

perkingen voor appellant niet in de weg staan aan de uitoefening van de bij de EZWb geselecteerde functies en ook niet aan de door appellant uitgeoefende functie van Medewerker groepsvervoer voor 14 uur per week. Voor wat betreft de extra beperkingen, die het Uvw naar aanleiding van het rapport van Van der Planken heeft aangenomen, geldt dat de meeste extra beperkingen in de EZWb-functies niet als kenmerkende belasting worden genoemd. Als dat wel het geval is dan vallen ze (ruim) binnen de belastbaarheid van appellant. Voor wat betreft de door Van der Planken gestelde urenbeperking van zes uur per dag en 30 uur per week als gevolg van een verhoogde recuperatiebehoefte door een gestoorde slaap, heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep navolgbaar onderbouwd dat de aandoeningen van appellant en ook het dagverhaal daartoe geen aanleiding geven. Ook heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep voldoende onderbouwd dat de toegenomen beperkingen van appellant per 3 september 2020 niet in de weg staan aan het verrichten van de laatstelijk tijdens de WW verrichte werkzaamheden van Medewerker groepsvervoer voor 14 uur per week.

4.9. De Raad ziet geen aanleiding om te twijfelen aan dit standpunt van de verzekeringsarts bezwaar en beroep. Voor het benoemen van een deskundige, zoals door appellant verzocht, wordt dan ook geen aanleiding gezien.

4.10. Gelet op het voorgaande is appellant per 3 september 2020 geschikt voor de laatstelijk verrichte werkzaamheden van Medewerker groepsvervoer voor 14 uur per week. Tevens is voldaan aan het toetsingskader, zoals door de Raad is neergelegd in zijn uitspraak van 23 december 2022.⁵ Daarmee is appellant geschikt voor 'zijn arbeid' in de zin van artikel 19 van de ZW en is de ZW-uitkering per die datum door het Uvw terecht beëindigd.

Conclusie en gevolgen

5. Het hoger beroep slaagt dus niet. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd. Dit betekent dat de beëindiging van de ZW-uitkering in stand blijft. Voor een veroordeling tot schadevergoeding in de vorm van wettelijke rente bestaat daarom geen grond, zodat het verzoek daartoe dient te worden afgewezen.

6. Appellant krijgt daarom geen vergoeding voor zijn proceskosten. Hij krijgt ook het betaalde griffierecht niet terug.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- wijst het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade af.

Arbeidsongeschiktheid

275

Gelet op haar wijze van communiceren kan van werkgever niet worden verlangd betrokkene in dienst te nemen

Centrale Raad van Beroep
11 juli 2024, nr. 23/157 ZW,
ECLI:NL:CRVB:2024:1447
(Rottier, Van der Velde, Boot)
Noot E. van den Bogaard

Kenmerken betrokkene. Wijze van communiceren. In redelijkheid van een werkgever kunnen verlangen. Reflexwerking naar Wajong. In een arbeidsorganisatie.

[Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten art. 9 onder e, 1a onder a]

i. Van een werkgever kan in redelijkheid niet worden verlangd om betrokkene in dienst te nemen wegens haar manier van communiceren. Die wijze van communiceren van betrokkene roept problemen op: betrokkene is enerzijds beperkt in haar functioneren in een sociale context, waarbij zij onder meer nuances en non-verbale uitingen niet adequaat kan interpreteren en waarbij zij anderzijds anderen overstelpt met communicatie, waarbij zij verzandt in details. Daarbij laat zij zich niet sturen en is zij zeer breedspakig en emotioneel.

ii. Dat betrokkene wel in staat is om vier dagen per week, twee uur per dag als vrijwilliger te werken bij een radio omroep, geeft geen aanleiding voor een ander oordeel. Dit betreft vrijwilligers-

⁵ CRvB 23 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2672.

werk waarbij geen sprake is van een gezagsverhouding en waarbij betrokkene geheel zelfstandig en ongestoord kan werken.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 1 december 2022, 18/2466 (aangevallen uitspraak) en uitspraak op het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade tussen:

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen te Heerlen (Uwv) [betrokkene] te [woonplaats] (betrokkene) de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid) (Staat)

Samenvatting

Het gaat in deze zaak over de vraag of het Uwv terecht de ZW-uitkering van betrokkene per 29 oktober 2018 heeft beëindigd.

Procesverloop

Het Uwv heeft hoger beroep ingesteld. Namens betrokkene heeft mr. A.T. Meijhuis, advocaat, een verweerschrift ingediend.

Betrokkene heeft verzocht om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Naar aanleiding van dit verzoek heeft de Raad de Staat als partij aangemerkt.

De Raad heeft de zaak behandeld op een zitting van 18 april 2024. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door A.H.G. Boelen. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. Meijhuis.

Overwegingen

Inleiding

1.1. Betrokkene heeft gewerkt als schoonmaakster voor 8 uur per week. Op 1 mei 2017 heeft zij zich voor dat werk ziek gemeld wegens lichamelijke en psychische klachten. Per diezelfde datum is het dienstverband van betrokkene beëindigd. Het Uwv heeft betrokkene per 1 mei 2017 een uitkering op grond van de Ziekwet (ZW) toegekend. In het kader van een zogenoemde eerstejaars ZW-beoordeling heeft betrokkene het spreekuur bezocht van een arts van het Uwv. Deze arts heeft betrokkene belastbaar geacht met inachtneming van de beperkingen die zijn neergelegd in een

zogenoemde Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) van 22 maart 2018. Een voor het Uwv werkzame arbeidsdeskundige heeft vastgesteld dat betrokkene niet meer geschikt is voor haar laatste werk. De arbeidsdeskundige heeft vervolgens voor betrokkene functies geselecteerd op basis waarvan haar resterende verdien capaciteit is vastgesteld op 93,94%. Het Uwv heeft bij besluit van 24 april 2018 de ZW-uitkering van betrokkene per 31 mei 2018 beëindigd omdat zij minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt geacht.

1.2. Bij beslissing op bezwaar van 28 september 2018 (bestreden besluit) heeft het Uwv het hiertegen door betrokkene gemaakte bezwaar gegrond verklaard voor zover het de beëindigingsdatum van de ZW-uitkering betreft. De ZW-uitkering wordt per 29 oktober 2018 beëindigd. Hieraan liggen rapporten van een verzekeringsarts bezwaar en beroep en een arbeidsdeskundige bezwaar en beroep ten grondslag. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft op 20 september 2018 een aantal beperkingen toegevoegd aan de FML, waaronder een urenbeperking van gemiddeld ongeveer vier uur per dag, twintig uur per week. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep heeft de geselecteerde functies opnieuw beoordeeld met inachtneming van de gewijzigde FML, en heeft geconcludeerd dat alle functies komen te vervallen wegens overschrijding van de belastbaarheid van betrokkene. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep heeft voldoende nieuwe functies kunnen selecteren, op basis waarvan de mate van arbeidsongeschiktheid van betrokkene ongewijzigd is vastgesteld op minder dan 35%.

Uitspraak van de rechtbank

2.1. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd, het besluit van 24 april 2018 herroepen en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit. Daarbij heeft de rechtbank het Uwv veroordeeld in de proceskosten van betrokkene in beroep en tot vergoeding van het griffierecht aan betrokkene.

2.2. De rechtbank heeft mr. drs. J.H.M. de Brouwer, verzekeringsarts, als deskundige benoemd. De deskundige heeft op 15 juni 2020 gerapporteerd en geconcludeerd dat betrokkene op één punt meer beperkt is dan het Uwv heeft aangenomen, namelijk wat betreft samenwerken. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft op 8 juli

2020 deze beperking aan de FML toegevoegd. Vervolgens heeft de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep de geselecteerde functies opnieuw beoordeeld en geconcludeerd dat deze ongewijzigd passend kunnen worden geacht. De rechtbank heeft het oordeel van de deskundige gevolgd en geen aanleiding gezien voor twijfel aan de juistheid van de gewijzigde FML van 8 juli 2020.

2.3. De rechtbank heeft vervolgens geoordeeld dat betrokkene terecht heeft aangevoerd dat van een werkgever niet gevergd kan worden om haar in dienst te nemen wegens haar manier van communiceren en haar voortdurende (schriftelijke) communicatie. Hiertoe heeft de rechtbank overwogen dat tijdens de behandeling ter beide zittingen bij de rechtbank is bevestigd wat uit het dossier en de medische informatie naar voren komt; betrokkene overstelpt anderen als het ware met communicatie door te blijven communiceren, zij verzandt in details, is breedspakig en emotioneel, en laat zich niet onderbreken. Het Uwv heeft voor betrokkene beperkingen aangenomen wat betreft de sociale interactie met derden, zodat haar belastbaarheid niet zal worden overschreden. Bij de vraag of de geselecteerde functies in medisch opzicht passend zijn voor betrokkene, komen de aspecten van de communicatie door betrokkene die hinderlijk kunnen zijn voor collega's, en de mogelijke gevolgen daarvan voor die collega's en het werk, echter niet aan de orde. Dat die gevolgen te verwachten zijn, is naar het oordeel van de rechtbank voldoende gebleken. De rechtbank heeft geoordeeld dat wegens de hinderlijke gevolgen van de wijze van communiceren en het blijven communiceren, sprake is van de situatie als bedoeld in artikel 9, aanhef en onder e, van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Schattingsbesluit), dat van een werkgever in redelijkheid niet valt te vergen betrokkene in dienst te nemen.¹

Het standpunt van het Uwv

3.1. Het Uwv is het met de uitspraak van de rechtbank niet eens. Volgens het Uwv heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat in het geval van betrokkene in redelijkheid niet van een werkgever kan worden verlangd haar in dienst te nemen. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft het Uwv een rapport van 17 maart 2023 van een arbeids-

deskundige bezwaar en beroep overgelegd. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep heeft erop gewezen dat de deskundige verzekeringsarts de manier van communiceren door betrokkene heeft meegenomen in de beoordeling. Ook strookt het oordeel van de rechtbank volgens het Uwv niet met het arbeidsverleden van betrokkene, waarbij het Uwv erop heeft gewezen dat betrokkene ook na de datum in geding nog als vrijwilliger heeft gewerkt bij een plaatselijke radio omroep. Volgens de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep is betrokkene in staat om de aan de schatting ten grondslag gelegde functies te verrichten. De functies bestaan uit eenvoudige, routinematige, voorspelbare werkzaamheden, zonder contact met publiek en zonder een intensieve vorm van samenwerken.

Het standpunt van betrokkene

3.2. Betrokkene heeft verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen.

Het oordeel van de Raad

4.1. Op grond van artikel 19aa, eerste lid, van de ZW behoudt een betrokkene na 52 weken van ongeschiktheid tot werken zijn ZW-uitkering, als hij als gevolg van ziekte minder kan verdienen dan 65% van zijn laatst verdiende loon (maatmaninkomen). Dit percentage wordt berekend door het maatmaninkomen te vergelijken met het loon dat hij kan verdienen in passende functies. Bij deze beoordeling wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de systematiek van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.² Ook deze beoordeling is gebaseerd op een verzekeringsgeneeskundig en een arbeidskundig onderzoek.

4.2. Volgens vaste rechtspraak hebben de in artikel 9, aanhef en onder e, van het Schattingsbesluit bedoelde kenmerken op grond waarvan van een werkgever in redelijkheid niet kan worden verlangd betrokkene in bepaalde arbeid te werk te stellen, betrekking op andere aspecten dan de aspecten die in aanmerking worden genomen bij de vraag naar de passendheid van de geselecteerde functies in medisch en arbeidskundig opzicht.³

1 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 12 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1770.

2 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 30 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4920.

3 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 8 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1719.

4.3. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat er geen aanleiding is om voor appellante meer beperkingen aan te nemen dan de verzekeringsarten van het Uvw hebben gedaan. Maar met inachtneming van de onder 4.2 weergegeven rechtspraak heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat in het geval van betrokkene in redelijkheid niet van een werkgever kan worden verlangd om haar in dienst te nemen wegens haar manier van communiceren. Daarbij heeft de rechtbank zich mede gebaseerd op het rapport van de door haar ingeschakelde deskundige. In dat verband wordt verwezen naar diens bevindingen. Die wijze van communiceren van betrokkene roept problemen op: betrokkene is enerzijds beperkt in haar functioneren in een sociale context, waarbij zij onder meer nuances en non-verbale uitingen niet adequaat kan interpreteren en waarbij zij anderzijds anderen overstelpt met communicatie, waarbij zij verzandt in details. Daarbij laat zij zich niet sturen en is zij zeer breedspakig en emotioneel.

4.4. Dat betrokkene wel in staat is om vier dagen per week, twee uur per dag als vrijwilliger te werken bij een radio omroep, geeft geen aanleiding voor een ander oordeel. Dit betreft vrijwilligerswerk waarbij geen sprake is van een gezagsverhouding en waarbij betrokkene geheel zelfstandig en ongestoord kan werken, zoals blijkt uit een in beroep overgelegde brief van de leidinggevende van de radio omroep.

Conclusie en gevolgen

4.5. Uit 4 tot en met 4.3 volgt dat het hoger beroep niet slaagt. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak in stand blijft.

Het verzoek om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn

5.1. Betrokkene heeft verzocht om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM.

5.2. De redelijke termijn is voor een procedure in drie instanties in zaken zoals deze in beginsel niet overschreden als die procedure in haar geheel niet langer dan vier jaar heeft geduurd.⁴ De behandeling in bezwaar mag ten hoogste een half jaar du-

ren, de behandeling van het beroep ten hoogste anderhalf jaar en de behandeling van het hoger beroep ten hoogste twee jaar, terwijl doorgaans geen sprake is van een te lange behandelingsduur in de rechterlijke fase in haar geheel als deze niet meer dan drie en een half jaar heeft geduurd. De omstandigheden van het geval kunnen aanleiding geven een langere behandelingsduur te rechtvaardigen. Verder heeft de Raad in die uitspraak overwogen dat in beginsel een vergoeding gepast is van € 500,= per half jaar of gedeelte daarvan, waarmee de redelijke termijn in de procedure als geheel is overschreden.

5.3. Voor dit geval betekent dat het volgende. Vanaf de ontvangst door het Uvw van het bezwaarschrift van betrokkene op 23 april 2018 tot de datum van deze uitspraak zijn zes jaar en (afgerond) twee maanden verstreken. In de zaak zelf noch in de opstelling van betrokkene zijn aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat in dit geval de totale lengte van de procedure meer dan vier jaar zou mogen bedragen. De redelijke termijn is dus met (afgerond) 26 maanden overschreden. Dit leidt tot een schadevergoeding van € 2.500,=. De redelijke termijn is in de rechterlijke fase overschreden en daarom zal de Staat worden veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade aan betrokkene tot een bedrag van € 2.500,=.

5.4. Ter voorlichting aan betrokkene wordt opgemerkt dat de schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn voor de Participatiewet (PW) wordt aangemerkt als vermogen. De schadevergoeding wordt op grond van artikel 31, tweede lid, aanhef en onder m, van de PW in beginsel in aanmerking genomen als vermogen, maar kan door het college worden vrijgelaten.

Proceskosten en griffierecht

6.1. Aanleiding bestaat het Uvw te veroordelen in de proceskosten van betrokkene in hoger beroep. Deze kosten worden begroot op € 1.750,= (1 punt voor het hoger beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting) aan kosten voor rechtsbijstand. Verder bestaat aanleiding de Staat te veroordelen in de proceskosten van betrokkene voor verleende rechtsbijstand in verband met het verzoek om schadevergoeding. Deze kosten worden begroot op een bedrag van € 437,50 (1 punt met een wegingsfactor 0,5).

6.2. Verder wordt van het Uvw op grond van artikel 8:109, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht griffierecht geheven.

4 Zie de uitspraak van de Raad van 26 januari 2009; ECLI:NL:CRVB:2009:BH1009.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid) tot betaling aan betrokkene van een vergoeding van schade tot een bedrag van € 2.500,=;
- veroordeelt het Uvw in de proceskosten van betrokkene tot een bedrag van € 1.750,=;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid) in de proceskosten van betrokkene tot een bedrag van € 437,50;
- bepaalt dat van het Uvw een griffierecht van € 548,= wordt geheven.

NOOT

De toelaatbaarheid tot de arbeidsorganisatie: de wijze van communiceren als kenmerk van een werknemer

1. Art. 9 onder e Sbaow bepaalt dat “indien betrokkene zodanige kenmerken heeft, dat van een werkgever in redelijkheid niet kan worden verlangd hem in bepaalde arbeid te werk te stellen, (...) die arbeid bij de toepassing van onderdeel a buiten beschouwing (blijft)”. En zoals blijkt uit het commentaar van A. Wit bij dit artikel in de NDSZ, heeft deze bepaling geleid tot een rijk geschaakerd palet aan rechtspraak.

Kenmerken van een werknemer

2. Uit die rechtspraak blijkt dat van een werkgever best wel het nodige mag worden verlangd (wat overigens niet hetzelfde is als verwacht; verlangen heeft immers een normatief c.q. verplichtend karakter en dat omvat meer dan het vol verwachting kloppen van ons hart). Zo vormt een *armprothese* geen beletsel om de functies gastheer, surveillant of projectbeheerder te kunnen verrichten en is ook de noodzaak van *frequent toiletbezoek* geen reden om tewerkstelling niet van een werkgever te mogen verlangen.¹

3. Er moet echt wel wat bijzonders aan de hand zijn, wil de CRvB oordelen dat van een werkgever niet kan worden verlangd de betrokkene te

werk te stellen: bijvoorbeeld een *zeer ernstige urine-incontinentie* die ertoe leidt dat de betrokkene dagelijks haar kleding bevuilt. Op het werk zou daardoor de situatie ontstaan dat zij zowel zichzelf als haar werkplek bevuilt en dat zou niet alleen onluisterend zijn voor haar, maar ook hinder geven aan haar collega's.²

4. Ook – minder extreem – *angst om auto te rijden* kan een kenmerk zijn, waardoor van een werkgever niet kan worden verlangd de betrokkene te werk te stellen, althans niet in een functie waarvoor in een auto moet worden gereden.³ Al denk ik dat die uitkomst ook had kunnen worden bereikt langs de redenering dat de betrokkene niet beschikte over de voor de functie van besteller post/pakketten benodigde bekwaamheden: het hebben van een rijbewijs is wel een *noodzakelijke* voorwaarde (namelijk om een auto überhaupt te *mogen* besturen), maar geen *voldoende* voorwaarde (want impliceert niet noodzakelijkerwijs dat de betrokkene nog steeds beschikt over de vaardigheden die nodig zijn om een auto ook daadwerkelijk te *kunnen* besturen).

5. Opmerkelijk genoeg is de medische noodzaak om *twee keer per dag 20 minuten te slapen* dan weer geen kenmerk, waardoor van een werkgever niet kan worden verlangd de betrokkene te werk te stellen. In zijn uitspraak van 22 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:522, «USZ» 2023/145, m.nt. E. van den Bogaard, vond de CRvB zelfs dat van een werkgever kan worden verlangd om daarvoor een speciale rustruimte te creëren.⁴

6. Die uitspraak was aanleiding om in mijn noot daaronder eens nader in te gaan op de vraag hoe de in art. 9 onder c Sbaow geformuleerde frase “in redelijkheid niet van een werkgever kan worden verlangd” nu precies moet worden verstaan. Wordt daarmee bedoeld dat het redelijk is om het treffen van de benodigde voorziening aan een werkgever te *vragen* (verlangen in de zin van *verzoeken*) of wordt daarmee bedoeld dat een werkgever *kan worden verplicht* die voorziening te treffen (verlangen in de zin van *afdwingen*)?

7. Mijn conclusie was dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de onderdelen c en e van art. 9 Sbaow

1 CRvB 28 april 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:ZB7688, «USZ» 1998/188, en CRvB 12 december 1997, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB7360, RSV 1998/72.

2 CRvB 28 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3892, «USZ» 2016/2, m.nt. M. Koolhoven.

3 CRvB 22 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:149.

4 Die rustruimte is dan een ‘zodanige voorziening’ als bedoeld in onderdeel c van art. 9 Sbaow.

tot doel hebben te waarborgen dat een schatting *voldoende realiteitswaarde* heeft en is gebaseerd op een *reële verdien capaciteit* en dat dit betekent dat voor het antwoord op de vraag of het treffen van een bepaalde voorziening of het accepteren van bepaalde kenmerken in redelijkheid van een werkgever kan worden verlangd, moet worden aangesloten bij het civiele arbeidsrecht. Met andere woorden: als het treffen van een bepaalde voorziening *arbeidsrechtelijk* niet van een werkgever kan worden afgedwongen, dan kan die voorziening *ook niet* worden verlangd in de zin van art. 9 onder c Sbaow. In een dergelijke zaak zou het voor de betrokkene dus interessant kunnen zijn om het advies van een arbeidsrechtsspecialist te vragen.

8. Een meer algemeen kenmerk, waarover dan ook meer rechtspraak bestaat, is het te verwachten *ziekteverzuim*, waarbij een verschil bestaat tussen ziekteverzuim waarvan het *vrijwel zeker* is dat het zal optreden (bijvoorbeeld wegens een operatie) en ziekteverzuim waarvan niet vrijwel zeker is dat het zal optreden, maar wel *in meer of mindere mate valt te verwachten*.

Uit die rechtspraak komt het beeld naar voren dat van een werkgever *in zijn algemeenheid* verwacht mag worden dat hij een ziekteverzuim van minder dan 25-30% accepteert, maar dat de vraag of dat *in concreto* ook het geval is, mede wordt beïnvloed door factoren als de voorspelbaarheid van het verzuim, de frequentie en duur van het verwachte verzuim, persoonsgebonden aspecten, eventuele vervangingsmogelijkheden en de aard van de functie.

Belang werkgever: bescherming klanten en bescherming collega werknemers

9. De uitzonderingen van art. 9 onder c en e Sbaow laten het belang van de werkgever voorstaan boven het belang van de functieduiding. Maar waarin is dat belang van de werkgever dan precies gelegen?

10. Het oudste – en eigenlijk ook meest klassieke – voorbeeld dat ik heb kunnen vinden van een persoonsgebonden kenmerk dat ertoe leidt dat van een werkgever niet mag worden verlangd dat deze de betrokkene tewerkstelt, wordt genoemd in de memorie van antwoord bij de wet van 6 november 1986, Stb. 1986, 561 (nadere regeling in verband met verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid):

“Bij de arbeidsongeschiktheidsschatting van de persoon die *ten gevolge van een verbranding ernstig in het gezicht is verminkt*, maar verder geen beperkingen meer heeft, zal inderdaad de functie van *receptionist* niet in aanmerking genomen mogen worden. Van de werkgever kan immers in redelijkheid niet gevegd worden dat hij deze persoon met deze beperkingen voor deze functie aanneemt. De functie van *receptionist* zal derhalve voor betrokkene niet geduid mogen worden.”⁵

In dit voorbeeld gaat het belang van de werkgever om *zijn bezoekers, klanten of gasten* niet onverhoeds te confronteren met een ernstig verminkt gezicht, boven het belang van het UWV om een dergelijke functie aan een schatting ten grondslag te kunnen leggen.

11. In de hier opgenomen uitspraak gaat het om het belang van de werkgever om *zijn werknemers* te beschermen tegen een zowel in sociaal opzicht als inhoudelijk volstrekt onhandelbare collega. Dat disfunctioneren wordt mooi omschreven in de weergave van de uitspraak van de rechtbank in r.o. 2.3 (cursivering EvdB):⁶

“Hiertoe heeft de rechtbank overwogen dat *tijdens de behandeling ter beide zittingen* bij de rechtbank is *bevestigd* wat uit het dossier en de medische informatie naar voren komt; betrokkene *overstelt anderen* als het ware met communicatie door te blijven communiceren, zij *verzandt in details*, is *breedsprakig* en *emotioneel*, en *laat zich niet onderbreken*.

Het UWV heeft voor betrokkene beperkingen aangenomen wat betreft de sociale interactie met derden, zodat haar belastbaarheid niet zal worden overschreden.

Bij de vraag of de geselecteerde functies in medisch opzicht passend zijn voor betrokkene, komen de aspecten van de communicatie door betrokkene die *hinderlijk* kunnen zijn *voor collega's*, en de mogelijke *gevolgen* daarvan *voor die collega's en het werk*, echter niet aan de orde. Dat die

5 *Kamerstukken II* 1985/86, 19256, nr. 6, p. 17-18.

6 Ten behoeve van de leesbaarheid heb ik in dit citaat ook enkele alinea-overgangen toegevoegd. Zie over het gebrek aan opmaak en alinea's in rechterlijke uitspraken punten 10 t/m 14 van mijn noot onder CRvB 9 januari 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:127, «USZ» 2024/75, en punt 16 van mijn noot onder CRvB 6 februari 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:223, «USZ» 2024/94.

gevolgen te verwachten zijn, is naar het oordeel van de rechtbank voldoende gebleken. De rechtbank heeft geoordeeld dat wegens de *hinderlijke gevolgen* van de wijze van communiceren en het blijven communiceren, sprake is van de situatie als bedoeld in artikel 9, aanhef en onder e, van het Schattingsbesluit¹².

12. Wat hierbij opvalt, is dat de rechtbank de zaak twee keer op zitting heeft behandeld en daarbij zelf heeft vastgesteld dat betrokkene (kennelijk ook op de zittingen van de rechtbank) maar doorgaat en doorgaat, zich niet laat sturen en ook niet laat onderbreken; kortom: onhandelbaar is. Vanuit die waarneming heeft de rechtbank kennelijk gedacht: dat kun je een werkgever (en vooral: diens andere werknemers) niet aandoen!

Reflexwerking naar Wajong: in een arbeidsorganisatie

13. Hoewel de uitspraak betrekking heeft op een EZWb op grond van de ZW, moest ik bij lezing daarvan eigenlijk eerst denken aan de Wajong. Hoewel in de uitspraak niet wordt benoemd wat de aard van de medische problematiek is, dringt zich vanuit de beschrijving door de rechtbank van betrokkenes gedrag al snel het beeld op van een combinatie van ADHD en autisme en dat is een beeld dat in de Wajong meer dan gemiddeld voorkomt. En uitgaande van het door de rechtbank beschreven gedrag zou vanuit de Wajong de vraag zijn of betrokkene beschikt over basale werknemersvaardigheden en of zij in staat is om ten minste 1 uur aaneengesloten te kunnen werken als bedoeld in art. 1a:1 onder b en c Sbaow.

14. Maar vooral moest ik terugdenken aan mijn noot onder de uitspraak van de CRvB van 12 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2050, «USZ» 2019/265. In die uitspraak oordeelde de CRvB dat "(a)rtikel 9, aanhef en onder e, van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Schattingsbesluit) ziet op het vaststellen van de resterende verdien-capaciteit in het kader van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van het Schattingsbesluit" en dat "(d)eze bepaling (*niet*) ziet (...) op de vaststelling van de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie als bedoeld in de artikelen 1a van het Schattingsbesluit en 1a:1, eerste lid, van de Wajong (cursivering EvdB)"¹⁵.

15. In mijn noot onder die uitspraak heb ik betoogd dat art. 9 onder e Sbaow betrekking heeft op de *toelaatbaarheid tot de arbeidsorganisatie*

en dat die toelaatbaarheid tot de arbeidsorganisatie *ook* onderdeel is van het arbeidsvermogen-criterium van de Wajong, namelijk het kunnen uitvoeren van een taak *in een arbeidsorganisatie* (onderdeel a van art. 1a:1 Sbaow).

16. Dat art. 9 onder e *niet rechtstreeks* van toepassing is op de vaststelling van het arbeidsvermogen als bedoeld in art. 1a:1, laat onverlet dat daarvan wel een *zekere reflexwerking* kan uitgaan en dat de op dat artikel gevormde rechtspraak een rol kan spelen bij de beoordeling van de vraag of de betrokkene een taak kan uitvoeren in een arbeidsorganisatie.

17. De casus van de hier opgenomen uitspraak laat die reflexwerking mooi zien: als een betrokkene zodanige kenmerken heeft dat *van een werkgever* in redelijkheid niet kan worden verlangd hem in bepaalde arbeid te werk te stellen, dan is die betrokkene ook niet in staat om een taak uit te voeren *in een arbeidsorganisatie*. Immers, om die taak te kunnen uitvoeren in een arbeidsorganisatie, moet er wel een arbeidsorganisatie zijn waar van de werkgever kan worden verlangd de betrokkene in die taak te werk te stellen. En als dat van die werkgever niet kan worden verlangd, dan *is er geen arbeidsorganisatie* waarin die taak kan worden verricht en kan niet aan de voorwaarde van onderdeel a worden voldaan.

18. Kortom, inhoudelijk is bij toepassing van art. 9 onder e Sbaow de scheiding tussen de ZW en Wet WIA enerzijds en de Wajong anderzijds niet zo waterdicht als uit de formalistische benadering van de CRvB volgt: aan een *formeel* niet van toepassing zijnde bepaling kan wel degelijk een *inhoudelijk* argument worden ontleend.

E. van den Bogaard

Ed van den Bogaard is advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam, voorzitter van de Adviescommissie bestuursrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en bestuurslid van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrechtadvocaten SSZ