

Vergaderjaar 2011–2012

33 327

Wijziging van verschillende wetten in verband met de vereenvoudiging van de uitvoering van deze wetten door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Wet vereenvoudiging regelingen UWV)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 19 april 2012 en het nader rapport d.d. 29 juni 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 1 februari 2012, no. 12.000199, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van verschillende wetten in verband met de vereenvoudiging van de uitvoering van deze wetten door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Wet vereenvoudiging regelingen UWV), met memorie van toelichting.

Met het voorstel worden enkele wijzigingen aangebracht in de wetgeving die het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) uitvoert, teneinde die uitvoering te vereenvoudigen. Het voorstel omvat wijzigingen van de vaststelling van de uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), de arbeidsverledeneis, de dagloonregels, de fictieve opzegtermijn in de WW, de inkomstenverrekening in de WW, de startersregeling WW en de calamiteitenregeling WW. Met het voorstel wordt een bijdrage geleverd aan de bezuinigingsopgave voor het UWV.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen met betrekking tot de calamiteitenregeling. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 1 februari 2012, nr. 12.000199, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 april 2012, nr. W12.12.0031/III, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

De Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling) maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot de calamiteitenregeling. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Calamiteitenregeling

Wanneer buitengewone niet-economische omstandigheden ertoe leiden dat de tussen werknemer en werkgever overeengekomen arbeid niet kan worden verricht, kan onder voorwaarden een WW-uitkering worden verstrekt gedurende de dienstbetrekking. Dit betreft de onwerkbaar weer-regeling (OWR) in de WW¹ en de werktijdverkortingsregeling (WTV) op grond van artikel 8 Buitengewoon besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA 1945). De voorwaarden van beide regelingen verschillen sterk. Voor beide situaties wordt een zoveel mogelijk uniforme regeling voorgesteld die van toepassing is bij calamiteiten, waarbij de niet te rechtvaardigen verschillen tussen de OWR en de WTV ongedaan worden gemaakt. Deze calamiteitenregeling zal worden vormgegeven in een ministeriële regeling.²

De Afdeling maakt de volgende opmerkingen met betrekking tot de voorgestelde calamiteitenregeling.

a. Uitsluiting van de calamiteitenregeling

1°

In de toelichting wordt opgemerkt dat in de, op artikel 8 BBA 1945 te baseren, ministeriële regeling zal worden geregeld dat bij geconstateerde fraude de bevoegdheid tot werktijdverkorting met terugwerkende kracht vervalt³ en de werkgever voor de eerstkomende vijf jaar wordt uitgesloten van de calamiteitenregeling.⁴

De Afdeling begrijpt deze opmerking in de toelichting zo dat in dat geval de werknemers van de werkgever geen recht op uitkering, op grond van artikel 18 WW, hebben. Dit leidt ertoe dat de werkgever, op grond van artikel 628 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, het loon aan de werknemers dient door te betalen.

Het doel van de WTV is werkgevers te beschermen tegen de gevolgen van buitengewone omstandigheden die niet onder de normale ondernemerschaprisico's vallen. Doordat hun werknemers minder uren kunnen werken als gevolg van bijzondere omstandigheden, hebben de werkgevers vanwege de WTV-regeling dan (tijdelijk) minder loonkosten, waardoor de kans dat zij hun bedrijf kunnen voortzetten wanneer de bijzondere omstandigheden voorbij zijn, groter is. Dit dient ter bescherming van de structurele werkgelegenheid bij overigens gezonde bedrijven.

De Afdeling merkt op dat de in de toelichting aangekondigde algehele uitsluiting van de werkgever van de calamiteitenregeling ingeval van geconstateerde fraude vanwege de maatvoering van de voorgestelde sanctie contraproductief kan werken. Wanneer de werkgever immers door de algehele uitsluiting van de WTV opnieuw in financiële problemen geraakt, zal hij de volledige loonkosten moeten dragen. Hierdoor wordt het risico op ontslag voor zijn werknemers groter. Dit terwijl de calamiteitenregeling juist beoogt instroom in de WW te voorkomen.

De Afdeling vraagt in dit verband aandacht voor de mogelijk disproportionele gevolgen van het voorstel. Zij wijst bij wijze van voorbeeld op de situatie dat de fraude die een werkgever heeft gepleegd betrekking heeft op een beperkt deel van de werknemers waarvoor WTV is aangevraagd.

¹ Zie artikel 18 WW.

² De ministeriële regeling wordt gebaseerd op het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 18 WW.

³ Door de terugwerkende kracht zal de desbetreffende werkgever alle aan zijn werknemers betaalde WW-uitkeringen moeten terugbetalen.

⁴ Zie memorie van toelichting, paragraaf 3.5, onder 6.

Door de voorgenomen uitsluiting van de calamiteitenregeling voor alle betrokken werknemers voor de duur van vijf jaar, zal deze sanctie een groot risico inhouden voor de werkgelegenheid van al deze werknemers van de betreffende werkgever.

De Afdeling erkent het belang van het tegengaan van misbruik van de regeling, maar vraagt, mede in het licht van de oogmerken van de WTV-regeling, aandacht voor de proportionaliteit van de voorgestelde sanctie en voor de mogelijk contraproductieve effecten ervan.

De Afdeling adviseert op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

2°

Gelet op het feit dat de werkgever in geval van uitsluiting van de calamiteitenregeling het loon aan de werknemer dient door te betalen, is naar het oordeel van de Afdeling die uitsluiting te beschouwen als een sanctie. In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of de uitsluiting een punitief karakter (criminal charge) als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens (EVRM) heeft. Uit jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat van de drie door het EHRM geformuleerde criteria die van belang zijn om te bepalen of een sanctie als een criminal charge kan worden aangemerkt, het criterium van de zwaarte en aard van de sanctie vaak doorslaggevend is.¹ Hierbij gaat het om de vraag of en de mate waarin de maatregel in kwestie als leedtoevoegend en afschrikkend is bedoeld.

Tegen deze achtergrond is de Afdeling van oordeel dat de aard en de zwaarte van de maatregel van algehele uitsluiting van de calamiteitenregeling voor de duur van vijf jaar moet leiden tot de conclusie dat sprake is van een punitieve sanctie en derhalve van een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM. Voor de toets van de zwaarte van de sanctie aan artikel 6 EVRM is het wettelijk maximum bepalend en niet de feitelijk opgelegde straf. De Afdeling merkt hierbij nog op dat het EHRM heeft geoordeeld dat een maatregel die bedoeld is om de betrokkenen tot naleving van de wet te bewegen en sancties stelt als deze hiervan afzien, is aan te merken als een punitieve sanctie.²

De kwalificatie van de aangekondigde uitsluiting van de calamiteitenregeling als een criminal charge brengt met zich dat de maatregel moet zijn omgeven met bijzondere waarborgen en moet voldoen aan bepaalde eisen. De Afdeling wijst in het bijzonder op de eis dat de sanctie proportioneel dient te zijn.³ De aangekondigde uitsluiting van de calamiteitenregeling voor de duur van vijf jaar zal worden opgelegd naast een sanctie in verband met het niet naleven van de informatieplicht en het terugvorderen van de werkgever van de betaalde WW-uitkeringen.⁴ Gelet op de duur van de uitsluiting en de samenhang met de andere sancties is de Afdeling van oordeel dat de uitsluiting de proportionaliteitstoets niet kan doorstaan.

De Afdeling meent voorts dat de aangekondigde uitsluiting niet kan worden begrepen onder de termen «beperkingen» en «voorschriften», bedoeld in het voorgestelde artikel 8, tweede lid, BBA 1945.⁵ In zoverre ontbreekt een wettelijke grondslag voor de uitsluiting. Verder is de Afdeling van oordeel dat, gelet op het, in artikel 5:4 Algemene wet bestuursrecht neergelegde, legaliteitsbeginsel en het hiervoor beschreven punitieve karakter van de sanctie, de eventuele mogelijkheid tot uitsluiting van de calamiteitenregeling en de duur van die uitsluiting dient te worden

¹ Zie het Öztürk-arrest (EHRM 21 februari 1984, paragraaf 53).

² EHRM 23 juli 2002, Appl. No. 34619/97 (*Janosevic t. Zweden*), paragraaf 68. Zie ook EHRM 2 december 2007, Appl. No. 21638/03 (*Paykar Yev Ltd. t. Armenië*), paragraaf 35.

³ Zie bijvoorbeeld EHRM 23 september 1998, nr. 68/1997/852/1059, *Malige*.

⁴ Nota van toelichting, paragraaf 3.5, onderdeel 6.

⁵ Zoals voorgesteld in artikel V, onderdeel A.

neergelegd in een wet in formele zin. De feiten en gedragingen die aanleiding geven voor het opleggen van de sanctie kunnen eventueel op het niveau van een algemene maatregel van bestuur worden geregeld.¹ Het voornemen bedoelde sanctie te regelen op het niveau van ministeriële regeling strookt niet met dit uitgangspunt.

Naar aanleiding van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting bij het onderhavige voorstel tot uitdrukking te brengen dat de begrippen «beperkingen» en «voorschriften», bedoeld in artikel 8 BBA 1945, niet ook uitsluiting van de calamiteitenregeling omvatten en alsnog te voorzien in een toereikende wettelijke grondslag voor de voorgenomen uitsluiting van de calamiteitenregeling in het BBA 1945.

b. Betalingstermijn

Voorgesteld wordt de termijn waarbinnen de WW-uitkering in het kader van de calamiteitenregeling wordt uitbetaald, te wijzigen van zes weken in veertien weken. In de toelichting wordt als reden voor deze verlenging van de betaaltermijn genoemd dat het bij aanvragen om uitkering als hier aan de orde minder voorspelbaar is om welke aantallen het zal gaan. Die onvoorspelbaarheid rechtvaardigt volgens de toelichting een langere betalingstermijn, zodat bij een plotselinge toename van aanvragen nog steeds aan de wettelijke betalingstermijn kan worden voldaan.

De Afdeling heeft, mede met het oog op de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, begrip voor de wens om ook bij grote aantallen aanvragen om WW-uitkering in het kader van de calamiteitenregeling te kunnen voldoen aan de wettelijke betalingstermijn. Zij wijst er echter op dat de verlenging van de betalingstermijn betekent dat de betrokken werknemer mogelijk gedurende een langere periode, te weten veertien in plaats van zes weken, geen inkomsten heeft. De Afdeling heeft in de toelichting de vermelding van de mogelijkheid van de betaling van een voorschot op de uitkering gemist voor die gevallen waarvoor daartoe aanleiding bestaat, gelet op de voorgestelde verlenging van de betaaltermijn.²

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande de toelichting aan te vullen.

1. Calamiteitenregeling

a. Uitsluiting van de calamiteitenregeling

In toelichting bij het wetsvoorstel – meer in het bijzonder bij de omschrijving van de toekomstige calamiteitenregeling – is aangegeven, dat bij geconstateerde fraude de werkgever de daarop volgende vijf jaar zal worden uitgesloten van deelname aan de regeling. In het advies noemt de Afdeling een aantal bezwaren hiertegen in het licht van artikel 6 van het EVRM welke door de regering worden onderkend en voor haar reden zijn om van dit voornemen af te zien. De toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

b. Betalingstermijn

De Afdeling merkt op dat de verlenging van de betalingstermijn van zes naar veertien weken – als het gaat om uitkeringen verstrekt ingevolge de calamiteitenregeling – kan betekenen dat de betrokken werknemer gedurende langere tijd geen inkomsten heeft en dat de Afdeling (in dat verband) in de toelichting de vermelding van de mogelijkheid van de betaling van een voorschot op de uitkering heeft gemist. De regering

¹ Zie de aanwijzingen 26 en 146 van de Aanwijzingen voor de regelgeving in samenhang gelezen en verder ook het advies van de Raad van State van 14 december 2000 inzake het Ontwerpbesluit bovenwettelijke werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs en educatie en beroepsonderwijs (W05.00.0567/III).

² De mogelijkheid van voorschotverlening berust op artikel 31 WW en artikel 127a Algemene wet bestuursrecht.

merkt op dat het bij de uitvoering van de calamiteitenregelingen overwegend gaat om betalingen van de WW-uitkeringen aan de werkgever. Werkgevers betalen doorgaans gewoon het loon door aan de werknemers. In het enkele geval dat het verlengen van de betalings-termijn tot problemen leidt heeft het UWV de mogelijkheid om een voorschot op de uitkering te verlenen. De toelichting is hierop aangepast in die zin dat de mogelijkheid van voorschotverlening is genoemd.

2. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

2. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn verwerkt.

3. Overige wijzigingen

Na verzending van het conceptwetsvoorstel aan de Afdeling is een aantal wijzigingen aangebracht in het wetsvoorstel.

De inwerkingtredingsbepaling is zodanig gewijzigd, dat het mogelijk wordt om verschillende onderdelen op verschillende tijdstippen in werking te laten treden. In twee gevallen is latere inwerkingtreding voorzien. De nieuwe dagloonbepalingen vragen een langere voorbereidingstijd van het UWV. Bij de calamiteitenregeling geeft de regering er de voorkeur aan om deze niet in de winter in werking te laten treden.

De bepalingen omtrent de dagloonvaststelling voor de Ziektewet en de WW zijn aangepast zodat niet wordt uitgegaan van het loon in de dienstbetrekking of dienstbetrekkingen bij de laatste werkgever maar alleen van het loon in de laatste dienstbetrekking. Hiermee wordt een maximale vereenvoudiging gerealiseerd die het UWV in staat stelt de dagloonvaststelling grotendeels te automatiseren. Ook ontstaat een duidelijk verband tussen het laatstverdiende loon en de hoogte van de uitkering. Deze keuze is nader toegelicht in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om enkele redactionele en technische wijzigingen door te voeren. Voorts is de definitie van arbeidswet in artikel 1, onderdeel o, onder 2, Werkloosheidswet (WW) gewijzigd in die zin dat de voorwaarde is geschrapt dat een werknemer moet hebben gewerkt om een uur als arbeidswet aan te merken. Immers, een werknemer kan ook recht op inkomen uit arbeid hebben zonder te hebben gewerkt, bijvoorbeeld tijdens verlof. Ook het woord «gewerkt» in artikel 16, eerste lid, onderdeel a, van de WW is vanwege die reden geschrapt.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. G. J. Kamp

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W12.12.0031/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 18, tweede lid, WW de zinsnede «Bij de regeling» vervangen door: Bij de ministeriële regeling.
- De delegatiebevoegdheid, bedoeld in het in artikel I, onderdeel S, voorgesteld artikel 42a, negende lid, opnemen in artikel 42 WW.
- In het in artikel I, onderdeel V, voorgestelde artikel xxx, eerste lid, aanhef, de zinsnede «artikel I, onderdelen M en N, van de Wet vereenvoudiging onderdelen UWV» vervangen door: artikel I, onderdelen O en P, van de Wet vereenvoudiging regelingen UWV.
- In het in artikel III, onderdeel D, derde lid, de zinsnede «als verzekerde arbeid heeft verricht» vervangen door: met weken waarin hij als verzekerde arbeid heeft verricht.
- In de paragrafen 3.1.1, 3.1.2 en 3.1.3 van de toelichting tot uitdrukking brengen dat de daar toegelichte wijzigingen niet alleen zien op wijziging van de WW, maar ook op wijziging van de Wet WIA
- De artikelsgewijze toelichting aanvullen met een toelichting op de delegatiebevoegdheden, bedoeld in het in artikel I, onderdeel S, voorgestelde artikel 42a, negende lid, WW en het in artikel III, onderdeel C, voorgestelde artikel 15, twaalfde lid, Wet WIA.
- De verwijzingen naar de diverse artikelonderdelen in de artikelsgewijze toelichting afstemmen op de wijzigingsartikelen.