

ESSAY



HET GRONDRECHT OP AFWIJKEN

BINNENLANDS BESTUUR - WEEK 10 | 2018

Het rijk moet kunnen ingrijpen als wethouders de wet aan hun laars lappen. Anderzijds hebben wethouders het recht om aan hun eigen lezing van de wet vast te houden, als gevolg van de gemeentelijke autonomie uit de Grondwet. Leids docent staats- en bestuursrecht Geerten Boogaard legt de interbestuurlijke verhoudingen onder het mes. Hoeveel ruimte is er voor een wil tot verschil?

'Je zult maar elke dag keihard werken en in de krant lezen dat Amsterdam mensen in de bijstand geld gaat geven zonder dat ze daar iets voor terug hoeven te doen.' Aldus het verontwaardigde VVD-Kamerlid Nijkerken, begin november vorig jaar. De Amsterdamse SP-wethouder Vliegthart had daags ervoor het nieuws gehaald met zijn experiment om bijstandsgerechtigden meer te laten bijverdienen. Toenmalig staatssecretaris Klijnsma (PvdA) had hem echter de toegang tot de officiële experimenten van Sociale Zaken en Werkgelegenheid geweigerd omdat zij nog een appeltje te schillen had met Amsterdam:

de verplichte tegenprestatie. Nijkerken nam de zaak hoog op. 'Amsterdam lijkt hiermee de wet aan zijn laars te lappen en stelt zich op als een soort vrijstaat. Dat kan echt niet wat ons betreft.' Dus moest er een brief van (inmiddels) staatssecretaris Van Ark (VVD) komen, gevolgd door een spoeddebat. Een wethouder die zich niet aan de wet houdt, vond ook de coalitie, dat kan natuurlijk niet.

Het conflict over de verplichte tegenprestatie loopt al langer en speelt in veel meer gemeenten. Het begon ooit als experiment in Rotterdam en werd toen vooral door de VVD opgepikt. In elk regeerakkoord van Rutte komt het terug. In 2010 wilde Rutte I de tegenprestatie vooral wettelijk mogelijk maken. In 2012 nam Rutte II zich voor om de tegenprestatie landelijk uit te gaan rollen. En Rutte III begon er in 2017 weer over. Het kabinet wil nu 'in gesprek met gemeenten over de wijze waarop zij actief uitvoering geven aan de bestaande tegenprestatie'.

Voor de VVD is de tegenprestatie meer dan alleen een middel tot een doel. Het is ook een kwestie van principiële wederkerigheid. Liberalen vinden het 'niet meer dan normaal' dat je naar vermogen iets terugdoet voor je uitkering, ook als je daar nou niet direct iets mee opschiet op de arbeidsmarkt. Want dat is goed voor het draagvlak in de samenleving voor de sociale zekerheid. Zodat de hardwerkende Nederlander niet in de krant hoeft te lezen dat de overheid gratis geld weggeeft.

Bij de SP is de weerstand minstens even principieel. Vliegthart gelooft gewoon niet in dwang: 'Als je mensen verplicht, krijg je ze niet in beweging.' Helaas voor hem is de nieuwe staatssecretaris niet alleen

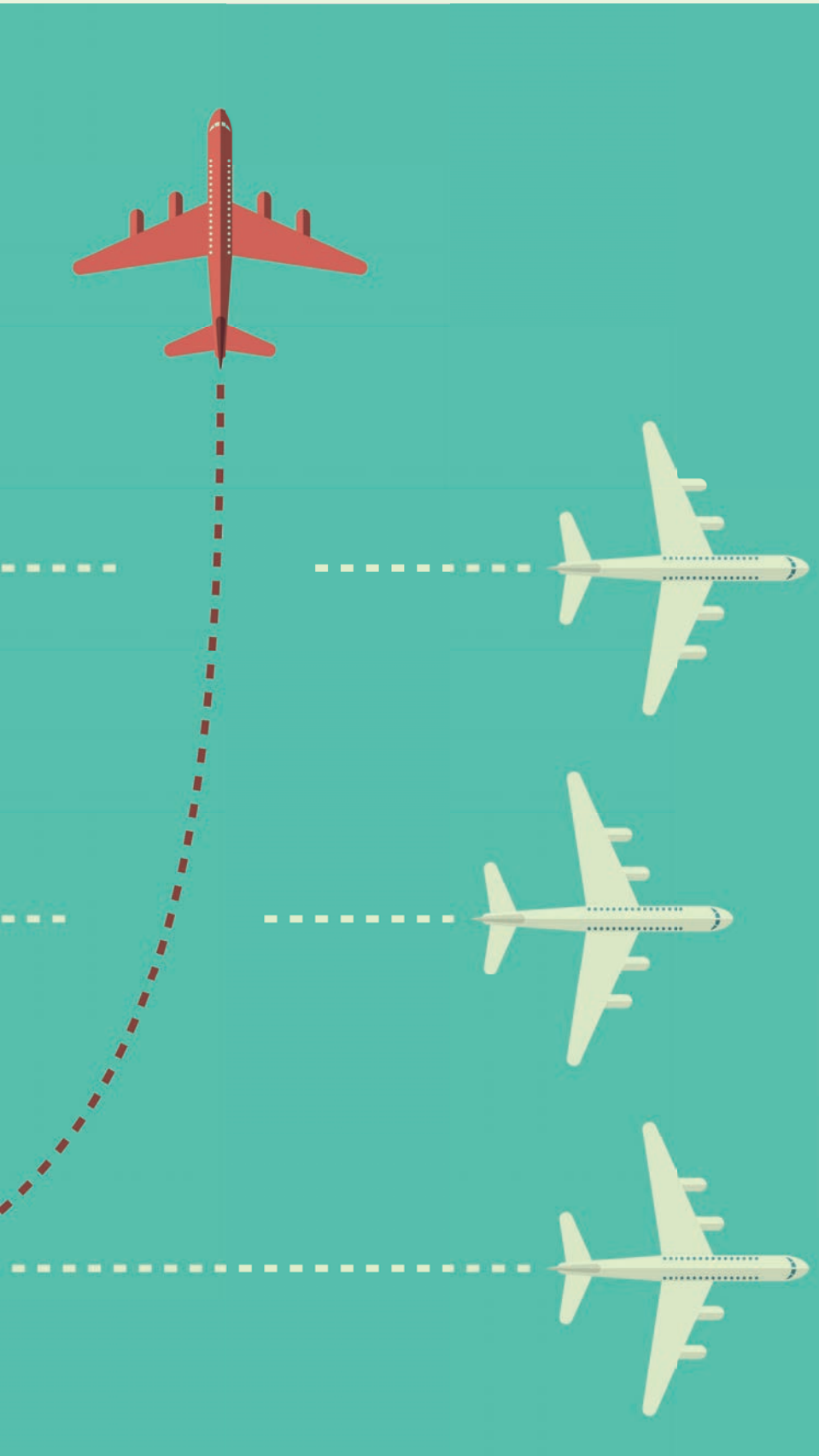
van de VVD, maar was ze in het verleden ook nog eens teamchef bij de sociale dienst in Rotterdam. Completer kan je het conflict nauwelijks hebben.

MORELE KEUZES

De tegenprestatie is een zeldzaam voorbeeld van politisering in het sociale domein. Daarop wordt al sinds de decentralisatie in de Wet werk en bijstand in 2004 door veel landelijke beleidsmakers gehoopt. Het gaat namelijk niet alleen over het 'dicht bij de mensen' organiseren van de zorg. De morele keuzes van de verzorgingsstaat, zo is telkens een belangrijk motief voor de overdracht van weer een nieuwe taak, moeten onderdeel worden van de lokale politiek.

In de aanloop naar de raadsverkiezingen van 2014 waarschuwde Plasterk op het VNG-jaarcongres de verzamelde lokale bestuurders dat het nu echt ging gebeuren. Kiezers zouden de kandidaten gaan aanspreken op hun nieuwe verantwoordelijkheden. *Binnenlands Bestuur* rapporteerde na de verkiezingen echter dat zorg wel belangrijk voor de kiezer was geweest, maar geen belangrijk thema in de verkiezingen had gevormd.

In de aanloop naar de aanstaande raadsverkiezingen observeerde de Raad voor het openbaar bestuur dat de grote decentralisaties van 2015 vooralsnog nauwelijks tot een inhoudelijk politiek debat hadden geleid. Daarom is het des te interessanter als er wethouders sociale zaken opduiken die zo veel wil tot verschil hebben dat ze daarmee een verontwaardigd spoeddebat in de Tweede Kamer uitlokken. De tegenprestatie wordt zo een casus die kan duidelijk maken wat er nodig is voor een politisering.



Hoeveel ruimte voor een wil tot verschil is er in de praktijk eigenlijk? In dit essay wil ik deze vraag beantwoorden vanuit een institutioneel, staatsrechtelijk perspectief. Meer concreet: wat kan een wethouder antwoorden als de staatssecretaris aan de telefoon hangt? Strijd met de wet? Dat het rijk moet kunnen ingrijpen als wethouders de wet aan hun laars lappen, staat al sinds 1814 buiten kijf. Het is de kern van de eenheidsstaat die wij sindsdien zijn. Maar niet alle schendingen van de wet (of beter: het recht) liggen even duidelijk. Bij de tegenprestatie gaat het om de Participatiewet waarin staat dat een bijstandsgerechtigde in beginsel 'naar vermogen door het college opgedragen onbeloonde maatschappelijk nuttige werkzaamheden' moet verrichten en dat 'de gemeenteraad bij verordening regels stelt met betrekking tot het opdragen van' zo'n tegenprestatie. Naar de letter genomen, kan een college ook gewoon geen werkzaamheden opdragen en kan een raad regels vaststellen dat er geen verplichte tegenprestatie geldt.

NIET DE BEDOELING

Dat was allemaal duidelijk niet de bedoeling van de VVD in het regeerakkoord van Rutte II, maar de tekst van de wet moest ook voor de constructieve oppositie van D66, ChristenUnie en SGP acceptabel worden gemaakt. Daarom werden de nodige kwesties in het midden gelaten. In de Eerste Kamer begon CDA-senator Terpstra in juni 2014 expliciet over Amsterdam waarvan hij toen uit een persbericht had begrepen dat zij de tegenprestatie in het geheel niet wilden invoeren. 'Alhoewel wij het hier inhoudelijk zeer mee oneens zijn, zou onze fractie Amsterdam deze vrijheid wel willen gunnen,' zei hij. 'Hoe ziet de staatssecretaris dit?' ▶

'Wat zegt een wethouder als de staatssecretaris aan de lijn hangt?'



GEERTEN BOOGAARD
IS DOCENT STAATS- EN
BESTUURSRECHT AAN
DE UNIVERSITEIT
LEIDEN. VOOR HET
WETENSCHAPPELIJK
INSTITUUT VAN HET CDA
DOET HIJ ONDERZOEK
NAAR LOKALE DEMO-
CRATIE IN HET SOCIALE
DOMEIN.

‘Het rijk mag niet overal ingrijpen waar zij een rechtmatigheid vermoedt’

delen zijn het daarmee niet. Dat er een officieel Experimentenbesluit bestaat waarmee gemeenten met toestemming van het ministerie van de wet mogen afwijken, betekent niet dat wethouders ook toestemming nodig hebben om aan hun eigen lezing van de wet vast te houden. Staatsrechtelijk is eerder het omgekeerde het geval. Decentraliseren is eigenlijk per definitie experimenteren. Wethouders hebben recht op de ruimte die de wet biedt, ook als de staatssecretaris de wet anders had bedoeld. Daarop zou een wethouder in een gesprek met de staatssecretaris kunnen wijzen. Om te beginnen.

PROPORTIONALITEIT

Het tweede staatsrechtelijke punt waar de wethouder in zijn gesprek met de staatssecretaris over zou kunnen beginnen, is de proportionaliteit van de interventie: de verhouding tussen doel en middelen. Is het sop de kool waard of wordt hier met een kanon op een mug geschoten? Het rijk mag immers niet naar believen ingrijpen, overal waar zij een onrechtmatigheid vermoedt. Bovendien is een ‘interventieladder’ opgesteld waarin de confrontatie rustig wordt opgebouwd. Eerst informatie verzamelen en overleggen, dan pas schorsen en eventueel daarna vernietigen.

Wat is hier de kool? In de marge van het gedoe over het Amsterdamse experiment concluderende staatssecretaris Klijnsma nog wel dat de praktijk in Amsterdam niet in strijd met de Participatiewet was. Het ging alleen om het ontbreken van de juiste woorden in de verordening. Bovendien bleek begin 2018 uit onderzoek in vijf grote gemeenten dat de verschillen tussen Rotterdam en Amsterdam vooral retorisch zijn. Uiteindelijk krijgen de Amsterdamse bijstandontvangers met ongeveer dezelfde soort activering te maken als hun Rotterdamse lotgenoten. Veel inhoudelijke rechtvaardiging voor bestuurlijk ingrijpen blijft er daarmee niet over.

Dat was ook de conclusie van het spoeddebat dat de Kamer inmiddels met staatssecretaris van Ark heeft gevoerd. Alleen de VVD bleef zijn principiële probleem houden. En de staatssecretaris had nog de afspraak uit het regeerakkoord dat zij met de

gemeenten zou gaan bellen. Dat klinkt als de eerste stap van de interventieladder van het bestuurlijk toezicht. Maar wethouders zijn niet gebonden aan het regeerakkoord. Die mogen dus gewoon naar de proportionaliteit van de interventie vragen. Waarover gaat het nu helemaal? Over lokale nieuwsberichten die Kamerleden niet in de krant willen lezen? En wat stelde de staatssecretaris zich dan precies wél voor bij een gedecentraliseerde eenheidsstaat?

RUIMTE LATEN

Politisering in het sociale domein gaat dus zeker niet vanzelf. Een wil tot verschil is nog maar het begin. Er moet voor gemeenten ruimte in de wet zijn maar die moet de wethouders dan vervolgens vooral ook worden gelaten. En dat gaat niet vanzelf, als we de verzamelbrieven, inspectierapporten, voorlichtingsadviezen, spoeddebatten, telefoontjes en mails zien die een eigenwijze wethouder over zich heen krijgt. En zijn ambtenaren, want het ministerie zoekt soms ook actief contact met de ambtelijke staf. Dat mag voor een vakdepartement misschien normaal zijn, staatsrechtelijk is het nogal absurd. En het roept vooral de vraag op waar het ministerie van Binnenlandse Zaken (BZK) blijft.

Decentralisatie is een vorm van verticale machtenscheiding met daarbij behorende *checks and balances*. De Gemeentewet heeft een serie artikelen die decentralisatie in het bijzonder de verantwoordelijkheid van de minister van BZK maakt. Nu BZK geen tijd in een eigen Experimentenwet gaat steken, is er alle gelegenheid om werk te maken van de moeder aller experimenteerbepalingen: de gemeentelijke autonomie uit de Grondwet. Daarvan mogen gemeenten gebruik maken, ook zonder toestemming van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Ze mogen in het Huis van Thorbecke zelfs de grenzen van de wet opzoeken, zonder als kleine kleuters te worden toegesproken over wethouders die zich aan de wet moeten houden. Bestuurlijk ingrijpen in interbestuurlijke verhoudingen moet immers altijd proportioneel blijven. Misschien kan de minister van BZK ook eens gaan bellen. Naar de staatssecretaris van SZW. ●

Klijnsma wilde echter geen concreet antwoord geven. Zij vond dat ‘weer zo’n als-dan-situatie’ waarvan zij ‘gewoon wilde volgen hoe dat gaat’.

De vaagheid van de wettekst is dus geen foutje, maar het resultaat van een politiek compromis. Dan achteraf van ‘de bedoeling van de wetgever’ spreken, is weinig overtuigend. Dat blijkt ook wel uit de diverse pogingen die zijn ondernomen om de lokale praktijken toch de maat van het oorspronkelijke regeerakkoord te nemen. Na een verzamelbrief van de staatssecretaris kregen de gemeenten de Inspectie SZW op hun dak en werd de Raad van State om extra voorlichting gevraagd. Alles om buiten twijfel te krijgen dat gemeenten de ruimte voor maatwerk niet mochten gebruiken om de tegenprestatie in zijn geheel af te wijzen.

EIGEN INTERPRETATIE

Van de twintig gemeenten die naar het oordeel van de Inspectie niet voldeden, schoten de meeste alsnog in de houding, maakten hun papieren in orde of gingen verder als officieel experiment. Maar ten minste twee, Amsterdam en Utrecht, hielden aan hun eigen interpretatie vast. Hen werd daarom de toegang tot het Tijdelijk besluit experimenten participatiewet geweigerd. Toen Amsterdam vervolgens liet weten dan op gezag door te gaan met hun experiment, verscheen het nieuws over het gratis geld waarover het Kamerlid Nijkerken zich zo kwaad had gemaakt. Zowel het rapport van de Inspectie SZW als de voorlichting van de Raad van State baseren zich op de wet en gebruiken geldige argumenten: de geschiedenis van de wet en zijn systematiek. Maar dwingende redeneringen of juridisch bindende oor-