

ADVIES

Aan : College van burgemeester en wethouders van Enschede
Van : Damsté advocaten – notarissen (mrs. Sanderink en Dunhof-Lampe)
Datum : 18 juni 2019
Referentie : DS/0643/v0643

Samenvatting

1. Het beleid van het college van burgemeester en wethouders van Enschede (hierna: het college) op grond waarvan in beschikkingen waarbij aan burgers de maatwerkvoorziening ondersteuning bij het huishouden (hierna: OH) wordt toegekend niet wordt vastgelegd op hoeveel uur OH een burger recht heeft, is ons inziens in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en resulteert naar ons oordeel in beschikkingen die onrechtmatig zijn en daarom aan vernietiging door de bestuursrechter blootstaan.
2. Naar ons oordeel bieden de brief van de minister van 12 april 2019 en de daarin aangekondigde wetwijziging juridisch geen ruimte om het huidige beleid en de huidige beschikkingspraktijk waarin in beschikkingen niet wordt vastgelegd op hoeveel uur OH een burger recht heeft, voort te zetten.
3. Het college is ons inziens niet verplicht om in rechte onaantastbaar geworden beschikkingen waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, *ambtshalve of op verzoek van de belanghebbende met terugwerkende kracht* te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende belanghebbende recht heeft.
4. Het college is naar onze mening mogelijk wel verplicht om in rechte onaantastbaar geworden beschikkingen waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, *ambtshalve of op verzoek van de belanghebbende voor de toekomst* te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende belanghebbende recht heeft.

Inleiding

5. Het college verleent op grond van art. 2.3.5 lid 3 Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo) en art. 3.2.1 en art. 3.2.2 Verordening Jeugdhulp en Maatschappelijke ondersteuning Enschede 2019 (hierna: de Verordening) beschikkingen waarbij aan burgers de maatwerkvoorziening OH wordt toegekend.
6. Uit art. 3.2.1 Verordening en de informatie die het college bij e-mail van 12 juni 2019 aan ons heeft verstrekt, blijkt dat het college de aanspraken van burgers op OH in beschikkingen toekent in de vorm van een resultaat dat de aanbieder van OH dient te bereiken

(bijvoorbeeld het schoon en leefbaar houden van de woning en het beschikken over schone en draagbare kleding). Daarbij legt het college in de beschikkingen vast welke werkzaamheden met welke frequentie de aanbieder dient te verrichten teneinde het betreffende resultaat voor de betreffende burger te bereiken. In de beschikkingen wordt tot op heden echter niet vastgelegd op hoeveel uur OH een burger per week recht heeft.

7. Uit CRvB 8 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3241, r.o. 4.11 blijkt dat het in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, indien in de beschikkingen niet wordt vastgelegd op hoeveel uur OH een burger recht heeft.¹ Blijkens deze uitspraak volgt volgens de Centrale Raad van Beroep (CRvB) overigens reeds uit CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491 dat het in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, indien in de beschikkingen niet wordt vastgelegd op hoeveel uur OH een burger recht heeft. Deze rechtspraak van de CRvB betekent dat de wijze waarop het college burgers in beschikkingen recht op OH verleent in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Blijkens de informatie die het college ons verstrekt heeft, is het college voornemens met ingang van 1 juli 2019 de wijze waarop het in beschikkingen de aanspraak op OH toekent aan burgers in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van de CRvB door in de beschikkingen (ook) vast te leggen op hoeveel uur OH een burger recht heeft.
8. Naar aanleiding van deze rechtspraak heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: de minister) evenwel op 12 april 2019 een brief aan de Tweede Kamer gestuurd waarin hij aangeeft een wetsvoorstel aanhangig te willen maken dat voorziet in een wijziging van de Wmo.² Deze wijziging moet enerzijds de rechtszekerheid van burgers die aanspraak hebben op OH waarborgen. Anderzijds moet deze wijziging het wel mogelijk maken dat gemeenten beschikkingen geven waarin niet het aantal uren OH waarop een burger recht heeft is vastgelegd, maar slechts de werkzaamheden en de frequentie daarvan.³
9. Tegen deze achtergrond heeft het college ons gevraagd antwoord te geven op in wezen de volgende vragen, voordat het wijzigingen doorvoert in de wijze waarop het in beschikkingen de aanspraak op OH toekent aan burgers.
 1. Wat betekent de rechtspraak van de CRvB voor het beleid van het college inzake OH gelet op de genoemde brief van de minister en welke ruimte geeft de aangekondigde wetswijziging het college?
 2. Is het noodzakelijk om beschikkingen van vóór 1 juli 2019 waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, met terugwerkende kracht te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende burger recht heeft?
 3. Indien dit het geval is, tot welke datum moeten de beschikkingen dan met terugwerkende kracht gewijzigd worden?

¹ Zie voor een bevestiging van deze rechtspraak onder meer CRvB 6 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:676 en CRvB 20 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:982. De uitspraak van 6 februari 2019 betreft een zaak tegen het college van Enschede.

² Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 29 538, nr. 292.

³ Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 29 538, nr. 292, p. 2-3.

Vraag 1

10. Het college wenst ten eerste te weten wat de rechtspraak van de CRvB voor het beleid van het college inzake OH betekent gelet op de brief van de minister van 12 april 2019 en welke ruimte de daarin aangekondigde wetswijziging het college geeft.
11. Zoals in de inleiding gezegd, blijkt uit CRvB 8 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3241, r.o. 4.11 dat het in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, indien in de beschikkingen niet wordt vastgelegd op hoeveel uur OH een burger recht heeft.⁴ Uit art. 3.2.1 Verordening en de informatie die het college bij e-mail van 12 juni 2019 aan ons heeft verstrekt, blijkt dat het college de aanspraken van burgers op OH in beschikkingen toekent in de vorm van een te bereiken resultaat. Daarbij legt het college in de beschikkingen vast welke werkzaamheden met welke frequentie de aanbieder dient te verrichten teneinde het betreffende resultaat voor de betreffende burger te bereiken, maar wordt niet vastgelegd op hoeveel uur OH een burger per week recht heeft. Deze werkwijze (dit beleid) is ons inziens derhalve in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en resulteert naar ons oordeel in beschikkingen die onrechtmatig zijn en daarom aan vernietiging door de bestuursrechter blootstaan. Dit blijkt ook duidelijk uit CRvB 6 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:676. Bij deze uitspraak heeft de CRvB immers een door het college van Enschede gegeven beschikking vernietigd, omdat het daarin niet had vastgelegd op hoeveel uur OH de betreffende burger recht had.
12. Naar ons oordeel bieden de brief van de minister van 12 april 2019 en de daarin aangekondigde wetswijziging juridisch geen ruimte om het huidige beleid en de huidige beschikkingspraktijk waarin in beschikkingen niet wordt vastgelegd op hoeveel uur OH een burger recht heeft, voort te zetten. Zoals hiervoor is uiteengezet, is dat naar huidig recht (zoals uitgelegd door de CRvB) immers onrechtmatig. De brief van de minister is niet juridisch bindend en kan geen afbreuk doen aan de rechtspraak van de CRvB. De aankondiging van de wetswijziging kan evenmin afbreuk doen aan die rechtspraak. Afgezien van een (mogelijke toekomstige) wijziging van de rechtspraak van de CRvB kan enkel een wetswijziging zelf het college de ruimte bieden het huidige beleid en de huidige beschikkingspraktijk voort te zetten. Nu die wetswijziging nog niet heeft plaatsgevonden, bestaat die ruimte naar ons oordeel niet. Overigens is ook nog niet zeker of de Tweede Kamer en Eerste Kamer zullen instemmen met de door de minister voorgestelde wetswijziging, terwijl evenmin duidelijk is hoe die wetswijziging (waaronder eventueel overgangsrecht en eventuele terugwerkende kracht) er precies zal uitzien.

⁴ Zie ook CRvB 6 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:676 en CRvB 20 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:982.

Vragen 2 en 3

Inleiding

13. Het college wil ten tweede graag weten of het noodzakelijk is om beschikkingen van vóór 1 juli 2019 waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, vanaf 1 juli 2019 met terugwerkende kracht te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende burger recht heeft (vraag 2)? Indien dit het geval is, wil het college weten tot welke datum de beschikkingen dan met terugwerkende kracht gewijzigd moeten worden (vraag 3)?
14. Op basis van de bestaande rechtspraak is op deze vragen naar ons oordeel niet met zekerheid een antwoord te geven. Hierna zullen wij de relevante rechtspraak kort analyseren en vervolgens een poging doen enige houvast te geven voor de besluitvorming van het college.

Analyse van de relevante rechtspraak

15. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad en de hoogste bestuursrechters is het uitgangspunt dat besluiten in rechte onaantastbaar worden, indien zij niet, niet tijdig of niet met succes in bezwaar en/of beroep bij de bestuursrechter worden aangevochten. Volgens die vaste rechtspraak heeft dit tot gevolg dat in beginsel van de rechtmatigheid van dat besluit moet worden uitgegaan, zowel wat de wijze van tot stand komen als wat de inhoud betreft.⁵ Dit geldt ook, indien als vaststaand mag worden aangenomen dat het besluit zou zijn vernietigd als daartegen tijdig beroep zou zijn ingesteld.⁶
16. Er bestaat dan ook geen algemene verplichting voor bestuursorganen om besluiten die op enig moment in strijd met het recht blijken ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende te herzien.⁷ Dat neemt niet weg dat een verplichting daartoe in bepaalde gevallen wel kan bestaan, indien een wettelijke bepaling in die verplichting voorziet.⁸ Dat is in casu echter niet het geval. Uit de rechtspraak blijkt bovendien dat een bestuursorgaan gehouden is een besluit te heroverwegen, indien sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden.⁹ Nieuwe rechtspraak is echter volgens vaste rechtspraak geen

⁵ Zie bijvoorbeeld HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 (*Heesch / Van de Akker*), r.o. 3.3.2, ABRvS 30 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8924, r.o. 2.4.1, ABRvS 5 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BO9792, r.o. 2.3.1 en CRvB 11 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:810, r.o. 4.2.

⁶ Zie HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 (*Heesch / Van de Akker*), r.o. 3.3.2.

⁷ Vergelijk bijvoorbeeld ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, r.o. 5.8, waarin de Afdeling onder meer het volgende overwoog: *'Evenmin betekent de onverbindendheid van de Regeling, dat het CBR, hoewel daartoe bevoegd, gehouden is om reeds in rechte onaantastbaar geworden besluiten tot oplegging van een asp te heroverwegen (vgl. HR 16 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0718; Vulhop).'*

⁸ Zie bijvoorbeeld art. 54 lid 3 Participatiewet.

⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131 en CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872.

nieuw gebleken feit of veranderde omstandigheid die een bestuursorgaan kan verplichten terug te komen van in rechte onaantastbare besluiten.¹⁰

17. In de rechtspraak van de CRvB over besluiten die doorlopende periodieke aanspraken (duuraanspraken) toekennen of weigeren, is een nuancering te vinden voor de situatie waarin een aanvrager het bestuursorgaan voor de toekomst verzoekt om terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit. Voor de periode na de aanvraag moet het bestuursorgaan volgens de CRvB namelijk een belangenafweging maken. Het is volgens de CRvB met een evenwichtige en zorgvuldige belangenafweging niet verenigbaar dat een besluit waarbij ten onrechte geen of een te lage aanspraak is toegekend, in zulke gevallen blijvend aan de aanvrager wordt tegengeworpen.¹¹
18. Ook CRvB 4 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2921 is van belang voor de situatie waarin de gemeente verkeert. In deze zaak was aan appellant op grond van de Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940-1945 (Wuv) met ingang van 1 oktober 1975 onder meer een periodieke uitkering toegekend. Daarbij was de grondslag van de uitkering met toepassing van art. 8 lid 3 onder b Wuv vastgesteld naar het inkomen in Indonesisch courant dat uit het in Indonesië uitgeoefende beroep of bedrijf zou zijn genoten (de zogenaamde rupiah-grondslag). Eind 2012 had de CRvB een uitspraak ten aanzien van een andere uitkeringsgerechtigde gedaan die inhoudt dat het hanteren van de rupiah-grondslag een onderscheid op grond van nationale afkomst oplevert dat in strijd is met het discriminatieverbod van art. 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Dit betekende dat art. 8 lid 3 onder b Wuv gelet op de artikelen 93 en 94 Grondwet buiten toepassing had moeten worden gelaten en dat de uitkering op grond van de hoofdregel, neergelegd in onderdeel a van dit artikellid, had moeten worden berekend naar de grondslag in euro's.
19. Die uitspraak van de CRvB had vervolgens geleid tot indiening van een voorstel van wet op grond waarvan in de Wuv de grondslag naar het inkomen in Indonesisch courant kwam te vervallen. Onderdeel van dat voorstel was deze wijziging te laten terugwerken tot de datum van de uitspraak van de CRvB. Vooruitlopend op de totstandkoming van de wetswijziging had de Sociale verzekeringsbank (Svb) het beleid ontwikkeld om uitkeringen op basis van de rupiah-grondslag alvast ambtshalve naar de euro-grondslag te herzien. Als ingangsdatum gold daarbij 1 december 2012. Dit was de eerste dag van de maand waarin de CRvB zijn uitspraak had gedaan. De Svb had ook de uitkering van appellant in deze zaak met ingang van 1 december 2012 herzien naar de euro-grondslag. Appellant was het met deze ingangsdatum niet eens en betoogde dat de Svb een eerdere ingangsdatum had moeten toepassen dan de eerste dag van de maand waarin de CRvB genoemde uitspraak had gedaan. De CRvB verwierp dat betoog als volgt.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld CRvB 27 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4270.

¹¹ Zie CRvB 14 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1, r.o. 4.2.1. Zie ook CRvB 3 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:894.

'Niet valt in te zien dat verweerder een eerdere ingangsdatum had moeten toepassen dan de eerste dag van de maand waarin de Raad de onder 1.2 genoemde uitspraak heeft gedaan. De in het verleden jegens appellant tot stand gebrachte besluitvorming is inmiddels rechtens onaantastbaar geworden. Dat de Raad in een andere zaak heeft geoordeeld dat de wetgeving waarop die besluitvorming was gebaseerd buiten toepassing had moeten worden gelaten, heeft weliswaar terecht ook buiten het bestek van die zaak tot aanpassingen voor de toekomst geleid, maar maakt niet dat verweerder tevens al hetgeen in het verleden jegens appellant is besloten - en, logischerwijs, ook alle jegens andere personen dan appellante genomen besluiten waarbij de rupiah-grondslag is toegepast - uit eigen beweging met terugwerkende kracht aan de bewuste uitspraak van de Raad had moeten aanpassen. Het leerstuk van de formele rechtskracht staat hieraan in de weg. Het bezwaar van appellant behoefde ook niet alsnog tot een ingreep als zojuist bedoeld te leiden. Naar vaste rechtspraak van de Raad (uitspraak van 6 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG5037) brengen wijzigingen in rechtsopvatting, behoudens zeer bijzondere omstandigheden, immers geen verplichting met zich mee om terug te komen van eerdere, rechtens onaantastbaar geworden besluitvorming.

(...)

Door de ingangsdatum van de omzetting - in lijn met het bepaalde in artikel 34, eerste lid, van de Wuv - te stellen op de eerste dag van de maand waarin de Raad zijn uitspraak heeft gedaan, heeft verweerder appellant niet tekort gedaan.¹²

20. Deze uitspraak is van belang voor de situatie waarin de gemeente verkeert, omdat in deze uitspraak ook de vraag aan de orde was of in rechte onaantastbare besluiten die blijkens een (latere) uitspraak van de CRvB in strijd waren met het recht met terugwerkende kracht aan de rechtspraak van de CRvB aangepast moesten worden.

Conclusie

21. Op basis van de bestaande rechtspraak kunnen wij op de vragen 2 en 3 niet met zekerheid een antwoord te geven. Met enige voorzichtigheid leiden wij uit de rechtspraak echter het volgende af.
22. Het college is naar ons oordeel niet verplicht om in rechte onaantastbaar geworden beschikkingen waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, *ambtshalve met terugwerkende kracht* te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende belanghebbende recht heeft.¹³
23. Het college is ons inziens niet verplicht om in rechte onaantastbaar geworden beschikkingen waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, *op verzoek van de belanghebbende met terugwerkende kracht* te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel

¹² Zie CRvB 4 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2921, r.o. 2.2-2.4.

¹³ Vergelijk CRvB 4 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2921, r.o. 2.2.

uur OH de betreffende belanghebbende recht heeft.¹⁴ Nieuwe rechtspraak waaruit blijkt dat een in rechte onaantastbaar besluit onrechtmatig is, vormt immers geen nieuw gebleken feit of veranderde omstandigheid die een bestuursorgaan kan verplichten terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit.¹⁵

24. Het college is naar onze mening mogelijk wel verplicht om in rechte onaantastbaar geworden beschikkingen waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, *op verzoek van de belanghebbende voor de toekomst* te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende belanghebbende recht heeft.¹⁶ Het lijkt ons daarom verstandig dergelijke verzoeken in te willigen om (kostbare) procedures hierover zo veel mogelijk te voorkomen. Problematisch hoeft het inwilligen daarvan vermoedelijk niet te zijn, omdat de toevoeging van de aanspraak in uren aan bestaande beschikkingen kan plaatsvinden overeenkomstig het beleid dat het college vanaf 1 juli 2019 voor geheel nieuwe aanvragen om toekenning van OH wil gaan voeren.
25. Het college is ons inziens mogelijk ook verplicht om in rechte onaantastbaar geworden beschikkingen waarbij aan burgers een recht op OH is verleend, *ambtshalve voor de toekomst* te wijzigen in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende belanghebbende recht heeft.¹⁷ Procedures hierover zullen naar verwachting echter niet ontstaan, indien het college (zoals in het vorige punt geadviseerd) beschikkingen op verzoek van de belanghebbende voor de toekomst wijzigt in die zin dat daarin alsnog vastgelegd wordt op hoeveel uur OH de betreffende belanghebbende recht heeft.

EINDE

¹⁴ Vergelijk CRvB 4 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2921, r.o. 2.2 en CRvB 14 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1, r.o. 4.3.1 en 4.3.2.

¹⁵ Vergelijk ook CRvB 27 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4270, r.o. 5.3.

¹⁶ Vergelijk CRvB 4 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2921, r.o. 2.2 en CRvB 14 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1, r.o. 4.2.1, 4.3.1, 4.3.4 en 4.4.3.

¹⁷ Vergelijk CRvB 4 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2921, r.o. 2.2.