

Ministerie van Justitie en Veiligheid
De minister voor rechtsbescherming
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Rotterdam, 5 september 2023

Inzake: Consultatie Wet handhaving sociale zekerheid

Geachte heer, mevrouw,

Op 12 juli 2023 is door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het Voorstel van wet houdende algemene regels van handhaving in de sociale zekerheid (Wet handhaving sociale zekerheid 'Voorstel') met bijlagen ter consultatie aangeboden. Het Voorstel voorziet in een uniform handhavingskader voor alle sociaal zekerheidswetten in het geval sprake is van een schending van de inlichtingen- of meewerkverplichting. Naast uniformering beoogt het Voorstel ook om passend sanctioneren mogelijk te maken en daarvoor een (meer) geschikt instrumentarium te bieden.

Van de mogelijkheid om te reageren op het Voorstel maken wij hierbij graag gebruik. Beide auteurs doen dit op persoonlijke titel, maar wel vanuit hun jarenlange kennis met en ervaring in het sociaal zekerheidsrecht.

Opbouw reactie

Het Voorstel is een meer uitgewerkte versie van het voorontwerp Voorstel van wet houdende algemene regels van handhaving in de sociale zekerheid zoals dat op 13 februari 2023 ter consultatie is aangeboden ('Voorontwerp'). Wij hebben op het Voorontwerp gereageerd en voegen deze reactie hier nogmaals toe. Daar waar aan de orde verwijzen wij naar onze eerdere reactie en onze reactie op de destijds door de wetgever gestelde vragen. Op voorhand merken wij hier op dat het voor het goede overzicht beter was geweest indien de wijzigingen die in vergelijking met het Voorontwerp zijn doorgevoerd (beter) waren geduid. Dit komt het overzicht ten goede, zo menen wij.

Wij beginnen onze reactie weer met enkele algemene opmerkingen over het doel van het Voorstel. Bieden de huidige sociaal zekerheidswetten inderdaad te weinig mogelijkheden om passend te sanctioneren, en voorziet het Voorstel in een oplossing voor dit probleem? Daarna gaan wij in op de onderdelen waarin het Voorstel voorziet, te beginnen met de verplichting tot herziening en terugvordering, gevolgd door de naleving en sanctionering door middel van een bestuurlijke boete. Vervolgens gaan wij in op de sanctionering van misdragingen en de maatregelen.

Algemene opmerkingen

Wij staan nog steeds positief tegen de doelstelling van het Voorstel om meer ruimte te bieden voor maatwerk en om het vertrouwen in de burger weer (veel) meer centraal te stellen. Onder meer de welbekende kinderopvangtoeslagaffaire heeft laten zien tot welke verstreckende gevolgen een systematisch wantrouwen van de overheid in de richting van burgers kan leiden.

Vanuit dit uitgangspunt stellen wij twee vragen centraal, namelijk:

- i) Voorziet het bestaande instrumentarium zoals dit in iedere sociaal zekerheidswet afzonderlijk is neergelegd inderdaad niet in maatwerk, en
- ii) Voldoen de in de praktijk – en dan met name in de rechtspraak – ontwikkelde handvatten om maatwerk te bieden niet?

Nut en noodzaak van de wijzigingen voorzien in het Voorstel hangen wat ons betreft onlosmakelijk samen met een bevestigend antwoord op beide vragen.

Om met vraag i) te beginnen, wij signaleerden in onze eerdere reactie dat wij in de Memorie van Toelichting ('MvT') een motivering of onderbouwing missen waarom de bestaande kaders in de diverse sociaal zekerheidswetten niet zouden voldoen. Immers, ook de bestaande wet- en regelgeving biedt de nodige ruimte voor maatwerk. Ons was niet duidelijk of uitkeringsinstanties nu onvoldoende gebruik maken van het bestaande instrumentarium, of dat dit inderdaad niet voldoet¹. Wij stellen hier weer de vraag of de door de wetgever in de MvT gesignaleerde problematiek van – kort gezegd – onevenredig hoge sancties in het geval van relatief kleine vergrijpen – wordt veroorzaakt door de wetgeving, of door de toepassing daarvan door bestuursorganen. Ook nu kan over de band van – bijvoorbeeld – artikel 5:46 van de Awb het nodige maatwerk worden geboden, zelfs in gevallen waarin de in de rechtspraak ontwikkelde normen niet voldoen.

In het verlengde hiervan en in antwoord op vraag ii) missen wij in het Voorstel of in de MvT een verwijzing naar of vertaling van de in de rechtspraak ontwikkelde handvatten om maatwerk te bieden. Wij wijzen hierbij in het bijzonder op de recente conclusies en uitspraken over het evenredigheidsbeginsel², de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep ('CRvB') en Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS) over de noodzakelijke differentiatie van boetestelsels naar verwijtbaarheid³ en de recente rechtspraak van de CRvB ten aanzien van de meewerkverplichting⁴.

Het Voorstel lijkt nog steeds te voorzien in een geheel nieuw kader en een nieuwe systematiek, zonder dat duidelijk wordt waarom al dan niet aansluiting is gezocht bij de bestaande praktijk of rechtspraak. Alhoewel het stelsel van semi-gefixeerde boetes is verlaten, blijft staan dat de bestaande rechtspraak (te) weinig terugkomt in het voorstel. Ook missen wij een verwijzing naar het vorig jaar ter consultatie aangeboden Initiatiefwet vergroten beslissingsruimte gemeenten bij terugvordering bijstand (Wet maatwerk bij terugvordering). In het Voorstel wordt nu enkel opgemerkt dat beide voorstellen van wet naast elkaar kunnen bestaan. Gelet op de nauwe samenhang – terugvordering is immers het sluitstuk van handhaving – verdient dit meer aandacht in de MvT. Immers, voor de praktijk is het niet werkbaar om voor het geheel van handhaving en terugvordering uiteindelijk verschillende wetten als basis te hebben.

Tot slot van onze algemene opmerkingen, signaleren wij het risico dat het Voorstel te ver doorschiet voor wat betreft de uniformering van het handhavingskader. Immers, de diverse sociaal zekerheidswetten bedienen elk een aparte doelgroep met eigen specifieke kenmerken en

¹ Het rapport Participatiewet in Balans lijkt bijvoorbeeld de oorzaak van de knelpunten in de handhaving vooral in de strikte complementariteit en de verplichte terugvordering te zoeken (TK 202/22, 34352, nr. 253).

² AbRvS, 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 en de Conclusie van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468 en CRvB 13 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2745.

³ CRvB, 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, CRvB, 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1801 en CRvB, 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:9.

⁴ CRvB, 12 juli 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1395.

handhavingsproblematiek. Dit bepaalt ook de reikwijdte van de inlichtingenplicht die per wet kan verschillen. Inlichtingen over bijvoorbeeld inkomsten of vermogen die voor de ene wet van belang zijn, zijn in het geval van een andere wet juist niet van belang. Ook kan worden gewezen op bijvoorbeeld het mogelijke verschil in verwijtbaarheid tussen gehuwden onder de PW, een onderscheid dat zich niet (vaak) zal voordoen bij werknemersverzekeringen.

Deze specifieke kenmerken komen niet terug in het Voorstel, terwijl juist op grond hiervan maatwerk geboden kan zijn. Voorkomen moet worden dat uniformering leidt tot eenheidsworst, zowel wat betreft maatregelen als boetes. In de MvT wordt hier nu wel kort op ingegaan, maar onduidelijk wordt waarom uniformering leidt tot een situatie waarin nog steeds recht wordt gedaan aan iedere individuele doelgroep.

Herziening en intrekking

De kern van de sociaal zekerheidswetten wordt gevormd door de eerdergenoemde inlichtingenplicht, de plicht om de uitkeringsinstantie spontaan en uit eigen beweging alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken ter bepaling van het recht op uitkering. Ook het Voorstel handhaaft de inlichtingenplicht als centrale norm, al wordt niet langer het benadelingsbedrag ten gevolge van een schending van de inlichtingenplicht tot uitgangspunt genomen. Met het noemen van een aantal factoren, waaronder de ernst van de gedraging die leidt tot een herziening en intrekking, beoogt de wetgever meer ruimte te bieden voor een passende weging.

Inlichtingenplicht handhaven?

Wij blijven hier (weer) aandacht vragen voor de vraag of – uitgaande van de wens om meer maatwerk te bieden – niet ook moet worden nagedacht over aard en omvang van de inlichtingenplicht. Ceterum senseo notitia delendam esse, om dit nog maar eens in goed Nederlands tot uitdrukking te brengen. Immers, een deel van de problematiek die de wetgever signaleert en met dit Voorstel wil wegnemen ligt in de ruime toepassing van de inlichtingenverplichting zoals deze onder andere is vastgesteld in artikel 17 PW. Door de zogenaamde objectieve werking van de inlichtingenverplichting wordt de uitkeringsgerechtigde geacht zelf te begrijpen welke informatie hij aan de uitkeringsinstantie moet melden (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2021:2618) en bestaat er voor het bestuursorgaan geen inspanningsverplichting om de uitkeringsgerechtigde actief en vooraf te informeren over wat er van hem of haar wordt verwacht.

Met betrekking tot het sanctioneren van gedragingen die het gevolg zijn van het niet of niet behoorlijk nakomen van de inlichtingenverplichting voorziet het Voorstel in mogelijkheden om de verwijtbaarheid en ernst van de gedraging – meer dan nu het geval is – een rol te laten spelen bij de vraag welke sanctie passend en geboden is. Wij menen echter dat de doelen van het Voorstel beter kunnen worden bereikt als deze afweging al wordt gemaakt bij de beoordeling in hoeverre de uitkeringsgerechtigde de verplichting in redelijkheid kon nakomen, en niet pas als slotstuk (handhaving en sanctionering). Als duidelijk is dat het nakomen van een verplichting niet van de uitkeringsgerechtigde gevergd kon of mocht worden op grond van bijvoorbeeld zijn persoon of de omstandigheden van het geval, dan komt de uitkeringsinstantie op deze grond al niet toe aan herziening of intrekking en dus ook niet aan terugvordering.

In de definitie van de inlichtingenplicht ontbreekt overigens een verwijzing naar artikel 36b, lid 4 PW (studietoeslag).

Herziening en intrekking als bevoegdheid?

In het Voorstel blijft herziening en intrekking van een uitkering nog steeds een verplichting. Aan een uitkeringsinstantie wordt dus geen beoordelingsvrijheid geboden om van de bevoegdheid tot het geheel of gedeeltelijk af te zien van herziening of intrekking gebruik te maken. Onder dezelfde motivering die wij benoemden onder de inlichtingenplicht, menen wij dat een deel van de door de wetgever gesignaleerde problematiek ook kan worden ondervangen door te voorzien in een bevoegdheid tot herziening en intrekking, zodat al op dat moment het nodige maatwerk kan worden geboden.

Beperking herziening en intrekking tot 5 jaar

Het Voorstel voorziet evenals de Wet maatwerk bij terugvordering in een beperking van de bevoegdheid tot het herzien of intrekken van een recht op een uitkering tot de voorafgaande vijf jaren. Beoogd wordt een balans te zoeken tussen het belang van de rechtmatige verstrekking van uitkeringen en de rechtszekerheid. Uit de MvT volgt dat de wetgever heeft beoogd aansluiting te zoeken bij de bewaarplicht voor administratie zoals die in het Belastingrecht geldt. Deze motivering overtuigt niet direct, omdat een inlichtingenplicht niet alleen ziet op documenten en daarbij informatie digitaal vaak (veel) langer beschikbaar is.

Hoewel wij ons op zich in 'standaardsituaties' alsnog kunnen vinden in deze beperking menen wij dat in voorkomende gevallen waarbij sprake is van kennelijk opzettelijke fraude een uitkering toch over een langere periode ingetrokken of herzien en dus uiteindelijk teruggevorderd moet kunnen worden. Het gaat immers om gemeenschapsgeld. Ook denken wij dat een beperking van de bevoegdheid om het recht op een uitkering te herzien of in te trekken niet de juiste plaats is om de doelen van het Voorstel te realiseren. Wij menen dat een wijziging van de terugvorderingsbevoegdheid beter past.

De wetgever heeft in het Voorstel wel voorzien in een langere termijn van tien jaar, maar ons is niet duidelijk in welke gevallen deze termijn nu geldt. Het Voorstel verwijst naar artikel 3.4, tweede lid, van het Voorstel, maar uit dit artikel volgt van een verdeling van bewijslast en niet van specifieke omstandigheden. Dit lijkt een omissie te zijn.

De wetten die het UWV uitvoert kennen overigens al een bepaling op grond waarvan het UWV als dringende redenen aanwezig zijn kan besluiten geheel of gedeeltelijk van herziening of intrekking af te zien. Wij menen dat in het Voorstel met een dergelijke bepaling of in de overige sociaal zekerheidswetten – al dan niet onder het opnemen van nadere voorwaarden en een termijn – zou kunnen worden volstaan.

Terugvordering als onderdeel van het Voorstel

Alhoewel het Voorstel als gezegd het benadelingsbedrag niet langer als uitgangspunt hanteert, maakt terugvordering van ten onrechte verstrekte uitkeringen wel onlosmakelijk onderdeel uit van de handhaving van de sociaal zekerheidswetten. Uitgaande van de wens van de wetgever om tot een uniform handhavingskader te komen, missen wij in het Voorstel nog steeds bepalingen over de terugvordering van ten onrechte of tot een te hoog bedrag verstrekte uitkeringen. Ook in het geval de wetgever de keuze maakt om in dit Voorstel niet in een uniform terugvorderingskader te voorzien, missen wij een voldoende dragende verwijzing naar de eerdergenoemde Wet maatwerk bij terugvordering. Beide Voorstellen kennen specifiek ten aanzien van de herziening en terugvordering immers enige mate van overlap. Zo voorziet de Wet maatwerk bij terugvordering in een ruimere mogelijkheid om (deels) af te zien van terugvordering. Onduidelijk is welke consequentie dat heeft voor het (al dan niet) opleggen van een boete. De enkele nu in de MvT opgenomen opmerking dat

beide voortellen naast elkaar kunnen blijven bestaan is onvoldoende om in de praktijk tot een werkbare situatie te komen.

Sanctionering door middel van een bestuurlijke boete

Het Voorstel voorziet in een uniformering van de nu in de diverse sociaal zekerheidswetten neergelegde boetestelsels. Anders dan in het Voorontwerp, is het stelsel van semi-gefixeerde boetes in ieder geval in het Voorstel losgelaten. Uit de MvT volgt echter dat de wetgever toch wil vasthouden aan een systematiek van een 'hoog' en een 'laag' boetebedrag, maar dat dit in het Boetebesluit zou worden geregeld. Als dit daadwerkelijk de bedoeling van de wetgever is, missen wij in de MvT een motivering waarom voor deze systematiek – die van een Boetebesluit – wordt gekozen. Alhoewel een Boetebesluit naar zijn aard de nodige handvatten kunnen bieden en mitigerende omstandigheden kan bevatten, was juist de bedoeling dat het Voorstel hierin zou voorzien. Voor de praktijk houdt dit weer een extra stap in.

Verder vragen wij reeds hier aandacht voor de omstandigheid dat – uitgaande van de tekst van het Voorstel – dit slechts de uiterste bandbreedte bevat voor wat betref boetehoogte. Hoe verhoudt dit zich met de wens van de wetgever om te komen tot een systeem van slechts een 'hoog' en een 'laag' boetebedrag? Verder geeft het Voorstel als gezegd aan welke feiten en omstandigheden in ieder geval dienen te worden verdisconteerd bij de overweging om al dan niet een boete op te leggen. Hetzij door de omstandigheden van de gedraging en persoon te verdisconteren in de boetehoogte, hetzij door de mogelijkheid te introduceren om te volstaan met een waarschuwing of voorwaardelijke boete. Wederom geldt dat onduidelijk is wat het Boetebesluit hier nog aan zal toevoegen. Tot slot voorziet het Voorstel ook in de mogelijkheid om af te zien van een sanctie, op het moment dat deze – kort gezegd – geen bijdrage levert aan de doelen die zijn gediend met sanctionering. Ook ten aanzien van deze mogelijkheid wordt de vraag opgeworpen hoe de wetgever de verhouding met het Boetebesluit ziet.

Algemene opmerkingen

Wij stellen hier voorop dat een bestuurlijke boete een punitieve sanctie is, en hiermee dus uitdrukkelijk een bestraffend oogmerk kent. Een boete is dus niet gericht op herstel of bedoeld om gewenst gedrag tot stand te brengen. Ons is opgevallen dat het Voorstel deze doelstelling soms uit het oog lijkt verliezen, en de boete ook (lijkt) te worden ingezet als meer sturend instrument op – bijvoorbeeld – gewenst gedrag of naleving van normen. Wij wijzen hierbij op de voorwaardelijke boete en de proeftijd. Wij zien meerwaarde in een voorwaardelijke boete. Dat biedt een uitkomst voor situaties waarin een waarschuwing te licht is en een onvoorwaardelijke boete te zwaar is.

Wel wijzen wij op de proeftijd en de boete als sturingsinstrument. Daarvoor is een bestuurlijke boete echter niet bedoeld en zijn andere instrumenten beschikbaar. Wij adviseren om het Voorstel en de MvT hierop aan te passen, in die zin dat een duidelijk verschil blijft bestaan tussen een punitieve sanctie (de bestuurlijke boete) en de reparatoire instrumenten uit de gereedschapskist van een uitkeringsinstantie zoals een maatregel of aan een uitkering te verbinden nadere voorwaarden.

Verder is van belang dat – en dat blijven wij herhalen – dat de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen wel moet volgen uit de bijzondere wet zelf. In dit geval dus de betreffende sociaal zekerheidswet. Een bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen, kan niet spontaan ontstaan in dit Voorstel. Wij missen deze stap in het Voorstel of de MvT. Ook geven wij daarbij in overweging om de wetten waarop dit Voorstel betrekking heeft niet als open norm te formuleren, maar – bijvoorbeeld – in een bijlage de betreffende wetten op te nemen. Dit in het kader van de

rechtszekerheid en voorzienbaarheid voor een uitkeringsgerechtigde dat dit Voorstel ook ziet op de sociaal zekerheidswet die op hem of haar van toepassing is.

Wij benadrukken ook dat de waarborgen ex artikel 6 EVRM onverkort van toepassing zijn op dit Voorstel. Immers, er is sprake van een punitieve sanctie en dan komt aan een uitkeringsgerechtigde onder meer een zwijgrecht en de cautie toe. Het Voorstel en de MvT geven onvoldoende inzicht in de wijze waarop met deze waarborgen rekening wordt gehouden. Met name de laagdrempelige wijze waarop het toelichtingsgesprek vorm heeft gekregen in het Voorstel roept bij ons de nodige vraagtekens op. Wij zijn hierbij niet tegen laagdrempeligheid, maar een uitkeringsgerechtigde moet zich wel bewust zijn van het feit dat geen sprake is van een vrijblijvend kopje koffie. Hij of zij wordt gehoord met het oogmerk op het opleggen van een bestraffende sanctie. De enkele mogelijkheid dat kan worden afgezien van een gesprek, is dan geen juiste vertaling van de noodzakelijke waarborgen. Ook de betrokken ambtenaar dient zich bewust te zijn van het karakter van het toelichtingsgesprek. Of een gesprek dan nog steeds laagdrempelig blijft is voor ons de vraag. Ook is ons niet goed duidelijk wat een toelichtingsgesprek meer doet dan een zienswijzegesprek ex artikel 5:50 van de Awb.

Tot slot maken wij een enkele opmerking over het 'semi-gefixeerde' boetestelsel waarin het Voorstel – zo volgt uit de MvT – nog steeds beoogt te voorzien door een 'hoog' en een 'laag' boetebedrag als uitgangspunt te houden. Vaste bedragen zijn het uitgangspunt, maar daarvan kan worden afgeweken naar zowel boven als beneden in het geval van verzwarende of mitigerende omstandigheden. Wij signaleren specifiek ten aanzien van deze keuze in het Voorstel een discrepantie die – althans op het oog – bestaat met de huidige rechtspraak. Immers, uit de rechtspraak volgt dat een boetestelsel aan bepaalde criteria moet voldoen. Recent heeft de ABRvS hiertoe het volgende overwogen (ABRvS 13-07-2022, ECLI:NL:RVS:2022:1973, m.nt. R. Stijnen):

Anders dan voorheen is de Afdeling nu van oordeel dat de Beleidsregel 2017 ten onrechte geen onderscheid maakt tussen opzet, grove schuld en normale verwijtbaarheid bij het vaststellen van het toepasselijke boetenormbedrag. De Afdeling is van oordeel dat de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten wezenlijk anders is in gevallen waarin sprake is van opzet, grove schuld, normale verwijtbaarheid of verminderde verwijtbaarheid en dat dit vertaald moet worden naar een differentiatie van de boetehoogte.

Alhoewel het Voorstel wel voorziet in maatwerk, voorziet het niet in een differentiatie van de boetehoogte, anders dan in een verhoging bij verzwarende omstandigheden. Bij deze verzwarende omstandigheden is – zo lezen wij het Voorstel – niet van belang of deze verzwarende omstandigheid het gevolg is van opzet of grove schuld. Uit de MvT lijkt te volgen dat deze weging wel is gemaakt, in die zin dat de vooronderstelling is dat de verzwarende omstandigheden op zichzelf al een mate van opzet of grove schuld met zich brengen. Verder voorziet artikel 3.3 wel de algemene evenredigheidstoets ex artikel 5:46 van de Awb, maar niet in de noodzakelijke differentiatie. Ook na differentiatie moet immers nog steeds worden beoordeeld of sprake is van een evenredige boetehoogte.

Of het stelsel in het Voorstel – ook na de aanpassingen in vergelijking met het voorontwerp – houdbaar is gelet op de huidige rechtspraak betwijfelen wij gelet op de eerder geciteerde overwegingen van de ABRvS.

Tot slot maken wij de opmerking dat veel van de artikelen uit Hoofdstuk 3 van het Voorstel min of meer een 'kopie' zijn van het bepaalde in Hoofdstuk 5 van de Awb. Ons is niet duidelijk wat de verhouding tussen de Awb en het Voorstel is nu de inhoud van de artikelen goeddeels gelijk is. Wat is het verschil tussen een zienswijzegesprek en een toelichtingsgesprek, en waarom wordt in het

Voorstel een eigen bewijslastverdeling geïntroduceerd. Immers, daarin voorziet de Awb, artikel 6 EVRM en het uitgangspunt dat sprake is van belastende besluitvorming.

Artikelsgewijs commentaar

Hieronder volgen artikelsgewijs enkele meer specifieke opmerkingen over het Voorstel.

- Het Voorstel voorziet in artikel 3.3, derde lid, in een limitatieve opsomming van verzwarende omstandigheden. Wij geven in overweging om de woorden 'in ieder geval' toe te voegen zodat enige mate van flexibiliteit ontstaat. Ons is verder opgevallen dat – bijvoorbeeld – het verzwijgen van een gezamenlijke huishouding ontbreekt in de lijst, terwijl dit wat ons betreft toch een zwaar verwijt is in de situaties dat sprake is van een bewuste verzwijging. Kanttekening daarbij is wel dat zich situaties kunnen voordien waarin betrokkenen zich er vooraf niet van bewust waren dat zij in een gezamenlijke huishouding leven of dat deze pas langzaam maar zeker is ontstaan.
- Specifiek ten aanzien van het 'structureel ontvangen van inkomen' wijzen wij op de rechtszekerheid. Wat moet onder structureel worden verstaan? Dit zal naar onze verwachting tot veel discussie leiden, ook omdat de gevolgen voor een uitkeringsgerechtigde mogelijk zwaarder zijn dan thans het geval is⁵. In het verlengde hiervan is van belang dat onder meer de PW een vrijstelling kent voor giften tot een bepaalde drempel. Hoe wordt hiermee omgegaan onder dit Voorstel op het moment dat de drempel wordt overschreden en dus sprake is van inkomen en dit niet wordt gemeld? Is dan sprake van structureel inkomen, ook al is de overschrijding gering?
- Als gezegd kennen de sociaal zekerheidswetten elk een verschillende doelgroep en handhavingsproblematiek. Of het Voorstel gelet op deze omstandigheden voldoende flexibiliteit kent met de nu onder artikel 3.3, derde lid, onder d, opgenomen 'restcategorie', is maar zeer de vraag. Daarbij is de 'zware categorie' in dit artikel breder dan opzet of grove schuld onder de huidige rechtspraak. Als een inlichtingenplicht niet 'per ongeluk' is overtreden dan zal het opzettelijk zijn en ook strekken ter bevoordeling. Dit sluit naar onze mening maatwerk nog steeds niet uit.
- Ons is de meerwaarde van artikel 3.4, tweede lid, niet duidelijk. Als eerder aangegeven draagt een bestuursorgaan de bewijslast. Daarbij merken wij op dat de onschuldpresumptie zich slecht verhoudt met het gebruikmaken van 'niet weersproken aannames' als basis voor een boete. Die aannames moeten nog steeds aan de bewijsmaatstaf voldoen. Ook zal in een dergelijk geval een betrokkene altijd eerst met die aannames moeten worden geconfronteerd.
- In artikel 3.6 wordt een inkeerregeling geboden en de mogelijkheid om alsnog af te zien van een boete of waarschuwing vanwege – kort gezegd – de doelloosheid daarvan. Omdat is voorzien in open normen met de mogelijkheid tot nadere regelgeving signaleren wij hier dat dit naar onze verwachting weer tot de nodige verschillen en daarmee ongelijkheid zal leiden.

⁵ In combinatie met een als open norm geformuleerde inlichtingenverplichting zal er in de Pw al vrij snel sprake zijn van structureel inkomen. Als een bijstandsgerechtigde binnen 6 maanden in 3 maanden, stortingen op bankrekening heeft, dan is sprake is van structurele inkomsten. Deze bijstandsgerechtigde zal dan een boete krijgen van in beginsel € 1.000,- terwijl dat nu op basis van 50% (normale verwijtbaarheid) ca. € 654,- is.

Dit is niet wenselijk vanuit de uniformiteit of rechtszekerheid. De artikelen 3.5 en 3.6 kunnen wat ons betreft ook worden samengevat in één artikel.

- Specifiek ten aanzien van de voorwaardelijke boete die in artikel 3.7 wordt voorzien, merken wij op dat een voorwaardelijke boete als sturingsinstrument voor gewenst gedrag zich moeizaam verhoudt met het punitieve karakter van een boete. Verder is van belang dat de aan een voorwaardelijke boete te verbinden voorwaarden wel een basis moeten hebben in de bijzondere wet. Dit moet in het Voorstel of de MvT beter worden gemotiveerd.
- Tot slot wijzen wij op de omstandigheid dat de gewenste uniformiteit zich niet verhoudt met het mogen vaststellen van nadere regels over de hoogte van de boete als bedoeld in artikel 3.10. Indien de wetgever de uniformiteit beoogt voort te zetten in het Boetebesluit, behoeft dit uitdrukkelijk toelichting. Daarbij doen wij het voorstel om de woorden 'krachtens' te laten vervallen. De woorden 'Bij algemene maatregel van bestuur' zijn voldoende. Daarbij lijkt gelet op de inhoud van dit Boetebesluit een Voorhangprocedure op zijn plaats te zijn.

Sanctionering misdragingen

Aansluitend op de introductie van een nieuwe boetesystematiek voor de sociale zekerheidswetten introduceert het Voorstel in artikel 3.9 ook een boete voor ernstige misdragingen. Dit is een wijziging ten opzichte van de huidige praktijk waarin de uitkering wegens ernstige misdragingen kan worden verlaagd.

Vooropgesteld moet worden dat misdragingen wat ons betreft hard mogen worden bestraft. De vraag is wel of alle misdragingen – dus ook de zeer forse zoals mishandeling – via het bestuursrecht met een bestuurlijke boete moeten worden afgedaan. Zoals de bepaling nu is geformuleerd, wordt de gang naar de strafrechter voor deze zware gevallen afgesneden, terwijl de strafrechter hiertoe toch de eerst aangewezen instantie is. Wat verder een ernstige misdraging is, wordt niet in het voorstel gedefinieerd. Overwogen kan worden om dit wel te doen gelet op de rechtszekerheid en om discussies achteraf te voorkomen.

Wat is verder het verschil met de maatregel die nu mogelijk is vanwege ernstige gedragingen en die – onder omstandigheden – nu ook al als punitief kan worden gezien? Is het niet beter om uitkeringsinstanties in dit soort gevallen bevoegdheden te geven tot – bijvoorbeeld – het uitdelen van pand- of gebiedsverboden en/of het verplicht deelnemen aan een verbetertraject als voorwaarde aan een uitkering te verbinden? Wij wijzen verder op onze voorgaande opmerkingen.

Kwijtschelding

In artikel 4.3 wordt de mogelijkheid geboden om i) mee te werken aan een verzoek om kwijtschelding in het geval van een schuldregeling (en enige andere voorwaarden en ii) om op dit besluit weer terug te komen in het geval van een overtreding wegens eenzelfde gedraging.

Specifiek ten aanzien van de voorwaarde onder i) geven wij in overweging om de voorwaarden ruimer te formuleren, in die zin dat een verzoek om kwijtschelding kan worden toegewezen in verband met de omstandigheden van de persoon en/of de onevenredige gevolgen van de boete. Specifiek ten aanzien van de voorwaarde onder ii) signaleren wij dat dit geen herstelsanctie betreft maar leedtoevoeging behelst – met alle gevolgen voor een eerdere regeling van dien. In dat geval is sprake van een punitieve sanctie, met alle waarborgen van dien. Ook wijzen wij op de mogelijke samenloop met recidive waardoor 'dubbelop' kan worden gestraft.

Maatregelen

Daar waar in het Voorstel het ‘semi-gefixeerde’ boetestelsel lijkt te zijn losgelaten, voorziet het Voorstel specifiek ten aanzien van maatregelen nu wel in een dergelijk stelsel. Zowel de (maximale) hoogte als duur van een maatregel worden neergelegd in het Voorstel.

In algemene zin merken wij op dat – nog meer dan bij bestuurlijke boetes – dit uniforme kader voldoende recht doet aan de verschillende doelgroepen waarop de sociaalzekerheidswetten zien. Zo zijn maatregelwaardige gedragingen onder de PW naar de aard en systematiek van deze wet veel gevarieerder dan gedragingen onder bijvoorbeeld de WW. Onduidelijk is of het nog op te stellen Maatregelenbesluit wel in deze differentiatie zal voorzien en, zo ja, op welke wijze. Ook ten aanzien van het Maatregelenbesluit stellen wij voor om ‘bij algemene maatregel van bestuur’ op te nemen in de tekst, en is een voorhangprocedure op zijn plaats.

Meer specifiek valt ons op dat ingevolge artikel 5.3, derde lid, onder b van het Voorstel het bestuursorgaan afziet van het opleggen van een maatregel als voor dezelfde gedraging een bestuurlijke boete is opgelegd. Dat lijkt ons vreemd. In de PW kunnen geen maatregelen worden opgelegd bij de schending van de inlichtingenplicht. Dan volgt een terugvordering en eventueel een boete.

Meer specifiek en artikelsgewijs geven wij in overweging om in artikel 5.1 van het Voorstel het woord waarschuwing toe te voegen. Ook in het geval een waarschuwing wordt overwogen is deze afdeling immers van toepassing.

Ons valt tot slot van dit onderdeel op dat de recidivebepaling niet geheel duidelijk lijkt te zijn geformuleerd. Onduidelijk is of artikel 5.6, derde lid, van het Voorstel een onbepaald temporele werking heeft. Anders gezegd, indien een betrokkene eerst na vijf jaar weer aanspraak wil maken op een uitkering en er is eerder sprake geweest van recidive, loopt hij dan nog steeds het risico dat een maatregel wordt toegepast.

Voorgestelde wijzigingen

Wij sluiten af met enkele opmerkingen over de voorgestelde wijzigingen aan de PW.

A – artikel 18 – lid 9 – lid 11 vervallen

Hier is een link met het wetsvoorstel PW in Balans nodig, want dat voorstel voorziet ook in een wijziging van artikel 18. In dat voorstel vervallen het vijfde tot en met elfde lid. Het vierde lid wordt als volgt gewijzigd:

“Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ten aanzien het verlagen van de bijstand ter zake van het niet nakomen door de belanghebbende van de verplichtingen voortvloeiende uit deze wet”.

Dat staat haaks op de artikelen 5.3, vierde lid, en 5.4, tweede lid, van het Voorstel. Daarin staat opgenomen ‘bij of krachtens’.

F – het schrappen van artikel 54, lid 3.

De tweede volzin komt niet terug in artikel 2.1 van het Voorstel.