

Notitie

voor **persoonsgegevens** (Ministerie van SZW)
van **persoonsgegevens** Kantoor Landsadvocaat)
datum 6 december 2021
inzake Verenigbaarheid Project Bouwdepot met Participatiewet
zaaknr 11017221

1 Inleiding en vraagstelling

- 1.1 De gemeente Eindhoven heeft besloten tot verstrekking van een subsidie aan Stichting Bouwdepot. Deze stichting verzorgt daarmee een project dat van 1 juli 2021 tot en met 31 december 2022 loopt en waarmee wordt beoogd kwetsbare jongeren te ondersteunen op weg naar een (vervolg)opleiding of werk. Het project van de stichting voorziet erin dat deelnemende jongeren leefgeld ontvangen van € 1.050,-- per maand. Het project wordt met gemeentelijke middelen (buiten het budget dat is bestemd voor uitvoering van de Participatiewet) bekostigd. Nu het leefgeld een 'voorliggende voorziening' is, wordt de bijstandsuitkering waarop de betrokken jongeren op grond van de Participatiewet aanspraak zouden kunnen maken, stopgezet (althans niet verstrekt).
- 1.2 Het project en de financiering daarvan door de gemeente Eindhoven heeft bij het ministerie van SZW de vraag opgeroepen of het gemeentebestuur door bekostiging van dit project door middel van subsidieverlening, is getreden buiten de kaders van de Participatiewet en daarmee in feite strijdig is met het (aan de centrale overheid voorbehouden) rijksinkomensbeleid. In deze notitie beantwoorden wij de vraag of de gemeentelijke bekostiging van het project Bouwdepot een doorkruising oplevert van het rijksinkomensbeleid.
- 1.3 Hierna (in paragraaf 2) vatten wij onze bevindingen samen. Vervolgens schetsen we in paragraaf 3 de opzet en inrichting van het project Bouwdepot, waarna wij in paragraaf 4 de vraag beantwoorden of de gemeentelijke bekostiging van het project Bouwdepot een doorkruising oplevert van het rijksinkomensbeleid. In het verlengde daarvan bespreken wij in paragraaf 5 kort de juridische instrumenten voor interventie.

2 Samenvatting bevindingen

- 2.1 De Participatiewet is een wet die door gemeentebesturen in medebewind wordt uitgevoerd. De ruimte die gemeentebesturen hebben voor een eigen invulling van de uitvoering is begrensd door de Participatiewet. Initiatieven waarmee de grenzen van de Participatiewet (weloverwogen) worden overschreden of omzeild, leveren een doorkruising op van de Participatiewet en van het inkomensbeleid dat de centrale overheid daarmee voorstaat. Daartegen kan met verschillende instrumenten worden opgetreden.
- 2.2 Het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Eindhoven voorziet erin dat door middel van incidentele subsidieverlening aan een derde partij met als doel buiten de Participatiewet om te voorzien in de noodzakelijke kosten van levensonderhoud van een specifieke groep bijstandgerechtigden. Daarmee wordt meer ruimte gecreëerd dan (het innovatie-, of experimenteerartikel) artikel 83 van de Participatiewet biedt. Wij komen tot de slotsom dat dit besluit van het college van Eindhoven een doorkruising oplevert van de Participatiewet. Het antwoord op de vraag of daartegen moet worden opgetreden vraagt een bestuurlijke afweging van belangen, waarbij de ernst, duur en precedentwerking van de inbreuk op de Participatiewet moet worden betrokken.

3 Opzet en inrichting van het project Bouwdepot

- 3.1 Het door de gemeente Eindhoven gesubsidieerde project Bouwdepot voorziet erin dat circa dertig (voormalig) dak- en thuisloze jongeren een jaar lang € 1.050,-- per maand ontvangen om hun leven op orde te brengen en een stap te zetten naar een zelfstandige toekomst. De verstrekking van leefgeld heeft tot doel dat jongeren zelfstandig kunnen leven en te voorkomen dat zij verder in de schulden raken en (wederom) dakloos raken. Normaliter zouden de jongeren die deelnemen aan het project een uitkering op grond van de Participatiewet kunnen ontvangen.
- 3.2 De beslissing van het college van burgemeester en wethouders (hierna: college) van de gemeente Eindhoven om het project Bouwdepot door middel van incidentele subsidieverlening te bekostigen is mede gebaseerd op de constatering dat het systeem van de Participatiewet geen adequate oplossing biedt voor de problemen van de jongeren die aan het project deelnemen. Vanuit de bestaande wet- en regelgeving (de Participatiewet c.a.) wordt er vanuit gegaan dat ouders financieel bijspringen bij jongeren tot een leeftijd van 21 jaar. Jongeren van wie de ouders niet in staat zijn om bij te springen, maken slechts aanspraak op een uitkering van € 225,-- aan algemene bijstand per maand. Deze uitkering kan weliswaar worden aangevuld door verlening

van bijzondere bijstand, maar het college is van opvatting dat die route niet wenselijk is omdat zij – volgens het college – vraagt om 'lang onderzoek en maatwerk'.¹

- 3.3 Het project Bouwdepot kenmerkt zich erdoor dat de aan een uitkering op grond van de Participatiewet verbonden verplichtingen en voorwaarden niet gelden voor de jongeren die deelnemen aan het project. Aan het leefgeld zijn, met andere woorden, geen (met de Participatiewet vergelijkbare) verplichtingen of voorwaarden verbonden.
- 3.4 Aangezien het college van oordeel is dat (het innovatieartikel in) de Participatiewet niet voorziet in de mogelijkheid om alle verplichtingen en voorwaarden die de Participatiewet voorschrijft, los te laten, heeft het college besloten om het project mogelijk te maken door verlening van een incidentele subsidie (ter hoogte van maximaal € 702.026,--) aan de Stichting Bouwdepot. Daaruit bekostigt de Stichting Bouwdepot de uitvoering van het 'bouwplan' dat in samenspraak met de aan het project deelnemende jongeren is samengesteld. Het project loopt van 1 juli 2021 tot en met 31 december 2022 en voorziet in deelname van circa dertig jongeren.²
- 3.5 Het college wil met de subsidieverlening onderzoeken of de Bouwdepotroutte beter aansluit bij de behoeften van de betrokken jongeren dan de gebruikelijke route in de Participatiewet. Het college heeft daarbij aangegeven zich bewust te zijn dat het leefgeld dat de jongeren ontvangen (zonder dat daaraan verplichtingen zijn verbonden) een experimenteel karakter heeft en dat – onder meer vanwege de associaties met de (landelijke) discussie over het basisinkomen – de vraag kan oproepen of sprake is van oneigenlijk gebruik van subsidiegelden.³

4 Verenigbaarheid van het project Bouwdepot met de Participatiewet

Participatiewet is medebewindswet; verhouding gemeentebestuur - Rijk

- 4.1 Bij beantwoording van de vraag of (de gemeentelijke bekostiging van) het project Bouwdepot past binnen de kaders van de Participatiewet is het vertrekpunt dat de uitvoering van de Participatiewet in medebewind is opgedragen aan de gemeentebesturen. De colleges van burgemeester en wethouders hebben een uitvoerende verantwoordelijkheid.⁴ Gemeentebesturen hebben, bij gedecentraliseerde uitvoering van de Participatiewet de nodige beleids- en handelingsruimte, mits zij

¹ Zie raadsinformatiebrief van het College van BenW van Eindhoven van 13 juli 2021, dossiernummer: 21.28.302, p. 1-2.

² Zie raadsinformatiebrief, p. 2.

³ Zie raadsinformatiebrief, p. 2 en 3.

⁴ *Kamerstukken II 2002/2003, 28 870, nr. 3, p. 42; Tekst en Toelichting Participatiewet, p. 17-18.*

daarbij binnen de grenzen van de wet blijven en zich niet meer beleidsruimte toemeten dan hen welbewust door de wetgever is toegekend.⁵

- 4.2 Het voeren van inkomensbeleid is voorbehouden aan de centrale overheid. Decentrale overheden mogen geen beleid voeren waarbij in algemene zin wordt afgeweken van door het Rijk vastgestelde inkomensbeleid.⁶ De beleidsruimte voor colleges om een eigen categoriaal inkomensbeleid te voeren - bijvoorbeeld, zoals hier voor een specifieke doelgroep van (voormalig) dak- of thuisloze jongeren - is begrensd. Het algemene uitgangspunt van bijzondere bijstand is dat waar de wetgever bewust heeft gekozen om bepaalde kosten niet te compenseren, dit niet door verlening van (categorale) bijzondere bijstand alsnog wordt vergoed. Ook andere categorale inkomensondersteunende regelingen die níet onder de noemer van de bijzondere bijstand vallen, zijn niet toegestaan.⁷ De beperking van de mogelijkheden tot de verlening van categorale bijzondere bijstand door gemeentebesturen draagt bij aan het voorkomen van ongerichte inkomenssuppletie en bevordert de rechtsgelijkheid.⁸

Project Bouwdepot gaat buiten de grenzen van de (experimenteerruimte van de) Participatiewet

- 4.3 Het college heeft, gebruikmakend van zijn (autonome) bevoegdheid daartoe, een incidentele subsidie verstrekt aan de Stichting Bouwdepot. Tot het volgen van de route van incidentele subsidieverlening is weloverwogen⁹ besloten om op die manier - met voorbij gaan aan de inhoud en procedurele vereisten van de Participatiewet bijstand te kunnen verlenen in de noodzakelijke kosten van het bestaan, zonder gebondenheid aan de (op grond van de Participatiewet) daarbij behorende verplichtingen en voorwaarden. Daarmee gaat het college voorbij aan de maximale ruimte en mogelijkheden die artikel 83 van de Participatiewet biedt om van de Participatiewet af te wijken.
- 4.4 Het besluit van het college tot verlening van incidentele subsidie aan Stichting Bouwdepot heeft tot gevolg dat ten aanzien van de (project)doelgroep in het geheel geen uitvoering gegeven wordt aan de Participatiewet. Er is in feite sprake van een door het gemeentebestuur gecreëerde en bekostigde 'voorliggende voorziening', die maakt dat geen aanspraak ontstaat op de Participatiewet. Er is derhalve buiten de Participatiewet om ruimte gecreëerd om met overheidsmiddelen te voorzien in de noodzakelijke bestaanskosten van de betrokken deelnemers aan het project, zonder daarbij gebonden te zijn aan de daaraan normaliter (op grond van de Participatiewet) verbonden voorwaarden en verplichtingen. Een dergelijke handelwijze, voortkomend

⁵ Brief van de minister en staatssecretaris van SZW Uitvoering en evaluatie Participatiewet: *Kamerstukken II* 2015/16, 34 352, nr. 12, p. 5; beantwoording Kamervragen door de Staatssecretaris van SZW, Aanhangel Handelingen, vergaderjaar 2021-2022, nr. 317.

⁶ Beleidskader schorsing en vernietiging, *Kamerstukken II* 2009/2010, 32389, nr. 5, p. 7.

⁷ Tekst en Toelichting Participatiewet, p. 41; MvT Wet werk en bijstand *Kamerstukken II* 2002/3, 28870, nr. 3, p. 13.

⁸ MvT bij het voorstel voor de Wijziging van de wet werk en bijstand en enkele andere sociale zekerheidswetten, *Kamerstukken II* 2013/14, 33801, nr. 3, p. 20.

⁹ Zie de raadsinformatiebrief.

uit decentraal beleid, vormt naar ons oordeel een doorkruising van het aan het Rijk voorbehouden inkomensbeleid. Bepalend daarvoor is naar ons oordeel dat welbewust gekozen is voor de route van subsidieverlening om op die manier meer ruimte te creëren dan artikel 83 van de Participatiewet biedt. Daardoor is sprake van overschrijding van de experimenteerruimte die in de Participatiewet besloten ligt.

5 Doorkruising van de Participatiewet; interventiemogelijkheden

- 5.1 Ondanks het experimentele karakter, de beperkte omvang van de doelgroep en beperkte looptijd van het project, kunnen wij ons voorstellen dat het onwenselijk is dat de handelwijze van het gemeentebestuur van Eindhoven navolging krijgt en dat ook andere gemeentebesturen – met voorbijgaan aan de Participatiewet en de door artikel 83 van de Participatiewet geboden experimenteerruimte – ten aanzien van een deel van hun inwoners afwijken van de Participatiewet. Dat roept de vraag op welke mogelijkheden er zijn om – voor zover dat opportuun wordt geacht – te interveniëren in de besluitvorming van het gemeentebestuur van Eindhoven.
- 5.2 Wij bespreken – in dit stadium: kort en op hoofdlijnen – de twee voor de hand liggende opties: een aanwijzing op grond van artikel 76 van de Participatiewet en de vernietiging van het besluit tot subsidieverlening door de Kroon.
- 5.3 Voor beide opties geldt dat zij voortbouwen op de juridische constatering dat er een grondslag is voor interventie, nu sprake is van gemeentelijke besluitvorming die leidt tot overschrijding van de door de formele wetgever in de Participatiewet getrokken grenzen (aan experimenteermogelijkheden). Afzonderlijk beantwoording behoeft de bestuurlijk-politieke vraag of het – gelet op de beperkte omvang van de doelgroep en looptijd van het project – opportuun is om te interveniëren in het nu lopende project.

Interventiemogelijkheid I: aanwijzing en interventies op grond van artikel 76 Pw

- 5.4 Interbestuurlijke interventie komt alleen in beeld in uitzonderlijke gevallen waarin de grenzen van de wet niet in acht worden genomen en er sprake is van een ernstige tekortkoming in de rechtmatige uitvoering van de Participatiewet.¹⁰ Artikel 76, eerste lid, van de Participatiewet roept in dat geval een discretionaire bevoegdheid in het leven tot het geven van een aanwijzing. Op basis van de overige leden van het artikel zijn ook verdergaande interventies mogelijk, zoals uiteindelijk een lagere vaststelling van het budget als bedoeld in artikel 69 van de Participatiewet (vergelijk artikel 76, vijfde lid van de Participatiewet).
- 5.5 Er is naar ons oordeel juridisch voldoende grondslag voor de conclusie dat de verlening van subsidie aan het project Bouwdepot een ernstige tekortkoming met betrekking tot de rechtmatige uitvoering van de Participatiewet oplevert, op grond waarvan een

¹⁰ Brief van de minister en staatssecretaris van SZW Uitvoering en evaluatie Participatiewet: *Kamerstukken II* 2015/16, 34 352, nr. 12, p. 2-3 en p. 5; Tekst en Toelichting Participatiewet, p. 22.

besluit tot het geven van een aanwijzing kan worden genomen. De beslissing tot verlening van incidentele subsidie ten behoeve van uitvoering van het project Bouwdepot heeft immers feitelijk tot gevolg dat met voorbij gaan aan de inhoud en procedurele vereisten van (artikel 83 van) de Participatiewet langs alternatieve weg wordt voorzien in de noodzakelijke kosten van het bestaan van een categorie jongeren, zonder gebondenheid aan de op grond van de Participatiewet daarbij behorende verplichtingen en voorwaarden. Ten aanzien van die categorie jongeren wordt derhalve in het geheel geen toepassing gegeven aan de Participatiewet.

- 5.6 Of die constatering aanleiding is voor intereventie vraagt een bestuurlijke afweging. Wij begrijpen dat SZW voor dit soort kwesties een intern protocol hanteert met een afwegingskader, waarin staat langs welk stramien onrechtmatigheden moeten worden gewaardeerd. Eén van de elementen daarvan is dat wordt gekeken of de raad het college corrigeert (in het kader van de horizontale verantwoording en controle). Als dat niet of onvoldoende gebeurt, beziet de minister of een wettelijk verankerd fundament van de wet te zeer wordt geschaad vanwege de aard, de intensiteit en/of de duur van de tekortkoming. Aanvullend kan de uitstraling naar andere gemeenten ook een rol spelen.¹¹
- 5.7 Wel merken wij op dat de intensiteit/duur van de tekortkoming niet direct wijzen op een ernstige tekortkoming, maar de aard van het project wel, nu ten aanzien van de betrokken jongeren in het geheel geen toepassing gegeven wordt aan de Participatiewet. Daarnaast kan bij deze afweging volgens ons van belang zijn dat van het onweersproken laten van een beslissing om buiten de kaders van de Participatiewet een lokale inkomensvoorziening ter beschikking te stellen, precedentwerking naar andere gemeenten (en andere categorieën bijstandgerechtigden) kan uitgaan. Dat zou tevens afbreuk kunnen doen aan de effectieve werking van artikel 83 van de Participatiewet.

Interventiemogelijkheid II: vernietiging door de Kroon

- 5.8 Aan de regering (de Kroon) komt het recht toe om besluiten van gemeentebesturen te vernietigen wegens strijd met het recht of het algemeen belang (artikel 134, vierde lid, van de Grondwet gelezen in samenhang met artikel 268 e.v. van de Gemeentewet).

Van belang is dat het daarbij niet uitmaakt of het gaat om besluiten die krachtens autonome bevoegdheid zijn genomen, dan wel om besluiten die in medebewind zijn genomen.

Het argument met de strekking dat de bevoegdheid tot subsidiëring een autonome bevoegdheid is van het gemeentebestuur die de uitvoering in medebewind van de Participatiewet niet raakt en daarmee aan interbestuurlijke interventie in de weg zou staan, zou derhalve miskennen

¹¹ Eindrapport Evaluatie van de Wet revitalisering generiek toezicht 2017, blz. 94.

dat ook besluiten van decentrale overheden die op grond van een autonome bevoegdheid zijn genomen, kunnen worden vernietigd als zij in strijd met het recht of het algemeen belang zijn genomen.

- 5.9 Een voordracht voor vernietiging wordt gedaan door of mede door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Om te bepalen of tot ingrijpen wordt overgegaan, worden de stappen in de 'interventieladder', die is opgenomen in het beleidskader schorsing en vernietiging, doorlopen. Deze bestaat uit zes stappen: van signaleren tot het toepassen van het instrument vernietiging.
- 5.10 Conform de stappen in de 'interventieladder' kan de Kroon zo nodig en uiteindelijk gebruikmaken van de instrumenten schorsing en vernietiging conform artikel 268 van de Gemeentewet jo. afdeling 10.2.2 en 10.2.3 van de Algemene wet bestuursrecht. Bij de toepassing van deze instrument gelden de uitgangspunten van het beleidskader 'schorsing en vernietiging'.¹²

6 Tot slot

- 6.1 Tot zover ons advies. Tot een toelichting zijn wij graag bereid.

* * *

¹² *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 389, nr. 5.