

Reactie Wolters Kluwer Schulinc Wet maatwerk bij terugvordering

Voordat wij toekomen aan de uitgebreide reactie, willen we beginnen met te zeggen dat wij voorstander zijn van dit wetsvoorstel. Het geeft meer ruimte tot maatwerk en kan gevoelsmatig 'onwenselijke/onmenselijke' beslissingen voorkomen.

Problemen met de huidige situatie

Geen ruimte voor maatwerk

Er is voor gemeenten geen ruimte om maatwerk te leveren bij terugvordering door schending van de inlichtingenplicht. Volledig terugvorderen is een verplichting bij schending van de inlichtingenplicht. Toetsen aan het evenredigheidsbeginsel is nog niet mogelijk. Er is dus geen ruimte voor een belangenafweging.¹ Gevoelsmatig lijkt de verplichte terugvordering soms meer op een bestraffende dan op een herstel sanctie. Vooral in gevallen waarin de gevolgen onevenredig zwaar zijn.

Doordat de terugvordering een gebonden bevoegdheid (verplichting) is, kan de bestuursrechter hier ook geen uitkomst bieden.

Begrip 'dringende redenen' te krap

Er kan alleen worden afgezien van terugvordering als sprake is van 'dringende redenen'. Zie artikel 58 lid 8 Participatiewet (Pw). Een dringende reden moet in dit geval zeer strikt worden uitgelegd. De jurisprudentie spreekt over: "onaanvaardbare sociale of financiële gevolgen van een terugvordering", waarbij het moet gaan om "incidentele gevallen waarin iets bijzonders en uitzonderlijks aan de hand is". Hierdoor is het bijna onmogelijk om af te zien van terugvordering op deze gronden.

Wijzigingen en opmerkingen

Afzien van terugvordering bij schending inlichtingenplicht

In artikel 58 Pw wordt een nieuw lid ingevoegd, lid 9. Daarin staat dat bij verminderde of geen verwijtbaarheid kan worden afgezien van terugvorderen. Dit is ook mogelijk als de nadelige gevolgen van de terugvordering niet opwegen tegen andere belangen dan met de terugvordering te dienen doelen. Lid 9 noemt een aantal belangen die kunnen worden afgewogen, maar die opsomming is niet limitatief. Het college heeft dus vrijheid om zelf te beoordelen welke gevolgen en belangen worden meegenomen in de afweging.

Er kan helemaal of voor een deel worden afgezien van terugvordering.

¹ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2019:922

Verrekening en boete

Deze nieuwe bevoegdheid werkt ook door bij verrekening van de boete op grond van artikel 60 lid 4 Pw. De gemeente hoeft dus niet meer te verrekenen. Alleen van het verrekenen van de boete kan worden afgezien. Maar dat betekent niet dat het college de mogelijkheid heeft om de boete in dit geval niet op te leggen of de boete kwijt te schelden. De boete blijft dus wel in stand en zou later alsnog betaald moeten worden. Dit in tegenstelling tot de terugvordering waarvan helemaal of deels wordt afgezien. Is dit beoogd door de wetgever? Dat zou ertoe kunnen leiden dat van terugvorderen wordt afgezien terwijl de boete wel nog blijft bestaan. Een andere benadering zou kunnen zijn om in artikel 18a Pw een extra grond voor kwijtschelding op te nemen voor gevallen als bedoeld in het voorgestelde artikel 58 lid 9 onderdeel b Pw?

Een ander vraagstuk dat zich kan voordoen is hoe het benadelingsbedrag bij de boete moet worden vastgesteld als gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid van artikel 58 lid 9 Pw. Moet de uitvoering uitgaan van de benadeling die volgt uit de intrekking van de bijstand? Of van het bedrag van de terugvordering?

Volgens artikel 18a lid 2 Pw is het benadelingsbedrag het bedrag dat als gevolg van het niet (behoorlijk) nakomen van de inlichtingenplicht ten onrechte of tot een te hoog bedrag aan bijstand is ontvangen. Volgens vaste rechtspraak van de CRvB wordt het benadelingsbedrag in beginsel gesteld worden op het netto bedrag dat het college wegens dezelfde schending van de inlichtingenverplichting heeft teruggevorderd of zou kunnen terugvorderen.² Dat zou wijzen op het bedrag van de terugvordering. Dus na toepassing van artikel 58 lid 9 Pw. Maar dezelfde rechtspraak biedt ook ruimte om het benadelingsbedrag op een ander bedrag vast te stellen dan het bedrag dat het college van betrokkene wegens schending van de inlichtingenverplichting terugvordert.

Als het benadelingsbedrag wordt vastgesteld conform het bedrag van de terugvordering, werkt de matiging van artikel 58 lid 9 Pw in ieder geval door bij de boeteoplegging. In gevallen waarin helemaal van terugvordering wordt afgezien is sprake van 0-fraude. Dan zal een waarschuwing of een boete van € 150,- worden opgelegd.³ In gevallen waarin deels wordt afgezien van terugvorderen, zal sprake zijn van een lager benadelingsbedrag. In zoverre werkt het afzien van terugvorderen door naar de boete. Maar dat wil nog niet zeggen dat de boete daardoor ook daadwerkelijk lager wordt, omdat een belangrijke factor bij het bepalen van de hoogte van de boete, de fictieve draagkracht van de belanghebbende is.

Hoewel dit mogelijk in jurisprudentie zal worden uitgekristalliseerd, zou het voor de uitvoering handig zijn als de wetgever zijn gedachten in de memorie van toelichting kan laten gaan over het vaststellen van het benadelingsbedrag bij de boete en de doorwerking van de matiging van de terugvordering voor het vaststellen van de boete.

² ECLI:NL:CRVB:2020:3052

³ Zie artikel 2 lid 11 Boetebesluit socialezekerheidswetten.

Herzieningstermijn

Verder wordt de periode waarover kan worden herzien verkort van 20 naar maximaal 5 jaar. Dit door toevoeging van een nieuw lid 4 aan artikel 54 Pw. Er wordt aansluiting gezocht bij de Awir. Dit is ons inziens wenselijk vanuit rechtszekerheid. Mensen kunnen niet meer langdurig achtervolgd worden door mogelijke terugvorderingen. Hierdoor is de termijn binnen het stelsel van het socialezekerheidsrecht gelijk.

Keerzijde is wel dat als men bewust/opzettelijk fraude pleegt, er ook maar tot 5 jaar kan worden teruggevorderd. Stel een bijstandsgerechtigde heeft een heel leven een tweede huis, een partner of inkomsten verzwegen, dan kun je toch maar 5 jaar terugvorderen. De rest van de periode niet. Dit kan worden opgevat als een cadeau van de overheid en fraude bevorderen.

Meer bescherming bij de bestuursrechter

Door de wijziging kan de bestuursrechter eerder ingrijpen bij onevenredige besluiten. De rechter kan de belangenafweging van de gemeente toetsen. Voorheen kon dit niet, omdat het een gebonden bevoegdheid was en de gemeente dus geen keuze had om af te zien van terugvordering.

Risico's van de wijziging

Verschillen tussen gemeenten

Artikel 58 lid 9 Pw voorziet in een "kan-bepaling". Het college kan hier keuzes maken. Dit kan leiden tot verschillen tussen gemeenten. Wij menen wel dat colleges er niet voor kunnen kiezen artikel 58 lid 9 Pw helemaal niet te gebruiken.⁴

In een eerder voorstel waren de drie gronden nog niet toegevoegd, wat eventueel voor nog verdere uiteenloping zou kunnen leiden. In dat opzicht is het opnemen van de gronden dus een grote verbetering. Dit risico blijft bij de vrijheid om belangenafweging bestaan en kan daarom niet worden voorkomen. Anders zou er gekozen moeten worden voor een limitatieve opsomming, maar dit beperkt de mogelijkheden tot maatwerk. En dat is waar nu juist behoefte aan is.

Wat betreft de gronden zit het grootste risico naar onze mening in de derde grond voor het afzien: de belangenafweging. De eerste twee gronden zijn vrij helder. De mate van verwijtbaarheid moet al worden vastgesteld bij het beoordelen van de boete, dus daar zal voor het college verder geen (uitvoerings)probleem ontstaan. De derde grond geeft daarentegen geen vaste richtlijn en geeft het college veel vrijheid om maatwerk te geven. Dit is positief, maar kan ook tot gevolg hebben dat ambtenaren het lastig vinden om hier gebruik van te maken. Zij zullen namelijk hun beslissingen goed moeten motiveren. En wat voor de een een nadelig gevolg is, hoeft naar de mening van een ander geen nadelig gevolg te zijn.

⁴ Vergelijk ECLI:NL:CRVB:2020:3387 waarin de CRvB ten aanzien van artikel 58 lid 7 Pw zegt dat een beleidsregel, die toepassing van een bij wet geregelde begunstigende bevoegdheid volledig uitsluit, de toets van een redelijke beleidsbepaling niet kan doorstaan.

Budget

Het afzien van terugvordering kan financiële meevallers opleveren, doordat er minder processen/werkzaamheden zijn voor de gemeenten. Daartegenover staat dat maatwerk meer tijd kost. Met name omdat besluiten extra goed gemotiveerd moeten worden.

Conclusie

Al met al zijn de voordelen van dit wetsvoorstel veel groter dan de nadelen. Het risico van verschillen tussen gemeenten door maatwerk blijft hoe dan ook bestaan.

Deze aanbevelingen zijn opgesteld door de juridische specialisten uit het team Participatiewet van [Wolters Kluwer Schulinck](#), dé online kennisbank & helpdesk voor gemeenten. Zij zijn medeverantwoordelijk voor de kennisbank Schulinck Participatiewet. Daarnaast ondersteunen zij gemeenten bij de uitvoering van de Participatiewet.

Wil je meer weten over bovenstaande aanbevelingen, neem gerust contact met ons op via: helpdesk.participatiewet.schulinck@woltersklower.com of 077 - 476 2168.

Meer weten/contactgegevens