

Monografieën

SOCIAAL RECHT

77

Sturingsinstrumenten
in de WW: 1987-2020

Mr. M.D. Ramparichan



Wolters Kluwer

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 referte-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 duurverkortening 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 duurverkortening 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 duurverkortening 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-uren criterium 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 benadeeld 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 strafbepaling (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 teruggevoerd 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 belangrijker 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 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 geveerd.

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 gevegd, 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. vervolgutkering 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.

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 volumebeperkende 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