

Vergaderjaar 2016–2017

34 578

Wijziging van Participatiewet en enkele andere wetten in verband met het verplichten van beschut werk en met betrekking tot het quotum van arbeidsbeperkten en het openstellen van de Praktijkroute

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 oktober 2016 en het nader rapport d.d. 17 oktober 2016, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 september 2016, no. 2016001566, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris 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 de Participatiewet en enkele andere wetten in verband met het verplichten van beschut werk en met betrekking tot het quotum van arbeidsbeperkten, met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in de invoering in de Participatiewet van een verplichting voor gemeenten tot het aanbieden van een voorziening beschut werken, waarbij in een dienstbetrekking in een beschutte omgeving onder aangepaste omstandigheden werkzaamheden worden verricht. Verder maakt het voorstel toegang tot het doelgroepregister van de banenafpraak ook mogelijk wanneer slechts met een gevalideerde loonwaardemeting op de werkplek is vastgesteld dat iemand niet het wettelijk minimumloon (WML) kan verdienen; het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) hoeft dan geen loonwaardemeting meer uit te voeren (de «Praktijkroute»).

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt over het deel van het voorstel dat betrekking heeft op beschut werk op dat zij niet overtuigd is van de noodzaak om eenzijdig in te grijpen in de gemeentelijke praktijk en daarmee inbreuk te maken op de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein. Het voorstel en de toelichting gaan bovendien voorbij aan de knelpunten en bezwaren die in de praktijk van gemeenten

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

worden ervaren met het instrument beschut werk, in het bijzonder de voorwaarde van een arbeidsovereenkomst. In verband met deze opmerkingen adviseert zij het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 19 september 2016, nr. 2016001566, 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 6 oktober 2016, nr. W12.16.0278/III, bied ik U hierbij aan.

Het onderhavige wetsvoorstel bevat twee onderdelen: het onderdeel met betrekking tot het verplichten van beschut werk in de Participatiewet en de invoering van de Praktijkroute. Deze twee onderdelen heb ik conform de afspraken die ik met de partners van de Werkkamer heb gemaakt, in hun samenhang voorgelegd en daarom ook in één wetsvoorstel ondergebracht. Over de twee onderdelen van dit wetsvoorstel hebben de partijen uit de Werkkamer en ik in het bestuurlijk overleg van 4 oktober 2016 overeenstemming bereikt. Het onderdeel Praktijkroute van het wetsvoorstel heeft de Afdeling advisering geen aanleiding gegeven om daarover inhoudelijke opmerkingen te maken.

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State wel aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen over het deel dat betrekking heeft op beschut werk. Op de opmerkingen van de Afdeling wordt in het navolgende ingegaan.

1. Beschut werk

a. Inleiding

De instroom in de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) is met de inwerkingtreding van de Participatiewet stopgezet. De Wsw bood zo'n 90.000 werkplekken. Volgens schattingen kan ongeveer een derde van deze doelgroep met begeleiding bij een reguliere werkgever werken, een derde kan op locatie buiten het sw-bedrijf werken via detachering en ongeveer een derde zou zijn aangewezen op een zogenoemde beschutte werkplek binnen het sw-bedrijf.² In de Participatiewet is ten behoeve van deze laatste doelgroep, te weten mensen die zoveel begeleiding en/of aanpassingen nodig hebben dat niet van een reguliere werkgever verwacht mag worden dat hij deze personen in dienst neemt, het instrument beschut werk opgenomen.³ In het sociaal akkoord is afgesproken dat middelen beschikbaar worden gesteld aan gemeenten om in 2048 30.000 beschutte werkplekken te kunnen realiseren.⁴ Er zijn streefcijfers opgesteld op grond waarvan eind 2016 3200 plekken zouden moeten zijn gerealiseerd.

Al langere tijd was duidelijk dat gemeenten maar weinig plekken beschut werk aanboden. In reactie hierop is een aantal handreikingen gedaan: een no-riskpolis voor beschut werk, een financiële stimulans voor gemeenten

² Toelichting, paragraaf 2.1.

³ Toelichting, paragraaf 2.1. Uit artikel 3 van het Besluit advisering beschut werk blijkt dat iemand in principe alleen in aanmerking komt voor de voorziening beschut werk als een persoon is aangewezen op: een of meer technische of organisatorische aanpassingen die niet binnen redelijke grenzen door een werkgever kunnen worden gerealiseerd of permanent toezicht of intensieve begeleiding die niet binnen redelijke grenzen door een werkgever kan worden aangeboden.

⁴ Toelichting, paragraaf 2.2, onder «Beschut werken naar behoefte».

voor gerealiseerde werkplekken en implementatieondersteuning.⁵ De Staatssecretaris van SZW heeft daarbij aangekondigd dat wanneer deze maatregelen ontoereikend zouden blijken en gemeenten onvoldoende beschut werkplekken zouden organiseren, zij zouden worden verplicht om deze ter beschikking te stellen.

Uit onderzoek van de Inspectie SZW bleek dit voorjaar dat voor 2015 en 2016 samen 115 van de 3200 plaatsen (streefcijfer) worden gehaald. In 27% van de gemeenten is geen beschut werk beschikbaar.⁶ Het voorliggende wetsvoorstel verplicht gemeenten daarom beschut werkplekken aan te bieden. Ook wordt het mogelijk om niet alleen via de gemeente een advies beschut werk aan te vragen. Zij die daarvoor in aanmerking willen komen, kunnen een dergelijk advies volgens het voorstel ook rechtstreeks bij het UWV aanvragen.⁷

b. Gemeentelijke praktijk

Sinds de decentralisaties in het sociale domein hebben gemeenten beleidsvrijheid om te kiezen welke instrumenten en voorzieningen zij inzetten om ervoor te zorgen dat mensen die ondersteuning krijgen die in hun geval het meest passend wordt geacht. Dit vanuit de gedachte dat gemeenten het beste kunnen bepalen welke ondersteuning voor hun burgers het meest effectief is. De voorziening beschut werk is één van de instrumenten die gemeenten kunnen inzetten om gepaste ondersteuning te bieden; gemeenten zijn niet verplicht tot het inzetten van het instrument beschut werk.

Uit de toelichting blijkt, dat veel gemeenten niet kiezen voor een voorziening beschut werk, maar een aanbod tot vrijwilligerswerk of dagbesteding doen, bijvoorbeeld als voorziening in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015).

Uit het genoemde onderzoek van de Inspectie SZW komt naar voren dat gemeenten met name terughoudend zijn in het gebruik van het instrument beschut werk vanwege de wettelijke verplichting om beschut werk vorm te geven via een dienstverband. Dit wordt gezien als een belemmering omdat beschut werk daarmee een langdurige verplichting met zich brengt, terwijl onduidelijk is hoe budgetten zich in de toekomst zullen ontwikkelen. De met een arbeidsovereenkomst samenhangende hoge kosten van beschut werk beperken volgens gemeenten het budget voor de ondersteuning van andere groepen uit de Participatiewet. Verder ziet een aantal gemeenten geen voordeel van beschut werk ten opzichte van andere instrumenten die kunnen worden ingezet zoals arbeidsmatige dagbesteding (bijvoorbeeld als voorziening in het kader van de Wmo 2015), vrijwilligerswerk en werkervaringsplaatsen.⁸ Deze instrumenten worden dan ook vaker ingezet dan het instrument beschut werk.⁹ Gemeenten die de voorkeur geven aan alternatieven voor beschut werk zijn van oordeel dat ook zonder dienstbetrekking sprake kan zijn van een goede en passende werkplek en een zorgvuldig traject. Gemeenten willen maatwerk leveren in de vorm van de best mogelijke voorziening tegen de laagst mogelijke kosten en achten de kosten voor beschut werk te hoog.¹⁰

⁵ Kamerstukken II 2015/16, 34 352, nr. 16, blz. 3–4 en Kamerstukken II 2015/16, 29 544, nr. 700, blz. 5.

⁶ ISZW, vervolgonderzoek 2016, blz. 18 en toelichting paragraaf 2.1

⁷ Voorgestelde derde lid van artikel 10b van de Participatiewet.

⁸ ISZW, Vervolgonderzoek beschut werk 2016, blz. 10.

⁹ ISZW, Vervolgonderzoek beschut werk 2016, blz. 27.

¹⁰ ISZW, Vervolgonderzoek beschut werk 2016, blz. 20–21.

c. Decentralisatie

Een van de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein is dat de beleidskeuzes bij de uitvoering van de gedecentraliseerde taken in belangrijke mate aan gemeenten zelf wordt overgelaten. Dit nieuwe stelsel is recent in werking getreden. Hiermee worden thans de eerste ervaringen opgedaan.

Decentralisatie impliceert onder andere dat de praktijk een kans moet worden gegeven en dat niet bij problemen of een incident onmiddellijk nieuwe wetgeving wordt geëntameerd. Dit vergt terughoudendheid, rolvastheid en zelfbeheersing van de wetgever. Stelselverantwoordelijkheid mag daarbij geen alibi zijn voor de centrale overheid om eenzijdig en in strijd met de bedoeling van de decentralisaties in te grijpen in de uitoefening van gedecentraliseerde bevoegdheden. Aanspreekbaarheid voor het stelsel als geheel kan wél betekenen dat de rijksoverheid in overleg treedt met andere overheden. Indien zich problemen voordoen, ligt het voor de hand om eerst te bezien hoe deze binnen de kaders van de wet kunnen worden opgelost en wie voor het nemen van de daarop gerichte maatregelen de verantwoordelijkheid draagt. Pas in laatste instantie kan de vraag aan de orde komen of een wijziging van het wettelijk stelsel aangewezen is.¹¹

Daarbij komt het volgende. Zoals ook uit het onderzoek van de Inspectie SZW blijkt, hebben gemeenten voor deze kwetsbare groepen voorzieningen beschikbaar gesteld. Deze voorzieningen zijn evenwel vaak anders vormgegeven dan de voorziening beschut werk, bijvoorbeeld als voorziening dagbesteding via de Wmo 2015. Gemeenten hebben in lijn met de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein gezocht naar geschikte oplossingen om deze kwetsbare groepen adequate voorzieningen te bieden, waarbij ook over de schotten van de Participatiewet en de Wmo 2015 heen is gekeken.

De toelichting stelt dat de regering de afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het inperken van de beleidsvrijheid van gemeenten om zelf te bepalen hoeveel beschutte werkplekken zij aanbieden en anderzijds de gevoelde verantwoordelijkheid om mensen die alleen onder beschutte omstandigheden kunnen werken die kans te geven om te participeren op de arbeidsmarkt. Het onderzoek van de Inspectie SZW laat voor de regering de balans doorslaan naar de kans voor deze mensen om te participeren op de arbeidsmarkt.¹²

Daarmee wordt evenwel niet duidelijk waarom het onaanvaardbaar wordt geacht dat gemeenten, gebruikmakend van de verschillende instrumenten en voorzieningen die zij beschikbaar hebben, slechts in beperkte mate kiezen voor de voorziening beschut werk, en in plaats daarvan alternatieve voorzieningen aanbieden, terwijl zij daarmee handelen in overeenstemming met de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein. Met het voorstel, dat voorschrijft dat aan een bepaalde groep een voorziening beschut werk moet worden aangeboden, wordt immers inbreuk gemaakt op de beleidsvrijheid van gemeenten, die erop is gericht dat gemeenten zelf beoordelen welke voorziening in welke situatie het meest aangewezen is, mede met het oog op een zo doelmatig mogelijke aanwending van budgetten.

Tot slot wijst de Afdeling erop dat uit de toelichting weliswaar blijkt dat in de financiering rekening is gehouden met de kosten van beschut werken,

¹¹ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 30 september 2016 betreffende de vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen (W04.15.0367/I), paragraaf 4.3.5 (nog niet openbaar).

¹² Memorie van toelichting, slot paragraaf 2.1.

maar dat niet blijkt dat hiermee de kosten die gemeenten gelet op de voorgestelde verplichting onvermijdelijk zullen moeten maken, volledig worden gedekt. De Afdeling adviseert hierin, mede gelet op artikel 2 van de Financiële- verhoudingswet, alsnog te voorzien.

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling niet overtuigd van de noodzaak om eenzijdig in te grijpen in de gemeentelijke praktijk en daarmee inbreuk te maken op de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein.

d. Arbeidsovereenkomst

De Afdeling merkt bovendien het volgende op. Uit het genoemde onderzoek van de Inspectie SZW leidt de Afdeling af dat het instrument beschut werk, vergeleken met alternatieve instrumenten door gemeenten als nadelig wordt gezien. Voor de groepen die de mogelijkheid tot reguliere arbeid met loonkostensubsidie hebben, zal al snel die weg worden gekozen, mede omdat zij dan meetellen voor de banenafpraak. De personen voor wie reguliere arbeid geen optie is, hebben door hun beperkingen een zodanige mate van begeleiding en aanpassing nodig, dat van een reguliere werkgever niet mag worden verwacht dat hij deze mensen in dienst neemt.¹³ De voorziening beschut werk vereist echter dat een dienstbetrekking wordt aangeboden. Nu niet van werkgevers in het bedrijfsleven kan worden verwacht dat zij deze mensen in dienst nemen, rijst de vraag of deze eis wel aan gemeenten mag worden gesteld.¹⁴ Het afwezig zijn van enig perspectief op arbeid op de reguliere arbeidsmarkt, roept dan ook de vraag op of beschut werk voor deze groep in het algemeen niet meer de kenmerken zal hebben van dagbesteding dan van loonvormende arbeid, en of daarbij de eis van een arbeidsovereenkomst wel een passende voorwaarde is.

Uit het onderzoek van de Inspectie SZW komt naar voren dat gemeenten de eis van een arbeidsovereenkomst als belemmerend ervaren. In de toelichting blijft onbesproken of de arbeidsovereenkomst wel een geschikt kader biedt voor beschut werk. De toelichting gaat ook – bij de blijkens het voorstel bestaande wens van de regering om vast te houden aan de arbeidsovereenkomst voor beschut werk – niet in op de voorwaarden die gelden voor deze arbeidsovereenkomst noch op de eventuele mogelijkheid om deze voorwaarden aan te passen zodat de in de praktijk gevoelde knelpunten en belemmeringen worden weggenomen. Het verplicht stellen van het aanbieden van beschut werk, zonder een oplossing te bieden voor de gesignaleerde knelpunten en bezwaren, dreigt gemeenten in een onmogelijke positie te brengen.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op de gevolgen van het moeten sluiten van een arbeidsovereenkomst voor gemeenten, onder andere in verband met de toepasselijkheid van regels rond sociale zekerheid en cao's. Voorts op de vraag hoe de arbeidsovereenkomsten kunnen worden beëindigd indien de toepassing van de Participatiewet dan wel de financiële mogelijkheden van de gemeente daartoe aanleiding geven. Indien voor deze problemen een

¹³ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

¹⁴ Zie ook punt 4 van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 1 november 2013 over de Vierde nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet werk en bijstand, de Wet sociale werkvoorziening, de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten en enige andere wetten gericht op bevordering deelname aan de arbeidsmarkt voor mensen met arbeidsvermogen en harmonisatie van deze regelingen (Invoeringswet Wet werken naar vermogen) (Kamerstukken II 2013/14, 33 161, nr. 108).

*passende oplossing kan worden aangeboden, zal de regeling voor gemeenten beter toepasbaar worden.*¹⁵

e. Conclusie

De Afdeling is niet overtuigd van de noodzaak om eenzijdig in te grijpen in de gemeentelijke praktijk en daarmee inbreuk te maken op de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein.

Het voorstel en de toelichting gaan bovendien voorbij aan de knelpunten en bezwaren die in de praktijk van gemeenten worden ervaren met het instrument beschut werk. Nu het gaat om personen voor wie reguliere arbeid geen optie is en die door hun beperkingen een zodanige mate van begeleiding en aanpassing nodig hebben, dat van een reguliere werkgever niet mag worden verwacht dat hij deze mensen in dienst neemt, roept dit de vraag op waarom bij beschut werk aan het vereiste van een arbeidsovereenkomst wordt vastgehouden. Indien daaraan wordt vastgehouden, dient nader te worden ingegaan op oplossingen voor de gevolgen van het moeten sluiten van een arbeidsovereenkomst voor gemeenten, onder andere in verband met regels rond sociale zekerheid, cao's en beëindiging van arbeidsovereenkomsten.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling van de voorgestelde verplichting voor gemeenten tot het aanbieden van beschut werk af te zien.

Onverminderd het vorenstaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

1. Noodzaak wetsvoorstel

De Afdeling advisering merkt op dat zij niet overtuigd is van de noodzaak om, als het gaat om het verplichten van beschut werk, nu al eenzijdig in te grijpen in de gemeentelijke praktijk en daarmee inbreuk te maken op de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein.

De Afdeling legt hierbij de nadruk op de decentralisaties in brede zin. De Participatiewet, de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 en de Jeugdwet kennen evenwel een aantal eigenstandige uitgangspunten. Doelstelling van de Participatiewet is om personen met arbeidsvermogen naar werk toe te leiden, bij voorkeur naar regulier werk. Hiermee wordt een inclusieve arbeidsmarkt nagestreefd waar iedereen met arbeidsvermogen kan participeren en de kans krijgt om in zijn eigen inkomen te voorzien. Dit betekent dat personen, indien nodig, ondersteuning ontvangen die aansluit bij hun behoefte, rekening houdend met het beschikbare financiële kader. Gemeenten hebben daar een breed scala van instrumenten voor beschikbaar. Zij hebben daarmee de mogelijkheid om ondersteuning op maat te leveren, toegesneden op de persoon.

Vanuit deze achtergrond is de voorziening beschut werk expliciet in de Participatiewet opgenomen. Beschut werk biedt personen die wel loonvormende arbeid kunnen verrichten, maar door hun beperking een zodanige mate van begeleiding of aanpassing van de werkplek nodig hebben dat niet van een reguliere werkgever mag worden verwacht dat hij hen in dienst neemt, de mogelijkheid om in een dienstbetrekking te

¹⁵ De SER pleit er in het advies sociale infrastructuur en kwetsbare groepen binnen de Participatiewet (juni 2016) voor dat financiële bezwaren van gemeenten weggenomen zouden moeten worden om het realiseren van beschut werkplekken te bevorderen, blz. 21.

werken. Op deze manier kunnen zij zo volwaardig mogelijk participeren, passend bij de inclusieve arbeidsmarkt die het kabinet nastreeft.

De Afdeling geeft in haar advies aan dat gemeenten in lijn met de uitgangspunten van de decentralisaties in het sociale domein gezocht hebben naar geschikte oplossingen om deze kwetsbare groepen adequate voorzieningen te bieden, waarbij ook over de schotten van de Participatiewet en de Wmo 2015 heen is gekeken. Deze voorzieningen zijn evenwel vaak anders vormgegeven dan de voorziening beschut werk, bijvoorbeeld als voorziening dagbesteding via de Wmo 2015. De Afdeling geeft aan dat gemeenten, met de alternatieve voorzieningen die zij aanbieden, handelen in overeenstemming met de uitgangspunten van de decentralisaties van het sociale domein.

Veel gemeenten zijn inderdaad actief aan de slag met deze kwetsbare groep mensen en bieden alternatieve voorzieningen aan. Maar ik deel de analyse van de Afdeling niet dat participatie-instrumenten zonder dienstbetrekking, zoals dagbesteding, geschikte oplossingen zijn voor personen die wel degelijk in staat zijn om arbeidsproductiviteit te leveren. Dit strookt niet met de doelstelling van de Participatiewet om personen naar hun mogelijkheden te laten werken. Uit het rapport van de Inspectie blijkt echter dat meer dan een kwart van de gemeenten ervoor kiest om het instrument beschut werk in het geheel niet beschikbaar te stellen. Dat gemeenten deze voorziening op voorhand niet aanbieden, zonder de specifieke behoefte van de betreffende persoon te kennen, vormt een inbreuk op de bedoeling van de wetgever dat maatwerk geleverd moet worden. Dit past niet bij het principe van de decentralisaties om de zelfredzaamheid van mensen maximaal te faciliteren en te stimuleren. De Afdeling gaat hiermee ook volledig voorbij aan de positie van de persoon die het betreft. Voor de persoon met arbeidsvermogen maakt het wel degelijk verschil of hij dagbesteding verricht of in een baan zelf zijn geld verdient waarmee hij in zijn eigen onderhoud kan voorzien.

De Afdeling geeft aan dat een van de uitgangspunten van decentraliseren is dat de beleidskeuzes bij de uitvoering in belangrijke mate aan gemeenten zelf wordt overgelaten. De Afdeling vindt dat de praktijk een kans moet worden gegeven en dat niet bij problemen of incidenten onmiddellijk nieuwe wetgeving moet worden geëntameerd. Hoewel het kabinet deze opvatting in algemene zin onderschrijft, is in de voorliggende situatie geen sprake van een incident of tijdelijk probleem. Waar het hier om gaat is dat meer dan een kwart van de gemeenten er bewust voor kiest deze voorziening in het geheel niet aan te bieden, waardoor de meest kwetsbare groep personen de mogelijkheid om te werken wordt ontzegd. Het aandeel gemeenten dat de keuze heeft gemaakt om deze voorziening niet aan te bieden is in 2016 zelfs toegenomen ten opzichte van 2015. Daarom ziet het kabinet zich genoodzaakt om maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat alle gemeenten plekken creëren voor personen die uitsluitend onder beschutte omstandigheden kunnen werken.

2. Beschut werk als recht

Bij het gestelde streefcijfer voor het aantal beschutte werkplekken gaat het in wezen om een aangelegenheid tussen het Rijk en gemeenten. Het Rijk heeft immers een landelijk streefcijfer vastgesteld dat door gemeenten gezamenlijk zou moeten worden gehaald. De vertaling van dit landelijke streefcijfer naar een individuele gemeente is al niet zonder problemen. Er zal immers niet alleen rekening moeten worden gehouden met aantallen inwoners, maar ook met sociaaleconomische omstandigheden, die per gemeente kunnen verschillen.

Het voorstel gaat evenwel nog een stap verder, doordat voor degene die in aanmerking komt voor de regeling beschut werk, een individueel afdwingbaar recht ontstaat: indien wordt vastgesteld dat een persoon aan de voorwaarden voldoet, moet een dienstbetrekking beschut werk worden aangeboden. Indien het streefcijfer echter is gehaald, vervalt die verplichting. Het individuele recht is dus afhankelijk van de vraag of de gemeente al voldoende arbeidsovereenkomsten onder de regeling beschut werk heeft aangeboden.

Niet op voorhand is zeker dat elke gemeente daadwerkelijk in staat zal zijn om een individuele gegadigde een arbeidsovereenkomst aan te bieden die aansluit bij diens mogelijkheden en beperkingen. Dit zal immers afhangen van de vaardigheden van de gegadigde en de mogelijkheden van de gemeente. Gemeenten kunnen niet worden gehouden tot het onmogelijke. Het voorstel leidt daar echter wél toe.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling het voorgestelde artikel 10b van de Participatiewet nader te bezien.

2. Beschut werk met een dienstbetrekking

De Afdeling merkt verder op dat het voorstel en de toelichting voorbij gaan aan de knelpunten en bezwaren die in de praktijk van gemeenten worden ervaren met het instrument beschut werk, in het bijzonder de voorwaarde van een arbeidsovereenkomst. Allereerst dient te worden opgemerkt dat in artikel 10b van de Participatiewet niet wordt gesproken van een arbeidsovereenkomst, maar van een dienstbetrekking. Dat kan een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht zijn, maar ook een aanstelling in publieke dienst. In deze wetgeving is sprake van een balans tussen de belangen van de werkgever en de belangen van de werknemer. Dit betekent dat een werkgever indien daar aanleiding voor is wel degelijk afscheid kan nemen van een werknemer, maar dat de werknemer wel van een bepaalde mate van bescherming is verzekerd. Die wetgeving en de achterliggende principes zijn onverkort van toepassing op het instrument beschut werk. In het onderzoek van de Inspectie SZW, waarnaar in de memorie van toelichting is verwezen, blijkt bovendien niet dat gemeenten zo zeer een knelpunt ervaren in de voorwaarde van een dienstbetrekking. Gemeenten geven wel aan dat zij beschut werk zien als een onaantrekkelijke voorziening vanwege de financiële risico's aan het structurele karakter van beschut werk richting de toekomst. Gemeenten geven ook aan dat het niet meetellen van beschut werk voor de banenafpraak en het feit dat er aantrekkelijkere alternatieven zijn (waaronder dagbesteding) redenen zijn om geen beschut werk aan te bieden.

Ik vind het belangrijk dat de drempels die gemeenten ervaren bij het realiseren van beschut werkplekken zoveel mogelijk worden weggenomen. Als gezegd kennen het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht al een zorgvuldige afweging van belangen, waarbij de dienstbetrekking wel degelijk binnen redelijke grenzen beëindigd kan worden. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling wil ik desalniettemin onderzoeken of het noodzakelijk is om voor gemeenten specifieke gronden te benoemen om de dienstbetrekking eenzijdig te beëindigen. Bijvoorbeeld in het geval de betreffende persoon niet meer tot de doelgroep beschut werk behoort, blijkend uit een afgegeven advies van UWV. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het geldende recht in beginsel voldoende mogelijkheden biedt en dat het bovendien gaat om zeer kwetsbare personen, die niet tussen wal en schip mogen vallen. Dit betekent dat gemeenten voor hun doelgroep wel verantwoordelijk blijven voor een passende oplossing. Ik wil deze mogelijkheden ook bezien in het licht van de pas onlangs ingevoerde Wet werk en zekerheid.

De Afdeling adviseert vervolgens om in de toelichting nader in te gaan op de gevolgen van het moeten voorzien in een dienstbetrekking voor gemeenten, onder andere in verband met de toepasselijkheid van regels rond sociale zekerheid en cao's.

In de toelichting is reeds aangegeven dat gemeenten zelf kunnen bepalen waar zij een beschut werkplek realiseren. Dat kan bijvoorbeeld binnen de gemeente, bij bestaande Sw-bedrijven of andere aan gemeenten gelieerde organisaties. Dat houdt in dat de werknemer op een beschut werkplek onder de arbeidsvoorwaarden, en eventuele cao, van de werkgever valt waar hij in dienst is. In de Participatiewet zelf staan geen specifieke arbeidsvoorwaarden voor personen die beschut werken. Afhankelijk waar de betreffende persoon in dienst is, is het burgerlijk recht of het ambtenarenrecht van toepassing. Ingeval van onverhoopte uitval wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid dan wel vanwege werkloosheid kunnen de werknemers een beroep doen op de rechten die in het kader van de werknemersverzekeringen voor hen gelden. In de wetgeving zijn geen aparte regels gesteld over de duur van het contract. Dat betekent dat de werkgever zelf, binnen de wettelijke kaders, bepaalt of er een contract voor bepaalde of onbetaalde tijd wordt gegeven.

De Afdeling vraagt zich af of beschut werk in het algemeen niet meer de kenmerken heeft van dagbesteding dan van loonvormende arbeid en of daarbij de eis van een dienstbetrekking wel een passende voorwaarde is. Het kabinet vindt het gerechtvaardigd dat mensen met arbeidsvermogen die alleen onder beschutte omstandigheden kunnen werken dit in een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke dienstbetrekking doen. Het gaat namelijk om personen die arbeidsvermogen hebben en daarmee loonwaarde genereren. Ze kunnen dus werken en daar moet loon tegenover staan. De doelstelling van de Participatiewet is om mensen met arbeidsvermogen naar hun mogelijkheden deel te laten nemen aan het arbeidsproces. Beschut werk is expliciet als instrument in de Participatiewet opgenomen vanuit het oogpunt dat er altijd een groep mensen is die wel loonwaarde heeft, maar deze loonwaarde uitsluitend in een beschutte omgeving kan realiseren.

3. Financiering

De Afdeling merkt op dat in de financiering rekening is gehouden met de kosten van beschut werk, maar dat niet blijkt dat hiermee de kosten die gemeenten gelet op de voorgestelde verplichting onvermijdelijk zullen moeten maken, volledig worden gedekt. De Afdeling adviseert hier in de toelichting nadere aandacht aan te besteden in het licht van artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet.

De kosten van een beschut werkplek bestaan uit loonkosten en begeleidingskosten. De loonkosten bedragen het wettelijk minimumloon bij een voltijds dienstverband. Gemeenten ontvangen daarvoor uit de specifieke uitkering op grond van artikel 69 van de Participatiewet 17.000 euro loonkostensubsidie (70% van het wettelijk minimumloon) per voltijdsplek. Via de integratie-uitkering sociaal domein bij het gemeentefonds ontvangen gemeenten 8.500 euro per plek per jaar voor begeleiding van de werknemer en voor aanpassing van de werkplek. Voorts is vanaf 2017 het Lage Inkomensvoordeel (LIV) beschikbaar voor de werkgever die iemand in dienst heeft met een loon tussen 100 en 120% van het Wettelijk minimumloon. Afhankelijk van het loonniveau en het aantal uren is dit tot 2.000 euro per plek. In totaal is er derhalve ruim 27.000 euro van het Rijk beschikbaar voor een voltijds beschut werkplek. Deze middelen zijn allemaal structureel beschikbaar gesteld. Om gemeenten te stimuleren beschut werkplekken te realiseren heeft het Rijk daarnaast tijdelijke middelen beschikbaar gesteld in de periode 2015–2020. Per gerealiseerde

beschut werkplek ontvangen gemeenten circa 3.000 euro. Tot slot levert een beschut werkplek loonwaarde op voor de werkgever. Uitgaande van 30% is dat ruim 7.000 euro.

Ik ben van mening dat gemeenten hiermee toereikende middelen hebben voor het realiseren van 30.000 beschut werkplekken in de structurele situatie.

4. Verantwoordelijkheid gemeenten

De Afdeling vraagt zich verder af in hoeverre het van een gemeente verlangd kan worden om personen van een dienstbetrekking te voorzien, als ten aanzien van die persoon is geconcludeerd dat niet van een reguliere werkgever verwacht mag worden dat hij deze persoon in dienst neemt. Het is, gelet op de opdracht in artikel 7 van de Participatiewet, niet onredelijk om van het college in een gemeente een andere inspanning te verwachten dan van een reguliere werkgever. Anders dan een in de markt opererende werkgever, is de gemeente er bij uitstek voor om personen in het arbeidsproces te ondersteunen die zeer specifieke voorzieningen of begeleiding nodig hebben. Voor de doelgroep beschut werk betekent dat het aanbieden van beschutte werkomstandigheden, die niet door een reguliere werkgever geboden kunnen worden. Het college heeft daarbij de mogelijkheid om alle instrumenten in te zetten die het daarbij nodig acht en ontvangt daarvoor ook de benodigde middelen.

5. Beschut werk als recht

De Afdeling plaatst opmerkingen bij de vertaling van het door het Rijk vastgestelde landelijke streefcijfer voor beschut werk naar individuele gemeenten. De Afdeling stelt dat voor diegene die in aanmerking komt voor beschut werk een individueel afdwingbaar recht ontstaat, waarbij het individuele recht afhankelijk is van de vraag of de gemeente al voldoende dienstbetrekkingen beschut werk heeft aangeboden. De Afdeling geeft aan dat niet op voorhand zeker is dat elke gemeente daadwerkelijk in staat zal zijn om een individuele gegadigde een dienstbetrekking aan te bieden die aansluit bij diens mogelijkheden en beperkingen.

Het kabinet is er bij de totstandkoming van de Participatiewet vanuit gegaan dat er in de structurele situatie behoefte is aan 30.000 beschut werkplekken. De behoefte is daarbij leidend. Aan personen moet maatwerk worden geboden. Ook aan die personen, die wel loonvormende arbeid kunnen verrichten maar daarbij veel begeleiding en/of aanpassingen nodig hebben, zodat zij de kans krijgen om op de arbeidsmarkt te participeren en in hun eigen inkomen te kunnen voorzien.

Het aantal beschut werkplekken dat gemeenten verplicht zijn te realiseren is gekoppeld aan de financiële middelen die gemeenten hebben gekregen, uiteindelijk voor 30.000 plekken. Gemeenten worden met dit wetsvoorstel niet verplicht om meer beschut werkplekken te realiseren dan waarvoor ze de financiële middelen hebben ontvangen. Sterker, als de behoefte lager is, hoeven ze minder plekken te realiseren en kunnen ze de middelen inzetten voor andere doeleinden.

Als er personen zijn die een positief advies beschut werk hebben maar in een gemeente wonen waarin het aantal verplichte beschut werkplekken al is gerealiseerd, betekent dat echter niet dat de gemeente niet meer verantwoordelijk is voor de betreffende persoon. De gemeenteraad moet in zijn verordening aangeven hoe voorzieningen worden ingezet voor die personen voor wie nog geen beschut werkplek beschikbaar is tot het moment dat er een beschut werkplek beschikbaar komt.

Het kabinet vertrouwt op de professionaliteit en deskundigheid van gemeenten dat zij in staat zijn om voor personen die een positief advies beschut werk hebben een geschikte werkplek te vinden. Zij kunnen daar bijvoorbeeld ook de expertise van Sw-bedrijven voor benutten. Als het college zelf iemand bij UWV aanmeldt voor een advies beschut werk, zal het college in de meeste gevallen al een geschikte werkplek voor de betreffende persoon op het oog hebben. Als een persoon zelf een advies bij UWV aanvraagt, informeert UWV de betreffende gemeente. Op die manier wordt de gemeente in de gelegenheid gesteld om een geschikte werkplek voor de betreffende persoon te vinden.

6. Tenslotte

Van de gelegenheid is ook gebruik gemaakt om enkele redactionele aanpassingen in de memorie van toelichting aan te brengen en deze te actualiseren.

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

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga*

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

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. Klijnsma