte was om rekening te houden met individuele omstandigheden, hetgeen leidde tot disproportioneel hoge boetes, ook bij kleine fouten bij het doorgeven van veranderingen.¹⁸⁷ De evenredigheidseis werd dus bijna volledig buiten werking gesteld.

De rechter heeft een belangrijke corrigerende rol gespeeld in 2014 bij dit sturingsinstrument. Die uitspraak is in paragraaf 8.5.3 besproken en kwam – in de kern – erop neer dat hogere boetes in de sociale zekerheid een indringender (voorafgaande) evenredigheidstoets vergen. Een codificatie van die uitspraak heeft in de Wet wijziging Fraudewet in 2017 plaatsgevonden. Daarbij zijn de boetepercentages aangepast naargelang van de (verminderde) verwijtbaarheid en werd een gematigde evenredigheidstoets ingevoerd bij het opleggen van een boete.

8.6 De aanpassing van het begrip verwijtbare werkloosheid

De norm voor de overtreding van het voorkomen van (en voortduren van) verwijtbare werkloosheid, waarop de sanctie van een maatregel moet worden opgelegd, is in artikel 24 WW opgenomen. Dit kernbegrip, dat in hoofdstuk 6 is behandeld, heeft door een combinatie van wetswijzigingen en jurisprudentie daarover een ingrijpende ontwikkeling doorgemaakt. Ook het aanpassen van dit begrip heb ik als een sturingsinstrument van het kabinet gekwalificeerd. Immers, het verlichten of verzwaren van de criteria voor verwijtbare werkloosheid heeft een direct effect op het geldend maken van de WW-uitkering. Als verwijtbare werkloosheid is vastgesteld door het uitvoeringsorgaan (en eventueel bevestigd door de rechter in hoger beroep), kan de sanctie van een maatregel worden opgelegd. De uitkering kan dan gedeeltelijk of geheel voor een bepaalde periode worden geweigerd. In hoofdstuk 4 en in de conclusie in paragraaf 8.4 is de ontwikkeling van het evenredigheidsbeginsel bij de maatregel behandeld. Ook het begrip verwijtbare werkloosheid heeft een eigen ontwikkeling met zich meegebracht en die zal ik hiernavolgend door beantwoording van de deelvragen analyseren.

8.6.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?

Bij de invoering van de WW in 1987 werd het begrip verwijtbare werkloosheid ingevoerd als sanctiegrond. Verwijtbare werkloosheid in artikel 24 lid 2 WW heeft een a-grond en een b-grond. De a-grond hield in 1987 in dat de werknemer zich zodanig verwijtbaar had gedragen dat hij redelijkerwijs had moeten begrijpen dat dit gedrag zijn ontslag tot gevolg zou kunnen hebben. De b-grond ging om de situatie dat de werknemer ontslag had genomen zonder dat aan de voortzetting van de dienstbetrekking voor hem zodanige bezwaren waren verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd.¹⁸⁸ Het kabinet had verwijtbare werkloosheid als sanctiegrond opgenomen, omdat het begrip als een uitsluitingsgrond te rigide werd geacht.¹⁸⁹ Binnen de bij of krachtens de wet aangegeven grenzen waren de uitvoeringsorganen vrij in het treffen van maatregelen.¹⁹⁰

187 NOS.nl, *Kritiek Ombudsman op Fraudewet*, 26 november 2011; *Geen fraudeur, toch boete* 2014, p. 5.

188 *Kamerstukken I* 1985/86, 19261, nr. 199, p.9.

189 In de WW 1949 werd het begrip niet-onvrijwillige werkloosheid gebruikt en was het een ontstaansvoorwaarde voor het recht op de uitkering.

190 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 4, 79.

In 1996 is zowel het sanctieregime als het begrip verwijtbare werkloosheid aangepast door de Wet Boeten. In paragraaf 8.4 en 8.5 ben ik uitgebreid op de wijzigingen in het sanctieregime door de Wet Boeten en de (op sommige punten inconsistente) argumentatie van het kabinet bij de invoering ingegaan. Ik ga hier alleen kort in op de relevante wijzigingen van het sanctieregime bij verwijtbare werkloosheid, namelijk de wijzigingen bij het opleggen van een maatregel. De uitvoeringspraktijk vóór de Wet Boeten had uitgewezen dat bij toetsing aan de mate van verwijtbaarheid als hoofdregel een tijdelijke, procentuele korting als sanctie werd opgelegd en daarnaast in sommige gevallen om onbekende reden helemaal geen sanctie werd opgelegd. Het kabinet wilde dat het uitvoeringsorgaan de maatregel van gehele weigering van de uitkering verplicht op zou leggen bij alle verwijtbare gedragingen die voorzienbaar tot werkloosheid konden leiden. Het verzekerd risico van werkloosheid was door de werkloze dan zelf ingeroepen en mocht niet met een uitkering beloofd worden. De sanctie op de hoofdverplichtingen van de WW is met de Wet Boeten ondubbelzinnig in de wet opgenomen, waarbij die sanctie ook nog eens niet aan de evenredigheidseis hoefde te voldoen. Immers, het kabinet vond dat hij zelf al een afweging had gemaakt met het opnemen van de verplichte maatregel in de wet, zodat een afzonderlijke afweging door het uitvoeringsorgaan niet (meer) nodig was. Daarnaast had bij de vaststelling van verwijtbare werkloosheid reeds een op de omstandigheden van het geval toegespitste beoordeling plaatsgevonden, waarin de vraag of de werknemer redelijkerwijs had kunnen voorzien dat werkloosheid zou intreden, respectievelijk zou voortduren door zijn verwijtbaar handelen of nalaten, reeds was begrepen.¹⁹¹

Naast de wijziging van de sancties met de Wet Boeten werd ook het begrip verwijtbare werkloosheid verruimd, zodat in de situatie dat de werknemer na een verwijtbare gedraging de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden had beëindigd of door de kantonrechter had laten ontbinden ook een sanctie kon worden opgelegd. Het criterium voor verwijtbare werkloosheid werd daarom zo verruimd dat de werknemer verwijtbaar werkloos kon worden bij beëindiging van de dienstbetrekking en niet alleen bij ontslag(name).¹⁹² Daarnaast werd de b-grond zo gewijzigd dat de werknemer die instemde met, berustte in of meewerkte aan de beëindiging van de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever, terwijl aan de voorzetting geen bezwaren van dien aard waren verbonden dat het doorwerken niet van de werknemer zou kunnen worden gevergd, ook verwijtbaar werkloos geacht werd. Het idee achter die wijziging was dat het invoeren van het verzekerd risico (werkloosheid) zo veel mogelijk moest worden bestraft. De werknemer moest tot het uiterste gaan om niet werkloos te worden en zijn uitkering veilig te stellen, zodat hij zich onder andere moest verzetten tegen werkloosheid.¹⁹³ Dit leidde tot de pro-formaproblematiek.

In het decennium na de Wet Boeten veranderde de visie op de WW. Er werd nagedacht over de toekomstbestendigheid en een vereenvoudiging of deregulering van de WW. Het kabinet verzocht hierover advies van de SER.¹⁹⁴

Met betrekking tot de deregulering van de WW was volgens het kabinet het belangrijkste knelpunt de pro-formaprocedures. De werknemer moest zich ook verzetten tegen ontslag als hij daar eigenlijk geen grond voor had, omdat hij anders niet alles had gedaan

191 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 8, p. 29.

192 Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 150-151; CRvB 14 augustus 1990, RSV 1990/356.

193 *Kamerstukken II 1994/95*, 23909, nr. 8, p. 22-23, 25, 27.

194 *Notitie Toekomstverkenning WW 2005*.

om werkloosheid te voorkomen. Dit leidde tot hoge (administratieve) lasten voor het UWV en de rechterlijke macht. De winst in termen van bespaarde WW-lasten was daarbij relatief gering.¹⁹⁵ Ook vanuit de praktijk was er een wens om de verwijtbaarheidstoets te vereenvoudigen, omdat de ontslagprocedures in de praktijk als ingewikkeld en moeilijk voorspelbaar werden ervaren. Die procedures werden ook vaak als zinloze toneelstukjes gezien vanwege de eis van het verzet van de werknemer tegen zijn ontslag om zijn WW-uitkering veilig te stellen.¹⁹⁶

Met betrekking tot de toekomstbestendigheid van de WW signaleerde het kabinet een drietal trends die de kosten van de WW zouden verhogen. Dat waren de vergrijzing van de bevolking met een verhoging van het aantal ouderen in de WW die een langer verblijfsrisico in de WW hadden, individualisering/flexibilisering van werknemers door differentiatie in samenlevingsvormen en verhoogde arbeidsmobiliteit, en tot slot technologische ontwikkelingen die zouden leiden tot minder vraag naar laagopgeleide werknemers (en hogere werkloosheid in die categorie).¹⁹⁷

Op 15 april 2006 kwam de SER met een tweetal adviezen, het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet (05/05)*¹⁹⁸ en het advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet (05/06)*.¹⁹⁹ Kern van de adviezen was dat de WW meer een smeeroliefunctie op de arbeidsmarkt moest krijgen. De voorstellen voor wijziging van de WW moesten leiden tot een bevordering van de mobiliteit en flexibiliteit van de arbeidsmarkt. De SER vond ook dat een vergaande vermindering van de pro-formaproblematiek van groot belang was voor de versoepeling van de ontslagpraktijk en een betere werking van de arbeidsmarkt. In dat kader adviseerde de SER positief op het voorstel om de verwijtbaarheidstoets te beperken, maar niet in de zin die het kabinet voorstond.²⁰⁰ Het kabinet had voorgesteld de a-grond te wijzigen in de zin dat (slechts) sprake was van verwijtbare werkloosheid indien de werknemer wordt ontslagen als voorzienbaar gevolg van verwijtbaar gedrag jegens de werkgever.²⁰¹ De SER meende dat dit reeds de norm onder de a-grond was en daarom tot voortdurende onzekerheid zou leiden over de noodzaak van verweer tegen het ontslag. De procedure zou onder die norm nog steeds moeilijk voorspelbaar zijn, hetgeen de smeeroliefunctie niet ten goede zou komen. De SER stelde daarom voor om de toets scherper af te bakenen door de a-grond te beperken tot de gevallen waarin de werknemer op staande voet is ontslagen ofwel de arbeidsovereenkomst is ontbonden door de rechter op verzoek van de werkgever wegens een 'dringende reden' in de zin van artikel 7:678 BW. Het kabinet wilde in eerste instantie niet meegaan met dit voorstel, omdat de ontslagroute het aangrijpingspunt voor de toets zou zijn en dit zou leiden tot ongelijke behandeling van materieel gelijke gevallen.²⁰² Per 1 oktober 2006 is met de Wet wijziging WW-stelsel de a-grond alsnog conform het voorstel van de SER gewijzigd. Het criterium van het kabinet

195 *Notitie Toekomstverkenning WW 2005*, p. 7.

196 Pennings, SR 2006/21.

197 *Notitie Toekomstverkenning WW 2005*, p. 16-17.

198 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005*.

199 SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet 2005*.

200 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005*, p. 37-38.

201 SER-advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005*, p. 131-133; SER-advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet 2005*, p. 61-64.

202 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 25-27.

zou namelijk te zeer op de oude tekst lijken en voor meerdere uitleg vatbaar zijn,²⁰³ terwijl het doel van de wijziging juist was om de verwijtbaarheidstoets objectief toetsbaar te maken, zodat voorkomen werd dat werkgevers en werknemers onnodig werden betrokken bij een onderzoek naar de aard van de werkloosheid. Van verwijtbare werkloosheid was sprake als aan de beëindiging van de overeenkomst een dringende reden ten grondslag lag in de zin van artikel 7:678 BW en de werknemer ter zake een verwijt kan worden gemaakt. Het kabinet deelde daarbij mee dat de civielrechtelijke toets van artikel 7:678 BW moest worden toegepast bij uitleg van de a-grond.²⁰⁴

Met de Wet wijziging WW-stelsel werd ook de b-grond gewijzigd. De werknemer werd verwijtbaar werkloos als de dienstbetrekking was beëindigd *door of op verzoek van de werknemer*, terwijl aan de voortzetting van de dienstbetrekking niet dusdanige bezwaren waren verbonden dat een voortzetting van de dienstbetrekking redelijkerwijs niet van hem kon worden gevegd.²⁰⁵ Door uitdrukkelijk op te nemen dat de beëindiging op verzoek van de werknemer moest zijn gebeurd, werd nog een belangrijke reden om een pro-formaprocedure in te stellen weg genomen. Het kabinet eiste niet meer dat de werknemer zich moest verzetten tegen een voorgenomen beëindiging van zijn dienstbetrekking. Niet iedere beëindiging van de dienstbetrekking op initiatief van de werknemer leidde dus tot verwijtbare werkloosheid. Als redelijkerwijs niet verwacht kon worden van de werknemer dat hij zijn dienstbetrekking voortzette, was er geen sprake van verwijtbare werkloosheid.²⁰⁶

8.6.2 *Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?*

Op de inconsistentie van de argumentatie bij de invoering van de Wet Boeten (paragraaf 8.4.2), de aanpassing van de maatregel (paragraaf 8.4) en de invoering van de bestuurlijke boete (paragraaf 8.5) ben ik al eerder ingegaan. In het kader van de wens van het kabinet dat er een verscherpt sanctieregime moest komen is de uitbreiding van het begrip met de Wet Boeten consistent. Bij de Wet Boeten is het begrip verruimd van ontslag(name) naar beëindiging van de dienstbetrekking, zodat meer gevallen van verwijtbare gedragingen die voorzienbaar tot werkloosheid leidden konden worden gesanctioneerd met een weigering van de uitkering. De geconstateerde leemte was dat bepaalde situaties niet gesanctioneerd konden worden en de uitbreiding van het begrip van ontslag(name) naar beëindiging van de dienstbetrekking maakte het mogelijk om in die situaties sancties op te leggen. Dat de aanpak van het kabinet fragmentarisch was binnen dezelfde wetswijziging en een inconsistentie in de ontwikkeling van de WW was, heb ik in paragraaf 8.5.2 geconstateerd door de tegenstrijdigheid die ik signaleerde in de instrumenten van de maatregel en boete bij de beoordelingsvrijheid die de uitvoeringsorganen werd toegelaten om met persoonlijke omstandigheden rekening te houden. Diezelfde tegenstrijdigheid en inconsistentie is er ook in de beoordelingsvrijheid van de verwijtbare werkloosheidsvraag

203 Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel (Wet wijziging WW-stelsel), *Stb.* 2006, 303. Wijziging van de a-grond middels amendement *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 12.

204 Damsteegt & Fluit, *TRA 2009/85* met verwijzing naar een uitspraak van de minister in *Handelingen II 2005/06*, 44, p. 2925.

205 Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 167.

206 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 49.

en het opleggen van de maatregel. Met de Wet Boeten werd immers in 1996 de maatregel van de evenredigheidseis ontdaan, maar de verwijtbare-werkloosheidstoets bleef een op de omstandigheden van het geval toegespitste beoordeling van het uitvoeringsorgaan. De vraag of de werknemer redelijkerwijs had kunnen voorzien dat werkloosheid zou intreden, respectievelijk zou voortduren door zijn verwijtbaar handelen of nalaten, was in die toets is begrepen.²⁰⁷ Datzelfde geldt voor de toets die in 2006 werd ingevoerd. Daarbij zijn artikel 7:678 BW en de daarin bepaalde omstandigheden van het geval de maatstaf. Er zijn een groot aantal elementen die het uitvoeringsorgaan sinds 2006 bij de verwijtbare werkloosheidsvraag in de beoordeling in een individuele zaak moet meenemen, die sinds 1996 niet meer mochten worden meegenomen.²⁰⁸

De uitvoeringsproblematiek die ik heb gesignaleerd met de bestuurlijke boete, namelijk het UWV is voor het rondkomen van de bewijslast afhankelijk van informatie die door betrokkenen wordt gegeven, geldt ook bij de beoordeling van het UWV dat er sprake is van verwijtbare werkloosheid. Het UWV blijft immers grotendeels afhankelijk van informatieverstrekking van werkgevers ten aanzien van de verwijtbaarheid van de ingetreden werkloosheid. De gevolgen van het beroep op de WW worden niet direct in diens portemonnee gevoeld, zodat er geen stimulans is voor de werkgever die van een werknemer af wil om informatie ten nadele van de werknemer te geven.²⁰⁹ Dit kan over situaties gaan waar informatie nodig is over wie het initiatief van de beëindiging had genomen (b-grond) of waarin de oorzaak van de beëindiging in een verwijtbare gedraging van de werknemer ligt, maar waar om een procedure te voorkomen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd om een andere reden of waarin de werkelijke reden in het midden wordt gelaten. Dat er verwijtbare gevallen door de mazen van dit begrip glippen lijkt onvermijdelijk, maar de druk die op de capaciteit van het uitvoeringsorgaan wordt gezet is in deze wijziging onderbelicht.

Alhoewel de deur naar de WW door de wijziging van het begrip in 2006 door de koppeling naar de dringende reden is opengezet, is het de vraag of een consequente en tijdige handhaving mogelijk is.²¹⁰

Bij alle wetswijzigingen hamerde het kabinet erop dat de reden voor beëindiging van de dienstbetrekking bepalend moest zijn en niet de wijze waarop de dienstbetrekking is beëindigd. Een kritiekpunt op deze argumentatie is de koppeling van het begrip dringende reden in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie van artikel 7:678 BW aan het begrip dringende reden in de WW. De bedoeling van die koppeling was een vereenvoudigde en meer

207 *Kamerstukken II 1994/95, 23909, nr. 8, p. 29.*

208 *Zoals de aard en ernst van de gedraging(en) van de werknemer, de wijze waarop de werkgever in de specifieke situatie en in de specifieke werkrelatie het verweten gedrag beoordeelt, de in dat verband voor de werknemer kenbare bedoeling van de werkgever, de aard en duur van de dienstbetrekking, de wijze waarop de werknemer deze heeft vervuld, en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een beëindiging van het dienstverband voor hem zou hebben. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de gedraging(en) tot de conclusie leiden dat beëindiging van de dienstbetrekking gerechtvaardigd is. Indien tot het aannemen van een dringende reden wordt geconcludeerd, zal in het kader van artikel 24, tweede lid, aanhef en onder a, van de WW vervolgens nog moeten worden getoetst of de werknemer van de dringende reden een verwijt kan worden gemaakt.*

209 Lintsen, *ArbeidsRecht* 2015/3. Lintsen bepleit individuele premiedifferentiatie in de WW, zodat werkgevers een financieel belang hebben bij het delen van informatie bij de handhaving van de WW.

210 Pennings, *SR* 2006/21.

voorspelbare toetsing, maar door die koppeling werd een 'omstandigheden-van-het-geval'-benadering in combinatie met een afweging aan de persoonlijke omstandigheden in het leven geroepen. Daarnaast zorgde de subjectieve dringende reden en de daarmee gepaard gaande onverwijldheidseis ervoor dat – tot de wijziging van het toetsingskader in 2018 door de CRvB (zie paragraaf 8.6.3) – de ontslagroute toch een belangrijke betekenis bij de verwijtbare-werkloosheidsvraag kreeg.

8.6.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen?

In het leerstuk van verwijtbare werkloosheid in de a-grond heeft de rechter nauw aangesloten bij de bedoeling van het kabinet. Dat begon met een zestal uitspraken op 18 februari 2009 waar de arbeidsrechtelijke jurisprudentie van artikel 7:678 BW aan het begrip dringende reden in artikel 24 WW werd gekoppeld.²¹¹ De reikwijdte van het begrip werd duidelijker door de koppeling aan die maatstaf, maar de toetsing aan verwijtbare werkloosheid werd niet gemakkelijker. Immers, de jurisprudentie omtrent het begrip van artikel 7:678 BW leunt sterk op de omstandigheden van het geval en dat brengt alle onzekerheid en onvoorspelbaarheid die daarmee gepaard gaan met zich mee. Eén van de elementen in de toetsing van verwijtbare werkloosheid in de zin van 7:678 BW was de subjectieve dringendheid van het ontslag en de daarmee gepaard gaande eis van onverwijld beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat kwam in de kern erop neer dat de ontslagroute indicatief, en soms doorslaggevend, was voor de vraag of er sprake was van verwijtbare werkloosheid. Als immers de werkgever niet voortvarend (onverwijld) op de verwijtbare gedraging reageerde dan was er geen subjectieve dringendheid voor het ontslag voor de betreffende werkgever. In de praktijk werd niet zo voortvarend gereageerd op een verwijtbare gedraging. Om sneller en stiller van een werknemer af te zijn werd namelijk vaker onderhandeld over een vaststellingsovereenkomst in plaats van een kostbare en tijdrovende juridische procedure te riskeren bij een ontslag op staande voet. Dit leidde ertoe dat bepaalde verwijtbare gedragingen, zoals het aantreffen van kinderpornografisch materiaal op de thuiscomputer van een leraar, niet werden bestraft met een (gedeeltelijke) weigering van een WW-uitkering, omdat de werkgever niet aan de eis van een onverwijld beëindiging had voldaan.

In een uitspraak van 7 november 2018 onderkende de CRvB dit probleem en ook in een persbericht kondigde hij uitdrukkelijk aan in een nieuw toetsingskader van de onverwijldheidseis af te stappen.²¹² Dit was ook meer in overeenstemming met het uitgangspunt van het kabinet dat niet de ontslagroute, maar de reden voor de werkloosheid bepalend is.²¹³ De beoordeling dat er geen sprake zou zijn van verwijtbare werkloosheid omdat de werkgever niet voortvarend had gehandeld na de ontdekking van de verwijtbare gedraging viel niet te rijmen met de bedoeling van het kabinet.

211 CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2387, *USZ* 2009/68 m.nt. Boot; CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2392, *USZ* 2009/69 met annotatie van Red. CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2388, *USZ* 2009/70 met annotatie van G. Boot. CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2390; CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2393; CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2394. Zie ook Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 155.

212 CRvB 7 november 2018 ECLI:NL:CRVB:2018:3469. Persbericht: De Rechtspraak, 'Nieuw toetsingskader voor verwijtbare werkloosheid', 8 november 2018.

213 *Kamerstukken II*, 2005/06, 30370, nr. 20.

Ook in lijn met de bedoeling van het kabinet is het element in het nieuwe toetsingskader dat ingrijpende gevolgen toch een einde van de dienstbetrekking kunnen rechtvaardigen, zelfs na een afweging van persoonlijke omstandigheden tegen de verwijtbare gedraging. De sanctie van weigering van de uitkering werd immers bij alle verwijtbare gedragingen die voorzienbaar tot werkloosheid hadden geleid gerechtvaardigd geacht.

De b-grond heeft geen ingrijpende wijzigingen gekend, maar de jurisprudentie op dat gebied is wel bijgesteld in lijn met de veranderende visie op de WW van het kabinet, namelijk de smeeroelfunctie die de WW zou hebben als onderdeel van de Wet wijziging WW-stelsel. Deze beoogde de arbeidsmobiliteit te verbeteren doordat ontslagname minder snel verwijtbaar wordt geacht als er geen sprake is van een (reëel vooruitzicht op een) baan van ongeveer vergelijkbare omvang. Is een dergelijk uitzicht er niet dan zal aan de hand van de omstandigheden, waaronder persoonlijke beweegredenen van de werknemer, een afweging worden gemaakt of de werknemer een verwijt treft.²¹⁴ De CRvB stelt hoge eisen aan die persoonlijke omstandigheden willen deze de verwijtbaarheid van de gedraging kunnen wegnemen en kiest bij verzachtende omstandigheden vaker voor een mitigerende maatregel dan helemaal geen maatregel opleggen.²¹⁵

8.6.4 Welke rol speelt het evenredigheidsbeginsel bij de wijziging van het begrip verwijtbare werkloosheid en is het meer voorzienbaar dan voor de wijziging van het begrip wanneer er sprake is van verwijtbare werkloosheid?

Met de Wet Boeten luidde de bepaling van de verwijtbare werkloosheidstoets in artikel 24 lid 2 sub a WW dat de werknemer verwijtbaar werkloos was geworden, indien hij zich verwijtbaar zodanig had gedragen dat hij redelijkerwijs had moeten begrijpen, dat dit gedrag de beëindiging van zijn dienstbetrekking tot gevolg zou kunnen hebben. Die a-grond was in de praktijk moeilijk voorspelbaar en leidde ertoe dat niet alleen ernstige vormen van wangedragingen onder de sanctiegrond vielen, maar ook lichte vormen van wangedragingen die bij de ene werkgever wel en de andere niet tot werkloosheid leidde. De wijziging van de b-grond, welke in feite een eis van verzet van de werknemer was, leidde tot de pro-formaprocedures waarbij het moeilijk was om de werkelijke reden van de beëindiging te achterhalen.

Door de invoering van de beperkte verwijtbaarheidstoets in de WW in 2006 was de pro-formaproblematiek verdwenen, hetgeen een verbetering was van de smeeroelfunctie. De rechtspositie van de WW'er werd verbeterd door de grotere ruimte voor de persoonlijke omstandigheden bij de verwijtbaarheidstoets. De dringende reden in de WW werd in 2009 vanwege de rechtszekerheid en -eenheid aan de arbeidsrechtelijke jurisprudentie gekoppeld.²¹⁶ Waar de maatregel in 1996 werd ontdaan van het evenredigheidsbeginsel (paragraaf 8.4.4), speelde door de koppeling van de jurisprudentie van artikel 7:678 BW

214 Zie Damsteegt, *De Werkloosheidswet 2017*, p. 179-180 en de daarin verwezen jurisprudentie. In het bijzonder CRvB 14 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3186.

215 Zie o.a. CRvB 21 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:829 en CRvB 19 april 2017 ECLI:NL:CRVB:2017:1492, USZ 2017/193. Zie over de voorzienbaarheid CRvB 11 december 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AF3222, USZ 2003/52.

216 De CRvB bepaalde in de zes uitspraken van 18 februari 2009 dat met het oog op de rechtszekerheid het in de rede ligt om aan deze artikelen in het kader van de WW geen andere toepassing te geven dan tot uitdrukking komt in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Zie bijvoorbeeld CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2392, USZ 2009/69 met annotatie van Red.

bij de wijziging in 2006 dit beginsel in de voorvraag van verwijtbare werkloosheid een belangrijke rol. Naast het bepalen of er sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW (en de vele omstandigheden die daarbij te pas komen) moet ook nog de voorzienbaarheid van de werkloosheid en de vraag of de dringende reden aan de werknemer verweten kan worden in de afweging mee worden genomen. De reikwijdte van het begrip werd duidelijk door de koppeling aan de arbeidsrechtelijke jurisprudentie, maar het is niet meer voorzienbaar geworden wanneer er sprake is van verwijtbare werkloosheid.

8.7 Het instrument van definiëring van passende arbeid in de WW

In paragraaf 8.6 is de ontwikkeling besproken van de verplichting van de werknemer om te voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt. Naast die verplichting bestaat er ook nog de verplichting van artikel 24 lid 1 sub b WW: de werknemer voorkomt dat hij werkloos is of blijft. Die verplichting heeft te maken met de situatie dat de werknemer geen passende arbeid verkrijgt (sub b onder 1), aanvaardt (sub b onder 2), behoudt (sub b onder 3) of passende arbeid belemmert (sub b onder 4). Wanneer er sprake is van passende arbeid is nader gedefinieerd in een aantal richtlijnen vanaf 1992. De ontwikkeling daarvan zal ik hiernavolgend door beantwoording van de deelvragen analyseren.

8.7.1 Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?

In de WW in 1987 werd gepoogd om een definitie op te nemen van het begrip passende arbeid. Als passend werd beschouwd alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de werknemer is berekend, tenzij aanvaarding om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard niet van hem kan worden gevegd. Dit onderdeel van het begrip is tot op heden (2020) in artikel 24 WW hetzelfde gebleven.

Het kabinet probeerde in 1987 aan dat begrip nog toe te voegen: *“Als zelfstandige redenen kunnen niet gelden de hoogte van het rechtens geldende loon, de plaats van het werk of een afwijking van opleiding en vroeger beroep.”* Het idee hierachter was meer uniformiteit tussen de uitvoeringsorganen te bewerkstelligen en een de zogeheten contra-legemuitvoering tegen te gaan. Het begrip passende arbeid zou meer geconcretiseerd worden voor de uitvoering en de rechtspraak.²¹⁷ Er werd volgens het kabinet met de toevoeging van die zin niet beoogd om een wezenlijk andere inhoud te geven aan het begrip zoals ontwikkeld in de jurisprudentie.

Op de toevoeging kwam de nodige kritiek. In de kern kwam de kritiek erop neer dat de jurisprudentie niet zo eenduidig en uitgekristalliseerd was als het kabinet suggereerde en uit de rechtspraak bleek dat de genoemde elementen – hoogte loon, plaats werk, afwijking opleiding en vroeger beroep – afzonderlijk en tezamen wel een zelfstandige reden konden zijn om ‘passend werk’ te weigeren. Een nadere definitie opnemen zou daarom een individuele benadering bemoeilijken.²¹⁸ Het kabinet zag af van het opnemen van die laatste zin als nadere definiëring van het begrip passende arbeid. Zij overwoog daarnaast dat aanvaarding van (passende) arbeid niet mocht betekenen dat de kansen op de arbeidsmarkt van de werknemer op de terreinen waar zijn krachten en bekwaamheid

²¹⁷ Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 3, p. 141.

²¹⁸ Kamerstukken II 1985/86, 19261, nr. 4, p. 17, 74.

liggen, onaanvaardbaar verminderen, of dat zijn persoonlijke levenssfeer wordt ontwricht doordat hij of zijn partner de arbeid lichamelijk of psychisch niet aankan.²¹⁹

Rond 1990 ontstond naar aanleiding van de werkgelegenheidssituatie in de bloembollensector²²⁰ een politiek klimaat om toch nadere objectieve criteria op te nemen in richtlijnen. Het begrip passende arbeid is in een viertal richtlijnen vanaf 1992 tot de laatste wijziging in 2015 flink aangescherpt.²²¹

Er werden in die richtlijnen een aantal objectieve criteria opgenomen die in de jurisprudentie waren ontwikkeld. Die criteria zagen op de aard en het niveau van het werk, de beloning en de reisduur gerelateerd aan het vroegere beroep. Het doel van de richtlijn was een betere toepassing van de reeds ontwikkelde normen met betrekking tot passende arbeid. De richtlijn in 1992 gaf – kort gezegd – de mogelijkheid om gedurende het eerste half jaar van de werkloosheid arbeid te zoeken overeenkomstig de aard van het vroegere beroep, niveau (naar opleiding), reisduur en het loon. Na het eerste halfjaar werkloosheid diende men ook werk te zoeken en te accepteren op het dichtstbijzijnde lagere niveau. In het derde halfjaar was ook werk op twee niveaus lager passend en zo verder, totdat alle arbeid passend is geworden. Uit bekende uitstroomgegevens bleek dat 60 procent van de werklozen binnen zes maanden op eigen kracht uit het werklozenbestand uitstroomde naar een baan.²²² De nadruk lag op een individuele toets voor het concrete geval, met andere woorden: wat in redelijkheid van betrokkene kan worden gevergd.²²³

In 1996 is de richtlijn van 1992 verscherpt en het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici²²⁴ aangenomen. Academici hadden geen half jaar respijt meer bij het zoeken naar een baan op een lager niveau dan waarvoor ze opgeleid waren, maar moesten meteen na aanvang van de werkloosheid ook werk op hbo-niveau zoeken en aanvaarden. De verruiming van passende arbeid voor academici was sterk ingegeven door de arbeidsmarktsituatie van dat moment: er waren weinig vacatures op academisch niveau en veel meer op hbo-niveau. De eerste zes maanden van de werkloosheid is de kans op het vinden van een baan het grootst. Het idee was dat vanuit een functie op hbo-niveau gemakkelijk doorgestroomd kon worden naar een baan op academisch niveau.²²⁵ Er was een risico van verdringing op de arbeidsmarkt, maar dat risico was gerechtvaardigd als langdurige werkloosheid en uitkeringsafhankelijkheid kon worden verminderd.²²⁶ Voor schoolverlaters werd alle arbeid passend geacht vanwege de werkervaring die zij zouden opdoen.

In 2008 werd de richtlijn verder verscherpt. Door toegenomen spanningen op de arbeidsmarkt werd het belang van een adequate activeringsfunctie van de WW benadrukt. Dit paste in de nieuwe visie op de WW, die in het afgelopen decennium was veranderd. De WW moest voortaan een smeeroliefunctie op de arbeidsmarkt hebben (zie hoofdstuk 6, paragraaf 6.5). De nieuwe richtlijn had als doel langdurige werkloosheid te voorkomen en te beperken en had daarom geen gevolgen voor niet-langdurig WW-gerechtigden. Er

219 *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, nr. 3, p. 141.

220 Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p.14; *Kamerstukken II* 1988/89, 20800, nr. 95, p.1; *Kamerstukken II* 1991/92, 22300, nr. 97, p. 3-6.

221 Richtlijn passende arbeid 1992 *Stcrt.* 1992, 103; Richtlijn passende arbeid 1996; Richtlijn passende arbeid 2008; Besluit passende arbeid WW en ZW (2015).

222 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 6-8.

223 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 6; Toet e.a., *Passende arbeid* 1997, p. 370.

224 Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici, *Stb.* 1995, 604.

225 *Kamerstukken II* 1994/95, 23985, nr. 3, p. 12.

226 Toet e.a., *Passende arbeid*, p. 38-40.

werden twee belangrijke wijzigingen ten opzichte van de richtlijn in 1996 ingevoerd, namelijk 1) werknemers die ten minste een jaar onafgebroken recht op een uitkering hadden gehad, moesten arbeid op alle niveaus als passend aanmerken en 2) door de overstap van arbeidsurenverlies naar inkomstenverrekening moesten WW'ers ook een baan accepteren als het nieuwe loon onder het uitkeringsniveau was. Dat nieuwe loon werd immers aangevuld door een WW-uitkering. De nieuwe richtlijn bepaalde dat na een jaar werkloosheid alle betaalde arbeid passend was, op welk niveau dan ook. Daarmee werd een voorkeur uitgedrukt voor snelle werkhervatting boven een lange(re) periode van oriëntatie op het eigen niveau.²²⁷

In de periode 2006-2012 heeft artikel 24 lid 7 WW een aantal specifieke wijzigingen ondergaan die te maken hadden met het strenger sanctioneren van het niet-accepteren van een aanbod voor een tijdelijke arbeidsovereenkomst. Aan deze wijziging is in de parlementaire behandeling weinig aandacht besteed, maar ze heeft wel gevolgen voor de praktijk gehad die er in feite op neerkomen dat het niet-behouden van passend werk (door aanvaarding van een tijdelijke overeenkomst) onder een strenger regime is gaan vallen dan 'gewoon' werkloos worden.²²⁸

In 2015 is de richtlijn verder aangescherpt, als onderdeel van de Wwz, zodat al na zes maanden (in plaats van twaalf maanden vanaf 2008) alle maatschappelijk geaccepteerde arbeid als passend wordt beschouwd, de beloning na zes maanden lager mag zijn dan 70 procent van het inkomen dat de werkloze werknemer verdiende en na een half jaar langere reistijden in beginsel helemaal geen belemmering kunnen zijn.²²⁹ Het doel was de WW activerender te maken en langdurige werkloosheid te voorkomen.²³⁰

8.7.2 *Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?*

De belangrijkste kritiek op de verscherpingen van het begrip passende arbeid in de richtlijn is dat dit begrip in feite een papieren tijger is.²³¹ Het probleem met dit begrip is namelijk dat er in het sollicitatie- en uitkeringsproces te veel onbekende factoren zijn waarop het kabinet geen betere grip kan krijgen door het begrip te verscherpen. Werkgevers kunnen onwillend zijn om overgekwalficeerde werknemers aan te nemen en werknemers kunnen onwillend zijn om (al dan niet tijdelijk) in een functie te werken die zij niet ambiëren. Dit kan zich uiten in een onwelwillende houding tijdens het sollicitatiegesprek. Uit jurisprudentie blijkt dat dit gedrag pas gesanctioneerd kan worden als er een concreet werkaanbod klaarligt dat vanwege de onwelwillende houding is ingetrokken. In de praktijk zullen werkgevers niet snel de moeite nemen om aan de bel trekken bij het UWV als blijkt dat de sollicitant onwelwillend is ('voor die sollicitant nog eens tien anderen'). Een uitkeringsgerechtigde kan zo officieel voldoen aan de sollicitatie-eisen, maar inofficieel een (volgens de richtlijnen) passende baan niet aanvaarden. Daarnaast hangt het sterk af van de opvatting van de begeleider bij het uitvoeringsorgaan of bepaald (passend) werk

227 Boot, in: T&C Socialezekerheidsrecht, commentaar op Richtlijn Passende arbeid 2008.

228 Driessen & Gundt, *TRA* 2013/66.

229 Damsteegt, *De Werkloosheidswet* 2017, p. 216-218; Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

230 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 52; Besluit passende arbeid WW en ZW, *Stb.* 2014, 525.

231 Zo ook bijv. Fluit bij de laatste verscherping in 2015 in: Fluit, *TAP* 2016/1.

niet accepteren of niet voldoen aan de sollicitatie-verplichtingen zal leiden tot een sanctie. In sommige gevallen hebben begeleiders begrip voor de situatie en menen ze dat een sanctie te ver zou gaan. Zoals een respondent in het Ipso Facto-evaluatieonderzoek naar de richtlijn passende arbeid 1992 zei: “Wat passend is, is vaak niet in criteria te vangen, het verschil van geval tot geval”.

In andere gevallen speelt een tekort aan tijd, mensen en middelen bij het begeleiden van werkzoekenden ook een rol bij de vraag of er officieel kan worden gesanctioneerd. Begeleiders kunnen er ook voor kiezen om de beperkte tijd die ze hebben te steken in pogingen om gemotiveerde werkzoekenden aan een baan te helpen in plaats van achter ongemotiveerde werkzoekenden aan te zitten. Een goede stroomlijning en controle op het totale bemiddelings- en adviseringsproces is van groot belang voor de toepassing van het begrip passende arbeid, maar die was er in de praktijk niet.

Tot slot speelt de arbeidsmarktsituatie bij een slechte economie vaak een grotere rol dan het gedrag van de actoren. Een beperkt aantal vacatures dat beschikbaar is versus een groot aantal werkzoekenden maakt dat een verscherping van het begrip passende arbeid niet zinvol is.²³²

Al deze leemtes in het uitvoeringsproces waren het kabinet bekend blijkens het evaluatieonderzoek in 1994 van de richtlijn passende arbeid 1992, maar met de resultaten van dat onderzoek is niet veel gedaan. Sterker nog, het begrip is tot drie keer verscherpt (1996, 2008, 2015) zonder dat de effectiviteit hiervan is aangetoond. Dit is de belangrijkste inconsistentie in de verscherpingen van het begrip passende arbeid in de richtlijnen. De reden dat het kabinet toch de verscherpingen heeft doorgevoerd komt waarschijnlijk voort vanuit de draagvlakgedachte. Premiebetalers zijn sterker bereid de WW-premie te blijven betalen indien de WW-ontvangers op een zeker (steeds eerder komend) moment alle arbeid moeten accepteren. Dat er in de praktijk geen echt dwangmiddel is om (andere) passende arbeid eerder te accepteren is dan minder relevant.²³³

8.7.3 Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen?

De rechter heeft op het gebied van passende arbeid (zeer) casuïstische jurisprudentie²³⁴ gewezen en daardoor een belangrijke rol gespeeld bij het doorvoeren van een verscherping van dit begrip. Persoonlijke omstandigheden zoals zorg voor gezinsleden, gezondheidsproblemen en gewetensbezwaren leiden niet snel tot een valide reden voor het weigeren van passende arbeid.²³⁵ Een negatieve houding van een sollicitant kan tot een sanctie

232 *Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties 1994*, p. 34-35.

233 Zo blijkt uit onderzoek van Von Bergh door middel van interviews met adviseurs werk bij het UWV. Von Bergh, *TRA* 2019/56.

234 Zie de jurisprudentie genoemd in paragraaf 7.13 e.v.

235 Zie voor een greep uit de jurisprudentie omtrent het niet hebben van oppas: CRvB 16 augustus 1994, ECLI:NL:CRVB:1994:ZB3028; CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0449; CRvB 1 augustus 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AL3572; CRvB 6 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4814; CRvB 3 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3006, *USZ* 2014/325 met noot van G.C. Boot.

leiden, maar alleen als daardoor een concreet werkaanbod is ingetrokken.²³⁶ Ook met betrekking tot de aard en het niveau van het passend werk dat geaccepteerd moet worden is de rechter strenger geworden.²³⁷ Opvularbeid met tijdelijke contracten mag niet snel worden geweigerd. Als de oorzaak van het niet aanvaarden van passende (opvul)arbeid in de risicosfeer van de werknemer ligt (of in zijn persoonlijke voorkeuren²³⁸) wordt sneller geoordeeld dat er sprake is van verwijtbare werkloosheid.

Het hangt van de specifieke omstandigheden af of een functie terecht is geweigerd, omdat betrokkenen zich op korte termijn bepaalde vaardigheden moet eigen maken (of daarvoor scholing nodig heeft).²³⁹

Met betrekking tot het accepteren van een loonachteruitgang of een langere reisduur blijkt dat hoe langer de werkloosheid duurt en hoe meer daardoor de positie op de arbeidsmarkt verslechtert, hoe meer concessies de CRvB van de werknemer verwacht.²⁴⁰ De CRvB neemt de eis dat de werknemer moet voldoen aan de sollicitatieplicht serieus. Van een werknemer wordt verwacht dat naar mate hij langer werkloos is hij zijn sollicitatie-activiteiten niet beperkt tot het zoeken naar functies op zijn eigen vakgebied, maar dat hij ook moet kijken naar andere, lager gekwalificeerde functies.²⁴¹ Als hij zich alleen beschikbaar stelt voor een bepaald type functie, zoals technische functies²⁴² of voor een bepaalde werkplaats, als thuisarbeid, dan kan dit ertoe leiden dat een sanctie wordt opgelegd omdat de betrokkene geen eisen mag stellen die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren (artikel 24 lid onder b sub 4 WW). Kortom, als een zaak met betrekking tot passende arbeid voor de rechter komt dan moet de betrokkene – vooral bij langdurige werkloosheid – een goed verhaal hebben om aan een sanctie te ontkomen. Dit is in lijn met de bedoeling van het kabinet bij het aanscherpen van de richtlijnen.

8.7.4 *Beïnvloeden de wijzigingen de vrijheid van bepaalde groepen om passende arbeid te kiezen of te weigeren en heeft aanpassing voor die groepen daardoor grotere gevolgen dan voor anderen?*

Het begrip passende arbeid leent zich moeilijk voor directe sturing, omdat het een open norm is die aan de hand van de omstandigheden van het geval nader moet worden ingevuld. In de praktijk blijkt het toepassen van de richtlijn sterk afhankelijk te zijn van de betrokkenen in het sollicitatieproces. Werkgevers hebben in het algemeen een voorkeur voor een werknemer met een opleidingsniveau dat past bij de vacature en werknemers solliciteren

236 Zie bijvoorbeeld CRvB 19 april 2000 ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8749; CRvB 24 mei 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8812; CRvB 1 augustus 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AL3572; CRvB 21 april 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP3618; CRvB 9 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8638; CRvB 12 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:851; CRvB 15 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2325.

237 Mooij, *ArbeidsRecht* 2009/14; Driessen & Gundt, *TRA* 2013/66.

238 CRvB 30 november 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU7783. De betrokkene wilde liever vorkheftruckchauffeur blijven dan de aangeboden functie van administratief medewerker accepteren.

239 In CRvB 2 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC1466 ontbraken boekhoudkundige vaardigheden en in CRvB 7 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4973 ontbrak de lesgevende bevoegdheid, omdat betrokkene de opleiding vanwege ziekte niet had afgemaakt.

240 In het artikel van Mooij, *ArbeidsRecht* 2009/14 zijn voorbeelden uit de jurisprudentie te vinden met betrekking tot passende arbeid en het loonniveau en de reisduur.

241 Zie bijvoorbeeld CRvB 15 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AS3497 en CRvB 8 oktober 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG1723.

242 CRvB 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN4443.

ook liever op hun opleidingsniveau. De werknemer 'dwingen' om een baan te accepteren die hij niet ambieert dan wel onder zijn niveau is, brengt zijn eigen gevaren met zich mee, namelijk kapitaalvernietiging en verdringing op de arbeidsmarkt van bepaalde groepen. Bij verdringing zouden sommige categorieën werklozen, zoals vrouwen en allochtonen, meer dan evenredig door de maatregel worden getroffen.²⁴³

Waar er wel sturingsmogelijkheden waren, namelijk bij de algemene overeenkomsten in banen, heeft het kabinet eisen gesteld aan de aanvaarding van passende arbeid naar opleidingsniveau, loon en reistijd. Daarbij geldt: hoe langer de werkloosheid duurt, hoe meer concessies de uitkeringsgerechtigde moet doen.

Het is moeilijk om vast te stellen of de wijzigingen de vrijheid van bepaalde groepen om passende arbeid te kiezen of te weigeren hebben beïnvloed. Op papier (lagere regelgeving) hebben WW'ers naar opleidingsniveau een steeds kortere periode gehad om een baan op eigen niveau te zoeken, maar of dat in de praktijk ook zo is valt te betwijfelen. Uiteindelijk hebben de verscherpingen ertoe geleid dat de WW'ers een respijtperiode van zes maanden hebben waarin ze in alle rust op zoek kunnen naar een baan die lijkt op de baan waaruit de werkloosheid voortvloeide. Daarbij is een uitzondering gemaakt voor wo'ers. Zij moeten meteen op zoek naar banen op hbo-niveau met het idee dat zij vanuit hbo-werk makkelijker kunnen doorstromen naar hun eigen wo-niveau dan vanuit de WW. Schoolverlaters moeten alle arbeid accepteren, omdat zij met dan door de opgedane werkervaring het gebrek aan opleiding kunnen compenseren op de arbeidsmarkt. Von Bergh vond bij de aanpassing van de richtlijn in 2008 geen effecten (voor deze groepen); dat kan volgens haar ermee te maken hebben dat er in feite niet veel veranderde voor de hoger opgeleiden: vóór de aanpassing moesten ze ook al na een jaar al onder hun opleidingsniveau solliciteren; wo'ers tot op mbo-niveau en hbo'ers tot op vmbo-niveau. De verplichting om ook banen zonder kwalificatie-eisen te accepteren voegt dan volgens haar niet zo veel toe. De werkloze is ook niet verplicht om onder het eigen opleidingsniveau te solliciteren. Er is slechts de plicht per vier weken vier sollicitatie-activiteiten te verrichten. In de praktijk blijkt dat men sollicitatie-activiteiten gewoon op het eigen opleidingsniveau kan blijven doen.²⁴⁴

8.8 Slotbeschouwing

In dit proefschrift heb ik van een aantal belangrijke volumebeperkende sturingsmechanismen in de WW de ontwikkeling in de afgelopen 33 jaar geschetst. Die ontwikkelingen in de sturingsmechanismen heb ik in onderlinge samenhang gezien, waarbij ik heb bestudeerd hoe de rechtspositie van de WW'er is beïnvloed. Dit onderzoek levert daarmee een bijdrage aan de discussie over de vormgeving van de WW en het stelsel van de sociale zekerheid in Nederland.

In het algemeen heb ik in mijn onderzoek een versobering van de WW gezien en een beperking van de rechten van WW'ers, in het bijzonder WW'ers die langdurig werkloos zijn. Op de politieke en economische achtergrond van deze versobering ben ik niet uitvoerig ingegaan. Dat is ook niet nodig omdat eisen aan het kabinet mogen worden gesteld bij de invoering van de wetgeving of wijziging van beleid ongeacht de politieke of economische context. We hebben gezien dat op verschillende terrein gebreken kunnen worden

²⁴³ SER-advies *Verruiming van het begrip passende arbeid* 1995, p. 7.

²⁴⁴ Von Bergh, *TRA* 2019/56.

geconstateerd. Zo is op sommige punten het kabinet in de loop der tijd inconsistent geweest in redeneringen en maatregelen. Inconsistentie kan het gevolg zijn van handelen naar aanleiding van voortschrijdend inzicht in een sturingsinstrument. Uit de toelichting op de betreffende wijziging blijkt echter niet dat deze gebaseerd is op dergelijk voortschrijdend inzicht. Vaak vormen bezuinigingen en argumenten gericht op het verwerven van draagvlak de redenen voor de inzet van de sturingsinstrumenten.

We kunnen constateren dat in mijn onderzoek voorbeelden zijn te vinden van de fragmentarische aanpak van wetgeving die de Raad van State in zijn jaarverslagen over 2013 en 2018 heeft beschreven, waarbij hij heeft aangetekend dat door dergelijke fragmentarische aanpak de wetgeving aan doeltreffendheid inboet. De vele wijzigingen in de wetgeving brengen ook uitvoeringsproblemen met zich mee die in het onderzoek zijn beschreven. De inzet van de sturingsinstrumenten treft bovendien sommige groepen harder dan andere, zoals jongeren, ouderen, en flexibele arbeidskrachten. Dat klemt des te meer als de instrumenten niet het beoogde doel van activering bereiken of het onduidelijk blijft of het doel behaald is én het aandeel van flexwerkers en ouderen in de loop van de tijd steeds verder toeneemt.

Uit het onderzoek volgt ook dat de toelichting bij maatregelen vaak weinig transparant is over de beweegredenen ervoor en doelstellingen ervan. Wellicht is dit niet heel verrassend, want om in een politieke context steun voor bepaalde maatregelen te verkrijgen is volledige transparantie soms moeilijk. Toch zijn de nadelen van dit gebrek aan transparantie groot, omdat dit kan leiden tot gebrekkige wetgeving met als gevolg dat de beoogde doelstellingen niet worden gehaald. Ook vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat is de inzet van de sturingsinstrumenten via aanpassing van de wetgeving niet (juist) verantwoord, zoals bijvoorbeeld bij de harde aanpak van fraude met de Fraudewet. Dit heeft ertoe geleid dat de rechter een corrigerende en rechtsvormende rol moest spelen.

Hoe verder met de WW?

De Nederlandse arbeidsmarkt blijft altijd in beweging door economische en maatschappelijke omstandigheden. Het blijft gissen hoe het stelsel van inkomensbescherming zich verder zal ontwikkelen. De ervaring leert wel dat een slechte economische situatie meestal een verdere versobering van de WW tot gevolg heeft.²⁴⁵

De vraag zal dan rijzen welke conclusies en aanbevelingen voor het kabinet uit mijn onderzoek volgen over hoe hij met betrekking tot de WW zou moeten reageren op ongunstige economische en maatschappelijke ontwikkelingen.

Uitgangspunt zou moeten zijn dat er zo min mogelijk gesleuteld wordt aan de WW. Ten eerste volgt dit uit de aanbevelingen van de Raad van State om snelle elkaar opvolgende

245 Ten tijde van het schrijven van deze slotbeschouwing in 2020 kampt Nederland (en de wereld) met de coronavirus-crisis. Een virus dat op dit moment op wereldwijde schaal gevolgen heeft voor het dagelijks bestaan, in de toekomst gevolgen zal hebben voor de economie en ook grote gevolgen zal hebben voor de overheidsbegroting. Het aantal werklozen en het beroep op de WW is enorm toegenomen, omdat de economie voor een relatief groot deel stilstaat. Opmerkelijk is dat, in lijn met mijn betoog, er tot dusver eerder gewerkt is aan het stimuleren van de economie, dan dat er bezuinigingen zijn georganiseerd om de uitgaven weer terug te brengen. Het is nog onduidelijk welk beleid er ten aanzien van de WW in het verdere verloop van de crisis en daarna zal worden gevoerd. Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken 2019/20, 35420 noodpakket banen en economie/tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor werkbehoud (NOW)*. Zie voor de beeldvorming ook: Hijink, *Ondernemingsrecht 2020/50*.

wetswijzigingen te voorkomen. Maar het volgt ook uit dit onderzoek. Er kan wel een neiging zijn om in tijden van crisis de kosten van de WW te beperken, maar juist in tijden van werkloosheid is de WW het hardste nodig. De instrumenten die in de afgelopen 33 jaar zijn ingezet zijn bovendien niet effectief, zo bleek uit bijvoorbeeld het onderzoek van Von Bergh e.a. Zij concludeerden dat de wijzigingen vanaf 1987 gematigd bezuinigend hebben gewerkt en weinig activerend zijn geweest.²⁴⁶ Ook de effectiviteit van hogere sancties is niet aangetoond. Uit mijn onderzoek volgt ook dat er oog moet zijn voor draagvlak bij de uitvoeringsorganen voor de wijzigingen en menskracht om de wijzigingen effectief door te voeren. Zowel op het punt van het signaleren van de overtredingen van de verplichtingen van de WW'er (verwijtbare werkloosheid voorkomen, passende arbeid accepteren) als de maatregelen en boetes die daarop volgen geldt dat de uitvoeringsorganen de belangrijkste rol spelen. Het invoeren van wijzigingen zonder dat naar de effectiviteit van de uitvoering wordt gekeken zorgt ervoor dat de wijzigingen aan doeltreffendheid inboeten.

Indien we vervolgens naar de consequenties van deze uitgangspunten en bevindingen kijken voor de mogelijkheid om sturingsinstrumenten in te zetten, dan zouden we de volgende conclusies kunnen trekken. De referentie-eis moet niet strenger worden en daarom bij eventuele maatregelen onaangetaast blijven. Immers voor flexibele arbeidskrachten is deze al een aanzienlijke drempel, terwijl de met de referentie-eis corresponderende minimumuitkeringsduur (drie maanden) aan de korte kant is.²⁴⁷

De duur van de uitkering is aanzienlijk ingekort in de afgelopen dertig jaar. Ofschoon het effect daarvan wel gunstig is voor de uitkeringslasten, is het activeringseffect van de verkorting beperkt, zo blijkt uit het onderzoek van Von Bergh e.a.²⁴⁸ Soms wordt de Nederlandse uitkeringsduur wel vergeleken met die in andere EU-lidstaten, maar strikt genomen kan hieruit niet worden afgeleid of de Nederlandse duur nu te lang of de buitenlandse uitkeringsduur te kort is. Aangezien de verkorting niet overtuigend bijdraagt aan activering, en ook omdat er weinig draagvlak voor bestaat, zoals blijkt uit de reparaties van de verkortingen, zou er veel voor te zeggen zijn om deze niet verder te verkorten.

Indien er nagedacht wordt over inzet van sturingsmechanismen die een (aantoonbaar) activeringseffect kunnen hebben, blijkt uit mijn onderzoek dat de knoppen waaraan de afgelopen 33 jaar zijn gedraaid niet een groot (activerings)effect hebben. De enige knop waaraan nog gedraaid kan worden is de hoogte van de uitkering.

De hoogte van de uitkering is afgelopen dertig jaar grotendeels buiten schot gebleven, ze is zelfs nog verhoogd voor de eerste twee maanden. Het kabinet erkende dat adequate compensatie voor het weggefallen inkomen nodig is.

Toch zou, als er maatregelen moeten worden genomen, aan dit instrument gedacht kunnen worden. Uit ander onderzoek is gebleken dat verlaging activerend kan werken. Werklozen anticiperen op een eventuele verlaging of einde van hun uitkering door op dat moment eerder dan andere werklozen uit te stromen.²⁴⁹ Spelen met de hoogte van

246 Von Bergh, Ramparichan e.a., *Wat werkt voor de WW?* 2019; Von Bergh, *TRA* 2019/56, p. 135-136; Zie ook Pennings *TRA* 2020/53.

247 Zie ook Hermans, *De WW en nieuwe sociale risico's 2014*, die dit heeft afgezet tegen internationale verdragen.

248 Von Bergh, Ramparichan e.a., *Wat werkt voor de WW?* 2019; Von Bergh, *TRA* 2019/56, p. 135-136.

249 *Riant aan de kant: Een analyse van de invloed van uitkeringsvoorwaarden op werkloosheidsduur*. Rapport Statistiek en Onderzoek GAK, juli 1991. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2003/04, 29268, nr. 3, p. 2, waarin het kabinet onder verwijzing naar dit rapport de uitkeringsduur heeft verkort door afschaffing van de vervolguitkering.

de uitkering zou dus activerend kunnen werken.²⁵⁰ Mijn voorkeur zou dan uitgaan naar een geleidelijk degressief WW-stelsel, bijvoorbeeld waarin (tijdens de wettelijke periode) elke drie maanden de uitkering met 5 procent wordt verlaagd tot een minimum van het bijstandsniveau.²⁵¹ Een verlaging van 5 procent over drie maanden is mijns inziens niet zo fors dat de WW'er per maand met grote inkomensverschillen te maken krijgt. Hij kan dus in relatieve rust op zoek blijven naar een andere baan, maar hij moet wel anticiperen op een steeds lager inkomen. Hieruit volgt een inkomensprikkel voor werkherhvatting die mensen niet rigoreus uitsluit van de uitkering. Deze door mij voorgestelde degressieve verlaging moet wel gepaard gaan met bijpassende ondersteuningsmaatregelen ten behoeve van activering, in het bijzonder van kwetsbare groepen; voor dergelijke activering zou inspiratie in het rapport van de Commissie Borstlap kunnen worden gevonden.²⁵²

In zekere zin zit er al een prikkel in de WW nu de uitkering van 75 procent naar 70 procent (ook 5 procent) wordt verlaagd in de derde uitkeringsmaand. Deze verlaging werd bij de wijziging van de duur in 2006 door het kabinet als activerend bestempeld.²⁵³

Zowel in deze regeling als in mijn voorstel wordt een percentage gehanteerd dat niet gebaseerd is op onderzoek. Het genoemde voorbeeld van 5 procent over drie maanden zou wat mij betreft op basis van goed onderzoek, bijvoorbeeld naar de Belgische en Franse degressieve stelsels, nog aangepast kunnen worden naar andere uitkeringspercentages over een bepaalde periode. Wel dient natuurlijk bedacht te worden dat de uitkering niet te laag mag worden, aangezien anders niet meer voldaan wordt aan internationale normen, zoals van de IAO-verdragen.²⁵⁴ Bovendien kan dan een overloop naar andere regelingen, zoals aanvullingen op basis van de Participatiewet, plaatsvinden, hetgeen ongewenst is.

250 Zie Van Ours (2003), paragraaf 3.1 en 3.2. Uit de in paragraaf 3.1 aangehaalde theoretische onderzoeken volgt dat een (stapsgewijs) dalend uitkeringsverloop een positieve invloed heeft op de zoekinspanning. Een voorgeprogrammeerde verlaging van de uitkering leidt tot actief gedrag van de werkloze om sneller uit de werkloosheid te voorkomen. Van Ours geeft verder in paragraaf 3.2 aan dat empirische onderzoeken naar het effect van het verloop van de uitkeringshoogte over de uitkeringsduur schaars zijn. Over het algemeen wordt wel gevonden dat de uitstroom uit de werkloosheid toeneemt naarmate de tijd tot het verstrijken van de uitkering korter wordt.

251 Het idee van een degressief werkloosheidsuitkeringsstelsel is niet nieuw. Frankrijk en België hebben een dergelijk systeem ook. Zie bijvoorbeeld voor België: 'Informatie degressief stelsel België', www.socialsecurity.be/citizen/nl/werkloosheidsuitkering#; www.rva.be/nl/documentatie/infoblad/t67 en voor Frankrijk: 'Informatie degressief stelsel Frankrijk', www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_5.html.

252 *In wat voor land willen wij werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk. Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk*, 23 januari 2020, p. 13, 82, 89. De commissie bepleit een leven lang ontwikkelen met een persoonlijk ontwikkelbudget; een integrale, effectieve, individuele begeleiding en ondersteuning zodat werkenden die met werkloosheid of arbeidsongeschiktheid te maken krijgen of daarmee worden bedreigd, tijdig naar ander, passend werk kunnen overschakelen en uitkeringsgerechtigden zo snel mogelijk weer aan het werk komen. Het collectief zou dan in noodzakelijke voorzieningen voorzien en hulp om duurzaam aan het werk te komen en te blijven. Er zal dan aanzienlijk meer geïnvesteerd moeten worden in maatwerk en individuele begeleiding van diegenen die niet op eigen kracht weer aan de slag kunnen. Wat betreft de WW bepleit de commissie een WW-uitkering met een uitkeringshoogte die voorkomt dat tijdens werkloosheid het inkomen ver terugvalt en een uitkeringsduur die prikkelt om snel weer aan het werk te gaan, dus hoog en kortdurend. Zoals ik in deze paragraaf betoog, ga ik op basis van mijn onderzoek voor een andere aanpak.

253 *Kamerstukken II 2005/06*, 30370, nr. 3, p. 8-9.

254 Zie ook Hermans, *De WW en nieuwe sociale risico's 2014*.

Consistent met het idee dat de WW vooral nodig is in tijden van crisis zou zijn om de voorgestelde degressiviteit uit te schakelen in tijden van crisis en/of grote werkloosheid.²⁵⁵ Een dergelijk flexibel degressief stelsel in combinatie met ondersteuningsmaatregelen zou goed passen bij het beoogd beleid van activering, maar ook ruimte geven aan de WW om mee te bewegen met economische ontwikkelingen.

Dit voorstel zou kunnen leiden tot meer stabiele wetgeving, omdat door de flexibiliteit van de regeling er minder gesleuteld hoeft te worden aan de WW.

De lessen die volgen uit de conclusies kunnen worden toegepast ongeacht de maatschappelijke, politieke en economische context van de wijzigingen. Die context is te beoordelen aan het kabinet en de noodzaak van de maatregelen is niet aan mij om te beoordelen. Het goed in kaart brengen van de consequenties van wetgeving mag echter altijd verwacht worden. Het zigzagbeleid dat we bij sommige maatregelen hebben gezien is vanuit het oogpunt van die kwaliteitseisen problematisch en het is een in beginsel eenvoudige les voor de toekomst om dit te vermijden. Vandaar dit pleidooi voor terughoudendheid bij het draaien aan de knoppen en voor transparantie als dit wel gebeurt, daarbij gebruik makend van de kennis die inmiddels bestaat op basis van het verrichte onderzoek.

255 In Frankrijk worden bijvoorbeeld tariefverlagingen op basis van eerdere inkomsten opgeschort tot 2021 door de corona-crisis. Zie 'Informatie degressief stelsel Frankrijk', www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_5.html.

SAMENVATTING EN SUMMARY

Samenvatting

Het kabinet heeft sinds de invoering in 1987 aan de knoppen van de Werkloosheidswet gedraaid om het volume van de uitkeringen te beheersen. Mijn onderzoek betreft een nadere verdieping op het terrein van de WW over de gevolgen van frequente door beleid ingegeven wetswijzigingen en kan daarmee dienen als casestudy die past in de kritiek van de Raad van State in de jaarverslagen van 2013 en 2019 over snelle wetswijzigingen. De Raad van State signaleert namelijk dat vooral in het sociaal domein wijzigingen zich in snel tempo opvolgen, waarbij er onvoldoende aandacht is voor de opeenstapeling van maatregelen, nieuwe regels en bevoegdheden worden gecreëerd zonder dat vaststaat dat de bestaande regeling niet volstaat en daardoor een fragmentarische aanpak van wetgeving wordt gehanteerd die aan doeltreffendheid inboet.

Dit onderzoek levert daarmee een bijdrage aan de discussie over de vormgeving van de WW en het stelsel van de sociale zekerheid in Nederland. De centrale onderzoeksvraag is dan ook hoe belangrijke volumebeperkende mechanismen in de WW ter sturing van het arbeidsmarktgedrag van werknemers/werklozen vanaf 1987 zijn ontwikkeld en welke invloed deze op de rechtspositie van de werknemers/werklozen hebben gehad. Achter deze ruime onderzoeksvraag ligt een achterliggende maatschappelijke vraag van Stichting Instituut GAK over wetswijzigingen en neveneffecten. De deelvragen specificeren het onderzoek als volgt:

1. Met welke argumenten heeft het kabinet de wijzigingen onderbouwd?
2. Hoe consistent zijn de argumenten van het kabinet en hoe consistent is de ontwikkeling van de wetgeving geweest?
3. Hoe is in de jurisprudentie gereageerd op de wetswijzigingen?
4. Wat betekende de optelsom van al deze wijzigingen in de WW voor de rechtspositie van werklozen en werknemers?

Ik heb zes volumebeperkende sturingsinstrumenten onderzocht die sinds 1987 een belangrijke rol spelen, namelijk de uitkeringsduur, de referentie-eis, de sancties van de maatregel en de boete, het begrip verwijtbare werkloosheid en het begrip passende arbeid.

In **hoofdstuk 2** en **paragraaf 8.2** is het sturingsinstrument van de duur van de WW-uitkering behandeld. Dat instrument is twee keer ingezet, namelijk de verkorting van vijf jaar naar 38 maanden in 2006 en naar 24 maanden in 2014. Het kabinet heeft die verkortingen onderbouwd met het argument dat een te lange uitkeringsduur leidt tot een gebrek aan activering. Uit onderzoek is echter gebleken dat het instrument van de duurverkorting niet een effectief instrument is om activerend te werken.

De hoogte van de basisuitkering bij het voldoen aan de wekeneis is ook behoorlijk fragmentarisch ingezet, namelijk van loongerelateerd (1987) naar minimumniveau (1995) naar weer loongerelateerd (2006) en heeft tot (voorzienbare) uitvoeringsproblemen geleid.

Uit de toelichting op de wetwijzigingen blijkt dat niet transparant wordt gecommuniceerd over het daadwerkelijke doel van de verkortingen die vaak zien op de collectieve lastenbesparing en bezuinigingen. Ook andere inconsistenties in de toelichting blijken uit bijvoorbeeld de mogelijkheid van de reparatie van de duurverkortings in cao's.

Uit jurisprudentie op het gebied van de duur van de uitkering blijkt dat de rechter - mede vanwege het dwingend recht van artikel 42 WW - zich niet bemoeit heeft met het stelsel zoals bedacht door de wetgever.

De duurverkortingen werkten vooral negatief voor oudere werklozen, omdat deze groep het langst van de WW gebruik maakte.

Uit de toelichting op de wetwijzigingen blijkt dat het kabinet de duurverkortings inzet wanneer het beroep op de WW stijgt of dreigt te gaan stijgen. Vanuit de doelstelling van een werkloosheidsregeling zet ik daar mijn vraagtekens bij, want de WW-regeling is juist bij slechte economische omstandigheden van belang en zou dan niet moeten worden versoerd. De WW zou als het ware moeten 'meeademen' met de conjunctuur en juist anticyclisch moeten variëren.

In **hoofdstuk 3 en paragraaf 8.3** concentreer ik mij op het sturingsinstrument van de referte-eisen. Die referte-eisen zijn sinds 1987 twee keer gewijzigd om vanaf aanvang van de uitkering een groep werklozen uit de WW te houden. De arbeidsverledeneis is om die reden verscherpt van 26 gewerkte weken in een referteperiode van 52 weken (1987) naar een gecombineerde toetredingseis van 26 uit 39 weken en 3 gewerkte jaren uit de 5 jaren voorafgaand werkloosheid (1995), naar een eis van 26 gewerkte weken uit 36 referteweken en 4 uit 5 jaren (2006). De reden voor de verscherpingen die het kabinet in de memorie van toelichting gaf was dat er een sterkere band met het arbeidsproces kon worden gevraagd door een groter en recenter arbeidsverleden te verlangen voor toegang tot de WW. Die reden maakte een enigszins willekeurige indruk, omdat uit het onderzoek blijkt dat de criteria voor een 'sterke' band met het arbeidsproces lijken te veranderen als er aanleiding is het beroep op de WW verder terug te dringen. Budgettaire overwegingen lijken de onderliggende primaire motivering voor ingrijpende voorstellen te zijn en het is de vraag of het de bedoeling van een werkloosheidsregeling is om die aan te passen aan het feitelijk gebruik in slechte economische omstandigheden, terwijl de regeling juist voor dat doel in het leven is geroepen.

Net zoals bij het instrument van de duurverkortings heeft de Centrale Raad van Beroep overwogen dat het systeem van de wet duidelijk (en dwingend) is. Zo is in de uitspraak van RSV 1992,101 geprotesteerd tegen het systeem dat het arbeidsverleden vanaf de 18-jarige leeftijd begint. In RSV 1991, 247 werd geklaagd over het discriminatoir karakter van de jareneis voor vrouwen. In RSV 1992, 303 werd geklaagd tegen het destijds toepasselijke 8-urencriterium voor uitzendkrachten. In al deze uitspraken vingen de klagers bot, omdat de CRvB geen leemte in het systeem zag om invloed uit te oefenen.

De groepen uitkeringsgerechtigden die door de wijzigingen in de referte-eis zijn bena-deeld zijn vooral voor jongeren/starters, werklozen met een onregelmatig arbeidsverleden, herintreders en vrouwen. De werknemers met een onregelmatig arbeidspatroon, zoals

flexwerkers, oproepkrachten, personen die tijdelijk c.q. projectmatig werk verrichten (seizoenarbeiders) of voor een uitzendbureau werken ondervonden de meeste negatieve effecten van de verscherpte referte-eisen.

De wijzigingen in de referte-eisen hadden weinig effect op werknemers in een vaste dienstbetrekking, omdat zij wel voldeden aan de eis van een aaneengesloten periode van arbeidsverleden. De zwaardere referte-eisen (wekeneis en jareneis) werden door het kabinet wel gerechtvaardigd door het verwachte lange gebruik van de uitkering door vooral oudere werklozen.

Bij de aanpassing van de duur en de referte-eisen blijkt dat er een opeenstapeling van wijzigingen in een relatief korte periode (in de jaren 1995, 2003 en 2006) is geweest en dezelfde groepen zijn benadeeld. Het kabinet probeerde de nadelen voor de groepen te compenseren, zoals versoepeling van de referte-eis voor bepaalde groepen, een basisuitkering bij het voldoen aan de wekeneis en minimumuitkeringen voor een persoon wiens loongerelateerde uitkering eindigt. Dergelijke compensaties zijn echter niet duurzaam gebleken.

In **hoofdstuk 4** en **paragraaf 8.4** is het sturingsinstrument van de maatregel behandeld. In de periode 1987-1996 bestond het sanctiesysteem alleen uit een maatregel die varieerde van een zeer lichte of zware strafkorting (bijvoorbeeld 5 procent over 4 weken of 30 procent over 26 weken) tot uiteindelijk een blijvende gehele weigering van de uitkering. Het kabinet had bij de invoering van de WW in 1987 geprobeerd dit genuanceerde sanctiebeleid te beperken, maar had daar geen politieke meerderheid voor gevonden. In de aanloop naar de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (hierna: Wet Boeten) in 1996 is er in de periode 1991-1993 een viertal onderzoeken naar het sanctiebeleid van de uitvoeringsorganen geweest. Het betreffen de rapporten *De regels van het spel* en *Tussen schroom en daad* van de Sociale Verzekeringsraad, het rapport van de commissie Buurmeijer, belast met het onderzoek naar het functioneren van de uitvoeringsorganen en het rapport *Afhandeling van uitkeringsfraude* van het Instituut voor Toegepaste Sociale wetenschappen.

Kern van de kritiek van het kabinet was dat op basis van deze onderzoeken het sanctiebeleid van de bedrijfsverenigingen niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen van actualiteit, objectiviteit en volledigheid. Uit nadere bestudering van die rapporten bleek echter dat het proces van sanctietoepassing zodanig was vormgegeven dat binnen de uitvoeringsorganen de rechtsgelijkheid zo goed mogelijk was gewaarborgd en verschillen werden door de onderzoekers teruggedrukt op bedrijfstakspecifieke factoren. Er was mijns inziens dus sprake van een 'cherry-picking' van negatieve argumenten uit de rapporten. Door het (selectief) benadrukken van die negatieve argumenten heeft het kabinet de aanscherping van de sanctiepraktijk met de invoering van de Wet Boeten gerechtvaardigd.

De Wet Boeten introduceerde een verplichte sanctieoplegging bij het constateren van verwijtbare werkloosheid door het uitvoeringsorgaan. Daarnaast werd het evenredigheidsbeginsel uitgesloten bij het opleggen van een maatregel, omdat volgens het kabinet bij voorzienbare verwijtbare werkloosheid een blijvend gehele weigering van een WW-uitkering altijd evenredig werd geacht. Na kritiek van de Raad van State en een discussie in het parlement over het volledig ontbreken van de evenredigheidstoets, werd een mitigerende sanctie geïntroduceerd voor die gevallen waarin het niet-nakomen van de verplichting "de werknemer niet in overwegende mate kan worden verweten". Mijn grootste kritiek op de

Wet Boeten was dat het geen (volledige) invulling was van de geconstateerde leemtes in de uitvoering van het sanctiebeleid. De uitvoerders hadden oplossingen aangedragen, zoals het invoeren van richtlijnen voor signalering van fraude (en niet alleen voor behandeling van fraude), verbetering van (controle)procedures en formulieren, vergroting van de (opsporings)capaciteit en een bedrijfstakgerichte benadering van fraudebestrijding. Dit zouden gerichte(re) oplossingen zijn geweest voor de geconstateerde problemen dan de vergaande inperking van de vrijheid in het sanctiebeleid.

Uit jurisprudentie vóór 1996 bleek dat de evenredigheidstoets op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing was als een maatregel werd opgelegd, maar niet via de route van artikel 6 EVRM, omdat een maatregel opleggen niet als een punitieve sanctie werd gezien. Na de invoering van de Wet Boeten bepaalde de CRvB in de uitspraak in RSV 2000/152 dat een beroep op het evenredigheidsbeginsel niet (meer) kon slagen, omdat uit de wetsgeschiedenis bleek dat de door het kabinet dwingend voorgeschreven maatregel van de blijvende gehele weigering zich verzette tegen toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Het opleggen van een maatregel zou ook (nog steeds) geen straf in de zin van artikel 6 EVRM zijn, omdat het eindigen van de straf volledig in eigen handen was van de werkloze door werkhervatting, de maatregel binnen de verzekeringsrelatie van de WW viel en geen nieuwe (punitieve) betalingsverplichting in het leven riep.

Kortom, het kabinet had met de afwegingen in de Wet Boeten een duidelijke lijn ingezet, die een streng en afschrikwekkend sanctiebeleid vormde, maar door het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel de rechtspositie van de WW'er verslechterde.

Hoofdstuk 5 en paragraaf 8.5 behandelen de invoering en ontwikkeling van de bestuurlijke boete. De introductie van de boete in 1996 door de Wet Boeten moest een aantal leemten in het sanctiesysteem oplossen die zagen op het gebrek aan mogelijkheid om geconstateerde informatiefraude administratief (en niet strafrechtelijk) af te handelen. De maatregel was een instrumenteel beperkt sanctiemiddel, omdat het alleen op lopende uitkeringen kon worden toegepast en geen punitief element had. Bovendien was de rol van de justitiële organen bij de (punitieve) handhaving in de loop der jaren beperkt geworden door de ophoging van de vervolgingsgrens en was er een notie dat strafrechtelijke handhaving als ultimum remedium werd gereserveerd voor de zwaarste gevallen van misbruik.

Het beleid van het kabinet met de Wet Boeten is mijns inziens tegenstrijdig, want aan de ene kant is de beoordelingsvrijheid van de uitvoeringsorganen beperkt door het uitsluiten van de evenredigheidstoets bij de maatregel (zie hoofdstuk 4 en paragraaf 8.4), maar aan de andere kant werden de uitvoeringsorganen wel in staat geacht om de volledige evenredigheidstoets toe te passen bij het opleggen van een boete.

Per 1 januari 2013 werd het boeteregime flink verscherpt met de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (hierna: Fraudewet).

Het uitvoeringsorgaan werd verplicht een boete van in beginsel 100 procent van het benadelingsbedrag op te leggen bij elke overtreding van de informatieplicht (bij recidive 150 procent), waarna na oplegging een matiging vanwege verminderde verwijtbaarheid kon plaatsvinden. Er was geen maximum van het boetebedrag meer en het overgangsrecht voorzag in een korte overgangstermijn van een maand na inwerkingtreding. Deze wijziging was volgens het kabinet noodzakelijk, omdat het sanctiebeleid een onvoldoende ontmoedigende werking zou hebben op de gestaag groeiende categorie doelbewuste en

calculerende fraudeurs, die verantwoordelijk waren voor een steeds groter deel van het totale fraudebedrag. Het kabinet ging van het algemene uitgangspunt uit dat sancties onlosmakelijk verbonden zijn met de solidariteit in de sociale zekerheid en arbeidsregelingen. Fraude mocht daarom niet lonen en zwaardere sancties moesten preventief werken. Bij deze argumenten voor de verhoging van de sancties heb ik vraagtekens gezet, onder meer omdat de cijfers niet een drastische verhoging van fraude weergaven, de bestaande middelen voldeden en een grotere investering in het budget tot meer handhaving zou kunnen leiden. Bovendien zorgde een kleine groep 'hardnekkige' fraudeurs voor de grootste benadeling en die groep werd niet door hogere boetes afgeschrikt. Uit onderzoek was overigens ook niet gebleken dat hogere boetes in de sociale zekerheid een (positief) effect op fraudebestrijding zou hebben. Tot slot betoog ik ook dat meer investeren in strafrechtelijke handhaving van fraude een betere oplossing was geweest voor de groep 'hardnekkige' fraudeurs. Die oplossing zou in ieder geval minder druk op de uitvoeringsorganen hebben gelegd, die al te kampen hadden met gebrek aan geld en capaciteit bij de handhaving en sinds de invoering van de bestuurlijke boete een nog grotere werkdruk ervoeren. De justitiële organen hebben ook meer (opsporings)bevoegdheden dan de uitvoeringsorganen.

De Fraudewet leidde in de praktijk tot veel kritiek, omdat de hogere boeten ook goedwillende burgers troffen, mede omdat de uitvoeringsorganen alleen 'op papier' ruimte ervoeren om de boete te matigen. Per 1 januari 2017 is de Fraudewet gewijzigd door de Wet wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete (hierna: Wet wijziging Fraudewet). De directe aanleiding was een uitspraak van de CRvB in 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:3754) waarin werd bepaald dat bij het opleggen van de boete een (voorafgaande) volle toetsing aan het evenredigheidsbeginsel nodig was. De CRvB had daarvoor gradaties van verwijtbaarheid in het leven geroepen, namelijk bij opzet 100 procent van het benadelingsbedrag, bij grove schuld 75 procent, bij gewone verwijtbaarheid 50 procent en bij verminderde verwijtbaarheid 25 procent. De rechter heeft bij het sturingsinstrument van de boete dus een belangrijke corrigerende rol gespeeld en dat is een goed voorbeeld van de door de Raad van State gesignaleerde trend dat de rechter een steeds belangrijkere rechtsvormende rol vervult vanwege het veelvuldig gebruik van open normen en onvoldoende sturing in de wetgeving.

De rechtspositie van de WW'er is uiteindelijk verbeterd doordat de evenredigheidstoets weer een belangrijke rol speelt bij het opleggen van de boete - zij het nog steeds zeer beperkt. De boeten zijn nog steeds erg hoog, maar niet meer zo extreem als voorheen - en er is een boetemaximum gekoppeld aan het strafrechtelijke maximum geïntroduceerd.

Hoofdstuk 6 en paragraaf 8.6 concentreren zich op de wijziging van het begrip verwijtbare werkloosheid. Het kabinet had verwijtbare werkloosheid als sanctiegrond voor een maatregel opgenomen, omdat het begrip als een uitsluitingsgrond - zoals bij de WW 1949 - te rigide werd geacht. Verwijtbare werkloosheid in artikel 24 lid 2 WW heeft een a-grond en een b-grond. De a-grond hield in dat de werknemer zich zodanig verwijtbaar had gedragen dat hij redelijkerwijs had moeten begrijpen dat dit gedrag zijn ontslag tot gevolg zou kunnen hebben. De b-grond ging om de situatie dat de werknemer ontslag had genomen zonder dat aan de voortzetting van de dienstbetrekking voor hem zodanige bezwaren waren verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevegd.

Met de Wet Boeten werd het begrip verwijtbare werkloosheid verruimd naar de situaties dat er sprake was van beëindiging van de dienstbetrekking en niet alleen bij ontslagname. Daarnaast werd de b-grond zo gewijzigd dat de werknemer die instemde met, berustte in of meewerkte aan de beëindiging van de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever, terwijl aan de voorzetting geen bezwaren van dien aard waren verbonden dat het doorwerken niet van de werknemer zou kunnen worden geveerd, ook verwijtbaar werkloos geacht werd. Het idee achter de wijziging in de b-grond was dat de werknemer tot het uiterste moest gaan om niet werkloos te worden, zodat hij zich moest verzetten tegen werkloosheid om zijn uitkering veilig te stellen. Dit leidde tot de pro-formaproblematiek met de daarmee gepaard gaande hoge (administratieve) lasten.

Op 15 april 2006 kwam de Sociaal-Economische Raad (SER) met een tweetal adviezen, het advies *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet (05/05)* en het advies *Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet (05/06)*. Kern van de adviezen was dat de WW meer een smeeroliefunctie op de arbeidsmarkt moest krijgen en daarom werd geadviseerd om de verwijtbaarheidstoets te beperken tot die de gevallen waarin de werknemer op staande voet is ontslagen ofwel de arbeidsovereenkomst is ontbonden door de rechter op verzoek van de werkgever wegens een 'dringende reden' in de zin van artikel 7:678 BW. Per 1 oktober 2006 is met de Wet wijziging WW-stelsel de a-grond conform het voorstel van de SER gewijzigd. De b-grond is ook gewijzigd in die zin dat uitdrukkelijk is opgenomen dat de beëindiging op verzoek van de werknemer moest zijn gebeurd, zodat een belangrijke reden om een pro-formaprocedure in te stellen weg werd genomen.

In het leerstuk van verwijtbare werkloosheid in de a-grond heeft de rechter nauw aangesloten bij de bedoeling van het kabinet. Dat begon met een zestal uitspraken op 18 februari 2009 (o.m. ECLI:NL:CRVB:2009:BH2387) waar de arbeidsrechtelijke jurisprudentie van artikel 7:678 BW aan het begrip dringende reden in artikel 24 WW werd gekoppeld. Bepaalde verwijtbare gedragingen werden in de praktijk echter niet bestraft met een (gedeeltelijke) weigering van een WW-uitkering, omdat de werkgever niet aan de eis van een onverwijld beëindiging had voldaan. In de praktijk werd bijvoorbeeld vaker een vaststellingsovereenkomst gesloten om sneller en stiller van de werknemer af te komen dan een ontslag op staande voet. In een uitspraak van 7 november 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:3469) onderkende de CRvB dit probleem en werd in een nieuw toetsingskader van de onverwijldheidseis afgestapt. Dit was ook meer in overeenstemming met het uitgangspunt van het kabinet dat niet de ontslagroute, maar de reden voor de werkloosheid bepalend zou moeten zijn. Ook in lijn met de bedoeling van het kabinet is het element in het toetsingskader dat ingrijpende gevolgen toch een einde van de dienstbetrekking kunnen rechtvaardigen, zelfs na een afweging van persoonlijke omstandigheden tegen de verwijtbare gedraging.

Door de invoering van de beperkte verwijtbaarheidstoets in de WW in 2006 was de pro-formaproblematiek verdwenen, hetgeen een verbetering was van de smeeroliefunctie. De rechtspositie van de WW'er werd verbeterd door de grotere ruimte voor de persoonlijke omstandigheden bij de verwijtbaarheidstoets.

Waar de maatregel in 1996 werd ontdaan van het evenredigheidsbeginsel speelde door de koppeling van de jurisprudentie van artikel 7:678 BW bij de wijziging in 2006 dit beginsel in de voorvraag van verwijtbare werkloosheid weer een belangrijke rol voor de uitvoeringsorganen. De reikwijdte van het begrip verwijtbare werkloosheid werd duidelijk

door die koppeling, maar door de 'omstandigheden-van-het-geval'- benadering is het niet meer voorzienbaar geworden wanneer er sprake is van verwijtbare werkloosheid.

In **hoofdstuk 7** en **paragraaf 8.7** wordt het sturingsinstrument van de definiëring van passende arbeid behandeld. Het begrip passende arbeid is in een viertal richtlijnen vanaf 1992 tot de laatste wijziging in 2015 flink aangescherpt. Er werden in die richtlijnen een aantal objectieve criteria opgenomen die in de jurisprudentie waren ontwikkeld, zoals de aard en het niveau van het werk, de beloning en de reisduur gerelateerd aan het vroegere beroep. Het doel van de richtlijn was een betere toepassing van de reeds ontwikkelde normen met betrekking tot passende arbeid. De richtlijn in 1992 gaf de mogelijkheid om gedurende het eerste half jaar van de werkloosheid arbeid te zoeken overeenkomstig de aard van het vroegere beroep, niveau (naar opleiding), reisduur en het loon. Na het eerste halfjaar werkloosheid diende men ook werk te zoeken en te accepteren op het dichtstbijzijnde lagere niveau en zo elk half jaar verder, totdat alle arbeid passend was geworden.

In 1996 is de richtlijn verscherpt en het Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici aangenomen. Academici moesten meteen na aanvang van de werkloosheid ook werk op hbo-niveau zoeken en aanvaarden. Die verruiming was sterk ingegeven door de arbeidsmarktsituatie van dat moment: er waren weinig vacatures op academisch niveau en veel meer op hbo-niveau.

In 2008 werd de richtlijn verder verscherpt. Door toegenomen spanningen op de arbeidsmarkt werd het belang van een adequate activeringsfunctie van de WW benadrukt. Er werden twee belangrijke wijzigingen ten opzichte van de richtlijn in 1996 ingevoerd, namelijk 1) werknemers die ten minste een jaar onafgebroken recht op een uitkering hadden gehad, moesten arbeid op alle niveaus als passend aanmerken en 2) door de overstap van arbeidsurenverlies naar inkomstenverrekening moesten WW'ers ook een baan accepteren als het nieuwe loon onder het uitkeringsniveau was.

In 2015 is het Besluit passende arbeid WW en ZW ingevoerd, als onderdeel van de Wet werk en zekerheid, waarbij al na zes maanden (in plaats van twaalf maanden vanaf 2008) alle maatschappelijk geaccepteerde arbeid als passend werd beschouwd, de beloning na zes maanden lager mocht zijn dan 70 procent van het inkomen dat de werkloze werknemer verdiende en na een half jaar langere reistijden in beginsel helemaal geen belemmering konden zijn. Het doel was de WW activerender te maken en langdurige werkloosheid te voorkomen.

De belangrijkste kritiek op de verscherpingen van het begrip passende arbeid is dat het in de praktijk niet tot activering heeft geleid. In het sollicitatie- en uitkeringsproces zijn er te veel onbekende factoren waarop het kabinet geen betere grip kan krijgen door het begrip te verscherpen. Werkgevers kunnen bijvoorbeeld onwillend zijn om overgekwalificeerde werknemers aan te nemen en werknemers kunnen onwillend zijn om (al dan niet tijdelijk) in een functie te werken die zij niet ambiëren. Uit evaluatieonderzoek in 1994 van de richtlijn passende arbeid 1992 bleek ook dat een tekort aan tijd, mensen en middelen bij het begeleiden van werkzoekenden een rol speelt. Uitvoerders kiezen er dan voor de beperkte tijd die ze hebben te steken in pogingen om gemotiveerde werkzoekenden aan een baan te helpen. Ook hebben uitvoerders in sommige gevallen begrip voor het niet aannemen van passende arbeid en menen ze dat een sanctie dan te ver gaat. Een goede stroomlijning en controle op het totale bemiddelings- en adviseringsproces is van groot

belang voor de toepassing van het begrip passende arbeid, maar die was er in de praktijk niet. Tot slot speelt de arbeidsmarktsituatie bij een slechte economie vaak een grotere rol dan het gedrag van de actoren; een beperkt aantal vacatures bij een groot aantal werkzoekenden maakt een verscherping van het begrip niet zinvol.

De belangrijkste inconsistentie in de ontwikkeling van het begrip passende arbeid is dus dat het begrip sinds 1992 drie keer is verscherpt (1996, 2008, 2015) terwijl er leemtes waren in het uitvoeringsproces die de verscherpingen moeilijk maakten en zonder dat de effectiviteit van die verscherpingen was aangetoond. De reden dat het kabinet de verscherpingen heeft doorgevoerd komt mijns inziens waarschijnlijk voort vanuit de draagvlakgedachte.

De rechter heeft op het gebied van passende arbeid (zeer) casuïstische jurisprudentie gewezen en een belangrijke rol gespeeld bij het doorvoeren van een verscherping van dit begrip. Uit jurisprudentie blijkt namelijk dat de rechter in lijn met de strengere bedoelingen van het kabinet steeds vaker oordeelde dat de betrokkene - vooral bij langdurige werkloosheid - een goed verhaal moest hebben om aan een sanctie te ontkomen als passende arbeid niet was geaccepteerd.

Het is moeilijk om vast te stellen of de wijzigingen de vrijheid van bepaalde groepen om passende arbeid te kiezen of te weigeren hebben beïnvloed. Op papier hebben WW'ers naar opleidingsniveau een steeds kortere periode gehad om een baan op eigen niveau te zoeken, maar of dat in de praktijk ook zo is valt - mede vanwege het gebrek aan draagvlak bij de uitvoerders - te betwijfelen.

Slotbeschouwing

Het onderzoek naar de ontwikkeling van belangrijke volumebeperkende sturingsmechanismen in de afgelopen 33 jaar heeft laten zien dat er een versobering van de WW en een beperking van de rechten van WW'ers, in het bijzonder WW'ers die langdurig gebruik maken van hun uitkering, heeft plaatsgevonden. Het kabinet is in de loop der tijd inconsistent geweest bij de inzet van de sturingsinstrumenten en die inconsistentie lijkt niet het gevolg te zijn van voortschrijdend inzicht, maar meer vanwege bezuinigingen en argumenten die gericht zijn op het verwerven van draagvlak voor de WW. Zo wordt bijvoorbeeld de duur van de uitkering verkort (2006, 2014), het sanctiebeleid aangescherpt (Wet Boeten 1996), fraude harder aangepakt door hogere sancties (Fraudewet 2013) en passende arbeid verscherpt (1996, 2008, 2015) zonder dat duidelijk is dat die sturingsinstrumenten effectief zijn (geweest). Het kabinet is in de toelichting op de wetswijziging vaak ook niet transparant over de werkelijke reden van de wijziging hetgeen kan leiden tot gebrekkige wetgeving, omdat beoogde doelstellingen niet worden behaald (minder fraude door hogere sancties - Fraudewet 2013) en de rechter een corrigerende rol moet spelen (Wet wijziging Fraudewet 2017). Ook werden onder het mom van activering bezuinigingen doorgevoerd (bijv. vervolguutkering in 2003, verkorting WW met cao-reparatiemogelijkheden).

Zowel op het punt van het signaleren van de overtredingen, zoals verwijtbare werkloosheid voorkomen en passende arbeid accepteren, als de sancties die daarop volgen geldt dat de uitvoeringsorganen de belangrijkste rol spelen. Uit het onderzoek blijkt dat zonder draagvlak voor de strengere eisen het beleid van het kabinet niet (effectief) wordt uitgevoerd en bij de vele wijzigingen geen oog is gehad voor onder andere die

uitvoeringsproblemen (Evaluatieonderzoek richtlijn passende arbeid 1992, Evaluatie Wet Boeten 2001, Monitoronderzoek Fraudewet 2017 etc.).

De inzet van de sturingsinstrumenten treft bovendien sommige (kwetsbare) groepen op de arbeidsmarkt harder dan andere, zoals jongeren, vrouwen, ouderen, en flexibele arbeidskrachten. Dat klemt des te meer als de instrumenten niet het beoogde doel van activering bereiken of het onduidelijk blijft of het doel behaald is én het aandeel van die groepen, zoals flexwerkers en ouderen, in de loop van de tijd steeds verder toeneemt.

Ik constateer dan ook dat mijn onderzoek naar de WW een goed voorbeeld is van de door de Raad van State in zijn jaarverslagen over 2013 en 2018 gesignaleerde fragmentarische aanpak van wetgeving die aan doeltreffendheid inboet.

Bij de vraag hoe het kabinet verder zou moeten gaan met de WW zou het uitgangspunt moeten zijn dat er zo min mogelijk gesleuteld wordt aan de WW, vooral niet in tijden van (verwachte) grote werkloosheid. Uit het onderzoek blijken de volgende conclusies met betrekking tot de ingezette instrumenten in de afgelopen 33 jaar. De referte-eis moet niet strenger worden en daarom bij eventuele maatregelen onaangetast blijven. Immers voor flexibele arbeidskrachten is deze al een aanzienlijke drempel, terwijl de met de referte-eis corresponderende minimumuitkeringsduur (drie maanden) aan de korte kant is. De duur van de uitkering is aanzienlijk ingekort in de afgelopen dertig jaar. Ofschoon het effect daarvan wel gunstig is voor de uitkeringslasten, blijkt uit onderzoek dat het activeringseffect van de verkorting beperkt is. Hogere sancties, het uitsluiten van het evenredigheidsbeginsel bij de maatregel, het aanpassen van begrippen als verwijtbare werkloosheid en passende arbeid blijken in de praktijk ook vraagtekens op te werpen omdat aan de ene kant de effectiviteit niet is aangetoond en aan de andere kant de rechtspositie van de WW'er sterk wordt uitgehold.

Om een instrument in te zetten dat aantoonbaar activerend werkt, raad ik aan om te onderzoeken of een geleidelijk degressief WW-stelsel, zoals in Frankrijk en België, een mogelijkheid zou zijn. Dit door mij voorgesteld degressief stelsel moet wel gepaard gaan met bijpassende ondersteuningsmaatregelen ten behoeve van activering, in het bijzonder van kwetsbare groepen. Consistent met het idee dat de WW vooral nodig is in tijden van crisis zou zijn om de voorgestelde degressiviteit uit te schakelen in tijden van crisis en/of grote werkloosheid.

Het zigzagbeleid dat we bij sommige sturingsinstrumenten hebben gezien is problematisch en het is een in beginsel eenvoudige les voor de toekomst om dit te vermijden. Vandaar dat ik pleit voor terughoudendheid bij het draaien aan de knoppen en voor transparantie als dit wel gebeurt, daarbij gebruik makend van de kennis die inmiddels bestaat op basis van het verrichte onderzoek.

Summary

Since the introduction of the Dutch Unemployment Act (*Werkloosheidswet*, 'WW') in 1987, the cabinet has been turning the dials to control the volume of unemployment benefits. My research is a further in-depth study of unemployment benefits in the WW and the consequences of frequent legislative changes prompted by policy and can therefore serve as a case study that supports the criticism voiced by the State Council (*Raad van State*) in its 2013 and 2019 annual reports. The State Council has pointed out that legislative changes are taking place at a rapid pace, especially in the social security arena, while insufficient attention is paid to the accumulation of measures, and that new rules and powers are created without it first being established that the existing regulations do not suffice and that consequently a fragmented approach is taken with regard to legislation, rendering it less effective.

This research contributes to the discussion about the design of unemployment benefits and the social security system in the Netherlands. The main research question is how important volume-limiting control instruments in the WW have developed since 1987 to control the labour market behaviour of employees / unemployed people and what impact these instruments have had on the legal positions of employees / unemployed people. This main research question stems from a specific underlying societal question posed by the foundation *Stichting Instituut GAK* about legislative changes and their ancillary effects. My research is narrowed down to the following 4 specific sub questions:

1. What arguments has the Dutch cabinet used to substantiate the legislative changes in the WW?
2. How consistent are the Dutch cabinet's arguments and how consistent have legislative developments been?
3. How have courts responded to the legislative changes in case law?
4. What does the sum of all these legislative changes in the WW mean for the legal positions of the unemployed and employees?

I have examined six volume-limiting control instruments that have played an important role since 1987, namely the duration of the benefit, the requirements regarding employment history, the sanctions and fines associated with the respective measures, the term 'culpable unemployment' and the term 'suitable work'.

Chapter 2 and **paragraph 8.2** addresses the control instrument 'duration of unemployment benefits'. This instrument was used twice: once in 2006 when the duration was reduced from 5 years to 38 months and once in 2014 when it was further reduced to 24 months. The cabinet substantiated those changes by arguing that an excessively long benefit period leads to a lack of active participation on the part of the unemployed. However, research shows that reducing the duration of unemployment benefits is an ineffective tool to motivate the unemployed. The basic benefit, which is paid if an unemployed person satisfies the requirement of having worked a specific minimum number of weeks (known as: 'weeks requirement'), has been quite fragmented: it has gone from being wage-related (1987) to being minimum level (1995) and that back again to being wage-related (2006) and has led to foreseeable implementation problems. The explanatory memorandums to the legislative changes lack transparent information about the actual purpose of reducing the

duration of or eliminating certain minimum-level benefits ('follow-up benefits'), which often relate to cutting costs and budget cuts. Other inconsistencies in the explanatory memorandums are also evident from, for example, the possibility to repair the duration reduction in collective bargaining agreements where the reduction of benefits is meant to activate the unemployed.

Case law on the duration of unemployment benefits shows that the courts have not interfered with the system as devised by the legislature – in part because Article 42 WW is mandatory law.

The duration reductions have had a particularly negative impact on older unemployed people as this group uses the unemployment benefit scheme the longest.

The explanatory memorandums to the legislative changes show that the cabinet reduced the duration of unemployment benefits when the entitlement to unemployment benefits increased or was likely to increase. I have concerns about this, given the objective of unemployment schemes, since they are important in poor economic conditions and should not be curtailed in those circumstances. The WW should, as it were, 'breathe' with the economic cycle and should vary anti-cyclical.

In **chapter 3** and **paragraph 8.3** I address the developments in the control instrument of the employment history requirements. These requirements have changed twice since 1987 to exclude a group of unemployed people from benefits. The employment history requirements have become stricter and went from 26 weeks worked in a reference period of 52 weeks (1987) to a combined requirement of having worked 26 weeks out of the 39 weeks and 3 years out of the 5 years leading up to unemployment (1995), to a requirement of having worked 26 worked weeks out of a reference period of 36 weeks and 4 out of 5 years leading up to unemployment (2006). The reason for the stricter requirements that was given in the explanatory memorandums was that the cabinet required a 'stronger' connection with the employment process by demanding a more extensive and more recent employment history to gain access to unemployment benefits. That reason seemed somewhat arbitrary, as my study shows that the cabinet appeared to change the criteria for a 'strong' connection with the employment process where there was a need to further reduce the use of unemployment benefits. Budgetary considerations would seem to be the primary underlying rationale for proposals, and those considerations raise questions, as in my opinion an unemployment scheme is not meant to be adapted to actual or foreseeable use in poor economic circumstances.

As is the case with the control instrument 'duration reduction' the courts did not exert influence on the requirements concerning employment history. For example, in *RSV 1992*, 101, arguments were put forward against the system that employment history starts at the age of 18. In *RSV 1991*, 247, arguments were put forward against the discriminatory nature of the age requirement for women. In *RSV 1992*, 303, arguments were put forward against the then applicable 8-hour criterion for temporary workers. In all those cases, the complainants were unsuccessful because the Central Appeals Tribunal (*Centrale Raad van Beroep*) ruled that the system of the law as devised by the cabinet was clear and mandatory.

The groups of benefit recipients who suffer a disadvantage as result of the changes to the employment history requirements are mainly young people / starters, unemployed people with irregular employment histories, people returning to the labour market and

women. Employees with irregular work patterns, such as flexible workers, on-call workers, people who perform temporary or project-based work (seasonal workers) or work for a temporary employment agency are the ones most affected by the adverse effects of the stricter requirements since they often do not meet the requirement concerning a longer continuous period of employment. The changed requirements have little impact on employees in permanent employment, because they can claim unemployment benefit after their permanent employment ends.

Older employees, who more often work in permanent employment, exercise their right to unemployment benefit for a relatively longer period than younger unemployed people. The cabinet also uses the expectation that older unemployed people will draw benefits for a long/longer period time to justify the stricter eligibility requirements regarding the number of weeks and years worked.

The legislative changes to the duration of the benefits and the requirements regarding employment history show that there has been an accumulation of changes in a relatively short period (in the years 1995, 2003 and 2006). The same groups that were disadvantaged by the stricter requirements regarding employment history were also disadvantaged by the reduction of the duration of the benefit and changes to the basic benefits. The cabinet tried to compensate those disadvantages, for example by easing the employment history requirement for certain groups (musicians, seasonal workers etc.), by introducing a basic benefit for unemployed persons who met the weeks requirement and by introducing a minimum benefit for unemployed persons whose salary-related benefits had ended. However, those measures proved to be unsustainable for the long term.

The developments in the control instrument 'measures' are discussed in **chapter 4** and **paragraph 8.4**. Since the introduction in 1996 of the Fines, Measures and Social Security Reimbursement and Recovery Act (*Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid*, 'Wet Boeten',) the sanction system has undergone rigorous changes. Before the introduction of *Wet Boeten*, the sanction system consisted only of one measure that varied from a very minor benefit reduction or a more severe benefit reduction (for example 5 percent over 4 weeks or 30 percent over 26 weeks) to a permanent refusal to award any benefits whatsoever.

When the WW was introduced in 1987, the cabinet tried to limit the options in this nuanced sanction policy but failed to secure a political majority to do so. In the run-up to *Wet Boeten* in 1996, four studies into the sanction policies of the implementing bodies were conducted in the period 1991-1993. The findings from those studies are set out in the reports entitled 'The rules of the game' (*De regels van het spel*) and 'Between hesitation and deed' (*Tussen schroom en daad*) drafted by the Social Security Council (*Sociale Verzekeringsraad*), the report drafted by the *Buurmeijer* committee, charged with investigating the functioning of the implementing bodies and the report entitled 'Dealing with benefit fraud' (*Afhandeling van uitkeringsfraude*) drafted by the Institute of Applied Social Sciences (*Instituut voor Toegepaste Sociale wetenschappen*).

The essence of the cabinet's criticism was that the sanctions policies of the implementing bodies responsible for the various industries did not meet the requirements of being current, objective and comprehensive. However, a closer examination of those reports showed that the sanction policies were designed in such a way that legal equality was

guaranteed (in so far as possible) within the various implementing bodies. While the sanction policies differed between the implementing bodies, the researchers traced those differences back to industry-specific factors. In my opinion, the cabinet cherry-picked the negative arguments from the reports to drastically restrict the freedom in the sanction policies. By selectively emphasizing the negative results, the cabinet justified the legislative amendments to Wet Boeten.

Wet Boeten introduced an obligation for the implementing bodies to impose a mandatory sanction where culpable unemployment was established. In addition, the proportionality principle was excluded for the purposes of imposing measures as the cabinet deemed a permanent total refusal to award unemployment benefits to at all times be proportionate in cases involving foreseeable culpable unemployment. After criticism voiced by the State Council and a debate in Parliament about the complete absence of the proportionality test, a mitigating sanction was introduced for cases in which non-compliance with the obligation could not be predominantly attributed to the employee.

My main criticism of Wet Boeten is that it did not completely solve the problems surrounding the implementation of the sanctions policy. The implementing bodies had suggested solutions, such as introducing guidelines on how to detect fraud (rather than guidelines that only focussed on how to handle fraud once it was established), improve monitoring and other procedures and forms, increase investigative (and other) capacity and industry-specific approaches to prevent fraud. These would have been targeted (or more targeted) solutions to the identified problems than restricting freedom in the sanctions policy.

Case law dating back to before 1996 showed that based on the general principles of proper administration, the proportionality test was applied when a measure was imposed, but not pursuant to Article 6 ECHR, because imposing a measure was not seen as a punitive sanction. After the introduction of Wet Boeten, the Central Appeals Tribunal ruled in *RSV 2000/152* that invoking the principle of proportionality could not succeed, as Parliamentary history showed that the mandatory measure in the form of a permanent total refusal to award unemployment benefits in the case of culpable unemployment ruled out an examination against the principle of proportionality. Furthermore, the imposition of a measure was still not punishment within the meaning of Article 6 ECHR since the unemployed person was entirely in control as to when the measure would end, i.e. by returning to work, the measure fell within the insurance relationship of the WW and did not create a new punitive payment obligation.

The cabinet had adopted a clear course by introducing Wet Boeten, which constituted a strict and deterrent sanction policy, but by precluding the principle of proportionality it deteriorated the legal position of unemployed persons.

Chapter 5 and **paragraph 8.5** address the introduction and development of administrative fines. The introduction of these fines in 1996 by means of Wet Boeten was intended to fill a number of gaps in the sanctions system related to the absence of the possibility to deal with established fraudulent information under administrative law, rather than under criminal law. The measure was an instrumentally limited sanction, as it could only be applied to current benefits and had no punitive element. In addition, the role of the judicial bodies in punitive enforcement had become limited over the years because the prosecution limit

had been raised and the notion existed that criminal enforcement was reserved as a last resort for the most serious cases of fraud.

In my opinion, the cabinet's policy enshrined in *Wet Boeten* is contradictory given that on the one hand the implementing bodies' discretion was limited by precluding the proportionality test for the measure (see Chapter 4 and paragraph 8.4), while on the other hand the implementing bodies were deemed able to apply the full proportionality test when imposing a fine.

Effective 1 January 2013, the sanctions policy was tightened considerably with the introduction of the Social Affairs and Employment (Stricter Enforcement and Sanctions) Act (*Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving*, 'Fraudewet').

As a general rule, the implementing bodies were obliged to impose a fine of 100 percent of the overpaid amount for each violation of the obligation to provide information (150 percent if the offence was repeated). After a fine had been imposed, it could be mitigated in cases involving diminished culpability. The fine was no longer capped, and the transitional law provided for a short transition period of one month after entry into force. According to the cabinet, this change was necessary because the sanctions policy did not have a sufficient deterrent effect on the steadily growing category of deliberate and calculating fraudsters, who were responsible for an increasing proportion of the total amount of the fraud.

The cabinet proceeded from the general principle that sanctions are inextricably linked to solidarity in the social security arena. Therefore, it should not pay to commit fraud and stricter and higher sanctions had to have a preventive effect. I question the arguments in favour of increasing the sanctions, partly because the figures did not show a drastic increase in fraud, the existing resources were sufficient and an increase in the budget could lead to more enforcement. In addition, a small group of 'persistent' fraudsters was responsible for the greatest part of the overpayments, and that group was not deterred by higher fines. Moreover, research had not shown that higher social security fines would have any effect, let alone a positive effect. Lastly, I also argue that investing more in criminal enforcement of fraud would have been a better solution for the group of persistent fraudsters. At the very least, that solution would have put less pressure on the implementing bodies, which already had to contend with a lack of funds and manpower to handle enforcement and had been under increased work pressure since the introduction of the administrative fines. Furthermore, judicial bodies have more investigative and other powers than implementing bodies.

In practice, the *Fraudewet* led to a lot of criticism given that the higher fines also affected well-intentioned persons, partly because the implementing bodies felt that they had leeway only 'on paper' to moderate fines. On 1 January 2017, the *Fraudewet* was amended with the introduction of the Act on the Modification of the Social Security Laws in connection with the Regulation of Administrative Fines (*Wet wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete*, 'Wet wijziging *Fraudewet*'). That amendment was prompted by a judgment rendered by the Central Appeals Tribunal in 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:3754) ruling that a comprehensive assessment against the principle of proportionality had to be made before a fine was imposed. To that end, the Central Appeals Tribunal had created degrees of culpability, namely 100 percent of the overpaid amount in cases involving intent, 75 percent for gross negligence, 50 percent for ordinary culpability and 25 percent for diminished culpability. As such, the court played

an important corrective role with regard using fines as a volume-limiting instrument, and that is a good example of the trend identified by the State Council that courts are playing an increasingly important role in forming laws due to the frequent use of open standards and insufficient guidance provided in the laws.

The legal position of unemployed persons has since improved because the proportionality test now once again plays an important – though limited – role when fines are imposed. While fines are still very high, they are not as extreme as before and a maximum fine that is linked to the maximum fine that may be imposed under criminal law has been introduced.

Chapter 6 and **paragraph 8.6** focus on changes made to the concept of ‘culpable unemployment’. The cabinet had added culpable unemployment as a ground for imposing sanctions in the form of a measure because – as was the case with WW 1949 – this concept as a ground for exclusion was deemed too rigid. Culpable unemployment in Article 24 paragraph 2 of the WW consists of a ground A and ground B. In 1987, ground A meant that the employee’s conduct was culpable to such an extent that he or she should reasonably have known that that conduct could result in his or her dismissal. Ground B concerned the situation in which an employee had resigned without there being such objections to the continuation of the employment that the employee could not reasonably be expected to continue said employment. *Wet Boeten* expanded the scope of the term of culpable unemployment to include situations in which employment was terminated, rather than only situations involving resignation. In addition, ground B was amended in such a way that an employee was also deemed to be culpably unemployed if he or she agreed to, acquiesced in or cooperated with the termination of the employment relationship at the employer’s initiative, while the continuation was not subject to objections of such a nature that the employee could not be expected to continue to work. The idea behind the change to ground B was that employees had to do their utmost not to become unemployed, meaning that they had to fight unemployment in order to secure benefits. This led to *pro forma* proceedings and the associated high administrative costs of those proceedings.

On 15 April 2006, the Social and Economic Council of the Netherlands (*Sociaal-Economische Raad*, ‘SER’) issued two advisory reports entitled ‘Sustainability of the Unemployment Act’, publication number 05/05 (*Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 05/05*) and ‘Dismissal Practices and the Unemployment Act’, publication number 95/06 (*Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet 05/06*). The essence of the reports was that unemployment benefits should be given more of a ‘lubricating’ function on the labour market and it was therefore advised to limit the culpability test to cases where employees are dismissed with immediate effect, or employment contracts are terminated by a court at an employer’s request on account of an ‘urgent reason’ within the meaning of Article 7:678 Dutch Civil Code. On 1 October 2006, the Amendment to the Unemployment Insurance Act (*Wet wijziging WW-stelsel*) amended ground A in accordance with the SER’s proposal. Ground B was also amended to expressly state that termination must have taken place at the employee’s request, eliminating an important reason to initiate *pro forma* proceedings.

In the doctrine of culpable unemployment on ground A, the courts have closely followed to the cabinet’s intention. This started with six judgments rendered on 18 February 2009 (including ECLI:NL:CRVB:2009: BH2387) where the case law of Article 7:678 Dutch Civil Code was linked to the concept of urgent reason in Article 24 of the WW. In practice, however,

certain culpable conduct did not meet with a penalty in the form of a full or partial refusal to award unemployment benefits on account that the employer had failed to comply with the requirement of immediate termination. For example, settlement agreements were more likely to be concluded to let go of employees faster and quieter relative to dismissal with immediate effect. In a judgment of 7 November 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:3469), the Central Appeals Tribunal acknowledged this problem and the requirement concerning dismissal with immediate effect was abandoned in a new assessment framework. This was also more in line with the cabinet's intention that not the dismissal route but rather the reason for dismissal should be the deciding factor for the purposes of determining the entitlement to unemployment benefits. Also in line with the cabinet's intention is the element in the assessment framework that drastic consequences can still justify termination of the employment relationship, even after weighing personal circumstances against the culpable conduct.

The introduction of the limited culpability test in the WW in 2006 eliminated the pro forma problem, which improved the 'lubricating' function. The legal position of unemployed persons was improved by creating more leeway to take personal circumstances into account when conducting the culpability test.

Where the measure was stripped of the proportionality principle in 1996, the link made between the case law of Article 7:678 Dutch Civil Code and the amendment in 2006 meant that this principle once again played an important role for the implementing bodies in answering the preliminary question of culpable unemployment. While that link has clarified the scope of the concept of culpable unemployment, the 'circumstances-of-the-case' approach means that it is impossible to foresee when a situation involves culpable unemployment.

Chapter 7 and **paragraph 8.7** address the control instrument used to define the term 'suitable work'. The concept of suitable work was more narrowly defined in four directives, starting with the first change in 1992 and the most recent change in 2015. These directives included a number of objective criteria developed in case law, such as the nature and level of the work, the salary and the travel time related to the previous job. The purpose of the directive was to better apply the standards already developed with regard to suitable work. The 1992 directive made it possible to seek work that matched the nature, level of education, travel time and salary of the previous job during the first 6 months of unemployment. After the first 6 months of unemployment, unemployed persons also had to seek and accept work at the nearest lower level and progressing downward every 6 months until all work was deemed appropriate.

In 1996, the requirements imposed by the directive became stricter and the Decree on Suitable Employment for School-leavers and University Graduates (*Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici*) was adopted. University graduates had to seek and accept work at higher professional education level as soon as they became unemployed. This was strongly prompted by the labour market situation at that time: there were few job openings requiring a university degree and many more requiring a higher professional education degree.

In 2008, the requirements imposed by the directive became ever stricter. Increased tensions on the labour market emphasised the importance of an adequate activation function of the unemployment benefit system. Compared with 1996, two major changes

were introduced in the directive: 1) unemployed persons who had been entitled to benefits continuously for at least one year had to consider work at all levels as suitable and 2) due to the switch from lost working hours to income settlement, unemployed persons had to accept a job even if their new salary was below the benefit level.

In 2015, the Decree on Suitable Work for Unemployment Benefits and Sickness Benefits (*Besluit passende arbeid WW en ZW*) was introduced as part of the Work and Security Act (*Wet werk en zekerheid*). Under that Decree, all socially accepted work was considered suitable after 6 months (instead of the 12 months that had applied since 2008), after 6 months the salary could be less than 70 percent of the salary that the unemployed person earned previously and after 6 months longer travel times could not, as a rule, be deemed an obstacle at all. The objective was to make unemployment benefits more activating and to prevent long-term unemployment.

The main criticism of the stricter requirements is that they have not led to activation in practice. The job application and benefits process includes too many unknown factors which the cabinet cannot get a better handle on by making the requirements stricter. For example, employers may be reluctant to hire overqualified employees and employees may be unwilling to work (temporarily or otherwise) in a position they do not want. An evaluation study conducted in 1994 of the 1992 Directive also showed that lack of time, manpower and resources play a role in guiding jobseekers. The implementers of the Directive choose to invest the limited time they have in trying to find jobs for motivated jobseekers. In some cases, the implementers also understand the reason for not accepting suitable work and believe that imposing a sanction would be unreasonable. Proper streamlining and oversight of the entire mediation and advisory process was vital for applying the concept of suitable work, but this was not the case in practice. Lastly, in a poor economy, the labour market situation often plays a greater role than the behaviour of the actors; making the concept of suitable work more strict will not yield benefits where a limited number of job openings are coupled with a large number of jobseekers.

Thus, the main inconsistency in the development of the concept of suitable work is that the requirements have become stricter three times since 1992 (i.e. in 1996, 2008 and 2015), while there were gaps in the implementation process that rendered the application of the stricter requirements difficult, whereas the effectiveness of those stricter requirements had not been demonstrated. In my opinion, the reason that the cabinet has implemented stricter requirements likely lies in the public's acceptance of the WW.

In the suitable work arena, courts have developed very casuistic case law and played an important role in implementing the narrower interpretation of the concept. In line with the cabinet's stricter intentions, case law shows that courts have ruled in an increasing number of cases – especially in cases involving long-term unemployment – that the unemployed person must have to have a good reason to refuse suitable work to avoid a sanction.

It is difficult to determine whether the changes have affected the freedom of certain groups to accept or refuse suitable work. On paper, unemployed persons have had an increasingly shorter period of time to seek work at their own level, but it is doubtful whether this is the case in practice, partly due to the lack of support from the implementers.

Concluding remarks

My research into the development of important volume-limiting control mechanisms over the past 30 years shows that unemployment benefits have been cut back and that the rights of unemployed persons – in particular those who draw benefits for a long period of time – have been curtailed. Over time, the cabinet has been inconsistent in its use of control instruments and this inconsistency does not appear to be the result of evolving insights, but is more the result of cutbacks and arguments aimed at gaining support for unemployment benefits. For example, the duration of the benefits has been shortened (2006, 2014), the sanctions policy has been tightened (Wet Boeten 1996), fraud is being tackled more aggressively through the introduction of higher sanctions (Fraudewet 2013) and the requirements concerning suitable work have become stricter (1996, 2008, 2015) without it being clear that those control instruments are or have been effective. In the explanatory memorandums to the legislative changes, the cabinet is often not transparent about the actual reason for the changes, which can lead to inadequate legislation, because the intended objectives are not achieved (less fraud due to higher sanctions – Fraudewet 2013) and the courts must play a corrective role (Wet wijziging Fraudewet 2017). Cutbacks were also made under the guise of activation (e.g., abolition of follow-up benefits in 2003, reduction of unemployment benefits with collective bargaining agreement repair options).

The implementing bodies play the most important role both with regard to identifying violations, such as preventing culpable unemployment and accepting suitable work, and implementing sanctions. My study shows that without the implementing bodies' support for the stricter requirements, the cabinet's policy is not implemented (or at least not effectively), and the cabinet failed to take into account those implementation problems and other factors when making many legislative changes (Evaluation study of the suitable work directive 1992, Evaluation of Wet Boeten 2001, Monitor study of the Fraudewet 2017 etc.).

Moreover, the use of the control instruments affects some vulnerable groups in the labour market harder than others, such as young people, women, older employees and flexible workers. This is of particular concern where the instruments do not achieve the intended purpose of activation or where it remains unclear as to whether the purpose has been achieved and the proportion of those groups, such as flexible workers and older employees, continues to increase over time.

I therefore conclude that my research into unemployment benefits is a good example of the fragmented approach to legislation that is losing effectiveness, as noted by the State Council in its annual reports for 2013 and 2018.

The question arises as to how the cabinet should proceed with unemployment benefits in the future. In my opinion the starting point should be that the cabinet should implement as few legislative changes as possible, especially in times of high unemployment (or expected high unemployment). My research shows the following conclusions with regard to the instruments used in the past 30 years. The employment history requirement should not become stricter and therefore should remain unaffected by new measures, since the current requirement already poses a considerable threshold for flexible workers, while the minimum benefit period (3 months) is on the short side. The duration of the benefit has been reduced considerably over the past 33 years. Although this has had a positive impact on cutting benefit costs, my research shows that the reduced duration has little activation effect. Higher sanctions, the exclusion of the proportionality principle for the

purposes of the measure and the adaptation of concepts such as culpable unemployment and suitable work also appear to raise questions because the effectiveness of those control instruments has not been demonstrated and the legal position of unemployed persons has been strongly eroded.

To use a control instrument that has a demonstrably activating effect, I recommend examining whether a gradually degressive unemployment benefits system, such as the systems used in France and Belgium, could be an option. This degressive system that I propose must be accompanied by appropriate support measures for activation, particularly for vulnerable groups. In line with the idea that unemployment benefits are necessary particularly in times of crisis, the digressive aspect of the proposed system should be paused in times of crisis and/or high unemployment.

The zigzag policy that we have seen with some control instruments poses a problem, which should be quite easy to avoid in future. That is why I advocate that restraint should be exercised when turning the dials to limit the volume of unemployment benefits and that if and when the dials are turned, this should be done transparently, using the knowledge that now exists on the basis of the research that has been conducted.

BIJLAGE I: OVERZICHT KABINETTEN VANAF LUBBERS I

Kabinet	Partijen coalitie (aflopend in grootte)	Partijen oppositie (aflopend in grootte)	Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid	Staatssecretaris Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Lubbers I 4 november 1982 – 14 juli 1986	CDA VVD	PvdA D66 PSP SGP CPN PPR RPF Centrumpartij GPV EVP	Drs. J. (Jan) de Koning (CDA)	Mr. A. (Annelien) Kappeyne van de Coppello (VVD)
Lubbers II 14 juli 1986 – 7 november 1989	CDA VVD	PvdA D66 SGP PPR PSP GPV RPF	Drs. J. (Jan) de Koning (CDA) <i>van 14 juli 1986 tot 3 februari 1987</i> L. (Louw) de Graaf (CDA) <i>3 februari 1987 tot 6 mei 1987, gedu- rende de tijdelijke benoeming van J. de Lange tot Minister van Binnenlandse Zaken</i> Drs. J. (Jan) de Koning (CDA) <i>Van 6 mei 1987 tot 7 november 1989</i>	L. (Louw) de Graaf (CDA)

Kabinet	Partijen coalitie (aflopend in grootte)	Partijen oppositie (aflopend in grootte)	Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid	Staatssecretaris Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Lubbers III 7 november 1989 – 22 augustus 1994	CDA PvdA	VVD D66 GroenLinks SGP GPV Centrumdemocraten RPF	Dr. B. (Bert) de Vries (CDA)	E. (Elske) ter Veld (PvdA) <i>afgetreden 4 juni 1993</i> drs. J. (Jacques) Wallage (PvdA) <i>vanaf 9 juni 1993</i>
Kok I 22 augustus 1994 – 3 augustus 1998	PvdA VVD D66	CDA AOV GroenLinks Centrum Democra- ten RPF SGP GPV SP Unie 55+	Drs. A.P.W. (Ad) Melkert (PvdA)	R.L.O. (Robin) Lindschoten (VVD) <i>afgetreden 28 juni 1996</i> Mr. F.H.G. (Frank) de Grave (VVD) <i>vanaf 2 juli 1996</i>
Kok II 3 augustus 1998 – 22 juli 2002	PvdA VVD D66	CDA GroenLinks SP RPF SGP GPV	Mr. K.G. (Klaas) de Vries (PVDA) <i>tot 24 maart 2000</i> Mr. dr. W.A.F.G. (Willem) Vermeend (Pvda) <i>vanaf 24 maart 2000</i>	Drs. J.F. (Hans) Hoogervorst (VVD) en Mr. A.E. (Annelies) Verstand-Bogaert (D66)
Balkenende I 22 juli 2002 – 27 mei 2013	CDA LPF VVD	PvdA GroenLinks SP D66 ChristenUnie SGP Leefbaar Nederland	Mr. A.J. (Aart Jan) de Geus (CDA)	Drs. M. (Mark) Rutte (VVD) en R.R.P. (Philomena) Bijlhout (LPF) <i>afgetreden 23 juli 2002</i> K.L. (Khee Liang) Phao (LPF) <i>vanaf 9 september 2002</i>

Bijlage I: overzicht kabinetten vanaf Lubbers I

Kabinet	Partijen coalitie (aflopend in grootte)	Partijen oppositie (aflopend in grootte)	Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid	Staatssecretaris Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Balkenende II 27 mei 2003 – 7 juli 2006	CDA VVD D66	PvdA SP LPF GroenLinks ChristenUnie SGP	Mr. A. J. (Aart Jan) de Geus (CDA)	Drs. M. (Mark) Rutte (VVD) <i>afgetreden 17 juni 2004</i> H.A.L. (Henk) van Hoof (VVD) <i>vanaf 17 juni 2004</i>
Balkenende III 7 juli 2006 – 22 februari 2007	CDA VVD	PvdA SP LPF GroenLinks D66 ChristenUnie SGP	Mr. A.J. (Aart Jan) de Geus (CDA)	H.A.L. (Henk) van Hoof (VVD)
Balkenende IV 22 februari 2007 – 14 oktober 2010	CDA PvdA ChristenUnie	SP VVD PVV GroenLinks D66 PvdD SGP	Mr. J.P.H. (Piet Hein) Donner (CDA)	Ing. A. (Ahmed) Aboutaleb (PvdA), <i>afgetreden 23 december 2008</i> J. (Jetta) Klijnsma (PvdA) <i>vanaf 18 december 2008</i>
Rutte I 14 oktober – 5 november 2012	VVD CDA	PvdA PVV (gedoogsteun aan kabinet) SP D66 GroenLinks ChristenUnie SGP PvdD	H.G.J. (Henk) Kamp (VVD)	Drs. P. (Paul) de Krom (VVD)

Kabinet	Partijen coalitie (aflopend in grootte)	Partijen oppositie (aflopend in grootte)	Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid	Staatssecretaris Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Rutte II 5 november 2012 – 26 oktober 2017	VVD PvdA	PVV SP CDA D66 ChristenUnie GroenLinks SGP PvdD 50Plus	Mr. dr. L.F. (Lodewijk) Asscher (PvdA)	Drs. J. (Jetta) Klijnsma (PvdA)
Rutte III 26 oktober 2017 – heden	VVD CDA D66 ChristenUnie	PVV GroenLinks SP PvdA PvdD 50Plus SGP DENK FvD	Drs. W. (Wouter) Koolmees (D66)	Drs. T. (Tamara) van Ark (VVD) <i>afgetreden 9 juli 2020</i> B. (Bas) van 't Wout (VVD) <i>vanaf 9 juli 2020</i>

* Van 3 februari 1987 tot 6 mei 1987 was drs. C.P. van Dijk wegens ziekte niet in staat zijn taak als minister van Binnenlandse Zaken uit te oefenen en werd hij ontheven van de leiding van het ministerie van Binnenlandse Zaken. Gedurende deze periode werden de volgende tijdelijke voorzieningen getroffen:

- Minister van Binnenlandse Zaken en minister voor Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Zaken: drs. J. de Koning (CDA)
- Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid: L. de Graaf (CDA)

LITERATUURLIJST

Aanpassing fraudebestrijding in sociale zekerheid 2014

Aanpassing fraudebestrijding in sociale zekerheid, Brief Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 16 december 2014, nr. 2014-0000185932, V-N 2015/3.2.

Abbring, Van den Berg & Van Ours, The Economic Journal 2005

J.H. Abbring, G.J. van den Berg and Jan C. van Ours, 2005, 'The effect of unemployment insurance sanctions on the transition rate from unemployment to employment', *The Economic Journal* 115, p. 602-630.

Andringa, Bandringa & Vos, De Werkloosheidsuitkering na de stelselherziening 1987

Andringa L., Bandringa J., Vos P., *De werkloosheidsuitkering na de stelselherziening*, Deventer: Kluwer 1987.

Barentse, TRA 2017/1

B. Barentse, 'Je maintiendrai', *TRA* 2017/1.

Beljaars e.a., Rapport: Tussen Schroom en Daad 1991

P. Beljaars e.a., Rapport: Tussen Schroom en Daad – signalering, behandeling en afdoening van sociale verzekeringsfraude, Sociale Verzekeringsraad, maart 1991.

Von Bergh, TVA 2019/35

M.Y.W. von Bergh, 'Sleutelen aan de WW: werkt dat? Effecten van duurverkorting en aanscherping passende arbeid', *TVA* 2019/35, nr. 2.

Von Bergh, TRA 2019/56

M.Y.W. von Bergh, 'Effecten van wijzigingen in de WW in de laatste 30 jaar', *TRA* 2019/56.

Von Bergh e.a., Wat werkt voor de WW? 2019

Von Bergh e.a., *Wat werkt voor de WW?*, (Eindrapportage van het project Juridische en economische aspecten en gevolgen van wijzigingen in werkloosheidsregelingen sinds 1987), 2019.

Boot, Sancties in de sociale zekerheid (WW) 1996

G.C. Boot, *Sancties in de sociale zekerheid (WW): gevolgen voor de rechtspraak*, Deventer: Kluwer 1996.

Boot, Arbeidsrecht 1998/36

G.C. Boot, 'Twintig maanden na de Wet Boeten: onderzoek Lisv', 1 juni 1998, *ArbeidsRecht* 1998,36.

Boot, Arbeidsrecht 2009/12

G.C. Boot, 'Het begrip verwijtbare werkloosheid weer wat verruimd', *ArbeidsRecht* 2009/12

Boot, Arbeidsrecht 2012/15

G.C. Boot, 'Het begrip verwijtbare werkloosheid weer wat verruimd', *ArbeidsRecht* 2012/15.

Boot in: T&C Socialezekerheidsrecht

(...)

Damsteegt, De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht 2003

A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Damsteegt, De Werkloosheidswet 2017

A.C. Damsteegt, *De Werkloosheidswet*, Monografieën Sociaal Recht, Deel 11, Deventer: Kluwer 2017.

Damsteegt & Fluit, TRA 2009/85

A.C. Damsteegt, P.S. Fluit, 'De jurisprudentie van de Centrale Raad over het nieuwe verwijtbaarheids criterium in de WW', *TRA* 2009/85.

De boete belicht 2014

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 'De boete belicht', Den Haag: november 2014

Driessen, TRA 2019/21

M.J.A.C. Driessen, 'Verwijtbare werkloosheid revisited? Nieuw toetsingskader verwijtbare werkloosheid inzake subjectieve dringendheid', *TRA* 2019/21.

Driessen & Gundt, TRA 2013/66

M.J.A.C. Driessen, N. Gundt, 'Gevaarlijke crisismix: Wijziging van de arbeidsovereenkomst en verwijtbare werkloosheid', *TRA* 2013/66.

Duivenvoorden e.a., Stelselherziening sociale zekerheid 1986

J.A. Duivenvoorden e.a., *Stelselherziening sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer 1986.

Duk, TRA 2016/54

R.A.A. Duk, 'De Raad van State, arbeidsrecht en wetgeving', *TRA* 2016/54.

Duker, Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2016/2

M.J.A. Duker, 'Bestuurlijke boetes in de socialezekerheidswetgeving', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2016/2.

Elzakkers, TRA 2010/87

A.A.M. Elzakkers, 'Aanpassing bepaling verwijtbare werkloosheid: effectief of ondermij-
nend?', *TRA* 2010, 87

**Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Volledige
werkloosheid**

www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=740

Fluit, Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht 2007/48

P.S. Fluit., 'Sociale zekerheid voor de oudere werknemer. Laveren tussen activering en
bescherming', *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2007, 48.

Fluit, Arbeidsrecht 2011/59

P.S. Fluit, 'Revisie van art. 24 WW is nodig', *ArbeidsRecht* 2011/59

Fluit, TAP 2016/1

P.S. Fluit, 'De wijzigingen in de WW ten gevolge van de WWZ', *TAP* 2016/1.

Geen fraudeur, toch boete 2014

Rapport Nationale Ombudsman, *Geen fraudeur, toch boete. Een onderzoek naar de Fraudewet
in de praktijk*. Rapportnummer 2014/159, 4 december 2014.

**De Groot & Van der Klaauw, The Effects of Reducing the Entitlement Period to Unem-
ployment Insurance Benefits 2014**

N. De Groot & B. Van der Klaauw, 2014, 'The Effects of Reducing the Entitlement Period to
Unemployment Insurance Benefits', *IZA DP No. 8336*, 2014.

Kieviet, Arbeidsrecht 1996/73

M.J.P.M. Kieviet, 'Wet Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid en
de beëindiging van de arbeidsovereenkomst', 1 december 1996, *ArbeidsRecht* 1996/73.

Hazewindus, NJB 1994/634

W.G.A. Hazewindus, 'De strafkorting als administratieve sanctie', *NJB* 1994/634.

Hazewindus, NJB 1996/29

W.G.A. Hazewindus, '*Schuld en boete in de sociale zekerheid*', *NJB* 1996/29.

Heeger 2012, Inkomensbescherming tijdens verlof 2012

S.E. Heeger, *Inkomensbescherming tijdens verlof. Een onderzoek naar de Werkloosheidswet
en spaarregelingen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2012.

Heerma van Voss, in: T&C Socialezekerheidsrecht 2016

Herderscheê, Volkskrant 3 september 2015

G. Herderscheê, 'Spanningen in coalitie over de verlenging van WW', *Volkskrant*, 3 sep-
tember 2015.

Hermans, De WW en nieuwe sociale risico's 2014

K. Hermans, *De WW en nieuwe sociale risico's. Internationaalrechtelijke grenzen aan hervormingsvoorstellen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2014.

Heuvel, Beleidsinstrumentatie sturingsinstrumenten voor het overheidsbeleid 2005

J.H.J. Heuvel, *Beleidsinstrumentatie: sturingsinstrumenten voor het overheidsbeleid*. Utrecht: Lemma 2005.

Houwerzijl, TRA 2014/11

M.S. Houwerzijl, 'Vraag naar een aanbod van arbeid in de participatiesamenleving', *TRA* 2014/11.

In 't Groen & Koehler, De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen 1993.

A.J.B.A. in 't Groen, J.B.I. Koehler, *Rapport: De regels van het spel, de toepassing van sancties in de WW door bedrijfsverenigingen*, maart 1993

Informatie degressief stelsel België

www.socialsecurity.be/citizen/nl/werkloosheidsuitkering#;
www.rva.be/nl/documentatie/infoblad/t6

Informatie degressief stelsel Frankrijk

www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_5.html.

Integrale Rapportage Handhaving 2010

www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2011/09/06/integrale-rapportage-handhaving-2010

Jaarverslag Raad van State 2013

Jaarverslag 2013, Raad van State-Den Haag 2014

Jaarverslag Raad van State 2018

Jaarverslag 2018, Raad van State-Den Haag 2019.

Jurg F&A 2017/4

A. Jurg, 'Sociale verzekeringen: Duur WW-uitkering', *F&A* 2017/4.

De Kam, Het land van beloften 2019

F. de Kam, *Het land van beloften. Opbouw, crisis en toekomst van de verzorgingsstaat*, Atlas Contact: Amsterdam/Antwerpen 2019.

Kooijman, SMA 1995

J. Kooijman, 'Verwijtbaar werkloos? Naar de bijstand', *SMA* 1995.

Kooijman Rechtshulp 1996/11

J. Kooijman, 'Zwaardere sancties in de Werkloosheidset', *Rechtshulp* 1996/11.

Koot-van der Putte, TRA 2017/10

E. Koot-van der Putte, 'Binding aan de 'verzamel-cao' ten behoeve van het derde WW-jaar' TRA 2017/100.

Laagland, Arbeidsrecht 2011/42

F.G. Laagland, 'Passende arbeid bij derden en WW: de koers van de CRvB', *ArbeidsRecht* 2011/42

Laagland, Arbeidsrecht 2011/60

F.G. Laagland, Naschrift bij de reactie op het artikel 'Passende arbeid bij derden en WW: de koers van de CRvB', *ArbeidsRecht* 2011/60

Lanting, TRA 2009/49

B.B.B. Lanting, 'De CRvB en de herziene verwijtbaarheidstoets in de WW', TRA 2009/49.

Lenos, Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht 1994 6/172

E.E.V. Lenos, 'Art. 6 EVRM, ne bis in idem en sanctiebesluiten in de sociale zekerheid', *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 1994 aflevering 6,172.

Lenos & Hazewindus, NJB 1994/22

V. Lenos & P. Hazewindus, 'WW-sanctie terecht geen criminal charge? Reactie', *NJB* 1994/22.

Lintsen, Arbeidsrecht 2015/3

I. Lintsen, 'Artikel 24 Werkloosheidswet: het juridisch doolhof', *ArbeidsRecht* 2015/3.

Meester e.a., Rapport: Monitoronderzoek uitvoering Fraudewet 2017.

Meester e.a., Rapport: *Monitoronderzoek uitvoering Fraudewet*, Stimulansz.

Mooij, Arbeidsrecht 2009/14

Mooij C.J., 'Wat is passende arbeid?', *ArbeidsRecht* 2009/14

Nederlandse rapportage Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten 2018

Noordam, De Werkloosheidswet 1988

F.M. Noordam, *De Werkloosheidswet*, Deventer: Kluwer 1988.

Notitie Toekomstverkenning WW 2005

Notitie Toekomstverkenning WW, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Bron uit: SER Advies 05/06, Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet, Den Haag, 15 april 2005.

Nummerdor-Buijs & De Wit, De Gemeentestem 2016/101

H. Nummerdor-Buijs, J.C. De Wit, 'De bestuurlijke boete in de Participatiewet na de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep gezien vanuit het perspectief van de wetgever, het bestuursorgaan, de rechter en de burger', *De Gemeentestem* 2016/101.

Van Ogtrop, Sociaalrecht 1995/6

P.J. van Ogtrop, 'Verzwarend WW-sancties in het licht van het evenredigheidsbeginsel', *Sociaal Recht* 1995-6

Van Ours (2003)

J.C. van Ours, (2003). *WW in de 21ste eeuw*. Den Haag: Ministerie van Economische Zaken.

Pennings, in: Het actuele recht 2 1995

F.J.L. Pennings, 'Sanctietoepassing in de WW en de evenredigheidseis?'; in: A.J.H.W. Coppelmans e.a. (red.), *Het actuele recht 2*, Lelystad 1995.

Pennings SR 2006/21

F.J.L. Pennings, 'De slinger van de WW', *SR* 2006/21.

Pennings TRA 2020/53

F.J.L. Pennings, 'Commissie-Borstlap en de sociale zekerheid', *TRA* 2020/53.

Pieters, Aan het werk 1986.

Pieters D.C.H.M., *Aan het werk...beschouwingen over het arbeidsethos in het sociale zekerheidsrecht van vandaag en morgen.*, Kluwer, Deventer 1986.

A.H. Rebel, in: Module Werkloosheidswet

A.H. Rebel, in: *Module Werkloosheidswet*, artikel 24 WW, Deventer: Kluwer 2010, art. 24 WW, aant. 1.7 (online, bijgewerkt 9 juli 2010)

Riphagen, AA 49 (2000) 12

J. Riphagen, 'Ontslag, verwijtbare werkloosheid en de Wet boeten en maatregelen: evenredigheid exit?' *Ars Aequi* december 2000.

Riphagen, in: Sociale zekerheid voor het oog van de meester (Noordam-bundel) 2006

J. Riphagen, 'Verwijtbare werkloosheid in een nieuwe jas: het einde van het pro-formacircus?', in: M. Herweijer & G. J. Vonk (red.), 'Sociale zekerheid voor het oog van de meester' (Noordam-bundel), Deventer: Kluwer 2006

Put & Charlens, Passende arbeid & behoorlijk ontslag 2007

Put J, Carlens G., '*Passende arbeid & behoorlijk ontslag = Travail convenable & licenciement équitabile*', preadviezen van de professoren J. Put ... [et al.]; reacties van G. Carlens ... [et al.]. Brugge [etc.]: die Keure/LaCharte, 2007.

Richtlijn passende arbeid, evaluatie van de toepassing van de richtlijn door uitvoeringsorganisaties 1994

Ipsos Facto, *Richtlijn passende arbeid*, Ministerie van Sociaie Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag 1994

RWI, G(oud)! Kansen creëren voor werkloze ouderen 2013

Raad voor Werk en Inkomen. (G)oud! Kansen creëren voor werkloze ouderen. Den Haag: RWI, Analyse oktober 2011. De resultaten van dit onderzoek zijn ontleend aan *Re-integratie van oudere werklozen*, Slotboom S.T., Amsterdam 8 februari 2013.

Schulmer en Bruggeman, Gst 2018/66

F.M.E. Schulmer, C.W.C.A. Bruggeman, 'De sterkste schouders moeten de zwaarste boete dragen', *Gst*. 2018/66.

SEO-rapport Effect Potentiële uitkeringsduur op feitelijke uitkeringsduur WW 2003

SEO, *Effect potentiële uitkeringsduur op feitelijke uitkeringsduur WW*, Den Haag, 2003.

SER-advies Vereenvoudiging uitvoering sociale verzekering 1984

SER-advies 84/12, 'Advies vereenvoudiging uitvoering sociale verzekering (uitvoeringsorganisatie aan de top)'.

SER-advies Een nieuw stelsel van sociale zekerheid in hoofdlijnen 1984

Advies over de hoofdlijnen van een gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid (advies van 12 juni 1984, publicatienummer 16, Den Haag: SER 1984).

SER-advies Arbeidsvoorzieningenwet 1985

SER-achtergrondstudies Arbeidsvoorzieningsbeleid, doelstellingen en principes 1986

SER, *Achtergrondstudies: Arbeidsvoorzieningsbeleid; doelstellingen en principes*

SER-advies Verruiming van het begrip passende arbeid 1995

SER-advies, *Verruiming van het begrip passende arbeid*, nr. 95/36

SER-advies Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet 2005

SER Advies 05/05, *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet*, Den Haag, 15 april 2005

SER-advies Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005

SER Advies 05/05, *Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet*, Den Haag, 15 april 2005.

SER-vervolgadvies Gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid 1985

SER-advies 85/16, 'Vervolgadvies gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid', publicatienr. 16 – 23 augustus 1985.

Slotboom, Re-integratie van oudere werklozen 2013

S.T. Slotboom, *Re-integratie van oudere werklozen*, Amsterdam, 8 februari 2013 (Onderzoek, uitgevoerd door Regioplan Beleidsonderzoek in opdracht van Kenniscentrum UWV).

Smit, Tijdschrift Formeel Belastingrecht 2016/03

T.J. Smit, 'Hoe hoog mag de bestuurlijke boete zijn wanneer die in plaats van strafvervolgning wordt opgelegd?', *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2016/03.

Socialezekerheidsstelsel, Gelijke behandeling mannen en vrouwen

www.socialezekerheidsstelsel.nl/id/vk9rnxyzawb/gelijke_behandeling_mannen_en_vrouwen

Stal e.a., Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude 1992

P.C. Stal e.a., Rapport: Afhandeling van uitkeringsfraude – een onderzoek bij sociale diensten, bedrijfsverenigingen en het openbaar ministerie naar de naleving van de Richtlijnen Sociale Zekerheidsfraude, Instituut voor Toegepaste Sociale wetenschappen, Nijmegen 1992.

Stichting van de Arbeid, Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020 2013

Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, 2013.

Tierolf e.a., Effectiviteit van sancties in het verkeer 2009

B. Tierolf, A. Mein, L. Drost, I. de Groot, *Effectiviteit van sancties in het verkeer*, februari 2009.

Toet e.a., Passende arbeid 1997

Toet M. J. e.a., 'Passende arbeid', Deventer: Kluwer 1997

Ulrici, Arbeidsrecht 1996/30

M.V. Ulrici, 'Stand van zaken rond de aanscherping van WW-sancties; wetsvoorstel 23 909', *ArbeidsRecht* 1996/30.

Van den Berg, Van der Klaauw en Van Ours, "Punitive sanctions and the Transition rate from Welfare to Work" (2004)

Verhue, Koenen & Van Kalmthout, Issuemonitor Q2 2012 Fraudebestrijding 2012

D. Verhue, B. Koenen, R. Van Kalmthout, *Issuemonitor Q2 2012 Fraudebestrijding*. Een monitoronderzoek naar de beleving van het beleid en de communicatie van het ministerie van Sociale Zaken en Werk- gelegenheid, juni 2012.

Verslag Raadsvergadering Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet 2005

Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet, Raadsvergadering 15/04/2005. Agenda en verslag van de 642e (422e openbare) vergadering van de Sociaal-Economische Raad, gehouden op vrijdag 15 april 2005.

Vlasboom & Schippers, Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken 2019/35

J.D. Vlasblom & J. Schippers, 'Werkloze ouderen weer aan het werk? Het effect van reserveringsloon en zoekintensiteit', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken*, 2019, 35.

Vonk, TRA 2013/36

G.J. Vonk, 'Socialezekerheidsrecht', *TRA* 2013/36.

Vonk, TRA 2015/38

G.J. Vonk, 'Opinie: zeven jaar crisis en nog steeds werkloosheid', *TRA* 2015/38.

De Wildt, Rechter en vage normen 1993

J.H. de Wildt, *Rechter en vage normen. Een jurimetrisch onderzoek naar de uitleg van het begrip 'passende arbeid' uit de Werkloosheidswet*, Gouda Quint: Arnhem 1993

De Wolff, Arbeidsrecht 2016/30

D.J.B. de Wolff, 'Passende arbeid, een kameleonachtig begrip', *ArbeidsRecht* 2016/30

Monitoronderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet door Stimulansz van 31 januari 2017, p. 4-6.

Wet- en regelgeving

- Werkloosheidswet 1949, (*Stb.* 1967, 421)
- Wet Werkloosheidsvoorziening, (*Stb.* 1964, 485)
- Derde Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 december 1978 inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (79/7 EEG), (Pb. EG nr. L6/24 van 10 januari 1979).
- Werkloosheidswet, wet van 6 november 1986, *Stb.* 1986, 566.
- Wijziging van de Organisatiewet Sociale Verzekering en enkele andere sociale verzekeringswetten tot invoering van een sociaal-fiscaal nummer, nadere regeling van het gegevensverkeer tussen verzekerde, werkgever en uitvoeringsorgaan en aanpassing van de geheimhoudingsbepalingen (invoering sociaal-fiscaal nummer), Wet van 28 december 1988, *Stb.* 1988, 655 (voorbereid in *Kamerstukken II* 1988/89, 20854).
- Richtlijn passende arbeid 1992, (*Stcrt.* 1992, 103)
- Wet van 22 december 1993, (*Stb.* 1993, 744)
- Besluit van 2 februari 1995, houdende inwerkingtreding van de Wet van 22 december 1994 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enkele andere wetten (aanscherping referentie-eisen WW), (*Stb.* 1994, 955)
- Besluit passende arbeid schoolverlaters en academici, (*Stb.* 1995, 604)
- Wet van 25 april 1996, (*Stb.* 1996, 248)
- Richtlijn passende arbeid 1996, (*Stcrt.* 1996, 60)
- Wet van 26 februari 1997, houdende invoering van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (Invoeringswet Organisatiewet sociale verzekeringen 1997), (*Stb.* 1997, 96)
- Wet van 24 december 1997, houdende het onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheidspersoneel (Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen), (*Stb.* 1997, 768)
- Wet van 24 december 1998 tot nadere wijziging van een aantal socialezekeringswetten en enige andere wetten, houdende technische alsmede enige andere wijzigingen (Veegwet SZW 1998), (*Stb.* 1998, 742).
- Wet van 19 december 2003 tot wijziging van de Werkloosheidswet in verband met afschaffing van de vervolgtrekking, (*Stb.* 2003, 546)
- Wet van 19 december 2003, houdende premievrijstelling bij in dienst nemen en in dienst houden van oudere werknemers, (*Stb.* 2003, 557)
- Wet houdende wijziging van de Werkloosheidswet en de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen in verband met de vervanging van fictief arbeidsverleden door feitelijk arbeidsverleden en de beperking van het verzorgingsforfait, (*Stb.* 2004, 594)
- Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PbEU 2004, L 166)
- Invoeringswet Wet financiering sociale verzekeringen ingevoerd, (*Stb.* 2005, 37)
- Besluit van 30 maart 2006 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 30 maart 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met aanscherping van de wekeneis (*Stb.* 2006, 167)
- Wet van 30 maart 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met aanscherping van de wekeneis (*Stb.* 167) (*Stb.* 2006, 168)

- Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel (Wet wijziging WW-stelsel), (*Stb.* 2006, 303)
- Besluit van 28 juni 2006 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet wijziging WW-stelsel, (*Stb.* 2006, 304)
- Besluit van 23 augustus 2007, houdende regels omtrent de hoogte en duur van de op te leggen administratieve maatregelen op grond van de socialezekerheidswetten (Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten), (*Stb.* 2007, 304)
- Beleidsregel maatregelen UWV, Besluit van 18 maart 2008 (*Stcrt.* 2008, 80)
- Richtlijn passende arbeid 2008 van 30 juni 2008, (*Stcrt.* 2008, 123)
- Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), (*Stb.* 2009, 264).
- Wet van 25 juni 2009 tot aanpassing van bijzondere wetten aan de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Aanpassingswet vierde tranche Awb), (*Stb.* 2009, 265).
- Wet van 25 juni 2009 tot wijziging van de Werkloosheidswet in verband met het vergroten van kansen op werk voor langdurig werklozen, *Stb.* 2009, 269
- Wet van 4 oktober 2012 tot wijziging van de wetgeving op het beleidsterrein van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de harmonisatie en aanscherping van de sanctiemogelijkheden ter versterking van de naleving en handhaving en bestrijding van misbruik en fraude (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving), (*Stb.* 2012, 462)
- Wet van 20 december 2012 tot wijziging van verschillende wetten in verband met de vereenvoudiging van de uitvoering van deze wetten door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (*Stb.* 2012, 675)
- Wet van 14 juni 2014 tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet werk en zekerheid), *Stb.* 2014, 216.
- Besluit van 11 december 2014, houdende nadere regels omtrent het begrip passende arbeid zoals genoemd in de artikelen 24, derde lid, van de Werkloosheidswet en 30, vijfde lid, van de Ziektewet (Besluit passende arbeid WW en ZW), *Stb.* 2014, 525

Kamerstukken

Kamerstukken II 1985/86, 19261

- nr. 1
- nr. 2
- nr. 3
- nr. 4
- nr. 6
- nr. 7
- nr. 15
- nr. 60

Kamerstukken I 1986/87, 19261

- nr. 25
- nr. 25a
- nr. 199

Kamerstukken II 1988/89, 20800

- nr. 95

Kamerstukken II 1989/90, 21608

- nr. 3
- nr. 6

Kamerstukken I 1990/91, 21892

- nr. 241a

Kamerstukken II 1990/91, 21892

- nr. 3

Kamerstukken II 1990/91, 21800

- nr. 86

Kamerstukken II 1991/92, 17050

- nr. 152

Kamerstukken II 1992/93, 22730

- nr. 7
- nr. 8

Kamerstukken II 1994/95, 23985

- A
- nr. 3
- nr. 7
- nr. 15
- nr. 60

Kamerstukken II 1994/95, 23909

- C
- nr. 3
- nr. 8
- nr. 12
- nr. 14

Kamerstukken II 1995/96, 23909

- nr. 14
- nr. 15

Kamerstukken I 1995/96, 23909

- nr. 114b
- nr. 114d

Kamerstukken II 1995/96, 25047

- nr. 3

Kamerstukken II 2000–2001, 17050

- nr. 3

Kamerstukken II 2000–2001, 27609

- nr. 1
- nr. 3

Kamerstukken II 2003/04, 29268

- nr. 3
- nr. 6

Kamerstukken II 2003/04, 29529

Kamerstukken II 2003/04, 29738

- nr. 3

Kamerstukken II 2004/05, 29249

Kamerstukken I 2005/06, 29738

- C
- nr. 16,

Kamerstukken II 2005/06, 30370

- nr. 3
- nr. 12
- nr. 20

Kamerstukken II 2008/09, 31845

Kamerstukken II 2008/09, 31707

Kamerstukken 2009/10, 31767

Kamerstukken II 2011/12, 33207

- nr. 3
- nr. 4

Kamerstukken II 2011/12, 33327

- nr. 3

Kamerstukken I 2013/14, 33818

- C
- 5

Kamerstukken II 2013/14, 33818

- nr. 3

Kamerstukken II 2013/14, 33745

- nr. 3
- nr. 4

Kamerstukken II 2014/15, 17050

- nr. 495
- nr. 504

Kamerstukken II 2015/16, 34396

Kamerstukken II 2016/17, 34628

- nr. 2

Kamerstukken II 2016/17, 34766

Kamerbrief inhoudende een reactie op het voormeld onderzoek naar werkloze ouderen, 27 november 2018, referentie: 2018-0000234932.

JURISPRUDENTIE

CRvB 20 mei 1990, RSV 1990/354
CRvB 30 mei 1990, ECLI:NL:CRVB:1990:ZB1797, RSV 1990/311
CRvB 21 juli 1990, RSV 1990/354
CRvB 31 juli 1990, ECLI:NL:CRVB:1990:ZB5781, RSV 1990/352
CRvB 14 augustus 1990, RSV 1990/356
CRvB 14 augustus 1990, RSV 1990/357
CRvB 23 oktober 1990, RSV 1991/94
CRvB 11 december 1990, RSV 1991/97
CRvB 12 maart 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2133, RSV 1992/101
CRvB 9 april 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:AK9329, RSV 1991/247
CRvB 23 juli 1991, RSV 1992/4
CRvB 29 oktober 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2133, RSV 1992/101.
CRvB 24 december 1991, RSV 1992/150
CRvB 12 mei 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9642, RSV 1992/303
CRvB 2 juni 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK9703, RSV 1993/17
CRvB 21 december 1993, ECLI:NL:CRVB:1993:ZB2464, RSV 1994/132
CRvB 16 augustus 1994, ECLI:NL:CRVB:1994:ZB3028
CRvB 30 november 1995, ECLI:NL:CRVB:1995:ZB5931
CRvB 12 maart 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6179, RSV 1996/126
HR 12 februari 1999, JAR 1999/102, NJ 1999, 643 (Schoenmaker)
CRvB 23 februari 1999, ECLI:NL:CRVB:1999:ZB8107, RSV 1999/119
Hoge Raad 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436 (P/Hema)
CRvB 24 mei 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8812
CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8750, RSV 2000/151, USZ 2000/135
CRvB 5 april 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8752, RSV 2000/152
CRvB 19 april 2000 ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8749
CRvB 30 augustus 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8961.
CRvB 6 december 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AB0575
Rb. Zutphen 21 december 2000, ECLI:NL:RBZUT:2000:AG2809.
CRvB 24 januari 2001, USZ 2001/74
CRvB 21 februari 2001, RSV 2001/118
CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0449
CRvB 1 augustus 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AL3572.
CRvB 19 december 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AL1352.
CRvB 12 juni 2002, RSV 2002/216
CRvB 21 augustus 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE8114, RSV 2002/259

CRvB 11 december 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AF3222, *USZ* 2003/52
CRvB 19 december 2002, *USZ* 2003/67
CRvB 12 maart 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AL1591
CRvB 9 juli 2003, *USZ* 2003/284, m.nt. Damsteegt
CRvB 21 april 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP3618.
CRvB 15 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AS3497
CRvB 17 augustus 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU1813
CRvB 9 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT2749.
CRvB 6 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4814
CRvB 30 november 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU7783
CRvB 25 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV1632.
CRvB 22 februari 2006, *USZ* 2006/132
CRvB 1 februari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV2459.
CRvB 24 juni 2006, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ1576
CRvB 23 augustus 2006, *USZ* 2006/313
CRvB 28 februari 2007, *USZ* 2007/126
CRvB 2 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC1466.
CRvB 7 mei 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD2398
CRvB 8 oktober 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG1723.
CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2387, *USZ* 2009/68 m.nt. Boot
CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2392, *USZ* 2009/69 met annotatie van Red
CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2388, *USZ* 2009/70 met annotatie van G. Boot
CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2390
CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2393
CRvB 18 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2394
CRvB 24 juni 2009, *USZ* 2009/246
CRvB 27 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM5914, *USZ* 2010/244, met noot red., *AB* 2010/229,
met noot R. Stijnen
CRvB 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN4443
CRvB 12 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP0952, *USZ* 2011/52, met noot red.
CRvB 20 juli 2011, *USZ* 2011/264
CRvB 16 november 2011, *USZ* 2012/5
CRvB 14 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3186
CRvB 9 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8638.
CRvB 12 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:851.
Rb. Noord-Nederland 19 maart 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1412, *USZ* 2014/241, met noot
van A. Tollenaar
Rb. Rotterdam 27 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2157
HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:685
Rb. Oost-Brabant 6 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2338
CRvB 3 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3006, *USZ* 2014/325 m.nt. G.C. Boot
Rb. Noord-Nederland 12 november 2014 ECLI:NL:RBNNE:2014:5642
Rb. Rotterdam 13 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9189
CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, *AB* 2015/8, m.nt. R. Stijnen; *USZ* 2014/413,
m.nt. A. Tollenaar; *RSV* 2015/19, m.nt. A.H. Rebel

CRvB 3 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1870.
CRvB 24 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2016, *USZ* 2015/255; *RSV* 2015/233
CRvB 15 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2325
CRvB 26 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:640, *USZ* 2016/117 m.n.t G. Boot
CRvB 16 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:938.
CRvB 1 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2068
CRvB 28 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3024
CRvB 7 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4973.
CRvB 19 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1492, *USZ* 2017/193
CRvB 21 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:829
CRvB 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3469

MONOGRAFIEËN SOCIAAL RECHT

Onder redactie van:

Prof. mr. F.J.L. Pennings
Mr. L.C.J. Sprengers
Prof. mr. L.G. Verburg
Prof. mr. E. Verhulp

In de serie Monografieën Sociaal Recht zijn reeds verschenen:

1. Onderscheid naar leeftijd in het arbeidsrecht, mr. A.M. Gerritsen, 1994.
2. Europees arbeidsrecht, mr. G.J.J. Heerma van Voss, prof. mr. A.C.J.M. Geers, 1995; (2e druk 2013 mr. dr. S.S.M. Peters en prof. dr. R.M. Beltzer (red.); 3e druk 2015; (4e druk 2016, prof. dr. S.S.M. Peters en prof. mr. F.J.L. Pennings (red.)).
3. De Algemene bijstandswet, mr. J.M.L. Schell, 1995.
4. Werknemersconcurrentie, mr. F.B.J. Grapperhaus, 1995.
5. Collectief onderhandelen in de zorgsector, mr. W.G.M. Plessen, 1996.
6. Flexibilisering van het sociaal recht, mr. F.J.L. Pennings (red), prof. mr. W.J.P.M. Fase, mr. G.J.J. Heerma van Voss, mr. F. van Klaveren, dr. M.M.H. Kraamwinkel, mr. drs. B.B.B. Lanting, drs. G. van Loenen, mr. A.D.M. van Rijs, 1996.
7. Functies onder spanning, mr. C.J.H. Jansen, mr. C.J. Loonstra, 1997.
8. Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht, mr. F.B.J. Grapperhaus, prof. mr. C.J. Loonstra, mr. C.G. Scholtens (red), mr. D.J. Buijs, mr. L. Jansen, 1999 (2e dr. 1999, 3e dr. 2004).
9. Grondslagen van het Europese sociale zekerheidsrecht, mr. F.J.L. Pennings, 1997 (2e dr. 1999, 3e dr. 2000, 4e dr. 2002, 5e dr. 2005; 6e druk 2010 onder gewijzigde titel: Europees socialezekerheidsrecht).
10. Pensioenen, fondsen en verzekeraars, mr. P.M. Tulfer, 1997.
11. De Werkloosheidswet, prof. mr. F.J.L. Pennings, 1998 (2e dr. 2003; 3e dr. 2009 met mr. A.C. Damsteegt; 4e dr. 2017 mr. A.C. Damsteegt).
12. De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid, mr. L.C.J. Sprengers, 1998.
13. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, mr. D.J.B. de Wolff, 1999.
14. Het goed werkgeverschap als intermediair van normen in het arbeidsrecht, mr. M.A.C. de Wit, 1999.
15. De uitzendovereenkomst, mr. F.B.J. Grapperhaus, mr. M. Jansen, 1999.

16. De zieke werknemer, prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, mr. L. van den Berg, mr. W.H.A.C.M. Bouwens, mr. M.J.J. Dankbaar, mr. R.L. van Heusden, mr. C.C.A.M. Jacobs-de Klerk, mr. W.L. Roozendaal, 1997 (2e dr. 1999, 3e dr. 2003, 4e dr. 2007 met prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, prof. mr. W.A.H.C.M. Bouwens, mr. W.L. Roozendaal, mr. C.C. A.M. Jacobs-de Klerk, mr. S.S.M. Peters, mr. A.H. Pool, mr. L. van den Berg).
17. Arbeid en loon, mr. J.M. van Slooten, 1999.
18. Het sociaal plan, mr. drs. J. van der Hulst, 1999.
19. Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming, mr. P.W. van Straalen, 1999.
20. Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten, mr. drs. A.C. Hendriks, 1999.
21. De WAO, mr. F.J.L. Pennings, 2000 (2e dr. 2002).
22. Internationale intra-concernmobiliteit, mr. C.M.E.P. van Lent, 2000.
23. Overgang van onderneming, mr. drs. R.M. Beltzer, 2000 (2e druk 2007 onder titel Overgang van onderneming in de private en publieke sector).
24. Verzekeringen van solidariteit, mr. P.S. Fluit, 2001.
25. Flexibele arbeidsrelaties, prof. mr. E. Verhulp (red), mr. R.M. Beltzer, prof. dr. K. Boonstra, mr. D. Christe, prof. mr. J. Riphagen, 2002 (2e druk 2017 onder redactie van mr. D.J.B. de Wolff en prof. mr. E. Verhulp, m.m.v. mr. dr. L. van den Berg, mr. E.C. van Fenema, mr. Y.A.E. van Houte en mr. dr. J.P.H. Zwemmer).
26. Gelijke behandeling bij de arbeid, prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, mr. ing. W.C. Monster, 2002 (2e dr. 2005, onder titel Gelijke behandeling en onderscheid bij de arbeid).
27. De ontslagpraktijk van de CWI, mr. dr. J. van Drongelen, mr. A.D.M. van Rijs, 2003 (2e druk 2008, 3e druk 2012 onder titel De ontslagpraktijk van het UWV).
28. Collectief arbeidsrecht, prof. dr. A.T.J.M. Jacobs, 2003 (2e dr. 2005, 3e druk 2013, 4e druk 2017).
29. Arbeidsongeschiktheid, mr. B. Barentsen, 2003.
30. Harmonisatie van arbeidsvoorwaarden, mr. drs. S.F.H. Jellinghaus, 2003.
31. Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie, prof. mr. L.G. Verburg (red.), mr. D.J. Buijs, mr. B. Degelink, mr. drs. J. Heinsius, mr. E.M. Hoogeveen, mr. M. Holtzer, mr. J. van der Pijl, mr. L.C.J. Sprengers, mr. I. Zaal (2e druk 2008, 3e druk 2013, 4e druk 2015, 5e druk 2020).
32. Disfunctioneren en wangedrag van werknemers, prof. mr. E. Verhulp, mr. W.A. Zondag (red), mr. D.J. Buijs, mr. D.J. Rutgers, mr. W.H.A.C.M. Bouwens, mr. H.H. de Vries, mr. M.M. Koevoets, prof. mr. C.J. Loonstra, 2003.
33. Bewijslastverdeling in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht, mr. C. Bosse, 2003.
34. De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners, mr. A. Stege, 2003.
35. Nederlands sociale zekerheidsrecht in een internationale context, prof. mr. F.J.L. Pennings, 2004 (2e dr. 2006).
36. Aanstellingskeuringen, mr. C.W.G. Rayer, prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, 2004.
37. Beëindigingsovereenkomsten en het recht op WW-uitkering, mr. R.L. van Heusden, 2005.

38. Verdund sociaal recht; Onderscheid naar ondernemingsomvang bij medezeggenschap, ziekte en ontslag, mr. S.S.M. Peters, 2006.
39. Collisie tussen CAO's en mededingingsrecht, mr. M.S. Wirtz, 2006.
40. Het territoire van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven, mr. L.G. Verburg, 2007.
41. De zelfstandige in het sociaal recht, dr. M.C.M. Aerts, 2007.
42. Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid, mr. dr. E. Koot-van der Putte, 2007 (2e dr. 2015; 3e druk 2020).
43. Nederlands arbeidsrecht in een internationale context, prof. mr. F.J.L. Pennings, 2007.
44. Goedwerknemerschap, mr. D.J.B. de Wolff, 2007.
45. Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief, mr. A.F. Bungener, 2008.
46. Scholing in het sociaal recht, prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss (red.), mr. B Barentsen, mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans, prof. mr. C.L.J. Caminada, mr. A.C. Damsteegt, mr. drs. A. Eleveld, mr. drs. M.H.Y.G. Erkens, mr. M. van Es, prof. dr. K.P. Goudswaard, mr. B.P. ter Haar, mr. drs. J. Heinsius, mr. A. Keizer, mr. M.B. Kerkhof, mr. S.F. Sagel, prof. mr. L.C.J. Sprengers, 2008.
47. De grondslagen van de ontslagvergoeding, mr. A. Baris, 2009.
48. De privacybescherming van de zieke werknemer, mr. I. van der Helm, 2009.
49. Wijziging van de arbeidsovereenkomst: een instrument voor interne flexibiliteit?, mr. N. Gundt, 2009.
50. Ongelijkheidscompensatie bij stelplicht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht. Naar een eenvormig stelsel?, mr. H.J.W. Alt, 2009.
51. Inleiding Pensioenrecht, mr. dr. E.M.F. Schols-van Oppen, (1e druk 2010; 2e druk 2015).
52. Wet arbeid vreemdelingen, mr. E.J.A. Franssen, (1e druk 2010; 2e druk 2013).
53. De rechtspositie van de sollicitant en van de werknemer tijdens de proeftijd, mr. R.F. Kötter, 2010.
54. Werk en privé. De strijd om tijd in het arbeidsovereenkomstenrecht, mr. W.L. Roozendaal, 2011.
55. Pluraliteit van werkgeverschap, mr. J.P.H. Zwemmer, 2012.
56. Inkomensbescherming bij levensloopactiviteiten, mr. S.E. Heeger, 2012.
57. Rechtspleging in arbeidszaken, mr. drs. M.Y.H.G. Erkens, 2013.
58. Het ontslag op staande voet, mr. S.F. Sagel, 2013.
59. Toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. mr. drs. A.M.P. Rijpkema, 2013.
60. Privatisering en activering in de Nederlandse sociale zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief, mr. B. Hofman en prof. mr. F.J.L. Pennings, 2013.
61. Wetgeving en beleid voor flexibele arbeid, mr. C.W.G. Rayer, 2014.
62. De WW en nieuwe sociale risico's, mr. drs. K.H. Hermans, 2014
63. De reikwijdte van medezeggenschap, mr. I. Zaal, 2014.
64. De zelfstandige zonder personeel, prof. mr. G.C. Boot, mr. A.C. Damsteegt (red.), mr. E. Cremers-Hartman, mr. A.G. van Marwijk Kooy, 2014.

65. Werkzekerheid in het arbeidsrecht, mr. N. Zekić, 2014.
66. Re-integratie van zieke werknemers, mr. drs. G.A. Diebels, 2014.
67. Bijzonder ontslagprocesrecht, mr. D.M.A. Bij de Vaate, 2015.
68. De rechtspositie van de bestuurder, benoeming, beloning en ontslag van de vennootschapsbestuurder, mr. J.H. Bennaars, 2015.
69. Grensoverschrijdende overgang van onderneming vanuit rechtsvergelijkend en conflictenrechtelijk perspectief, mr. I.A. Haanappel-van der Burg, 2015.
70. Naar zwarte, grijze en blauwe lijsten in het arbeidsrecht. Een pleidooi voor algemene voorwaarden in het arbeidsrecht, mr. J.J.M. de Laat, 2016.
71. Stelplicht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht mede in het licht van de WWZ en KEI, mr. dr. H.J.W. Alt, 2017.
72. De Wet werk en zekerheid, prof. mr. F.J.L. Pennings en mr. L.C.J. Sprengers (red.), 2018, (2e druk 2020, onder de titel Ontslagrecht in hoofdlijnen).
73. De Participatiewet. Een grondrechtenperspectief, mr. dr. A. Eleveld (red.), 2018.
74. Een juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden in het arbeidsvoorwaardenoverleg, mr. N. Jansen, 2019.
75. Arbeidsrecht en insolventie. Over de positie van de werknemer van een insolvente werkgever, mr. J. van der Pijl, 2019.
76. De oudere werkende en het sociaal recht, prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss en mr. A.G. van Marwijk Kooy (red.), 2020.
77. Sturingsinstrumenten in de WW: 1987-2020, mr. M.D. Ramparichan, 2021.

Sinds de invoering in 1987 is door vele wetswijzigingen aan de knoppen van de Werkloosheidswet gedraaid om het volume van de uitkeringen te beheersen. Maar wat hebben ze met de WW in de afgelopen 33 jaar gedaan? En hebben ze wel 'gewerkt'?

Deze juridische studie betreft een nadere verdieping op het terrein van de WW over de (disproportionele of onbedoelde) gevolgen van die frequente door beleid ingegeven wetswijzigingen en de invloed op de rechtspositie van de werknemers/werklozen. De toelichting van het kabinet op de ontwikkelingen sinds 1987 in zes volumebepenkende sturingsinstrumenten is onderzocht. Dat zijn de instrumenten van de uitkeringsduur, de referte-eis, de sancties van de maatregel en de boete, het begrip verwijtbare werkloosheid en het begrip passende arbeid. De ontwikkelingen in die instrumenten worden beschreven, de (consistentie van de) argumenten van het kabinet om die wijzigingen door te voeren, de reactie van de rechter en praktijk met uiteindelijk een conclusie over de inzet van de instrumenten en de invloed op de rechtspositie van de WW'er. Dit onderzoek levert daarmee een belangrijke bijdrage aan de discussie over de vormgeving van de WW, de transparantie bij het invoeren van wetswijzigingen en het stelsel van de sociale zekerheid in Nederland in het algemeen. Het onderzoek geeft ook een handvat voor de praktijk om inzicht te krijgen in de ontwikkelingen in de WW, de beleidskeuzes die zijn gemaakt, de 'zwakke plekken' in de toelichting op het beleid en de mogelijke lessen die we kunnen leren om de onderzochte sturingsinstrumenten in de toekomst beter en bewuster (of niet meer) in te zetten.

M.D. (Madhvi) Ramparichan is cum laude afgestudeerd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, heeft daarna een aantal jaar als advocaat gewerkt en is in 2015 aan dit promotieonderzoek aan de Universiteit Utrecht begonnen. Sinds 2020 is zij ook als onderzoeker verbonden bij het wetenschappelijk bureau (civiel) van de Hoge Raad der Nederlanden.

www.wolterskluwer.nl



Wolters Kluwer