

De Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid
drs. W. Koolmees
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Datum

17 november 2021

Contactpersoon

J.M.E. Smilde

Onderwerp

concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet inburgering 2021 (Wi 2021) in verband met het opnemen van een hardheidsclausule en aanpassing van het overgangsrecht.

Geachte heer Koolmees,

De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft met belangstelling kennisgenomen van het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet inburgering 2021 (Wi 2021) in verband met het opnemen van een hardheidsclausule en aanpassing van het overgangsrecht. Het concept voorziet in opname van:

1. een hardheidsclausule in de Wi 2021 die ertoe strekt dat oplegging van een bestuurlijke boete achterwege kan blijven, indien het opleggen van deze boete zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard;
2. een soortgelijke hardheidsclausule in de Wet inburgering 2013 (Wi 2013); alsmede
3. een grondslag voor nadere regels over a. verruiming van de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing van de examenplicht; b. beperking van de verplichting om een lening terug te betalen wanneer de inburgeringstermijn is overschreden; c. aanbidding aan begeleiding aan de inburgeringsplichtige.

Het concept en de toelichting hierop geven de WeCo aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. Algemeen: voorkom symboolwetgeving en heb oog voor de uitvoeringspraktijk

Het concept wordt gevoed door de wens om een herhaling van de Toeslagenaffaire te voorkomen, mede gezien de positie van de veelal kwetsbare groep inburgeraars binnen het huidige – strikte – stelsel van regelgeving. De WeCo heeft waardering voor de in dit licht uitgevoerde verkenning. Zij plaatst hierbij wel de kanttekening dat moet worden gewaakt voor symboolwetgeving. In zoverre verwijst de WeCo naar haar advies van 26 april 2021 over het initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de Participatiewet (<https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/741-participatiewet-def.pdf>).

Bestaande wetgeving biedt meestal voldoende mogelijkheden om recht te doen aan de positie van kwetsbare groepen. Denk daarbij niet alleen aan voorzieningen in de bijzondere regelgeving zelf, maar ook aan algemene voorzieningen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De WeCo komt op dit punt terug in haar beschouwingen over de noodzaak van specifieke hardheidsclausules.

Het komt echter vaak voor dat de zojuist bedoelde mogelijkheden in de uitvoeringspraktijk onvoldoende worden benut. Daarvoor kunnen verschillende oorzaken zijn, zoals een overdaad aan werkinstructies en protocollen op de werkvloer. In zoverre verwijst de WeCo naar paragraaf 3.4 van de toelichting op het concept. De WeCo vraagt aandacht voor een zorgvuldige en betekenisvolle uitvoeringspraktijk, ook bij de uitvoering van de Wi 2021 en de Wi 2013.

2. Overweeg of specifieke hardheidsclausules nodig zijn

Wat betreft het voorstel tot het opnemen van specifieke hardheidsclausules in de Wi 2021 en de Wi 2013 sluit de WeCo zich aan bij de opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State bij een eerdere versie van het concept. Ook de WeCo wijst nadrukkelijk op de mogelijkheden die de Awb biedt om schrijnende situaties te voorkomen. Zo verplicht artikel 5:46 van de Awb tot het ambtshalve verrichten van maatwerk als bijzondere situaties – zoals de ernst van de overtreding en de verwijtbaarheid aan de kant van de overtreder – hiertoe aanleiding geven. Tegen die achtergrond verzoekt de WeCo u om de noodzaak van de voorgestelde hardheidsclausules (nogmaals) nader te motiveren.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering hebt u de hardheidsclausule al eens nader gemotiveerd. Toepassing van de hardheidsclausule, zo heeft u toegelicht, maakt het mogelijk dat de boete niet alleen kan worden verlaagd, maar dat ook geheel van boeteoplegging kan worden afgezien. Deze nadere motivering overtuigt de WeCo echter niet.

Ten eerste veronderstelt u – volgens de WeCo ten onrechte – dat artikel 5:46, derde lid, van de Awb geen mogelijkheden biedt om geheel van boeteoplegging af te zien, als de (schrijnende) en omstandigheden daartoe zouden noodzaken. Immers, elk overheidsbesluit moet evenredig zijn, zeker als het gaat om een *criminal charge* zoals een bestuurlijke boete. Verder vloeit uit art. 6 EVRM en art. 47 EU-Grondrechtenhandvest voort dat de rechter de mogelijkheid moet hebben om een bestraffende sanctie indringend te toetsen en te verlichten als hij dit passend en geboden acht, ook als de sanctie door het bestuur is opgelegd, en ook als de wetgever de zwaarte van een sanctie heeft gefixeerd. Daartoe wijst de WeCo ook op artikel 5:41 van de Awb; als de overtreder in het geheel geen verwijt treft, mag het bestuursorgaan geen boete opleggen. De WeCo ziet niet in dat – althans zou het ongerijmd vinden als – het bestuursorgaan bij het ontbreken van elke verwijtbaarheid toch een bestuurlijke boete moet opleggen. Met opname van deze hardheidsclausule in de Wi 2021 wordt de suggestie gewekt dat deze nodig zou zijn om in schrijnende situaties te mogen afzien van boeteoplegging. Daarmee zou een onjuist signaal worden afgegeven. De WeCo adviseert u dan ook de noodzaak van deze hardheidsclausule te heroverwegen, mede in het licht van de bedoeling en reikwijdte van artikel 5:46, derde lid, van de Awb.

Ten tweede kan het door u beoogde resultaat – geen boete in geval van een zeer schrijnende situatie – ook worden bereikt door het opleggen van een bestuurlijke boete te gieten in de vorm van een bevoegdheid die beleidsruimte geeft. Zo'n bevoegdheid kan worden ingekaderd, bijvoorbeeld door middel van een beleidsregel in de zin van artikel 4:81,

eerste lid (en artikel 1:3, vierde lid), van de Awb. De beginselplicht tot het volgen van een beleidsregel (artikel 4:84 van de Awb) heeft tot gevolg dat het bestuursorgaan het opleggen van een bestuurlijke boete wegens een overtreding tot uitgangspunt van zijn handelen kan maken. De WeCo beveelt u aan dit bij de heroverweging te betrekken.

Al met al heeft de WeCo twijfels bij de noodzaak van opname van een specifieke hardheidsclausule in de Wi 2021 (en 2013). In dit kader wijst de WeCo nog op de wetenschappelijke discussies over de reikwijdte van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb (de codificatie van het 'algemene' evenredigheidsbeginsel), waarvan artikel 5:46 overigens een concretisering is. Die discussies worden gevoerd binnen de kaders van het bredere debat over de noodzaak van een responsieve overheid, mede naar aanleiding van de Toeslagenaffaire.

3. Zorg voor goede uitvoering van de mogelijkheden in huidige regelgeving in de praktijk

In de toelichting op het concept stelt u terecht dat de huidige regelgeving handvatten biedt om schrijnende situaties te voorkomen. Voorbeelden: de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid – lees: de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) – kan nu al a. een belanghebbende ontheffen van diens inburgeringsplicht; b. een belanghebbende meer tijd geven voor het voldoen aan diens inburgeringsplicht; en c. de betalingsverplichtingen van een belanghebbende matigen, door middel van een betalingsregeling en kwijtschelding.

De WeCo voegt daaraan toe dat het (ook) hier aankomt op een zorgvuldige en betekenisvolle toepassing in de uitvoeringspraktijk. Daarmee doelt de WeCo in de eerste plaats op een goede uitvoering van de inburgering in zijn algemeenheid (beschikbaarheid van inburgeringsaanbod van goede kwaliteit). Verder is juist ook bij de uitoefening van deze bevoegdheden van belang dat ambtenaren op de werkvloer de ruimte moeten krijgen en voelen om met gezond verstand te kunnen beslissen en maatwerk te bieden.

4. Heroverweeg het overgangsrecht

Het uitgangspunt blijft, zo begrijpt de WeCo, dat de – striktere – Wi 2013 van toepassing is op personen voor wie de inburgeringsplicht al is gestart op 1 januari 2022, de datum per wanneer de Wi 2021 in werking zou moeten treden. Wel voorziet het concept in een hardheidsclausule, die moet voorzien in een extra vangnet voor situaties “waarin onverkorte toepassing van de regelgeving zou leiden tot onbillijkheden van overwegende aard”. Deze hardheidsclausule heeft dezelfde betekenis als die in de Wi 2021. Verder wordt een wettelijke grondslag gecreëerd om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen met – kennelijk – dezelfde strekking als de hiervoor genoemde mogelijkheden onder de Wi 2021 om.

De WeCo vraagt zich af of de met dit samenstel van voorzieningen is beoogd de Wi 2013 qua 'striktheid' te laten aansluiten op de Wi 2021. Zo ja, dan is het de vraag of geen eenvoudiger voorziening denkbaar is om hetzelfde doel te bereiken. De WeCo denkt dan aan onmiddellijke werking van de Wi 2021 en/of een vangnetbepaling die voorkomt dat 'Wi 2013-inburgeraars' niet slechter af zijn dan 'Wi 2021-inburgeraars'.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,



Prof. mr. Th. A. de Roos
voorzitter