Maatwerk en bijzondere wetgeving: een vervolgstudie

Deel I: Algemene bevindingen
Deel II: Maatwerkpatronen in FIN- en OCW-wetten en regels
Deel III: De rol van lagere regelgeving van SZW en VWS

Auteurs: Anne Meuwese & Johan Wolswinkel (Tilburg University)

Opdrachtgever: Directeur Constitutionele Zaken en Wetgeving (BZK)

Project: Maatwerk en bijzondere wetgeving (vervolgstudie)

Versie: Definitief

Datum: 13 januari 2021

Inhoudsopgave

Inleiding ... 1
Deel I: Algemene bevindingen fase 2 ... 3
Resultaten fase 1 ... 3
Aanpak fase 2 ... 4
Bevindingen fase 2 (in samenhang met fase 1) ... 5
Maatwerk definiëren ... 5
Maatwerk detecteren ... 6
Maatwerk rubriceren ... 7
Maatwerk reguleren ... 11
Deel II: Analyse wet- en regelgeving Financiën en Onderwijs, Cultuur & Wetenschappen ... 14
Maatwerkpatronen Financiën ... 14
Cluster 'toeslagen': Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen / Wet kinderopvang ... 16
A. Maatwerk: wetsanalyse ... 16
a. Beslissingsruimte ... 16
b. Hardheidsclausules ... 17
c. Verhouding tot Awb ... 18
d. Procedureel maatwerk ... 19
B. Maatwerk in context ... 19
a. Algemene en bijzondere wet ... 19
b. Lagere regelgeving en beleid ... 20
c. Rechtspraak ... 22
Cluster 'belastingen': Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) / Wet inkomstenbelasting 2001 ... 25
A. Maatwerk: wetsanalyse ... 25
a. Beslissingsruimte ... 25
b. Hardheidsclausules ... 26
c. Verhouding tot Awb ... 26
d. Procedureel maatwerk ... 27
B. Maatwerk in context ... 27
a. Algemene wet en bijzondere wet ... 27
b. Lagere regelgeving en beleid ... 28
c. Rechtspraak ... 29
Cluster 'waardebepaling': Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ) ... 31

A. Maatwerk: wetsanalyse 31
a. Beslissingsruimte 31
b. Hardheidsclausule 32
c. Verhouding tot Awb 32
d. Procedureel maatwerk 32
B: Maatwerk in context 32
a. Algemene wet en bijzondere wet 32
b. Lagere regelgeving en beleid 33
c. Rechtspraak 33
Maatwerkpatronen OCW 35
Cluster 'onderwijs': Leerplichtwet 1969 (LPW) en Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) 36
A. Maatwerk: wetsanalyse 36
a. Beslissingsruimte 36
b. Hardheidsclausule 37
c. Verhouding tot Awb 38
d. Procedureel maatwerk 38
B. Maatwerk in context 38
a. Algemene wet en bijzondere wet 38
b. Lagere regelgeving 38
c. Rechtspraak 41
Cluster 'financiële tegemoetkomingen': Wet studiefinanciering 2000 (WSF) 42
A. Maatwerk: wetsanalyse 42
a. Beslissingsruimte 42
b. Hardheidsclausules 43
c. Verhouding tot Awb 44
d. Procedureel maatwerk 44
B. Maatwerk in context 45
a. Algemene wet en bijzondere wet 45
b. Lagere regelgeving 45
c. Rechtspraak 46
Cluster 'cultuur': Erfgoedwet 47
A. Maatwerk: wetsanalyse 47
a. Beslissingsruimte 47

b. Hardheidsclausule 47
c. Verhouding tot Awb 47
d. Procedureel maatwerk 47
B. Maatwerk in context 48
a. Algemene wet en bijzondere wet 48
b. Lagere regelgeving 48
c. Rechtspraak 48
Deel III Analyse regelgeving SZW en VWS 49
Lagere regelgeving SZW 49
Boetebesluit socialezekerheidswetten 49
a) Bestuurlijke boete socialezekerheidswetten 49
b) Loonkostensubsidie en loonwaardebepaling (Participatiewet) 54
c) Re-integratievoorzieningen 56
Lagere regelgeving VWS 59
a) Zorg 60
b) Oorlogsgetroffenen 64
c) Decentralisatie in het sociale domein 65

Inleiding

In de huidige discussie over de rol van wetgeving bij het realiseren van maatwerk wordt niet alleen gekeken naar de Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar ook naar bijzondere wetgeving. Waar de Awb wordt beschouwd als een algemene wet die maatwerk kan bevorderen, zou bijzondere wetgeving juist aan het leveren van maatwerk in de weg kunnen staan. Tegelijk zou bijzondere wetgeving de maatwerkopdracht van het bestuur juist ook kunnen articuleren en bevorderen.

Het is daarom van belang om het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving in kaart te brengen. Dit maatwerkgehalte van wetgeving ziet niet alleen op maatwerkbelemmerende elementen (knelpunten), maar ook op maatwerkbevorderende elementen (stimulansen). Juist de afwezigheid van maatwerkbevorderende elementen in een wet kan in sommige gevallen immers worden opgevat als een maatwerkbelemmerend element van die wet (zelfs als de wet op zichzelf 'maatwerkneutraal' zou zijn). Dit onderzoek beoogt dit maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving in kaart te brengen, waarbij maatwerk steeds betrekking heeft op de relatie tussen uitvoeringsorganisatie en burger.

Deze rapportage is een vervolg op het rapport 'Maatwerk en bijzondere wetgeving: ondanks of dankzij? Een inventarisatie van het maatwerkgehalte van SZW- en VWS-wetten', dat de eerste fase van het onderzoek betrof. Hoewel wij in dit vervolgrapport inhoudelijk dezelfde benadering ten aanzien van het vraagstuk 'maatwerk en bijzondere wetgeving' hanteren, is de opzet van het onderzoek deels aangepast in het licht van de resultaten van de eerste fase. In het bijzonder is het onderzoek in deze tweede fase meer gericht geweest op het signaleren van algemene tendensen of patronen in het maatwerkgehalte van wetgeving en minder op een oordeel over het maatwerkgehalte van een individuele wet. Dit heeft geleid tot een ten opzichte van het oorspronkelijke onderzoek enigszins aangepaste methodologie:

1. Van de departementen die aan de tweede fase zijn toegevoegd, namelijk Financiën (FIN) en Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), is niet alleen maatwerkrelevante wetgeving in formele zin, maar zijn ook (geselecteerde) lagere regelgeving en beleidsregels die op basis van die wetgeving zijn vastgesteld meegenomen in het onderzoek.

2. Ter completering van het beeld van maatwerkrelevante wet- en regelgeving binnen vier departementen is in aanvulling op de eerste fase van het onderzoek ook (geselecteerde) lagere regelgeving en beleid van SZW en VWS geanalyseerd.

3. Niet alle maatwerkrelevante wetgeving van een departement is geanalyseerd, maar enkel wetgeving die wordt beschouwd als representant van een bepaald 'cluster' aan wetgeving.

4. Deze clusterbenadering maakt het mogelijk om in de analyse van de geselecteerde wetgeving meer aandacht te richten op de wijze waarop het maatwerkgehalte van die wetgeving uitpakt in lagere regelgeving en beleid en op de (juridische) context waarbinnen wetsbepalingen moeten worden uitgelegd.

Dit rapport is als volgt opgezet. In Deel 1 presenteren wij onze algemene bevindingen, die vanwege de opzet van het onderzoek primair het karakter hebben van observaties. Deze bevindingen nemen als vertrekpunt de resultaten van de tweede fase van het onderzoek, maar grijpen ook terug op de conclusies en aanbevelingen uit de eerste fase van het onderzoek en het bijbehorende rapport. Deel 2 bevat de analyse van geselecteerde wet- en regelgeving van Financiën en OCW. Deel 3 bevat de analyse van

(geselecteerde) lagere regelgeving en beleid van SZW en VWS.[1] De samenvatting van de bevindingen uit dit rapport is te vinden in een apart document. Het betreft een overkoepelende samenvatting waarin ook de resultaten van de eerste fase van het onderzoek zijn meegenomen.

[1] Graag bedanken wij de verschillende ambtenaren van de ministeries van Financiën, Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Volksgezondheid, Welzijn en Sport die hun medewerking hebben verleend. Onze bijzondere dank gaat uit naar Marte van der Loop die namens het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als coördinerend contactpersoon dit onderzoek heeft begeleid.

Deel I: Algemene bevindingen fase 2

Resultaten fase 1

De tweede fase van dit onderzoek naar de betekenis van bijzondere wetgeving voor het leveren van maatwerk, bouwt voort op de eerste fase van dit onderzoek, die bestond uit twee componenten. De eerste component betrof het ontwikkelen van een kwantitatieve tool die bepalingen in wetgeving identificeert die maatwerk bemoeilijken ('maatwerkknelpunten') of juist faciliteren ('maatwerkstimulansen'). De tweede component betrof het met behulp van deze tool onderzoeken van het maatwerkgehalte van wetgeving in formele zin die valt onder de verantwoordelijkheid van twee departementen, namelijk Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS).

Maatwerk is in het kader van dit onderzoek opgevat in de zin van *specifiek* of *individueel* maatwerk. Centraal daarbij staat de verhouding tussen de algemene wettelijke regel (uniformiteit) en afwijking of toespitsing daarvan ten behoeve van een individueel geval in de verhouding tussen uitvoeringsorganisatie en burger. Daarbij richten wij ons op zowel *materieel* maatwerk, dat tastbaar is in de uitkomst in rechten en plichten voor de burger, als *procedureel* maatwerk. Om die reden is maatwerk binnen het onderzoek onderverdeeld in vier categorieën:

a. de aanwezigheid van beslissingsruimte (beleidsruimte en/of beoordelingsruimte)

b. de mogelijkheid om een hardheidsclausule toe te passen

c. de verhouding tot de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

d. procedurele aspecten van maatwerk.

De belangrijkste resultaten van de eerste fase van het onderzoek zijn in het eerste rapport als volgt samengevat:

* Maatwerkstimulansen kunnen eenvoudiger worden getraceerd dan maatwerkknelpunten. De afwezigheid van een maatwerkstimulans kan in sommige gevallen echter worden opgevat als een maatwerkknelpunt.

* Veel wetten zijn op dezelfde wijze vormgegeven met gebonden bevoegdheden in combinatie met specifieke hardheidsclausules. Daarmee kunnen de scherpe kantjes van standaardtoepassing van een algemene rechtsregel worden gemitigeerd. Deze wetten combineren dus een (potentieel) maatwerkknelpunt met een maatwerkstimulans.

* De ruimte die bijzondere wetgeving biedt om maatwerk te leveren, wordt vaak (potentieel) 'bedreigd' door een wettelijke grondslag voor lagere regelgeving door de regering of de minister die de uitoefening van bevoegdheden door de uitvoeringsorganisatie nader kan begrenzen.

* Bijzondere wetgeving wijkt niet vaak expliciet af van de maatwerkmogelijkheden die de Algemene wet bestuursrecht biedt en is in zoverre niet 'maatwerkbelemmerend'. Sommige wetten plaatsen bepaalde voor maatwerk relevante beginselen van behoorlijk bestuur wel nadrukkelijker op de voorgrond dan andere.

* Wetten bevatten uiteenlopende 'maatwerkstimulansen' ten aanzien van procedureel maatwerk. De variëteit is hier groter dan ten aanzien van materieel maatwerk.

* De wijze waarop het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving gestalte krijgt, wordt sterk bepaald langs departementale lijnen: waar veel overlap in maatwerkelementen wordt aangetroffen in wetgeving binnen een bepaald ministerie, is die overlap tussen wetten van verschillende ministeries beperkt.

* Een geautomatiseerde analyse van wetgeving kan behulpzaam zijn bij het snel en accuraat identificeren van maatwerkelementen die een individuele wet overstijgen en kan een vergelijking tussen wetten faciliteren. Een aanvullende menselijke duiding van die maatwerkelementen is nog wel noodzakelijk.

Aanpak fase 2

De bevindingen uit fase 1 van het onderzoek zijn aanleiding geweest om de analyse van het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving uit te breiden tot wetgeving die valt onder twee andere departementen (FIN en OCW), waar de roep om maatwerk in de verhouding tussen uitvoeringsorganisatie en burger ook nadrukkelijk klinkt. Die uitbreiding sluit in het bijzonder aan bij de bevinding dat de wijze waarop het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving gestalte krijgt, veelal wordt bepaald langs departementale lijnen. Een analyse van wetgeving die valt onder de verantwoordelijkheid van andere departementen, kan daarom het bestaande beeld van de relatie tussen maatwerk en bijzondere wetgeving 'verrijken'. Tegelijk is besloten om in deze fase ook (geselecteerde) lagere regelgeving en beleid mee te nemen in de analyse, omdat maatwerkruimte die in wetgeving in formele zin besloten ligt, in die lagere regelgeving of dat beleid nader kan worden begrensd. Hoewel deze analyse van lagere regelgeving en beleid louter verkennend is bedoeld en geen volledigheid pretendeert, geeft zij wel een eerste indruk hoe het maatwerkgehalte van een wet 'doorwerkt' in lagere regelgeving en beleid.

Voor dit aanvullende onderzoek zijn wij als volgt te werk gegaan.

* Binnen het totale wettenbestand van de ministeries van Financiën en OCW (d.d. 30 augustus 2020) hebben wij wetten geselecteerd die naar verwachting relevant zijn voor maatwerk op uitvoeringsniveau in de verhouding tussen uitvoeringsorganisatie en burger.

* In overleg met de departementale contactpersonen zijn vier à vijf wetten geselecteerd die relevant zijn voor de maatwerkdiscussie en in zekere zin representatief zijn voor een cluster aan departementale wetgeving. Hiermee wordt voorkomen dat wetten die grote gelijkenis vertonen, afzonderlijk moeten worden geanalyseerd. Tegelijk wordt daarmee ruimte gecreëerd om een representant van een cluster uitgebreider te analyseren aan de hand van een tweeledige aanpak.

* Om te beginnen zijn de geselecteerde wetten door de in de eerste fase gehanteerde geautomatiseerde tool geanalyseerd op tekstuele kenmerken die relevant (kunnen) zijn voor het maatwerkgehalte van die wet. Voor deze geautomatiseerde analyse is gebruikt gemaakt van de zoekterminologie die in de eerste fase van het onderzoek is opgenomen in deze tool. De uitkomst daarvan is vervolgens het vertrekpunt geweest voor een 'menselijke maatwerklezing', op basis waarvan het maatwerkgehalte van de betreffende wetgeving in kaart is gebracht op basis van die tekstuele kenmerken.

* Vervolgens is deze tekstuele analyse van wetgeving aangevuld met een contextuele analyse, waarbij de bevindingen over het maatwerkgehalte van wetgeving zijn gepositioneerd tegen de achtergrond van recente ontwikkelingen in rechtspraak en reacties hierop in nieuwe wetsvoorstellen. Deze contextuele

analyse is niet uitputtend bedoeld, maar vooral bedoeld om de bevindingen van de tekstuele analyse in een breder perspectief te plaatsen aan de hand van enkele voorbeelden.

* In aanvulling op deze analyse op wetsniveau is voor een aantal maatwerkrelevante bepalingen uit de wetgeving van de vier deelnemende departementen (SZW, VWS, FIN en OCW) lagere regelgeving en beleid geselecteerd en geanalyseerd om te traceren hoe het maatwerkgehalte van wetgeving daar gestalte krijgt. Deze verkennende analyse beoogt vooral een eerste indruk over de betekenis van lagere regelgeving en beleid voor het maatwerkgehalte van wetgeving en dus geen uitputtend beeld te geven.

Bevindingen fase 2 (in samenhang met fase 1)

Hieronder geven wij onze algemene bevindingen ten aanzien van fase 2 weer. Vanwege de samenhang met fase 1, wordt waar relevant ook teruggegrepen op de bevindingen van fase 1. De nadruk ligt echter wel op de algemene conclusies uit de analyse waarover gerapporteerd wordt in delen II en III van dit rapport. De overkoepelende bevindingen uit beide fasen zijn te vinden in het document 'Samenvatting en leeswijzer 'Maatwerk en bijzondere wetgeving''.

De algemene bevindingen ten aanzien van fase 2 zijn hieronder geordend aan de hand van een viertal onderwerpen: (i) maatwerk definiëren, (ii) maatwerk detecteren, (iii) maatwerk rubriceren en (iv) maatwerk reguleren. Voor specifieke bevindingen ten aanzien van de geselecteerde wetgeving, lagere regelgeving en beleid, wordt verwezen naar de delen II en III van dit rapport.

Maatwerk definiëren

De in het oorspronkelijke rapport gehanteerde definitie, die wij hier wederom gebruiken, gaat uit van een context waarin uitvoeringsorganisaties besluiten over individuele burgers. Het begrip 'uitvoeringsorganisaties' vatten wij hierbij breed op: het kan landelijke organisaties met een wettelijke uitvoeringstaak betreffen (zoals het UWV, de SVB of de Belastingdienst), maar ook organen van decentrale overheden (zoals gemeentebesturen) of, in het geval van OCW het 'bevoegd gezag' in een onderwijscontext. Het onderzoek heeft enkele lessen opgeleverd voor de grenzen van de definitie zelf.

Ten opzichte van het oorspronkelijke rapport komt in deze tweede fase nog sterker naar voren dat ook voor situaties die binnen deze definitie van maatwerk vallen geldt dat sommige zich meer in de kern van de maatwerkdiscussie bevinden dan andere. Hoewel er binnen deze discussie verschillende accenten gelegd worden, kan gesteld worden dat de kern van de maatwerkproblematiek zich richt op een situatie van massabesluitvorming over rechten en plichten in de financiële sfeer (tegemoetkomingen, toelagen, terugbetalingen, belastingen) en de vraag hoe voorkomen kan worden dat individuele burgers in de knel komen. Tegelijkertijd is in sectoren waarin geen sprake is van massaliteit en/of waar het gaat om meer niet-financiële rechten of plichten (zoals persoonsgebonden voorzieningen) mogelijk ook behoefte aan maatwerk.

Ook behelst de gehanteerde definitie geen standpunt met betrekking tot de kwestie of maatwerk altijd individualisering van besluitvorming betekent of dat het ook kan gaan om groepen burgers voor wie een niet-standaard oplossing gevonden moet worden. Inzet op individueel maatwerk kan namelijk onbedoeld ook leiden tot 'doorgeslagen categorisering' die uitmondt in ondoorzichtige besluitvorming, al dan niet in een geautomatiseerde context. Op dit fenomeen gaan wij hieronder nader in.

Maatwerk detecteren

Methodologie

De eerste fase van het onderzoek liet zien dat het mogelijk is om wetgeving op basis van vooraf opgegeven zoektermen automatisch te doorzoeken op tekstuele kenmerken die relevant kunnen zijn voor het maatwerkgehalte van die wetgeving. Tegelijk bleek een aanvullende 'menselijke maatwerklezing' steeds noodzakelijk om 'false positives' (gedetecteerde elementen die niet maatwerkrelevant blijken) en 'false negatives' (niet-gedetecteerde elementen die wel maatwerkrelevant blijken) uit de analyse te filteren respectievelijk in de analyse op te nemen.

Hoewel de ontwikkelde geautomatiseerde tool in deze tweede fase in staat is gebleken om zonder veel aanpassingen ook voor wetgeving van andere departementen een maatwerklezing te genereren, blijkt wel dat de noodzaak van een aanvullende menselijke maatwerklezing hier groter is. Allereerst bevat deze nieuw geanalyseerde wetgeving van andere departementen regelmatig maatwerkrelevante terminologie waarmee de geautomatiseerde tool nog niet is gevoed. Hetzelfde geldt voor de analyse van lagere regelgeving en beleid: waar maatwerkrelevante elementen worden geïntroduceerd met andere terminologie (of met een nieuwe ordening van bestaande terminologie), is de winst beperkter die met de geautomatiseerde tool kan worden bereikt.

Daarnaast bevestigt deze tweede fase de beperkingen die sowieso inherent zijn aan een geautomatiseerde lezing, namelijk dat het in kaart brengen van het maatwerkgehalte van wetgeving meer omvat dan een tekstuele analyse van afzonderlijke bepalingen. Juist door ook oog te hebben voor de context van bepaalde wettelijke bepalingen, mede in het licht van recente rechtspraak en wetsvoorstellen als reactie hierop, kan het maatwerkgehalte van wetgeving scherper in kaart worden gebracht. In die zin heeft een 'contextanalyse' een toegevoegde waarde in aanvulling op de tekstuele analyse.

> Een duidelijk voorbeeld betreft de lezing van art. 26 Awir. In de rechtspraak is deze bepaling lange tijd zodanig uitgelegd dat een verplichting tot volledige terugvordering zou bestaan. In oktober 2019 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aanleiding gezien om in het licht van de gebleken ernst en omvang van de financiële gevolgen van haar jurisprudentie tot een andere uitleg van diezelfde bepaling te komen, waardoor de Belastingdienst/Toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te bieden. De mate waarin een bepaling al dan niet maatwerk faciliteert, hangt dus mede af van de (zich ontwikkelende) interpretatie die hieraan in de rechtspraak wordt gegeven. Het hier gegeven voorbeeld heeft overigens ook atypische aspecten: een bepaling als art. 26 Awir wordt in andere wetgeving niet aangetroffen en de jurisprudentiële ontwikkelingen hebben zich afgespeeld in de specifieke context van de kinderopvangtoeslagaffaire.

Overigens blijkt de winst van de kwantitatieve tool sterk af te hangen van de gehanteerde maatwerkcategorie. Met name de tweede categorie (hardheidsclausules) kan vrij nauwkeurig in kaart worden gebracht. Ook voor de derde categorie (verhouding tot de Algemene wet bestuursrecht) kunnen veel relevante wettelijke bepalingen vrij eenvoudig worden gedetecteerd met behulp van de tool. Dat geldt uiteraard in die gevallen waarin bijzondere wetgeving expliciet verwijst naar de Awb ("in afwijking van artikel … van de Algemene wet bestuursrecht"). Ook in gevallen waarin die expliciete verwijzing ontbreekt, kan echter op basis van de tekstuele kenmerken van de verschillende Awb-bepalingen, worden nagegaan in welke mate overlap bestaat met bepalingen uit bijzondere wetgeving. Overigens zegt de uitkomst van een dergelijke analyse meer over de verhouding tot de Awb dan over het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving. Voor dit laatste is namelijk noodzakelijk dat eerst het maatwerkgehalte van de

verschillende Awb-bepalingen wordt geduid. Ten aanzien van de vierde categorie (procedureel maatwerk) blijft sprake van een zodanig grote diversiteit aan maatwerkrelevante bepalingen, dat het lastig is om hiervoor eenduidige zoekterminologie te hanteren, hoewel specifieke procedurele elementen (zoals de verhouding tussen beslissen op aanvraag en ambtshalve beslissen) wel gericht kunnen worden gedetecteerd. Tot slot kan met de tool moeilijk een volledig beeld worden gecreëerd van de aanwezige beslissingsruimte, aangezien beslissingsruimte duidelijk verder reikt dan de aanwezigheid van 'kan'-bepalingen en juist bij beoordelingsruimte interpretatie van de wettelijke termen noodzakelijk zal zijn.

Met een simpele doorontwikkeling zou de tool in staat moeten zijn om vrij nauwkeurig en volledig hardheidsclausules niet alleen in wetgeving in formele zin, maar ook in regelgeving en beleidsregels te detecteren. Voor de overige categorieën zou een meer geavanceerde tool nodig zijn die werkt met andere tekstuele kenmerken dan alleen trefwoorden en zou de tool zelfs dan hooguit een signaalfunctie kunnen hebben. Denkbaar is ook dat een kwantitatief-tekstuele tool die zich richt op de verhouding tussen bijzondere wetgeving en de Awb het onderwerp 'maatwerk' meeneemt.

Maatwerk rubriceren

In de eerste fase van het onderzoek zijn op basis van de geanalyseerde wetten van SZW en VWS verschillende maatwerkpatronen in wetgeving geschetst, variërend van een dichtgetimmerde wet met strikt gebonden bevoegdheden in combinatie met specifieke hardheidsclausules, tot 'een eigentijdse maatwerkwet' die een open geformuleerde opdracht tot maatwerk bij de uitvoeringsorganisatie legt. De aanvullende analyse van de wetgeving van twee andere departementen (FIN en OCW) bevestigt en verrijkt dit beeld over de verschillende maatwerkpatronen die binnen wetgeving worden aangetroffen. Dat roept tegelijk de vraag op langs welke lijnen de maatwerkrelevante elementen van wetgeving kunnen worden geordend en dus welke wetgeving gelijkenis vertoont bij het rubriceren van maatwerkrelevante wetgeving.

Hier reiken wij enkele terugkerende gezichtspunten aan die van belang kunnen zijn om wetgeving in de toekomst een optimale rol bij het bevorderen van maatwerk te laten spelen.

<u>Maatwerkruimte: wel of niet?</u>

Het maatwerkgehalte van wetgeving wordt mede bepaald door het *gewicht* dat in een specifieke context van wetgeving aan het bieden van maatwerk wordt toegekend. Binnen departementale wetgeving kunnen tussen clusters aanzienlijke verschillen bestaan in het bieden van maatwerkruimte.

> Zo leek binnen Financiën het cluster 'belastingen' lange tijd ruimhartiger dan het cluster 'toeslagen' als het gaat om het toekennen van beslissingsruimte. Ook was de mogelijkheid tot toepassing van een hardheidsclausule tot voor kort ruimer bij het cluster 'belastingen'. Inmiddels is echter sprake van convergentie, waarbij de maatwerkrelevante elementen in het cluster 'toeslagen' voortbouwen op de ervaringen in het cluster 'belastingen'.

Ook is de specifieke dynamiek van de toepasselijke relatie uitvoeringsorganisatie-burger een factor bij het bepalen van de maatwerkbenadering van een wet. Neigt deze zonder wettelijke 'regulering' naar een informele en geïndividualiseerde relatie (zoals mogelijk bij scholen) of juist naar een formele of zelfs geautomatiseerde (zoals bij de Belastingdienst of de Sociale Verzekeringsbank)? In het eerste geval is het niet vreemd dat een hoger bestuursorgaan in beleidsregels de beslissingsruimte van de uitvoerder op de

werkvloer zal willen inperken,[2] ook om geen onnodige uitvoeringslasten te veroorzaken. Het tweede geval betreft de context die momenteel sterk in de belangstelling staat. Hier zal maatwerk niet snel op organische wijze van de grond komen en zullen van wetgeving instructies moeten uitgaan om maatwerk een plaats te geven, zoals momenteel zeer nadrukkelijk zichtbaar is in de Awir.

Maatwerkruimte: wie?

De analyse in de eerste fase van het onderzoek liet zien dat de ruimte om maatwerk te bieden, niet altijd berust bij de uitvoeringsorganisatie zelf. Zo wordt de bevoegdheid om een hardheidsclausule toe te passen, in SZW-wetgeving vaak toegekend aan de uitvoeringsorganisatie zelf (SVB of UWV), maar is in wetgeving van FIN en VWS juist een belangrijke rol weggelegd voor de verantwoordelijke minister. Die belangrijke rol heeft de minister ook bij OCW-wetgeving, waarbij ook speelt dat onderwijswetgeving grotendeels door atypische uitvoerders (het 'bevoegd gezag' van scholen) wordt toegepast.

De 'wie'-vraag is ook relevant voor de verhouding tussen wetgeving, lagere regelgeving en beleid: wie creëert maatwerkruimte en wie benut vervolgens die maatwerkruimte? De analyse van lagere regelgeving en beleid laat op dit punt een divers beeld zien. In bepaalde gevallen laat de lagere regelgever de wettelijk geboden maatwerkruimte intact door geen nadere regels te stellen. Het komt voor, bijvoorbeeld in het geval van art. 4a Zorgverzekeringswet, dat geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid in lagere regelgeving beslissingsruimte nader te duiden.

In andere gevallen is inderdaad sprake van lagere regelgeving die de mogelijkheid voor een uitvoeringsorganisatie om een bepaalde bevoegdheid in te zetten begrenst en daarmee ook de ruimte voor die organisatie om met deze bevoegdheid maatwerk te bieden. Tegelijk zien we regelmatig dat in die gevallen niet alleen sprake is van het nader begrenzen van een bestaande bevoegdheid, maar tegelijk van het creëren van 'ontsnappingsroutes' als die nadere begrenzing te strikt uitpakt.

> Zo voegt lagere regelgeving in sommige gevallen juist een hardheidsclausule toe aan een regeling die zonder een dergelijke clausule potentieel maatwerkbeperkende effecten heeft, omdat die anders te strakke categorieën formuleert. Dit is onder meer aan de orde in het Reïntegratiebesluit (SZW) en het Besluit van 8 juli 1978, ter uitvoering van het bepaalde in art. 1, tweede lid, van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945, houdende de omschrijving van de categorieën van personen op wie deze wet van overeenkomstige toepassing zal zijn.
>
> Een voorbeeld waarin duidelijk sprake is van een steeds verdere begrenzing van een wettelijk geboden mogelijkheid om maatwerk te leveren, betreft de bevoegdheid in SZW-wetgeving om bij overtreding van de inlichtingenverplichting een waarschuwing te geven in plaats van een bestuurlijke boete op te leggen. Allereerst beperkt de algemene maatregel van bestuur het aantal situaties waarin het bestuursorgaan een waarschuwing kan geven, waarna het bestuursorgaan zelf verder begrenst in welke gevallen het wel of geen waarschuwing geeft.
>
> Een patroon dat ook regelmatig terugkeert, is dat beleid bepaalt welke omstandigheden in ieder geval *wel* en in ieder geval *niet* als bijzondere omstandigheden gelden. Daarmee laat het beleid dus nog steeds ruimte, maar wordt die ruimte wel al deels begrensd. Dit is onder meer aan de orde bij het Verzamelbesluit Toeslagen.

[2] Zoals bijvoorbeeld in de Beleidsregel uitleg 'specifieke aard van het beroep' en 'andere gewichtige omstandigheden' bedoeld in de Leerplichtwet 1969.

In het verlengde hiervan blijken lagere regelgeving en beleid soms ook juist de ruimte voor het bieden van maatwerk te vergroten. In beleidsregels worden bijvoorbeeld bepalingen opgenomen over de mogelijkheid om in vooroverleg te treden met burgers of wordt gearticuleerd dat bevoegdheden in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel moeten worden uitgeoefend.

> Zo regelt het Besluit fiscaal bestuursrecht vooroverleg tussen de inspecteur en de belastingplichtige. Evenzo voorziet het Verzamelbesluit Toeslagen in de opdracht om een individuele belangenafweging te verrichten.

De veronderstelling dat lagere regelgeving of beleid steeds een bedreiging is voor de maatwerkruimte die in wetgeving wordt geboden, is dus te eenzijdig. De betekenis van lagere regelgeving of beleid is veel diverser: in bepaalde gevallen kan inderdaad een begrenzing van maatwerkruimte worden gesignaleerd, maar in andere gevallen blijft die maatwerkruimte juist nadrukkelijk in stand of wordt zij zelfs scherper naar voren gebracht.

<u>Maatwerkruimte: hoe? Individualiseren of categoriseren?</u>

De vraag wie beschikt over maatwerkruimte, hangt nauw samen met de wijze waarop maatwerkruimte wordt gerealiseerd. Maatwerk in lagere regelgeving wordt veelal gerealiseerd door categorieën van gevallen te onderscheiden zonder voor individuele gevallen uitzonderingen toe te staan. Een voorbeeld hiervan is het werken met zorgprofielen in het Besluit langdurige zorg. De Aanwijzingen voor de Regelgeving gaan er in aanwijzing 25 over het gebruik van hardheidsclausules ook van uit dat categoriseren wenselijk is (het derde lid luidt: “Indien de toepassing van een hardheidsclausule voor bepaalde gevallen voldoende is uitgekristalliseerd en daardoor een bestendig karakter heeft gekregen, wordt dit bestendige beleid in een algemeen verbindend voorschrift neergelegd”). Omgekeerd wordt in de rechtspraak bij de toepassing van de hardheidsclausule juist het incidentele karakter van deze bevoegdheid benadrukt, die noodzaakt tot een individuele afweging van alle relevante omstandigheden.[3]

Uit analyse van lagere regelgeving en beleidsregels blijkt dat hardheidsclausules of -bepalingen ook daadwerkelijk worden opgetuigd. Deze inzet kan wel een groepskarakter hebben in de zin dat niet voor een individueel geval, maar juist voor een groep van gevallen wordt afgeweken van een bepaalde regel. In hoeverre dit een vorm van maatwerk is of juist maatwerkbeperkend kan uitpakken (als een uitzondering wordt gemaakt voor een categorie, is voor het wegen van (hyper)individuele omstandigheden wellicht geen aandacht meer), zou onderdeel moeten uitmaken van de verdere discussie.

> Het categoriseren van maatwerkgevallen kan zelfs bijdragen aan transparantie en rechtszekerheid. Zo kent het belastingrecht de mogelijkheid van individuele vaststellingsovereenkomsten en standpuntbepalingen (*rulings*). Aan ‘standaard *rulings’* kunnen ook andere belastingplichtigen rechtszekerheid ontlenen op een wijze die vergelijkbaar is met gepubliceerd beleid.

Wanneer wetgeving zelf bij uitstek is gericht op het bieden van maatwerk, bestaat doorgaans op het niveau van de wet in formele zin voldoende ruimte voor het bieden van maatwerk. Hier dreigt aan de ene kant het gevaar dat die maatwerkruimte in lagere regelgeving wordt beknot. Aan de andere kant dreigt echter het risico dat de opdracht tot het bieden van maatwerk zodanig wordt ingericht dat objectieve maatstaven ontbreken of dat de besluitvorming anderszins zodanig ondoorzichtig wordt dat sprake is van ‘doorgeschoten categorisering’, bijvoorbeeld in de context van geautomatiseerde besluitvorming.

[3] Zie de inmiddels geruchtmakende uitspraak Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4746, r.o. 12.

> Zo kan de Wet waardering onroerende zaken worden beschouwd als een maatwerkbevorderende wet als het gaat om de waardebepaling van onroerende zaken. Tegelijk blijkt in de praktijk dat de methode van waardebepaling ook een keerzijde kan hebben indien inzage in de onderliggende keuzes, gegevens en aannames ontbreekt.

Maatwerkcategorieën interacteren

Wetgevingstechnisch is het toekennen van beslissingsruimte iets anders dan het in het leven roepen van een hardheidsclausule. Tegelijkertijd bevatten de gevonden hardheidsclausules verschillende gradaties van beslissingsruimte. En omdat in de praktijk beide gedoseerd en geclausuleerd voorkomen, zijn deze categorieën van maatwerkelementen enigszins fluïde.

> Zo wordt in de Leerplichtwet middels beslissingsruimte de mogelijkheid geschapen 'uitzonderingen' te maken, die dan vervolgens weer ingeperkt worden in beleidsregels (zie Beleidsregel uitleg 'specifieke aard van het beroep' en 'andere gewichtige omstandigheden' bedoeld in de Leerplichtwet 1969).

Een hardheidsclausule die op een aantal situaties niet van toepassing is, is daarmee vergelijkbaar. Een verschil is nog wel dat bij een hardheidsclausule het bestuur meer ruimte heeft in zowel de inhoud als de procedure van de maatwerkoplossing (cf. het zou niet wenselijk zijn om schoolhoofden ook te laten besluiten over de duur van de vrijstelling). Ook worden veel inhoudelijke maatwerkelementen geflankeerd door procedurele maatwerkelementen.

> Binnen het FIN-cluster 'toeslagen' wordt expliciet voorzien in de mogelijkheid voor belanghebbenden om hun zienswijzen naar voren te brengen bij het nemen van een terugvorderingsbeslissing. Ook in het FIN-cluster 'belastingen' is opvallend dat niet alleen is voorzien in inhoudelijke maatwerkelementen, zoals de mogelijkheid tot toepassing van een hardheidsclausule, maar ook in procedurele maatwerkelementen, zoals de opdracht voor de Belastingdienst om belastingplichtigen in bepaalde gevallen te ondersteunen bij de aangifte. Daarnaast hebben bepaalde maatwerkbevoegdheden, zoals de beslissingsruimte van de inspecteur om de termijn van aangifte te verlengen, bij uitstek een procedureel karakter.

Maatwerkruimte: maatwerkelementen of maatwerkpatronen?

Een verdere complicatie is dat maatwerkknelpunten van wetgeving niet altijd één-op-één te herleiden zijn tot een specifieke wet, laat staan tot specifieke wettelijke bepalingen. Eerder volgen die maatwerkknelpunten uit het samenstel van toepasselijke wettelijke bepalingen in verschillende wetten. Om die reden is het zinvol om naast verschillende 'maatwerkelementen' ook verschillende 'maatwerkpatronen' te onderscheiden.

> Binnen Financiën blijkt de maatwerkruimte die in algemene belastingwetgeving wordt geboden, soms verder te worden begrensd in bijzondere belastingwetgeving. Het daadwerkelijke maatwerkgehalte wordt dus bepaald door het samenspel van toepasselijke wetgeving. In zoverre kan de analyse van individuele wetgeving te kort schieten om een alomvattend beeld te krijgen van de (on)mogelijkheid voor het leveren van maatwerk voor het bestuur. Wel kan het verwijzen naar andere wetgeving voor definities (bv. het 'partnerbegrip') of de toepassing van een bepaalde systematiek, hoe wenselijk ook vanuit een oogpunt van uniformiteit, als zodanig worden aangewezen als maatwerkrisico wanneer dat begrip of die systematiek minder goed aansluit bij de specifieke context waarbinnen een bepaalde regeling wordt uitgevoerd. Zowel bij de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen als bij de toepassing van de hardheidsclausule uit de Wet Studiefinanciering 2000 lijkt mee te spelen dat het extra lastig is voor uitvoeringsorganisaties om de ruimte die de wet wellicht biedt op te zoeken als men zich daarmee op het terrein van een ander departement zou begeven.

Ook de interactie tussen centrale overheid en decentrale overheden is van belang. Zo begrenst de Wet kinderopvang de omvang van de inhoudelijke aanspraak op kinderopvangtoeslag, maar kan het gemeentebestuur een aanvullende tegemoetkoming toekennen en daarmee maatwerk bieden. De striktheid van de Wet kinderopvang wordt daardoor niet alleen gematigd, maar is ook beter verklaarbaar. Omgekeerd lijkt bij de loonkostensubsidie onder de Participatiewet de maatwerkruimte die aan decentrale overheden wordt geboden, juist te worden begrensd door lagere regelgeving van de centrale overheid.

Maatwerk reguleren

Sturen op 'maatwerkverantwoordelijkheid' of instrueren?

Ook nu het accent in het debat over maatwerk sterk ligt op het interpreteren van wetsbepalingen in het licht van de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, is het belangrijk niet voorbij te gaan aan de vraag hoe de wetstekst optimale duidelijkheid kan bieden over de ruimte die op uitvoeringsniveau bestaat. Interessant is in dit verband dat een aantal wetten expliciete opdrachten bevat om procedureel maatwerk te leveren of expliciete herhalingen van maatwerkbevorderende bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht, zoals het evenredigheidsbeginsel. Dergelijke 'articulaties' in bijzondere wetgeving kunnen als juridisch overbodig worden beschouwd, maar kunnen wellicht bijdragen aan de juiste *mindset* bij de uitvoeringsorganisatie die de betreffende wetgeving uitvoert.

. Een voorbeeld van een dergelijke articulatie is zichtbaar in de Awir zoals die is gewijzigdnaar aanleiding van de recente jurisprudentie van de Afdeling over de herziening en terugvordering van kinderopvangtoeslag onder de Wko en de Awir: door te expliciteren in (bijzondere) wetgeving dat het evenredigheidsbeginsel in acht moet worden genomen, wordt beoogd te realiseren dat het bestuur voldoende is gericht op het bieden van maatwerk (zonder dat dit betekent dat het bestuur zonder die articulatie niet het evenredigheidsbeginsel in acht zou hoeven te nemen).

Zo wijzen de Beleidsregels indicatiestelling Wlz 2020 heel nadrukkelijk op de inherente afwijkingsbevoegdheid. Evenzo bevat onderwijswetgeving opdrachten aan het bevoegd gezag om onderwijs op een wijze in te richten die rekening houdt met individuele omstandigheden (ziekte, taalachterstand). Risico van het opnemen dan dit soort instructies die bezien vanuit het legaliteitsbeginsel niet veel toegevoegde waarde hebben, maar vanuit een materieel reguleringsperspectief mogelijk wel, is dat bij wetgeving die deze elementen niet kent *a contrario* geredeneerd zou kunnen worden. Achter dit dilemma gaat een groter wetgevingsvraagstuk schuil: hoeveel expliciete sturing in wetgeving is gewenst, als er consensus bestaat dat de oplossing toch vooral gezocht moet worden in een proactieve houding bij bestuur en uitvoering?

Een ander fenomeen is dat beleidsregels soms uitvoerders aanmoedigen een 'maatwerkvriendelijke' interpretatie van de wet te hanteren. Een dergelijke interpretatie-instructie, die wel eens meer bij de tijdgeest zou kunnen aansluiten dan bij de 'geest van de wet', lijkt op het eerste gezicht maatwerkbevorderend, maar kan ook verwarring wekken. Vertaald naar een meer algemeen dilemma rond de rol van wetgeving bij maatwerk: als de nadruk wordt gelegd op handelen 'in de geest van maatwerk', is er ook minder ruimte voor wetgeving om expliciet maatwerkstimulerend te opereren.

Een route apart: maatwerkincentives

Sommige regelgeving rond terugbetaling van schulden maakt onderscheid tussen situaties waarin opschorting 'op aanvraag' of 'van rechtswege' geschiedt (zie Regeling studiefinanciering 2000). Dit sluit aan bij de bevindingen uit het oorspronkelijke rapport dat het bij veel procedurele maatwerkelementen ervan afhangt of deze een maatwerkbevorderende of maatwerkbelemmerende uitwerking hebben. Voor

burgers met een goed ontwikkeld 'doenvermogen' is het kunnen doen van een aanvraag gunstig, maar voor bij wie dat (tijdelijk) ontbreekt, kan het juist ongunstig uitpakken. De analyse laat zien dat juridische oplossingen die maatwerk kunnen bewerkstelligen (zoals opschorting van een terugbetalingsverplichting) hier en daar al wel 'van rechtswege' intreden. Een goede afweging van het meest maatwerkvriendelijke mechanisme in de fase van wetsontwerp lijkt van belang.

> Zo bepaalt de Awir dat een aanvraag om een tegemoetkoming wordt geacht mede betrekking te hebben op toekomstige jaren, als gevolg waarvan in volgende jaren de bevoorschotting wordt verleend voorafgaand aan het berekeningsjaar en maandelijks wordt uitbetaald gedurende dit berekeningsjaar. Een dergelijke systematiek kan goed uitpakken voor de burger die goed zicht heeft op zijn (financiële) situatie. Het stelsel gaat namelijk uit van het nauwkeurig uitkeren van voorschotten aan personen die aan de inkomenseis voldoen, op basis van hun actuele inkomen zodat zij kosten niet hoeven voor te schieten. Keerzijde hiervan kan echter zijn dat de burger die zelf geen initiatief neemt tot stopzetting of aanpassing van zijn aanvraag, na verloop van tijd wordt geconfronteerd met een terugvordering als gevolg van uitbetaalde voorschotten waarop bij nader inzien geen aanspraak blijkt te bestaan.

Een aanbeveling zou in dit verband kunnen zijn om bij relevante aanwijzingen in de Aanwijzingen voor de Regelgeving, bijvoorbeeld ten aanzien van de afweging tussen 'op aanvraag beslissen' of 'ambtshalve beslissen', specifiek te vermelden welke maatwerkafwegingen hierbij kunnen worden betrokken.

<u>Maatwerk als specifieke wetgevingsoperatie</u>

Mede door de aandacht die de afgelopen jaren voor het bieden van maatwerk door openbaar bestuur is ontstaan, staat maatwerk ook expliciet op de radar in recente wetsvoorstellen. Het bieden van maatwerk is in die gevallen niet langer een omstandigheid waarmee in meer of mindere mate rekening wordt gehouden bij het opstellen van het wetsvoorstellen, maar wordt zelfs een van de centrale doelstellingen van het wetsvoorstel. Als gevolg daarvan worden alle bepalingen die in het kader van die wetsvoorstellen worden gewijzigd of geïntroduceerd, in de sleutel van de maatwerkdiscussie geplaatst, zelfs al de tekstuele kenmerken van die bepalingen daartoe niet direct aanleiding zouden geven.

> Zo staan de twee recente wijzigingsoperaties van de Awir, de Wet hardheidsbaanpassing Awir en de Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen, nadrukkelijk in de sleutel van het versterken van de menselijke maat en het verbeteren van de praktische rechtsbescherming. Ook de recente wijziging van de WVO om beperking van de onderwijstijd voor leerlingen met een beperking te faciliteren, is een duidelijke maatwerkexercitie.

Deze recente ervaringen roepen de vraag op of maatwerk niet standaard een onderwerp zou moeten zijn dat bij de totstandkoming van wetsvoorstellen wordt betrokken, althans wanneer die wetgeving betrekking heeft op de verhouding tussen uitvoeringsorganisatie en burger. Dit betekent niet automatisch dat een 'maatwerktoets' zou moeten worden toegevoegd aan het bestaande arsenaal aan wetgevingstoetsen. Zo is er een bepaalde overlap met de doenvermogentoets die momenteel in ontwikkeling is, met name waar het procedureel maatwerk betreft en deels waar het de hardheid van de regeling betreft. Een maatwerkanalyse van een wetsvoorstel reikt echter verder. Het onderzoek laat zien dat achter de maatwerkdiscussie een breder palet aan onderwerpen schuilgaat dat juist in onderlinge samenhang moet worden bezien om de gevolgen van wettelijke bepalingen voor de mate van maatwerk in de relatie tussen uitvoeringsorganisatie en burger te duiden. Aandacht voor maatwerk in het wetgevingsproces betekent bewustzijn van keuzes rond maatwerk vergroten. Eén mogelijk te bewandelen route is om hulpmiddelen in het wetgevingsproces als de Aanwijzingen voor de Regelgeving en het

Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) door te lichten op dit 'maatwerkbewustzijn'. In de oorspronkelijke rapportage werd er al op gewezen dat de huidige tekst van de Aanwijzingen voor de Regelgeving wel erg gericht is op een specifieke benadering van conflictbeperking die als zodanig maatwerk beperkend kan zijn.[4]

Overigens moet (wijzigings)wetgeving ook worden beschouwd als een remedie in die gevallen waarin blijkt dat het bieden van maatwerk binnen de wettelijke kaders niet mogelijk is, bijvoorbeeld wanneer een *contra legem*-uitleg van een wettelijke bepaling niet mogelijk blijkt. Wijziging van wetgeving kan er voor zorgen dat meer maatwerkruimte voor de uitvoeringsorganisatie ontstaat, maar ook juist dat de behoefte aan het leveren van maatwerk minder groot wordt. In die zin begint het bieden van maatwerk al op het niveau van de wetgeving zelf.

Variatie in keuzes op het niveau van individuele wetgeving om maatwerkelementen al dan niet explicieter te formuleren heeft mogelijk consequenties voor de wetgevingskwaliteit: als sommige wetgeving wél veel expliciete maatwerkelementen bevat en andere niet, kan de interpretatie van wetgeving waarin maatwerk implicieter is gebleven, onbedoeld restrictiever worden. Keuzes rond maatwerk zouden om die reden niet misstaan als onderwerp van het wetgevingskwaliteitsbeleid. De tekst van wet- en regelgeving zou een zo eenduidig mogelijke boodschap moeten geven omtrent de mogelijkheden voor maatwerk.

[4] A.C.M. Meuwese & C.J. Wolswinkel, 'Maatwerk en bijzondere wetgeving: ondanks of dankzij? Een inventarisatie van het maatwerkgehalte van SZW- en VWS-wetten', augustus 2020, p. 29.

Deel II: Analyse wet- en regelgeving Financiën en Onderwijs, Cultuur & Wetenschappen

Maatwerkpatronen Financiën

Uit de 396 wetten in formele zin die onder Financiën vallen,[5] zijn in overleg met de departementale contactpersoon achttien wetten aangemerkt als (deels) 'maatwerkrelevant' voor de relatie tussen uitvoeringsorganisatie en burger. Daarbinnen zijn vier wetten van Financiën geselecteerd als 'representatief' voor drie verschillende clusters: de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) in combinatie met de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) voor het cluster 'belastingen', de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) voor het cluster 'toeslagen' en de Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ) voor het cluster 'waardebepaling'.

Voor de eerste twee clusters geldt dat het maatwerkgehalte van wetgeving voor de relatie tussen uitvoeringsorganisatie en burger wordt bepaald door de combinatie van algemene wetgeving (AWR / Awir) en bijzondere wetgeving. Bij het cluster 'belastingen' valt die bijzondere wetgeving (zoals de Wet IB 2001) ook onder Financiën. Bij het cluster 'toeslagen' (zorgtoeslag, huurtoeslag, kindgebonden budget, kinderopvangtoeslag) is die bijzondere wetgeving afkomstig van een ander departement. Aangezien in de eerste fase van dit onderzoek reeds de Wet kinderopvang is geanalyseerd als maatwerkrelevante wetgeving van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), is ervoor gekozen die analyse van de Wet kinderopvang in dit onderzoek te betrekken bij de analyse van het cluster 'toeslagen'. Daarnaast is ervoor gekozen om in de analyse van dit cluster ook reeds het wetsvoorstel Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen (hierna: WVUT) te betrekken,[6] aangezien dit wetgevingsproces nog in 2020 is voltooid[7] en specifiek is gericht op het versterken van de menselijke maat.

Het derde cluster 'waardebepaling' staat meer op zichzelf in de zin dat de Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ) niet een representant is van een aantal vergelijkbare wetten. Wel is dit cluster duidelijk complementair aan de eerdere twee clusters, aangezien dit cluster weliswaar raakt aan de uitvoering van belastingwetgeving,[8] maar de uitvoering van de Wet WOZ op gemeentelijk niveau is belegd en dus betrekking heeft op een andere uitvoeringsorganisatie dan de Belastingdienst.

In overleg met de departementale contactpersoon is verder een selectie van lagere regelgeving en beleid gemaakt die globaal wordt geanalyseerd om een indruk te krijgen hoe het maatwerkgehalte van wetgeving in formele zin 'doorwerkt' in lagere regelgeving en beleid.

---

[5] De inventarisatie betreft wetten in formele zin die op 30 augustus 2020 van kracht waren. Onder deze inventarisatie vallen ook vele wijzigingswetten, die verder grotendeels buiten beschouwing zijn gebleven.

[6] *Kamerstukken I* 2020/21, 35574, nr. A.

[7] Wet van 16 december 2020 tot wijziging van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen en enkele andere wetten met het oog op verbetering van de uitvoerbaarheid van toeslagen (Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen), *Stb.* 2020, 543. Ook lagere regelgeving waarvoor de Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen een grondslag biedt, is meegenomen in de analyse voor zover deze regelgeving voor 1 januari 2021 tot stand is gebracht. Dit betreft in het bijzonder de Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 31 december 2020 tot wijziging van onder meer enige uitvoeringsregelingen op het gebied van belastingen en toeslagen, *Stcrt.* 2020, 64029.

[8] De Wet WOZ is ook van belang voor andere wet- en regelgeving, zoals het woningwaarderingsstelsel onder het Besluit huurprijzen woonruimte.

Tabel 1: Geanalyseerde wet- en regelgeving en beleid

Wet	**Awir**	**Wko**	**AWR**	**Wet IB 2001**	**Wet WOZ**
AMvB		Besluit kinderopvangtoeslag			Uitvoeringsbesluit Wet waardering onroerende zaken / Uitvoeringsbesluit onderbouwing en uitvoering waardebepaling Wet waardering onroerende zaken
Ministe-riële regeling	Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen		Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994	UR IB 2001	Uitvoeringsregeling instructie waardebepaling Wet waardering onroerende zaken
Beleids-regel / circulaire	Verzamelbesluit Toeslagen		Besluit fiscaal bestuursrecht	[*diverse beleidsregels*][9]	

[9] Hoewel de beleidsregels en circulaires onder de Wet IB 2001 in dit onderzoek niet afzonderlijk zijn geanalyseerd, wordt in het vervolg van het onderzoek wel ter illustratie naar een van deze beleidsregels verwezen. Er is gekozen voor de beleidsregel inzake de zogeheten 'eigenwoningregeling' onder afdeling 3.6 Wet IB 2001 ('Belastbare inkomsten uit eigen woning'), aangezien het bepalen van de 'eigenwoningwaarde' onder afdeling 3.6 Wet IB 2001 ook verband houdt met de in dit onderzoek geanalyseerde Wet WOZ.

Cluster 'toeslagen': Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen / Wet kinderopvang

Binnen het cluster 'toeslagen' is de aandacht voor het bieden van maatwerk de afgelopen tijd enorm toegenomen. Mede in reactie op recente jurisprudentie hebben twee wijzigingswetten (Wet hardheidsaanpassing Awir en Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen) het maatwerkgehalte van de Awir sterk vergroot. Deze aanpassingen zien op verschillende dimensies van maatwerk: het vergroten van de beslissingsruimte onder de Awir (onder meer bij ambtshalve vaststellingen en bij terugvorderingsbeslissingen), het introduceren van een generieke hardheidsclausule, het herhalen (en zelfs overtreffen) van maatwerkbevorderende elementen van de Awb, zoals het evenredigheidsbeginsel, en het introduceren van informatieverplichtingen van de Belastingdienst/Toeslagen jegens burgers (procedureel maatwerk). Ook in lagere regelgeving en beleid is als gevolg van de recente wetswijzigingen veel aandacht voor het bieden van maatwerk.

A. Maatwerk: wetsanalyse

De Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) bevat een algemene regeling voor inkomensafhankelijke regelingen. Kenmerkend voor inkomensafhankelijke regelingen is dat de aanspraak op de betreffende voorziening afhankelijk is van de draagkracht van de betrokken natuurlijke personen.

De inhoudelijke aanspraak op een inkomensafhankelijke regeling volgt uit de bijzondere wet die de tegemoetkoming regelt (zoals de Wet kinderopvang in geval van de kinderopvangtoeslag). De Awir bevat nadere bepalingen voor de inkomensafhankelijke regelingen waarvan de uitvoering is opgedragen aan de Belastingdienst/Toeslagen (hierna ook: B/T).

a. Beslissingsruimte

De Awir kent een systematiek van toekenning van een tegemoetkoming achteraf in combinatie met bevoorschotting (en uitbetaling hiervan) vooraf. De verschillende bevoegdheden die in dit verband aan de B/T worden toegekend in de Awir, zijn doorgaans vormgegeven als nauwkeurig afgebakende bevoegdheden. Een tegemoetkoming wordt op aanvraag toegekend door de Belastingdienst/Toeslagen. Een dergelijke aanvraag kan tot 1 september van het jaar volgend op het berekeningsjaar worden ingediend bij de Belastingdienst/Toeslagen. Voorafgaand aan de toekenning van een tegemoetkoming wordt in beginsel aan de aanvrager een voorschot verleend. Wanneer voorafgaand aan de aanvang van het berekeningsjaar een voorschot wordt verleend, wordt dat voorschot vervolgens gedurende het berekeningsjaar maandelijks uitbetaald.

De Belastingdienst/Toeslagen kan het voorschot herzien, in welk geval de herziening kan leiden tot een terug te vorderen bedrag (art. 16 Awir). De tegemoetkoming zelf kan worden herzien wegens het alsnog beschikbaar komen of wegens wijziging van fiscale gegevens na toekenning, in welk geval de herziening kan leiden tot een uit te betalen bedrag of tot een terug te vorderen bedrag (art. 20 Awir). Ook kan de tegemoetkoming om andere redenen in het nadeel van de belanghebbende worden herzien, in welk geval de herziening enkel kan leiden tot een terug te vorderen bedrag (art. 21 Awir).

De bevoegdheden inzake toekenning, bevoorschotting en uitbetaling (art. 14-16 en 22 Awir) zijn grotendeels vormgegeven als gebonden bevoegdheden, waarbij de B/T niet beschikt over veel beleidsruimte. Wel heeft de B/T uiteraard ruimte om binnen wettelijk gestelde termijnen (zie bijvoorbeeld

art. 16 lid 1 Awir inzake bevoorschotting) eerder te reageren. De herzieningsbevoegdheid met betrekking tot de tegemoetkoming is deels dwingend vormgegeven: indien na de toekenning van de tegemoetkoming uit alsnog verkregen of gewijzigde gegevens blijkt dat de tegemoetkoming tot een te hoog of te laag bedrag is toegekend, herziet de Belastingdienst/Toeslagen de tegemoetkoming met inachtneming van die gegevens (art. 20 Awir). De herzieningsbevoegdheid van de tegemoetkoming in het nadeel van belanghebbende om andere reden is weliswaar vormgegeven als een 'kan'-bepaling, maar de hiermee verbonden herzieningsgronden zijn gelimiteerd (art. 21 Awir). Herzieningsbevoegdheden die in het voordeel van de belanghebbende kunnen worden uitgeoefend, worden niet in de wetgeving zelf, maar in lagere regelgeving geregeld (art. 21a Awir).

In dit verband is ook de ontwikkeling van belang ten aanzien van de bevoegdheid van de B/T tot ambtshalve vaststelling van de hoogte van de tegemoetkoming wanneer een belanghebbende niet voldoet aan diens informatieverplichting (art. 18 Awir). Aanvankelijk was die vormgegeven als een gebonden bevoegdheid (art. 18 lid 4 (oud) Awir), maar als gevolg van de Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen (WVUT) is die bevoegdheid omgezet in een discretionaire bevoegdheid, die bovendien in bepaalde omstandigheden *niet* mag worden uitgeoefend (art. 18 lid 4 en 5 Awir).

Art. 26 Awir bepaalt dat indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering *in zijn geheel* is verschuldigd. Naar de letter van de wet lijkt deze bepaling een verplichting tot volledige terugvordering voor de B/T te bevatten. Als gevolg van de WVUT zijn echter in reactie op recente jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie hierna onderdeel B 'Maatwerk in context') met handhaving van de oude formulering van art. 26 Awir in het eerste lid twee leden toegevoegd aan art. 26 Awir. Op grond van het tweede lid moet de Belastingdienst/Toeslagen het terug te vorderen bedrag volledig terugvorderen. Voor zover de nadelige gevolgen voor de belanghebbende van een volledige terugvordering van het bedrag ingevolge het eerste lid onevenredig zijn in verhouding tot de met die volledige terugvordering te dienen doelen, kan de Belastingdienst/Toeslagen echter bij het vaststellen van de beschikking tot terugvordering een lager bedrag terugvorderen dan het bedrag ingevolge het eerste lid. Hiermee wordt dus in de Awir een evenredigheidstoetsing geëxpliciteerd ten aanzien van de bevoegdheid tot terugvordering, die de B/T in staat stelt om maatwerk te leveren. Verder bepaalt het derde lid dat in bij ministeriële regeling aan te wijzen gevallen de Belastingdienst/Toeslagen de onherroepelijk geworden beschikking tot terugvordering herziet in het voordeel van de belanghebbende. Hier wordt dus (bewust) geen ruimte voor maatwerk geboden, maar een algemene verplichting tot begunstiging van de belanghebbende neergelegd bij de B/T.

b. Hardheidsclausules

Vanouds bevat de Awir een specifieke hardheidsclausule (inmiddels opgenomen in art. 47 lid 2 Awir). Deze is bij amendement opgenomen in de Awir[10] en houdt verband met de vermogenstoets van art. 7 lid 3 en 4 Awir.[11] Bepaalde aanspraken op tegemoetkomingen (zoals de huurtoeslag, de zorgtoeslag en het kindgebonden budget) zijn namelijk niet alleen afhankelijk van het inkomen van de belanghebbende, maar ook van diens vermogen. Kenmerkend voor deze specifieke hardheidsclausule ten aanzien van de

[10] *Kamerstukken II* 2004/05, 29764, nr. 32.

[11] Deze hardheidsclausule strekt zich ook uit tot de (afwijkende) vermogenstoets in het kader van de zorgtoeslag (Wet op de zorgtoeslag) en het kindgebonden budget (Wet op het kindgebonden budget).

vermogenstoets is dat de Minister van Financiën[12] bevoegd is om in overeenstemming met de ministers die het aangaat bij ministeriële regeling voor groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard. Daarmee kan de minister dus op categorische wijze ('groepen van gevallen') ruimte bieden voor maatwerk, waarbinnen de B/T vervolgens moet handelen.

In aanvulling hierop is met de Wet hardheidsaanpassing Awir per 1 juli 2020 aan de Awir een algemene hardheidsclausule toegevoegd (art. 47 lid 1). Ook hier berust de bevoegdheid tot toepassing hiervan bij de minister (dus niet bij de B/T) in overeenstemming met de ministers die het aangaat. Deze algemene hardheidsclausule is niet beperkt tot een specifiek onderdeel van de Awir (zoals de vermogenstoets bij de specifieke hardheidsclausule), maar strekt zich uit tot alle onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij de toepassing van deze wet, de daarop berustende bepalingen of een inkomensafhankelijke regeling mochten voordoen. Op grond van deze algemene hardheidsclausule kan de minister beleidsregels geven (die naar hun aard algemeen zijn) voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen.

Waar deze algemene hardheidsclausule de B/T in staat stelt om in de toekomst maatwerk te leveren binnen de door de minister gestelde kaders, zijn onder de Wet hardheidsaanpassing Awir ook enkele specifieke hardheidsregelingen in het leven geroepen die betrekking hebben op 'hardheden' uit het verleden.[13]

c. Verhouding tot Awb

Op een aantal punten wijkt de Awir expliciet af van de Awb. Deels kunnen deze afwijkingen in verband worden gebracht met de maatwerkdiscussie, namelijk in die gevallen waarin bepalingen in de Awb als maatwerkbevorderend kunnen beschouwd. Zo laat de Awb aan de burger de keuze om al dan niet digitaal te communiceren met het bestuursorgaan (art. 2:14 lid 1 Awb). De Awir bepaalt daarentegen dat in het verkeer tussen belanghebbenden en de Belastingdienst/Toeslagen een bericht uitsluitend elektronisch wordt verzonden. Die bepaling zou op zichzelf als maatwerkbelemmerend kunnen worden beschouwd. Niettemin maakt de Awir mogelijk dat in afwijking van deze hoofdregel van elektronisch verkeer bij ministeriële regeling berichten en groepen van belanghebbenden kunnen worden aangewezen waarvoor, alsmede omstandigheden worden aangewezen waaronder, het berichtenverkeer kan plaatsvinden anders dan langs elektronische weg (art. 13 Awir). Hierdoor bestaat de mogelijkheid voor de B/T om (procedureel) maatwerk te leveren in de communicatie met burgers, hoewel die mogelijkheid afhangt van de keuzes die door de minister worden gemaakt.

Tegelijk bevat de Awir met art. 13b, dat bij de Wet hardheidsaanpassing Awir is ingevoegd, een (op de Awir toegespitste) herhaling van art. 3:4 Awb inzake de plicht tot belangenafweging (lid 1) en tot toepassing van het evenredigheidsbeginsel (lid 2). Deze herhaling kan strikt genomen als overbodig worden beschouwd, gelet op de algemene reikwijdte van de Awb, maar is wel een nadrukkelijke articulatie van de maatwerkopdracht voor de B/T.

[12] In de praktijk is een staatssecretaris belast met de uitvoering van toeslagen (ex art. 46 lid 2 Gw). Omdat in dit onderzoek analyse van de wettekst centraal staat, wordt in dit rapport steeds verwezen naar de minister.
[13] Art. 49 tot en met 49c Awir.

d. Procedureel maatwerk

De Awir bevat verschillende bepalingen die vanuit het perspectief van de burger als 'burgervriendelijk' kunnen worden beschouwd. Zo kan bij wet worden bepaald dat een belanghebbende geacht wordt een aanvraag te hebben gedaan (art. 14 lid 6) en geldt de juridische fictie dat een aanvraag om tegemoetkoming wordt geacht mede te zijn gedaan voor op het berekeningsjaar volgende berekeningsjaren (art. 15 lid 5). Op die manier wordt minder nadruk gelegd op het initiatief van de burger. Nog specifieker als het gaat om het bieden van procedureel maatwerk is de bepaling dat de Belastingdienst/Toeslagen op eigen initiatief een aanvraagformulier kan toezenden aan degene die vermoedelijk voor een tegemoetkoming in aanmerking komt (art. 15 lid 7). Daarmee verlangt de wetgever een proactieve houding van de uitvoeringsorganisatie. De verschillende bepalingen raken aan het 'doenvermogen' van de burger en in het bijzonder aan de vraag in hoeverre de toekenning van voorzieningen afhankelijk moet worden gesteld van het initiatief van de burger (op aanvraag) dan wel of de burger hierbij in bepaalde gevallen moet worden geholpen.

De WVUT heeft een aantal nieuwe elementen van procedureel maatwerk toegevoegd aan de Awir. Zo is ten aanzien van de wettelijke informatieverplichting van belanghebbenden (art. 18 Awir) expliciet voorzien in de verplichting voor de Belastingdienst/Toeslagen om de persoon die na afloop van de reactietermijn wordt aangemaand om de gevraagde gegevens alsnog te verstrekken, te wijzen op de mogelijke gevolgen van het niet voldoen aan deze verplichting (art. 18 lid 3). Verder is voorzien in een aanvullende rappelverplichting, in welk verband van de Belastingdienst/Toeslagen een redelijkerwijs te vergen inspanning wordt verlangd, na het eerste verzoek tot verstrekking van gegevens, maar voordat tot aanmaning wordt overgegaan, in specifieke in de wet benoemde gevallen waarin de beschikking mogelijk vergaande gevolgen voor de burger kan hebben (art. 18 lid 6 Awir).

Verder voegt de WVUT een element van procedureel maatwerk toe aan de Awir door te bepalen dat de Belastingdienst/Toeslagen de belanghebbende in de gelegenheid moet stellen zijn zienswijze binnen een redelijke termijn naar voren te brengen indien een beschikking tot toekenning, herziening of tegemoetkoming leidt tot voor de belanghebbende nadelige gevolgen die mogelijk onevenredig zijn in verhouding tot de met de betreffende beschikking te dienen doelen. Daarmee lijkt art. 26b Awir zelfs een stap verder te gaan dan de 'hoorplicht' van afdeling 4.1.2 Awb, aangezien op die hoorplicht juist bij financiële beschikkingen een uitzondering kan worden gemaakt (art. 4:12 Awb), hoewel het tweede en derde lid van art. 26b Awir deze verruimde hoorplicht direct begrenzen.

B. Maatwerk in context

a. Algemene en bijzondere wet

Bij de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen wordt de mate waarin ruimte bestaat om maatwerk te leveren, niet alleen bepaald door de Awir, maar ook door de bijzondere wet die een bepaalde tegemoetkoming regelt.

Zo wordt de aanspraak op kinderopvangtoeslag inhoudelijk geregeld in de Wet kinderopvang (Wko). In de eerste fase van het onderzoek, waarbij de Wet kinderopvang als onderdeel van maatwerkrelevante SZW-wetgeving is geanalyseerd, zijn de bevindingen ten aanzien van deze wet als volgt samengevat:

De Wet kinderopvang regelt (onder meer) tegemoetkomingen in de kosten van kinderopvang. De aanspraak op deze tegemoetkoming vloeit rechtstreeks voort uit de wet. Daarnaast kan het college aan

bepaalde ouders een tegemoetkoming verstrekken in aanvulling op de kinderopvangtoeslag, mits het totaal van de kinderopvangtoeslag en de tegemoetkoming niet meer bedraagt dan de kosten van kinderopvang. Deze aanvullende tegemoetkoming wordt niet nader begrensd in de wet.

Op de uitvoering van de wet door Belastingdienst/Toeslagen is de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen van toepassing. Deze wet bevat bevoegdheden voor het toekennen, intrekken en terugvorderen van toeslagen, maar de bevoegdheden inzake herziening en oplegging van boetes zijn niet als verplichting vormgegeven. Wel bepaalt de wet dat indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd (art. 26). Hier lijkt geen ruimte om maatwerk te leveren. Weliswaar bevat art. 47 Awir (oud) de bevoegdheid om bij ministeriële regeling voor groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, maar het bereik van deze hardheidsclausule is beperkt tot de vermogenstoets van de Awir, de Wet op de zorgtoeslag en de Wet op het kindgebonden budget, daargelaten dat Belastingdienst/Toeslagen niet zelf over deze afwijkingsbevoegdheid beschikt.[14]

Wanneer specifiek wordt gekeken naar de kinderopvangtoeslag, blijkt de Wet kinderopvang nauwkeurig af te bakenen in welke gevallen ouders aanspraak hebben op kinderopvangtoeslag (art. 1.5 en 1.6) en hoe de hoogte van de kinderopvangtoeslag wordt bepaald (art. 1.7). Deze hoogte van de kinderopvangtoeslag is blijkens de wettekst afhankelijk van (a) de draagkracht en (b) de kosten van kinderopvang per kind. In lagere regelgeving worden deze beide elementen nader uitgewerkt.

De Wet kinderopvang biedt geen ruimte om de aanspraak op of de hoogte van kinderopvangtoeslag in individuele gevallen op een andere wijze vast te stellen. Wel kan het college van de betreffende gemeente aan bepaalde groepen van aanspraakgerechtigde ouders een tegemoetkoming verstrekken in aanvulling op de kinderopvangtoeslag, zodanig dat het totaal van de kinderopvangtoeslag en de tegemoetkoming niet meer bedraagt dan de kosten van kinderopvang (art. 1.13). Deze aanvullende tegemoetkoming valt echter buiten de uitvoering van de kinderopvangtoeslag door de B/T.

De Wet kinderopvang bevat geen hardheidsclausule. De hardheidsclausule van art. 47 lid 1 Awir strekt zich echter ook uit tot de toepassing van de Wko, zodat het maatwerkgehalte van de Wko op dit onderdeel deelt in het maatwerkgehalte van de Awir.

Aangezien in de Wko de uitvoering van het toekennen, uitbetalen en terugvorderen van de kinderopvangtoeslag is opgedragen aan de Belastingdienst/Toeslagen en de Awir van toepassing is verklaard op de Wko, ontbreken in de Wko bepalingen over de verhouding tot de Awb en over procedureel maatwerk.

b. Lagere regelgeving en beleid

Uit de voorgaande analyse blijkt reeds dat het maatwerkgehalte bij de uitvoering van toeslagen niet alleen wordt bepaald door wetten in formele zin (Awir en Wko), maar mogelijk ook door de wijze waarop lagere regelgeving invulling geeft aan de wettelijk geboden maatwerkruimte.

[14] In de rapportage over de eerste fase van het onderzoek is de zinsnede 'de vermogenstoets van de Awir' abusievelijk weggevallen. Aangezien de Wet op de kinderopvang geen vermogenstoets bevat voor de toekenning van kinderopvangtoeslag, heeft deze hardheidsclausule geen betekenis voor de kinderopvangtoeslag.

Algemene maatregel van bestuur: Besluit kinderopvangtoeslag (Bko)

Het Bko, dat tot stand is gekomen onder de Wko, bevat algemene berekeningsfactoren voor het bepalen van de hoogte van de kinderopvangtoeslag en geeft daarmee nadere invulling aan een vage wettelijke term als 'draagkracht'. Ook worden grenzen gesteld aan de uurprijs die in aanmerking wordt genomen en aan het aantal uren kinderopvang dat voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komt. Het Bko biedt geen ruimte om in bepaalde gevallen af te wijken van die algemene berekeningsfactoren en vergroot dus niet het maatwerkgehalte van de uitvoering van toeslagen. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de Wko gemeentebesturen de mogelijkheid biedt om te voorzien in een aanvullende tegemoetkoming.

Ministeriële regeling: Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (UR Awir)

Op grond van de Awir is onder meer de UR Awir vastgesteld. Deze ministeriële regeling bevat een aantal onderwerpen die relevant zijn voor het maatwerkgehalte van de uitvoering van de Awir. Zo verplicht art. 5a UR Awir de Belastingdienst/Toeslagen (ter uitwerking van art. 21a Awir) om een toegekende of herziene tegemoetkoming die onherroepelijk is geworden, in het voordeel van de belanghebbende te herzien, zodra de Belastingdienst/Toeslagen is gebleken dat die tegemoetkoming op een te laag bedrag is vastgesteld (behoudens enkele uitzonderingen). Hoewel deze bepaling als zodanig wellicht niet maatwerkrelevant is in de zin dat een *algemene* verplichting tot herziening in het voordeel van de belanghebbende bestaat, vraagt zij wel een actieve houding van de B/T ten aanzien van de herziening van tegemoetkomingen in het voordeel van de burger. Ter uitwerking van art. 26 lid 3 Awir bevat het tweede lid van art. 5a UR Awir inmiddels een vergelijkbare herzieningsverplichting in het voordeel van de belanghebbende ten aanzien van terugvorderingsbeschikkingen. Deze laatste herzieningsverplichting geldt alleen voor zover de nadelige gevolgen van die beschikking onevenredig zijn in verhouding tot de met die beschikking te dienen doelen en voor zover sprake is van bijzondere omstandigheden. Voor een eerste afbakening van die bijzondere omstandigheden sluit art. 5a aan bij het hierna te bespreken art. 9b UR Awir, waarmee de bewegingsruimte voor de Belastingdienst/Toeslagen om vast te stellen wat bijzondere omstandigheden zijn, wordt begrensd.[15]

Art. 7 UR Awir bevat verder ter uitvoering van art. 31 Awir voorschriften voor de B/T voor uitstel van betaling in verband met betalingsproblemen of in verband met een bezwaar of een herzieningsverzoek. Zo dient de Belastingdienst/Toeslagen de belanghebbende in de gelegenheid te stellen een terugvordering te betalen in maandelijkse termijnen van € 20, mits hij voldoet aan door de Belastingdienst/Toeslagen nader te stellen voorwaarden. De bevoegdheid om nadere voorwaarden te stellen, kan hier ook als een aanknopingspunt voor de B/T worden opgevat om maatwerk te bieden. Een vergelijkbare regeling voor het in termijnen betalen van een bestuurlijke boete wordt slechts getroffen op schriftelijk verzoek (art. 7 lid 1 en 2).

Met art. 9 UR Awir is invulling gegeven aan de hardheidsclausule van art. 47 lid 2 Awir betreffende de vermogenstoets. De hardheidsclausule krijgt hier gestalte in de vorm van algemene regels die van toepassing zijn op 'groepen van gevallen'. Kenmerkend voor deze regels is dat (enkel) op verzoek van de belanghebbende de vermogenstoets buiten toepassing blijft in een aantal specifiek aangeduide

[15] Deze uitbreiding van de herzieningsverplichting is toegevoegd bij Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 31 december 2020 tot wijziging van onder meer enige uitvoeringsregelingen op het gebied van belastingen en toeslagen, *Stcrt.* 2020, 64029.

categorieën. Verder is met art. 9b van de UR Awir invulling gegeven aan de hardheidsregeling van art. 49 Awir die betrekking heeft op 'hardheden uit het verleden' en die de minister de bevoegdheid geeft om een hardheidstegemoetkoming toe te kennen. Kenmerkend voor de hierbij gehanteerde systematiek is dat de ministeriële regeling in algemene zin bepaalt wanneer 'in ieder geval' sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in art. 49 Awir en wanneer 'op zichzelf in ieder geval' geen sprake hiervan is. Daarmee blijft ruimte over om andere omstandigheden wel of niet als bijzondere omstandigheden aan te merken, maar begrenst de minister in elk geval zijn eigen bewegingsruimte om een hardheidstegemoetkoming toe te kennen.

Beleidsregel: Verzamelbesluit Toeslagen

Het Verzamelbesluit Toeslagen betreft beleid van de Staatssecretaris van Financiën over inkomensafhankelijke regelingen en loopt deels vooruit op de wijziging van de Awir als gevolg van de WVUT. In het kader van de matiging van de terugvordering van toeslagen bevat het Verzamelbesluit een *niet-limitatief* overzicht zowel van omstandigheden die *niet* als van omstandigheden die *wel* als bijzondere omstandigheden gelden. Het besluit benadrukt dat indien sprake is van een bijzondere omstandigheid, de Belastingdienst/Toeslagen door middel van een *individuele* belangenafweging moet beoordelen of de nadelige gevolgen van de terugvorderingsbeschikking in het specifieke geval niet onevenredig zijn voor de belanghebbende in verhouding tot de met de terugvorderingsbeschikking te dienen doelen. Het besluit geeft dus een nadere begrenzing voor de toepassing van het evenredigheidsbeginsel en bevat een expliciete opdracht om maatwerk te leveren, die als gevolg van de WVUT inmiddels is gecodificeerd in art. 26 lid 2 Awir.

Specifiek ten aanzien van kinderopvangtoeslag schrijft het besluit voor dat de Belastingdienst/Toeslagen het recht op kinderopvangtoeslag vaststelt 'naar rato van' het bedrag aan kosten waarvan de ouder heeft aangetoond dat deze tijdig zijn betaald aan de kinderopvangorganisatie. Hier geeft het besluit dus uitdrukking aan het evenredigheidsbeginsel, waarbij ook wordt vastgelegd wanneer sprake is van een tijdige betaling aan de kinderopvangorganisatie. Tegelijk voorziet het besluit in de mogelijkheid voor de Belastingdienst/Toeslagen om in bijzondere gevallen waarin de betaling niet tijdig is verricht aan de kinderopvangorganisatie, af te wijken van de termijn en voorwaarden voor tijdige betaling. Daarmee wordt in de beleidsregel een afwijkingsbevoegdheid geconditioneerd, naast de afwijkingsbevoegdheid die inherent is aan een beleidsregel.

c. Rechtspraak

Het maatwerkgehalte van de Awir - in combinatie met een bijzondere wet als de Wko die de inkomensafhankelijke regeling regelt - kan worden beschreven op basis van een analyse van de wettekst. Voor een verklaring voor het specifieke maatwerkgehalte van de Awir is echter ook de interactie tussen rechtspraak en wetgeving van belang.

Lange tijd is niet alleen de B/T als uitvoeringsorganisatie, maar ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als hoogste bestuursrechter ervan uitgegaan dat art. 26 van de Awir imperatief voorschrijft dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd en dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien,

het terug te vorderen bedrag kan matigen, of van een ander dan de belanghebbende kan terugvorderen.[16] In het najaar van 2019 heeft de Afdeling echter overwogen dat in art. 26 van de Awir weliswaar een betalingsverplichting van de belanghebbende is neergelegd, maar dat hierin niet imperatief is voorgeschreven dat de Belastingdienst/Toeslagen het gehele bedrag van de belanghebbende moet terugvorderen. De Afdeling is daarmee van mening dat art. 26 van de Awir de Belastingdienst/Toeslagen discretionaire ruimte biedt bij de vaststelling van het bedrag dat wordt teruggevorderd en daarmee de ruimte om maatwerk te leveren.[17]

De rechtspraak maakt verder duidelijk dat de 'hardheid' van het systeem van kinderopvangtoeslag niet enkel uit de Awir volgt. Uit art. 18 van de Awir (plicht tot informatieverstrekking) gelezen in verbinding met art. 1.7, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet kinderopvang volgt volgens vaste rechtspraak dat degene die kinderopvangtoeslag ontvangt, moet kunnen aantonen dat hij kosten voor kinderopvang heeft betaald en wat de hoogte daarvan is. Hieraan is in de rechtspraak ook de gevolgtrekking verbonden dat om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen, moet worden aangetoond dat het *gehele* bedrag aan kosten dat blijkens de gemaakte afspraken over kinderopvang over een jaar verschuldigd is, daadwerkelijk is betaald. Indien een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan, kan daarom geen aanspraak worden gemaakt op een lagere tegemoetkoming.[18] In het najaar van 2019 is de Afdeling echter tot een andere uitleg van art. 1.7 Wko gekomen waarbij uit deze bepaling, 'op zichzelf en in samenhang met' art. 1.52, eerste lid, van de Wko, wordt afgeleid dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan.[19]

Beide voorbeelden maken duidelijk dat een wetsbepaling die op het eerste gezicht 'maatwerkbelemmerend' (art. 26 Awir) of hoogstens 'maatwerkneutraal' (art. 1.7 Wko) is vormgegeven, in de jurisprudentie een 'maatwerkbevorderende' uitleg kan krijgen. Tegelijk laat de rechtspraak zien dat die uitleg niet zonder meer voor de hand ligt, gegeven het feit dat de hoogste bestuursrechter zelf ook tot 23 oktober 2019 een meer restrictieve uitleg heeft gehanteerd van deze bepalingen.[20]

Tegen deze achtergrond van ontwikkelingen in de rechtspraak moeten ook de recente wetswijzigingen van de Awir worden gezien (Wet hardheidsaanpassing Awir en Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen), die beide als specifieke maatwerkoperaties kunnen worden beschouwd.[21] Door de Wet hardheidsaanpassing Awir bevat de Awir nu expliciet de verplichting tot belangenafweging en de verplichting om het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. Die verplichting bestaat al op grond van de Awb, maar wordt nu gearticuleerd en fungeert daarmee als een 'reminder' voor de B/T om maatwerk te leveren.

Met de Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen wordt de nieuwe rechtspraak van de Afdeling deels gecodificeerd. Zo komt de rechtspraak van de Afdeling inzake 'terugvordering op maat' terug in art. 26 lid

[16] Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179.
[17] ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536.
[18] ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1114 en ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610.
[19] ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535.
[20] Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1114 en 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610.
[21] De Wet verbetering uitvoerbaarheid toeslagen heeft blijkens de considerans zelfs expliciet tot doel: het versterken van de menselijke maat, het verbeteren van de praktische rechtsbescherming en het voorkomen van schrijnende situaties als gevolg van partnerschap.

2 Awir. Daarnaast wordt in art. 1.5 Wko bepaald dat 'de betaalde kosten' in plaats van 'de te betalen kosten' bepalend zijn voor de aanspraak op kinderopvangtoeslag. Een dergelijke tekstuele wijziging oogt subtiel en zal niet direct worden gedetecteerd als maatwerkrelevant element, maar blijkt in het licht van de rechtspraak, in het bijzonder de Afdelingsuitspraak van 23 oktober 2019 over proportionele vaststelling van de kinderopvangtoeslag,[22] noodzakelijk om maatwerk te kunnen leveren.[23]

[22] ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535.
[23] *Kamerstukken II* 2020/21, 35574, nr. 3, p. 5-6.

Cluster 'belastingen': Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) / Wet inkomstenbelasting 2001

Binnen het cluster 'belastingen' regelt de bijzondere belastingwetgeving (zoals de Wet IB 2001) de omvang van de belastingschuld, terwijl de AWR meer procedurele bepalingen inzake de belastingheffing bevat. Ten aanzien van het bepalen van de omvang van de belastingschuld beschikt de inspecteur over weinig beslissingsruimte, aangezien die schuld uit de wet voortvloeit. Wel beschikt de inspecteur (en in sommige gevallen de ontvanger op grond van de Invorderingswet 1990) over een aantal bevoegdheden waarmee procedureel maatwerk kan worden geleverd, bijvoorbeeld door termijnen te verlengen. Kenmerkend voor het cluster 'belastingen' is verder de algemene hardheidsclausule die de AWR aan de minister toekent om in bepaalde gevallen af te wijken van de geldende belastingwetgeving. Deze bevoegdheid blijkt ook daadwerkelijk te worden ingezet door de minister, zowel in afwijking van bepalingen van de AWR als in afwijking van bijzondere belastingwetgeving (zoals de Wet IB 2001). Verder is opvallend dat het beleid van de minister onder de AWR maatwerkrelevante onderwerpen van zowel de Awb als de AWR regelt, naast aspecten die in geen van beide wetten worden geregeld (zoals vooroverleg tussen inspecteur en belastingplichtige).

A. Maatwerk: wetsanalyse

a. Beslissingsruimte

De AWR bevat algemene regels voor de heffing van rijksbelastingen, waarbij een tweedeling wordt gehanteerd tussen heffing bij wege van aanslag ('aanslagbelastingen', zoals de inkomstenbelasting) en heffing bij wege van voldoening of afdracht op aangifte ('aangiftebelastingen', zoals de motorrijtuigenbelasting (voldoening) of de loonbelasting (afdracht)). De AWR kent een tamelijk nauwkeurig omschreven systeem van heffing. Wie is uitgenodigd tot het doen van aangifte, is hiertoe ook verplicht (art. 8). Verder is wettelijk vastgelegd dat de aangifte moet worden gedaan binnen de door de inspecteur gestelde termijn van ten minste een maand (art. 9 en 10). Ook zijn wettelijk vastgelegd de termijnen waarbinnen de aanslag moet worden vastgesteld (bij aanslagbelastingen) (drie jaar; art. 11 lid 3 AWR) en waarbinnen de aangegeven belasting moet zijn betaald (bij aangiftebelastingen) (één maand, art. 19 lid 1 AWR).[24] Wel beschikt de inspecteur op basis van de AWR over beslissingsruimte bij het vaststellen van de termijn waarbinnen aangifte moet worden gedaan (met een minimale termijn van een maand) en bij het verlengen van die termijn in geval van aanslagbelastingen (art. 9 AWR) of bij het verlenen van uitstel tot het doen van aangifte in geval van aangiftebelastingen (art. 10 AWR). Waar ten aanzien van termijnen dus enige ruimte bestaat om maatwerk te leveren, vormt de aanslag zelf een gebonden beschikking: waar de materiële belastingschuld rechtstreeks voortvloeit uit toepassing van de bijzondere belastingwet, stelt de inspecteur deze schuld op grond van de AWR enkel vast door het

[24] Ten aanzien van de betaling van 'aanslagbelastingen' is art. 9 Invorderingswet 1990 van belang, op grond waarvan een belastingaanslag invorderbaar is zes weken na de dagtekening van het aanslagbiljet. Indien de belastingschuldige een belastingaanslag niet binnen de gestelde termijn betaalt, maant de ontvanger hem schriftelijk aan om alsnog binnen twee weken na de dagtekening van de aanmaning te betalen (art. 11 Invorderingswet 1990).

opleggen van een aanslag. Ook de eventuele verschuldigdheid van belastingrente is gedetailleerd geregeld in de AWR (hoofdstuk VA).

De AWR bevat relatief veel maatwerkruimte bij de uitoefening van andere bevoegdheden van de inspecteur dan het vaststellen van de aanslag.[25] Zo kan de inspecteur in bepaalde gevallen ter bevordering van een doelmatige formalisering van de uit een belastingwet voortvloeiende schuld of van de op grond van een belastingwet op te leggen bestuurlijke boete afwijken van het overigens bij of krachtens de belastingwet bepaalde (art. 64 AWR). Verder expliciteert art. 65 AWR dat een onjuiste belastingaanslag of beschikking door de inspecteur ambtshalve kan worden verminderd. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete is vormgegeven als een discretionaire bevoegdheid van de inspecteur (hoofdstuk VIIIA).[26] Daarnaast kent de AWR een bevoegdheid tot gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van een opgelegde boete, maar die bevoegdheid berust bij de Minister van Financiën[27] in plaats van de inspecteur (art. 66 AWR).[28]

Als algemene wet voorziet de AWR ook in een aantal definities en algemene bepalingen die van belang zijn voor de belastingheffing op grond van de verschillende belastingwetten. Daarmee heeft de AWR een belangrijke uniformerende werking. Een voorbeeld hiervan betreft het (uniforme) partnerbegrip (art. 5a).

b. Hardheidsclausules

Art. 63 AWR bevat een algemene hardheidsclausule: de minister is bevoegd voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, welke zich bij de toepassing van de belastingwet mochten voordoen. De betekenis van deze hardheidsclausule is dus niet beperkt tot de AWR, maar strekt zich ook uit tot de bijzondere belastingwetgeving. Kenmerkend voor deze hardheidsclausule is verder dat de bevoegdheid niet wordt toegekend aan de inspecteur, maar aan de minister.

c. Verhouding tot Awb

Op een aantal onderdelen wijkt de AWR af van de Awb. Zo hanteert de AWR in afwijking van art. 2:14 lid 1 Awb als hoofdregel dat in het verkeer tussen belastingplichtigen of inhoudingsplichtigen en de inspecteur of het bestuur van de Belastingdienst een bericht uitsluitend elektronisch wordt verzonden (art. 3a). Verder bevat de AWR een aantal afwijkende bepalingen ten aanzien van de handhaving en de rechtsbescherming. Zo kent de AWR, anders dan de Awb, ingevolge art. 26 een gesloten stelsel van rechtsbescherming: bezwaar is alleen mogelijk als de AWR (of de betreffende belastingwet) bepaalt dat een beslissing voor bezwaar vatbaar is. Voor de fase van bezwaar is in dit verband van belang dat een belanghebbende enkel op diens verzoek wordt gehoord (art. 25) en dat de bezwaartermijn in beginsel een afwijkende aanvangsdatum kent (art. 22j).

[25] In geval van aangiftebelastingen kan de inspecteur zo nodig een naheffingsaanslag opleggen (art. 20 AWR).
[26] Deze boetebevoegdheid is verder uitgewerkt in het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst (BBBB). Deze beleidsregel wordt in dit onderzoek niet nader geanalyseerd.
[27] In de praktijk is de Staatssecretaris van Financiën belast met fiscale aangelegenheden (ex art. 46 lid 2 Gw). Omdat in dit onderzoek analyse van de wettekst centraal staat, wordt in dit rapport steeds verwezen naar de minister.
[28] Kwijtschelding van belasting is een bevoegdheid van de ontvanger (art. 26 Invorderingswet 1990).

d. Procedureel maatwerk

Zoals aangegeven ziet de beslissingsruimte die aan de inspecteur wordt toegekend ten aanzien van de belastingheffing met name op de toepasselijkheid van termijnen. Daarmee kan de inspecteur dus procedureel maatwerk leveren. Tevens wordt in de AWR expliciet de mogelijkheid van *ambtshalve* vermindering van een onjuiste belastingaanslag of beschikking erkend, hoewel deze ambtshalve vermindering ook op verzoek kan plaatsvinden.

De AWR bevat ook een voorziening voor afstemming met de Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ): de inspecteur is verplicht om de aanslag te wijzigen indien de waarde van de onroerende zaak te hoog is vastgesteld (art. 18a). Omgekeerd heeft hij de bevoegdheid tot navordering indien te weinig belasting is geheven als de waarde van de onroerende zaak te laag is vastgesteld. Met deze stroomlijning van wetgeving wordt voorkomen dat de burger door deze 'ketenbesluitvorming' in procedurele zin wordt benadeeld.

B. Maatwerk in context

a. Algemene wet en bijzondere wet

Het maatwerkgehalte van belastingwetgeving in de relatie tussen uitvoeringsorganisatie en burger wordt niet alleen bepaald door de AWR, maar juist door het samenstel van algemene en bijzondere belastingwetgeving. De omvang van de belastingschuld wordt immers bepaald door de bijzondere belastingwet. In dit onderzoek wordt de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) als representant van die bijzondere belastingwetgeving beschouwd, aangezien die wet specifiek betrekking heeft op de verschuldigdheid van belasting door natuurlijke personen ('burgers').

De Wet inkomstenbelasting 2001 voorziet in een nauwkeurige regeling van de verschillende heffingsgrondslagen en de wijze waarop het belastbare inkomen wordt bepaald. Tevens voorziet de wet in nauwkeurige regelingen van persoonsgebonden aftrek en heffingskortingen. Deels zijn de regelingen forfaitair vormgegeven (zoals het eigenwoningforfait en het forfaitair rendement uit sparen en beleggen (box 3)), waarbij dus een fictie over het genoten voordeel wordt gehanteerd.

In relatie tot de AWR is van belang dat de Wet IB 2001 het partnerbegrip van de AWR op een aantal onderdelen uitbreidt en op een aantal andere onderdelen juist beperkt. Daarmee laat de Wet IB 2001 zien dat per belastingwet een partnerbegrip 'op maat' wordt gecreëerd en dat het partnerbegrip van de AWR enkel fungeert als een 'basispartnerbegrip'. Dat betekent niet dat ten aanzien van het partnerbegrip binnen die bijzondere wetgeving geen behoefte zou bestaan aan meer mogelijkheden voor maatwerk voor individuele gevallen, maar maakt duidelijk dat de eerste stap in het bieden van maatwerk bestaat uit het nadrukkelijk verhouden van de bijzondere wet tot de algemene wet.

In relatie tot de AWR is verder hoofdstuk 9 van de Wet IB 2001 inzake de wijze van heffing van bijzonder belang. In dit hoofdstuk wordt bepaald dat de heffing van de inkomstenbelasting plaatsvindt op aanslag. In het verlengde hiervan wordt imperatief voorgeschreven wanneer wel of geen aanslag wordt opgelegd op grond van de Wet IB 2001. Verder begrenst de Wet IB 2001 de bevoegdheid van de inspecteur om de aanslag ambtshalve te verminderen: een ambtshalve vermindering van een belastingaanslag geschiedt *uitsluitend* op de voet van art. 9.6 Wet IB 2001. De inhoudelijke richting die dit artikel biedt ten aanzien van ambtshalve vermindering, is overigens begrensd: bij ministeriële regeling moeten gevallen worden aangewezen waarin een onjuiste belastingaanslag door de inspecteur ambtshalve wordt verminderd. De

maatwerkruimte die de algemene wet dus biedt voor ambtshalve vermindering, wordt hier dus potentieel begrensd door de bijzondere wet. Lagere regelgeving is echter bepalend voor het antwoord op de vraag of die maatwerkruimte ook daadwerkelijk wordt begrensd.

b. Lagere regelgeving en beleid

Belastingen worden geheven 'uit kracht van' een wet (art. 104 Gw), waardoor de betekenis van wetgeving in formele zin essentieel is voor belastingheffing. Niettemin wordt in lagere regelgeving uitvoering gegeven aan bepaalde aspecten van belastingwetgeving.

Ministeriële regeling: Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001 (UR IB 2001) / Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994

De Uitvoeringsregeling IB 2001 bevat (onder meer) regels over de ambtshalve vermindering van een belastingaanslag. Op grond hiervan vermindert de inspecteur ambtshalve een belastingaanslag die op een te hoog bedrag is vastgesteld zodra hem dat is gebleken, tenzij zich een van de limitatief opgesomde omstandigheden voordoet (art. 45a). Hieruit blijkt dat de bepaling in de Wet IB 2001 dat een ambtshalve vermindering van een belastingaanslag *uitsluitend* geschiedt op de voet van art. 9.6 Wet IB 2001, niet ertoe hoeft te leiden dat die wettelijke ruimte voor ambtshalve vermindering volledig wordt gemarginaliseerd in lagere regelgeving.

Naast de UR IB 2001 is de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994 (UR AWR 1994) van belang. Deze ministeriële regeling bevat een nauwkeurige regeling van de gevallen waarin door de inspecteur op verzoek wel of niet uitstel van betaling wordt verleend bij de loonbelasting en omzetbelasting.[29] Verder is uit een oogpunt van procedureel maatwerk art. 20a UR AWR 1994 interessant, op grond waarvan de Belastingdienst in bepaalde gevallen ondersteuning kan verlenen bij het voldoen aan uit de belastingwet voortvloeiende verplichtingen van particuliere belastingplichtigen.

Beleid

Kenmerkend voor de belastingwetgeving is de grote hoeveelheid aan beleidsregels van de minister met betrekking tot bijzondere belastingwetgeving.[30] Deze beleidsregels zijn deels wetsinterpreterend en geven daarmee nader uitleg aan wettelijke termen, maar zijn daarmee niet als zodanig maatwerkbeperkend. Soms bevatten deze beleidsregels of circulaires ook aspecten van belangenafweging (in welk geval bestaande beslissingsruimte nader wordt begrensd) of van toepassing

[29] Voor de inkomstenbelasting geldt daarentegen dat de bevoegdheid van de ontvanger tot het verlenen van uitstel van betaling wordt geregeld in art. 25 Invorderingswet 1990 en hoofdstuk IB van de Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990.

[30] Op www.overheid.nl worden bijna honderd beleidsregels onder de Wet IB 2001 vermeld.

van een hardheidsclausule.[31] Hieruit blijkt dat de bevoegdheid van art. 63 AWR ook daadwerkelijk wordt toegepast door de minister.[32]

Daarnaast is onder de AWR het Besluit Fiscaal Bestuursrecht (BFB) van belang. Deze beleidsregel betreft niet alleen de toepassing van de AWR als zodanig, maar ook de toepassing van Awb-bepalingen in het belastingrecht en aspecten die niet wettelijk zijn geregeld, zoals vooroverleg tussen belanghebbende en inspecteur (paragraaf 3). Dit vooroverleg kan uitmonden in een tweezijdige vaststellingsovereenkomst of een eenzijdige standpuntbepaling (*ruling*) voor een individueel geval.[33] In relatie tot het horen van de aanvrager geeft het BFB met verwijzing naar art. 4:12 Awb aan dat de inspecteur kan afzien van het horen voorafgaand aan het vaststellen van een belastingaanslag, maar spoort het BFB tegelijk de inspecteur aan om bij correcties van aangiften zo veel mogelijk vooraf contact op te nemen met de belanghebbende. In relatie tot de AWR bevat het besluit onder meer een uitputtend bedoelde regeling over de wettelijke bevoegdheid tot ambtshalve vermindering, waarmee de ruimte voor de inspecteur om deze bevoegdheid naar eigen inzicht in te zetten, wordt begrensd (art. 23). Tegelijk erkent deze bepaling dat zich bijzondere situaties kunnen voordoen waarin de inspecteur moet afwijken van de in art. 23 BFB opgenomen regeling, bijvoorbeeld wanneer de inspecteur verplicht is op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een vermindering of teruggaaf ambtshalve te verlenen. Daarmee is de beleidsregel dus minder uitputtend dan op het eerste gezicht lijkt, daargelaten de afwijkingsbevoegdheid die inherent is aan beleidsregel (vgl. art. 4:84 Awb). Verder blijkt uit het BFB dat de minister de hardheidsclausule van art. 63 AWR niet alleen toepast in relatie tot bijzondere belastingwetgeving, maar ook in relatie tot bepalingen uit de AWR zelf.

c. Rechtspraak

In de context van belastingwetgeving lijkt maatwerk als begrip nog geen prominente plaats in te nemen in de wetsgeschiedenis of de rechtspraak. Tegelijk bevat belastingwetgeving met haar systeem van algemeen gereguleerde heffingsgrondslagen, heffingskortingen en aftrekposten zeker elementen die raken aan de maatwerkdiscussie. Een duidelijk voorbeeld hiervan betreft de forfaitaire benadering van bepaalde heffingsgrondslagen. Door de fictie van een bepaald rendement wordt voorbijgegaan aan het rendement dat een individuele belastingplichtige daadwerkelijk heeft behaald met bepaald vermogen. Hoewel de jurisprudentie zich niet verzet tegen een dergelijke forfaitaire benadering, is duidelijk dat die benadering wel aan grenzen is gebonden.[34] Daarbij onderscheidt de Hoge Raad overigens nadrukkelijk de toets op stelselniveau van de toets op individueel niveau: een forfaitair stelsel hoeft als zodanig niet in strijd te komen met art. 1 EP EVRM (recht op ongestoord genot van eigendom), maar dat staat los van de vraag of toepassing van dit stelsel voor een bepaalde belastingplichtige een individuele en buitensporige

[31] Meer dan twintig beleidsregels op het terrein van de inkomstenbelasting bevatten bepalingen inzake de toepassing van de hardheidsclausule. Zie nader over het gebruik van wetsinterpreterende beleidsregels bij belastingwetgeving door de minister: C. Maas en M.B. Weijers, 'Naar een ver(der)strekkende toepassing van wetsinterpreterende beleidsregels door de belastingrechter? Een rechtsvergelijkend perspectief', *WFR* 2018/10.

[32] Ter illustratie: in het besluit Inkomstenbelasting, eigenwoningregeling interpreteert de minister niet alleen het element 'economische eigendom' in het kader van het begrip 'eigen woning' (art. 3.111 Wet IB 2001), maar keurt hij ook met toepassing van de hardheidsclausule van art. 63 AWR goed dat situaties die materieel overeenstemmen met 'economische eigendom' (dus strikt genomen geen 'economische eigendom' inhouden), ook onder dit element worden gebracht.

[33] Zie nader E.A.M. Huiskers-Stoop, 'De juridische kwalificatie van een fiscale ruling en de betekenis daarvan voor de toepassing in de rechtspraktijk', *Ars Aequi* 2018, p. 793-803.

[34] HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:816.

last kan opleveren. In dat laatste geval zal dus individueel maatwerk buiten de wet om moeten worden geleverd om te voldoen aan bovenliggende rechtsnormen.

Cluster 'waardebepaling': Wet waardering onroerende zaken (Wet WOZ)

De Wet WOZ is gericht op het bepalen van de waarde van een individuele onroerende zaak. Daartoe bevat de Wet WOZ een tamelijk open geformuleerde opdracht aan het gemeentebestuur om de waarde van de onroerende zaak in het economische verkeer te bepalen. In lagere regelgeving worden nadere eisen gesteld aan de methode van waardebepaling. Waar waardebepaling van een onroerende zaak een geïndividualiseerd proces is, lijkt op basis van de rechtspraak een van de grootste uitdagingen om inzage te verschaffen in dat proces van waardebepaling, in het bijzonder wanneer die geautomatiseerd plaatsvindt. Hoewel de Wet WOZ daarvoor enige aanknopingspunten bevat (zoals het wettelijk gereguleerde WOZ-waardeloket), blijkt de wettekst soms ook te knellen als het gaat om het bieden van maatwerk. In die gevallen blijkt de rechtspraak bereid om een opening voor het bieden van maatwerk te realiseren.

A. Maatwerk: wetsanalyse

De Wet WOZ regelt de waardering van onroerende zaken. De uitvoering van deze wet is op gemeentelijk niveau belegd bij het college van burgemeester en wethouders of de gemeenteambtenaar, belast met de heffing van gemeentelijke belastingen (kortweg: 'de heffingsambtenaar'). Binnen de Wet WOZ zijn met name de bepalingen inzake de waardebepaling, de waardevaststelling en bezwaar en beroep relevant voor het maatwerkgehalte van de wetgeving.

a. Beslissingsruimte

Centraal bij de waardebepaling van een onroerende zaak staat de open geformuleerde norm van art. 17 lid 2 Wet WOZ dat de waarde van een onroerende zaak wordt bepaald op de waarde die aan de onroerende zaak dient te worden toegekend, indien de volle en onbezwaarde eigendom daarvan zou kunnen worden overgedragen en de verkrijger de zaak in de staat waarin die zich bevindt, onmiddellijk en in volle omvang in gebruik zou kunnen nemen (kortweg: 'de waarde in het economische verkeer' of de marktwaarde). Feitelijk dwingt de wettekst met deze tamelijk open geformuleerde opdracht tot maatwerk bij de waardebepaling aan de hand van een waarderingsvoorschrift dat twee 'waarderingsficties' in zich draagt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld voor de onderbouwing en de uitvoering van de waardebepaling, waarmee dus nader invulling wordt gegeven aan deze open geformuleerde norm (art. 20 lid 2).

Ten aanzien van de waardevaststelling die volgt op de waardebepaling schrijft de Wet WOZ dwingend voor hoe de voor bezwaar vatbare beschikking tot waardevaststelling moet worden genomen en aan wie deze moet worden bekendgemaakt. In geval van tussentijdse wisselingen van het eigendom van de onroerende zaak geldt de verplichting een nieuwe beschikking te nemen indien de nieuwe belanghebbende daarom verzoekt en daarnaast de bevoegdheid voor de heffingsambtenaar om dit uit eigen beweging te doen (art. 26). Tevens geldt een bevoegdheid tot herziening indien enig feit grond oplevert voor het vermoeden dat de waarde te laag is vastgesteld, tenzij dit feit reeds bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn. Deze bevoegdheid tot herziening vervalt vijf jaar na de genomen beschikking tot waardevaststelling (art. 27).

b. Hardheidsclausule

De Wet WOZ kent geen specifieke hardheidsregeling.

c. Verhouding tot Awb

De Wet WOZ kent één specifieke afwijking ten opzichte van de Awb, namelijk de bepaling dat de beslistermijn ten aanzien van een bezwaarschrift in beginsel het kalenderjaar betreft waarin het bezwaarschrift is ontvangen (art. 30 lid 9). Door de overeenkomstige toepassing van de AWR op de Wet WOZ (zie art. 30 lid 1 Wet WOZ) zijn echter ook de – van de Awb deels afwijkende – bepalingen inzake bezwaar en beroep van de AWR van toepassing op de waardebepaling en waardevaststelling op grond van de Wet WOZ.

d. Procedureel maatwerk

De Wet WOZ biedt op enkele onderdelen expliciet ruimte voor procedureel maatwerk. Deels gebeurt dit door introductie van een fictie, waardoor een bezwaarschrift tegen een waardebeschikking die is bekendgemaakt en verenigd in één geschrift met een aanslag onroerende-zaakbelastingen, wordt geacht mede te zijn gericht tegen die aanslag (of vice versa), tenzij uit het bezwaarschrift het tegendeel blijkt. Met deze fictie wordt voorkomen dat een belanghebbende tweemaal in bezwaar zou moeten gaan, maar wordt tevens ruimte geboden aan de belanghebbende om anders aan te geven in zijn bezwaarschrift.

Van belang zijn hier ook de bepalingen inzake gegevensverstrekking. Art. 40b Wet WOZ bepaalt in dit verband dat eenieder op verzoek het waardegegeven van een bepaalde onroerende zaak die in hoofdzaak tot woning dient, kan inzien of verstrekt kan krijgen bij het loket voor openbare WOZ-waarden (het WOZ-waardeloket). De Wet WOZ bevat in dit kader geen beperking ten aanzien van het doel waarvoor de opgevraagde WOZ-waarde kan worden gebruikt. Maatwerk bestaat hier dus uit de omstandigheid dat een burger van elke willekeurige woning de WOZ-waarde kan raadplegen en zodoende de onderlinge verschillen tussen WOZ-waarden van woningen kan duiden als hulpmiddel om te beoordelen of de eigen WOZ-waarde correct is vastgesteld.

B: Maatwerk in context

a. Algemene wet en bijzondere wet

Op de Wet WOZ is een aantal bepalingen van de AWR, onder meer ten aanzien van bezwaar en beroep, van overeenkomstige toepassing verklaard ten behoeve van de waardebepaling en de waardevaststelling (art. 30 lid 1). Omgekeerd bevat art. 18a AWR een algemene voorziening voor de wijziging van een belastingaanslag indien de waardebepaling van een onroerende zaak is gewijzigd. De vastgestelde waarde van een onroerende zaak, die in zichzelf als een maatwerkproduct kan worden beschouwd, werkt ook door in de toepassing van bijzondere belastingwetgeving, zoals de Wet IB 2001.[35]

[35] Zo geldt een op grond van de Wet WOZ vastgestelde waarde van een woning als 'eigenwoningwaarde' in het kader van de toepassing van het eigenwoningforfait bij de inkomstenbelasting (art. 3.112 Wet IB 2001). Verder is de vastgestelde woningwaarde relevant voor het woningwaarderingsstelsel op grond van de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte en het Besluit huurprijzen woonruimte.

b. Lagere regelgeving en beleid

De Wet WOZ bevat meerdere delegatiegrondslagen op grond waarvan verschillende algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen zijn vastgesteld. Voor het maatwerkgehalte van de Wet WOZ zijn met name het Uitvoeringsbesluit onderbouwing en uitvoering waardebepaling Wet waardering onroerende zaken en het Uitvoeringsbesluit Wet waardering onroerende zaken van belang.

Op grond van een delegatiegrondslag in het Uitvoeringsbesluit onderbouwing en uitvoering waardebepaling Wet waardering onroerende zaken is de Uitvoeringsregeling instructie waardebepaling Wet waardering onroerende zaken vastgesteld. Deze ministeriële regeling bevat meerdere 'instructies' voor de waardebepaling. Zo schrijft zij in algemene zin de methode van waardebepaling voor. In geval van woningen betreft die methode bijvoorbeeld systematische vergelijking met woningen waarvan marktgegevens beschikbaar zijn. Verder bevat de ministeriële regeling een 'model' van het taxatieverslag van woningen, dat erop is gericht een geïndividualiseerde waardebepaling te faciliteren, onder meer met de verplichting om marktgegevens van vergelijkbare woningen te vermelden.

Art. 44 Wet WOZ bevat een algemene delegatiegrondslag. Op grond hiervan is het Uitvoeringsbesluit Wet waardering onroerende zaken tot stand gekomen. Dit besluit bepaalt dat indien een op de voet van de Wet WOZ vastgestelde waarde onherroepelijk is komen vast te staan doch binnen vijf jaren na het nemen van de beschikking blijkt dat deze waarde tot een te hoog bedrag is vastgesteld, de te hoog vastgestelde waarde in bepaalde, specifiek omschreven gevallen zo spoedig mogelijk bij beschikking wordt verminderd. Dit besluit is niet direct maatwerkrelevant vanuit het perspectief van beslissingsruimte, aangezien een algemene verplichting tot vermindering bestaat, maar wel vanuit dat van procedureel maatwerk.

c. Rechtspraak

Uit de rechtspraak blijkt dat bij de waardebepaling van onroerende zaken soms gebruik wordt gemaakt van deels geautomatiseerde besluitvorming. Paradoxaal is in dit verband dat de waardebepaling mede daardoor weliswaar kan worden beschouwd als op de individuele onroerende zaak toegespitst maatwerk, maar dat tegelijk het risico dreigt dat het proces van waardebepaling een zogeheten 'black box' is. Om die reden wordt in de rechtspraak de aanvullende eis gesteld dat inzage wordt geboden in de keuzes die zijn gemaakt bij en in de gegevens en aannames die zijn gebruikt bij het geautomatiseerde proces van waardebepaling van de onroerende zaak. Volgens de Hoge Raad verzet art. 40 Wet WOZ inzake de openbaarmaking van gegevens die aan de waardebepaling ten grondslag liggen, zich niet tegen deze interpretatie.[36]

Ook voor een ander aspect van procedureel maatwerk blijkt de rechtspraak van groot belang. Uit een recent arrest van de Hoge Raad blijkt dat een derde-belanghebbende met een tegengesteld belang bij de waardebepaling van een onroerende zaak moet kunnen deelnemen aan de cassatieprocedure, hoewel in art. 29 AWR is bepaald dat art. 8:26 Awb niet van overeenkomstige toepassing is op het beroep in cassatie.[37] Daarmee passeert de Hoge Raad deze wettelijke beperking uit de AWR die ook van toepassing is bij beroep ten aanzien van een ingevolge de Wet WOZ genomen beschikking (art. 30 lid 1 Wet WOZ). In aansluiting hierop heeft de Waarderingskamer, de toezichthouder op de waardebepaling en de

[36] HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316.

[37] HR 13 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1315. In het kader van het woningwaarderingsstelsel heeft een huurder namelijk belang bij een lagere waardebepaling, maar een eigenaar/verhuurder juist belang bij een hogere waardebepaling.

waardevaststelling van onroerende zaken (art. 4 Wet WOZ), een 'beleidslijn' ontwikkeld voor het betrekken van derde-belanghebbenden in de bezwaarfase door gemeentebesturen.[38] Hiermee wordt – deels buiten de Wet WOZ om – maatwerk geleverd bij het betrekken van derde-belanghebbenden in de (verlengde) besluitvorming.

[38] Zie Tegengesteld belang in WOZ-zaken - Waarderingskamer.

Maatwerkpatronen OCW

Uit de 204 wetten in formele zin die onder OCW vallen, zijn in overleg met de departementale contactpersoon tien wetten aangemerkt als 'maatwerkrelevant'. Daarbinnen zijn vier wetten geselecteerd als 'representatief' voor hun clusters: de Erfgoedwet als 'cultuurwet', de Leerplichtwet (LPW) en de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) als typische 'onderwijswetten' (een specifieke en een brede wet) en de Wet op de studiefinanciering 2000 (WSF 2000) als representant van het cluster OCW-wetten die individuele tegemoetkomingen in onderwijskosten regelen. De WVO wordt vervangen door de Wet voortgezet onderwijs 2020, het resultaat van een wetgevingsoperatie die als doel had om de een consistentie, toegankelijkheid, bruikbaarheid en duurzaamheid van de wet te vergroten en die geen inhoudelijke consequenties heeft. Omdat de nieuwe wet naar verwachting pas in 2022 in werking treedt, wordt in deze analyse nog met de huidige WVO gewerkt.[39]

In overleg met de departementale contactpersoon is verder een selectie van lagere regelgeving gemaakt die globaal wordt geanalyseerd om een indruk te krijgen hoe het maatwerkgehalte van wetgeving in formele zin 'doorwerkt' of juist beperkt wordt in lagere regelgeving en beleid.

Tabel 2: Geanalyseerde wet- en regelgeving en beleid

Wet	**Erfgoedwet**	**Leerplichtwet 1969**	**Wet op het voortgezet onderwijs**	**Wet op studiefinanciering 2000**
AMvB	Besluit Erfgoedwet archeologie	Besluit vrijstelling leerplicht trekkende bevolking	Eindexamenbesluit VO	Besluit studiefinanciering 2000
Ministeriële regeling			Besluit eindexamens voortgezet onderwijs 2020	Regeling studiefinanciering 2000
Beleidsregel / circulaire			Besluit vaststelling beleidsregel inzake het instemmen met afwijking verplichte aantal uren onderwijs Beleidsregel versneld vwo en/of verrijkt vwo	Beleidsregel uitzondering verblijfsvereiste studenten op grond van artikel 11.5 Wet studiefinanciering 2000
Gemeentelijke regelgeving	Erfgoedverordening Texel 2018			

[39] Wet van 30 september 2020, houdende regels over het voortgezet onderwijs (Wet voortgezet onderwijs 2020) Stb. 2020, 379.

Cluster 'onderwijs': Leerplichtwet 1969 (LPW) en Wet op het voortgezet onderwijs (WVO)

Een groot deel van de uitvoering van deze wetten betreft de interactie tussen het bestuur en scholen. De wetgeving bevat hieromtrent wel 'maatwerkelementen', zoals de mogelijkheid voor de Minister van OCW om op basis van artikel 1a instellingen aan te wijzen als 'scholen' in de zin van de wet, maar omdat deze niet rechtstreeks de burger/het individu aangaan, bespreken wij deze niet. Ook bepalingen over bekostiging blijven om die reden buiten beeld. De Leerplichtwet 1969 (LPW) en de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) bevatten ook enkele bepalingen die regelen wat het bestuur ten opzichte van burgers/individuen (ouders en leerlingen) mag bepalen. Deze bepalingen zijn uiteraard meegenomen in de analyse.

Ten slotte is er nog een significante categorie bepalingen die bij de afbakening van maatwerkrelevante wetsonderdelen een grijs gebied beslaat: bepalingen die regelen welk gezag een school (althans "het bevoegd gezag") jegens een leerling mag uitoefenen. Of deze bepalingen 'maatwerkrelevant' zijn hangt af van het antwoord op de vraag of een school als een 'uitvoeringsorganisatie' kan worden gezien. Voor de doeleinden van dit onderzoek gaan wij daar wel vanuit, omdat het past bij de geest van de maatwerkdiscussie om geen al te formalistische definitie te hanteren. Een voorbeeld van een maatwerkelement uit deze categorie is de mogelijkheid in de WVO voor scholen om leerlingen die vanwege psychische of lichamelijke beperkingen tijdelijk niet of niet volledig naar school kunnen een op maat gemaakt onderwijsprogramma aan te bieden dat afwijkt van het minimum aantal uren onderwijstijd (artikel 6g, zevende lid WVO). Deze mogelijkheid is in 2018 expliciet als maatwerkvoorziening in het leven geroepen. Voor die tijd gold alleen de figuur van vrijstelling van onderwijs, wat betekende dat leerlingen die in de genoemde categorieën vielen veelal (tijdelijk) niet naar school gingen.

A. Maatwerk: wetsanalyse

a. Beslissingsruimte

Beslissingsruimte is een belangrijk instrument in de Leerplichtwet. Zo worden de gronden voor vrijstelling van inschrijving in art. 5 Leerplichtwet limitatief opgesomd, maar bevatten deze wel ruimte voor interpretatie (bijvoorbeeld als de verantwoordelijken "tegen de richting van het onderwijs op alle *binnen redelijke afstand* van de woning [...] gelegen scholen [...] *overwegende bedenkingen* hebben").[40] Daarnaast is een uitzondering mogelijk bij een "bij algemene maatregel van bestuur te omschrijven trekkend bestaan" (art. 5a, zie hieronder bij 'Lagere regelgeving') en worden beperkte mogelijkheden voor extra verlof in het leven geroepen (art. 11, onder f, en 13a, tweede lid, van de Leerplichtwet 1969; art. 11, onderdeel g, en art. 14 van de Leerplichtwet, zie hieronder bij 'Lagere regelgeving').

[40] In het ontwerp van de Leerplichtwet 1969 legde de regering als "redelijke afstand" in art. 5b als volgt uit:
– voor kinderen van 10 jaar oud of jonger 5 km;
– voor kinderen van 11 en 12 jaar oud 10 km;
– voor kinderen van 13 t/m 15 jaar oud 15 km.
In een antwoord op Kamervragen uit 1997 bleek dat de regering voor nog oudere leerplichtigen meestal 20 km als grens beschouwt. Deze afstanden gelden voor de kortste begaanbare weg van huis naar de dichtstbijzijnde school van de gewenste richting, die het kind passend onderwijs kan geven en bereid is het kind als leerling aan te nemen.

De Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) kent veel maatwerkstimulansen, al zijn deze veelal het gevolg van recente wijzigingen en lagere regelgeving/beleidsregels.

Zo bepaalt art. 6a WVO dat van het Nederlands als onderwijs- en examentaal kan worden afgeweken "indien de specifieke aard, de inrichting of de kwaliteit van het onderwijs dan wel de herkomst van de leerlingen daartoe noodzaakt, overeenkomstig een door het bevoegd gezag vastgestelde gedragscode".

Hierboven is al art. 6g, zevende lid Wvo genoemd op grond waarvan de inspectie op verzoek van het bevoegd gezag ermee in kan stemmen dat om lichamelijke of psychische redenen voor individuele leerlingen wordt afgeweken van het verplichte minimum aantal schooluren (zie verder de bespreking van de Beleidsregel inzake het instemmen met afwijking onderwijstijd hieronder). Ook de Leerplichtwet kent, met inachtneming van het uitgangspunt van universaliteit van de leerplicht, bepalingen die beslissingsruimte toekennen om tot een maatwerkoplossing te komen. Een voorbeeld hiervan is art. 3a over de vervangende leerplicht. Bij jongeren van 14 jaar of ouder, kunnen burgemeester en wethouders van de gemeente waar de jongere staat in overeenstemming met het bevoegd gezag van de school, en als naar hun oordeel is komen vast te staan dat hij of zij niet geschikt is volledig dagonderwijs aan een school te volgen, toestaan dat gedurende een bepaald schooljaar de jongere een aangepast programma volgt "dat naast algemeen vormend onderwijs en op het beroep gericht onderwijs tevens praktijktijd bevat, bestaande uit arbeid van lichte aard, te verrichten naast en in samenhang met het onderwijs". Hierbij kan van een aantal dwingend geformuleerde bepalingen worden afgeweken.

Titel IVD ('Experimenten') van de WVO verdient in dit verband nog vermelding. Deze bepaling regelt dat "[m]et het oog op verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid of doelmatigheid van het voortgezet onderwijs […] bij wijze van experiment bij algemene maatregel van bestuur [kan] worden afgeweken" van bepaalde onderdelen van de WVO, alsmede van een aantal aanverwante wetten zoals de Leerplichtwet 1969. Uiteraard kan de ruimte om te experimenteren maatwerkverhogend werken, ook indirect op het niveau van de individuele burger. Toch zien wij het 'experiment' als een figuur die naast 'maatwerk' bestaat in het instrumentarium dat de wetgever en het bestuur ter beschikking staat ter verhoging van de responsiviteit van overheidsoptreden, maar een die andere doelen dient.

Een voorbeeld van beslissingsruimte is de vrijstelling wegens het volgen van ander onderwijs die burgemeester en wethouders op basis van art. 15 LPW op grond van bijzondere omstandigheden kunnen verlenen van de verplichting een jongere bij een school in te schrijven, indien wordt aangetoond, dat de jongere op andere wijze voldoende onderwijs geniet.

b. Hardheidsclausule

Art. 4 WVO over de kosten van leerlingenvervoer verplicht gemeenteraden een regeling vast te stellen omtrent vergoeding van vervoerskosten voor leerlingen die wegens hun lichamelijke, verstandelijke, zintuiglijke of psychische handicap op ander vervoer dan openbaar vervoer zijn aangewezen en noemt daarbij een aantal randvoorwaarden. Het zevende lid geeft aan dat die regeling een hardheidsclausule kan bevatten op grond waarvan burgemeester en wethouders in bijzondere gevallen ten gunste van de ouders, voogden, verzorgers of leerlingen van de regeling kunnen afwijken. Afwijking van de algemene bepaling over examens, art. 29 WVO is blijkens het zesde lid van die bepaling mogelijk "[t]en behoeve van de bijzondere inrichting van het onderwijs" en als de minister dat toestaat na een aanvraag. Een ander voorbeeld is te vinden in art. 33, tweede lid, dat bepaalt dat in bijzondere gevallen de minister kan besluiten aan personen die in een bepaald vak of onderdeel van een vak door buitengewone

bekwaamheid uitmunten, ten aanzien van dit vak of dit onderdeel ontheffing te verlenen van formele kwalificaties.

c. Verhouding tot Awb

De verhouding tussen onderwijswetgeving en de Awb roept interessante vragen op,[41] maar afgezien van mogelijkerwijs het inkorten van de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift van zes weken naar vijf dagen in een aantal situaties, zijn deze niet van belang voor de maatwerkcontext.

d. Procedureel maatwerk

De WVO bevat ook enkele bepalingen die scholen (althans 'het bevoegd gezag') instrueren het onderwijs zodanig in te richten dat "leerlingen die in verband met ziekte thuis verblijven dan wel zijn opgenomen in een ziekenhuis, op adequate wijze voldoende onderwijs kunnen genieten" (art. 6b WVO) en dat "daarbij op structurele en herkenbare wijze aandacht wordt besteed aan het bestrijden van achterstanden in het bijzonder in de beheersing van de Nederlandse taal" (art. 6c WVO).

Een andere bepaling die onder 'procedureel maatwerk' geschaard zou kunnen worden, is art. 27 WVO eerste lid, dat bepaalt dat leerplichtige leerlingen pas definitief van een school verwijderd kunnen worden als "het bevoegd gezag ervoor heeft zorggedragen dat een andere school […] bereid is de leerling toe te laten". 'Procedureel maatwerk' gaat niet per definitie om ruimte in de uitvoering, maar om het bestaan van waarborgen dat burgers, leerlingen in dit geval, niet tussen wal en schip belanden. Vanuit dit perspectief kunnen bepalingen die op het eerste gezicht beperkend werken voor de uitvoeringsorganisatie juist een maatwerkstimulans opleveren.

B. Maatwerk in context

a. Algemene wet en bijzondere wet

Er zijn wel andere, in bepaalde zin meer algemene, wetten van toepassing naast de WVO, zoals de Wet op het onderwijstoezicht en de Wet gemeenschappelijke regelingen, maar dit gegeven creëert geen maatwerkstimulansen of maatwerkknelpunten.

b. Lagere regelgeving

Besluit vrijstelling leerplicht trekkende bevolking

Deze AMvB is gebaseerd op art. 5a Leerplichtwet en regelt in detail de in die wet genoemde aspecten, namelijk afwijkingen van de leeftijd van de jongere waarop normaal gesproken de verplichting ingaat om te zorgen dat een jongere als leerling van een school staat ingeschreven en de omstandigheden waarin degenen die voor de jongere verantwoordelijk zijn verkeren die van invloed zijn op de bereikbaarheid van een passende school. Dit gebeurt op een wijze die weinig tot geen beslissingsruimte of ruimte voor procedureel maatwerk laat. Een hardheidsclausule is ook niet aan de orde. Deze benadering is echter wel in lijn met die van de Leerplichtwet als zodanig: op bepaalde bewust door de wetgever gekozen onderwerpen (ongeschiktheid op lichamelijke of psychische gronden, eenmalige vrijstelling van geregeld schoolbezoek voor ten hoogste tien dagen per schooljaar) kan maatwerk gevonden worden in beoordelings- of beleidsvrijheid, op andere is juist gekozen voor strakke regels om de leerplicht niet uit te hollen.

[41] J.A. de Boer, F.C.M.A. Michiels, W. den Ouden & P.J.J. Zoontjens, 'De onderwijswetgeving en de Awb: een ongemakkelijke relatie die aan vernieuwing toe is', NTB 2014/15.

Beleidsregel uitleg 'specifieke aard van het beroep' en 'andere gewichtige omstandigheden' bedoeld in de Leerplichtwet 1969

Deze beleidsregel geeft nadere invulling aan de vrijstelling voor maximaal tien dagen van de verplichting de school geregeld te bezoeken omdat 1) de ouders wegens de specifieke aard van het beroep van één van hen slechts buiten de schoolvakanties met de leerling op vakantie kan gaan (art. 11, onder f, en 13a, tweede lid, van de Leerplichtwet 1969) of 2) "andere gewichtige omstandigheden" van toepassing zijn (art. 11, onderdeel g, en art. 14 van de Leerplichtwet).

Met betrekking tot 1) wordt een procedurele maatwerkbeperking gegeven (het verlof kan geen betrekking hebben op de eerste twee lesweken van het jaar) en interpretatierichtlijnen voor het begrip 'specifieke aard van het beroep' (voornamelijk seizoensgebonden werkzaamheden, resp. werkzaamheden in bedrijfstakken die een piekdrukte kennen). De bewijslast wordt gepreciseerd ("Het moet redelijkerwijs te voorzien zijn (en/of worden aangetoond) dat een vakantie in de schoolvakanties tot onoverkomelijke bedrijfseconomische problemen zal leiden") en er wordt een situatie geschetst waarin de uitzondering in ieder geval niet geldt ("Slechts het gegeven dat gedurende de schoolvakanties een belangrijk deel van de omzet wordt behaald is onvoldoende").

Met betrekking tot 2) worden specifieke situatie genoemd die onder deze vrijstelling vallen, vaak gekoppeld aan een bepaald bewijsstuk (bijvoorbeeld "voor het bijwonen van het huwelijk van bloed- of aanverwant tot en met de 3e graad: in Nederland maximaal 2 schooldagen indien er ver gereisd moet worden, anders maximaal 1 dag, in het buitenland maximaal 5 schooldagen. Soort bewijs: trouwkaart (indien twijfelachtig kopie trouwakte)"). Vervolgens worden enkele procedurele beperkingen gegeven (bijvoorbeeld "verlof moet altijd zo kort mogelijk worden gehouden" en "alle aanvragen dienen, voor zover in redelijkerwijze mogelijk, te worden vergezeld van bewijsmiddelen"). Hier wordt ook een uitbreiding van de maatwerkmogelijkheden gecreëerd: "verlof vanwege gewichtige omstandigheden kan ook worden toegekend in de eerste twee weken na de zomervakantie, hier moet echter terughoudend mee worden omgegaan". Ten slotte wordt een aantal omstandigheden opgesomd waarvoor in ieder geval geen extra verlof mag worden gegeven, zoals familiebezoek in het buitenland en verlof voor een kind, omdat andere kinderen uit het gezin al of nog vrij zijn. Deze laatste beperking van de mogelijkheden voor schoolhoofden om uitzonderingen te maken ziet op situaties waarin door burgers de behoefte aan maatwerk veelal gevoeld zal worden. Tegelijkertijd zijn gezien de zeer decentrale uitvoering van de Leerplichtwet op dit punt (door schoolhoofden) gelijke behandeling, duidelijkheid en handhaafbaarheid ook belangrijke overwegingen, waardoor het wat al te simplistisch zou zijn deze beleidsregel als 'maatwerkknelpunt' te labellen.

Eindexamenbesluit VO

Deze AMvB bevat een algemene, ongeclausuleerde hardheidsclausule (art. 60): "Onze Minister kan bij of krachtens dit besluit vastgestelde voorschriften buiten toepassing laten of daarvan afwijken voor zover onverkorte toepassing zal leiden tot onbillijkheden van overwegende aard." Van deze hardheidsclausule is ook gebruik gemaakt bij de totstandkoming van het Besluit eindexamens voortgezet onderwijs 2020.

Besluit eindexamens voortgezet onderwijs 2020

Dit besluit van de minister betreft een maatwerkvoorziening in verband met de gevolgen van de coronacrisis voor het schooljaar 2019–2020. De wettelijke basis is art. 29 WVO. Wij lichten er enkele

maatwerkelementen uit. Een voorbeeld van een concrete maatwerkoplossing die scholen op grond van dit besluit kunnen bieden is de gelegenheid om het eindexamen voor een deel van de vakken in het ene schooljaar en voor het andere deel in het daarop volgende schooljaar af te leggen. Het besluit biedt ook een brede bevoegdheid voor de Minister van OCW om te beslissen "hoe [...] moet worden gehandeld" indien "door onvoorziene omstandigheden de resultaatverbeteringstoets in een of meer vakken aan een of meer scholen niet op de voorgeschreven wijze kan worden afgenomen". Ten slotte wordt ook een hardheidsclausule in het leven geroepen: "In het geval onbillijkheden van overwegende aard kan het bevoegd gezag de kandidaat een extra mogelijkheid bieden tot herkansing van het schoolexamen of het maken van een resultaatverbeteringstoets."

In zekere zin is dit besluit vanwege zijn tijdelijke karakter en de crisiscontext minder relevant voor de analyse in dit rapport. Tegelijkertijd wordt zichtbaar hoeveel flexibiliteit op besluitniveau mogelijk is.

Beleidsregel versneld vwo en/of verrijkt vwo

Deze beleidsregel werkt de bevoegdheid van de minister uit art. 25 WVO om "[t]en behoeve van de bijzondere inrichting van het onderwijs aan een school" te besluiten toe te staan dat van enkele in diezelfde bepaling opgesomde artikelen en uit de WVO afgeweken wordt en doet dit specifiek met betrekking tot het aanbieden van versneld vwo en/of verrijkt vwo voor talentvolle leerlingen in het voortgezet onderwijs. Strikt genomen valt deze beleidsregel buiten het bereik van dit onderzoek, omdat hierin de verhouding tussen de minister en schoolbesturen wordt geregeld, maar omdat de beleidsregel gaat over de mogelijkheid voor schoolbesturen om leerlingen maatwerk te bieden, is deze toch meegenomen. Wat vanuit maatwerkperspectief opvalt, is met name de bepaling dat in afwijking van art. 6g van de WVO een schoolbestuur een versneld en/of verrijkt vwo programma mag inrichten (mits de aanvraag wordt goedgekeurd) dat minder dan de wettelijk verplichte 5.700 klokuren omvat en dat hierbij geen kwantitatieve ondergrens wordt aangegeven. Er is wel een kwalitatieve ondergrens neergelegd in art. 3 lid 7 onder d en e: het plan van aanpak moet waarborgen bevatten voor voldoende onderwijs en voor de kwaliteit.

Besluit vaststelling beleidsregel inzake het instemmen met afwijking verplichte aantal uren onderwijs

Deze beleidsregel werkt de in de inleiding bij dit cluster al genoemde sinds 2018 bestaande mogelijkheid voor scholen om kinderen die vanwege psychische of lichamelijke beperkingen tijdelijk niet of niet volledig naar school kunnen een op maat gemaakt onderwijsprogramma aan te bieden dat afwijkt van het minimum aantal uren onderwijstijd (art. 6g, zevende lid WVO). Meer specifiek ziet de beleidsregel, voor wat de WVO betreft, op de wijze waarop de inspectie gebruik maakt van haar bevoegdheid in te stemmen met afwijking van het verplichte minimum aantal uren onderwijstijd. De beleidsregel brengt ook de maatwerkruimte die de leden 1 t/m 4 van art. 6g WVO bevat onder de aandacht:

> "Sinds 1 augustus 2015 moet op grond van lid 1 tot en met 4 van art. 6g van de WVO iedere leerling in het voortgezet onderwijs een programma *kunnen* volgen dat aan de daarvoor geldende (en in het eerste tot en met vierde lid beschreven) wettelijke urennormen voldoet, maar mag er ook voor iedere leerling van die normen worden afgeweken, ook naar beneden. Leerlingen behoeven niet allemaal hetzelfde programma te krijgen en hetzelfde lesrooster te volgen. Het is dus niet zo dat de leerling 'moet voldoen aan de urennorm': de schóól (formeel: het bevoegd gezag) wordt erop aangesproken dat alle leerlingen er een programma moeten kunnen volgen dat aan de urennorm voldoet. Maatwerk op het gebied voor onderwijstijd is voor elke leerling in het voortgezet onderwijs mogelijk en kan op schoolniveau geregeld worden, zonder dat daarvoor instemming (van de inspectie) nodig is. Met het nieuwe zevende lid van art. 6g WVO wordt de

> algemene ruimte die de onderwijstijdwetgeving biedt voor een specifieke groep leerlingen dus weer enigszins ingekaderd, in het belang van de desbetreffende leerlingen."

Aangezien art. 6g WVO alleen de aanbodkant van het onderwijsprogramma reguleert, is er ruimte voor maatwerk aan de afnamekant. Scholen moeten onderwijstijd aanbieden die leerlingen kunnen volgen, maar in individuele gevallen is het mogelijk dat niet alle leerlingen hetzelfde (volledige) programma volgen, zolang ze het wel zouden kúnnen volgen. Bij leerlingen met een beperking is denkbaar dat dit laatste niet opgaat: zij zijn niet in staat zijn om een regulier onderwijsprogramma te volgen. Om toch te voldoen aan de normen voor onderwijstijd, moet de school dan een aangepast programma aanbieden. Lid 7 maakt het mogelijk om dat niet, of op een andere wijze, te doen, zodat overtreding van art. 6g kan worden vermeden. Met deze voorziening wordt de kans groter dat leerlingen met een beperking toch een passend onderwijsprogramma krijgen.

Een laatste observatie is dat er een spanning lijkt te bestaan tussen de WVO die meer de kant op gaat van een materiële maatwerkwet en de LPW die een strakker stramien van nauwkeurig omschreven uitzonderingsmogelijkheden hanteert.

c. Rechtspraak

Er is behoorlijk wat jurisprudentie over de Leerplichtwet, vaak naar aanleiding van strafvervolgingen wegens overtreding van de verplichtingen die die wet aan ouders oplegt. Veel van deze jurisprudentie gaat over welke 'overwegende bezwaren' geldig zijn.[42] Het beeld dat uit deze jurisprudentie naar voren komt is dat rechters laveren tussen twee bedoelingen van de wetgever: enerzijds is de systematiek van de wet zo ingericht dat een inhoudelijke toets van richtingsbezwaren door bestuur of rechter niet voorop staat (de wet zegt immers dat de vrijstelling geldt als aan de voorwaarden voldaan is), anderzijds is een bepaalde mate van inkadering toch onvermijdelijk. Zoals ook blijkt ook uit de wetsgeschiedenis, ziet de vrijstellingsgrond van art. 5 aanhef en onder b LPW niet op bezwaren tegen de soort van het onderwijs,[43] bezwaren tegen de leerplicht als zodanig of tegen de wettelijke inrichting van het onderwijs. De Hoge Raad heeft overwogen dat de rechter wel een inhoudelijke toets moet doen, maar dat deze beperkt moet blijven tot een oordeel óf de bezwaren de richting van het onderwijs betreffen.[44] Dit leidt tot een binair beoordelingskader dat niet bevorderlijk is voor het leveren van maatwerk.

[42] Bijvoorbeeld HR 30 oktober 2001, NJ 2002, 98; HR 11-02-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0453.
[43] Kamerstukken II, 1967–1968, 9039, nr. 3, p. 14 en nr. 5, p. 14.
[44] HR 30 oktober 2001, NJ 2002, 98.

Cluster 'financiële tegemoetkomingen': Wet studiefinanciering 2000 (WSF)

De Wet studiefinanciering 2000 (WSF) vormt een cluster samen met de Les- en cursusgeldwet en de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten. Deze laatste twee wetten worden niet uitgebreid geanalyseerd, maar worden op het punt van de algemene hardheidsclausule, het belangrijkste 'maatwerkelement' van de Wet studiefinanciering 2000, ter vergelijking wel in de analyse betrokken.

Van de inperking van de hardheidsclausule, die vorm heeft gekregen door een aantal cruciale begrippen van toepassing ervan uit te sluiten, is bekend dat deze een maatwerkbeperkend effect heeft, met name met betrekking tot het inkomensbegrip. Hetzelfde geldt voor de wettelijke regeling rond herziening van beschikkingen. De jurisprudentie laat zien dat het (niet per se in formele beleidsregels neergelegde) beleid omtrent de toepassing van de hardheidsclausule en de herzieningsbevoegdheid cruciaal is voor het maatwerkeffect in de praktijk. De rechter begrenst dit beleid wel enigszins maar buigt ook voor de 'hardheid' die de wetgever op onderdelen in 2012 bewust in de wetgeving heeft gebracht om de uitvoering te vereenvoudigen. Voor het overige wordt de ruime beslissingsruimte in de wet weliswaar nader uitgewerkt in lagere regelgeving, maar gebeurt dit veelal op procedurele wijze en niet zodanig dat hier een maatwerkbeperkend effect van uitgaat. Rond terugbetalingsregelingen kunnen de procedurele voorschriften in lagere regelgeving wél vrij dwingend worden.

A. Maatwerk: wetsanalyse

a. Beslissingsruimte

De Wet studiefinanciering 2000 (WSF) regelt in detail allerlei aanspraken die verschillende categorieën studenten hebben op vergoedingen, tegemoetkomingen en andere financiële voordelen. Daarbij is wel sprake van beoordelingsruimte voor de uitvoeringsorganisatie (DUO) door het gebruik van open normen en condities die interpretatie behoeven.[45] De discretionaire ruimte op uitvoeringsniveau en een procedurele facilitering van maatwerk worden veelal geconcretiseerd in lagere regelgeving. Een representatief voorbeeld van een bepaling waarin deze aanpak wordt gekozen en die ziet op een situatie die mogelijk ook een materiële zin 'maatwerkrelevant' is, is art. 3.14 over 'weigerachtige of onvindbare ouders':

> "1 Op **aanvraag** van een student kan de aan hem toegekende aanvullende lening worden verstrekt in de vorm van een aanvullende beurs, **indien er sprake is van een langdurig ernstig verstoorde verhouding tussen ouder en student of van onvindbaarheid van de ouder**. Onder een langdurig ernstig verstoorde verhouding wordt in ieder geval niet begrepen een conflict van financiële aard dat verband houdt met de studie.
>
> 2 Indien het eerste lid toepassing vindt, is voor de berekening van de veronderstelde ouderlijke bijdrage van de andere ouder aan de student bedoeld in het eerste lid, art. 3.9, tweede lid, derde volzin, van overeenkomstige toepassing. De hoogte van de aanvullende beurs van andere kinderen van beide ouders verandert hierdoor niet.
>
> 3 Bij **algemene maatregel van bestuur** worden in ieder geval **criteria gegeven ter beoordeling van de vraag** of sprake is van:

[45] Zie ook het rapport over maatwerk van ABDTOPConsult: R. Kerstens (i.s.m. met Horst Junk en Judith Bekenkamp), Regels en Ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte, Den Haag: ABDTOPconsult 2019, p. 42.

a.een situatie als bedoeld in het eerste lid, en

b.de voorwaarden waaronder de toekenning van de aanvraag geschiedt."

Een ander voorbeeld van een bepaling waar dit op die manier werkt, maar waarbij de nadruk meer ligt op het procedurele is art. 3.7 dat gaat over de toekenning reisvoorziening.

"1 Voor studenten aan een opleiding binnen Nederland bestaat de reisvoorziening uit een reisrecht gedurende een bepaald deel van de week waarvoor de student geen bedrag of een lager bedrag verschuldigd is aan de vervoersbedrijven.

2 Voor studenten die aanspraak hebben op studiefinanciering voor het volgen van een opleiding buiten Nederland, bestaat de reisvoorziening uit het bedrag, bedoeld in artikel 4.8, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 5.3, eerste lid. In afwijking van de eerste volzin kan een student als bedoeld in de eerste volzin **op aanvraag** als reisvoorziening een reisrecht ontvangen.

3 Voor studenten aan een opleiding binnen Nederland die een deel van deze opleiding buiten Nederland volgen is het tweede lid van overeenkomstige toepassing.

4 Voor studenten voor wie geen burgerservicenummer kan worden gebruikt in het contact tussen Onze Minister en RSR, bestaat de reisvoorziening uit het bedrag, bedoeld in artikel 4.8, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 5.3, eerste lid.

5 Bij **ministeriële regeling** kunnen regels worden gesteld over de wijze van aanvraag en toekenning van de reisvoorziening in geld, bedoeld in het tweede, derde en vierde lid **alsmede regels met het oog op een goede uitvoering van dit artikel**."

Een voorbeeld van een bepaling die beoordelingsvrijheid voor DUO bevat, maar zonder dat deze door nadere regelgeving wordt ingekaderd is art. 3.27, zevende lid WSF. Als het reisproduct niet tijdig wordt stopgezet kan DUO afzien van het opleggen van een te betalen bedrag, indien dit "aantoonbaar" niet aan de student kan worden toegerekend. Op grond van het achtste lid kunnen bij ministeriële regeling nadere regels worden gesteld "met betrekking tot de wijze waarop en het tijdstip waarvoor de niet-toerekenbaarheid, bedoeld in het zevende lid, moet worden aangetoond". De Regeling studiefinanciering 2000 bevat dergelijke regels echter niet.[46]

b. Hardheidsclausules

Het belangrijkste 'maatwerkelement' van de Wet studiefinanciering 2000 is de algemene hardheidsclausule uit art. 11.5. Het betreft een heel brede hardheidsclausule met zeer scherpe uitzonderingen (op de mogelijkheid een uitzondering te maken), vrijwel woordelijk geformuleerd volgens het in art. 5.26 Aanwijzingen voor de regelgeving aangedragen model voor hardheidsclausules:

"Artikel 11.5. Hardheidsclausule

1Onze Minister kan voor bepaalde gevallen de wet buiten toepassing laten of daarvan afwijken voor zover toepassing gelet op het belang dat deze wet beoogt te beschermen, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

2Het eerste lid is niet van toepassing op:

a.het begrip partner,

[46] R. Kerstens (i.s.m. met Horst Junk en Judith Bekenkamp), Regels en Ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte, Den Haag: ABDTOPconsult 2019, p. 42.

b.het begrip toetsingsinkomen,

c.het begrip vreemdeling, en

d.artikel 1.8."

Dat de hardheidsclausule uit art. 11.5 van de Wet studiefinanciering 2000 inderdaad leidt tot maatwerkvoorzieningen blijkt uit de Beleidsregel uitzondering verblijfsvereiste studenten op grond van art. 11.5 Wet studiefinanciering 2000, waarin aan de categorieën studenten die geacht worden een 'band met Nederland' te hebben, een vereiste uit art. 2.14, tweede lid, onderdeel a, van de wet om in aanmerking te kunnen komen voor studiefinanciering voor opleidingen buiten Nederland, wordt uitgebreid ten opzichte van de in art. 5a van het Besluit studiefinanciering meegenomen gevallen. Opvalt dat het derde lid van dit laatstgenoemde artikel studenten ook al de ruimte biedt om op grond van andere omstandigheden aan te tonen dat er sprake is van een band met Nederland.

Bekende casuïstiek vanuit DUO maakt echter duidelijk dat precies op de punten die in het tweede lid worden uitgesloten van toepassing van de hardheidsclausule behoefte bestaat aan maatwerk. In het bijzonder het gebrek aan ruimte om uit te gaan van het besteedbaar inkomen in plaats van het toetsingsinkomen leidt in de praktijk tot problemen. In de definitiebepaling van de wet (art. 1.1 Wet studiefinanciering 2000) wordt immers gesteld dat onder 'toetsingsinkomen' dient te worden verstaan "inkomen als bedoeld in artikel 8, eerste en tweede lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, met dien verstande dat, behoudens bij de toepassing van artikel 3.17, voor berekeningsjaar wordt gelezen: peiljaar".

Hoe laat de Wet studiefinanciering 2000 zich op dit punt vergelijken met de Les- en cursusgeldwet en de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten? Beide wetten kennen ook een bepaling met de aanduiding 'hardheidsclausule'. In het geval van de eerstgenoemde wet, bevat art. 9b een ongeclausuleerde hardheidsclausule ("Onze Minister kan voor bepaalde gevallen de wet buiten toepassing laten of daarvan afwijken voorzover toepassing gelet op het belang dat deze wet beoogt te beschermen, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard"). De Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten kent art. 11.4, dat woordelijk identiek is aan de hardheidsclausule uit de Wet studiefinanciering 2000.

In twee van de drie wetten in dit cluster treffen we dus een hardheidsclausule aan die enerzijds zeer breed en genereus is maar anderzijds, en wellicht mede daardoor, door de expliciete uitzondering van de interpretatie van bepaalde termen wel eens minder ruimte zou kunnen laten dan bestaat in de uitvoeringspraktijk rond wetten waarin men afhankelijk is van de algemene ruimte die de Awb biedt.

c. Verhouding tot Awb

Er zijn geen afwijkingen of expliciete herhalingen van bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht die relevant zijn voor de maatwerkdiscussie.

d. Procedureel maatwerk

Een voorbeeld van procedurele maatwerkelementen in de WSF is te vinden in art. 6.7 over de aflosfase dat "behoudens toepassing van artikel 6.9, derde lid" dwingend de periodes voor de terugbetaling van een lening beroepsonderwijs respectievelijk een lening hoger onderwijs voorschrijft maar ook "op aanvraag van de debiteur" een opschorting van de terugbetaling met ten hoogste 5 kalenderjaren mogelijk maakt (zie onder Lagere regelgeving).

Ten slotte is art. 7.1 WSF een belangrijke bepaling voor het leveren van maatwerk in procedurele zin. Dit artikel bepaalt welke type beschikkingen de Minister van OCW kan herzien en op welke gronden dit mogelijk is.

B. Maatwerk in context

a. Algemene wet en bijzondere wet

Zie wat hierboven onder 'Hardheidsclausules' wordt gesteld omtrent de verwijzing naar de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.

b. Lagere regelgeving

Besluit studiefinanciering 2000

In deze AMvB wordt veel terminologie uit de wet, zoals "ernstig en structureel conflict tussen ouder en student" uit art. 6, eerste lid, onderdeel a WSF, nader geduid en/of voorzien van bewijsregels. Dit gebeurt niet op een wijze die de mogelijkheden voor maatwerk significant inperkt. Mogelijke maatwerkknelpunten zien we wel in Hoofdstuk 7 over 'Terugbetaling levenlanglerenkrediet in geval van samenloop'. Hier wordt bepaald dat "indien de debiteur naast de lening die is ontstaan door toekenning van het levenlanglerenkrediet ook op een andere lening aflost, […] voor de draagkracht [wordt] uitgegaan van de hoogste draagkracht die op basis van de terugbetalingsvoorwaarden behorende bij de verschillende soorten leningen die de debiteur heeft, kan worden vastgesteld". Ook wordt de terugbetalingsregeling in de situatie dat een debiteur "naast de lening die is ontstaan door toekenning van het levenlanglerenkrediet ook een lening hoger onderwijs aflost en voldoende draagkracht heeft om de verschillende terugbetalingstermijnen volledig te voldoen" in detail geregeld.

Regeling studiefinanciering 2000

Deze ministeriële regeling bevat met name procedurevoorschriften. Hiervan zijn enkele mogelijk maatwerkrelevant. Zo onderscheidt de regeling verschillende situaties rond schorsing van de terugbetaling en worden deze procedureel verschillend ingestoken.

De regeling schrijft in art. 5.1 dwingend een wijze van terugbetaling voor: "een daartoe door de debiteur verleende doorlopende machtiging om het verschuldigde bedrag maandelijks te doen afschrijven van een bankrekening van de debiteur". Op basis van art. 5.2 van de regeling kan de debiteur opschorting aanvragen (conform zijn wettelijk recht op grond van art. 6.7, tweede lid WSF en art. 10a.5 WSF tot een maximum van vijf jaren), maar minimaal voor één kalendermaand en minstens één maand van tevoren. De regeling bepaalt vervolgens dat de terugbetalingsperiode van de lening hoger onderwijs en de lening beroepsonderwijs op aanvraag wordt geschorst indien de debiteur opnieuw studerende is en levenlanglerenkrediet geniet (art. 5.3). Ten slotte wordt de terugbetalingsperiode van de lening die is ontstaan door toekenning van het levenlanglerenkrediet *van rechtswege* geschorst indien a) de debiteur opnieuw studiefinanciering geniet, of b) de debiteur opnieuw levenlanglerenkrediet aangaat en geen lening beroepsonderwijs of lening hoger onderwijs heeft. Eenzelfde schorsing kan *op aanvraag* plaatsvinden als a) de debiteur opnieuw studerende is en onderwijs volgt als bedoeld in de paragrafen 2.2 tot en met 2.4 van de wet, met uitzondering van het onderwijs, bedoeld in art. 2.12 van de wet, en geen studiefinanciering geniet; of b) de debiteur opnieuw levenlanglerenkrediet aangaat en een lening beroepsonderwijs of lening hoger onderwijs heeft. Ten slotte levert de regeling ook de procedurele inkadering van de aanvraag van een reisrecht door studenten die hun opleiding buiten Nederland doen

(zie art. 3.7, tweede lid WSF, hierboven geciteerd). Art. 2.4 bepaalt dat de aanvraag uiterlijk 8 weken voor de datum waarop het reisrecht moet ingaan bij de Minister moet worden ingediend. Van een dergelijke inkadering gaan geen maatwerkbeperkende effecten uit.

Beleidsregel uitzondering verblijfsvereiste studenten op grond van artikel 11.5 Wet studiefinanciering 2000

In deze beleidsregel wordt de maatwerkruimte vergroot doordat de ruimte wordt geboden om op grond van 'andere omstandigheden' aan te tonen dat er sprake is van een band met Nederland.

c. Rechtspraak

Er is rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep over de toepassing van de hardheidsclausule van art. 11.5 WSF. Zo oordeelde de Raad in 2019 dat de minister geen termijn mag stellen waarbinnen van een bijzondere situatie melding moet zijn gemaakt als voorwaarde om een beroep te doen op de hardheidsclausule, aangezien dit (volgens de uitspraak niet gepubliceerde) beleid geen steun vindt in de wetsgeschiedenis.[47]

Ook blijkt uit de rechtspraak dat het beleid om bij de uitoefening van de hierboven genoemde bevoegdheid tot herziening op grond van art. 7.1 een beschikking die neerkomt op een teveel aan studiefinanciering steeds volledig te herzien, ook indien de herziening het gevolg is van een fout van de minister. Dit beleid laat slechts uitzonderingen toe als "de minister meerdere malen een fout heeft gemaakt bij de verwerking van dezelfde gegevens en de studerende bovendien redelijkerwijs niet kon weten dat het oorspronkelijke besluit onjuist was".[48] Dit beleid kan volgens de Centrale Raad van Beroep door de beugel[49] omdat het in lijn is met de bedoeling van de wetgever, aangezien dit type volledige herziening expliciet wordt genoemd in art. 7.1, tweede lid, aanhef en onder c WSF.

[47] CRvB 18-09-2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3112.
[48] CRvB 26-06-2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2137, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman, r.o. 4.4.2.
[49] De Centrale Raad verwijst hierbij naar eigen vaste jurisprudentie: 21 juli 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY5167.

Cluster 'cultuur': Erfgoedwet

De Erfgoedwet is geen typische 'maatwerkwet'. De wet bevat wel beoordeling- en beleidsvrijheid maar deze betreft veelal besluitvorming gericht op objecten (denk aan aanwijzing beschermd cultuurgoed). Een voorbeeld hiervan is de in het zesde lid van art. 2.6 over de rol van de Minister van OCW bij het privaatrechtelijk beheer van de museale cultuurgoederen van de Staat geboden mogelijkheid om af te wijken van de verplichting tot zorg voor het beheer van bepaalde cultuurgoederen "voor zover onverkorte toepassing daarvan, gelet op daarmee verband houdende kosten, in redelijkheid niet kan worden gevergd". De analyse beperkt zich tot die bepalingen die wel rechtstreeks relevant zijn voor de individuele burger.

A. Maatwerk: wetsanalyse

a. Beslissingsruimte

Een voorbeeld van een maatwerkrelevante bepaling uit de Erfgoedwet is art. 3.9 dat regelt dat voor aanwijzing van een cultuurgoed als beschermd cultuurgoed of opneming van een cultuurgoed in de opsomming van een beschermde verzameling in bepaalde gevallen toestemming van de eigenaar is vereist. Het artikel bepaalt limitatief in welke gevallen deze toestemming geldt. Een dergelijke constructie maakt maatwerk moeilijk, al is het lastig in deze context een situatie te voorzien waarin maatwerk nodig is. Dat laatste geldt wel voor de situatie waarop art. 3.10 ziet, namelijk niet-aanwijzing als beschermd cultuurgoed of als beschermde verzameling wanneer een verzameling of een deel daarvan niet in Nederland thuishoort. Naast het noemen van specifieke omstandigheden laat de wet hier toe dat de minister op die manier beslist als naar zijn oordeel "hiermee vergelijkbare omstandigheden" aan de orde zijn.

Art. 5.1 roept in het eerste lid een opgravingsverbod rond cultureel erfgoed in het leven. Het tweede lid geeft aan dat "[b]ij of krachtens algemene maatregel van bestuur […] gevallen [kunnen] worden geregeld waarop het eerste lid niet van toepassing is" en voegt daaraan toe dat "voor die gevallen […] bepaalde onderdelen van dit hoofdstuk [kunnen] worden uitgesloten of van overeenkomstige toepassing worden verklaard". Deze combinatie van ontheffing van een verbod in combinatie met de mogelijkheid onderdelen van de wet daarbij wel of niet van toepassing te kunnen verklaren is maatwerkbevorderend, al is het dan niet in een typische maatwerkcontext.

b. Hardheidsclausule

Hardheidsclausules zijn bij de Erfgoedwet niet aan de orde.

c. Verhouding tot Awb

Bepalingen die in de maatwerkcontext relevant zijn voor de verhouding tot de Awb zijn bij de Erfgoedwet niet aan de orde.

d. Procedureel maatwerk

Bepalingen die op procedurele wijze relevant zijn voor maatwerk zijn bij de Erfgoedwet niet aan de orde.

B. Maatwerk in context

a. Algemene wet en bijzondere wet

Er is sprake van verwijzingen naar andere wetgeving, zoals de Wegenverkeerswet 1994, maar deze raken niet aan maatwerk. De interactie met de toekomstige Omgevingswet is significant, maar valt buiten het bereik van dit onderzoek.

b. Lagere regelgeving

Besluit Erfgoedwet archeologie

In het kader van de Erfgoedwet is het Besluit Erfgoedwet archeologie, een AMvB, onderzocht. In dit besluit worden bepaalde afwegingen rond de toepassing van vrijstellingen uit de Erfgoedwet aan de gemeente gelaten. Het besluit kent uitzonderingen voor verenigingen (art. 2.3) en voor universiteiten en hogescholen (art. 2.1) die buiten de reikwijdte van het onderzoek vallen. De vrijstelling van het opgravingsverbod voor kleine opgravingen met metaaldetectoren (art. 2.2, eerste lid) valt wel binnen de definitie omdat dit veelal individuele burgers zal aangaan. Het vijfde lid van deze bepaling maakt het mogelijk voor gemeenteraden om voor het gehele grondgebied van de gemeente of voor delen daarvan het eerste lid buiten toepassing verklaren. Een aanpassing van het Besluit Erfgoedwet archeologie, waarmee meer uitzonderingen op het opgravingsverbod zouden worden toegevoegd, bevindt zich in een conceptstadium.

Erfgoedverordening Texel 2018

Deze verordening is een voorbeeld van een uitwerking van de regelgevende bevoegdheid die gemeenten op basis van de Erfgoedwet hebben (art. 3.16), maar bevat ook veel omgevingsrechtelijke bepalingen (art. 2.2 van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht).

Aanwijzing als gemeentelijk monument door burgemeester en wethouders gebeurt, al dan niet op aanvraag van een belanghebbende en vereist schriftelijke instemming van de eigenaar. Ook moet de initiatiefnemer een onafhankelijk rapport laten opstellen met een redengevende beschrijving en wordt een voornemen om een gemeentelijk monument aan te wijzen door burgemeester en wethouders schriftelijk bekendgemaakt aan alle zakelijk gerechtigden op de onroerende zaak die vermeld staan in de openbare registers. Op grond van art. 9 kunnen burgemeester en wethouders ten aanzien van gemeentelijke monumenten ambtshalve wijzigingen aanbrengen in het gemeentelijk erfgoedregister. Een bepaling die potentieel vrij zware verplichtingen op burgers kan leggen is art. 10 op grond waarvan het verboden is een gemeentelijk monument te beschadigen of te vernielen, of daaraan onderhoud te onthouden dat voor de instandhouding daarvan noodzakelijk is. De verordening bevat geen bepaling rond ontheffing van die onderhoudsplicht.

c. Rechtspraak

Er is geen maatwerkrelevante rechtspraak over deze wetgeving aangetroffen.

Deel III Analyse regelgeving SZW en VWS

Lagere regelgeving SZW

Tabel 3: Geanalyseerde wet- en regelgeving en beleid

Wet	**Algemene Ouderdomswet e.a. (bestuurlijke boete)**	**Participatiewet (loonkostensubsidie)**	**Wet WIA / Wajong (re-integratie)**
AMvB	Boetebesluit socialezekerheidswetten	Besluit loonkostensubsidie Participatiewet	Reïntegratiebesluit
Ministeriële regeling	Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen	Regeling loonkostensubsidie Participatiewet	Reïntegratieregeling
Beleidsregel / circulaire	Beleidsregel boete werknemer 2017 (UWV)		Protocol Voorzieningen UWV 2020
Gemeentelijke regelgeving / beleid	Beleidsregels bestuurlijke boete Participatiewet, IOAW en IOAZ Rotterdam 2017		

a) Bestuurlijke boete socialezekerheidswetten

SZW-wetgeving bevat een verplichting tot oplegging van een bestuurlijke boete bij overtreding van de inlichtingenverplichting en maximeert de hoogte van deze boete. In lagere regelgeving wordt dit stelsel verfijnd door afhankelijk van de mate van verwijtbaarheid maximumpercentages voor de boetehoogte te fixeren. Daarmee wordt in zekere zin categorisch maatwerk bewerkstelligd. De toepasselijke beleidsregel van het UWV ten aanzien van deze boetehoogte bouwt hierop voort, maar begrenst de maatwerkruimte voor de uitvoeringsorganisatie niet wezenlijk.

Het beeld is anders ten aanzien van de bevoegdheid om een waarschuwing te geven in plaats van een bestuurlijke boete op te leggen. Hier bepaalt de algemene maatregel van bestuur in welke situaties de wettelijk geboden mogelijkheid van een waarschuwing door de uitvoeringsorganisatie kan worden ingezet. Het aantal situaties dat worden aangewezen is beperkt. Vervolgens wordt in de toepasselijke beleidsregel van het UWV vrij gedetailleerd bepaald wanneer die (begrensde) bevoegdheid wel en niet wordt ingezet.

Wet

Het Boetebesluit socialezekerheidswetten bevat een gemeenschappelijk kader voor de boeteoplegging in het kader van het overtreden van de inlichtingenverplichting onder verschillende SZW-wetten. Grondslag voor dit besluit vormt de bepaling in de verschillende SZW-wetten dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de hoogte van de bestuurlijke boete. In deze wetten in formele zin, waarvan de bepalingen inzake de boetebevoegdheid specifiek zijn te herleiden tot de Wet aanscherping

handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving,[50] is steeds bepaald dat het bestuursorgaan (SVB, UWV of gemeentebestuur) een bestuurlijke boete oplegt van *ten hoogste* het benadelingsbedrag wegens het niet of niet behoorlijk nakomen van de inlichtingenverplichting van de aanspraakgerechtigde. Het maatwerkgehalte van dit type wettelijke bepalingen is tweeledig. Enerzijds verplicht de wet in beginsel tot het opleggen van een bestuurlijke boete. De hoogte van die boete is gemaximeerd ('ten hoogste'), met een zekere differentiatie in boetehoogtes (o.a. voor recidive). Daarin is tegelijk maatwerkruimte gelegen die moet worden uitgeoefend in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel zoals geconcretiseerd voor bestuurlijke boetes in art. 5:46 Awb. Verder heeft het bestuursorgaan (SVB, UWV of gemeentebestuur) op grond van de verschillende SZW-wetten de bevoegdheid om te volstaan met een waarschuwing en om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn.

Op grond van de verschillende SZW-wetten moeten bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de hoogte van de bestuurlijke boete. Ook moeten bij algemene maatregel van bestuur de situaties worden bepaald waarin kan worden volstaan met het geven van een waarschuwing in plaats van het opleggen van een bestuurlijke boete. De wet biedt geen grondslag om in lagere regelgeving nadere regels te stellen over de hardheidsclausule ('dringende redenen') van het bestuursorgaan.

Boetebesluit socialezekerheidswetten

In het Boetebesluit socialezekerheidswetten blijft het tweeledige maatwerkgehalte van de wet overeind ten aanzien van de boetebevoegdheid. Aan de ene kant stelt art. 2 Boetebesluit voor een aantal categorieën van overtredingen (zoals recidive, opzet, grove schuld, etc.) de hoogte van de boete vast op een bepaald percentage van het benadelingsbedrag (150 %, 100%, 75 %, 50 % en 25 %). Daarmee wordt dus enerzijds maatwerk per categorie geïntroduceerd, maar lijkt tegelijk de ruimte te worden begrensd om maatwerk in individuele gevallen te bieden. Aan de andere kant voegt het Boetebesluit hieraan toe dat de percentages zo nodig worden verlaagd voor de vaststelling van een evenredige bestuurlijke boete. Toepassing van het evenredigheidsbeginsel blijft dus leidend bij de vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete, hoewel hieraan wel een zekere richting wordt gegeven in de algemene maatregel van bestuur. Voor een goed begrip van deze bepaling is van belang op te merken dat deze categorisering aanvankelijk ontbrak in het Boetebesluit, maar in een later stadium in reactie op jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep[51] is ingevoerd om recht te doen aan het evenredigheidsbeginsel.[52]

Verder geeft art. 2a Boetebesluit nader invulling aan de opdracht van art. 5:46 Awb om de bestuurlijke boete af te stemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. In het bijzonder geeft deze bepaling aan hoe de verschillende categorieën van overtredingen uit art. 2 Boetebesluit (opzet, grove schuld, etc.) moeten worden geïnterpreteerd. Aan de ene kant leiden bepaalde factoren 'in ieder geval' tot 'verminderde verwijtbaarheid', terwijl aan de andere

[50] Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, Stb. 2012, 462.
[51] CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB: 2014:3754.
[52] Zie het 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, Stb. 2016, 342. Zie in reactie op deze jurisprudentie ook de Wet van 23 augustus 2016, houdende wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete, Stb. 2016, 318.

kanten andere factoren 'kunnen' leiden tot de vaststelling van 'grove schuld' of 'opzet'. Bij het verzwaren van verwijtbaarheid bestaat dus meer ruimte om maatwerk te bieden.

De andere bevoegdheid uit de SZW-wetten ten aanzien waarvan regels worden gesteld, namelijk de bevoegdheid om een waarschuwing te geven, wordt wel duidelijk begrensd in het besluit, doordat deze bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend in twee specifiek omschreven situaties (art. 2aa Boetebesluit). Er bestaat dus geen ruimte om in andere situaties een waarschuwing te geven. In die situaties resteert slechts de hardheidsclausule om af te zien van oplegging van een bestuurlijke boete, mits sprake is van 'dringende redenen'. Hier past echter wel de kanttekening dat aanvankelijk in de wet zelf werd omschreven wanneer een schriftelijke waarschuwing kon worden gegeven. Die wettelijke begrenzing is vervangen door een opdracht aan de regering om te bepalen in welke situaties een waarschuwing kan worden gegeven. Door verruiming van die situaties in de algemene maatregel van bestuur ten opzichte van de wet, ontstaat dus meer ruimte om maatwerk te bieden als gevolg van deze delegatiegrondslag. Bovendien is de mogelijkheid van het geven van een schriftelijke waarschuwing in plaats van het opleggen van een bestuurlijke boete in zichzelf een instrument om maatwerk te leveren. Niettemin wordt het huidige regelgevend kader door de uitvoeringspraktijk soms als te knellend ervaren voor het bieden van maatwerk, in welk verband bijvoorbeeld behoefte bestaat aan verruiming van het aantal situaties waarbij een waarschuwing kan worden gegeven.[53]

Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen

Deze ministeriële regeling, waarvoor een afzonderlijke (facultatieve) delegatiegrondslag is opgenomen in de SZW-wetgeving, bevat regels voor de tenuitvoerlegging van bestuurlijke boetes en de terugvordering van onverschuldigde betalingen. Deze ministeriële regeling is enkel van toepassing op de SZW-wetgeving die door het UWV of het SVB (dus niet het gemeentebestuur) wordt uitgevoerd. De ministeriële regeling bevat onder meer een standaard regeling voor uitstel van betaling. Hiervan kan het UWV of het SVB slechts afwijken indien toepassing van deze standaardregeling tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt. Eenzelfde afwijkingsmogelijkheid geldt bij afwijking van de regeling voor uitstel van betaling bij schending van de inlichtingenplicht.

Beleidsregel boete werknemer 2017 (UWV)

In de Beleidsregel boete werknemer 2017, die ook is vastgesteld naar aanleiding van de eerder genoemde jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, geeft het UWV langs verschillende lijnen nader invulling aan zijn boetebevoegdheid.

Allereerst concretiseert art. 2 Beleidsregel het element 'onverwijld' uit de wettelijke inlichtingenverplichting: betrokkene heeft onverwijld aan zijn spontane inlichtingenverplichting voldaan als de inlichtingen over de wijziging van feiten of omstandigheden binnen één week door het UWV is ontvangen.[54] Daarmee wordt dus nader invulling gegeven aan de vraag wanneer de wettelijke inlichtingenverplichting is overtreden. Die nadere invulling kan als maatwerkbeperkend worden beschouwd omdat een uniforme invulling (één week) wordt gegeven aan het begrip 'onverwijld'.

Onder herhaling van de gefixeerde boetepercentages uit de wet en het Boetebesluit komt het UWV in zijn Beleidsregel verder tot een nadere verfijning, onder meer door introductie van een categorie 'geringe

[53] *Kamerstukken II* 2020/21, 17050, nr. 596.
[54] Voor de Ziektewet geldt een afwijkende termijn van twee dagen.

verwijtbaarheid', waarvoor een boetehoogte van ten hoogste 10 % van het benadelingsbedrag geldt. De beleidsregel wijst expliciet op art. 5:46 lid 2 Awb en articuleert hier de betekenis van het evenredigheidsbeginsel. Ook de uitwerking van de financiële draagkracht van de overtreder in art. 6 van de beleidsregel geeft invulling aan het evenredigheidsbeginsel.

Afzonderlijk gaat de Beleidsregel in op de draagkracht van betrokkene, die kan leiden tot verlaging van de bestuurlijke boete. Art. 6 van de beleidsregel bevat in dat verband de algemene formule dat verlaging van de bestuurlijke boete plaatsvindt door de aflossingscapaciteit per maand te vermenigvuldigen met het aantal maanden, gerelateerd aan de mate van verwijtbaarheid. Ook hier wordt op een categorische wijze maatwerk geïntroduceerd door verlaging te relateren aan aflossingscapaciteit, zoals geregeld in de Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen, en de verschillende categorieën van verwijtbaarheid.

Tot slot begrenst het UWV zijn – in het Boetebesluit nader begrensde – bevoegdheid tot het geven van een waarschuwing door limitatief en gedetailleerd aan te geven in welke gevallen het deze bevoegdheid zal aanwenden. Daarbij begrenst het op voorhand de (resterende) ruimte om met de schriftelijke waarschuwing maatwerk te bieden, hoewel deze ruimte binnen de kaders van het Boetebesluit reeds beperkt is door het beperkt aantal situaties waarin een waarschuwing kan worden gegeven.

Beleidsregels bestuurlijke boete Participatiewet, IOAW en IOAZ Rotterdam 2017

Het Boetebesluit socialezekerheidswetten is niet alleen relevant voor de UWV (en het SVB),[55] maar ook voor gemeentebesturen in het kader van de uitvoering van de Participatiewet, IOAW en IOAZ. In de praktijk worden ook beleidsregels vastgesteld over de uitoefening van de boetebevoegdheid door het college van burgemeester en wethouders.

Een voorbeeld hiervan betreft de Beleidsregels bestuurlijke boete Participatiewet, IOAW en IOAZ Rotterdam 2017. In vergelijking met de Beleidsregel bestuurlijke boete 2017 van het UWV valt een aantal andersluidende bepalingen op:

- Het element 'onverwijld' van de wettelijke inlichtingenverplichting wordt geconcretiseerd in een termijn van *twee* weken vanaf het moment dat de inlichtingen voor de belanghebbende beschikbaar zijn.
- Er ontbreekt een afzonderlijke categorie van geringe verwijtbaarheid (boetepercentage van 10%)
- De beleidsregel geeft niet-limitatief aan welke criteria leiden tot verminderde verwijtbaarheid bij de beoordeling van de mate waarin de gedraging aan de belanghebbende kan worden verweten. Een van die criteria betreft "gedeelde verwijtbaarheid", waarbij de belanghebbende de inlichtingenplicht heeft geschonden én de overtreding heeft voortgeduurd terwijl het college daarvan op de hoogte was en heeft nagelaten in te grijpen terwijl dat redelijkerwijs wel mogelijk was.
- De wettelijke hardheidsclausule ('dringende redenen') wordt nader geduid. Zo vermeldt de beleidsregel dat zeker bij opzet dan wel bij grove schuld, zeer terughoudend moet worden omgegaan met het aannemen van dringende redenen.

[55] Zie SVB Beleidsregels (overheid.nl) voor de beleidsregels van de SVB hieromtrent.

Waar verschillende uitvoeringsorganisaties invulling geven aan hetzelfde regelgevende kader, zijn dus uiteenlopende keuzes zichtbaar die zich deels ook vertalen in uiteenlopende maatwerkkeuzes.

b) Loonkostensubsidie en loonwaardebepaling (Participatiewet)

Loonwaardebepaling met het ook op de verstrekking van loonkostensubsidie kan als zodanig worden beschouwd als een proces dat gericht is op het bieden van maatwerk door de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie van een individu te bepalen. Daarbij zet de Participatiewet in op decentralisatie bij het bieden van maatwerk, maar wordt tegelijk in lagere regelgeving door de centrale overheid grip gehouden op dit decentrale systeem van loonwaardebepaling door de contouren van de methode van loonwaardebepaling voor te schrijven en in bepaalde gevallen zelfs concrete rekenregels hiervoor te formuleren. De ruimte voor het gemeentebestuur om maatwerk te leveren (althans de methode van loonwaardebepaling te kiezen), wordt inhoudelijk echter niet sterk begrensd. In plaats daarvan stelt lagere regelgeving slechts enkele algemene eisen aan de procedure waarlangs maatwerk (in de zin van een objectieve, maar geïndividualiseerde loonwaardebepaling) wordt geleverd.

Participatiewet

Op grond van de Participatiewet kan het college op aanvraag en in bepaalde gevallen zelfs ambtshalve vaststellen of een persoon tot de doelgroep loonkostensubsidie behoort (art. 10c). Vervolgens verleent het college loonkostensubsidie aan de werkgever die voornemens is een dienstbetrekking aan te gaan met een persoon die behoort tot de doelgroep loonkostensubsidie (art. 10d). De hoogte van die loonkostensubsidie is gelijk aan het verschil tussen het wettelijk minimumloon en de loonwaarde van die persoon met als maximum 70 % van het wettelijk minimumloon. Die loonwaarde wordt met een vrij open formulering gedefinieerd als een vastgesteld percentage van het wettelijk minimumloon voor de door een persoon, die tot de doelgroep loonkostensubsidie behoort, verrichte arbeid in een functie naar evenredigheid van de arbeidsprestatie in die functie van een gemiddelde werknemer met een soortgelijke opleiding en ervaring, die niet tot de doelgroep loonkostensubsidie behoort (art. 6 lid 1 sub g).

De gemeenteraad is op grond van art. 6 lid 2 Participatiewet verplicht om bij verordening regels over de doelgroep loonkostensubsidie en de loonwaarde te stellen. Deze regels bepalen in ieder geval (a) de wijze waarop wordt vastgesteld wie tot de doelgroep loonkostensubsidie behoort en (b) de wijze waarop de loonwaarde wordt vastgesteld. Over deze onderwerpen kunnen tevens regels worden gesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (art. 10e).

Momenteel is een wetsvoorstel tot wijziging van de Participatiewet aanhangig in verband met het verbeteren van de regeling voor loonkostensubsidie. Een van de wijzigingen betreft een inhoudelijke begrenzing van de delegatiegrondslag in art. 10e Participatiewet om te verzekeren dat de loonwaardebepaling op korte termijn uniform wordt uitgevoerd door verschillende aanbieders op basis van één methode.[56] *Daarnaast wordt de gemeentelijke verordeningsbevoegdheid van art. 6 lid 2 Participatiewet geschrapt om te voorkomen dat gemeentebesturen extra beperkingen aanbrengen in de doelgroep loonkostensubsidie.*

[56] Het eerste lid van art. 10 Pw komt te luiden: "Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot artikel 6, ten aanzien van de doelgroep loonkostensubsidie en de loonwaarde en de wijze waarop deze wordt vastgesteld." (*Kamerstukken II* 2019/20, 35394, nr. 2).

Besluit loonkostensubsidie Participatiewet

Deze algemene maatregel van bestuur geeft allereerst invulling aan het begrip 'mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' en daarmee aan het begrip 'doelgroep loonkostensubsidie'. Verder schrijft de algemene maatregel van bestuur voor dat het college de loonwaarde van een persoon schriftelijk vaststelt met inbreng van de werkgever en op basis van een beschreven objectieve methode en dat deze vaststelling plaatsvindt door of onder verantwoordelijkheid van een deskundige (art. 2). Tevens biedt het Besluit de grondslag om in een ministeriële regeling nadere regels te stellen over de gehanteerde methode ter vaststelling van de loonwaarde (art. 3). Tot slot bevat het Besluit een regeling voor de beoordeling door de minister van een in een regionaal samenwerkingsverband (arbeidsmarktregio) vastgestelde methode van loonwaardebepaling die door de colleges binnen die regio wordt gehanteerd en in de gemeentelijke verordeningen binnen die regio moet worden neergelegd (art. 4). Achtergrond hiervan is dat de methode van loonwaardebepaling bij voorkeur op regionaal niveau wordt vastgesteld, zodat de eisen die in de ministeriële regeling worden geformuleerd slechts als vangnet fungeren.

Momenteel is een wijziging van het Besluit loonkostensubsidie Participatiewet in voorbereiding. Inzet hiervan is om meer uniformiteit in de loonwaardebepaling tussen de verschillende arbeidsmarktregio's te realiseren. Daartoe bevat het Besluit loonkostensubsidie en normbedragen studietoeslag Participatiewet 2021 (ontwerp) uniforme (reken)regels voor de te hanteren methode van loonwaardebepaling.[57]

Regeling loonkostensubsidie Participatiewet

Van de mogelijkheid om in een ministeriële regeling nadere regels te stellen over de gehanteerde methode ter vaststelling van de loonwaarde, is daadwerkelijk gebruik gemaakt in de Regeling loonkostensubsidie Participatiewet, die een tamelijk gedetailleerde beschrijving van uitgangspunten voor de methode van loonwaardebepaling bevat. Daarmee wordt de ruimte voor het college om zelf invulling te geven aan het begrip 'loonwaarde' verder begrenst zolang in regionaal verband geen afspraken zijn gemaakt over de methode van loonwaardebepaling. Zodra echter is vastgesteld dat een door de colleges in regionaal verband gehanteerde methode ter vaststelling van de loonwaarde voldoet aan de algemene eisen van art. 2 Besluit inzake de bepaling van de loonwaarde, zijn de eisen uit de ministeriële regeling niet meer van toepassing.[58]

Het ontwerp Regeling loonkostensubsidie Participatiewet 2021 bevat weliswaar bepalingen inzake het schriftelijke karakter van de loonwaardevaststelling en eisen met betrekking tot de loonwaardedeskundige maar geen nadere regels met betrekking tot de methode van loonwaardebepaling, aangezien deze regels onderdeel zijn van het bovenliggende Besluit loonkostensubsidie en normbedragen studietoeslag Participatiewet 2021.[59]

[57] Overheid.nl | Consultatie Besluit loonkostensubsidie en normbedragen studietoeslag Participatiewet 2021 en regeling loonkostensubsidie Participatiewet 2021 (internetconsultatie.nl)

[58] Uit het ontwerp van de nota van toelichting bij het ontwerpbesluit Besluit loonkostensubsidie en normbedragen studietoeslag Participatiewet 2021 blijkt dat slechts een van de 35 arbeidsmarktregio's geen eigen loonwaardemethode heeft vastgesteld en dus de methode van de ministeriële regeling toepast. Binnen de andere 34 arbeidsmarktregio's zijn zes verschillende (gevalideerde) loonwaardemethoden in gebruik.

[59] Zie voor het concept van de ministeriële regeling: Overheid.nl | Consultatie Besluit loonkostensubsidie en normbedragen studietoeslag Participatiewet 2021 en regeling loonkostensubsidie Participatiewet 2021 (internetconsultatie.nl)

c) Re-integratievoorzieningen

Waar de aanspraak op een financiële voorziening nauwkeurig wordt afgebakend in SZW-wetgeving, geldt dat in veel mindere mate voor de aanspraak op ondersteuning bij arbeidsinschakeling en concrete re-integratievoorzieningen. Aan de ene kant wordt in lagere regelgeving de ruimte voor het UWV om individueel maatwerk te bieden begrensd, maar aan de andere kant worden de scherpe kanten van die begrenzing direct opgeheven of gemitigeerd door introductie van een hardheidsclausule of een andere afwijkingsmogelijkheid. Er is dus sprake van een divers maatwerkbeeld, dat - afhankelijk van de voorziening in kwestie - een combinatie van begrenzing van maatwerkruimte met introductie van nieuwe 'ontsnappingsclausules' laat zien.

Wet WIA (en Wajong)

De Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) en de Wajong bieden de grondslag voor de inzet van diverse instrumenten die gericht zijn op re-integratie en die het UWV op aanvraag kan toekennen aan een persoon met een structurele functionele beperking of aan diens werkgever. Onder deze instrumenten vallen voorzieningen ter bevordering en ondersteuning van arbeid als zelfstandige (art. 34a Wet WIA), arbeidsplaatsvoorzieningen en voorzieningen ter ondersteuning van toeleiding naar arbeid (zoals vervoersvoorzieningen, intermediaire voorzieningen ten behoeve van personen met een visuele, auditieve of motorische handicap (zoals tolkvoorzieningen) en noodzakelijke persoonlijke ondersteuning) (art. 35 Wet WIA) en subsidies voor werkgevers ('werkgeversvoorzieningen') (art. 36 Wet WIA). De Wet WIA zelf begrenst al de inzet van deze instrumenten, onder meer door te bepalen welke concrete voorzieningen tot deze instrumenten kunnen worden gerekend (art. 35 lid 2) en wanneer in elk geval geen aanspraak kan worden gemaakt op deze instrumenten. Verder bepaalt de Wet WIA ten aanzien van elk van deze instrumenten dat hierover bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Een uitzondering hierop vormt het recht op ondersteuning bij arbeidsinschakeling van het UWV en op de naar het oordeel van het UWV noodzakelijk geachte voorziening gericht op arbeidsinschakeling (art. 34). Hiervoor is geen delegatiegrondslag aanwezig.

Reïntegratiebesluit

Het Reïntegratiebesluit bevat nadere regels voor de inzet van een uiteenlopend spectrum aan re-integratievoorzieningen voor een aantal uitkeringen, variërend van subsidies tot andersoortige voorzieningen. Algemeen uitgangspunt is dat een subsidie niet wordt verstrekt of een voorziening niet wordt verleend indien het (kosten van) een voorziening betreft die 'algemeen gebruikelijk' zijn (art. 2), terwijl een voorziening slechts wordt verleend indien deze in overwegende mate op het individu is gericht (art. 4). Dit uitgangspunt vormt een aanscherping ten opzichte van het wettelijke kader voor toekenning van deze instrumenten.

De mate waarin vervolgens de door de wet geboden ruimte om op aanvraag een voorziening te verlenen of een subsidie te verstrekken wordt begrensd, verschilt duidelijk per instrument. In sommige gevallen schrijft het Reïntegratiebesluit imperatief voor wanneer een voorziening *niet* wordt verleend (art. 5 ten aanzien van inkomenstoets voor vervoersvoorzieningen), of *slechts* wordt verleend (art. 18 lid 2 ten aanzien van persoonlijke ondersteuning). In andere gevallen begrenst het besluit de beslissingsruimte van de uitvoeringsorganisatie zonder die volledig teniet te doen (art. 7 met een maximumomvang van intermediaire voorzieningen ten behoeve van personen met een visuele, auditieve of motorische

handicap en art. 12 ten aanzien van subsidie voor werkgevers ten behoeve van persoonlijke ondersteuning).

Opvallend is dat het Reïntegratiebesluit expliciet bepaalt dat in geval van (subsidie voor) persoonlijke ondersteuning het UWV kan afwijken van de in dit besluit gefixeerde percentages voor zover toepassing daarvan gelet op het belang dat dit artikel beoogt te beschermen zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (art. 7 lid 3, art. 12 lid 3, art. 18 lid 3). Daarmee wordt dus extra maatwerkruimte gecreëerd als tegenhanger van de gefixeerde percentages.

Reïntegratieregeling

De Reïntegratieregeling bevat nadere regels voor enkele van de in het Reïntegratiebesluit (en in de Wet WIA) genoemde re-integratie-instrumenten. Zo werkt de ministeriële regeling de inkomenstoets bij vervoersvoorzieningen nader uit (art. 4 e.v.). Het stellen van een inkomensgrens met betrekking tot de verlening van vervoersvoorzieningen vormt een nadere invulling van het in het Reïntegratiebesluit neergelegde algemene uitgangspunt dat geen subsidie voor kosten van voorzieningen wordt gegeven en geen voorzieningen worden toegekend indien deze algemeen gebruikelijk zijn. Wanneer bij de inkomenstoets de inkomensgrens wordt overschreden, bestaat geen aanspraak op de voorziening. Tegelijk creëert de ministeriële regeling ook weer enige ruimte door te bepalen dat in bepaalde gevallen de inkomensgrens niet van toepassing is (art. 12) of dat van de inkomensgrens kan worden afgeweken (art. 13). Het UWV beschikt echter niet over de bevoegdheid om in aanvulling op deze categorische uitzonderingen individuele uitzonderingen op de inkomensgrens te maken.

Protocol Voorzieningen UWV 2020

Het Protocol Voorzieningen UWV 2020 is de beleidsregel van het UWV ten aanzien van de toekenning van voorzieningen op het terrein van werk of onderwijs.[60] Het UWV geeft in dit Protocol invulling aan algemene uitgangspunten voor de toekenning van voorzieningen, zoals 'algemeen gebruikelijk' en 'in overwegende mate op het individu gericht'. Deze invulling is echter nog tamelijk algemeen: ten aanzien van 'algemeen gebruikelijk' erkent het UWV dat dit begrip in de loop van de tijd kan verschuiven, terwijl 'in overwegende mate op het individu gericht' een beoordeling van het UWV vergt die gericht is op het bieden van individueel maatwerk. Tegelijk is wel sprake van een duidelijke begrenzing wanneer het UWV opmerkt dat computervoorzieningen in een werksituatie tegenwoordig als 'algemeen gebruikelijk' worden beschouwd (en dus niet voor vergoeding in aanmerking komen).

Opvallend aan het Protocol is dat het UWV niet alleen invulling geeft aan de toepasselijke wet- en regelgeving (zoals de Wet WIA, het Reïntegratiebesluit en de Reïntegratieregeling), maar ook aan bepalingen uit de Awb, onder meer ten aanzien van de omgang met onvolledige aanvragen en de beslistermijn.

Waar het UWV op basis van de bovenliggende regelgeving nog lijkt te beschikken over beslissingsruimte bij het vaststellen van de omvang van de voorziening, wordt die ruimte in het Protocol nader begrensd door verwijzing naar normbedragen die het UWV in het Besluit Normbedragen UWV heeft vastgesteld. Deels vloeien die normbedragen reeds voort uit wet- en regelgeving (zoals art. 3 Reïntegratiebesluit t.a.v. het drempelbedrag waaronder geen voorzieningen worden toegekend), deels stelt het UWV de

[60] Tolkvoorzieningen kunnen ook als leefvoorziening worden verstrekt op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015

normbedragen zelf vast (in welk verband het periodiek onafhankelijk (markt)onderzoek laat uitvoeren naar de actualiteit van de normbedragen (art. 3 Protocol)). Ook over de wijze van toekenning van voorzieningen (bv. in bruikleen of in eigendom) ontwikkelt het UWV in zijn Protocol beleid in aanvulling op wet- en regelgeving.

Het Protocol maakt tot slot summier duidelijk hoe het invulling geeft aan de subsidieregeling voor werkgevers (art. 36 WIA). Hier lijkt niet echt sprake van een begrenzing ten opzichte van de bovenliggende regelgeving, aangezien het UWV aangeeft dat de subsidie wordt verstrekt als aan de voorwaarden van de Wet WIA en het Reïntegratiebesluit wordt voldaan.

Tot slot is hier van belang dat in eerdere versies van het Protocol bepalingen over de behandeling van de aanvraag conform de Awb en over de subsidieregeling voor werkgevers ontbraken. In de toelichting wordt het Protocol in dit verband getypeerd als een ‘groeidocument’. Wat betreft de subsidieregeling voor werkgevers lijkt de behoefte om hierover bepalingen op te nemen in het Protocol met name gevoed door de aanwezigheid van een andere subsidieregeling (de pilot subsidie Generieke Werkgeversvoorziening), waardoor het noodzakelijk is om de verschillen en overeenkomsten tussen beide regelingen duidelijk te maken.

Lagere regelgeving VWS

Tabel 4: Geanalyseerde wet- en regelgeving en beleid

Wet	**Wet langdurige zorg**	**Zorgverzekeringswet**	**Wet buitengewoon pensioen 1940-1945 (WBP)**	**Jeugdwet**
AMvB	Besluit langdurige zorg		Besluit van 8 juli 1978, ter uitvoering van het bepaalde in artikel 1, tweede lid, van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945, houdende de omschrijving van de categorieën van personen op wie deze wet van overeenkomstige toepassing zal zijn Besluit ex artikel 11a der Wet buitengewoon pensioen 1940-1945	
Ministeriële regeling	Regeling langdurige zorg	Delegatiegrondslag artikel 4a, vierde lid		
Beleidsregel / circulaire	Beleidsregels indicatiestelling Wet langdurige zorg (Wlz) 2020 Beleidsregels CAK inkorten termijnen of niet verschuldigd zijn eigen bijdrage Wlz en Wmo 2015			
Gemeentelijke regelgeving				VNG-modelverordening o.g.v. artikel 2.9 lid 1 Jeugdwet

a) Zorg

De Wet langdurige zorg (Wlz) en onderliggende regelgeving zijn geselecteerd als representant van het cluster 'zorgwetgeving'. Waar het rapport van ABDTOPConsult specifiek de inning van de eigen bijdragen in het kader van de Wet langdurige zorg analyseert, is hier gekozen voor een meer algemene benadering.

De wet kenmerkt zich door een diverse groep 'uitvoerders' met veel beslissingsruimte. De Wlz kent ook een hoog aantal delegatiebepalingen. In de literatuur wordt gewaarschuwd voor afstemmingsproblemen vanwege de hoge mate van verwevenheid van verschillende zorgwetten. Dit vertaalt zich echter niet in maatwerkknelpunten op het niveau van de teksten van lagere regelingen. De financiële aspecten van de langdurige zorg (de inning van de eigen bijdragen) vormen wel een zwakke plek qua maatwerk, maar het beleid hieromtrent is juist om die reden recent aangepast.

Wet langdurige zorg

De Wlz is de zorgwet die specifiek toeziet op blijvende 24-uurs zorg en toezicht voor mensen met een beperking en ouderen. De Nationale ombudsman waarschuwde eerder voor de rem die de nadruk op doelmatigheid binnen de wet kan hebben op de materiële maatwerkbepalingen.[61] Een voorbeeld van zo'n materiële maatwerkbepaling is art. 3.2.3 Wlz, waarin staat dat het recht op zorg op aanvraag van de verzekerde in een indicatiebesluit wordt vastgesteld door het CIZ, op een wijze die aansluit bij de behoefte van de verzekerde.

De uitwerking van deze besluitvorming in lagere regelgeving en beleidsregels is daarom in belangrijke mate bepalend voor de mate waarin het stelsel van de Wlz erin slaagt om de maatwerkambitie waar te maken.

Besluit langdurige zorg

Het Besluit langdurige zorg is de belangrijkste AMvB die onder de wet hangt. Een belangrijke 'test case' is hoe hierin uitwerking wordt gegeven aan art. 3.2.1 waarin het recht van de verzekerde op "zorg die op zijn behoeften, persoonskenmerken en mogelijkheden is afgestemd voor zover hij naar aard, inhoud en omvang en uit een oogpunt van doelmatige zorgverlening redelijkerwijs op die zorg is aangewezen omdat hij, vanwege een somatische of psychogeriatrische aandoening of beperking of een verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke handicap, een blijvende behoefte heeft aan" bepaalde in de wet genoemde speciale en intensieve vormen van zorg, is neergelegd. Sommige begrippen zoals 'blijvend' worden in de wet zelf gedefinieerd. Op AMvB-niveau kunnen regels gesteld worden en moet nader bepaald worden in welke gevallen een verzekerde, in afwijking van het eerste lid, geen recht heeft op vormen van zorg voor zover hij krachtens een zorgverzekering of een andere wettelijke regeling recht heeft of kan doen gelden op die zorg. Van Male heeft aandacht gevraagd voor de mogelijke afstemmingsproblemen die optreden vanwege de coördinerende rol die de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) speelt. Specifiek doelt hij op het onderzoek dat een gemeentebestuur uitvoert naar aanleiding van een ondersteuningsvraag van een cliënt op grond van art. 2.3.2 Wmo 2015. Indien de uitkomst van dit onderzoek is dat de cliënt voor (een deel van) de benodigde zorg wordt verwezen naar de

[61] Nationale ombudsman, 'Zorgen voor burgers: onderzoek naar knelpunten bij de toegang tot zorg', mei 2018. Rapport nr. 2018/030.

Zorgverzekeringswet of de Wet langdurige zorg, is eerst nog separate besluitvorming nodig alvorens de zorg wordt toegekend.[62]

Het Besluit langdurige zorg bepaalt in art. 3.1.5 in welke gevallen de verzekerde geen recht heeft op zorg ingevolge de wet, onder verwijzing naar het Besluit zorgverzekering. De open terminologie (bijv. "complexe somatische problematiek") laat veel beslissingsruimte aan de uitvoeringspraktijk.

De AMvB bevat ook nadere normen over de inhoud van de zorg. Art. 3.1.1 concretiseert het recht op zorg als "recht op samenhangende zorg behorende bij het bij de verzekerde best passende zorgprofiel", bij ministeriële regeling vast te stellen (zie onder). Ook hier treffen we maatwerkruimte aan: krachtens het tweede lid heeft de verzekerde "recht op meer zorg dan waarop hij op grond van het eerste lid recht heeft, voor zover meer zorg nodig is om te voorzien in zijn behoefte aan zorg". Voor het bepalen van "[d]e aard, inhoud en de omvang van de zorg" verwijst de AMvB in het derde lid 'mede' naar "de stand van de wetenschap en praktijk en, bij het ontbreken van een zodanige maatstaf, door hetgeen in het betrokken vakgebied geldt als verantwoorde en adequate zorg en diensten". Nadere regeling van het recht op zorg wordt vervolgens gedelegeerd aan de minister, die bij ministeriële regeling "[a]an het recht op zorg, met inbegrip van het recht op meer zorg" voorwaarden kan verbinden en beperkingen kan stellen.

Een voorbeeld van een procedureel maatwerkelement is dat een aanvraag van een indicatiebesluit zowel mondeling als schriftelijk kan worden gedaan (art. 3.2.1).

De bepalingen rond vaststelling van de hoogte van de eigen bijdrage zijn vrij dwingend en verwijzen naar de gebruikelijke belastingwetgeving, maar in art. 3.3.1.5, derde lid wordt het CAK wel de bevoegdheid gegeven om uit eigen beweging of op aanvraag van de verzekerde de termijn waarover de bijdrage is verschuldigd te verkorten tot ten hoogste een maand of te besluiten dat de bijdrage niet verschuldigd is. Dit kan indien het CAK van oordeel is dat het verzuim om de bijdrage op te leggen:

> "a.het gevolg is van een ernstige tekortkoming of vertraging in de gegevensuitwisseling of verwerking daarvan die noodzakelijk is voor het vaststellen van de bijdrage;
>
> b.de tekortkoming of vertraging, bedoeld onder a, niet aan de verzekerde te wijten is; en
>
> c.zich bijzondere of verzwarende omstandigheden voordoen voor de verzekerde."

Deze bepaling biedt de mogelijkheid om maatwerk te leveren in zeer specifieke situaties, waarbij een combinatie van verwijtbaarheid aan de kant van het CAK en bijzondere of verzwarende omstandigheden aan de kant van de verzekerde vereist zijn. In het ABDTOPConsult-rapport werd al gesignaleerd dat de minister in beweging is gekomen om meer maatwerk mogelijk te maken voor het CAK rond de vaststelling van de eigen bijdrage.[63] Zo zijn op 1 januari 2020 de Beleidsregels CAK inkorten termijnen of niet verschuldigd zijn eigen bijdrage Wlz en Wmo 2015 in werking getreden. De lange termijn die kon verstrijken voordat de klant de vaststelling van de eigen bijdrage ontving, leidde nogal eens tot betalingsproblemen. Met de nieuwe beleidsregels wordt die termijn 12 maanden als de naheffing van de

[62] R.M. van Male, 'Afstemming van maatwerk in het sociaal domein', NTB 2018/14, p. 55.
[63] R. Kerstens (i.s.m. met Horst Junk en Judith Bekenkamp), Regels en Ruimte. Verkenning Maatwerk in dienstverlening en discretionaire ruimte, Den Haag: ABDTOPconsult 2019, p. 49.

eigen bijdrage het gevolg is van een wijziging in zorggegevens die niet aan de burger te wijten is, een wijziging in persoonsgegevens die niet aan de burger te wijten is, een vertraging in of onjuiste verwerking van gegevens door het CAK, of een technische omissie in de systemen bij het CAK. Deze omstandigheden zijn bovendien "van overeenkomstige toepassing op de bevoegdheid van het CAK om de vaststellingstermijn van de eigen bijdrage verder in te korten en op de bevoegdheid tot het niet verschuldigd verklaren van de eigen bijdrage bij een vaststelling zoals bedoeld in art. 3.3.1.5 derde lid, van het Blz en art. 3.5, zevende lid, van het Uvb, naast de in art. 3, eerste lid, omschreven bijzondere of verzwarende omstandigheden" (art. 2, tweede lid).

Regeling langdurige zorg

De ministeriële regeling waaraan hierboven bij de bespreking van het Besluit langdurige zorg al gerefereerd werd is de Regeling langdurige zorg.

Een belangrijke nadere invulling van de maatwerkruimte in deze regeling vindt plaats in art. 2.2 dat regelt in welke gevallen een verzekerde aanspraak kan maken op meer zorg dan waarop hij op grond van het hem geïndiceerde zorgprofiel of zorgzwaartepakket recht heeft. De regeling laat dit aan "het oordeel van de Wlz-uitvoerder of het zorgkantoor" die kunnen bepalen of meer zorg nodig is om te voorzien in de behoefte aan zorg, maar alleen wanneer de verzekerde krachtens zijn indicatiebesluit is aangewezen op limitatief in dezelfde bepaling opgesomde zorgprofielen of in een beperkt aantal andere nauwkeurig omschreven gevallen. Het werken met zorgprofielen is een voorbeeld van categorisering, waarbij de vraag gesteld kan worden of het leveren van maatwerk niet in de knel komt.

Hier wordt in het tweede lid nog een aantal gevallen zonder beoordelingsruimte in de uitvoering aan toegevoegd. In het derde lid wordt een kwantitatieve beperking op het toekennen van meer zorg opgelegd die geldt voor een deel van de gevallen: de behoefte aan zorg dient minimaal 25% hoger te zijn dan de zorg die is opgenomen in het zorgzwaartepakket dat voor de bekostiging van het zorgprofiel wordt gebruikt dan wel van het zorgprofiel.

De regeling bevat ook enkele gedetailleerde, materiële 'overgangsbepalingen' die bedoeld zijn om te voorkomen dat burgers negatieve effecten ondervinden van het gegeven dat meerdere wetten het recht op zorg bepalen. Een voorbeeld is de mogelijkheid voor verzekerden die onder een andere wettelijke regeling komen te vallen om een reeds in gebruik genomen mobiliteitshulpmiddel te behouden, totdat aan hem een nieuw hulpmiddel kan worden (art. 2.3, zesde lid) toegekend.

Uitzonderingen, zoals op art. 2.5, eerste lid dat voor een bepaalde categorie verzekerden het recht op zorg koppelt aan een verblijf in een instelling, worden op het niveau van deze regeling gekoppeld aan vaststaande categorieën en niet ingevuld met beslissingsruimte of hardheidsclausules (zie art. 2.5, tweede lid).

Beleidsregels indicatiestelling Wlz 2020

Aangezien het indicatiebesluit centraal staat in de Wlz als 'toegangskaartje' tot zorg op basis van die wet zijn de Beleidsregels indicatiestelling Wlz 2020 die door het CIZ worden opgesteld naar aanleiding van Art. 3.2.3 Wlz (waarvan het eerste lid luidt: "[h]et recht op zorg wordt op aanvraag van de verzekerde in een indicatiebesluit vastgesteld door het CIZ. Het recht op zorg dat wordt vastgesteld in het indicatiebesluit sluit aan bij de behoefte van de verzekerde) geselecteerd voor deze inventarisatie.

Allereerst valt op dat de mogelijkheid om op grond van art. 4:84 Awb af te wijken van de beleidsregels heel expliciet wordt benoemd:

> "In deze beleidsregels staat hoe we beoordelen of iemand in aanmerking komt voor zorg vanuit de Wlz en hoe we relevante begrippen uit de Wet langdurige zorg, het Besluit langdurige zorg (Blz) en de Regeling langdurige zorg (Rlz) interpreteren. Het gaat om begrippen als blijvende zorgbehoefte, permanent toezicht, 24 uur per dag zorg in de nabijheid, ernstig nadeel, fysieke problemen en zware regieproblemen. Als bestuursorgaan handelt het CIZ volgens de beleidsregels. In individuele situaties kan dit echter leiden tot een onredelijke beslissing. Dan kunnen we gemotiveerd afwijken van de beleidsregels"

Ook bij het geven van regels over de beslissingstermijn en het moment waarop de zorg in kan gaan, is veel aandacht voor individuele omstandigheden. Zo wordt "[b]ij bijzondere omstandigheden in een concreet geval" expliciet benoemd als uitzondering op de norm dat "[d]e datum ingang geïndiceerde zorg [...] in beginsel niet [kan] liggen vóór de datum van het indicatiebesluit" en worden concrete voorbeelden gegeven van relevante situaties.

Dit is een voorbeeld van een expliciete aanmoediging om te handelen op een wijze die op basis van de Algemene wet bestuursrecht al mogelijk is, maar in de praktijk als lastig wordt ervaren.

Hoofdstuk 4 van de beleidsregel gaat gedetailleerd en onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis in op de vraag wat onder 'gebruikelijke zorg' en 'redelijkerwijs op Wlz-zorg aangewezen zijn' moet worden verstaan. De wijze waarop dit gebeurt geeft geen blijk van maatwerkbeperking.

Beleidsregels CAK inkorten termijnen of niet verschuldigd zijn eigen bijdrage Wlz en Wmo 2015

Deze beleidsregels zijn onder het kopje 'Besluit langdurige zorg' besproken.

N.a.v. Zorgverzekeringswet

Met betrekking tot de Zorgverzekeringswet is voor deze versie van het rapport bekeken of gebruik is gemaakt van de in art. 4a, vierde lid aan de minister geboden mogelijkheid om regels te stellen omtrent de toepassing van de afwijkingsbevoegdheid uit het derde lid. Deze regels zijn tot op heden niet opgesteld.

b) Oorlogsgetroffenen

De Wet buitengewoon pensioen 1940-1945 (WBP) is onderdeel van een cluster met significante maatwerkbevorderende elementen. Er hangt een groot aantal lagere regelingen onder deze wet. De meeste van deze regelingen gaan over aanpassing van de factoren, grondslagen en bedragen uit deze wet en andere wetten voor oorlogsgetroffenen per verschillende periodes. Deze worden buiten beschouwing gelaten. De AMvB die tot stand gekomen is op basis van art. 1, tweede lid WBP ("Bij algemene maatregel van bestuur worden categorieën van personen aangewezen op wie deze wet van overeenkomstige toepassing zal zijn"), het Besluit van 8 juli 1978, ter uitvoering van het bepaalde in artikel 1, tweede lid, van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945, houdende de omschrijving van de categorieën van personen op wie deze wet van overeenkomstige toepassing zal zijn, is wel geselecteerd.

Besluit van 8 juli 1978, ter uitvoering van het bepaalde in artikel 1, tweede lid, van de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945, houdende de omschrijving van de categorieën van personen op wie deze wet van overeenkomstige toepassing zal zijn

Deze AMvB wijst categorieën van personen aan op wie de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945 van overeenkomstige toepassing is. Deze mogelijkheid voor de AMvB-regelgever om dit te doen, is een goed voorbeeld van hoe uitbreiding van het toepassingsbereik van begunstigende wetgeving enerzijds maatwerkverhogend kan werken, maar anderzijds ook maatwerkbeperkend. Een individuele beoordeling of uitzondering is immers veelal uitgesloten nu met categorieën wordt gewerkt.

De onderhavige AMvB combineert beide: in art. 2 worden categorieën personen gedetailleerd omschreven, maar art. 3 voegt daar een hardheidsclausule aan toe:

> "De Pensioen- en Uitkeringsraad, bedoeld in artikel 3 van de Wet uitvoering wetten voor verzetsdeelnemers en oorlogsgetroffenen kan met personen, die behoren tot de in artikel 2 omschreven categorieën, gelijkstellen degenen, wier omstandigheden tijdens de oorlogsjaren 1940-1945 een zodanige overeenkomst vertonen met die van personen behorende tot eerder bedoelde categorieën, dat het niet van toepassing verklaren van dit besluit een klaarblijkelijke hardheid zou zijn."

Besluit ex artikel 11a der Wet buitengewoon pensioen 1940-1945

Art. 11a WBP bepaalt dat in een AMvB regels worden gesteld omtrent de vergoeding die verleend wordt als behandeling of verpleging is vereist uit hoofde van aandoeningen waarvoor op basis van de wet een buitengewoon pensioen is toegekend en ook omtrent situaties waarin ondanks het feit dat deze behandeling of verpleging geen verband houdt met dergelijke aandoeningen.

Dit besluit breidt de behandeling en verpleging als bedoeld in de WBP (genees- en heelkundige voorzieningen) uit naar voorzieningen van medisch-sociale aard onder bepaalde voorwaarden (die veel beslissingsruimte laten). Qua kosten wordt bepaald dat deze slechts worden vergoed, "indien en voor zover de belanghebbende niet op grond van andere voorschriften of krachtens overeenkomst op volledige of gedeeltelijke vergoeding van die kosten aanspraak kan maken". Los daarvan geldt voor de bestrijding van kosten van voorzieningen van medisch-sociale aard een vaste vergoeding voor de belanghebbenden die een vermeerdering, bedoeld in de art. 10 en 11 van de wet genieten. Als zodanig bevat dit besluit geen

maatwerkbeperkende elementen en worden de mogelijkheden om passende behandeling te bieden juist vergroot.

c) Decentralisatie in het sociale domein

De Jeugdwet is een van de drie grote decentralisatie-wetten in het sociale domein (de andere zijn de Participatiewet en de Wet Maatschappelijke Ondersteuning), die door dienstverlening en besluitvorming dichter bij de burger te laten plaatsvinden maatwerk moesten bevorderen. De modelverordening van de VNG die invulling geeft aan de regelgevende ruimte die de wet gemeenten biedt is niet maatwerkbeperkend, al schuilt in sommige van de geboden varianten wel meer risico dat bepaalde zaken in lagere gemeentelijke regelgeving alsnog wordt 'dichtgeregeld'.

Jeugdwet

De gedachte achter de Jeugdwet is dat een stelsel op basis van een voorzieningenplicht voor gemeenten beter handen en voeten kan geven aan maatwerk in de jeugdzorg. Met betrekking tot de Jeugdwet is daarom gekozen om te kijken hoe uitvoering wordt gegeven aan art. 2.9 Jeugdwet dat de gemeenteraad opdraagt een verordening op te stellen, in ieder geval:

> "a. over de door het college te verlenen individuele voorzieningen en overige voorzieningen, met betrekking tot de voorwaarden voor toekenning en de wijze van beoordeling van, en de afwegingsfactoren bij een individuele voorziening;
>
> b.over de wijze waarop de toegang tot en de toekenning van een individuele voorziening wordt afgestemd met andere voorzieningen op het gebied van zorg, onderwijs, maatschappelijke ondersteuning, werk en inkomen;
>
> c.de wijze waarop de hoogte van een persoonsgebonden budget als bedoeld in artikel 8.1.1 wordt vastgesteld, en
>
> d.voor de bestrijding van het ten onrechte ontvangen van een individuele voorziening of een persoonsgebonden budget, alsmede van misbruik of oneigenlijk gebruik van de wet."

VNG-modelverordening o.g.v. artikel 2.9 lid 1 Jeugdwet (versie oktober 2014)

De VNG heeft hiertoe een modelverordening opgesteld. Daarnaast biedt art. 2.9 Jeugdwet ruimte om met inachtneming van het bepaalde bij of krachtens de Jeugdwet andere regels te stellen. De modelverordening doet dit op een beperkt aantal onderwerpen zoals het familiegroepsplan, de vertrouwenspersoon en het klachtrecht. Ten slotte concretiseert de modelverordening de in art. 8.1.1, vierde lid, aan de gemeentelijke regelgever gegeven opdracht om te bepalen worden onder welke voorwaarden de persoon aan wie een persoonsgebonden budget wordt verstrekt, de jeugdhulp kan betrekken van een persoon die behoort tot zijn sociale netwerk. De modelverordening werkt in de praktijk in samenhang met het beleidsplan omtrent het door het gemeentebestuur te voeren beleid met betrekking tot preventie en jeugdhulp, de uitvoering van kinderbeschermingsmaatregelen en jeugdreclassering, dat de raad op grond van art. 2.2 van de Jeugdwet ook dient vast te stellen.

De meeste bepalingen uit de modelverordening bieden twee varianten aan. Vaak houdt één variant in dat de raad bepaalde zaken gedetailleerd in de verordening vastlegt en de ander dat nadere invulling gedelegeerd wordt aan het college. In art. 2 is dit bijvoorbeeld het geval voor de in een gemeente

beschikbaar zijnde vormen van individuele en overige jeugdhulp. Bij sommige bepalingen uit de modelverordening, zoals art. 4 en verder over toegang tot de jeugdhulp is deze variatie maatwerkrelevant. De tweede variant voor de regulering van toegang tot jeugdhulp via de gemeente bevat alleen een bepaling dat het college bij nadere regeling regels stelt "met betrekking tot de voorwaarden voor toekenning en de wijze van beoordeling van, en de afwegingsfactoren bij een individuele voorziening" en daarbij aangeeft op welke wijze hij jeugdigen en ouders informeert over de mogelijkheid en het belang om in bepaalde gevallen een beroep op jeugdhulp te doen. Een dergelijke benadering kent meer maatwerkrisico's. Het valt buiten het bestek van dit onderzoek om te inventariseren hoe deze delegatievariant in de praktijk wordt gebruikt.

Ook laat de modelverordening op punten de keuze tussen geconditioneerde beslissingsruimte en verdere delegatie aan het college. Specifiek met betrekking tot een rol voor een persoon uit het sociale netwerk van de jeugdige worden in art. 10 over regels voor pgb als voorwaarden die de raad zelf stelt gesuggereerd:

> "a. [dat deze persoon een lager tarief krijgt betaald voor zijn diensten dan het ingevolge het tweede lid vastgestelde tarief OF dat deze persoon maximaal het op grond van de Wet langdurige zorg geldende pgb-uurtarief voor hulp van niet-professionele zorgverleners krijgt betaald voor zijn diensten];
>
> b. dat deze persoon heeft aangegeven dat de zorg aan de belanghebbende voor hem niet tot overbelasting leidt, en
>
> c. dat tussenpersonen of belangbehartigers niet uit het pgb mogen worden betaald."

Deze variant lijkt maatwerk niet in de weg te staan.

Verder valt op dat met name in de 'optionele' bepalingen elementen zitten die maatwerk kunnen bevorderen of juist afremmen. Op het vlak van procedureel maatwerk kan een gemeenteraad er bijvoorbeeld voor kiezen om een bepaling op te nemen die het mogelijk maakt dat een ondertekend verslag van het gesprek wordt aangemerkt als aanvraag tot een individuele voorziening.

> Artikel 7. Verslag
>
> 1. Het college zorgt voor schriftelijke verslaglegging van het onderzoek, bedoeld in artikel 6.
>
> 2. Binnen […] werkdagen na het gesprek verstrekt het college aan de jeugdige of zijn ouders een verslag van de uitkomsten van het onderzoek, tenzij zij hebben meegedeeld dit niet te wensen.
>
> 3. Opmerkingen of latere aanvullingen van de jeugdige of zijn ouders worden aan het verslag toegevoegd

Ook relevant in de categorie 'procedureel maatwerk' is artikel 3 over de toegang jeugdhulp via de huisarts, medisch specialist of jeugdarts, dat voor het tweede lid twee varianten kent. Het college kan de te verlenen individuele voorziening, dan wel het afwijzen daarvan, altijd vastleggen in een beschikking of alleen op verzoek van de jeugdige of zijn ouders. Ambtshalve vastlegging lijkt, zeker als de inzichten rond doenvermogen worden meegenomen, maatwerkvriendelijker.