

De (oud) leden van de Tweede  
Kamer der Staten-Generaal Bruins,  
Van Beukering-Huijbregts, Peters,  
Renkema, Jasper van Dijk en Gijs  
van Dijk  
p/a Tweede Kamer der Staten-  
Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA Den Haag

**Datum**  
26 april 2021

**Contactpersoon**  
J.M.E. Smilde

**Onderwerp**

Geachte leden der Staten-Generaal,

De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft met belangstelling kennisgenomen van het concept wetsvoorstel houdende wijziging van de Participatiewet in verband met het vergroten van de beslissingsruimte van gemeenten bij het terugvorderen van bijstand. Wij wezen u er eerder op dat onze reactie enige tijd zou vergen, langer dan de internetconsultatie toestond. Bijgaand ontvangt u alsnog onze overwegingen.

### **Achtergrond**

Dit wetsvoorstel strekt ertoe de beslissingsruimte van gemeenten te vergroten bij het terugvorderen van de kosten van bijstand en het opleggen van een bestuurlijke boete in geval van schending van de inlichtingenplicht. Hiermee wordt beoogd de menselijke maat in het terugvorderingsbeleid te doen terugkeren en gemeenten in staat te stellen om van geval tot geval te bezien of het opleggen van een terugvorderingsbesluit, al dan niet in combinatie met een bestuurlijke boete, evenredig is en niet leidt tot onaanvaardbare uitkomsten. Het beoogde doel van het wetsvoorstel moet worden bereikt door de thans bestaande gebonden bevoegdheden tot terugvordering en oplegging van boetes, met name vanwege schending van de inlichtingenplicht<sup>1</sup> om te zetten in discretionaire bevoegdheden (“kan”-bepalingen).

---

<sup>1</sup> Althans dat suggereert paragraaf 1 van de mvt; het voorstel gaat echter verder.

## **Algemene opmerkingen**

De WeCo heeft begrip voor de gedachte van de initiatiefnemers dat de bevoegdheden in de Participatiewet niet onevenredig en met inachtneming van de menselijke maat moeten worden uitgeoefend. De zogeheten Toeslagenaffaire inzake de kinderopvang heeft het belang daarvan nog eens pijnlijk onderstreept. De wetswijziging die nu met het oog op dit doel wordt voorgesteld, acht de WeCo daarvoor evenwel niet adequaat en ook onvoldoende gemotiveerd en doordacht.

Naar de mening van de WeCo moet worden gewaakt voor incident-gestuurde gelegenheidswetgeving, ook meer specifiek als het gaat om aanpassing van de Participatiewet met het oog op verbetering van de kwaliteit van de besluitvorming (meer maatwerk) en verruiming van de beoordelingsruimte van de rechter om in te kunnen grijpen als het bestuur bij de uitvoering te weinig de menselijke maat in acht neemt. De historie van de Participatiewet, de onderlinge samenhang tussen de in de Participatiewet en Algemene wet bestuursrecht geregelde diverse bevoegdheden tot herziening, terugvordering en beboeting, de vergelijkbare systematiek in andere wetgeving (zoals bijvoorbeeld sociale zekerheidswetgeving), en het risico op rechtsongelijkheid (onder andere in verschillende gemeenten) zijn bijvoorbeeld belangrijke aandachtspunten die nopen tot nadere onderbouwing en doordinking.

## **Voorgeschiedenis**

De bevoegdheden tot herziening, terugvordering en oplegging van bestuurlijke boetes hebben een lange en vooral opvallend slingerende voorgeschiedenis in de bijstandswetgeving.

Zo was de terugvordering tot 1996 niet bestuursrechtelijk geregeld. Als bijstand ten onrechte was verleend, bijvoorbeeld omdat de uitkering met terugwerkende kracht was herzien of ingetrokken, werd langs civielrechtelijke (onverschuldigde betaling) teruggevorderd. De sindsdien bestuursrechtelijk geregelde mogelijkheden voor gemeentebesturen om ten onrechte betaalde bijstand terug te vorderen, bestaan uit twee elementen, namelijk (1) het herzien of intrekken met terugwerkende kracht van het recht op de bijstand en (2) het terugvorderen van de als gevolg daarvan teveel betaalde bijstand. Zoals in de memorie van toelichting (mvt) is aangegeven, is herziening sinds 2013 een verplichting als bijstand ten onrechte of tot een te hoog bedrag is ontvangen. Die bijstand wordt, voor zover betaald, in beginsel dan ook teruggevorderd, behoudens dringende redenen.

Evenzo is de bestraffing van overtreding van de bijstandswetgeving vanaf 1996 enige tijd bestuursrechtelijk geregeld geweest, door middel van de bevoegdheid voor gemeentebesturen een bestuurlijke boete op te leggen naast de altijd al bestaande mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging. De bestuurlijke boete is begin deze eeuw weer uit de bijstandswetgeving geschrapt, om daar een aantal jaren later weer in terug te keren. Aanvankelijk was bepaald dat boetes even hoog moesten zijn als het benadelingsbedrag (het bedrag aan, als gevolg van de begane overtreding, ten onrechte ontvangen bijstand). Naar aanleiding van rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep waarin de mate van verwijtbaarheid (mede op grond van artikel 5:41 Awb) als belangrijke factor voor de hoogte van de boete werd neergelegd, is deze wetgeving aangepast.

De WeCo constateert dat in dit voorbeeld de (hoogste) bestuursrechter wel heeft ingegrepen in de uitvoering van wetgeving waarin de menselijke maat was veronachtzaamd, met gebruikmaking van een algemene bepaling in de Awb. De WeCo merkt op dat de

bestuurrechter naast artikel 5:41 ook artikel 5:46 van de Awb hanteert om maatwerk te leveren in boetezaken.

### **Informatieverplichtingen**

De bevoegdheden zoals die nu in de Participatiewet (PW) zijn geregeld, sluiten aan bij de bevoegdheden omtrent herziening, intrekking en terugvordering van uitkeringen en het opleggen van boetes in andere sociale-zekerheidswetten, zoals de Wet WIA en de WW. Evenals in de PW speelt daarbij een belangrijke rol dat op de uitkeringsgerechtigde een informatieplicht (inlichtingenplicht) rust. Die informatieverplichtingen hebben een wezenlijke functie in de handhaving. Als het bevoegde bestuursorgaan kan bewijzen dat een uitkeringsgerechtigde voor het recht op uitkering relevante informatie - meestal: inkomsten of werkzaamheden waarmee inkomsten worden gegenereerd<sup>2</sup> - niet heeft gemeld, dan ontstaat een rechtsvermoeden dat in zoverre geen recht op uitkering bestaat. Het bestaan van dit rechtsvermoeden toetst de bestuursrechter vol, omdat het van feitelijke aard is. Wordt het rechtsvermoeden niet ontzenuwd, dan biedt dat de grondslag voor herziening en terugvordering, tot het bedrag dat ten onrechte aan uitkering is betaald. De hoogte van dat bedrag (het benadelingsbedrag) moet door het bevoegd gezag worden bewezen. Bij wijze van voorbeeld: als er een vermoeden bestaat dat een uitkeringsgerechtigde gedurende twee maanden met niet-opgegeven schoonmaakwerkzaamheden naar schatting 100 euro per week heeft verdiend, mag de uitkering met dat bedrag over die periode worden herzien. En uiteraard mag ook niet meer worden teruggevorderd.

Zoals moge blijken, is in het kader van de diverse wetwijzingen sinds 1996 niet alleen structureel nagedacht over de vraag over welke bevoegdheden tot handhaving van de bijstandsregels gemeentebesturen de beschikking moeten hebben, maar ook over de vraag of die bevoegdheden gebonden dan wel discretionair moeten zijn. In het licht van deze voorgeschiedenis schiet de onderbouwing voor dit wetsvoorstel tekort.

### **Nadere toelichting**

Op de redenen die de wetgever, nog tamelijk recent, heeft gehad om te kiezen voor het huidige stelsel van gebonden bevoegdheden, voorzien van hardheidsclausules (geformuleerd als “dringende redenen”) wordt in dit wetsvoorstel niet ingegaan. Waarom dit stelsel nu ingrijpend gewijzigd moet worden door alle bevoegdheden discretionair te maken, is evenmin duidelijk onderbouwd. De mvt gaat er min of meer impliciet van uit dat op dit moment geen maatwerk zou kunnen worden geleverd als gevolg van de gebondenheid van de bevoegdheden tot herziening, terugvordering en boete-oplegging. In het algemeen deel van de summiere mvt wordt daarover gesteld dat het huidige stelsel “geregeld” tot maatschappelijke ophef zou leiden. Verder dan één concreet voorbeeld komen de initiatiefnemers echter niet, een geval dat bovendien nog onder de rechter is (hoger beroep). De opstellers zeggen “schrijnende gevallen” te willen voorkomen, maar geven niet aan dat die zich werkelijk voordoen, laat staan dat wordt geanalyseerd wat dan precies de oorzaak daarvan zou zijn. Verder lijken de opstellers van het wetsvoorstel het onderscheid tussen terugvorderingen en bestuurlijke boetes niet te onderkennen. Bovendien miskennen zij dat voorwaarde voor terugvordering is dat de uitkering eerst wordt ingetrokken of herzien (zoals ook in het

---

<sup>2</sup> Het gaat veelal om “zwarte” betalingen of inkomsten uit activiteiten zoals hennepsteelt, drugshandel of inbraken.

hierboven genoemde concrete voorbeeld aan de orde was). Zo is artikel 54, derde lid, van de Participatiewet (de herziening of intrekking indien wegens schending van de inlichtingenplicht te veel bijstand is toegekend) evenmin een discretionaire bevoegdheid ("kan-bepaling"). De WeCo veronderstelt dat in de visie van de opstellers van het wetsvoorstel ook bij de intrekking of de herziening maatwerk moet worden geleverd. Uit de toelichting wordt niet duidelijk of zij van mening zijn dat de bepalingen in de Participatiewet op dat punt wel voldoen aan de eisen van maatwerk, waaronder zij kennelijk verstaan dat bevoegdheden discretionair dienen te zijn, en hoe de onderlinge verhouding tussen de diverse bevoegdheden zou moeten zijn. In hoeverre en op welke punten moet er bijvoorbeeld nog ruimte zijn voor maatwerk als de herziening of intrekking van een uitkering definitief vaststaat?

### **Proportioneel**

In het wetsvoorstel wordt er ook aan voorbijgegaan dat de wet al hardheidsclausules kent ("dringende redenen") en dat de bevoegdheid tot herziening en terugvordering volgens vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep alleen proportioneel mag worden uitgeoefend. De uiteenzetting over het huidige stelsel in paragraaf 3 van de mvt gaat eraan voorbij dat nooit meer wordt teruggevorderd dan werkelijk teveel is betaald. Daar ligt een wezenlijk verschil met de Toeslagenaffaire, waarbij een geringe administratieve fout al tot terugvordering van het volledige betaalde voorschot kon leiden. Daarbij lijken de initiatiefnemers over het hoofd te hebben gezien dat een administratieve fout van de bijstandsgerechtigde op zichzelf in het kader van de PW helemaal nog niet tot een herziening of terugvordering hoeft te leiden; daarvoor is vereist dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat er werkelijk geen recht op bijstand bestond, waarbij het niet verstrekken van informatie (schending van de inlichtingenplicht) een factor kan zijn. Pas als het uitvoerend bestuursorgaan een causaal verband tussen het niet verstrekken van inlichtingen en het recht op bijstand weet aan te tonen, kan van herziening of terugvordering sprake zijn.

### **Boetes**

Met betrekking tot boetes merkt de WeCo op dat de Awb voorzieningen kent om bestraffing zonder schuld tegen te gaan (artikel 5:41) en om de hoogte van de boete af te stemmen op de ernst van de overtreding (artikel 5:46). Hieraan besteden de opstellers in het geheel geen aandacht in de mvt. Evenzeer wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat de Centrale Raad van Beroep van meet af aan strikt heeft beoordeeld in welke mate een overtreding verwijtbaar is (wat zoals hiervoor al opgemerkt tot aanzienlijke bijstelling van de wet heeft geleid in de zin dat de boetemaxima fors zijn verlaagd in respons op de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep).

De stelling in paragraaf 4 dat "met de kennis van nu... niet anders kan worden geconcludeerd dan dat de wetswijziging in 2012 (...) te ver is doorgeschoten" mist dan ook onderbouwing, evenals de premisse dat de ruimte voor de menselijke maat zou ontbreken. Bovenstaande roept te meer vragen op, nu de opstellers tevens (terecht) vaststellen dat de (bestuurs-)rechter zich aan de wet (die zoals hierboven weergegeven op diverse plaatsen mogelijkheid tot maatwerk biedt) houdt. Dat de bestuursrechter in het geval van de toepassing van de PW te kort zou zijn geschoten in het bieden van rechtsbescherming, is in ieder geval uit niets gebleken. Gewezen zij op de hiervoor genoemde rechtspraak ten aanzien van de proportionaliteit van herzieningen en terugvorderingen en de afstemming van boetes op de mate van verwijtbaarheid en de ernst van de overtreding.

### **Voorlopige conclusie**

Een en ander leidt tot de tussenconclusie dat dit wetsvoorstel onvoldoende is onderbouwd en doordacht.

### **Gelijke behandeling**

De WeCo wijst er verder op dat de Participatiewet wordt uitgevoerd door de gemeentebesturen (soms overigens samenwerkend in intergemeentelijke diensten). Als de handhavingsbevoegdheden (niet alleen die tot terugvordering en oplegging van een bestuurlijke boete, maar ook die tot herziening van de uitkering) discretionair worden, ontstaat behoefte aan waarborgen tegen ongelijke behandeling en willekeur, zowel binnen één gemeente als tussen gemeenten onderling. In de mvt ontbreekt elke gedachte daarover; er wordt slechts gesteld dat gemeenten beleid kunnen voeren. Het wetsvoorstel geeft geen enkel houvast om de discretionaire bevoegdheden in te vullen. Onder welke omstandigheden worden gemeentebesturen geacht af te zien van terugvordering? En in welke mate? De “menselijke maat”, voor zover die al zou ontbreken in de toepassing van de Participatiewet, is teveel een containerbegrip om houvast te bieden aan gemeentebesturen.

### **Verband met andere sociale verzekeringswetten**

De opstellers van het wetsvoorstel miskennen dat de systematiek van de Participatiewet niet op zichzelf staat, maar ook is terug te vinden in diverse sociale zekerheidswetten. Zonder nadere toelichting valt niet in te zien waarom die wetgeving niet in gelijke zin zou moeten worden aangepast. De WeCo mist ook op dit punt een meer integrale visie. In dit kader verwijst de WeCo ook naar de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 15 januari 2021 (TK, 2021-2021, 29362 nr. 289). De WeCo adviseert de omzetting van de in deze brief genoemde onderzoeken in de algemeen bestuursrechtelijke wetgeving (en in samenhang daarmee bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving) af te wachten. Als meer maatwerk in de PW nodig is, zal dat volgens de WeCo zoals gezegd in samenhang met andere sociale zekerheidswetgeving moeten.

### **Verschillende bevoegdheden**

De WeCo mist eveneens een onderbouwing waarom het onevenredig zou zijn een ten onrechte betaalde uitkering te herzien en terug te vorderen. Is het uit oogpunt van distributieve rechtvaardigheid (en het gelijkheidsbeginsel) eerlijk ten opzichte van degenen die zich wel aan de wet houden om een ten onrechte genoten voordeel van iemand die dat niet doet niet terug te vorderen? Wat opvalt is dat onderaan bladzijde 3 van de mvt gesteld wordt dat de terugvordering niet altijd evenredig is aan de verwijtbaarheid; maar verwijtbaarheid is relevant bij het opleggen van boetes, terwijl terugvorderingen het gevolg zijn van het herzien van het recht op uitkering. Herziening vindt plaats als is aangetoond dat iemand ten onrechte bijstand heeft ontvangen. Verwijtbaarheid speelt daarbij geen rol. Zoals hiervoor al is geconstateerd, gebruiken de opstellers van het wetsvoorstel de verschillende bevoegdheden door elkaar. Voor zover terugvordering tot een probleem leidt met betrekking tot de draagkracht van de betrokkene ziet dat eerder op de invordering dan op de terugvordering.

Het is de WeCo evenmin duidelijk op welke gronden zou moeten worden afgezien van het opleggen van een boete als is bewezen dat een bijstandsgerechtigde de wet heeft overtreden én daarvan een verwijt gemaakt kan worden én voldoende draagkracht heeft

(allemaal aspecten die de bestuursrechter bij de beoordeling betreft).

In paragraaf 1 van de mvt wordt gesteld dat het doel van dit voorstel is om de beslissingsruimte van gemeenten te vergroten bij het terugvorderen van de kosten van bijstand en het opleggen van een bestuurlijke boete in geval van schending van de inlichtingenplicht.

Maar in de tekst wordt artikel 58 PW zodanig gewijzigd dat er geen band meer bestaat tussen schending van de inlichtingenplicht en terugvordering. Datzelfde geldt voor de eraan voorafgaande herzieningsbevoegdheid (artikel 54, derde lid). Dat kan, wellicht onbedoeld, twijfel oproepen of het nog steeds de gedachte is dat schending van de inlichtingenplicht bijdraagt aan de beoordeling of iemand nog recht op bijstand heeft, dan wel in een eerder tijdvak heeft gehad, wat dan kan leiden tot herziening en terugvordering of intrekking (voor de toekomst) van het recht. Als dat verband niet langer zou worden gelegd, zou dat de handhaving bemoeilijken en, mogelijk, het stelsel juist weer teveel ruimte bieden aan fraudeurs.

### **Samenvattend**

De WeCo raadt indiening van dit wetsvoorstel af. Van een noodzaak tot aanpassing van de Participatiewet is niet gebleken en het voorstel is zowel wat betreft de uitgangspunten als de uitwerking volstrekt onvoldoende doordacht. Invoering zal vooral leiden tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid en het risico van misbruik van de bijstand vergroten. Bovendien is niet gebleken van grote urgentie. Het is daarom beter af te wachten welke voorzieningen in, bijvoorbeeld, de Algemene wet bestuursrecht getroffen gaan worden om de, ook door de WeCo wenselijk geachte, ruimte voor de bestuursrechter voor het leveren van (meer) maatwerk te vergroten.

### **Ten slotte**

Hoewel het onderhavige wetsontwerp daarop niet ziet, wil de WeCo ten slotte toch opmerken dat de behoefte aan maatwerk niet alleen bestaat in de bestuursrechtelijke handhaving, inclusief het bestuursstrafrecht, maar ook in het strafrecht zelf. De Weco signaleert bijvoorbeeld dat op dit moment de mogelijkheden voor de (straf)rechter om maatwerk te bieden aan banden wordt gelegd - denk aan het taakstrafverbod, maar ook aan bijvoorbeeld de ongeldigverklaring van rechtswege van art. 123b WvW1994 - terwijl tegelijkertijd in een ander rechtsgebied het belang van maatwerk en oog voor persoonlijke omstandigheden inmiddels volmondig wordt onderkend. De Weco adviseert de wetgever dan ook om bij deze hersteloperatie tot verruiming van de discretionaire bevoegdheid van bestuur en rechter zich niet te beperken tot het bestuursrecht, maar daarin ook het strafrecht te betrekken en één en ander af te stemmen.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,



Prof.dr.mr. M.E. de Meijer

voorzitter a.i.