

Samenvatting en leeswijzer ‘Maatwerk en bijzondere wetgeving’

Het onderzoek ‘Maatwerk en bijzondere wetgeving’ is uitgevoerd in twee fasen. Over de bevindingen is in twee afzonderlijke rapporten verslag gedaan:

Rapport 1: Maatwerk en bijzondere wetgeving: ondanks of dankzij? Een inventarisatie van het maatwerkgehalte van SZW- en VWS-wetten (*afronding Fase 1: augustus 2020*)

Rapport 2: Maatwerk en bijzondere wetgeving: een vervolgstudie. Maatwerkpatronen in FIN- en OCW-wetten en regels en de rol van lagere regelgeving van SZW en VWS (*afronding Fase 2: januari 2021*)

Het doel van het onderzoek als geheel is geweest om **inzicht in het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving te vergroten** door bepalingen die het leveren van maatwerk in de uitvoeringspraktijk beïnvloeden (‘maatwerkelementen’) in die wetgeving te inventariseren. De achtergrond hiervan is dat vaak naar bijzondere wetgeving gewezen wordt bij maatwerkproblemen, maar weinig bekend is over de rol die wetteksten hierin hebben.

In **Fase 1** is daartoe eerst het begrip ‘maatwerk’ afgebakend.¹ Maatwerk wordt in dit onderzoek beschouwd in de verhouding tussen uitvoeringsorganisatie en individuele burger als de mogelijkheid voor uitvoeringsorganisaties om (zo nodig) af te wijken van algemene regels of algemene regels toe te spitsen op individuele gevallen. Uit alle wetten die vallen onder de verantwoordelijkheid van de voor deze fase geselecteerde departementen Sociale Zaken en Werkgelegenheid (**SZW**) en Volksgezondheid, Welzijn en Sport (**VWS**) zijn vervolgens **een kleine veertig wetten** geselecteerd die naar hun inhoud relevant zijn voor het thema maatwerk in de uitvoeringspraktijk. Deze wetten zijn doorzocht met een **softwaretool** die wetteksten automatisch doorzoekt en mogelijke maatwerkknelpunten en maatwerkstimulansen signaleert op basis van tekstuele kenmerken. Een nevendoeel van het onderzoek was om te achterhalen of kwantitatieve analyse methodologisch een begaanbare weg is voor het onderzoek van het maatwerkgehalte van wet- en regelgeving. Voor elke SZW- en VWS-wet is een aanvullende, handmatige duiding (‘menselijke maatwerkpleging’) uitgevoerd.² De resultaten van deze handmatige duiding zijn weer gebruikt om de kwantitatieve tool te verbeteren.³

Fase 2 is erop gericht geweest **het beeld** van de wijze waarop wetgeving maatwerk beperkt of stimuleert **te verbreden** door twee andere departementen in het onderzoek te betrekken (Financiën (**FIN**) en Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (**OCW**)) en door ook (**geselecteerde**) **lagere regelgeving en beleidsregels van SZW en VWS** te analyseren. Het doel van deze tweede fase is geweest om in aanvulling op de bevindingen uit de eerste fase algemene tendensen en patronen in het maatwerkgehalte van wetgeving te signaleren en niet zozeer om een oordeel te formuleren over het maatwerkgehalte van individuele wetten en regelingen. Hiertoe is daarom niet alle maatwerkrelevante wetgeving van FIN en OCW noch alle lagere regelgeving en beleidsregels van SZW en VWS in het onderzoek betrokken, maar enkel wetgeving, lagere regelgeving en beleid die worden beschouwd als representant van enkele thematische ‘clusters’ aan wetgeving.⁴

¹ Zie Rapport 1, p. 3-4.

² Voor een duiding per wet zie Rapport 1, Bijlage 3, p. 39 e.v.; voor voorbeelden van concrete bepalingen zie Rapport 1, Bijlage 4, p. 51 e.v.

³ Voor meer informatie over de werking van de tool, zie Rapport 1, p. 8 e.v.

⁴ Zie Rapport 2, p. 14 en 35.

De twee rapporten leveren in samenhang de volgende **tien bevindingen** op over de rol die wetgeving speelt in de maatwerkproblematiek.⁵

1. Het maatwerkgehalte van specifieke wet- en regelgeving valt niet aan de hand van een beoordelingsschaal weer te geven. Rapport 2 introduceert daarom de term ‘maatwerkpatronen’. Deze terminologie geeft weer dat we in wetgeving te maken hebben met een samenspel van verschillende **maatwerkknelpunten**, ofwel elementen die naar hun aard maatwerkbelemmerend werken, en **maatwerkstimulansen**, ofwel elementen in wetgeving die maatwerk bevorderen, die tezamen **geen optelsom** vormen. Deze maatwerkrelevante elementen vallen uiteen in vier categorieën:
 - **beslissingsruimte** (of het gebrek daaraan): wanneer de uitvoeringsorganisatie beschikt over beleidsruimte of beoordelingsruimte, kan zij die aanwenden om maatwerk te leveren;
 - de mogelijkheid om een **hardheidsclausule** toe te passen;
 - de verhouding tot de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**): voor zover de Awb elementen bevat die maatwerkbevorderend zijn, kan afwijking hiervan in bijzondere wetgeving maatwerkbelemmerend uitpakken;
 - **procedurele aspecten** van maatwerk: maatwerk kan niet alleen gestalte krijgen in de inhoudelijke rechten en plichten van de burger als uitkomst van de besluitvorming, maar ook in de wijze waarop het besluitvormingsproces is ingericht.

Zo zijn vele SZW-wetten op dezelfde wijze vormgegeven met gebonden bevoegdheden in combinatie met specifieke hardheidsclausules of afwijkingsmogelijkheden. Door deze combinatie van een (potentieel) maatwerkknelpunt (geen beslissingsruimte) met een maatwerkstimulans (hardheidsclausule) kunnen de scherpe kanten van standaardtoepassing van een algemene rechtsregel worden gemitigeerd. Bij andere wetten is de behoefte aan een hardheidsclausule veel minder groot door de aanwezigheid van voldoende beslissingsruimte voor de uitvoeringsorganisatie.

2. Maatwerkstimulansen kunnen in het algemeen eenvoudiger worden getraceerd dan maatwerkknelpunten. Dit komt doordat knelpunten veelal ontstaan door een samenspel van bepalingen uit verschillende regelingen en/of door de afwezigheid van maatwerkbevorderende elementen, oftewel het ‘zwijgen’ van de wet over maatwerk. Een voorbeeld hiervan is de keuze van de wetgever om al dan niet expliciteren of een burger ‘op aanvraag’ of ‘ambtshalve’ begunstigd moet worden.
3. De wijze waarop het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving gestalte krijgt, wordt sterk bepaald langs **departementale lijnen**: waar veel overlap in maatwerkelementen wordt aangetroffen in wetgeving binnen een bepaald ministerie, is die overlap tussen wetten van verschillende ministeries beperkter. Zo kent SZW-wetgeving een verfijnd stelsel van specifieke hardheidsclausules per wet, gekoppeld aan specifieke bevoegdheden, terwijl FIN-wetgeving juist een algemene hardheidsclausule in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) bevat die zich uitstrekt tot alle bijzondere materiewetgeving die hiermee verband houdt. Dit lijkt verband te houden met de **contextgevoelighed** van de maatwerkproblematiek: grootschalige besluitvorming rond financiële aanspraken vergt een andere benadering dan, bijvoorbeeld, maatwerk in zorgvoorzieningen.

⁵ Zie hoofdstuk 5 van Rapport 1 en Deel I van Rapport 2 voor een uitgebreidere beschrijving van de bevindingen.

4. De beslissingsruimte die in bijzondere wetgeving aan **uitvoeringsorganisaties** wordt toegekend, hangt sterk af van de aard van de aanspraak. Bij financiële aanspraken of verplichtingen wordt de omvang van de aanspraak bepaald door de wetgeving zelf, eventueel aangevuld door lagere regelgeving. Bij andere voorzieningen, zoals werkgerelateerde voorzieningen gericht op re-integratie en arbeidsinschakeling, bestaat voor uitvoeringsorganisaties meer ruimte om maatwerk te leveren. Verder is opvallend dat wetgeving soms de beslissingsruimte van een uitvoeringsorganisatie expliciet articuleert, bijvoorbeeld door te bepalen dat een weigering of terugvordering 'geheel of gedeeltelijk' kan plaatsvinden. De variatie in wetsteksten kan ertoe leiden dat in de praktijk van de uitvoeringspraktijk de afwezigheid van dergelijke terminologie als een maatwerkknelpunt wordt opgevat.
5. Waar bijzondere wetgeving weinig beslissingsruimte bevat, gaat die opvallend vaak gepaard met een hardheidsclausule. Daarmee biedt bijzondere wetgeving in elk geval de ruimte voor de uitvoeringsorganisatie om af te wijken van (sommige) algemene regels die zijn opgenomen in deze wetgeving. Een andere vraag is of de uitvoeringspraktijk voldoende van die ruimte gebruik durft te maken. Verder is in wetgeving een **zeer divers palet zichtbaar als het gaat om de inzet van hardheidsclausules**:
 - a. Sommige wetten bevatten specifieke hardheidsclausules die gekoppeld zijn aan specifieke bevoegdheden (zoals SZW-wetgeving), andere wetten bevatten algemene hardheidsclausules die de toepassing van de wet als zodanig betreffen (zoals AWR en Awir).
 - b. Wetten kennen zeer uiteenlopende formuleringen voor het introduceren van hardheidsclausules ('dwingende redenen', 'zeer dwingende redenen', 'onbillijkheden van overwegende aard', 'kennelijke hardheid'), hetgeen onzekerheid kan impliceren over het exacte toepassingsbereik van de betreffende hardheidsclausule.
 - c. Hardheidsclausules voorzien van uitzonderingen op de toepassing ervan, zoals art. 11.5 Wet studiefinanciering, vormen maatwerkknelpunten.
 - d. Het beleid achter de toepassing van een hardheidsclausule is lang niet altijd transparant. Beleidsvorming over de toepassing van hardheidsclausules kan er bovendien toe leiden dat toch met categorieën gewerkt wordt, in plaats van met een beoordeling op maat.
 - e. De bevoegdheid om hardheidsclausules toe te passen wordt in sommige gevallen bij de uitvoeringsorganisatie zelf gelegd (SZW), maar in andere gevallen juist bij de stelselverantwoordelijke minister (FIN, VWS, OCW).
 - f. Sommige beleidsregels introduceren (zeer specifieke of geclausuleerde) hardheidsbepalingen.
6. **Bijzondere wetgeving wijkt niet vaak expliciet af van de maatwerkmogelijkheden die de Algemene wet bestuursrecht biedt** (zoals de verplichting om het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen (art. 3:4 lid 2 Awb) of de bepalingen inzake het 'horen' van belanghebbenden (afd. 4.1.2 Awb)) en is in zoverre niet 'maatwerkbelemmerend'. In sommige gevallen gaat de hoorplicht in bijzondere wetgeving zelfs verder dan in de Awb, hetgeen als (extra) maatwerkbevorderend kan worden beschouwd. Verder is opvallend dat sommige wetten bepaalde voor maatwerk relevante algemene beginselen van behoorlijk bestuur nadrukkelijker op de voorgrond plaatsen dan andere. Voorbeelden hiervan betreffen de herhaling van het evenredigheidsbeginsel in de Awir (FIN) en de concretisering van dit beginsel in SZW-wetgeving bij de bevoegdheid tot weigering van een aanspraak wegens schending van de wettelijke informatieverplichting. Ook hier geldt dat inconsistentie in de wetgevingspraktijk bij het articuleren van Awb-bepalingen onbedoeld tot nieuwe maatwerkknelpunten kan gaan leiden, wegens het risico op 'a contrario' redeneren in de uitvoeringspraktijk en bij de rechter.

7. Wetten bevatten **uiteenlopende 'maatwerkstimulansen' ten aanzien van procedureel maatwerk**. De variëteit is hier groter dan ten aanzien van materieel maatwerk. Dit brengt ook mee dat het maatwerkgehalte van dergelijke bepalingen minder eenduidig is vast te stellen. Zo kan de bepaling dat een voorziening niet alleen op aanvraag, maar ook ambtshalve kan worden toegekend, worden opgevat als een 'maatwerkstimulans', hoewel de aanwezigheid van een aanvraag juist ook de mogelijkheid biedt om de besluitvorming meer toe te spitsen op de burger die de aanvraag heeft ingediend. Hier komt de verhouding met 'aandacht voor doenvermogen' in beeld. Bepaalde procedurele maatwerkelementen, zoals een verplichte periodieke herziening, zijn vriendelijker richting burgers met verminderd doenvermogen. Dit aspect dient te worden meegenomen als het wetgevingsbeleid, en in het bijzonder het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) en de Aanwijzingen voor de Regelgeving, zouden worden aangepast om tot maatwerkfreundelijkere wetgeving te komen.
8. De ruimte die bijzondere wetgeving biedt om maatwerk te leveren, wordt potentieel 'bedreigd' door een wettelijke grondslag voor lagere regelgeving door de regering of de minister die de uitoefening van bevoegdheden door de uitvoeringsorganisatie nader kan begrenzen. Hoewel een grootschalige doorlichting van lagere regelgeving en beleidsregels buiten het bestek van dit onderzoek lag, suggereert onze verkennende analyse van geselecteerde lagere regelgeving en beleid wel dat het beeld veel gevarieerder is dan de simplificatie dat de manoeuvreerruimte van (de professional binnen) de uitvoeringsorganisatie stevast wordt tenietgedaan in beleidsregels. Diverse beleidsregels hebben juist (mede) als insteek om uitvoerders te helpen met een flexibele interpretatie van wetsbepalingen en kunnen zelfs handen en voeten geven aan de 'geest van de wet'. Daarbij komt dat een aantal beleidsregels beleid inzake de bijzondere materiewetten combineert met beleid inzake de Awb en daarmee een minder gefragmenteerd en meer integraal kader kan bieden voor het leveren van maatwerk. **Inzetten op 'maatwerkfreundelijke beleidsregels'** is een interessante denkrichting voor het bevorderen van maatwerk.
9. Een **geautomatiseerde analyse van wetgeving is behulpzaam** bij het identificeren van wetsbepalingen die relevant zijn voor het maatwerkgehalte van een wet, maar een aanvullende menselijke duiding blijft noodzakelijk, gelet op de enorme variëteit aan maatwerkrelevante elementen en de duiding hiervan als maatwerkbelemmerend of maatwerkbevorderend. Wel kan de voor dit onderzoek ontwikkelde softwaretool worden ingezet om snel **hardheidsclausules en bepalingen die afwijken van de Awb** te identificeren in wetgeving, lagere regelgeving en beleidsregels. Om een completer beeld van de maatwerkpatronen in wetgeving, lagere regelgeving en beleidsregels te genereren zou de tool verder moeten doorontwikkeld.
10. Voor een duiding van het maatwerkgehalte van bijzondere wetgeving is de wettekst een belangrijk vertrekpunt, maar wettelijke bepalingen moeten worden begrepen tegen de achtergrond van eerdere wetgeving, jurisprudentie waarin deze wetgeving wordt uitgelegd en reacties hierop van de wetgever in de vorm van wijzigingswetgeving. Juist als het gaat om het maatwerkgehalte van wetgeving, blijkt meer dan eens sprake te zijn van situaties waarin maatwerkbevorderende elementen worden geïntroduceerd in reactie op jurisprudentie waarin oude wetgeving als te restrictief wordt ervaren. Voorbeelden hiervan betreffen de bepalingen inzake de boetebevoegdheid in SZW-wetgeving en de recente wijzigingen van de Awir. Hier passen **duidelijke keuzes binnen het wetgevingsbeleid**: als sommige wetgeving wél veel expliciete maatwerkelementen bevat en andere niet, kan de interpretatie van wetgeving waarin maatwerk impliciet is gebleven, onbedoeld restrictiever worden.