

Repressieve verzorgingsstaat

Gijsbert Vonk¹

In de sociale zekerheid is al geruime tijd een proces gaande om meer en strengere verplichtingen in het leven te roepen die steeds harder worden gesanctioneerd. Deze ontwikkeling, die doorgaans wordt aangeprezen met een beroep op het moreel gezag en de gemeenschapszin, kent duistere ondertonen. Zij verstoort de balans tussen rechten en plichten van uitkeringsgerechtigden en bedreigt de verheffende functie van de sociale zekerheid. Tegenwicht komt van de rechter die een rol speelt in het beschermen van deze waarden. In deze bijdrage wordt de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties beschreven en kritisch besproken, waarbij aandacht is voor de rechterlijke respons. Daarbij wordt niet alleen gekeken naar de ontwikkelingen in ons eigen land, maar tevens een blik op de situatie in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk geworpen. Ook wordt een kort uitstapje gemaakt naar Tsjechië waar het Constitutionele Hof eind 2012 op compromisloze wijze de vloer aanveegde met een Oost-Europese variant van de ‘maatschappelijk nuttige tegenprestatie’.

1. Inleiding

Fraude en misbruik in de sociale zekerheid zijn een steen des aanstoets. Fraudeurs worden publiekelijk aan de schandpaal genageld en uitgeweid in de sociale media. Burgers geven elkaar aan op speciaal geopende kliklijnen. Kranten verspreiden geruchten over massale ontduiking van regels. Politici van rechts en links roepen om hardere maatregelen en strengere straffen. Is er ooit een tijd geweest dat handhaving in de sociale zekerheid een taboe was,² inmiddels is het een obsessie geworden. Het past niet om daarover kritisch te zijn, want fraude en misbruik werken ontwrichtend en ondermijnen het draagvlak van de sociale zekerheid; het zijn kwaden die met wortel en tak moeten worden uitgeroeid.

Intussen zijn we getuige van een ronde van aanscherpingen van verplichtingen en sancties in de sociale zekerheid. De Fraudewet is nog niet aangenomen door het kabinet Rutte I of het kabinet Rutte II gaat al weer verder met een ‘lex discipline’ voor bijstandsgerechtigden.³ Met het ideaalbeeld van een ‘participatiestad’ heeft het weinig van doen. Eerder is sprake van een centraal gedirigeerde disciplineringscampagne.

In deze bijdrage wordt de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties in een breder perspectief geplaatst. Waaruit blijkt deze trend? Wat zijn de achtergronden en de gevolgen van het strenge beleid en hoe reageert de rechter? Is het een typisch Nederlands verschijnsel?

Voor deze bijdrage is de rol van de rechter van bijzonder belang. In de rechtsstaat houden de machten elkaar in een evenwicht. Waar de wetgeving strenger wordt en de uitvoering harder, biedt de rechter bescherming. Hoe compromislozer de wetgeving, des te robuuster en principiëler

de rechterlijke respons, zou je verwachten. Het is interessant om te bekijken of de rechter deze rol inderdaad oppakt.

Hieronder wordt allereerst enige conceptuele verduidelijking verschaft over de begrippen fraude en misbruik (paragraaf 2). Vervolgens wordt de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties beschreven vanuit het perspectief van veranderingen in de wetgeving. Daarbij kijken we niet alleen naar Nederland maar ook naar de situatie bij de grote bureaus Duitsland en het Verenigd Koninkrijk (paragraaf 3). Vervolgens doe ik een poging om de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties kritisch te duiden. Wat is de achtergrond van deze ontwikkeling en welke effecten gaan ervan uit? (paragraaf 4). Ten slotte wordt bezien hoe de rechter reageert op de onderhavige trend in de wetgeving waarbij opnieuw Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk de revue passeren, maar *en passant* ook nog aandacht wordt besteed aan een uitspraak van het Tsjechische Constitutionele Hof uit november 2012. De behandeling van de rechtspraak staat vooral in het teken van de rechterlijke respons op de invoering van onbetaalde activiteiten die onder dreiging van uitkeringsstraffen moeten worden verricht (paragraaf 5).

Auteur

1. Prof. dr. G.J. Vonk is hoogleraar sociale zekerheidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Noten

2. F.M. Noordam, ‘Hoe fraude en handha-

ving Nederland en de Sociale Verzekeringsbank veranderen’, *SMA* 2003, 16-29.

3. Bedoeld wordt het Wetsvoorstel maatregelen Wet werk en bijstand en enkele andere wetten, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 801.



© Shutterstock

2. Fraude en misbruik: verboden vruchten van dezelfde boom

Hierboven worden fraude en misbruik in één adem genoemd. Het zijn echter juridisch gesproken verschillende dingen. De term *fraude* is gerelateerd aan overtredingen van de inlichtingenverplichtingen zoals die in de socialezekerheidswetten en in het Wetboek van Strafrecht (Sr) (bij wijze van delictomschrijving) zijn opgenomen.⁴ Wie onjuiste informatie doorgeeft of relevante omstandigheden verzwijgt voor de uitkeringsinstanties, kan daarvoor

worden beboet door de uitkeringsinstelling of worden gestraft door de rechter. De sancties hebben een punitief karakter en vallen onder de waarborgen van art. 6 EVRM. De term *misbruik* moet eerder worden geassocieerd met de situatie dat de diverse medewerkingsverplichtingen niet voldoende worden nagekomen: er wordt dan bijvoorbeeld een uitkering genoten, terwijl de betrokkene eigenlijk met werk een inkomen kan verdienen. De term die hiervoor in het jongste wetsvoorstel tot aanpassing van de WWB wordt gehanteerd 'onnodige gebruik', klinkt neutra-

ler dan misbruik maar er wordt waarschijnlijk hetzelfde mee bedoeld. Ook overtredingen van de medewerkingsverplichtingen kunnen worden gesanctioneerd. Het gaat dan om herstelsancties die zich manifesteren in het tijdelijk of blijvend, geheel of gedeeltelijk korten van de uitkering.

Fraude en misbruik zijn dus verschillende zaken, maar er zijn ook raakvlakken. Beide worden bestreden door middel van verplichtingen die bij niet-nakoming kunnen worden gesanctioneerd. Op zowel schending van de medewerkingsverplichting als schending van de inlichtingenverplichting volgt een negatieve correctie. De verplichtingen fungeren als grenspalen die aangeven wie de uitkering verdient en wie niet. Daarbij zitten de fraudeur en de profiteur naast elkaar op hetzelfde bankje.

3. De spiraal van verplichtingen en sancties

Nederland

Het startschot voor de aanscherping van de verplichtingen en sancties werd gegeven in 1996 met de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (Wet BMT). Met deze wet werd een eenvormig sanctie- en terugvorderingsregime in het leven geroepen. Doel van deze wetgeving was om uitvoeringsinstellingen te dwingen in alle gevallen tot terugvordering over te gaan en bij normovertreding een sanctie op te leggen. 'Lijf op stuk' was het devies. Handhaving is sedert de Wet BMT steeds meer geïnstitutionaliseerd. Sinds 2003 heeft het Ministerie van SZW een eigen handhavingsprogramma. Ook de uitvoeringsinstellingen, inclusief de gemeenten, moeten handhavingsbeleid ontwikkelen. Over de naleving daarvan moet periodiek worden gerapporteerd aan de toezichthouder, de Inspectie voor Werk en Inkomen. De Staatssecretaris van SZW brengt deze rapportages bijeen en stuurt ze vervolgens door aan de Tweede Kamer in de vorm van een 'integrale handhavingsrapportage'. Binnen de uitvoeringsorganisatie is sprake van een leger van handhavingsmedewerkers. Bij het UWV, de SVB en gemeenten gezamenlijk werken zo'n 550 sociaal rechercheurs. Daarnaast zijn er nog controleurs, speciale opleiders en allerlei andere soorten handhavingsbeleidsmedewerkers. Gemeenten hebben hun eigen legertjes. Soms maken de sociaal rechercheurs onderdeel uit van interventieteams. In dergelijke teams trekken opsporingsambtenaren van verschillende instellingen gezamenlijk op om gecombineerde vormen van fraude aan te pakken. Dit kan bijvoorbeeld gaan om illegale tewerkstelling en huisvesting, ontduiking van belastingen en sociale premies en uitkeringsfraude. Soms voegen zich bij deze delegaties ook weer hulpverleners die tot 'achter de voordeur' de scherven van de handhavingsoperatie moeten opvegen, zoals maatschappelijk werkers en schuldhulpverleners.

Ondanks de onmiskenbare vooruitgang die was geboekt met de handhaving, kondigde het kabinet Rutte I een Fraudewet aan. Met de inwerkingtreding van de Fraudewet per 1 januari 2013 zijn de boetes flink verhoogd, sommigen zouden zeggen 'uit de bocht gevlogen'.⁵ Bij de eerste overtreding is de norm 100% van het benadelingsbedrag. Dit is het brutobedrag dat ten onrechte aan uitkering is verstrekt als gevolg van het overtreden van de informatieverplichting. Als de inlichtingenplicht is overtreden, zonder dat sprake is van enige benadeling, kan

De laatste, hardnekkige fraudeurs moesten nu definitief de toegang tot het gebouw van de sociale zekerheid worden ontzegd

een boete worden opgelegd van maximaal € 3 900; een bedrag dat overeenkomt met de tweede categorie boeten zoals genoemd in art. 23 lid 2 Sr. In geval van herhaalde overtreding van de inlichtingenplicht (recidive) bedraagt de bestuurlijke boete ten hoogste 150% van het benadelingsbedrag. De aanvankelijke sanctie die het kabinet Rutte I in petto had voor recidivisten, was een totale uitsluiting van een uitkering voor een periode van vijf jaar. Dit kwam het kabinet op zware kritiek te staan van de Raad van State, waarop werd besloten een andere route te bewandelen. Nu wordt voor het innen van de boete de beslagvrije voet voor een periode van vijf jaar buiten toepassing gelaten. Dit kan feitelijk op hetzelfde neerkomen als een uitsluiting maar de volksvertegenwoordiging zag er geen probleem in. Voor de WWB is de uitsluitingsperiode niet vijf jaar, maar drie maanden. Dit omdat de bijstand het allerlaatste vangnet vormt.

Het kabinet Rutte II werkt inmiddels alweer aan een volgende aanscherping. Ditmaal gaat het erom om bijstandsgerechtigden tot meer werkdiscipline aan te sporen. Nadat in de vorige kabinetsperiode al een verplichting was ingevoerd tot het verrichten van een maatschappelijk nuttige tegenprestatie,⁶ is nu een voorstel ingediend om de medewerkingsverplichtingen voor alle bijstandsgerechtigden te uniformeren.⁷ Tevens wordt het sanctieregime, dat nu nog het voorwerp is van gemeentelijk beleid (via het zogenoemde afstemmingsbeginsel), gecentraliseerd. Onder de medewerkingsverplichtingen treffen we onder meer het kledingvoorschrift aan. Het krijgen of het behoud van werk mag niet belemmerd worden door kleding, gebrek aan persoonlijke verzorging of gedrag.⁸ Schending van de uniforme medewerkingsverplichtingen leidt tot een standaardsanctie van drie maanden uitsluiting van uitkering. Dit is onmiddellijk het maximum. Een bijstandsgerechtigde die zijn leven wil beteren, kan om een verkorting van de periode vragen. De memorie van toelichting verpakt het voorstel handig in het jargon van de decentralisatie-doelstelling. Het is maatwerk wat de klok slaat, maar ditmaal uitsluitend bedoeld als individualisering van de gevalbehandeling en niet langer als aanpassing aan de lokale omstandigheden. Maar maatwerk is slechts nog mogelijk bij de beantwoording van de vraag of

4. Zie bijvoorbeeld art. 25 WW en overeenkomstige bepalingen in andere sociale-zekerheidswetten en art. 227a, 227b, 447c, 447d Sr.

5. Albertjan Tollenaar, 'Aanscherping sanctiebeleid SZW-Wetten: vliegt de wetgever uit de bocht?', *Beleid en Maatschappij*, 2013, (40) 2, 118-131.

6. Art. 9 lid 1 sub c WWB.

7. Wetvoorstel maatregelen Wet werk en bijstand en enkele andere wetten, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 801.

8. Art. 18, lid 4 onder f zoals geformuleerd in het voorstel van Wet tot wijziging van de Wet werk en bijstand en enkele andere wetten.

Hoe mooi de memorie van toelichting het ook zegt, in feite gaat het om een centraliseringsmaatregel

sprake is van een dringende reden. Van de vrijheid voor de gemeente om zelf het sanctiebeleid in te richten, is vrijwel niets meer over. Hoe mooi de memorie van toelichting het ook zegt, in feite gaat het om een centraliseringsmaatregel.

Duitsland en het Verenigd Koninkrijk

In Engeland werd de spiraal van verplichtingen en sancties in werking gesteld door de regeringen van Tony Blair. De veranderingen die in deze periode tot stand zijn gekomen zijn systematisch bestudeerd door Peter Dwyer, die ze aanduidde met de term *creeping conditionality*:⁹ een patroon van steeds strenger wordende verplichtingen dat geleidelijk de socialezekerheidsrechten ondermijnt. Dwyer observeert dat een soortgelijk proces zich afspeelt op het gehele terrein van sociaal overheidsoptreden zoals het onderwijs, de zorg en de huisvesting.

Antifraudebeleid vormt onderdeel van het pakket van Britse maatregelen. In 1997, één jaar nadat bij ons de Wet BMT tot stand kwam, werd in het Verenigd Koninkrijk een *Social Security Fraud Act* ingevoerd. Deze wet werd nadien tweemaal aangescherpt, eerst in 2001 en daarna nog eens in 2009. Het systeem is gebaseerd op de notie van *one strike en two strikes* overtredingen. *One strike* levert een korting op van één uitkeringsmaand; bij *two strikes* (recidive) wordt die periode aanzienlijk verlengd.

Op het gebied van de medewerkingsverplichtingen introduceerde de huidige Britse regering in 2011 de zogenoemde *Mandatory Work Activity*. De maatregel die geldt voor werkzoekenden in de bijstand, wordt aangeprezen als een kans voor de uitkeringsgerechtigde werkdiscipline aan te leren en tegelijkertijd iets nuttigs te doen voor de samenleving. Deelname is verplicht. Op de weigering te participeren staat een uitkeringssanctie. De duur van de verplichte werkzaamheden is vier weken voor maximaal 30 uur per week. Er is geen recht op loon. De Interne richtsnoeren van het *Department for work and pensions* bevatten rechten en waarborgen voor de uitkeringsgerechtigde. Deze hebben niet alleen betrekking op werktijden, arbeidsomstandigheden en dergelijke, maar ook op de eis dat de werkzaamheden aantoonbaar moeten bijdragen aan de ontwikkeling van de bijstandsgerechtigden, dat ze niet in tegenspraak mogen zijn met iemands persoonlijke overtuiging en niet mogen neerkomen op vernederende behandeling.¹⁰

In Duitsland werden strengere verplichtingen en sancties ingevoerd als onderdeel van de systematische herziening van het bijstandsstelsel in de regeringsperiode van Schröder. Deze herziening resulteerde in de *Grundsicherung für Arbeitssuchende*, in de volksmond aangeduid als Hartz IV (naar de architect van het systeem Peter Hartz) of technischer: *Arbeitslosengeld II*. Het systeem introduceerde op 1 januari 2003 een apart regime voor alle bijstandsgerechtigden die kunnen werken, met strikte medewerkingsverplichtingen en strenge sancties voor hen die zich daar niet aan houden. Onderdeel van het systeem zijn de *Arbeitsmöglichkeiten mit Mehraufwandsentschädigung*,

ook wel aangeduid als de *ein-Euro-jobs*. Dit zijn aanvullende maatschappelijk nuttige werkzaamheden voor bijstandsgerechtigden. Bijstandsontvangers behouden hun uitkering en krijgen daar bovenop één euro per uur bij wijze van vergoeding. Om ervoor te zorgen dat ein-Euro-Jobs niet in strijd komen met de Duitse constitutionele verplichtingen, zijn de rechten van de bijstandsgerechtigden wettelijk gereguleerd.¹¹ Het werk moet proportioneel, passend en in overeenstemming met de arbeidsomstandigheden eisen zijn. Ook moeten de werkzaamheden duidelijk worden omschreven in een publiekrechtelijke overeenkomst tussen de uitvoerende instanties en de gerechtigde. De betrokkene is verzekerd voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Er is geen tijdsbepanking, maar de maximale werkweek is 30 uur. De sanctie op onvoldoende medewerking is minimaal 30% korting op de uitkering per maand, oplopend tot een volledige weigering van de uitkering in geval van hardnekkige werkweigering.

Wat betreft het fraudebeleid verlaten de Duitsers zich op de continuïteit van het *Sozialgesetzbuch* waarin informatieverplichtingen zijn opgenomen en sancties zijn geregeld. Een intensivering van sanctiebeleid komt niet van de wetgever maar van de uitvoerder, vooral van de *Bundesagentur für Arbeit* die steeds meer onrechtmatig gebruik van *Arbeitslosengeld II* opspoorde.¹²

4. Achtergronden en implicaties van het strenge beleid

De spiraal van strenger wordende rechten en plichten kan op verschillende manieren worden geduid. Velen zouden zeggen dat de trend in het verlengde ligt van de hervormingsnoodzaak in de sociale zekerheid: het stelsel moet activerender en goedkoper worden. Een alternatieve duiding komt van de socioloog Willem Trommel.¹³ Hij wijst op structurele veranderingen die de traditionele verzorgingsstaat ondermijnen, zoals de globalisering en de individualisering. Dit leidt tot een beleidsreactie die hij aanduidt met de term *new social governance*. Volgens Trommel is dit een 'gulzig bestuur', dat wordt gekenmerkt door een overheid die krampachtig bezig is het sociale weefsel van de samenleving te herstellen. Daarbij probeert de overheid de samenleving te plooiën in een uniform patroon van waarden en normen, alsof van bovenaf een maatschappelijk middenveld met verantwoordelijke burgers gecreëerd kan worden. De Franse socioloog Loïc Wacquant wijst in het kader van dit verschijnsel op de rol die symboliek speelt bij het hedendaags beleid. Door een beschuldigende vinger te wijzen naar degenen die steun van de verzorgingsstaat niet zouden verdienen: de onderklasse, de outcasts, de onverantwoordelijken, de nieuwkomers en bovenal de frauderende immigranten, is de staat bezig een band te creëren met de rest van de bevolking die die steun wel verdient, waarmee een basis voor het eigen voortbestaan wordt gecreëerd.¹⁴ Het is de verklarende theorie voor Henk en Ingrid en de hardwerkende Nederlander. Wat er ook kan worden gezegd van theorieën

zoals deze, ze bieden in ieder geval een verfrissend alternatief voor de ingesleten politieke deuntjes waarmee we in slaap worden gewiegd: fraude en misbruik zijn ontwrichtend en ondermijnen het draagvlak voor de sociale zekerheid, het zijn kwaden die de bijl leggen aan de wortel van de verzorgingsstaat, enz.

Het is niet zo dat de spiraal van verplichtingen en sancties een op een loopt met cijfers die suggereren dat fraude en misbruik in de sociale zekerheid verergeren

Er kleven ook schaduwzijden aan het 'streng-strenger-strengstbeleid'. In de eerste plaats valt op dat het niet zo is dat de spiraal van verplichtingen en sancties één op één loopt met cijfers die suggereren dat fraude en misbruik in de sociale zekerheid verergeren.¹⁵ Het komt ook nog eens voor dat met veel misbaar grootschalige fraudekwesities worden aangekaart die niet hard kunnen worden gemaakt. Neem de kwestie van de 'massale' fraude van Turken en Marokkanen met dubbele kinderbijslag. Nadat het desbetreffende onderzoek was afgerond, bleek bijvoorbeeld dat er maar twaalf personen onterecht dubbele kinderbijslag hebben ontvangen in plaats van 25% van de populatie, zoals eerder door sommigen was gesteld.¹⁶ Evenzeer bleek na twee jaar onderzoek dat er in Amsterdam maar zes spookburgers woonden in plaats van vele honderden.¹⁷ Geen enkele politicus wordt naderhand ter verantwoording geroepen als blijkt dat er valse geruchten zijn verspreid die achteraf zwaar overtrokken blijken te zijn of gewoon onjuist.

In de tweede plaats is de veronderstelling dat bij normovertreding altijd moreel verwerpelijk gedrag aan de orde is, niet juist. In de systematiek van het socialezekerheidsrecht geldt niet de eis dat willens en wetens de inlichtingenverplichting moet zijn overtreden met het oogmerk om een wederrechtelijk voordeel te verkrijgen. Ook het per ongeluk schenden van de inlichtingenplicht

moet worden beboet. Hetzelfde geldt voor personen die medewerkingsverplichtingen overtreden. Dat 'fraude en misbruik' ook gepleegd kunnen worden door mensen die de regels niet bewust omzeilen maar eerder onhandig manoeuvreren in het woud van bureaucratische voorschriften,¹⁸ wordt vaak vergeten. Men verkeert dan bijvoorbeeld in de veronderstelling dat bepaalde wijzigingen niet hoeven te worden doorgegeven of dat ze al bekend zijn. Bovendien worden niet alle onrechtmatige betalingen door de burger veroorzaakt. Ze kunnen ook worden veroorzaakt door interne problemen. Te denken valt aan een uitvoeringsinstelling met achterstanden in de gevalsbehandeling die niet in staat is tijdig mutaties te verwerken of aan een klantmanager die een verkeerd beeld geeft van de medewerkingsverplichtingen.¹⁹ Niet voor niets heeft de uitvoering vaak moeite de centraal voorgeschreven sanctienorm te realiseren.²⁰

In de derde plaats gaat het strenge beleid gepaard met paternalistische interventies. De pijlen zijn dan bijvoorbeeld gericht op piercings, tattoos, decolletés, hoofddoeken en boerka's. Als het waar is dat deze de arbeidskansen van de werkzoekenden negatief beïnvloeden, dan geldt evenzeer dat de overheidsbemoeienis de waardigheid en individualiteit van de burgers kan aantasten. In Engeland discussieert men over uitkeringsafhankelijkheid en obesitas. De populaire pers heeft er al een slogan voor bedacht: *no dole for fatties*.

In de vierde plaats zijn de hervormingen eenzijdig gefocust op disciplinerings; alleen de verplichtingen worden gearticuleerd maar niet de rechten. Het gevolg is dat uitkeringsgerechtigden verregaande inmenging in hun privéleven moeten aanvaarden en dat zij willekeurige aanwijzingen moeten opvolgen of vernederende behandelingen moeten ondergaan, zonder dat daar een behoorlijk rechtsmiddel tegenover staat. Dit doet afbreuk aan de verheffende functie voor de burger die onze verzorgingsstaat geacht wordt te hebben.²¹ De disciplineringsdoelstelling verdrijft als het ware de sociale doelstelling van het uitkeringsbeleid. Dit mechanisme is zichtbaar bij de verplicht-

De disciplineringsdoelstelling verdrijft als het ware de sociale doelstelling van het uitkeringsbeleid

9. Peter Dwyer 'Creeping Conditionality in the UK: From Welfare Rights to Conditional Entitlements?' *Canadian Journal of Sociology* 29(2), 2004, 265-287.

10. Mandatory Work Activity Provider Guidance – Incorporating Universal Credit (UC) Guidance

11. § 16 Sozialgesetzbuch II.

12. Bundesagentur für Arbeit, *Jahresbericht Grundsicherung für Arbeitssuchende*, 2010, 2011 en 2012.

13. Willem Trommel, *Gulzig bestuur* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Lemma 2009.

14. Loïc Wacquant, *Punishing the Poor, the Neoliberal Government of Insecurity*, Duke University Press 2009.

15. Dit was ook observatie van de Raad van State in zijn advies bij de Fraudedwet.

16. Sociale Verzekeringsbank: evaluatie onderzoek uitwonende kinderen in Turkije en Marokko, 2008 via <http://www.journalistiekennieuwemedia.nl/NC/?p=742>.

17. Reinart Barth, *NRC Handelsblad*, 12 september 2013.

18. Cf. Kaaryn S. Gustafson, *Cheating Welfare, Public Assistance and the Criminalization of Poverty*, NYU-press 2012. Voor wat betreft de Nederlandse situatie, zie onder meer B. Post en F.H.J. Miedema, *Fraude onderzocht, oorzaken en achtergronden van fraude in de AOW, ANW en AKW, ITS*, Nijmegen 2001.

19. Zie voor een markant voorbeeld Natio-

nale Ombudsman, *Zzp-ers met een valse start*, 2010/025.

20. M. den Uijl, A. Tollenaar, H.E. Bröring, N.J.M. Kwakman en B.F. Keulen, 'Boetes in het strafrecht en het bestuursrecht: de rationaliteit van boetehoogte en vormgeving in boetestelsels', *Tijdschrift voor sanctierecht & compliance* 2012, nr. 6.

21. Over deze functie zie WRR, *De verzorgingsstaat herwogen, over verzorgen, verzekeren, verheffen en verbinden*, 2006.

ting om een tegenprestatie naar vermogen te verrichten. De vraag rijst hier zelfs wat het bepalende onderscheid is tussen mensen die in het kader van een strafvonnis een vervangende taakstraf opgelegd hebben gekregen en degenen die onbetaalde werkzaamheden moeten verrichten.²² Veel zal afhangen van de kwaliteit van de rechten van degenen die de verplichte werkzaamheden moeten uitvoeren. Die rechten zijn echter in de WWB helemaal gereguleerd. Het jongste voorstel voor de Wet maatregelen Wet werk en bijstand verplicht de gemeente de tegenprestatie te reguleren door middel van een gemeentelijke verordening. Deze verplichting lijkt echter eerder te zijn ingegeven door de wens gemeenten te dwingen de tegenprestatie ook daadwerkelijk vorm te geven, dan door de wens de rechten van de bijstandsonvangers te versterken. Het doel van de reguleringsplicht wordt in de wet in ieder geval niet omschreven.²³ We moeten het doen met de zalvende woorden van een staatssecretaris die meent dat de bijstandsgerechtigde een keuze moet hebben wat betreft de uitvoering van de activiteiten.

Ten slotte staat de verplichtingeninflatie nogal op gespannen voet met het ideaaltipe van de gevalsbehandeling volgens de jongste decentralisaties in het sociale domein. Volgens dit ideaal moet de mens in al zijn behoeften en vermogens centraal worden gesteld en niet worden opgesplitst als willoos voorwerp van allerlei verschillende wetten met verschillende doelgroepen en doelstellingen.²⁴ Deze benadering vraagt om een humanisering van de verhouding tussen burger en bestuur en een dejuridisering van de uitvoering. De Wmo en al helemaal het jongste Wmo-wijzigingsvoorstel stellen deze benadering centraal. Maar als deze benadering enig succes wil hebben dan kan het niet zo zijn dat de wetgever via de achterdeur een barrage van verplichtingen oplegt aan de uitkeringsgerechtigde, gepaard gaande met strengere sancties. Wie verplichtingen zaait, oogst rechten.

5. De rechterlijke respons

De rechtspraak blijkt inderdaad een tegenwicht te bieden aan de strenge lijn in de wetgeving op het terrein van verplichtingen en sancties. Een dergelijke trend kan worden waargenomen in ons eigen land,²⁵ maar ook in de ons omringende landen.²⁶ De rode draad die we in de jurisprudentie kunnen ontwaren is dat ieder geval op zijn individuele merites moet worden beoordeeld, hoe strikt en gestandaardiseerd de sanctienorm ook moge zijn. Als individuele omstandigheden in overweging worden genomen, heeft dit vaak tot gevolg dat de sanctie door de rechter gematigd wordt.

Een andere trend, althans in ons eigen land, is dat de jurisprudentie een 'constitutioneler karakter' krijgt, dat wil zeggen: de rechter schrikt er niet voor terug een principiële houding aan te nemen en regels te destilleren uit fundamentele rechten en beginselen. Een reden hiervoor kan zijn dat rechtswaARBorgen in de organieke wetten steeds verder worden teruggedrongen, waardoor de rechter als het ware zelf een anker uit moet werpen naar het hogere recht. De huisbezoekjurisprudentie van de CRvB is hiervan een voorbeeld. Volgens de CRvB volgt uit het grondwettelijk verankerde huisrecht (art. 8 Gw) en het recht op privacy (art. 8 EVRM) dat huisbezoek alleen is toegestaan na een 'informed consent'.²⁷ Als een dergelijke

toestemming niet wordt gegeven, mag de uitkering alleen worden gestopt bij een concreet vermoeden van fraude. De wetgever heeft inmiddels een 'Wet op het huisbezoek' ingevoerd²⁸ om de gevolgen van deze jurisprudentie terug te dringen, maar of deze wet de toets der rechterlijke kritiek kan doorstaan, moet nog worden afgewacht.

Een andere interessante kwestie is onder welke voorwaarden uitvoeringsinstellingen sancties kunnen opleggen voor onvoldoende medewerking aan onbeloonde activiteiten. Het gaat hierbij om *work first* activiteiten, participatiebanen en de maatschappelijk nuttige tegenprestatie. In hoeverre kunnen deze in strijd komen met het verbod op verplichte arbeid zoals verankerd in onder meer art. 4 EVRM? Lange tijd werd door rechters in ons land (en elders in de wereld)²⁹ aangenomen dat de arbeidsplicht als tegenprestatie voor het recht op uitkering geen kwestie is die binnen het bereik ligt van het grondrechtelijk verbod op verplichte arbeid. Het algemene uitgangspunt waarvan uit wordt gegaan is dan dat de arbeidsplicht mag worden opgelegd als een uitkeringsvoorwaarde. Als niet aan die voorwaarde wordt voldaan, mag de uitkering worden ingetrokken of gekort. Niemand is verplicht een uitkering aan te vragen. Dit uitgangspunt is tot dusverre ook steeds aangehangen door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), in zaken waarin het ging om personen die weigerden betaalde arbeid te verrichten.³⁰ Maar hoe zit het met werkzaamheden waarvoor geen loon wordt ontvangen? Volgens het EHRM moet onder verplichte arbeid in de zin van art. 4 EVRM worden verstaan 'labour exacted under menace of any penalty and performed against the will of the person involved, that is work for which he has not offered himself voluntarily'.³¹ Als het werk onbetaald en verplicht is onder dreiging van uitkeringssancties, in welke situatie moet er dan van een dergelijke *penalty* worden gesproken?

De eerste Nederlandse rechter die zich over deze vraag heeft uitgelaten, was de Rechtbank Arnhem.³² Het ging om een bijstandsgerechtigde met een academische achtergrond die verplicht werd te participeren in het *work-first*-programma van de gemeente Arnhem. De betrokkene werd gedwongen een werkervaringsovereenkomst te tekenen waarbij hij de keuze had te werken in de groenvoorziening (onkruid wieden, schoffelen) of dozen met lijm te verpakken. Hij tekende de overeenkomst, maar weigerde na onenigheid met zijn case manager de werkzaamheden nog langer uit te voeren, hetgeen resulteerde in een straf van 40% korting op zijn bijstandsuitkering gedurende een maand. In haar oordeel kwam de rechtbank tot de conclusie dat de handelingen van de gemeente Arnhem als zodanig niet in strijd waren met art. 4 EVRM. Het feit dat de werkzaamheden niet geheel vrijwillig waren, deed hier niet aan af omdat, aldus de rechtbank, de bijstand een vangnetregeling is die uitgaat van een zo spoedig mogelijke terugkeer naar betaald werk. Tegelijkertijd benadrukte de rechtbank dat het niet uitgesloten is dat *work-first*-projecten met art. 4 EVRM in strijd kunnen komen. Op zich was de rechtbank van oordeel dat, ten tijde van de weigering het traject bij het trainingscentrum voort te zetten, de werkzaamheden nog niet een zodanig disproportionele of excessieve belasting vormden dat om die reden al sprake zou zijn van verplichte arbeid in de zin van de hier bedoelde verdragsbepalingen. Toch

zou daarvan sprake kunnen zijn, namelijk indien een persoon gedurende langere tijd op straffe van een verlaging van zijn uitkering werkzaamheden had moeten verrichten waarvan volstrekt duidelijk was dat deze voor hem geen enkele positieve invloed op re-integratie in het reguliere arbeidsproces zouden kunnen hebben. In het geval zelf had zich dit echter niet voorgedaan.

De eerste voortekenen in de jurisprudentie wijzen op een kritische benadering

Inmiddels heeft de CRvB een algemeen kader ontwikkeld op grond waarvan kan worden bepaald binnen welke grenzen verplichte onbetaalde tewerkstelling geoorloofd is zonder met art. 4 EVRM in strijd te komen.³³ Factoren waarmee onder meer rekening moet worden gehouden zijn de aard van de werkzaamheden, de mogelijkheden, de werkervaring, de opleiding en de gezinssituatie van de bijstandsgerechtigde en de zwaarte van de sanctie. Het is spannend om te bezien hoe deze jurisprudentie zich ontwikkelt nu de gemeenten verplicht worden tot het organiseren van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie. De eerste voortekenen in de jurisprudentie wijzen op een kritische benadering. Zo moest de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Breda) recentelijk oordelen over een 60-jarige metselaar die had geweigerd te tekenen voor een jaar lang werken in een werkleerbedrijf bij wijze van maatschappelijk nuttige tegenprestatie.³⁴ Volgens de rechtbank had de gemeente op geen enkele wijze het aanbod aangepast op de situatie van de persoon. De uitspraak geeft alvast een belangrijk schot voor de boeg: maatwerk is niet louter een politiek verkoopmiddel, maar moet in de praktijk worden waargemaakt.

Intussen heeft ook het Britse Supreme Court een uitspraak gedaan over de rechtmatigheid van de *Mandatory Work Activity*.³⁵ De zaak was aangespannen door een net afgestudeerde geologiestudente, miss Caitlin Reilly. Zij

deed vrijwilligerswerk in een museum, totdat haar werd opgedragen een maand lang te werken in een *Poundland*-winkel in Birmingham; de Britse variant van Euroland. Na een paar dagen werken hield ze het voor gezien, omdat ze geen cent wijzer werd van het ongeschoolde werk. Een uitkeringskorting was het gevolg. Het Supreme Court verwierp het argument dat sprake was van verplichte arbeid in strijd met art. 4 EVRM. Het Hof leidt uit de Straatsburgse jurisprudentie af dat dit alleen aan de orde kan zijn als er tevens sprake is van een vorm van uitbuiting:

To amount to a violation of article 4, the work had to be not only compulsory and involuntary, but the obligation to work, or its performance, must be "unjust", "oppressive", "an avoidable hardship", "needlessly distressing" or "some-what harassing"

Overigens bevestigde het Supreme Court het eerdere oordeel van de lagere Britse rechter dat de regelgeving met betrekking tot de *Mandatory Work Activity* niet voldeed aan de formele wet. Het kwam erop neer dat deze regelgeving hooguit de vage termen van de wet herhaalde en deze niet nader invulde. Inmiddels heeft de Britse wetgever met terugwerkende kracht alsnog haar zegen gegeven aan de vage lagere regelgeving.

De Duitse *ein-Euro-jobs* van Hartz IV zijn in 2008 getoetst door het Bundessozialgericht.³⁶ De zaak ging over een 58-jarige ingenieur die door een Beierse gemeente werd verplicht voor 30 uur per week plastic cilindertjes rondom jong aangeplante boompjes te plaatsen. Voor het werk kreeg hij geen loon maar een onkostenvergoeding. Hij weigerde het werk met als voornaamste argument dat hij niet langer beschikbaar was voor de reguliere arbeidsmarkt. Dit argument werd verworpen omdat het werk een maatschappelijk nuttig doel diende en moest worden aangemerkt als aanvullend op de arbeid op de reguliere arbeidsmarkt.

Voor de meest verregaande uitspraak over de grondrechtelijke implicaties van verplichte onbetaalde activiteiten moeten we doorreizen naar Tsjechië. Hier oordeelde het Constitutionele Hof op 27 november 2012 over een nieuwe wet die werklozen verplicht onbetaald werk te doen.³⁷ Het betrof een procedure over de grondwettigheid van de wet, aangespannen door een aantal parlementariërs die ertegen hadden gestemd. Volgens hen was de wet in strijd met ILO-Conventie nr. 29 inzake de afschaffing

22. Vergelijk over deze vraag Alex Corra, 'De maatschappelijke nuttige tegenprestatie', in: *Lokale verzorgingsstaat, nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat*, G.J. Vonk en A. Tollenaar (red.), Groningen, 2012, p. 115-128.

23. Het voorgestelde art. 8 lid 1 sub c luidt slechts: 'het opdragen van een tegenprestatie als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onder c'. Daar moet dus een verordening over worden gemaakt. Geen woord over de rechten van de bijstandsontvangers.

24. Zie hierover onder meer Albertjan Tollenaar en Gijsbert Vonk, 'Maatwerk, ontschotting en soberheid, uitdagingen voor het (bestuur)srecht' in: *Bouwplaats*

lokale verzorgingsstaat, H. Bosselaar en G. Vonk (red.), Den Haag: Boom 2013, p. 47-62, 49-51.

25. Cf. G.J. Vonk, 'Kroniek jurisprudentie werknemersverzekeringen en bijstand 2011', *Tijdschrift voor recht en Arbeid* 2012, p. 20-25 en G.J. Vonk, *Hoofdzaken zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, hoofdstukken 13 en 14.

26. Voor de situatie in het VK zie Grainne McKeever, 'Balancing rights and responsibilities: the case of social security fraud', *Journal of Social Security Law* 2009.

27. Zie de CRvB zaken van 11 April 2007, onder andere LJV BA2447.

28. De officiële titel luidt: een regeling in de

sociale zekerheid van de rechtsgevolgen van het niet aantonen van de leefsituatie na het aanbod van een huisbezoek, *Kamerstukken II* 2011/12, 31 929.

29. Zie het overzicht van uitspraken over deze problematiek in Danny Pieters and Bernhard Zaglmayer, *Social security cases in Europe: national courts*, Antwerp 2006.

30. EHRM 26 februari 1997, *J.H. Talmon vs. Netherlands*, Application No. 30300/96 en meer recentelijk EHRM 4 mei 2010, *Schuitmaker vs. the Netherlands*, Application no. 15906/08.

31. EHRM 23 november 1983, *Van der Musselle vs. Belgium*, Application No. 9819/80, par. 34.

32. Rb. Arnhem, 8 oktober 2008, LJV BF7284.

33. CRvB 8 februari 2010, LJV BL1093.

34. Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, LJV BZ5171, uitgebreid becommentarieerd door A. Eleveld in aflevering 6/7 TRA, 2013.

35. Supreme Court 30 October 2013, UKSC 68 | UKSC 2013/0064.

36. BSG 16 Desember 2008 AZ: B 4 AS 60/07 R.

37. Download in de Engelse taal: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/PI_US_1-12.pdf.

van gedwongen arbeid, het verbod op verplichte arbeid van art. 4 EVRM, het ESH en het grondrecht der sociale zekerheid van de Tsjechische grondwet. De uitspraak van het Hof is zeer kritisch, compromisloos en uniek in zijn soort. De Tsjechische variant van de maatschappelijk nuttige tegenprestatie nodigde hiertoe ook wel uit. Iedereen die langer dan drie maanden werkloos was, moest meedoen aan verplicht werk. Bij weigering volgde uitschrijving uit het werkloosheidsregister met als gevolg een volledig verval van het recht op een werkloosheidsuitkering. Behalve in geval van een dringende reden, had de uitkeringsgerechtigde geen enkele zeggenschap over het werk en de omstandigheden waaronder het moest worden uitgevoerd. Deze onbarmhartige houding ten opzichte van uitkeringsgerechtigden, ging het Constitutionele Hof duidelijk te ver:

'the state treats them in the same manner as persons sentenced for a crime, only for the reason that they became unemployed and are exercising their legal rights, without violating any legal obligation. Therefore, the obligation to accept an offer of public service does not serve to limit social exclusion, but to intensify it, and it can cause those performing it, whose work has the same elements externally (for other people) as serving a sentence, humiliation to their personal dignity.'

De beslissing van de Tsjechische rechter is alleszins lezenswaardig. Alle mogelijke aspecten die kleven aan de verplichte tewerkstelling passeren de revue: de bijzondere aard van de arbeidsverhouding, het risico van willekeur, het toevallige karakter van de beschikbare werkzaamheden en de vraag of het werk nodig is 'om werkervaring op te doen'. Daarbij wordt de vloer aangeveegd met menig argument waarmee de noodzaak van de verplichte activiteiten (ook hier te lande) aan de man werd gebracht.

Je vraagt je af hoe het Tsjechische Hof zou hebben aangekeken tegen onze maatschappelijk nuttige tegenprestatie en de equivalenten daarvan in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. Zouden ze de toets der kritiek doorstaan? Het *ein-Euro*-job-stelsel waarschijnlijk wel, gegeven het strikte wettelijke kader voor de bijstandsontvangers. Waarschijnlijk zou hetzelfde gelden voor het Britse *Mandatory Work Activity* vanwege de korte duur van het verplichte werk (niet langer dan één maand voor 30 uur per week). Maar wat te denken van onze maatschappelijk nuttige tegenprestatie die mag worden opgelegd voor onbepaalde tijd, zonder dat enig zicht bestaat op een behoorlijke regulering van de rechten van de bijstandsontvangers?

Wat we kunnen leren van het Tsjechische Hof is dat verplichte werkprogramma's goed gereguleerd moeten worden. Het werk mag niet vernederend zijn, er moet

sprake zijn van een zekere keuzevrijheid, het moet tegemoet komen aan de ontwikkeling van de uitkeringsgerechtigde, er moet rekening worden gehouden met de krachten en bekwaamheden van een persoon, het werk mag niet indruisen tegen iemands levensovertuiging, de arbeidsomstandigheden moeten zijn gewaarborgd enz. Dit soort kwesties moeten geregeld worden bij wet als tegenhanger van de plicht die wordt opgelegd. De rechten mogen niet louter worden opgenomen in interne instructies zoals het geval is in het Verenigd Koninkrijk en helemaal niet ongeregeld gelaten worden, zoals in ons land tot dusver gebeurt.

Het zijn lessen zoals deze die op perfecte wijze illustreren op welke manier de rechter tegenwicht kan bieden aan de spiraal van strenger wordende verplichtingen en sancties

6. Afsluiting

In deze bijdrage is ingegaan op de trend om steeds strengere verplichtingen en sancties in te voeren in de sociale zekerheid. Ik betoogde dat deze trend kritisch moet worden gezien omdat hij de balans tussen rechten en verplichtingen verstoort en de verheffende functie van de sociale zekerheid ondermijnt. Rechters spelen een belangrijke rol in het bewaken van de rechten- en plichtenbalans. Wij hebben hiervan voorbeelden gezien uit Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. De kampioen van alle rechters is echter het Tsjechische Constitutionele Hof dat in november 2012 de weg bereidde voor een meer fundamentele, constitutionele benadering van het vraagstuk van de opkomst van de 'repressieve verzorgingsstaat'. De term repressieve verzorgingsstaat heb ik alleen maar gebruikt in de titel en duikt nu weer mee op in deze afsluiting. Elders in de bijdrage heb ik hem zorgvuldig vermeden. Het is een *teaser*, een rode lap voor een boze stier. De repressieve verzorgingsstaat, wat is dat eigenlijk? Hebben we die nu wel of niet? Wakker worden! Iedereen in de gordijnen! Het kan geen kwaad zo nu en dan bij dit soort vragen stil te staan. •