

Auteur: Mrs. M.W.C. Feteris, R.J. Koopman, M.A. Fierstra,
Th. Groeneveld en J. Wortel, m.nt. I.F. Stolze & J.C.
de Wit

Verschenen in: Gst. 2017/47

Datum: 24 april 2018

Instantie: Hoge Raad

Titel: Art. 3 lid 2 sub a, art. 80 Participatiewet; art. 26 IVBPR

Ongerechtvaardigd onderscheid tussen samenwonende bloedverwanten in de tweede graad met een zorgbehoefte en andere samenwonenden met een zorgbehoefte. (Eindhoven)

Blijkens de wetsgeschiedenis, aangehaald in onderdeel 6 van de conclusie van de Advocaat-Generaal, heeft de wetgever onder ogen gezien dat de hier omstreden regeling leidt tot ongelijke behandeling van overigens gelijke gevallen. Desalniettemin vond de wetgever dat er voor het invoeren van deze regeling toereikende redenen bestonden. De wetgever is er dus bij de invoering van deze regeling van uitgegaan dat alle samenwonende personen die een gezamenlijke huishouding voeren en van wie er één een zorgbehoefte heeft, gelijke gevallen zijn, ongeacht of sprake is van bloedverwantschap in de tweede graad. Aangezien dit uitgangspunt niet van redelijke grond is ontbloot, dient het door de rechter te worden gerespecteerd. Voor zover de klacht betoogt dat van gelijke gevallen geen sprake is, faalt deze daarom.

Bij de beoordeling van de vraag of de ongelijke behandeling van deze gevallen gerechtvaardigd is, heeft als uitgangspunt te gelden dat het vanaf 1 januari 1987 steeds de bedoeling van de wetgever is geweest om bij de beoordeling of een persoon recht heeft op een bijstandsuitkering, in situaties van een gezamenlijke huishouding rekening te houden met de middelen van de partner, ongeacht de graad van verwantschap (zie de onderdelen 5.1 tot en met 5.7 van de conclusie van de Advocaat-Generaal). Als rechtvaardiging van de uitzondering voor bloedverwanten in de tweede graad waarvan één een zorgbe1 Indira Stolze is advocaat bij Van der Feltz Advocaten te Den Haag. Joke de Wit is universitair hoofddocent Bestuursrecht bij Erasmus School of Law en tevens voorzitter van de sociale kamer van de

bezwaarschriftencommissie van de gemeente Rotterdam. T2b_Gst_187470_bw_V03.indd 236 4/10/2018 3:57:52 PM Gst. 2018/47 Afl. 7470 - april 2018 237 Jurisprudentie hoeft heeft, is aangevoerd dat sprake is van een relatief kleine groep mensen die geen inkomen heeft en van een klemmend maatschappelijk probleem (zie de onderdelen 6.5 tot en met 6.7 van de conclusie van de Advocaat-Generaal). Die argumenten gaan niet op. Het gegeven dat sprake is van een kleine groep is op zichzelf geen rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Verder valt niet in te zien waarom er bij bloedverwanten in de tweede graad die een gezamenlijke huishouding voeren vanwege de zorgbehoefte van één van hen, in grotere mate sprake zou zijn van een klemmend maatschappelijk probleem dan bij niet-verwanten in overigens dezelfde situatie. Buiten de wetsgeschiedenis heeft de Hoge Raad evenmin een rechtvaardigingsgrond voor het hier omstreden verschil in behandeling kunnen vinden.

De Centrale Raad van Beroep heeft dus terecht geoordeeld dat sprake is van een verschil in behandeling dat in strijd is met het verbod van discriminatie.

De Centrale Raad van Beroep heeft vervolgens geoordeeld dat de discriminatie ongedaan gemaakt moet worden door de uitzondering die geldt voor bloedverwanten in de tweede graad ook toe te passen in de situatie van belanghebbende. De klacht die hiertegen is gericht, slaagt. Deze discriminatie kan ook worden opgeheven door het schrappen van de genoemde uitzondering. De keuze die de Centrale Raad van Beroep heeft gemaakt laat zich niet duidelijk afleiden uit het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen of de wetsgeschiedenis. De keuze van de Centrale Raad van Beroep is daarentegen duidelijk in strijd

met het in 2.3.6 vermelde uitgangspunt van de PW om bij de beoordeling of een persoon recht heeft op een bijstandsuitkering, in situaties van een gezamenlijke huishouding rekening te houden met de middelen van de partner, ongeacht de graad van verwantschap. Daarvan uitgaande, en gelet op de te dezen geboden terughoudendheid van de rechter, is de keuze tussen de genoemde alternatieven in de gegeven staatsrechtelijke verhoudingen in beginsel voorbehouden aan de wetgever. Voor ingrijpen van de rechter kan wel aanleiding bestaan indien de wetgever na kennisneming van dit arrest nalaat zelf een regeling te treffen die de discriminatie opheft (vgl. HR 12 mei 1999, nr. 33320, ECLI:NL:HR:1999:AA2756, BNB 1999/271, en HR 14 juli 2000, nr. 35059, ECLI:NL:HR:2000:AA6513, BNB 2000/306).

Arrest gewezen op het beroep in cassatie van het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Eindhoven (hierna: het College) tegen de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 6 december 2016, nr. 16/3986 PW, op het hoger beroep van [X] te [Z] (hierna: belanghebbende) tegen een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant (nr. SHE 16/191), betreffende een besluit van het College ingevolge de Participatiewet. De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep is aan dit arrest gehecht.

1 Geding in cassatie

Het College heeft tegen de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. Belanghebbende heeft een verweerschrift ingediend. Het College heeft een conclusie van repliek ingediend. Belanghebbende heeft een conclusie van dupliek ingediend. De Advocaat-Generaal P.J. Wattel heeft op 29 augustus 2017 geconcludeerd tot gegrondverklaring van het beroep in cassatie (ECLI:NL:PHR:2017:907).

2 Beoordeling van de klachten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

2.1.1. Belanghebbende ontving tot 30 juni 2015 een bijstandsuitkering naar de norm voor alleenstaanden. Zij huurt woonruimte bij [B] (hierna: [B]). Belanghebbende heeft vanwege een lichamelijke beperking zorg nodig die wordt verleend door [B]. Zij voert een gezamenlijke huishouding met [B], die

voor de zorg wordt betaald uit een aan belanghebbende toegekend persoonsgebonden budget (hierna: PGB). Het inkomen van [B] uit het PGB is hoger dan de norm voor een bijstandsuitkering voor gehuwden.

2.1.2. Het College heeft bij besluit van 31 augustus 2015 de bijstandsuitkering van belanghebbende ingetrokken met ingang van 30 juni 2015. Aan dat besluit is ten grondslag gelegd dat belanghebbende en [B] een gezamenlijke huishouding voeren en dat zij op grond daarvan als gehuwden moeten worden aangemerkt, aangezien weliswaar bij een van hen sprake is van een zorgbehoefte maar zij geen bloedverwanten in de tweede graad zijn. Het besluit is gebaseerd op artikel 3, lid 2, aanhef en letter a, van de Participatiewet (hierna: PW), waarin, voor zover hier van belang, is bepaald dat als gehuwd mede wordt aangemerkt de ongehuwde die met een ander een gezamenlijke huishouding voert, tenzij het betreft een bloedverwant in de tweede graad en er bij één van de bloedverwanten in de tweede graad sprake is van zorgbehoefte.

2.2.1. Voor de Centrale Raad van Beroep was in geschil of het verschil in behandeling tussen belanghebbende en [B] enerzijds en bloedverwanten in de tweede graad die overigens in dezelfde situatie verkeren anderzijds, in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR).

2.2.2. De Centrale Raad van Beroep heeft die vraag bevestigend beantwoord. Daartoe heeft de Raad overwogen dat artikel 3, lid 2, aanhef en letter a, van de PW onderscheid maakt tussen samenwonende bloedverwanten in de tweede graad en andere ongehuwd samenwonenden, als bij één van beiden sprake is van zorgbehoefte. Volgens de Centrale Raad van Beroep biedt de wetsgeschiedenis geen enkel aanknopingspunt voor een rechtvaardiging van dit verschil in behandeling, en is eerder het tegendeel het geval omdat bij de invoering van de regeling door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar voren is gebracht dat voor deze ongelijke behandeling geen rechtvaardiging bestaat, terwijl de wetgever

van die opvatting geen afstand heeft genomen en ook geen argumenten heeft genoemd waarom de ongelijke behandeling wel te rechtvaardigen is. Aangezien de Centrale Raad van Beroep ook anderszins geen toereikende objectieve rechtvaardigingsgrond zag, T2b_Gst._187470_bw_V03.indd 237 4/10/2018 3:57:52 PM 238 Afl. 7470 - april 2018 Gst. 2018/47 Jurisprudentie heeft hij geoordeeld dat voornoemde wetsbepaling buiten toepassing gelaten moet worden voor zover de daarin opgenomen uitzondering wegens het bestaan van een zorgbehoefte is beperkt tot bloedverwanten in de tweede graad.

2.3.1. De klacht van het College die zich richt tegen het in 2.2.2 vermelde oordeel, houdt in dat het onderscheid dat in artikel 3, lid 2, aanhef en letter a, van de PW wordt gemaakt tussen ongehuwd samenwonenden die bloedverwanten in de tweede graad zijn, en andere ongehuwd samenwonenden met zorgbehoefte, niet in strijd is met het verbod van discriminatie, omdat geen sprake is van gelijke gevallen in de zin van artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM. Indien wel sprake is van gelijke gevallen, bestaat volgens de klacht een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het verschil in behandeling.

2.3.2. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een door de in de klacht vermelde verdragsbepalingen verboden ongelijke behandeling, moet worden vooropgesteld dat zij niet iedere ongelijke behandeling van gelijke gevallen verbieden, doch alleen die welke als discriminatie moet worden beschouwd omdat een redelijke en objectieve rechtvaardiging ervoor ontbreekt. Hierbij verdient opmerking dat op het gebied van de sociale zekerheid aan de wetgever in het algemeen een ruime beoordelingsvrijheid toekomt bij het beantwoorden van de vraag of gevallen voor de toepassing van de bedoelde verdragsbepalingen als gelijk moeten worden beschouwd en of, in het bevestigende geval, een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat om die gevallen niettemin in verschillende zin te regelen. Daarbij dient in het algemeen het oordeel van de wetgever te worden geëerbiedigd, tenzij het van redelijke grond is ontbloomt.

2.3.3. De Hoge Raad ziet geen aanleiding om voor de toepassing van de overeenkomstige regeling in artikel 1 van het Twaalfde Protocol een ander beoordelingskader te hanteren.

2.3.4. Bij toepassing van dit beoordelingskader op de regeling van artikel 3, lid 2, aanhef en letter a, van de PW, geldt als uitgangspunt dat deze bepaling, voor zover hier van belang, een onderscheid schept tussen ongehuwd samenwonende personen waarvan er één een zorgbehoefte heeft, al naar gelang zij wel of niet bloedverwanten in de tweede graad zijn.

2.3.5. Blijkens de wetsgeschiedenis, aangehaald in onderdeel 6 van de conclusie van de Advocaat-Generaal, heeft de wetgever onder ogen gezien dat de hier omstreden regeling leidt tot ongelijke behandeling van overigens gelijke gevallen. Desalniettemin vond de wetgever dat er voor het invoeren van deze regeling toereikende redenen bestonden. De wetgever is er dus bij de invoering van deze regeling van uitgegaan dat alle samenwonende personen die een gezamenlijke huishouding voeren en van wie er één een zorgbehoefte heeft, gelijke gevallen zijn, ongeacht of sprake is van bloedverwantschap in de tweede graad. Aangezien dit uitgangspunt niet van redelijke grond is ontbloomt, dient het door de rechter te worden gerespecteerd. Voor zover de klacht betoogt dat van gelijke gevallen geen sprake is, faalt deze daarom.

2.3.6. Bij de beoordeling van de vraag of de ongelijke behandeling van deze gevallen gerechtvaardigd is, heeft als uitgangspunt te gelden dat het vanaf 1 januari 1987 steeds de bedoeling van de wetgever is geweest om bij de beoordeling of een persoon recht heeft op een bijstandsuitkering, in situaties van een gezamenlijke huishouding rekening te houden met de middelen van de partner, ongeacht de graad van verwantschap (zie de onderdelen 5.1 tot en met 5.7 van de conclusie van de Advocaat-Generaal). Als rechtvaardiging van de uitzondering voor bloedverwanten in de tweede graad waarvan één een zorgbehoefte heeft, is aangevoerd dat sprake is van een relatief kleine groep mensen die geen inkomen heeft en van een klemmend maatschappelijk probleem (zie de

onderdelen 6.5 tot en met 6.7 van de conclusie van de Advocaat-Generaal). Die argumenten gaan niet op. Het gegeven dat sprake is van een kleine groep is op zichzelf geen rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Verder valt niet in te zien waarom er bij bloedverwanten in de tweede graad die een gezamenlijke huishouding voeren vanwege de zorgbehoefte van één van hen, in grotere mate sprake zou zijn van een klemmend maatschappelijk probleem dan bij niet-verwanten in overigens dezelfde situatie. Buiten de wetsgeschiedenis heeft de Hoge Raad evenmin een rechtvaardigingsgrond voor het hier omstreden verschil in behandeling kunnen vinden.

2.3.7. De Centrale Raad van Beroep heeft dus terecht geoordeeld dat sprake is van een verschil in behandeling dat in strijd is met het verbod van discriminatie.

2.3.8. De Centrale Raad van Beroep heeft vervolgens geoordeeld dat de discriminatie ongedaan gemaakt moet worden door de uitzondering die geldt voor bloedverwanten in de tweede graad ook toe te passen in de situatie van belanghebbende. De klacht die hiertegen is gericht, slaagt. Deze discriminatie kan ook worden opgeheven door het schrappen van de genoemde uitzondering. De keuze die de Centrale Raad van Beroep heeft gemaakt laat zich niet duidelijk afleiden uit het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen of de wetsgeschiedenis. De keuze van de Centrale Raad van Beroep is daarentegen duidelijk in strijd met het in 2.3.6 vermelde uitgangspunt van de PW om bij de beoordeling of een persoon recht heeft op een bijstandsuitkering, in situaties van een gezamenlijke huishouding rekening te houden met de middelen van de partner, ongeacht de graad van verwantschap. Daarvan uitgaande, en gelet op de te dezen geboden terughoudendheid van de rechter, is de keuze tussen de genoemde alternatieven in de gegeven staatsrechtelijke verhoudingen in beginsel voorbehouden aan de wetgever. Voor ingrijpen van de rechter kan wel aanleiding bestaan indien de wetgever na kennisneming van dit arrest nalaat zelf een regeling te treffen die de discriminatie opheft (vgl. HR 12 mei 1999, nr. 33320,

ECLI:NL:HR:1999:AA2756, BNB 1999/271, en HR 14 juli 2000, nr. 35059, ECLI:NL:HR:2000:AA6513, BNB 2000/306).

2.3.9. De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep moet worden vernietigd, behoudens voor zover deze de vergoeding van proceskosten en het griffierecht betreft. De Hoge Raad kan de zaak afdoen. De uitspraak van de Rechtbank, waarbij het beroep inzake de intrekking van belanghebbendes bijstandsuitkering ongegrond is verklaard, dient te worden bevestigd.

T2b_Gst._187470_bw_V03.indd 238
4/10/2018 3:57:52 PM Gst. 2018/47 Afl. 7470
- april 2018 239 Jurisprudentie

3 Proceskosten

De Hoge Raad vindt aanleiding het College te veroordelen in de kosten van het geding in cassatie.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart het beroep in cassatie gegrond,

vernietigt de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, behoudens de beslissingen inzake de proceskosten en het griffierecht,

bevestigt de uitspraak van de Rechtbank,

veroordeelt het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Eindhoven in de kosten van het geding in cassatie aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op € 2970 voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Naschrift

1. In dit arrest oordeelt de Hoge Raad (hierna ook: HR) over het cassatieberoep dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Eindhoven (hierna: college) heeft ingesteld op grond van art. 80 Participatiewet. Het college meent dat de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) in zijn uitspraak van 13 december 2016 onterecht heeft geoordeeld dat het discriminatieverbod is geschonden, CRvB 13 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4487, Gst. 2017/71, m.nt. I.F. Stolze en J.C. de

Wit. Voordat we nader ingaan op het oordeel van de HR zullen we eerst de feiten van de casus en het oordeel van de CRvB in herinnering roepen.

2. Het college heeft de bijstandsuitkering van de belanghebbende ingetrokken omdat zij in de ogen van het college een gezamenlijke huishouding voert met degene van wie zij een kamer huurt. Haar verhuurder woont in hetzelfde huis, hij heeft zijn hoofdverblijf dus in dezelfde woning, en verzorgt belanghebbende die vanwege een lichamelijke beperking een zorgbehoefte heeft. Voor deze verzorging ontvangt hij salaris uit het persoonsgebonden budget (hierna: pgb) van belanghebbende. Hierdoor kan worden gezegd dat sprake is van wederzijdse zorg, waardoor aan beide voorwaarden voor het aannemen van een gezamenlijke huishouding in de zin van art. 3 lid 3 Participatiewet is voldaan. Belanghebbende en haar verzorger worden daarom voor de bijstand met gehuwden gelijkgesteld, waardoor belanghebbende niet langer als zelfstandig subject van bijstand kan worden aangemerkt met als gevolg de intrekking van haar alleenstaande-uitkering. Omdat het salaris van haar verzorger uit het pgb hoger is dan een bijstandsuitkering naar de gehuwendnorm, hebben zij in het geheel geen recht op een (aanvullende) bijstandsuitkering.

3. Belanghebbende heeft bezwaar gemaakt tegen het intrekkingbesluit. Zowel het bezwaar als het beroep is ongegrond verklaard. De Rechtbank Oost-Brabant heeft overwogen dat geen ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen belanghebbende en haar verzorger enerzijds en tweedegraads bloedverwanten die een gezamenlijke huishouding voeren en van wie één een zorgbehoefte heeft anderzijds, omdat niet kan worden gezegd dat dit gelijke gevallen betreft in de zin van art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burger- en politieke rechten (hierna: IVBPR), Rb. Oost-Brabant 26 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2653. De laatstgenoemden, samenwonende tweedegraads bloedverwanten van wie één een zorgbehoefte heeft, zijn door de wetgever in art. 3, tweede lid, onder a, Participatiewet uitgezonderd van de gelijkstelling met gehuwden. Zij kunnen

daardoor wel worden aangemerkt als zelfstandig subject van bijstand en dus in aanmerking komen voor een bijstandsuitkering naar de norm voor alleenstaanden. Het hoger beroep dat door belanghebbende is ingesteld, heeft geresulteerd in de uitspraak van de CRvB van 13 december 2016.

4. De CRvB heeft, anders dan de rechtbank, geoordeeld dat de twee genoemde groepen, te weten samenwonende tweedegraads bloedverwanten van wie één een zorgbehoefte heeft en in dezelfde omstandigheden verkerende niet-bloedverwanten, wel als juridisch gelijke gevallen moeten worden gekwalificeerd en dat er geen redelijke en objectieve grond bestaat die de ongelijke behandeling rechtvaardigt. De CRvB heeft zijn oordeel op dit punt onderbouwd door te verwijzen naar de wetsgeschiedenis. De uitzondering voor genoemde tweedegraads bloedverwanten op de gelijkstelling met gehuwden is tijdens de parlementaire behandeling namelijk uitvoerig besproken. In het oorspronkelijke wetsvoorstel zag de uitzondering op de gelijkstelling aan gehuwden slechts op samenwonende eerstegraads bloedverwanten en niet op tweedegraads bloedverwanten van wie één een zorgbehoefte heeft. Deze laatste uitzondering is via een aangenomen amendement in de wet terecht gekomen. Tijdens de bespreking van het amendement is van regeringszijde expliciet naar voren gebracht dat het aannemen van het amendement zou leiden tot een niet objectief te rechtvaardigen onderscheid van gelijke gevallen, Handelingen II 2002/03, 28870, 62, p. 86-5068. De Tweede Kamer heeft het amendement in weerwil van de argumenten van regeringszijde toch aangenomen met als reden dat het om een relatief kleine groep zonder inkomen gaat en dat het een klemmend maatschappelijk probleem betreft. De CRvB heeft aansluitend geoordeeld dat de uitzondering van de gelijkstelling aan gehuwden zoals die geldt voor samenwonende tweedegraads bloedverwanten met een zorgbehoefte, ook van toepassing is op alle andere samenwonenden van wie één een zorgbehoefte heeft. Dit oordeel van de CRvB ontnemt aan het besluit op bezwaar de grondslag en wordt dan ook, evenals de uitspraak van de rechtbank, door de CRvB

vernietigd. De CRvB kan niet zelf in de zaak voorzien en draagt het college op een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

5. Het college voert in cassatie de volgende klachten aan tegen het oordeel van de CRvB. Primair stelt het college zich op het standpunt dat samenwonende tweedegraads bloedverwanten van wie één een zorgbehoefte heeft en andere ongehuwd samenwonenden met een zorgbehoefte niet als gelijke gevallen kunnen worden gekwalificeerd. Subsidiair voert het college aan dat, indien de HR oordeelt dat wel sprake is van gelijke gevallen, dan toch niet kan worden geoordeeld dat het discriminatieverbod is overtreden, omdat voor het verschil in behandeling een redelijke en objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat, r.o. 2.3.1. T2b_Gst._187470_bw_V03.indd 239 4/10/2018 3:57:52 PM 240 Afl. 7470 - april 2018 Gst. 2018/48 Jurisprudentie

6. De Hoge Raad volgt het college niet in zijn stellingname: hij oordeelt dat sprake is van gelijke gevallen en dat het verschil in behandeling zich niet redelijk en objectief laat rechtvaardigen. Evenals de CRvB oordeelt de HR dat alle samenwonenden die een gezamenlijke huishouding voeren en van wie één een zorgbehoefte heeft, gelijke gevallen zijn. Uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat de wetgever zich bewust was van het feit dat de regeling leidde tot ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Nu het uitgangspunt van de wetgever dat sprake is van gelijke gevallen “niet van redelijke grond is ontbloot” dient de HR dit uitgangspunt van de wetgever te respecteren, omdat de wetgever op het gebied van de sociale zekerheid een ruime beoordelingsvrijheid toekomt, r.o. 2.3.2 en 2.3.5. Aansluitend oordeelt de HR dat de in de wetsgeschiedenis genoemde argumenten om tweedegraads bloedverwanten van wie één een zorgbehoefte heeft anders te behandelen, te weten dat het gaat om een relatief kleine groep en dat sprake is van een klemmend maatschappelijk probleem, geen objectieve rechtvaardigingsgronden vormen voor de ongelijke behandeling. Omdat, aldus de HR, ook buiten de wetsgeschiedenis geen rechtvaardigingsgronden zijn te vinden voor het verschil in behandeling, is de regeling in strijd met het discriminatieverbod van art.

26 IVBPR. Ook hier verschilt het oordeel van de HR niet van het oordeel van de CRvB, r.o. 2.3.6 en 2.3.7.

7. Beide rechtscolleges oordelen derhalve dat een binnen het Koninkrijk geldend wettelijk voorschrift, te weten art. 3, tweede lid, onder a, Participatiewet, niet verenigbaar is met een een ieder verbindende verdragsbepaling, namelijk art. 26 IVBPR. Dit betekent op grond van artikel 94 van de Grondwet dat de nationale bepaling geen toepassing dient te vinden. Over dit laatste punt, de wijze waarop de discriminerende nationale bepaling geen toepassing dient te vinden, verschilt het oordeel van beide rechtscolleges. De CRvB heeft geoordeeld dat de gemaakte uitzondering op de gelijkstelling aan gehuwden voor tweedegraads bloedverwanten van wie één een zorgbehoefte heeft, ook moet gelden voor alle andere ongehuwd samenwonenden met een zorgbehoefte. Het gevolg hiervan was voor de belanghebbende dat zij samen met haar verhuurder niet als gehuwd werd aangemerkt en als zelfstandig subject van bijstand in aanmerking kon komen voor een alleenstaande-uitkering. Wij merkten hierover in ons naschrift bij de uitspraak van de CRvB al op dat de CRvB in onze ogen had gekozen voor een oplossing die niet goed past in het wettelijk stelsel en ook niet logisch voortvloeit uit de wetsgeschiedenis. Het toepassingsbereik van de gewraakte bepaling werd door het oordeel van de CRvB verruimd in een niet door (een deel van) de wetgevende macht gewenste richting. De regering had in het oorspronkelijke wetsvoorstel immers alleen een uitzondering voor eerstegraads bloedverwanten opgenomen, CRvB 13 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4487, Gst. 2017/71, m.nt. I.F. Stolze en J.C. de Wit, naschrift punt 6 en 7. De Hoge Raad verworpt de keuze van de CRvB met gelijkkluidende argumenten. Hij oordeelt dat de keuze van de CRvB niet strookt met het uitgangspunt van de Participatiewet dat bij de beoordeling of een persoon recht heeft op een bijstandsuitkering, in situaties van een gezamenlijke huishouding rekening moet worden gehouden met de middelen van de partner, ongeacht de graad van verwantschap. Over hoe de onverenigbaarheid met art. 26 IVBPR dan wel

moet worden opgelost, laat de HR zich - in tegenstelling tot de CRvB - niet uit, vanwege de door hem in acht te nemen terughoudendheid binnen de staatsrechtelijke verhoudingen. Hij laat deze keuze aan de wetgever en zal pas ingrijpen als de wetgever nalaat de discriminatie (tijdig) op te heffen. De Hoge Raad verwijst naar de bekende overwegingen op dit punt uit het Arbeidskostenforfait-arrest, HR 12 mei 1999, NJ 2000/170, m.nt. A.R. Bloembergen, BNB 1999/271, m.nt. P.J. Wattel, r.o. 2.3.8.

8. Wij menen dat de Hoge Raad de toch wel erg ruimhartig te noemen oplossing van de CRvB terecht corrigeert, ook omdat het maar zeer de vraag is of die oplossing niet tot nieuwe discriminatie tussen andere groepen zou leiden, zoals ook de advocaat-generaal in overweging 9.14 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Om deze zelfde reden vinden wij het alleszins begrijpelijk dat de HR de kwestie niet oplost door terug te grijpen naar de bepaling in het oorspronkelijke wetsvoorstel. Dit zou eenvoudig kunnen door de uitzondering voor tweedegraads bloedverwanten met een zorgbehoefte buiten toepassing te laten. Wij zullen overigens niet verbaasd zijn als de wetgever voor deze oplossing zal kiezen door het amendement te schrappen. De wetgever kan dit naar onze mening eerst doen na grondig onderzoek waarbij hij zal moeten vaststellen dat door wijzigingen van na 2004 in de Participatiewet en haar voorganger, de Wet Werk en Bijstand, niet anderszins een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt gecreëerd. Zoals wij ook in het naschrift bij de uitspraak van de CRvB al aangaven, denken wij daarbij in eerste instantie aan de regeling voor de kostendelers. Voor de goede orde merken wij op dat in het geval van belanghebbende de kostendelersnorm hoe dan ook geen rol meer speelt. Zij wordt immers nu en ook na het eventueel schrappen van het amendement aangemerkt als gehuwde.

9. Ten slotte veronderstellen wij dat het college, hoewel al zijn aangevoerde klachten falen, zich waarschijnlijk prima kan vinden in het oordeel van de Hoge Raad. De HR bevestigt namelijk het besluit op bezwaar. In dit besluit is het bezwaar van belanghebbende tegen het primaire besluit

van het college ongegrond verklaard en houdt de intrekking van de alleenstaande-uitkering derhalve stand.

I.F. Stolze & J.C. de Wit