

No.W12.11.0117/III

's-Gravenhage, 20 mei 2011

Bij Kabinetsmissive van 12 april 2011, no.11.000943, 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 een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid teneinde deze in overeenstemming te brengen met de motie van het lid Jurgens c.s., met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de wetten in formele zin waarvoor de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: Minister van SZW) verantwoordelijk is, in overeenstemming te brengen met de inhoud van de motie Jurgens c.s. van de Eerste Kamer der Staten-Generaal uit 2006 (hierna: motie Jurgens).¹ Bepalingen op grond waarvan bij lagere regelgeving van de funderende wet kan worden afgeweken, worden in het voorstel aangepast of komen te vervallen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen met betrekking tot het laten voortbestaan van afwijkingsbevoegdheden in een aantal wetten. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Gehandhaafde afwijkingsbevoegdheden

Op 21 maart 2006 heeft de Eerste Kamer met algemene stemmen de motie Jurgens aangenomen. Deze motie verzoekt de minister om te bevorderen dat op korte termijn in de Aanwijzingen (voor de regelgeving) een duidelijke formulering wordt opgenomen dat een delegatie van wetgevende bevoegdheid bij wet aan een lagere regelgever, welke die lagere regelgever machtigt om af te wijken van de wet in formele zin, niet is toegelaten. Naar aanleiding van de motie Jurgens is in de Regeling van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, van 21 augustus 2008, nr. 3068336, houdende vaststelling van de achtste wijziging van de Aanwijzingen voor de Regelgeving (Stcrt. 2008, 183) aanwijzing 33a in deze Aanwijzingen opgenomen. Aanwijzing 33a schrijft voor dat in lagere regelgeving slechts van hogere regelgeving mag worden afgeweken, indien sprake is van noodsituaties of experimenten. Volgens de toelichting bij deze aanwijzing doen dergelijke afwijkingen afbreuk aan de overzichtelijkheid en kenbaarheid van wetgeving en dienen zij in beginsel niet te worden toegepast. Deze toelichting vermeldt voorts dat van niet toegestane afwijkingen moet worden onderscheiden het bij lagere regelgeving maken van uitzonderingen op een voorschrift in een hogere regeling onder bepaalde voorwaarden of eisen. Het gaat dan om vrijstellingen of ontheffingen. Volgens aanwijzing 5 mag van de Aanwijzingen worden afgeweken, indien onverkorte toepassing daarvan uit een oogpunt van goede regelgeving niet tot aanvaardbare resultaten zou leiden.

De toenmalige Minister van Justitie heeft bij brief van 27 februari 2008 aan de Eerste Kamer medegedeeld dat het de verantwoordelijkheid van de afzonderlijke ministeries is om voorstellen te doen voor het schrappen en aanpassen van bestaande bepalingen in wetten in formele zin die niet voldoen aan aanwijzing 33a.²

¹ Kamerstukken I 2005/06, 21 109, A.

² Kamerstukken I, 2007/08, 26 200 VI, nr. E.

Het voorstel stelt wijzigingen voor van een groot aantal bepalingen in wetten waarvoor de Minister van SZW verantwoordelijk is. Niet alle bepalingen die afwijkingsbevoegdheden bevatten, worden in dit voorstel aangepast. Het algemeen deel van de memorie van toelichting bevat een overzicht van de delegatiebepalingen die niet worden gewijzigd. Voor een deel gaat het om bepalingen die door of in andere wetsvoorstellen al gewijzigd zijn of nog gewijzigd zullen worden. In vier gevallen wordt de bevoegdheid tot afwijking van de wet gehandhaafd. Het gaat daarbij om:

- De bevoegdheid in artikel 16, zesde lid, van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: de Arbowet) om voor bepaalde soorten arbeid van de wet afwijkende regels in verband met arbeidsomstandigheden te stellen. Het betreft onder meer arbeid in burgerlijke openbare dienst, in gevangenissen, tbs-instellingen en justitiële jeugdinstellingen en arbeid in onderwijsinstellingen.
- De bevoegdheid in artikel 5:12, eerste en tweede lid, van de Arbeidstijdenwet (hierna: de ATW) om van de wet afwijkende regels te stellen over onder meer de rusttijd, arbeid op zondag, de arbeidstijd of ten aanzien van personen werkzaam in railvoertuigen of motorrijtuigen.
- De bevoegdheid in de artikelen 45 van de Werkloosheidswet (hierna: de WW), artikel 14 van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de WAO), artikel 13 van de Wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen (hierna: de Wet WIA) en artikel 15 van de Ziektewet (hierna: de ZW). Op grond van deze bepalingen kunnen in het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen voor groepen werknemers van de wet afwijkende regels worden gesteld.
- De bevoegdheid in artikel 18, achtste lid van de WAO en artikel 6, vierde lid van de Wet WIA. Op basis van deze bepalingen kunnen in het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (hierna: het Schattingsbesluit) van de wet afwijkende regels worden gesteld met betrekking tot de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid of de arbeidsgeschiktheid.

Blijkens de memorie van toelichting moeten deze afwijkingsbevoegdheden gehandhaafd blijven om te voorkomen dat de wetten waarin deze zijn opgenomen, te gedetailleerd en te omvangrijk worden. Met betrekking tot de Arbowet en de ATW wordt opgemerkt dat het hier niet gaat om algemene afwijkingsbevoegdheden, maar om een precisering van de onderwerpen waarvan of de groepen werknemers ten behoeve van wie bij lagere regelgeving van deze wetten kan worden afgeweken. Met betrekking tot de grondslagen van het Schattingsbesluit in de WAO en in de Wet WIA is volgens de toelichting na overleg met het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: UWV) afgezien van aanpassing van deze wetten, omdat onverkorte toepassing van aanwijzing 33a ertoe had geleid dat de gehele inhoud van het Schattingsbesluit in deze wetten had moeten worden opgenomen. Tot slot wordt nog verwezen naar aanwijzing 5 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Gelet op het geheel van de hier toepasselijke aanwijzingen kan naar het oordeel van de Afdeling slechts van het in aanwijzing 33a vastgelegde beginsel worden afgeweken indien onverkorte toepassing van deze aanwijzing tot onaanvaardbare resultaten zou leiden uit een oogpunt van overzichtelijkheid en kenbaarheid van de regelgeving. Dit betekent dat het opnemen of handhaven van een afwijkingsbevoegdheid bij lagere regelgeving aan zware motiveringseisen moet voldoen. Voorts zal een dergelijke afwijkingsbevoegdheid zo beperkt mogelijk moeten zijn, en concreet de situaties en categorieën gevallen moeten omschrijven waarop die bevoegdheid betrekking heeft.

Ten slotte zullen afwijkingen van de wet, zoveel als mogelijk is, moeten worden geregeld op het niveau van een algemene maatregel van bestuur.

De Afdeling is van oordeel dat de keuze om de afwijkingsbevoegdheid in een aantal wetten te handhaven niet (geheel) in overeenstemming is met de vorengenoemde criteria.

a. Met betrekking tot de handhaving van de afwijkingsbevoegdheden in artikel 16 van de Arbowet en in artikel 5:12 van de ATW constateert de Afdeling dat de noodzaak om deze te handhaven slechts in zeer algemene zin wordt gemotiveerd, namelijk door te verwijzen naar doorgesloten detaillering onderscheidenlijk de grote variëteit in sectoren en beroepen. Voorts bevatten beide bepalingen een ongeclausuleerde mogelijkheid tot delegatie aan de minister.

b. Met betrekking tot de bepalingen die de grondslag vormen voor het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen constateert de Afdeling dat sprake is van een ongeclausuleerde afwijkingsbevoegdheid voor de vaststelling en herziening van het dagloon. Voorts bevatten deze bepalingen een ongeclausuleerde mogelijkheid tot delegatie aan de minister.

c. Met betrekking tot artikel 18 van de WAO en artikel 6 van de Wet WIA worden in de uitvoeringstoets van het UWV enkele specifieke afwijkende bepalingen in het Schattingsbesluit genoemd. Het gaat daarbij om het hanteren van een fictief loon bij een schatting van jeugdigen, het uitgaan van fictieve basisvaardigheden, het gebruik van functies met een grotere omvang dan die van de maatmanfunctie en de basis voor de door UWV gehanteerde uurloonschatting. Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom de afwijkingsbevoegdheid niet beperkt kan worden tot deze onderwerpen. Voorts bevatten deze bepalingen een ongeclausuleerde mogelijkheid tot delegatie aan de minister.

De Afdeling adviseert het handhaven van deze bepalingen alsnog toereikend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

2. Ontbrekende bepalingen

De Afdeling constateert dat enkele bepalingen waarvoor de Minister van SZW verantwoordelijk is in het voorstel niet worden aangepast en evenmin voorkomen in het overzicht in de memorie van toelichting. Het betreft een algemene afwijkingsbevoegdheid in artikel 40, vijfde lid, van de WAO en beperktere afwijkingsbevoegdheden in artikel 3:18, zevende en achtste lid, van de Wet arbeid en zorg.

De Afdeling adviseert ook deze bepalingen in het voorstel te wijzigen, dan wel te motiveren waarom deze niet in dit voorstel hoeven te worden aangepast.

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 vice-president van de Raad van State,

