Raad van State

No.W12.17.0157/III/Vo 's-Gravenhage, 7 juli 2017

Bij brief van 2 juni 2017 heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen betreffende de tegenprestatie Participatiewet.

Op 1 maart 2017 is het Tijdelijk besluit experimenten Participatiewet gepubliceerd.[1] Op basis van dit besluit kunnen gemeenten een verzoek indienen om te worden aangewezen om te mogen experimenteren met de Participatiewet. Een van de voorwaarden om te mogen deelnemen aan het experiment op basis van dat besluit is dat gemeenten de Participatiewet rechtmatig uitvoeren. De Participatiewet bevat onder andere bepalingen met betrekking tot de aan bijstandsgerechtigden op te dragen tegenprestatie.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft de Afdeling advisering van de Raad van State verzocht haar voorlichting te geven over de vraag in hoeverre de Participatiewet ruimte biedt om de bevoegdheid tot het opdragen van een tegenprestatie geheel en al afhankelijk te maken van vrijwillige medewerking door de bijstandsgerechtigde. Zij vraagt daarbij de duiding te betrekken van de bevoegdheid in artikel 9 van de Participatiewet om ter uitvoering van de (gemeentelijke) verordening tijdelijk individuele ontheffingen te verlenen.

De Afdeling gaat hieronder eerst in op het relevante toetsingskader van de Participatiewet, te weten artikel 9, aanhef en eerste lid, onder c, artikel 8a, eerste lid, aanhef en onder b, en artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c. Daarbij betrekt zij de uitleg die aan dit toetsingskader is gegeven ter gelegenheid van de totstandkoming van de Wet maatregelen Wet werk en bijstand en enkele andere wetten[2] (hierna: Wet maatregelen Wwb). Vervolgens beantwoordt zij de gestelde vraag.

1. Wetsgeschiedenis en toetsingskader

a. *Oorspronkelijk voorstel van Wet maatregelen Wwb*

In het oorspronkelijk ingediende voorstel van Wet maatregelen Wwb was voorgesteld dat het college van burgemeester en wethouders aan personen het verrichten van een tegenprestatie als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onder c, opdraagt.[3] Artikel 9 heeft betrekking op verplichtingen van de belanghebbende (te weten degene die voor bijstand in aanmerking kan komen). Hij is onder andere verplicht naar vermogen door het college opgedragen onbeloonde maatschappelijke nuttige werkzaamheden te verrichten die worden verricht naast of in aanvulling op reguliere arbeid en die niet leiden tot verdringing op de arbeidsmarkt.
Voorgesteld werd verder om de gemeenteraad te verplichten bij verordening regels vast te stellen met betrekking tot het opdragen van een tegenprestatie als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onderdeel c.[4] Deze regels hebben in ieder geval betrekking op hoe

1 Stb. 2017, 69.
2 Wet van 2 juli 2014 tot wijziging van de Wet werk en bijstand en enkele andere sociale zekerheidswetten (Wet maatregelen Wet werk en bijstand en enkele andere wetten), (Stb. 2014, 269), in werking getreden op 1 januari 2015 (Stb. 2014, 271).
3 Artikel 7, aanhef en eerste lid, onder c.
4 Artikel 8, eerste lid, aanhef en onder c.

wordt omgegaan met de situatie dat niet direct maatschappelijk nuttige activiteiten voorhanden zijn.[5]

Deze voorstellen beoogden een omslag. De bestaande mogelijkheid van colleges van burgemeester en wethouders om mensen in de leeftijd van 18 jaar tot de AOW-gerechtigde leeftijd te verplichten om onbeloonde maatschappelijk nuttige werkzaamheden te verrichten zou vervallen.[6] Hiervoor in de plaats kwam een verplichting voor alle colleges beleid te formuleren om aan deze mensen dergelijke werkzaamheden als tegenprestatie voor de uitkering op te dragen en daar uitvoering aan te geven. De regering was blijkens de memorie van toelichting bij het voorstel van Wet maatregelen Wwb[7] van oordeel dat de tegenprestatie voor de uitkeringsgerechtigde een gelegenheid is om te blijven participeren in de samenleving en om een sociaal netwerk, arbeidsritme en regelmaat te behouden. Dit zijn ook noodzakelijke voorwaarden om de kansen op de arbeidsmarkt te vergroten, aldus diezelfde toelichting. Het college kon bij dringende redenen in individuele gevallen een tijdelijke ontheffing verlenen van de verplichting om een opgedragen tegenprestatie te verrichten. Bij weigering om deze prestatie te verrichten diende het college de op het individuele geval afgestemde maatregel te bepalen.

De regering beoogde evenwel ook de colleges voldoende ruimte te geven om waar nodig maatwerk mogelijk te maken. De colleges hebben, aldus de toelichting op het oorspronkelijke wetsvoorstel, de beleidsvrijheid om invulling te geven aan de aard van de maatschappelijk nuttige werkzaamheden.
Daarnaast is het belangrijk voor de uitkeringsgerechtigde dat hij invloed kan hebben op de keuze van de maatschappelijk nuttige werkzaamheden. Het college bepaalt uiteindelijk welke tegenprestatie wordt opgedragen. De omvang en de duur in de tijd van de werkzaamheden dienen in de regel beperkt te zijn. Het college maakt dan ook steeds een afweging op basis van de situatie in welke mate een tegenprestatie verlangd kan worden. De werkzaamheden moeten bovendien ”naar vermogen” door de uitkeringsgerechtigde verricht kunnen worden.[8]

In antwoord op vragen van de leden van de D66-fractie of zij het wetsvoorstel zo moeten lezen dat alle gemeenten verplicht worden om van alle bijstandsgerechtigden een maatschappelijke tegenprestatie te vragen, stelt de regering dat het wetsvoorstel erin voorziet dat alle gemeenten de opdracht hebben om een tegenprestatie naar vermogen te vragen aan alle bijstandsgerechtigden. Volledig arbeidsongeschikten zijn uitgesloten van de verplichting tot tegenprestatie. Om dat mogelijk te maken moeten gemeenten beleid maken inzake de tegenprestatie. De invulling hiervan behoort tot de beleidsvrijheid van gemeenten. De gemeentelijke beleidsvrijheid komt tot uiting bij het invulling geven naar eigen inzicht op basis van individuele gevallen en de lokale situatie, van de plicht tot tegenprestatie, aldus de memorie van antwoord.[9]

b. *Nota van wijziging*
Na een op 16 december 2013 gehouden wetgevingsoverleg over het wetsvoorstel heeft de regering een nota van wijziging ingediend.[10] Daarbij is de verplichting voor het

5 Artikel 8, tweede lid, aanhef en tweede lid, onder b.
6 Deze bevoegdheid was per 1 januari 2012 wettelijk geregeld.
7 Kamerstukken II 2013/14, 33 801, nr. 3, blz. 29-30.
8 Zie artikel 9, eerste lid, aanhef en onder c, Participatiewet.
9 Kamerstukken II 2013/14, 33 801, nr. 19, blz. 54-55.
10 Kamerstukken II 2013/14, 33 801, nr. 24.

college om aan bijstandsgerechtigden een tegenprestatie op te dragen gewijzigd in de verplichting voor het college om beleid te ontwikkelen ten behoeve van het verrichten van een tegenprestatie. Daarbij werd tevens de bepaling geschrapt die voorschreef wat in elk geval in de verordening aan de orde zou moeten komen met betrekking tot de tegenprestatie.[11] Deze wijzigingen – waarover de Afdeling niet om advies is verzocht – hebben als achtergrond een vergroting van de afwegingsruimte voor het college bij de uitvoering van de WWB. De regering stelt in de toelichting bij de nota van wijziging dat het van groot belang is dat het college de nodige beleidsruimte, maar ook verantwoordelijkheid heeft om in het individuele geval een adequate afweging te kunnen maken op basis van de omstandigheden, mogelijkheden en middelen van de belanghebbende of het gezin. Met de nota van wijziging wordt meer balans aangebracht tussen enerzijds heldere wettelijk verankerde regels en verplichtingen en anderzijds de beleidsruimte die colleges bij het toepassen daarvan nodig hebben, aldus de toelichting bij de nota van wijziging.[12] Het is aan de gemeente om de duur, omvang en inhoud van de tegenprestatie te regelen. Daarom is artikel 8, tweede lid, van het oorspronkelijke wetsvoorstel vervallen. Verder is van belang dat betrokkenen invloed hebben op de keuze van hun maatschappelijk nuttige activiteit die ze als tegenprestatie kunnen verlenen.

Naar aanleiding van vragen uit de Eerste Kamer merkt de regering op dat “de gemeente het aan bijstandsgerechtigden opdragen van een significante tegenprestatie moet regelen bij verordening. Dit biedt de gemeente de ruimte voor het leveren van individueel maatwerk. De regering acht het college bij uitstek de aangewezen instantie om in de verordening criteria en kaders aan te geven voor wat betreft de wijze waarop omgegaan wordt met de vaardigheden en interesses van betrokkenen voor de te verrichten tegenprestatie. Daarnaast bepalen de individuele omstandigheden van de betrokkene en van de te verrichten maatschappelijk nuttige werkzaamheden, in welke mate iemand naar vermogen in staat is om de tegenprestatie te verrichten.”[13]

In diezelfde memorie van antwoord reageert de regering op andere vragen als volgt: “De regering merkt op dat ingevolge de nota van wijziging de gemeente het aan bijstandsgerechtigden opdragen van een significante tegenprestatie moet regelen bij verordening. Er is dus geen sprake meer van een generieke verplichting die voor iedereen geldt. Dit biedt de gemeente de ruimte voor het leveren van individueel maatwerk. Daartoe is het college ingevolge de aanpassing in de nota van wijziging verplicht expliciet beleid te ontwikkelen betreffende de inhoud, omvang en duur van de tegenprestatie.”[14] In de verordening kan bijvoorbeeld bepaald worden dat vrijwilligerswerk van een bepaalde inhoud en omvang als tegenprestatie gekwalificeerd kan worden. Verder kan bepaald worden dat, zolang mantelzorg wordt verricht, er geen tegenprestatie wordt opgedragen.[15]

2. Beantwoording van de voorlichtingsvraag

Uit de wetsgeschiedenis omtrent de tegenprestatie volgt dat aan de gemeenteraad en het college een grotere beleidsruimte met betrekking tot de tegenprestatie toekomt dan

---

[11] Artikel 8, tweede lid, van het oorspronkelijke wetsvoorstel.
[12] Kamerstukken II 2013/14, 33 801, nr. 24, blz. 4.
[13] Kamerstukken I 2013/14, 33 801, C, blz. 7.
[14] Ibidem.
[15] Kamerstukken I 2013/14, 33 801, C, blz. 8.

aanvankelijk beoogd. Het college heeft de nodige beleidsruimte, maar ook de verantwoordelijkheid om in het individuele geval een adequate afweging te kunnen maken op basis van de omstandigheden, mogelijkheden en middelen van de belanghebbende of het gezin. De verordening met betrekking tot de tegenprestatie sluit daarop aan. De verhouding tussen wat een verordening over de tegenprestatie dient te bepalen en welke beleidsruimte het college moet hebben, laat de regering echter in het midden. Wel is duidelijk dat om een verplichting op te kunnen leggen en maatwerk te kunnen leveren, het college van burgemeester en wethouders een bevoegdheid moet hebben om deze op te kunnen leggen. Een gemeentelijke bepaling welke de medewerking aan de tegenprestatie geheel en al aan de vrijwillige medewerking overlaat, is geen bestuurlijke bevoegdheid in de zin dat eenzijdig de rechtsverplichting kan worden opgelegd. De wetgeschiedenis maakt duidelijk dat de vraag of een tegenprestatie wordt verlangd, afhankelijk kan zijn van de individuele interesses en mogelijkheden van een uitkeringsgerechtigde. Maar de wet veronderstelt dat wanneer, al dan niet afhankelijk van gemeentelijke beleidscriteria, wordt besloten een tegenprestatie op te dragen, deze verbindend kan worden opgelegd, zodat ook de naleving daarvan niet afhankelijk is van nadere afwegingen van de uitkeringsgerechtigde.

Uitgaande van de tekst van de wet heeft de uitkeringsgerechtigde in de eerste plaats de plicht om naar vermogen maatschappelijk nuttige werkzaamheden (tegenprestatie) te verrichten als het college die heeft opgedragen. In het al dan niet opdragen van de tegenprestatie komt het college afwegingsruimte toe. In de tweede plaats moet met het vermogen van de uitkeringsgerechtigde om een tegenprestatie te verrichten rekening gehouden worden.
In deze beide opzichten heeft het college beleidsruimte die het moet invullen. Daaromtrent kunnen in de verordening regels zijn gesteld. De afwegingsruimte die ligt in het al dan niet opdragen van een tegenprestatie, rekening houdend met het vermogen van de uitkeringsgerechtigde, biedt de mogelijkheid om met de individuele omstandigheden van betrokkene, zijn interesses en mogelijkheden rekening te houden. Het verrichten van een tegenprestatie kan evenwel niet geheel en al afhangen van de wensen en daarmee geheel en al afhangen van de vrijwillige medewerking van de uitkeringsgerechtigde.

De bevoegdheid om, indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, in individuele gevallen ontheffing te verlenen van een verplichting een opgedragen tegenprestatie te verrichten (artikel 9, tweede lid) omvat naar het oordeel van de Afdeling een hardheidsclausule om eenmaal opgedragen maatschappelijk nuttige werkzaamheden, tijdelijk niet te verrichten in bijzondere gevallen, bijvoorbeeld van zorgtaken. Artikel 9, tweede lid, raakt daarmee niet aan het antwoord op de gestelde vraag, zoals hierboven verwoord.

De vice-president van de Raad van State,