

Vergaderjaar 2019–2020

35 374

Wijziging van de Participatiewet in verband met het uitsluiten van fraudevorderingen bij de vermogenstoets

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 14 november 2019 en het nader rapport d.d. 13 januari 2020, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 10 oktober 2019, nr. 2019002133, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 14 november 2019, nr. W12.19.0323/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend. Op de opmerkingen van de Afdeling wordt hierna ingegaan. De tekst van het advies treft u hieronder aan, gevolgd door de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 10 oktober 2019, no. 2019002133, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris 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 de Participatiewet in verband met het uitsluiten van fraudevorderingen bij de vermogenstoets, met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in een wijziging van de vermogenstoets in de Participatiewet. Voorgesteld wordt om fraudevorderingen, ontstaan door overtreding van een inlichtingenverplichting in de sociale zekerheidswetten, niet als schuld in aanmerking te nemen voor de vermogenstoets.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Hiermee wil de regering de onterecht gunstige positie van mensen met fraudevorderingen bij de toegang tot het recht op bijstand wegnemen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de wenselijkheid om fraudevorderingen waarin opzet om de inlichtingenverplichting te overtreden ontbreekt, niet in aanmerking te nemen als schuld voor de vermogenstoets en het ruime gebruik van het begrip fraudevorderingen. In verband daarmee is enige aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

De Participatiewet is het sluitstuk van de sociale zekerheid. Mensen kunnen alleen terugvallen op dat vangnet als zij zelf niet voldoende middelen hebben om te voorzien in het levensonderhoud. Er is dan geen of weinig inkomen en er is geen of weinig eigen vermogen². Het vermogen wordt vastgesteld door de waarde van de bezittingen te verminderen met de waarde van de schulden.

Indien geconstateerd wordt dat een betrokkene toch (meer) vermogen heeft dan de vermogensgrens en de betrokkene dit heeft verzwegen, wordt de eventueel reeds ten onterechte uitgekeerde bijstand teruggevorderd en kan een bestuurlijke of strafrechtelijke boete³ worden opgelegd. Een dergelijke vordering wordt gezien als schuld die in mindering kan worden gebracht op de bezittingen. Hierdoor kan het vermogen onder de toepasselijke vermogensgrens komen te liggen, waardoor een nieuwe aanvraag om bijstand succesvol kan zijn. Het voorstel bepaalt dat een fraudevordering niet als schuld in aanmerking komt voor de vermogenstoets in de Participatiewet.

Tegen die achtergrond maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

a. Opzet

Zowel het wetsvoorstel als de toelichting daarbij hanteren het begrip fraudevorderingen.⁴ Deze fraudevorderingen betreffen de terugvordering en de eventuele bestuurlijke of strafrechtelijke boete die zijn ontstaan door overtreding van een inlichtingenverplichting in de sociale zekerheidswetten. Hieronder vallen echter ook situaties waarin geen sprake is van het opzettelijk niet of niet volledig nakomen van de inlichtingenverplichting.⁵

De Afdeling acht voor laatstgenoemde situaties een nadere motivering geboden waarom, nu de betrokkene reeds kan worden gestraft via een bestuurlijke of strafrechtelijke boete, het gewenst is om tevens die vorderingen niet meer als schuld in aanmerking te nemen voor de vermogenstoets. Indien daarin niet kan worden voorzien, acht zij aanpassing van het wetsvoorstel gewenst.

Naar aanleiding van deze opmerking wordt erop gewezen dat het wetsvoorstel expliciet *niet* gericht is op het (nogmaals) bestraffen na aangetoonde schending van de inlichtingenplicht. In paragraaf 3.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting (hierna: de toelichting)

² De betrokkene mag een beperkt vermogen hebben, wil er sprake zijn van recht op een bijstandsuitkering. Voor een gezamenlijk huishouden of een alleenstaande ouder is deze vermogensgrens thans € 12.240, voor een alleenstaande de helft daarvan.

³ Alsook de geldboete, het equivalent in Caribisch Nederland.

⁴ Zie bijvoorbeeld het opschrift van het met artikel I, onderdeel C, voorgestelde artikel 78dd en paragraaf 3.2 van het algemeen deel van de toelichting.

⁵ Zo is uitsluitend voor de hoogste categorie van bestuurlijke boetes in de sociale zekerheid opzet vereist (zie artikel 2, tweede tot en met vijfde lid, van het Boetebesluit socialezekerheidswetten).

wordt dit uitgelegd. Het wetsvoorstel ziet primair op de voorwaarde voor de noodzakelijke toegang tot het bijstandsrecht: de middelentoets. Het doel is om de onterecht gunstige rechtspositie van mensen met vorderingen wegens schending van de inlichtingenplicht bij de toegang tot het recht op bijstand weg te nemen. Dit wordt bereikt door *alle* vorderingen wegens schending van de inlichtingenplicht uit te sluiten van de vermogenstoets. De opmerking van de Afdeling vraagt om een toelichting op de gemaakte keuze.

De materiewetten kennen verschillende gronden voor terugvordering van sociale zekerheidsuitkeringen. Een groot deel van de vorderingen ontstaat buiten de schending van de inlichtingenplicht door de belanghebbende om. Het gaat bijvoorbeeld om leningen of onvolkomenheden aan de zijde van de uitkeringsinstantie. Deze (niet verwijtbare) vorderingen zijn niet betrokken in het wetsvoorstel: ze worden niet uitgesloten. Daarnaast zijn er de vorderingen die hun ontstaansgrond vinden in het (door de belanghebbende) niet naleven van een aan de uitkering verbonden verplichting: de inlichtingenplicht. Zodra een schending van de inlichtingenplicht wordt vastgesteld, is geconcludeerd dat betrokkene heeft nagelaten inlichtingen te verstrekken waarvan hem *redelijkerwijs duidelijk moet zijn* dat zij van invloed kunnen zijn op het recht, de hoogte of de duur van de uitkering.⁶ Dit leidt tot (1) de verplichte terugvordering van de ten onrechte of tot een te hoog bedrag verstrekte uitkering en (2) een – passende – bestuurlijke of strafrechtelijke boete. Deze twee categorieën sociale zekerheidsvorderingen vallen wel onder de reikwijdte van het wetsvoorstel: ze worden uitgesloten.

De Afdeling merkt op dat niet in alle gevallen van overtreding van de inlichtingenplicht sprake is van «opzet». Deze opmerking klopt. Bij regelovertreding bestaat er onderscheid tussen bewust en onbewust verkeerd handelen. De mate van verwijtbaarheid valt te onderscheiden in: verminderde verwijtbaarheid, gewone verwijtbaarheid, grove schuld en – de zwaarste categorie – opzet.⁷ Dit wetsvoorstel beperkt zich met reden niet tot het opzettelijk (willens en wetens) overtreden van de inlichtingenplicht.

Het is de *niet of niet behoorlijke naleving* van de inlichtingenplicht door de belanghebbende die de doorslaggevende factor vormt voor het uitsluiten van de vorderingen bij de vermogenstoets. De vraag of deze overtreding bewust of onbewust is begaan is niet relevant. Evenmin of er sprake is van opzet, schuld of zelfs verminderde verwijtbaarheid. Want in al deze gevallen geldt dat het niet te rechtvaardigen is als het niet naleven van een verplichting voordeel oplevert voor de belanghebbende, ten opzichte van burgers die wel de regels naleven. Het niet naleven van verplichtingen die verbonden zijn aan de uitkering mag niet lonen. Met de voorgestelde wijziging van de Participatiewet wordt het (thans) onterecht verkregen voordeel bij niet naleving van de inlichtingenplicht geneutraliseerd, door de daar uit voortvloeiende vorderingen uit te sluiten bij de vermogenstoets. Het neutraliseren van het thans aanwezige lonende effect is van belang om het draagvlak en de solidariteit voor het sociale stelsel te behouden. Daarnaast geeft het ook een duidelijk signaal af naar de goedwillende burgers die de wet- en regelgeving wel naleven.

⁶ Kon de belanghebbende het niet redelijkerwijs weten, dan wordt er geen schending van de inlichtingenplicht vastgesteld en vallen de – eventueel wel ontstane – vorderingen niet onder het bereik van deze wetswijziging.

⁷ Dit sluit aan bij de categorieën van Besluit van 19 september 2016, houdende wijziging van het Boetebesluit socialezekerheidswetten in verband met de mogelijkheid van een waarschuwing en een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (ECLI:NL:CRVB: 2014:3754).

De uitvoeringspraktijk in de sociale zekerheid is complex: geen enkele situatie is gelijk. Het is daarom – nog altijd – onontbeerlijk dat bij de vaststelling van regelovertreding rekening wordt gehouden met de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de individuele omstandigheden van het geval. De juiste plek hiervoor is bij het moment van vaststelling of er wel of geen sprake is van een overtreding van de inlichtingenplicht. En daarnaast bij de daar aan verbonden beoordeling van (de grond van) de terugvordering en (de hoogte van) de bestuurlijke boete.⁸ Van de uitkeringsinstanties wordt verlangd de besluitvorming met oog voor de menselijke maat tot stand te brengen: redelijk en billijk. Dit wetsvoorstel ziet echter niet op deze besluitvorming, maar op het moment dat – nadat de vorderingen al zijn vastgesteld – opnieuw een aanvraag voor bijstand wordt ingediend. Bij de middelentoets – en uitvoering van dit wetsvoorstel – mag de gemeente of SVB er vervolgens van uitgaan dat de regelovertreding en de daar uit voortvloeiende vorderingen op de juiste gronden en tot de juiste hoogte zijn vastgesteld.

Zoals toegelicht in paragraaf 2.2 (nu 2.3) van de toelichting, moet benadrukt worden dat dit wetsvoorstel – wat betreft het recht op bijstand – uiteindelijk alleen de personen raakt bij wie er – naast de schulden – daadwerkelijk sprake is van waardevolle bezittingen waarover redelijkerwijs kan worden beschikt. Zijn er geen aanzienlijke bezittingen, dan staat de middelentoets ook na wijziging van de wet niet in de weg aan het recht op bijstand. Kan wel beschikt worden over (voldoende) waardevolle bezittingen, dan kan de belanghebbende dit te gelde maken. De middelen – vrijgekomen uit het bezit – kunnen aangewend worden ter aflossing van de schulden of voor de kosten van het bestaan. Net zoals dit van iedere andere burger verlangd wordt. Daarna – als de situatie weer rechtgetrokken is – kan bij het ontbreken van voldoende middelen (opnieuw) bijstandsrecht ontstaan. Goedwillende burgers worden zodoende niet onevenredig geraakt door dit wetsvoorstel. Alleen de onwelwillende personen die wel redelijkerwijs over bezittingen beschikken, maar die nalaten of zich niet (voldoende) inspannen om dit te gelde te maken, ondervinden de gevolgen van dit wetsvoorstel. Zij worden uitgesloten van het recht op bijstand.

In de memorie van toelichting is in paragraaf 2.2 (nu 2.3) en 3.2 al aandacht geschonken aan bovengenoemde uitgangspunten en keuzes. Dit is naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling nog nader geëxpliciteerd. Waar nodig is nog duidelijker in de toelichting het doel van dit wetsvoorstel genoemd, benadrukt dat het niet ziet op sanctioneren en toegelicht wie er door het wetsvoorstel geraakt wordt. Waar nodig is ook nog duidelijker uitgelegd dat de mate van verwijtbaarheid geen rol speelt bij de uitsluiting van fraudevorderingen, maar dat het nog altijd van groot belang is om de besluitvorming omtrent regelovertreding met oog voor de menselijke maat tot stand te brengen.

b. Terminologie

Nu fraude in het normale spraakgebruik bedrog betekent en opzet veronderstelt,⁹ acht de Afdeling het ruime gebruik van het begrip fraude in het voorstel en de toelichting onjuist. Het scheidt tevens een verkeerd

⁸ Conform de (gewijzigde) Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving en het Boetebesluit socialezekerheidswetten.

⁹ Zie de Van Dale. Zie tevens aanwijzingen 3.3 en 5.1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waaruit volgt dat het normale spraakgebruik bij het opstellen van regelgeving in beginsel gevolgd wordt.

beeld.¹⁰ Hierbij wijst de Afdeling ook op de wenselijkheid van consistentie in het gebruik van het begrip fraude door de (rijks)overheid.¹¹

De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting met inachtneming van het vorenstaande aan te passen.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling, is de tekst van het wetsvoorstel niet aangepast. Het wetsvoorstel en de toelichting sluiten – vanuit de eenheid in wet- en regelgeving binnen de sociale zekerheid – aan bij de definitie van fraude zoals deze destijds gegeven is in de memorie van toelichting bij de Wet aanscherping en handhaving sanctiebeleid SZW-wetgeving: «*Er is sprake van uitkeringsfraude als een verwijtbare overtreding van de inlichtingenplicht resulteert in onverschuldigde betaling van de uitkering.*»¹² Dit begrip komt overeen met de definitie van sociale zekerheidsfraude die in de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude van het Openbaar Ministerie wordt gehanteerd: «*het verzwijgen of niet (tijdig) verstrekken van, voor de bepaling van het recht op uitkering en de duur en hoogte van de uitkering relevante gegevens, met als gevolg dat een uitkering geheel of ten dele ten onrechte wordt verstrekt.*»

In de sociale zekerheid is het begrip *fraude* dus direct verbonden met de voorwaarden voor het recht op uitkering en de daarmee samenhangende inlichtingenplicht. Het is geen juridisch begrip (wat opzet veronderstelt), maar een ruimer maatschappelijk begrip. De kernelementen van dit fraudebegrip zijn de onverschuldigde betaling en verwijtbaarheid. In dit wetsvoorstel wordt daarbij aangesloten: geen enkele vorm van verwijtbare regelovertreding mag lonend zijn. Daarom worden in dit wetsvoorstel alle vorderingen wegens schending van de inlichtingenplicht aangeduid als *fraudevorderingen*. Hiermee wordt aangesloten bij bestaande wet- en regelgeving en de terminologie in het huidige maatschappelijk debat.

Het begrip *fraude* en *fraudevorderingen* komt overigens alleen voor in de toelichting, het opschrift en de considerans van het wetsvoorstel. In de wettekst wordt het maatschappelijke fraudebegrip niet gebruikt. Overeenkomstig met de uitleg van het begrip fraude, zoals hierboven geschetst, is naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling in de toelichting wel een nieuwe paragraaf toegevoegd (2.2) met een uitleg van de terminologie.

Aanpassingen wetsvoorstel en memorie van toelichting

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de volgende elementen aan te passen in het wetsvoorstel en de toelichting:

- In het wetsvoorstel is aan het nieuwe artikel 34, vijfde lid sub g, van de Participatiewet een verwijzing naar een artikel toegevoegd. De aangepaste bepaling luidt: «*een terugvordering of bestuurlijke boete*

¹⁰ Hier heeft de Afdeling eerder op gewezen (advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, W12.11.0479). Zie ook de Nationale ombudsman, Geen fraudeur, toch een boete. Een onderzoek naar de gevolgen van de Fraudewet, rapportnummer 2014/159, Den Haag 2014, p. 20.

¹¹ Zo wordt in het programmaplan «Rechtmatige zorg» (Kamerstukken II 2017/18, 28 828, nr. 108, bijlage) een onderscheid gemaakt in fouten en fraude («het willens en wetens misbruik maken van zorggelden») en is de definitie van fraude in de Rijksbrede aanpak van fraude «(...) het opzettelijk opgeven van een onjuiste voorstelling van zaken, om hieruit een wederrechtelijk voordeel te verkrijgen».

¹² Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 3, p. 5.

door het niet of niet behoorlijk nakomen door de jonggehandicapte of zijn wettelijke vertegenwoordiger van de verplichting, bedoeld in de artikelen 2:7, eerste lid, en 3:74, eerste lid, van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten». Vorderingen wegens schending van de inlichtingenplicht uit alle sociale zekerheidswetten worden uitgesloten van de vermogenstoets in de Participatiewet. De inlichtingenplicht op grond van artikel 3:74, eerste lid, uit de Wajong ontbrak in de opsomming.

- Vanwege de voorgenomen gegevensuitwisseling ten behoeve van de implementatie en uitvoering van het wetsvoorstel, is een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (PIA) uitgevoerd. Dit is opgenomen in paragraaf 4.5 van de toelichting. Het eindoordeel van de PIA wordt daaraan toegevoegd: *«Het onderzoek geeft geen grote en zwaarwegende privacy risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen in beeld. De mogelijke risico's die gepaard gaan met de verwerking van persoonsgegevens worden geschat als laag. De mogelijke risico's in de huidige wijze van verwerking van persoonsgegevens via de instanties bij de gemeenten of SVB waar belanghebbende een schuld aanlevert worden als aanvaardbaar beschouwd. Er is geen aanleiding om hier anders over te oordelen als gevolg van de geringe wijziging die met dit wetsvoorstel wordt beoogd. Indien daar gedurende het vervolg van het wetgevingstraject en de implementatie aanleiding voor ontstaat, wordt de PIA opnieuw bezien».*
- Naar aanleiding van het implementatietraject van het wetsvoorstel zijn er nog enkele verduidelijkingen in de memorie van toelichting aangebracht met betrekking tot de gegevensuitwisseling.

De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting met inachtneming van het vorenstaande aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
T. van Ark