

Gemeente Den Helder
T.a.v. de heer Kos, wethouder
Postbus 36
1780 AA DEN HELDER

Stimulansz
Postbus 2758
3500 GT Utrecht
Koningin Wilhelminalaan 5
3527 LA Utrecht
Telefoon (030) 298 28 00
Fax (030) 298 28 01
info@stimulansz.nl
www.stimulansz.nl
KvK 27 19 43 11

datum	ons kenmerk	referentie	bijlagen
02-12-2019	19/12/u/0302	WE/clb	-1-

Geachte heer Kos,

Op 24 oktober 2019 is in een overleg met Bert Buis, Marije Dito en Gerard de Vroome namens u aan Stimulansz verzocht u van advies te dienen over het project Monitor Pilot Den Helder.

In het kader van dit project heeft het College van de gemeente Den Helder op 4 september 2018 besloten om:

- Deel te nemen aan een experiment van de GGZ NHN waarin 15 personen met een forensische titel gedurende 3 jaar op basis van een individueel behandelplan een regelvrij uitkering ontvangen van € 355,00 boven de uitkering die ze al hadden.
- De kosten hiervan ten laste te brengen van het Participatiebudget.
- Een bijdrage van het Rijk door te zetten naar de GGZ NHN.

De op basis van dit collegebesluit gedane verstrekkingen aan de deelnemers zijn bij interne controle gekwalificeerd als onrechtmatig. Deze achtergrond is aanleiding tot het adviesverzoek aan Stimulansz.

Verzoek aan Stimulansz

Aan Stimulansz is verzocht:

- a. Als "onafhankelijk deskundige" een conclusie te formuleren over de rechtmatigheid van de verstrekkingen.
- b. Indien tot onrechtmatigheid wordt geconcludeerd aan te geven in welke mate reparatie mogelijk is en daarbij te betrekken of een andere grondslag dan het Participatiebudget wel tot rechtmatigheid kan leiden.
- c. Per reparatievorm aan te geven:
 - Of de aan de orde zijnde verstrekkingen gebruteerd moeten worden.
 - Welke risico's in termen van rechtmatigheid aan de reparatievorm verbonden zijn.
 - Of terugwerkende kracht mogelijk is.
- d. Als de uitgaven onrechtmatig zijn te beschrijven welke gevolgen dit kan hebben voor de gemeente.
- e. Een advies te geven over de vervolgroute. Hierbij te betrekken wat de gevolgen zijn voor de verleende subsidie van € 105.000,00 aan de GGZ NHN.
- f. In de oordeelsvorming te betrekken de bijzondere bijstand die aan deelnemers is verstrekt voor kosten van bewindvoering.





Uitvoering opdracht

Deze opdracht is uitgevoerd door drs. de heer Wim Eiselin, gespecialiseerd jurist met name op de Participatiewet en auteur van meerdere publicaties op dit vlak. De door hem opgestelde notitie - op basis van een door de gemeente samengesteld dossier - treft u aan in de bijlage bij deze brief. De notitie is op feiten voorgelegd aan uw medewerkers Bert Buis, Marije Dito en Gerard de Vroome. De ingebrachte opmerkingen zijn verwerkt.

Conclusie en advies samengevat

De notitie laat zich als volgt samenvatten:

De, op basis van het college besluit, gedane verstrekkingen zijn onrechtmatig.

In alle situaties zal de verstrekking van de inkomensvoorziening gebruteerd moeten worden.

Het betreft op jaarbasis - schatting - een onrechtmatig (netto)bedrag van € 105.000,00 (inkomensverstrekking) en € 9.500,00 (kosten bewindvoering).

Reparatie is in alle gevallen lastig, tot onmogelijk.

PW biedt geen ruimte voor een algemene oplossing. Ruimte voor een inkomensaanvulling zal moeten ontstaan uit een gemeentelijke regeling, door de Gemeenteraad vastgesteld.

Of dit politiek haalbaar is, is onzeker.

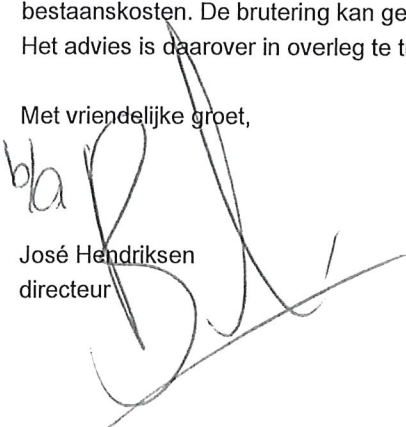
Het project kan wel met een toekomstige datum worden beëindigd maar zal leiden tot een negatieve associatie bij de deelnemers, imagoschade en geldvernietiging (project kan niet worden voltooid).

Het advies is de onrechtmatigheid (met doorloop in 2020 en 2021) als een gegeven te accepteren.

Daarover verantwoording af te leggen aan de gemeenteraad en de kosten (gebruteerd) te boeken onder het BUIG-budget. Het gaat immers om een verstrekking van bijstand voor de algemene bestaanskosten. De brutoering kan gevolgen hebben voor de deelnemers.

Het advies is daarover in overleg te treden met de GGZ NHN.

Met vriendelijke groet,


José Hendriksen
directeur



Bijlage: Notitie Monitor Pilot Den Helder

1. Aanleiding

Door het college van de gemeente Den Helder is op 4 september 2018 besloten om deel te nemen aan een experiment van de GGZ NHN waarin 15 personen met een forensische titel gedurende 3 jaar op basis van een individueel behandelplan een regelvrij uitkering ontvangen van € 355,00 boven de uitkering die ze al hadden. De kosten hiervan komen ten laste van het Participatiebudget. Een bijdrage van het Rijk zou worden doorgezet naar de GGZ NHN.

2. Afsprakendocument

Door de gemeente Den Helder wordt op basis van een "afsprakendocument" (aangeduid als individueel handelingsplan), op logo van het GGZ, en ondertekend door de deelnemer, gemeente en GGZ, aan 14 deelnemers een inkomensaanvulling verstrekt. Het betreft een aanvulling van het persoonlijk inkomen van de deelnemer tot € 1350,00 per maand netto. De op startdatum (1 januari 2019) berekende aanvulling wordt gedurende een looptijd 3 jaar niet beïnvloed door:

- a. een stijging van inkomen door arbeid of;
- b. een wijziging in de samenstelling van het huishouden.

3. Bestuurlijke grondslag en financiële dekking

Aan het "afsprakendocument" ligt geen bestuursrechtelijke regeling ten grondslag. Er zijn ook geen aanvraagformulieren en beschikkingen aangetroffen in het dossier.

De verstrekkingen zijn door de gemeente geboekt onder de noemer Participatiewet, met als omschrijving re-integratie. Dit is in overeenstemming met een niet gepubliceerd (als vertrouwelijk - geclassificeerd) collegebesluit d.d. 4 september 2018.

De middelen van het participatiebudget zijn op de startdatum van het project opgegaan in de algemene uitkering van het gemeentefonds. De middelen zijn voor de gemeente geheel vrij te besteden aan alle gemeentelijke taken.

4. Juridische grondslag afsprakendocument

In het afsprakendocument vindt geen duiding plaats van de juridische vorm van de inkomensaanvulling. De vorm laat zich afleiden uit de aard van de verstrekking. Het gaat om een aanspraak op financiële middelen verleend met het oog op medewerking aan een bepaald onderzoek, anders dan als betaling voor een aan de gemeente geleverd goed of dienst. Deze vorm wordt in artikel 4:21 Awb geduid als een subsidie. Het wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:23 Awb is dan de re-integratietask als bedoeld in artikel 7 PW. Dat laatste komt in het afsprakendocument ook niet tot uitdrukking, hetgeen beperkingen kan geven in de toepassing jegens de deelnemer.

Gelet op dit karakter, en de overeengekomen looptijd, is wijziging van de afspraken niet eenvoudig. Degelijke wijzingen zijn alleen mogelijk als voldaan is aan de eisen van art. 4:48, 4:49 en 4:50 Awb. Aangenomen wordt dat wijziging met terugwerkende kracht niet mogelijk is. Intrekking van de subsidie is wel mogelijk met in achtneming van een redelijke termijn (6 maanden). Dus toekomstgericht. Als de deelnemer schade leidt als bedoeld in artikel 4:50 Awb is Den Helder ook schadeplichtig.

Conclusie: Zonder medewerking van de deelnemer zijn wijzigingen in de rechtsverhouding deelnemer-gemeente met terugwerkende kracht niet mogelijk. Wijziging met ingang van een toekomstige datum is wel mogelijk, met in achtneming van een redelijke termijn.



5. Verkenning van vormen waarop verstrekkingen van een inkomensaanvulling kan worden gedaan, al dan niet als reparatievorm

Inkomensaanvullingen kunnen door Den Helder worden verstrekt als:

- a. participatievoorziening;
- b. algemene bijstand;
- c. bijzondere bijstand;
- d. op basis van buitenwettelijk beleid of een gemeentelijke verordening.

Deze vormen worden hierna kort beschouwd en geplaatst in de context van "afsprakendocument". De gemeente kan de kosten ad b. boeken ten laste van gebundelde uitkering inkomensvoorzieningen (Buig), ex artikel 69 PW. De kosten ad a. en c. komen ten laste van de algemene uitkering. Bij ad d. is de keuze sterk afhankelijk van de gekozen uitwerkingsvorm.

5.1. Inkomensaanvulling als Participatiemiddelen

Participatievoorzieningen kunnen worden verstrekt op basis van artikel 7 e.v. van de PW. Toepassing kan ambtshalve ten aanzien van personen die tot de doelgroep behoren. Toepassing van een voorziening is maatwerk: het resultaat van een zorgvuldige op de persoon toegesneden afweging (die is in het dossier niet aangetroffen).

Door de gemeente is niet onderzocht of de deelnemers tot de doelgroep behoren. Personen met een UWV-uitkering (10 van de 14 deelnemers) vallen niet onder de doelgroep zoals aangeduid in artikel 7 PW. Die verantwoordelijkheid voor re-integratievoorzieningen ligt bij het UWV en niet bij de gemeente Den Helder. De gemeente kan deze taak slechts overnemen op basis van een overeenkomst met het UWV (artikel 7 lid 7 PW). Een dergelijke overeenkomst is niet aanwezig.

Voorts geldt dat de gemeenteraad bij verordening regelt welke voorzieningen er kunnen worden aangeboden. Dit is een exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad. Deze bevoegdheid komt niet aan het college toe (zie ECLI:NL:CRVB:2009:BK2862).

De Re-integratieverordening Participatiewet 2017 van Den Helder

(<https://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Actueel/Den%20Helder/CVDR463001.html>) bevat geen voorziening "inkomensvoorziening". Het 'collegebesluit' d.d. 4 september 2018 mist, gelet op het voorgaande, een deugdelijke grondslag.

Boeking van de inkomensaanvulling op het "Participatiebudget" kan, gelet op het voorgaande, op goede gronden als onrechtmatig worden beschouwd.

Dit kan leiden tot bemerkingen van de accountant bij de jaarrekening, en invloed hebben op zijn verklaring.

Is reparatie mogelijk?

Theoretisch is het mogelijk een verordening met terugwerkende kracht aan te passen en ook met terugwerkende kracht een overeenkomst met het UWV aan te gaan. Een gemeentelijk verordening is rechtschepend. Het opnemen van een voorziening "inkomensondersteuning" staat zonder afbakening open voor alle personen uit de doelgroep. In de verordening kan de doelgroep voor de voorziening "inkomensondersteuning" worden afgebakend.

Het is zeer de vraag of echter een (houdbare) afbakening kan worden gevonden die synchroon loopt met de 14 personen waarom het gaat.



Brutering

De Rekenregels en Handleiding bijstandsuitkeringen 2019 laat zich niet uit over inkomensverstrekkingen gebaseerd op artikel 7 PW, hetgeen ook in de uitvoeringspraktijk een ongebruikelijke verstrekking is. Het betreft hier een voorziening in niet-noodzakelijke bestaanskosten, die draagkracht verhogend is. Tegen deze achtergrond lijkt brutering logisch in een toepassing als "loon uit tegenwoordige arbeid", zoals door de belasting ook wordt gehanteerd bij de werkaanvaardingspremie (par. 2.8 Rekenregels en Handleiding bijstandsuitkeringen 2019).

5.2. Inkomensaanvulling als algemene bijstand

Algemene bijstand kan - tenzij niet mogelijk - alleen worden verstrekt op aanvraag (aanvraagformulier ontbreekt). Toekenning heeft plaats bij beschikking (ontbreekt) en na onderzoek (ontbreekt). Bij toekenning gelden arbeidsverplichtingen (afwijking kan alleen tijdelijk en op individuele gronden, rapportages daarover zijn niet beschikbaar) en de verplichting tot tegenprestatie (niet opgelegd).

Inkomsten moeten in beginsel op de uitkering in mindering worden gebracht (dit wordt in het afspraken document juist uitgesloten). Ook wijzigingen in de gezinssamenstelling hebben geen invloed op de aanvulling (hetgeen niet past in de PW). De PW voorziet in normuitkeringen.

De gemeente heeft geen bevoegdheid een eigen norm te creëren (wat hier wel plaats heeft gevonden). Individueel kan een normuitkering wel worden aangepast (art. 18 PW): deze aanpassing volgt op hogere bestaanskosten. Naar de aanwezigheid van hogere bestaanskosten vond geen onderzoek plaats. Een generieke uitkering kan nimmer de toevallige uitkomst zijn van een individuele beoordeling van hogere bestaanskosten.

De PW voorziet in de mogelijkheid om bij experiment af te wijken van de PW. Dit vereist medewerking van SZW. Uit interne gemeentelijke notities blijkt dat SZW hier niet aan wilde meewerken (om haar moverende redenen).

De inkomensaanvulling is niet te beschouwen als een rechtmatige verstrekking van algemene bijstand. Boeking als zodanig betreft een onrechtmatige uitgave.

Dit hoeft het college er niet van te weerhouden deze kosten ten laste te brengen van het Buig-budget. De gebundelde uitkering inkomensvoorzieningen (Buig) betreft een ongeoormarkt budget, dat ten laste komt van de begroting van SZW. Aan SZW hoeft niet te worden verantwoord dat de middelen ook daadwerkelijk besteed zijn aan het verstrekken van inkomensvoorzieningen. De aard van het budget brengt met zich dat het college zich, alleen tegenover de gemeenteraad hoeft te verantwoorden over de besteding ervan.

Rapportering door de accountant over de onrechtmatigheid heeft geen gevolg voor vergoeding van SZW.

De bestuurlijke gevolgen van de onrechtmatigheid zijn niet goed overzien: dat is ter beoordeling aan de Gemeenteraad. In alle 14 gevallen is sprake van een onrechtmatige uitkering, ter grote van de aanvulling. Het betreft op jaarbasis een geschat onrechtmatig (netto)bedrag van € 55.000,00. Bij de 4 deelnemers met een PW-uitkering telt de fout zwaarder en treft deze de lopende PW-uitkering vanwege het niet toepassen van de arbeidsverplichtingen en tegenprestatie, het niet korten van de "aanvulling" en andere inkomsten alsmede middelen die betrekking hebben op eventuele gezinsleden van de deelnemers. Het betreft op jaarbasis een geschat onrechtmatig (netto)bedrag van € 50.000,00. De onrechtmatige uitgave zal per jaar worden berekend. Saldering over meer jaren tegelijk is niet aan de orde.



Is reparatie mogelijk?

De omvang van de hiervoor geschetste met de PW strijdige toepassingen, maakt dat een reparatie niet mogelijk is zonder ingrijpende aanpassingen en zonder medewerking van de deelnemers.

Brutering

Bij algemene bijstand is brutering aan de orde.

5.3. Inkomensaanvulling als bijzondere bijstand

Bijzondere bijstand kan alleen worden verstrekt op aanvraag (aanvraagformulier ontbreekt).

Toekenning heeft plaats bij beschikking (ontbreekt) en na onderzoek (ontbreekt). Uit dossier blijkt ook niet dat er noodzakelijke bestaanskosten waren die niet uit het beschikbare inkomen konden worden voldaan. Inkomsten moeten in aanmerking worden genomen zoals dat in de beleidsvoorschriften - draagkrachtregels - van college is geformuleerd (deze beoordeling vond niet plaats).

Boeking van de inkomensaanvulling op bijzondere bijstand kan gelet op het voorgaande op goede gronden als onrechtmatig worden beschouwd. Dit kan leiden tot bemerkingen van de accountant bij de jaarrekening, en invloed hebben op zijn verklaring.

Reparatie

Reparatie is mogelijk, maar leidt tot een wijziging met terugwerkende kracht van de beleidsregel, door te regelen dan de inkomensverstrekking gebaseerd op een Regeling tot inkomensverstrekking X (die er uiteraard eerst nog moet komen in gepubliceerde vorm!) niet tot de in aanmerking te nemen middelen behoren. Het college kan dit zelf regelen. Beleidsregels zijn openbaar. De formulering luister nauw, mede met het oog precedentwerking of reacties vanuit de Raad.

Uiteraard zullen ook de andere rechtmatigheidsgebreken (aanvraag, onderzoek en beoordeling - waarbij niet voorbij kan worden gegaan aan de andere middelen die het "afsprakendocument" vrijlaat - en beschikking) tot oplossing moeten worden gebracht.

Brutering

Het gaat hier om periodieke bijzondere bijstand in niet-noodzakelijke bestaanskosten, die draagkracht verhogend zijn. Gelet op de Rekenregels en Handleiding bijstandsuitkeringen 2019 (par. 2.3.) is brutering aan de orde. Periodiek bijzondere bijstand is namelijk belast als die inkomensaanvullend is.

5.4. Reparatie van Inkomensaanvulling baseren op buitenwettelijk beleid of op verordening

In de praktijk is het niet ongebruikelijk dat gemeenten voorzieningen of uitkeringen verlenen in strijd met de wet, door op basis van beleid ten aanzien van beperkende voorschriften een meer begunstigende uitleg te kiezen.

Zie hierover: <https://www.stimulansz.nl/buitenwettelijk-beleid-is-geen-toverformule/>.

Voor buitenwettelijk beleid geldt dat een begunstigende toepassing voor de omschreven doelgroep een aanspraak creëert (en dus ook verder kan reiken dan de 14 personen) en ook openbaar is.

Besluiten in het gemeenterecht hebben immers eerst gelding na publicatie.

Door het college is op 4 september 2018 juist gekozen om begunstigend beleid slecht toe te passen voor 14 personen. Dat kan alleen geheel op maat, dus individueel. Het afsprakendocument maakt echter duidelijk dat het om een categoriale toepassing gaat in 14 gevallen. Een categoriale inkomensvoorziening is inkomensbeleid.



Het voeren van inkomensbeleid is echter aan het Rijk voorbehouden. Dit neemt niet weg dat een gemeente hiervoor kan opteren en bij verordening een regeling kan treffen. In de huidige tijdgeest leidt zo een regeling niet snel tot een bijsturing door het Rijk.

Ook hier geldt dat het zeer de vraag is of de gemeente slaagt tot een afbakening in een regeling tot de 14 personen in kwestie.

6. Bijzondere bijstand voor bewindvoeringskosten

Volgens opgave ontvingen 11 deelnemers voor aanvang van de pilot bijzondere bijstand voor de kosten van bewindvoering, die hun inkomen ontvangt en betalingen regelt. Deze bijzondere bijstand is toegekend op basis van een persoonlijk inkomen beneden de 120%. Vanaf 1 januari 2019 ontvangen deze 11 deelnemers ook een inkomensaanvulling in het kader van de pilot. Door deze aanvulling komt het in aanmerking te nemen inkomen uit boven de 120%. Dit betekent dat er ingevolge de Beleidsregel Draagkrachtberekening Bijzondere Bijstand gemeente Den Helder 2019 een draagkrachtberekening moet plaatsvinden om te bepalen wat de draagkracht is, waardoor de bijzondere bijstand voor de bewindvoeringskosten aangepast en veelal lager wordt. Vanwege de draagkracht moet de deelnemer zelf een bijdrage aan de kosten leveren. Deze aanpassing op basis van draagkracht heeft niet plaatsgevonden - naar wordt aangenomen (dossierinformatie ontbreekt) omdat daardoor het beoogde inkomenseffect voor de deelnemers aan de pilot negatief wordt beïnvloed.

Vanwege strijd met de aangehaalde beleidsregel is derhalve sprake van onrechtmatige verstrekking (geheel of gedeeltelijk). Het betreft op jaarbasis een onrechtmatig bedrag van geschat € 9.500,00. Dit kan leiden tot bemerkingen van de accountant bij de jaarrekening, en invloed hebben op de inhoud van zijn verklaring.

Reparatie

Reparatie is mogelijk, maar leidt tot een wijziging met terugwerkende kracht van de beleidsregel, door te regelen dan de inkomensverstrekking gebaseerd op een "Regeling tot inkomensverstrekking X" (die er uiteraard eerst nog moet komen in gepubliceerde vorm!) niet tot de in aanmerking te nemen middelen behoren. Het college kan dit zelf regelen. Beleidsregels zijn openbaar. De formulering luister nauw, mede met het oog precedentwerking of reacties van uit de Raad.

7. Toevoeging van € 105.000,00 als onderdeel van decentralisatie-uitkering uit het gemeentefond

De vraag is gesteld of stoppen van het project invloed heeft op de door het Rijk gedane toevoeging van € 105.000,00 als onderdeel van decentralisatie-uitkering uit het gemeentefond voor deze pilot. Het betreft een bijdrage in de kosten. De Financiële-verhoudingswet voorziet niet in een terugvorderingsmogelijkheid. Door het Rijk wordt ook niet gecontroleerd op feitelijke besteding. Daar komt bij dat de bijdrage geheel is doorgesluisd naar de GGZ instelling en dus ook door de gemeente Den Helder is besteed. Aangenomen wordt dat de bijdrage van het Rijk niet wordt beïnvloed als de gemeente zou besluiten haar deelname aan het project te beëindigen.



8. Bruterings

Zoals uit het voorgaande blijkt komt de inkomensverstrekking in alle gevallen in aanmerking voor brutering. Door de gemeente is in het overleg met de GGZ NHN - zoals blijkt uit mailwisseling van 6 december 2018 - uitdrukkelijk aangegeven dat geen sprake zou zijn van brutering. Het GGZ NHN zal de deelnemers hierover wellicht hebben geïnformeerd. Bruterings kan gevolgen hebben voor de deelnemers daar hun belastbaar inkomen stijgt.

Geadviseerd hierover actief in overleg te treden met GGZ NNH en te inventariseren welke problemen daar uit kunnen ontstaan en beleid te ontwikkelen voor een oplossing.

9. Advies

Zoals uit bovenstaande beschouwing blijkt speelt in alle toepassingen onrechtmatigheid. Daarnaast komt de verstrekte inkomensaanvulling in alle gevallen in aanmerking voor brutering.

Reparatie is in alle gevallen lastig, tot onmogelijk.

Reparatie met een toekomstige datum (of stoppen met het project) is arbeidsintensief en zal leiden tot een negatieve associatie bij de deelnemers, imagoschade en geldvernietiging (project kan niet worden voltooid).

Reparatie (al dan niet gedeeltelijk) in maatwerk is tijdsintensief en kan leiden tot geforceerde oplossingen, die ook weer nieuwe discussies over rechtmatigheid kunnen geven.

Reparatie van het beleid geeft precedentwerking en vergt medewerking van de Gemeenteraad, waarvan de uitkomst onzeker is.

Ook andere personen dan de 14 deelnemers zullen wellicht aanspraken aan het beleid willen ontlenen.

Geadviseerd wordt:

- a. de onrechtmatige inkomensverstrekking van geschat € 55.000,00 (netto-schatting) en aan reguliere PW-uitkering ad € 50.000,00 (netto-schatting) op jaarbasis niet te repareren.
- b. de inkomensverstrekking van €55.000,00 te boeken op de BUIG-gelden in plaats van "participatiebudget".
- c. De bijzondere bijstand voor bewindvoeringskosten niet te repareren, en als een "fout" te beschouwen (betreft een onrechtmatigheid van € 9.500,00 per jaar)
- d. de Raad spontaan te informeren over deze onrechtmatige uitgaven over 2019, met doorloop naar 2020 en 2021.
- e. Op korte termijn met de GGZ NHN in overleg te treden over de gevolgen van de brutering.

Het boeken van de inkomensverstrekking van € 55.000,00 (nog te bruten) ten laste van de algemene uitkering is ook een optie. Maar zal sneller leiden tot een discussie of het college niet buiten haar bevoegdheid is getreden.