

Vergaderjaar 1994-1995

23 909

Wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid)

C

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 6 maart 1995 en het nader rapport d.d. 6 april 1995, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 31 januari 1995, no. 95 000810, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging op het wetsvoorstel tot wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid), met toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 31 januari 1995, no. 95 000810, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde nota van wijziging rechtstreeks aan ons te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 maart 1995, no. W12.95.0032 bieden wij U hierbij aan.

1. In het wetsvoorstel boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid is voorgesteld de sanctiebevoegdheid om te zetten in een sanctieplicht. De uitvoeringsorganen moeten bij het niet nakomen van bepaalde verplichtingen de uitkering weigeren; daarbij bestaat de keuze tussen tijdelijk gedeeltelijke weigering, tijdelijk gehele weigering, blijvend gedeeltelijke weigering en blijvend gehele weigering. De maatregel wordt afgestemd op de ernst van de gedraging en de mate waarin de werknemer de gedraging kan worden verweten (Kamerstukken II 1994/95, 23 909, nrs. 1-2; bijvoorbeeld de artikelen 27 van de Werkloosheidwet (WW) en 17 van de Algemene Kinderbijslagwet).

De nota van wijziging voorziet in een verdere aanscherping van het WW-sanctiebeleid, waarbij tevens wordt voorgesteld de aanscherping door te laten werken naar de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet IOAW) en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijke arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (Wet IOAZ). De bedrijfsverenigingen worden verplicht bij verwijtbare

Vergaderjaar 1994-1995

23 909

Wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid)

C

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 6 maart 1995 en het nader rapport d.d. 6 april 1995, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 31 januari 1995, no. 95 000810, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging op het wetsvoorstel tot wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid), met toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 31 januari 1995, no. 95 000810, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde nota van wijziging rechtstreeks aan ons te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 maart 1995, no. W12.95.0032 bieden wij U hierbij aan.

1. In het wetsvoorstel boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid is voorgesteld de sanctiebevoegdheid om te zetten in een sanctieplicht. De uitvoeringsorganen moeten bij het niet nakomen van bepaalde verplichtingen de uitkering weigeren; daarbij bestaat de keuze tussen tijdelijk gedeeltelijke weigering, tijdelijk gehele weigering, blijvend gedeeltelijke weigering en blijvend gehele weigering. De maatregel wordt afgestemd op de ernst van de gedraging en de mate waarin de werknemer de gedraging kan worden verweten (Kamerstukken II 1994/95, 23 909, nrs. 1-2; bijvoorbeeld de artikelen 27 van de Werkloosheidwet (WW) en 17 van de Algemene Kinderbijslagwet).

De nota van wijziging voorziet in een verdere aanscherping van het WW-sanctiebeleid, waarbij tevens wordt voorgesteld de aanscherping door te laten werken naar de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet IOAW) en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijke arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (Wet IOAZ). De bedrijfsverenigingen worden verplicht bij verwijtbare

werkloosheid en het weigeren van passende arbeid de WW-uitkering blijvend geheel te weigeren. In die gevallen wordt een maatregel niet meer afgestemd op de ernst van de gedraging en de mate van verwijtbaarheid. De regering is van mening dat op licht en zwaar verwijtbaar gedrag op dezelfde wijze sancties dienen te worden toegepast indien het ontstaan van werkloosheid als gevolg van die gedraging redelijkerwijs voorzienbaar is. Vanuit dat licht bezien acht de regering de voorgestelde verplichte sanctie niet onevenredig. Alleen wanneer de beëindiging van de dienstbetrekking niet of slechts in (zeer) geringe mate voorzienbaar is, is blijkens de paragrafen 5.2 en 8.1 van de toelichting een maatregel niet aan de orde. In die gevallen kan niet zonder meer worden gesteld dat de werknemer «redelijkerwijs» had moeten begrijpen dat zijn verwijtbare gedrag tot ontslag zou leiden.

De Raad van State kan in beginsel instemmen met een verdere aanscherping van het WW-sanctiebeleid, gelet op het doel van de WW (het bieden van een inkomensvoorziening voor personen die buiten hun schuld werkloos zijn geworden) en vanwege het beperken van de zogenaamde gebruikersruimte in de WW, zoals het ontslag nemen met het doel een uitkering te krijgen (Kamerstukken II 1992/93, 22 730, nrs. 7-8, blz. 72). Uit een oogpunt van de keuze voor een verdere verscherping van het sanctiebeleid kan een blijvende gehele weigering een passende maatregel worden geacht in een aantal gevallen waarin nu wordt volstaan met minder vergaande maatregelen. In zoverre kan de Raad zich met de voorgestelde regeling van gebonden sanctiebeschikkingen verenigen.

1. Het verheugt ons dat de Raad van State in beginsel een verdere aanscherping van het WW-sanctiebeleid en de doorwerking van de aanscherping naar de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW) en de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (IOAZ) aanvaardbaar acht.

Op de bezwaren van de Raad tegen een aantal aspecten van de aanscherping wordt onder punt 2 en 3 nader ingegaan. Op het advies van de Raad met betrekking tot de voorgestelde regeling in de Algemene bijstandswet (Abw), de IOAW en IOAZ om de gemeente de bevoegdheid te geven in bepaalde situaties gedeeltelijk van terugvordering af te zien wordt onder punt 4 tot en met 7 nader ingegaan.

2. Het college kan zich echter niet verenigen met het volledig uitsluiten van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel door het uitvoeringsorgaan en in het verlengde daarvan door de rechter. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur hebben in het huidige bestuursrecht een grote betekenis. Het zijn fundamentele, rechtsstatelijke normen waaraan elk overheidshandelen moet voldoen en waaraan elk bestuursoptreden getoetst behoort te worden. In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn deze normen grotendeels gecodificeerd. Artikel 3:4, tweede lid, Awb bepaalt dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. De Raad is van mening dat voor het volledig uitsluiten van zo'n belangrijk beginsel als het evenredigheidsbeginsel een bijzondere rechtvaardigingsgrond moet zijn aan te wijzen. Deze grond acht de Raad in dit geval niet aanwezig. De mate van verwijtbaarheid kan immers in het individuele geval niet in de sanctiehoogte tot uitdrukking worden gebracht. Ook als de werkloosheid voorzienbaar was, is niet uit te sluiten dat een blijvend gehele weigering van de uitkering niet evenredig is in verhouding tot de ernst van de gedraging. Gedacht kan worden aan iemand wiens gedraging in lichte mate verwijtbaar is in samenhang met een door hem lang en stabiel opgebouwd arbeidsverleden en daaraan verbonden rechten ingevolge de WW van een zeer lange duur (maximaal zeven en een half jaar). Uit de jurisprudentie blijkt dat die gevallen zich in de praktijk voordoen en dat de Centrale Raad van Beroep (CRvB) een blijvend gehele weigering van de uitkering alsdan in strijd acht met het evenredigheidsbeginsel (CRvB 14 augustus 1990, RSV 1990/357; 23 oktober 1990, RSV 1991/94; 23 juli 1991, RSV 1992/4; 24 december 1991, RSV 1992/150).

De formele wetgever kan weliswaar door wetgeving ongewenste ontwikkelingen in de praktijk of de jurisprudentie tegengaan. De aard van de onderhavige materie brengt echter met zich dat de uitvoeringsorganen en de rechter de mogelijkheid moeten hebben om gevallen waarin de standaardsanctie van

een blijvende gehele weigering tot onredelijke resultaten leidt een afwijkende beslissing te nemen. Het uitsluiten van het beginsel van evenredigheid stelt immers hoge eisen aan de weerbaarheid die een werknemer in geval van beëindiging van zijn dienstbetrekking moet opbrengen. Van hem wordt vereist – bijvoorbeeld bij ontslag in een verstoorde arbeidsverhouding – dat hij zich verzet en blijft verzetten dan wel een procedure tot nietigverklaring aanspant.

In de nota van wijziging wordt voorbijgegaan aan de gevarieerde wijze waarop een dienstbetrekking kan eindigen. Zeker in het grensgebied tussen (zeer) geringe mate en lichte mate van voorzienbaarheid van de werkloosheid kan niet van elke werknemer worden verwacht dat hij inzicht heeft in de gevolgen van zijn gedragingen. Als de gedragingen worden gerangschikt onder lichte verwijtbaarheid, kan deze keuze ingrijpende gevolgen voor de werknemer hebben, omdat zijn arbeidsverleden en opgebouwde WW-rechten buiten beschouwing worden gelaten. Bovendien is het college van oordeel dat in de dienstverhouding er om allerlei redenen – bijvoorbeeld een berusten in het ontslag – sprake kan zijn van niet 100% verwijtbaar handelen van de werknemer, ook al had hij in theorie rekening kunnen of moeten houden met de consequenties van het verspelen van het recht op uitkering. Ten slotte wijst de Raad op de tekst van de memorie van toelichting op het wetsvoorstel aanscherping referte-eisen WW, zoals voorgelegd aan de Raad van State. In die tekst is bij de berekening van de financiële effecten gewezen op de mogelijkheid dat de bedrijfsverenigingen – gezien de vergaande consequenties – voortaan minder snel het oordeel zullen vellen dat er sprake is van verwijtbare werkloosheid (paragraaf 6.3 Financiële effecten verscherping sanctiebeleid). Met de regering acht de Raad de kans reëel dat de uitvoeringsorganen en de rechter ongerechtvaardigde gevolgen van de voorgestelde regeling ondervangen door in deze gevallen (veel) minder snel een (lichte) verwijtbaarheid aan te nemen, waardoor «vervuiling» van het systeem zal gaan optreden. Op grond van deze argumenten is de Raad van oordeel dat ook bij verwijtbare werkloosheid en het weigeren van passende arbeid de mogelijkheid moet bestaan om kennelijke disproportionaliteit tussen verwijtbaarheid en de zwaarte van de sanctie te voorkomen. De Raad is van oordeel dat in de nota van wijziging de mogelijkheid van een evenredigheidstoetsing open moet worden gehouden.

2. Het voorstel van de Raad om de mogelijkheid van een evenredigheidstoetsing open te houden hebben wij niet overgenomen. Een dergelijke toetsing past niet binnen een regeling van gebonden sanctiebeschikkingen, waarmee ook de Raad zich kan verenigen. Immers, met de mogelijkheid van een evenredigheidstoetsing wordt het bestuursorgaan de bevoegdheid gegeven om onder omstandigheden bij verwijtbare werkloosheid en het weigeren van passende arbeid een lichtere maatregel op te leggen dan de blijvend gehele weigering van de WW-uitkering. Alsdan is geen sprake meer van een regeling van gebonden sanctiebeschikkingen en schiet de voorgestelde regeling zijn doel, te weten te komen tot een uniform en strenger sanctiebeleid, alsmede tot een objectiever en concreter begrippenkader waarmee de rechtsgelijkheid beter is gewaarborgd, voorbij.

Indien de wetgever zelf al een evenredigheidstoetsing heeft toegepast, is een bijzondere rechtvaardigingsgrond, waarbij het bestuursorgaan de bevoegdheid wordt gegeven om zelf die toetsing uit te voeren, naar onze overtuiging niet nodig. Deze toetsing heeft reeds plaatsgevonden bij het onderhavige voorstel. Gelet op het doel van de WW – het bieden van een inkomensvoorziening voor personen die buiten hun schuld werkloos zijn geworden – is een blijvend gehele weigering naar het oordeel van het kabinet altijd evenredig als het verwijtbare gedrag redelijkerwijs voorzienbaar tot werkloosheid leidt dan wel als de dienstbetrekking is beëindigd zonder dat aan de voortzetting zodanige bezwaren zijn verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van de werknemer kan worden gevergd. Zoals in § 5.2 van de toelichting uiteen gezet is het kabinet daarbij van mening dat ook lichtere vormen van verwijtbare gedragingen, die thans veelal niet leiden tot een blijvend gehele weigering van de uitkering, in de toekomst tot een blijvend gehele weigering van de uitkering dienen te leiden, indien de werknemer redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat zijn gedrag tot beëindiging van de dienstbetrekking zou leiden.

De werknemer heeft het verzekerd risico als het ware over zichzelf afgeroepen. Indien de beëindiging van de dienstbetrekking niet of slechts in (zeer) geringe mate voorzienbaar is, is een maatregel als hier bedoeld niet aan de orde. Hetzelfde geldt als er voor het (voorzienbaar) tot werkloosheid leidende gedrag van betrokkene een rechtvaardigingsgrond is, zodat niet van verwijtbaar gedrag kan worden gesproken.

Met betrekking tot de hoge eisen aan de weerbaarheid die een werknemer in geval van beëindiging van zijn dienstbetrekking moet opbrengen merken wij hierbij het volgende op. Gelet op voornoemd doel van de WW mag, zeker van de mondige werknemer in het huidige tijdsgewricht, geëist worden dat hij al hetgeen doet dat redelijkerwijs van hem mag worden verwacht om werkloosheid te voorkomen. Daarbij behoort ook dat hij zich verzet tegen een (voorgenomen) ontslag. Deze eis gaat evenwel niet zover dat hij zich moet (blijven) verzetten in situaties waarin zijn kans op succes niet als overwegend positief moet worden ingeschat.

In § 12 van de toelichting is, bij de berekening van de financiële effecten rekening gehouden met de mogelijkheid dat bedrijfsverenigingen voortaan minder snel het oordeel zullen vellen dat er sprake is van verwijtbare werkloosheid, in gevallen waarin sprake is van een (zeer) geringe mate van voorzienbaarheid. De mate van voorzienbaarheid is op dit moment niet zozeer van belang voor de vraag of een sanctie kan worden opgelegd maar vooral voor de omvang van de sanctie. Bij een (zeer) geringe mate van voorzienbaarheid wordt op dit moment veelal een zeer lichte maatregel wegens verwijtbare werkloosheid opgelegd. Waar de beoordeling van de mate van voorzienbaarheid door de bedrijfsvereniging in de voorgestelde regeling bepalend is voor de vraag of de sanctie wegens verwijtbare werkloosheid kan worden opgelegd, is het niet uitgesloten dat, in geval van een (zeer) geringe mate van voorzienbaarheid, minder snel dan tot op heden het geval was tot verwijtbare werkloosheid zal worden geconcludeerd. Hierbij is ons inziens geen sprake van «vervuiling» van het systeem.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de bedrijfsvereniging op grond van het voorgestelde artikel 27, vijfde lid, WW kan afzien van het opleggen van een maatregel, indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn. Zoals in § 8.2 van de toelichting aangegeven is, kan deze bepaling worden toegepast indien zodanige omstandigheden zich voordoen dat voor de betrokkene onaanvaardbare consequenties zouden optreden indien de maatregel van blijvend gehele weigering zou worden opgelegd. Bedoelde omstandigheden hebben op zichzelf niets te maken met de oorzaak en de verwijtbaarheid van de werkloosheid. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat een bedrijfsvereniging op grond van deze bepaling een evenredigheidstoetsing zou kunnen verrichten, zoals deze door de Raad wordt voorgestaan.

3. In het voorgestelde artikel 27, tweede lid, WW is bepaald dat, indien de werknemer een verplichting tot het aanvaarden van passende arbeid niet is nagekomen, de bedrijfsvereniging de uitkering blijvend weigert over het aantal uren waarover het recht op uitkering zou zijn geëindigd, indien de werknemer de desbetreffende arbeid zou hebben aanvaard of verkregen. Het is de Raad niet duidelijk hoe het voorgestelde artikel 27, tweede lid, WW uitwerkt als de werknemer, ten tijde van het niet aanvaarden van een passende part-time functie, meer dan één recht heeft lopen (elk met een eigen uitkeringsduur en een eigen dagloon). De Raad vraagt zich af met betrekking tot welk van die deelrechten en in welke volgorde de bedrijfsvereniging deze blijvend gedeeltelijke weigering moet hanteren. Naar de mening van het college verdient het aanbeveling daarin te voorzien door aanpassing van de wettekst.

3. De aanbeveling van de Raad om de tekst van artikel 27, tweede lid, WW aan te passen hebben wij niet overgenomen. Artikel 27, tweede lid, WW werkt als volgt uit indien de werknemer, ten tijde van het niet aanvaarden of verkrijgen van een passende part-time functie, meer dan één recht heeft lopen. In genoemde situatie dient de bedrijfsvereniging de uitkering blijvend te weigeren over het aantal uren waarover het recht op uitkering zou zijn geëindigd indien de werknemer de betreffende arbeid zou hebben aanvaard of verkregen. De vraag met betrekking tot welk deelrecht en in welke volgorde de maatregel dient te worden gehanteerd dient dus beantwoord te worden aan de

hand van de bepalingen die de eindiging van het recht op WW-uitkering bij samenloop van uitkeringen regelen. Krachtens de artikelen 20, zesde lid onder b, en 52d, vierde lid, WW is het Tijdelijk instituut voor coördinatie en afstemming (Tica) bevoegd regels te stellen met betrekking tot het geheel of gedeeltelijk eindigen van een recht op uitkering bij samenloop van loongerelateerde WW-uitkeringen respectievelijk loongerelateerde WW-uitkeringen met kortdurende WW-uitkeringen. In artikel 52c wordt o.m. artikel 20 en de daarop berustende bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaard op kortdurende WW-uitkeringen. Op grond van artikel 20, zesde lid onder b, WW zijn regels gesteld bij besluit nr. 86/8028, Stcrt. 1986/248.

Op grond daarvan worden de uitkeringsrechten beëindigd in de volgorde waarin zij zijn ontstaan, tenzij dat tot een kennelijk onjuiste uitkomst leidt. In de laatste situatie wordt voor de vaststelling van de volgorde uitgegaan van een samenhang tussen de werkloosheidssituaties en de reden van beëindiging van het recht op uitkering. Naar verwachting zal het Tica op korte termijn regels stellen op grond van artikel 52d, vierde lid, WW.

Gelet op het vorenstaande is een aanpassing van artikel 27, tweede lid, WW niet nodig.

4. In reactie op het rapport «Schulden: naar. Nieuwe impulsen in de schuldenproblematiek» heeft het kabinet meegedeeld dat een wettelijke basis zal worden gecreëerd om gemeenten in staat te stellen om, indien dit voor het tot stand brengen van een minnelijke schuldregeling nodig is, geheel of gedeeltelijk te kunnen afzien van terugvordering en verhaal van de op dat moment bestaande schulden (Kamerstukken II 1994/95, 22 969, nr. 15, blz. 14). De aanhef van de artikelen 78a, eerste lid, en 93a, eerste lid, van de Algemene bijstandswet (Abw) en 25aa, eerste lid, Wet IOAW en Wet IOAZ is daarmee niet in overeenstemming, omdat op grond daarvan slechts gedeeltelijk van (verdere) terugvordering of gedeeltelijk van verhaal kan worden afgezien. De Raad adviseert de wetteksten aan te passen dan wel in de toelichting deze afwijking te verantwoorden. Voor zover de reden voor deze afwijking is, zoals in paragraaf 10.2 onder ad 3 wordt gesteld, dat een gedeeltelijke terugbetaling voor de gemeente een prikkel is om deels af te zien van terugvordering, acht de Raad deze motivering niet overtuigend. Deze prikkel is immers ook aanwezig in het geval het gemeentebestuur geheel of gedeeltelijk van terugvordering kan afzien. Het meerdere omvat immers ook het mindere. Bovendien kan het voor het gemeentebestuur een prikkel zijn als het – bij het geheel afzien van terugvordering – een problematische schuldensituatie oplost die anders mogelijk zou hebben voortbestaan.

4. In het algemeen deel van de toelichting op de nota van wijziging van het wetsvoorstel is gemotiveerd dat de verplichting tot terugvordering het uitgangspunt blijft en dat in afwijking van dat uitgangspunt door gemeenten gedeeltelijk kan worden afgezien van terugvordering indien sprake is van een problematische schuldsituatie en overigens aan alle voorwaarden is voldaan. Om die reden zijn grenzen gesteld aan de verruiming van de mogelijkheid om van terugvordering af te zien. Een van die grenzen is dat niet geheel van terugvordering kan worden afgezien. Van de kant van de belanghebbende wordt een redelijke inspanning verlangd om bij te dragen aan de oplossing van de problematische schuldsituatie door zorg te dragen voor enige aflossing van de schuld. Hiermee wordt overigens zoveel mogelijk bij de praktijk aangesloten.

In situaties, waarbij meerdere schuldeisers betrokken zijn, is het gebruikelijk dat de schuldeisers voor een gedeelte voldoening krijgen van hun schuld, terwijl voor de restschuld finale kwijting wordt verleend.

In de situatie, waarbij de gemeente de enige schuldeiser is, is ervoor gekozen een zelfde lijn te hanteren als bij een schuldregeling met meerdere schuldeisers.

Conform de suggestie van de Raad is hierop ingegaan in de toelichting.

5. Ingevolge de voorgestelde artikelen 78a, eerste lid, en 93a, eerste lid, Abw en 25aa, eerste lid, Wet IOAW en Wet IOAZ kan gedeeltelijk van (verdere) terugvordering of verhaal worden afgezien, indien onder meer is voldaan aan de voorwaarde dat de vordering van de gemeente wegens teruggevorderde

bijstand of verhaal van bijstand ten minste zal worden voldaan naar evenredigheid met de vorderingen van de schuldeisers van gelijke of hogere rang. De huidige bijstandsvorderingen zijn – weliswaar laag – preferent. Deze preferentie komt te vervallen bij de inwerkingtreding van het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en een aantal andere wetten in verband met de bevoorrechtiging van vorderingen (Kamerstukken II 1992/93, 22 942, en de toelichting op artikel IX, onderdeel M, van de onderhavige nota van wijziging). De bijstandsvorderingen worden daardoor gewone concurrente vorderingen. In paragraaf 10.2 van de toelichting wordt gesteld dat omwille van gelijkheid tussen de schuldeisers onderling en in aansluiting op de huidige praktijk uitgangspunt is dat de gemeente in ieder geval betaling van een evenredig deel van de vordering tegemoet kan zien in vergelijking met de schuldeisers van gelijke of hogere rang.

Een evenredig deel verstaat de Raad aldus dat de gemeente een gelijk percentage van de vordering dient te ontvangen als de andere schuldeisers. De praktijk is echter anders. In rang hogere schuldeisers, zoals de belastingdienst, zullen vanwege de preferentie van hun vorderingen geen genoegen nemen met hetzelfde percentage als de concurrente schuldeisers. Ook in het wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de sanering van schulden van natuurlijke personen is voorzien in een gunstiger positie van de preferente vorderingen. (Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nrs.1-2). Artikel 349 van de Faillissementswet bepaalt dat de uitdeling geschiedt naar evenredigheid van ieders vordering, met dien verstande dat, zolang de bevoorrechte vorderingen niet volledig zijn voldaan, daarop een drie keer zo groot percentage wordt betaald als op de concurrente vorderingen. Om die reden adviseert de Raad in de voorwaarde «van gelijke of hogere rang» te vervangen door: van gelijke rang.

Als met een evenredig deel ook bedoeld is om – in navolging van het wetsvoorstel schuldsanering van natuurlijke personen – een preferente schuldeiser een drie keer zo groot percentage uit te betalen, blijkt dat niet uit de genoemde artikelen van de Abw, Wet IOAW en Wet IOAZ en zouden deze moeten worden aangevuld. In dat geval kan de zinsnede «van gelijke of hogere rang» vervallen.

5. Het voorstel van de Raad om in de artikelen 78a, eerste lid en 93a, eerste lid ABW en 25aa, eerste lid, Wet IOAW en Wet IOAZ «van gelijke of hogere rang» te vervangen door: van gelijke rang hebben wij overgenomen. Het woord «tenminste» geeft voldoende waarborg dat de gemeente in ieder geval een evenredig deel van de vordering tegemoet kan zien in vergelijking met de andere schuldeisers van gelijke rang.

6. Niet in alle gevallen kan het gemeentebestuur gedeeltelijk afzien van terugvordering. Uitgangspunt is dat verwijtbaar te veel ontvangen uitkering steeds wordt teruggevorderd. Dit is geregeld in het voorgestelde artikel 78a, tweede lid, aanhef en onder a, Abw, waarin wordt bepaald dat het eerste lid niet van toepassing is ten aanzien van de terugvordering van bijstand als gevolg van een besluit als bedoeld in artikel 69, derde lid, onder a. Artikel 78a, tweede lid, aanhef en onder a, Abw is weinig toegankelijk geformuleerd. Artikel 69, derde lid, onder a, verwijst weer naar de artikelen 14, eerste lid, en 65, eerste lid. In artikel 14, eerste lid, wordt vervolgens weer verwezen naar de artikelen 65, derde of vijfde lid, 70, vierde lid en naar hoofdstuk VIII. Mede gelet op aanwijzing 78, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving – het bij voorkeur vermijden van dubbele verwijzingen – verdient het aanbeveling artikel 78, tweede lid, onder a, helderder (zonder driedubbele verwijzing) te formuleren.

6. Het voorstel van de Raad om de redactie van artikel 78a, tweede lid, onder a van de Abw (en de overeenkomstige bepalingen in IOAW en IOAZ) te vereenvoudigen hebben wij overgenomen. In plaats van de verwijzing naar artikel 69, derde lid, onder a, wordt thans voorgesteld te bepalen dat de verplichte terugvordering van toepassing blijft, indien de terugvordering van bijstand het gevolg is van verwijtbaar gedrag van de belanghebbende.

Hiermee wordt geen inhoudelijke verandering beoogd ten opzichte van het voor advies aan de Raad voorgelegde voorstel. In verband hiermee is in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 78a aangegeven dat hierbij wordt gedacht

aan de gevallen waarin met toepassing van artikel 69, derde lid, onder a, een bijstandsbesluit wordt herzien of ingetrokken.

7. In paragraaf 10.2 van de toelichting wordt gesteld dat, waar ten onrechte of te veel uitkering is verstrekt of de bijstand in de vorm van een geldlening is verleend, de uitkering moet worden teruggevorderd. Om die reden houdt de regering eraan vast dat terugvordering de regel is, het ervan afzien de uitzondering. In artikel 78a, tweede lid, onderdeel b, Abw wordt echter alleen een uitzondering gemaakt voor vorderingen welke door pand of hypotheek op een goed of goederen zijn gedekt, behoudens voor zover zij niet op die goederen verhaald kunnen worden. Blijkens hoofdstuk III (De vorm van de bijstand) van de Abw kan bijstand ook in de vorm van een gewone, al dan niet renteloze, geldlening worden verleend. Deze wordt in artikel 78a, tweede lid, onder b, niet uitgezonderd. Daardoor is onduidelijk wat nu wordt beoogd. De Raad adviseert de tekst van de wet en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

7. In paragraaf 10.2 staat opgesomd in welke situaties gedeeltelijk van terugvordering kan worden afgezien. Bijstandsverlening in de vorm van een geldlening is zo een situatie. Indien aan de terugvordering geen verwijtbaar gedrag ten grondslag ligt en de vordering niet door pand of hypotheek is gedekt kan de gemeente besluiten gedeeltelijk af te zien van terugvordering, indien overigens aan alle voorwaarden is voldaan. De in de vorm van een geldlening verleende bijstand is dan ook in artikel 78a, tweede lid, onder b, niet uitgezonderd, zodat de gemeente ook in geval van een geldlening kan besluiten om gedeeltelijk van terugvordering af te zien.

Aangezien de toelichting op de nota van wijziging op dit punt kennelijk onduidelijkheid schept hebben wij de suggestie van de Raad om de toelichting op dit punt te wijzigen, overgenomen.

8. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft in overweging de nota van wijziging niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
G. H. Veringa*

Wij mogen U verzoeken ons te machtigen de hierbij gevoegde nota van wijziging en de toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. P. W. Melkert

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
R. L. O. Linschoten

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 6 maart 1995, no. W12.95.0032, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft

- In de eerste alinea van paragraaf 1 van het algemeen deel van de toelichting «23 985» vervangen door: 23 955.
- Achter de eerste zin in de vierde alinea van paragraaf 1 van het algemeen deel van de toelichting toevoegen: (Kamerstukken II 1994/95, 23 909, nr.5).
- In de tweede alinea van paragraaf 2 van het algemeen deel van de toelichting «de SVr (sinds 1 januari van het Tica)» vervangen door: het Tica (tot 1 januari van de SVr).
- In de tweede alinea van paragraaf 5.1 van het algemeen deel van de toelichting de zinsnede «de SVr, en vanaf 1 januari 1995 de bevoegdheid van» laten vervallen.
- In de tweede alinea, onder punt 1, van paragraaf 10.2 van het algemeen deel van de toelichting «de bevoegdheid af te zien» vervangen door: de bevoegdheid gedeeltelijk af te zien.