TEGENPRESTATIE NAAR VERMOGEN

Een onderzoek naar de juridische risico's van de tegenprestatie naar vermogen voor uitkeringsgerechtigden uit de Participatiewet in opdracht van Diamant-groep.



DIAMANT GROEP

Naam student	Karin den Hollander
Studentnummer	2057041
Afstudeerorganisatie	Diamant-groep
Afstudeermentor	Cees de Beer
Plaats	Tilburg
Afstudeerperiode	7 september 2015 – 12 januari 2016
Onderwijsinstelling	Juridische hogeschool Avans-Fontys
Opleiding	HBO-rechten
1ste afstudeerdocent	Sylvia van Dooren
2e afstudeerdocent	Wim Struijlaart
Tilburg, januari 2016	

Juridische Hogeschool
Avans-Fontys

TEGENPRESTATIE NAAR VERMOGEN

Een onderzoek naar de juridische risico's van de tegenprestatie naar vermogen voor uitkeringsgerechtigden uit de Participatiewet in opdracht van Diamant-groep.

Naam student	Karin den Hollander
Studentnummer	2057041
Afstudeerorganisatie	Diamant-groep
Afstudeermentor	Cees de Beer
Plaats	Tilburg
Afstudeerperiode	7 september 2015 – 12 januari 2016
Onderwijsinstelling	Juridische hogeschool Avans-Fontys
Opleiding	HBO-rechten
1ste afstudeerdocent	Sylvia van Dooren
2e afstudeerdocent	Wim Struijlaart
Tilburg, januari 2016	

Voorwoord

Geachte lezer,

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie over de tegenprestatie naar vermogen van de Participatiewet. Dit onderzoek heb ik gedaan in het kader van het afronden van mijn opleiding HBO-rechten aan de Juridische Hogeschool te Tilburg. In opdracht van de Diamant-groep te Tilburg heb ik onderzoek gedaan naar de tegenprestatie naar vermogen van de Participatiewet.

Dit onderzoek is verricht in de periode van september 2015 tot en met januari 2016 op de afdeling Juridische Zaken van de Diamant-groep te Tilburg.

Graag wil ik mr. Cees de Beer bedanken, omdat hij mij als afstudeermentor zeer adequaat heeft bijgestaan tijdens dit onderzoek. Zonder zijn expertise en ervaring binnen het recht had ik deze scriptie niet kunnen schrijven. Bedankt voor alle leermomenten en goede feedback. Ook wil ik mr. Leontien van der Heijden bedanken voor haar frisse blik en bijdrage aan de juiste grammaticale inhoud van mijn stukken.

Mede dankzij iedereen op de afdeling heb ik mijn afstudeerperiode als zeer prettig ervaren en heb ik door de gezellige maar ook professionele sfeer alle ruimte gehad om dit onderzoek uit te voeren.

Karin den Hollander

Tilburg, januari 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting **5**
Afkortingenlijst **8**
Hoofdstuk 1. Inleiding **9**
1.1 Probleembeschrijving en centrale vraag 9
1.2 Doelstelling 10
1.3 Verantwoording bronnen & methoden 11
1.4 Vooruitblik 11
Hoofdstuk 2. De tegenprestatie naar vermogen van de Participatiewet **13**
2.1 Wat houdt de tegenprestatie naar vermogen van artikel 8a Participatiewet in? 13
2.2 Wat is er veranderd sinds 1 januari 2015 in vergelijking met de WWB met betrekking tot de tegenprestatie naar vermogen? 14
2.3 Deelconclusie 14
Hoofdstuk 3. De juridische knelpunten van de tegenprestatie naar vermogen **16**
3.1 Welke uitspraken heeft het Europees Hof gedaan m.b.t. dwangarbeid? 16
3.2 Welke uitspraken heeft de Nederlandse rechter gedaan m.b.t. de tegenprestatie naar vermogen? 18
3.3 Waaraan moet een tegenprestatie naar vermogen voldoen zodat er geen sprake is van verdringing? 22
3.4 Deelconclusie 23
Hoofdstuk 4. De vrijheid van de gemeente voor de invulling van de tegenprestatie. **24**
4.1 Wat is het huidige beleid voor de tegenprestatie naar vermogen van de gemeente Tilburg? 24
4.2 Welk beleid omtrent de tegenprestatie naar vermogen voeren andere gemeenten uit? 26
4.3 Deelconclusie 30
Hoofdstuk 5. De rechtspositie van de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep. **31**
5.1 Wat zijn de rechten en plichten van de uitkeringsgerechtigde tegenover die van een reguliere werknemer en de Diamant-groep? 31
5.2 Hoe lang moet en mag iemand de tegenprestatie naar vermogen uitvoeren volgens de wet en de verordening van de gemeente Tilburg? 35
5.3 Deelconclusie 36
Hoofdstuk 6. De Diamant-groep en de tegenprestatie naar vermogen in de praktijk. **37**
6.1 Hoe verhouden de huidige stage- en vrijwilligersovereenkomsten zich versus het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst? 37
6.2 Hoe ziet de juridische relatie en aansprakelijkheid tussen de uitkeringsgerechtigde, Diamant-groep, gemeente Tilburg en eventuele inlener eruit? 42
6.3 Kan de Diamant groep voldoen aan de vereisten die door de wet zijn gesteld aan de tegenprestatie naar vermogen? 45
6.3 Deelconclusie 46
Hoofdstuk 7. Conclusies & aanbevelingen **49**
Literatuurlijst **55**
Bijlagen ..... **..-**
1. Organogram Diamant-groep
2. Strategieplan 2015 Diamant-groep
3. Gespreksverslag interview W. Verbakel
4. Gespreksverslag interview Gemeente Tilburg
5. Vrijwilligersovereenkomst Dierenopvang
6. Vrijwilligersovereenkomst La Poubelle
7. Advies vrijwilligersovereenkomst

Sinds 1 januari 2015 zijn gemeenten verplicht om beleid op te stellen omtrent de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen. Omdat de Diamant-groep nauw verbonden is met de gemeente Tilburg op het gebied van sociale zekerheid en werkgelegenheid wil de Diamant-groep als leerwerkbedrijf meer weten over deze tegenprestatie naar vermogen en wat hiervan de mogelijkheden en risico's zijn. Om die reden luidt de centrale vraag als volgt:
Welke aanbevelingen kunnen aan de Diamant-groep gedaan worden met betrekking tot de invulling van de tegenprestatie naar vermogen op basis van de Participatiewet, de arbeidswetgeving en de juridische gevolgen voor de betrokken partijen?

In de Participatiewet is opgenomen dat de tegenprestatie naar vermogen aan een aantal vereisten moet voldoen. Deze vereisten zijn:

1. De tegenprestatie moet door middel van maatwerk opgelegd worden;
2. De tegenprestatie moet onbeloond zijn;
3. De tegenprestatie mag niet zorgen voor verdringing;
4. De tegenprestatie moet bestaan uit maatschappelijk nuttige werkzaamheden;
5. De tegenprestatie mag de weg naar betaalde arbeid niet belemmeren.[1]

Jurisprudentie
Uitspraken van de kantonrechter over dit onderwerp hebben nog een aantal vereisten hieraan toegevoegd, namelijk:

6. de tegenprestatie moet duidelijk omschreven zijn;
7. de tegenprestatie moet gering zijn in duur en omvang;
8. de tegenprestatie moet aansluiten op de individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde;
9. de tegenprestatie moet als doel hebben het opleggen van normale burgerlijke verplichtingen of kleine gemeenschapsdiensten, bijvoorbeeld het opdoen van werkervaring of klimmen op de participatieladder.[2]

Dwangarbeid
Een aantal mensen zijn van mening dat de tegenprestatie naar vermogen een vorm is van dwangarbeid. Dit is nog niet door de Nederlandse rechter is getoetst, maar omdat de tegenprestatie doorgaans gezien kan worden als een normale burgerlijke verplichting zal de rechter naar alle waarschijnlijkheid niet oordelen dat er sprake is van dwangarbeid, omdat de tegenprestatie dan valt onder artikel 4 lid 3 sub d EVRM.

Verdringing
Een ander duidelijk knelpunt voor de tegenprestatie is de mogelijkheid van verdringing op de arbeidsmarkt. De werkzaamheden mogen namelijk geen activiteiten zijn die als betaalde arbeid worden gezien. Het is aan de gemeenten om op lokaal gebied te onderzoeken wanneer er sprake is van verdringing en het is aan haar de taak om ervoor te zorgen dat verdringing wordt voorkomen.

Beleidsvrijheid
De gemeente Tilburg heeft in haar verordening besloten om een tegenprestatie op te leggen aan uitkeringsgerechtigden voor acht uren per week voor de duur van maximaal drie maanden. Deze voorziening mag maar eenmaal per 12 maanden opgelegd worden. De focus ligt bij de gemeente Tilburg op het opnieuw participeren binnen de samenleving, in welke vorm dan ook. Daarom heeft de gemeente Tilburg er op dit moment voor gekozen om

[1] Art. 9 lid 1 sub c BW

[2] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, *ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171.*

nog geen tegenprestatie naar vermogen uit te voeren, maar uitkeringsgerechtigden op geheel vrijblijvende basis (zonder sancties) vrijwilligerswerk aan te bieden. Hierdoor kunnen volgens de gemeente personen toch meer participeren, zonder dat er vastgehouden moet worden aan het verplichte karakter of de vastgestelde periode. De gemeente heeft op dit gebied ook nog geen sanctiebeleid opgesteld.

Omdat de gemeenten naar eigen invulling de tegenprestatie mogen realiseren, zijn hier aanzienlijke verschillen ontstaan. Dit ziet vooral op de duur van de tegenprestatie. Dit heeft tot gevolg dat uitkeringsgerechtigden in de ene gemeente voor meer uren en een langere duur de tegenprestatie naar vermogen moeten uitvoeren dan bij een andere gemeente. Vergeleken met bijvoorbeeld de gemeente Rotterdam heeft de gemeente Tilburg een erg summier beleid. Dit heeft ook te maken met het motief van een gemeente. De gemeente Tilburg stelt positieve participatie binnen de samenleving voorop, terwijl de gemeente Rotterdam waarschijnlijk een strenge tegenprestatie heeft opgesteld als ontmoedigingsbeleid om een uitkering aan te vragen.

Rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst
Het is voor de Diamant-groep van belang dat er geen arbeidsovereenkomst ontstaat wanneer een uitkeringsgerechtigde een tegenprestatie naar vermogen of, zoals nu misschien van toepassing is, vrijwilligerswerk uitvoert. Om die reden zijn de vrijwilligersovereenkomsten van de onderdelen van de Diamant-groep (Dierenopvangcentrum en Stichting La Poubelle) getoetst aan de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst en het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst. Volgens artikel 7:610 BW is er sprake van een arbeidsovereenkomst wanneer:

- de werknemer arbeid verricht;
- de werkgever loon betaalt;
- er sprake is van een gezagsverhouding;
- en de werkzaamheden gedurende een zekere tijd worden uitgevoerd.

Concluderend kan er gesteld worden dat bij de vrijwilligersovereenkomst van het Dierenopvangcentrum voldaan is aan bijna alle bovenstaande vereisten, met uitzondering van het begrip ‘loon’, omdat de uitkeringsgerechtigde een uitkering krijgt van de gemeente Tilburg. De overeenkomst heeft dus veel raakvlakken met een arbeidsovereenkomst. Het is van belang dat de Diamant-groep in ieder geval de vrijwilligersovereenkomst van het Dierenopvangcentrum aanpast zodat er nimmer sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst, omdat de uitkeringsgerechtigde of vrijwilliger zich anders bij de rechter zou kunnen beroepen op het recht op loon. De rechter zal in dat geval alle feiten en omstandigheden bekijken en afwegen wat de partijen voor ogen hadden op het moment van het sluiten van de overeenkomst.

Juridische relatie
Wanneer de uitkeringsgerechtigde een tegenprestatie naar vermogen uitvoert bij een organisatie, ontstaat daarbij een juridische relatie, zo ook bij de Diamant-groep. Het is echter te moeilijk om deze relatie ook een naam te geven, aangezien er geen sprake is van een werkgever-werknemer relatie. Wanneer de Diamant-groep een uitkeringsgerechtigde doorverwijst voor het uitvoeren van de tegenprestatie bij een inlenende organisatie bestaat er geen juridische relatie tussen de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep, omdat de Diamant-groep dan handelt als tussenpersoon.

Aansprakelijkheid
Wanneer uitkeringsgerechtigden werkzaamheden komen uitvoeren bij de Diamant-groep rijst de vraag hoe het dan geregeld is met de aansprakelijkheid bij ongevallen tijdens de uitvoering van deze werkzaamheden. De Participatiewet geeft hier geen duidelijkheid over. In beginsel ligt de aansprakelijkheid bij de uitvoerende organisatie, de Diamant-groep, maar de gemeenten kunnen ook een aanvullende verzekering afsluiten voor de uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie verrichten.

Aanbevelingen

Kort samengevat worden aan de Diamant-groep de volgende aanbevelingen gedaan.

Omdat de gemeente Tilburg heeft besloten om de tegenprestatie naar vermogen nog niet uit te gaan voeren hoeft de Diamant-groep op dit moment nog niets te ondernemen. Omdat de netwerkconsulente van de gemeente heeft aangegeven dat op dit moment uitkeringsgerechtigden worden aangespoord om vrijwilligerswerk uit te voeren in plaats van de tegenprestatie is er gekeken naar de huidige vrijwilligersovereenkomsten van een aantal onderdelen van de Diamant-groep om ervoor te zorgen dat bij deze overeenkomsten geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Aan de hand van deze analyse is er voor de Diamant-groep een nieuwe vrijwilligersovereenkomst opgesteld die ook gebruikt kan worden voor het opstellen van een overeenkomst voor de tegenprestatie. Voordat een uitkeringsgerechtigde werkzaamheden in het kader van de tegenprestatie kan verrichten, zal de Diamant-groep na moeten gaan of deze personen ook verzekerd zijn met de huidige aansprakelijkheidsverzekering tijdens de uitvoering van de tegenprestatie, omdat de uitvoerende organisatie in beginsel als eerst aansprakelijk is bij een ongeval. Mocht de gemeente de tegenprestatie wel tot uitvoering brengen, dan wordt de aanbeveling aan de Diamant-groep gedaan om dit alvorens goed te onderzoeken. Dit om die reden dat de Diamant-groep op dit moment nog niet kan voldoen aan de wettelijke vereisten van de tegenprestatie naar vermogen. Het is namelijk haast onmogelijk voor de Diamant-groep om werkzaamheden te creëren voor de tegenprestatie zonder dat er sprake is van verdringing. Dit heeft grotendeels te maken met het feit dat de Diamant-groep een leerwerkbedrijf is en al verschillende aangepaste werkplekken aan personen met een afstand tot de arbeidsmarkt biedt en het uitvoeren van de tegenprestatie naar vermogen voor de Diamant-groep geen financieel voordeel op kan leveren omdat de gemeente hiervoor geen subsidies verstrekt. De Diamant-groep kan wel nagaan bij haar inlenende, externe organisaties of daar de mogelijkheid bestaat voor het uitvoeren van de tegenprestatie. In dat geval fungeert de Diamant-groep alleen als tussenpersoon en heeft dan geen relatie met de uitkeringsgerechtigde.

art.	=	artikel
BW	=	Burgerlijk Wetboek
cao	=	collectieve arbeidsovereenkomst)
college	=	college van burgemeester en wethouders
EHRM	=	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	=	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
jo	=	juncto
Wsw	=	Wet sociale werkvoorziening
Wsw-er	=	werknemer met een SW-indicatie van het UWV
WWB	=	Wet Werk en Bijstand
UWV	=	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

In dit inleidende hoofdstuk zal uitleg gegeven worden over de aanleiding van het onderzoek. In paragraaf 1.1 is de probleembeschrijving geformuleerd. Aan de hand daarvan is een centrale vraag opgesteld die te vinden is in paragraaf 1.2. De doelstelling van dit onderzoek staat onder paragraaf 1.3. Vervolgens is er ingegaan op de methodische verantwoording van dit onderzoek. Hierin staat per deelvraag welke bronnen en onderzoeksmethoden zijn gebruikt. Deze verantwoording is te vinden in paragraaf 1.4. Tot slot is in paragraaf 1.5 een vooruitblik in de vorm van een leeswijzer opgenomen die de structuur van de scriptie kort weergeeft.

1.1 Probleembeschrijving en centrale vraag

De Diamant-groep is een leerwerkbedrijf voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Met ca. 3.000 werknemers is de Diamant-groep één van de grootste werkgevers in de regio Tilburg. Primair voert de Diamant-groep de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) uit voor verschillende gemeenten, te weten: Tilburg, Goirle, Hilvarenbeek, Dongen, Alphen-Chaam, Gilze en Rijen. Maar de Diamant-groep biedt ook leerwerkplekken en dagbesteding aan mensen die een afstand hebben tot de arbeidsmarkt uit andere sociale regelingen.[3]

Korte organisatiebeschrijving.
De Diamant-groep is een gemeenschappelijke regeling (publiekrechtelijk) van zes gemeenten: Tilburg, Goirle, Dongen, Hilvarenbeek, Alphen-Chaam en Gilze en Rijen. Voor deze gemeenten voert de Diamant-groep de Wet Sociale Werkvoorziening uit. De leiding bestaat uit de directie, een dagelijks en algemeen bestuur, gevormd door wethouders en burgermeester uit de deelnemende gemeenten. Maar de Diamant-groep werkt ook voor andere doelgroepen (o.a. werklozen en schoolverlaters met een afstand tot de arbeidsmarkt). Voor de uitvoering van haar opdrachten heeft de Diamant-groep een aantal privaatrechtelijke organisaties opgericht namelijk: [4]

1. het Leerwerkbedrijf, onderverdeeld in zes bedrijfsonderdelen;
2. BV Bepro, waaronder de BV 18k[5] en Meervlaks BV zijn ondergebracht;
3. Stichting Bevordering Werkgelegenheid;
4. Stichting La Poubelle.[6]

Naast het feit dat de Diamant-groep leerwerkplekken en dagbesteding biedt binnen het Leerwerkbedrijf en Stichting La Poubelle, heeft de Diamant-groep ook een allocatiefunctie. Dit houdt in dat Diamant-groep fungeert als tussenpersoon tussen de gemeente Tilburg en de werkgever die als inlener functioneert, om zo mensen aan een werkplek te helpen.

De komst van de nieuwe Participatiewet vanaf 1 januari 2015 en het wegvallen van de SW-instroom (afbouw traditionele SW-bedrijf) maakt dat ook de Diamant-groep nu een transitiefase doormaakt door de ontwikkelingen op wettelijk, economisch, financieel en maatschappelijk gebied. De Participatiewet schept ruimte voor initiatieven van gemeenten en SW-bedrijven om door samenwerking uitkeringsgerechtigden meer te laten participeren in de samenleving. Zo kan de Diamant-groep ondersteuning geven aan gemeenten bij de uitvoering van de Participatiewet. Hierbij moet worden aangesloten op de specifieke wensen, behoeften en mogelijkheden van gemeenten, de uitkeringsgerechtigden en de arbeidsmarkt.

[3] www.diamant-groep.nl, klik op: over Diamant-groep.

[4] Zie bijlage 1.

[5] www.18k.nl

[6] www.kringlooplapoubelle.nl, klik op: over ons.

De uitdaging van de Diamant-groep is om in nauwe samenwerking met gemeenten de komende jaren nieuwe modellen en initiatieven te (blijven) ontwikkelen. Met deze nieuwe initiatieven wil zij werkgelegenheid creëren en behouden voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt.[7]
De Participatiewet, en dan met name artikel 8a en artikel 9, biedt gemeenten de mogelijkheid om uitkeringsgerechtigden, in het kader van participatie, onbeloonde werkzaamheden te laten verrichten met behoud van uitkering. De zogenaamde tegenprestatie naar vermogen. De tegenprestatie bestaat uit onbeloonde maatschappelijk nuttige werkzaamheden die worden gedaan naast of in aanvulling op regulier werk en niet leiden tot verdringing op de arbeidsmarkt.[8] Bij de tegenprestatie naar vermogen gaat het in principe niet om re-integratie naar de arbeidsmarkt, maar om iets terug doen in ruil voor de uitkering.[9] Deze werkzaamheden worden op dit moment nog niet aangeboden door de Diamant-groep, maar zouden mogelijk door het Leerwerkbedrijf en Stichting La Poubelle uitgevoerd kunnen gaan worden.

De gemeente Tilburg heeft kort contact gehad met de Diamant-groep en gevraagd of zij, als leerwerkbedrijf, ook uitkeringsgerechtigden onder haar hoede zou kunnen nemen voor het uitvoeren van een tegenprestatie naar vermogen. Dit heeft vooral betrekking op de toekomst, omdat de gemeente heeft aangegeven op dit moment nog geen tegenprestatie uit te voeren.[10] Om die reden zijn tot op heden nog geen concrete besluiten over genomen door zowel de gemeente als de Diamant-groep. Het is voor de Diamant-groep nog onduidelijk wat de juridische risico's zijn op het gebied van de vereisten van de tegenprestatie, aansprakelijkheid en het rechtsvermoeden van een arbeidsverhouding van de uitkeringsgerechtigde. Om deze reden is de vraag naar dit onderzoek ontstaan, zodat voor de Diamant-groep een duidelijk juridisch kader wordt geschetst waarvan uit zij kan beslissen of het uitvoeren van de tegenprestatie juridisch gezien een goede aanvulling kan zijn op de huidige activiteiten(leerwerkplekken en dagbesteding) die de Diamant-groep al uitvoert voor de gemeente Tilburg. Hierbij zal gekeken worden naar de knelpunten van de tegenprestatie, het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst en hoe de tegenprestatie naar vermogen contractueel kan worden vastgelegd.

Aangezien proefplaatsingen van uitkeringsgerechtigden wél gericht zijn op re-integratie en draaien om reguliere werkzaamheden die iedere werknemer uitvoert, zal hier in dit onderzoek geen aandacht aan worden besteed.

Centrale vraag:

Welke aanbevelingen kunnen aan de Diamant-groep gedaan worden met betrekking tot de invulling van de tegenprestatie naar vermogen op basis van de Participatiewet, de arbeidswetgeving en de juridische gevolgen voor de betrokken partijen?

1.2 Doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek is het in kaart brengen van het juridisch kader en de mogelijkheden voor de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen op basis van de Participatiewet, zodat de Diamant groep weet of zij de tegenprestatie naar vermogen voor de gemeente Tilburg kan realiseren.

[7] Zie bijlage 2.
[8] art. 8a lid 1 sub b jo 9 lid 1 sub c Participatiewet.
[9] L.F. Assher, *Kamerbrief over verdringing op de arbeidsmarkt*, 2014 Den Haag p.4.
[10] Zie bijlage 4.

1.3 Verantwoording bronnen & methoden

Bronnen die tijdens dit onderzoek geraadpleegd zullen worden:
- Literatuur
- Rechtsbronnen
- Documenten

Literatuur
Door het gebruik van handboeken over juridische vraagstukken kan er dieper op de materie ingegaan worden en kan er meer informatie vergaard worden over een bepaald onderwerp dan alleen de informatie die in de wetteksten staat.

Rechtsbronnen
Tijdens dit onderzoek zijn verschillende rechtsbronnen geraadpleegd:
Denk hierbij aan:
- Nationale wetgeving
- Europese wetgeving
- Gemeentelijke verordeningen
- Nationale en internationale uitspraken

Het bestuderen van rechtsbronnen is de ruggengraat van een juridisch onderzoek. Door het bestuderen van de wet worden de belangrijkste juridische facetten van een onderwerp zichtbaar. Niet alleen de nationale wetgeving, maar ook de internationale wetgeving is hier van belang, omdat Europese wetgeving directe werking heeft.
In dit onderzoek zal ook gekeken worden naar verordeningen opgesteld door de gemeente Tilburg, omdat door de decentralisatie van bevoegdheden, de gemeenten zelf beleid moeten opstellen voor de uitvoering van bepaalde wetgeving, waaronder de Participatiewet.

Documenten
Overige documenten die gebruikt zullen worden voor dit onderzoek zijn de vrijwilligersovereenkomsten van de Diamant-groep. Het is van belang om te zien of deze contracten er niet voor zorgen dat er een arbeidsverhouding ontstaat tussen de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep, dit is immers niet de intentie gezien het doel van de tegenprestatie.

Methode
Tijdens dit onderzoek is de onderzoeksmethode ‘inhoudsanalyse’ gebruikt worden. Hierbij is gebruik gemaakt van bestaand materiaal. Tevens zal de onderzoeksmethode ‘interview’ toegepast worden door middel van een half gestructureerd interview met de Adviseur Organisatieontwikkeling van de Diamant-groep en de netwerkconsulent van de gemeente Tilburg.

1.4 Vooruitblik

Na dit inleidende hoofdstuk worden de deelvragen beantwoordt. In hoofdstuk 2 wordt allereerst het juridisch kader van de tegenprestatie uiteengezet. Hierbij is gekeken naar de Participatiewet en de voorgaande Wet Werk en Bijstand. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 ingegaan op de juridische knelpunten van de tegenprestatie. Onderzocht is waar de grens ligt tussen een tegenprestatie en verdringing van de arbeidsmarkt of dwangarbeid en wat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hierover heeft beslist. Ook wordt gekeken naar bestaande Nederlandse jurisprudentie over dit onderwerp. Hoofdstuk 4 richt zich op het gerealiseerde beleid voor de tegenprestatie door de gemeente Tilburg en een aantal andere gemeenten in Nederland. Hierin is onderzocht wat en of er verschillen bestaan tussen de manier waarop de beleidsvrijheid die gemeenten hebben gekregen eruit ziet. In hoofdstuk 5 wordt ingezoomd op de rechtspositie van de uitkeringsgerechtigde wanneer deze een tegenprestatie verricht. Aangezien de uitkeringsgerechtigde niet in dienst is bij de organisatie

waar de tegenprestatie wordt verricht is hier extra aandacht aan besteed. Hoofdstuk 6 bevat het praktijkgedeelte van het onderzoek. In dit hoofdstuk is getoetst of het beeld wat de Diamant-groep heeft aansluit op het gestelde beleid van de gemeente Tilburg en wat de vereisten zijn om te zien of de uitvoering van dit beleid goed tot zijn recht komt binnen de Diamant-groep. Het laatste hoofdstuk bevat de uiteindelijke conclusies en aanbevelingen aan de Diamant-groep die uit dit onderzoek naar voren zijn gekomen. In dit hoofdstuk wordt tevens antwoord gegeven op de centrale vraag. In de literatuurlijst staan alle naslagwerken opgesomd die tijdens dit onderzoek zijn gebruikt. Tot slot bevat deze scriptie ook een aantal bijlagen met stukken die gebruikt zijn in dit onderzoek en waar in de verschillende hoofdstukken naar verwezen is.

In dit hoofdstuk is het juridisch kader van de tegenprestatie uiteengezet. Allereerst is in paragraaf 2.1 gekeken naar het ontstaan van de Participatiewet en de inhoud van de tegenprestatie naar vermogen in de Participatiewet. Paragraaf 2.2 zet de verschillen uiteen tussen de bepaling over de tegenprestatie van de Participatiewet na 1 januari 2015 en de bepaling uit de WWB van voor 1 januari 2015.

2.1 Wat houdt de tegenprestatie naar vermogen van artikel 8a Participatiewet in?

De Participatiewet is sinds 1 januari 2015 in werking getreden en vervangt onder andere de voormalige Wet Werk en Bijstand, de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) en een groot deel van de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten (Wajong). Met de nieuwe Participatiewet wil het kabinet dat zoveel mogelijk mensen met een uitkering zelfstandig deelnemen in de samenleving.[11] Dit zal onder meer gerealiseerd worden door de invoering van de tegenprestatie naar vermogen en andere bepalingen zoals de kostendelersnorm.[12]

De tegenprestatie naar vermogen staat omschreven in art. 8a lid 1 sub c jo 9 lid 1 sub c Participatiewet.
Artikel 8a Participatiewet omschrijft de verplichting van de gemeente om een verordening op te stellen met betrekking tot het opdragen van een tegenprestatie. Vervolgens wordt er verwezen naar artikel 9, waarin de verplichtingen van de uitkeringsgerechtigde worden opgesomd. In artikel 9 lid 1 sub c Participatiewet wordt vervolgens een beeld geschetst van de tegenprestatie. De verplichting wordt omschreven als ‘het naar vermogen door het college opgedragen onbeloonde maatschappelijk nuttige werkzaamheden verrichten naast of in aanvulling op reguliere arbeid die niet leiden tot verdringing op de arbeidsmarkt’.

De tegenprestatie is een wederdienst voor het ontvangen van de uitkering.[13] Het is van belang dat de tegenprestatie het vinden van betaalde arbeid niet in de weg staat.[14] Hier kan door het college in individuele gevallen een tijdelijke ontheffing worden verleend.[15] Bijstandsgerechtigden die volledig en duurzaam ongeschikt zijn krijgen wel een ontheffing voor het uitvoeren van de tegenprestatie.[16]

Hieronder zijn de vereisten van de tegenprestatie nader toegelicht:

1. ‘Naar vermogen’ betekent dat er door de gemeente gekeken moet worden naar de mogelijkheden waarover de uitkeringsgerechtigde beschikt om deze werkzaamheden te verrichten.[17] Vanzelfsprekend kan niet aan iedere bijstandsgerechtigde dezelfde tegenprestatie opgelegd worden. Er zal dus per geval gekeken moeten worden welke werkzaamheden de uitkeringsgerechtigde kan uitvoeren en welke activiteiten de uitkeringsgerechtigde op dat moment al uitvoert, bijvoorbeeld vrijwilligerswerk of mantelzorg. Dit wordt ook wel maatwerk genoemd.
2. ‘Onbeloond’ ziet op het feit dat de uitkeringsgerechtigde een uitkering ontvangt en dus geen recht heeft op loon zoals opgenomen in Titel 10 afdeling 2 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

[11] dr.mr.drs. J. Heinsius, *Kwartaalsignaal 132 Sociaal recht*, Ars Aequi, 2015 p. 2.
[12] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 801, nr. 3, p.27.
[13] L.F. Assher, *Kamerbrief over verdringing op de arbeidsmarkt*, 2014 Den Haag p.4
[14] Eiselin 2015, p. 142.
[15] art. 9 lid 2 Participatiewet.
[16] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 801, nr. 3, p.28.
[17] Eiselin 2015, p. 142.

3. Verbod op 'verdringing van de arbeidsmarkt' betekent dat de tegenprestatie geen werk mag zijn dat normaal gesproken betaalde arbeid is.[18]

4. 'Maatschappelijk nuttige werkzaamheden' zijn activiteiten die de uitkeringsgerechtigde moet verrichten voor zijn uitkering. Deze werkzaamheden zijn in eerste instantie niet gericht op re-integratie, maar een middel om iets 'terug te doen voor de uitkering'. De tegenprestatie moet leiden tot zingeving, de kwaliteit van het leven verbeteren en zorgen voor een sociale stijging op de participatieladder.[19] Meer informatie over de participatieladder en de werking ervan is te vinden in hoofdstuk 5.1.

5. Een laatste vereiste is dat de tegenprestatie de weg naar betaalde arbeid niet mag belemmeren.[20] Het uitgangspunt is immers 'werk boven uitkering'.[21] Om die reden moet de tegenprestatie gering van aard zijn.

2.2 Wat is er veranderd sinds 1 januari 2015 in vergelijking met de WWB met betrekking tot de tegenprestatie naar vermogen?

Voor 1 januari 2015 waren gemeenten vrij om zelf te beslissen of zij de tegenprestatie aan hun beleid zouden toevoegen. Artikel 9 WWB bevatte namelijk een zogenaamde 'kan-bepaling'. De gemeente kán de tegenprestatie invoeren, maar dit is geen verplichting.
Sinds 1 januari 2015 is elke gemeente verplicht om beleid op te stellen over de inhoud van de tegenprestatie.[22] De gemeente beslist zelf over de periode, aard en duur van de tegenprestatie naar vermogen.[23] Dit alles wordt vervolgens door middel van een verordening bekend gemaakt. Omdat de Participatiewet geen concrete handleiding biedt voor de tegenprestatie verschilt de uitvoering van de tegenprestatie sterk per gemeente. Dit is duidelijk terug te zien in hoofdstuk 4.2 van deze scriptie.

Wanneer er door de uitkeringsgerechtigde niet wordt voldaan aan de vereisten rond de tegenprestatie, kan de gemeente de uitkeringsgerechtigde tijdelijk korten in zijn uitkering. De duur en de hoogte van de maatregel kan per gemeente verschillen.[24] [25]

2.3 Deelconclusie

Met de invoering van de Participatiewet wil het kabinet de Nederlandse uitkeringsgerechtigden activeren om deel te nemen aan de huidige samenleving. Om die reden zijn de gemeenten vanaf 1 januari 2015 verplicht om beleid op te stellen over de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen. De tegenprestatie houdt in dat een uitkeringsgerechtigde, in ruil voor het ontvangen van de uitkering, maatschappelijk nuttige werkzaamheden moet verrichten voor een beperkte duur, die niet zorgen voor verdringing van de arbeidsmarkt. Omdat de gemeenten vrij zijn om de inhoud van de tegenprestatie zelf in te richten, bestaan over de uitvoering van dit beleid grote verschillen per gemeente. Over de inhoud van de verordening van de gemeente Tilburg en andere gemeenten, zie hoofdstuk 4.2.

---

[18] Benfort van Valkenburg e.a. 2015, p. 195.
[19] *Beleidsnota uitvoering Participatiewet Tilburg*, college van B&W Gemeente Tilburg, 26 augustus 2014, p. 45.
[20] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 801, nr. 3, p.29.
[21] Eiselin 2015, p. 142.
[22] Eiselin 2015, p. 26.
[23] 'Wat is de tegenprestatie in de bijstand?, *Rijksoverheid* geraadpleegd op 17 september 2015, www.rijksoverheid.nl, zoek op: Tegenprestatie.
[24] 'Wat is de tegenprestatie in de bijstand?', *Rijksoverheid* geraadpleegd op 17 september 2015, www.rijksoverheid.nl, zoek op: Tegenprestatie.
[25] Eiselin 2015, p. 142.

In het volgende hoofdstuk worden de juridische knelpunten van de tegenprestatie besproken, te weten het risico op dwangarbeid en verdringing van de arbeidsmarkt. Hier wordt gekeken naar de nationale en internationale rechtspraak over dwangarbeid en de tegenprestatie naar vermogen door middel van een jurisprudentieonderzoek en een analyse over mogelijke verdringing op de arbeidsmarkt.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de juridische knelpunten van de tegenprestatie, namelijk dwangarbeid en verdringing op de arbeidsmarkt. In de aanloop naar de tegenprestatie is er veel kritiek geweest op het feit dat de tegenprestatie naar vermogen geen vrijwillig karakter heeft en dus valt onder de term dwangarbeid.[26] Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich gebogen over kwesties rondom verplichte arbeid en een juridisch kader gesteld wanneer er sprake is van dwangarbeid. De belangrijkste uitspraken hierover zijn uitgewerkt in paragraaf 3.1. Paragraaf 3.2. richt zich op de uitspraken gedaan door Nederlandse rechters over de tegenprestatie. In paragraaf 3.3 is er gekeken wat verdringing van de arbeidsmarkt betekent en wanneer daar bij de tegenprestatie naar vermogen sprake van kan zijn.

3.1 Welke uitspraken heeft het Europees Hof gedaan m.b.t. dwangarbeid?

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is een orgaan dat behoort tot de Raad van Europa. Iedere inwoner van een lidstaat kan een klacht indienen bij het Europees Hof wanneer sprake is van een schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Dit geldt voor zowel personen als organisaties.[27] Het EVRM is een Europees verdrag waarin alle fundamentele rechten van de inwoners van de aangesloten landen zijn opgenomen.[28] Voordat iemand een beroep kan doen bij het Europees Hof moet diegene wel alle rechtsmiddelen van het eigen land hebben uitgeput.
Tijdens het debat van de wijziging van de Wet Werk en Bijstand heeft Onze Minister verklaard dat de tegenprestatie naar vermogen geen vorm is van dwangarbeid, maar gericht op nieuwe burgerlijke verplichtingen of kleine gemeenschapsdiensten in dienst van de samenleving.[29] Hiervoor wordt verwezen naar artikel 4 lid 3 sub d EVRM.

“Artikel 4 EVRM:
Verbod van slavernij en dwangarbeid
1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden.
2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten.
3. Niet als “dwangarbeid of verplichte arbeid“ in de zin van dit artikel worden beschouwd:
a. elk werk dat gewoonlijk wordt vereist van iemand die is gedetineerd overeenkomstig de bepalingen van artikel 5 van dit Verdrag, of gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidstelling;
b. elke dienst van militaire aard of, in het geval van gewetensbezwaarden in landen waarin hun gewetensbezwaren worden erkend, diensten die gevorderd worden in plaats van de verplichte militaire dienst;
c. elke dienst die wordt gevorderd in het geval van een noodtoestand of ramp die het leven of het welzijn van de gemeenschap bedreigt;
d. elk werk of elke dienst die deel uitmaakt van normale burgerplichten.”

Het Europees Hof heeft een aantal uitspraken gedaan met betrekking tot dwangarbeid. Omdat veel uitkeringsgerechtigden de tegenprestatie gelijkwaardig achten aan dwangarbeid toetst de nationale rechter aan de nader te noemen uitspraken van het Europees Hof.

[26] E. Rutten, ‘Alles is (on)mogelijk! De juridische kaders van de tegenprestatie’, *Divosa* geraadpleegd op 5 oktober 2015, www.divosa.nl, zoek op: Divosa Masterclass: de tegenprestatie in de praktijk.
[27] ‘Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)’, *Europa Nu* geraadpleegd op 7 oktober 2015, www.europa-nu.nl, zoek op: Europees Hof.
[28] ‘Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)’ *Europa Nu* geraadpleegd op 7 oktober 2015, www.europa-nu.nl, zoek op: EVRM.
[29] Kamerstukken II 2010/11, 32815 nr. 7, p. 50.

Van der Mussele vs. België

Casus

Van der Mussele is een advocaat in België die op 31 juli 1979 als advocaat-stagiair een pro-deo zaak toegewezen kreeg om de belangen te behartigen van de heer Ebrima. Nadat het proces is doorlopen krijgt Van der Mussele te horen dat de vordering voor zijn gedane werkzaamheden niet zal worden voldaan omdat de heer Ebrima over onvoldoende financiële middelen beschikt. Van der Mussele heeft ook geen gedeeltelijke vergoeding gekregen voor het behartigen van deze zaak. Wanneer een advocaat-stagiair een aangewezen zaak weigert, kan dit gevolgen hebben voor zijn carrière als advocaat. Van der Mussele stelt zich daarom op het standpunt dat het onmogelijk was om de zaak te weigeren, omdat dit vergaande consequenties zou hebben, en er volgens hem om die reden sprake is van dwangarbeid op grond van artikel 4 EVRM.[30]

Juridische kader/toetsingskader

Het Europees Hof heeft dit vraagstuk als volgt getoetst:

1. Is er sprake van arbeid? Van der Mussele leverde een dienst, namelijk rechtsbijstand, aan de heer Ebrima.[31]
2. Is er sprake van fysieke of psychische dwang? Hierbij is getoetst of het weigeren van de arbeid leidt tot een sanctie of straf. Het weigeren van de zaak door Van der Mussele had geen strafrechtelijke sanctie, maar wel andere negatieve gevolgen, zoals uitsluiting van deelname van het traject tot advocaat.[32]
3. Heeft Van der Mussele zich vrijwillig hiervoor opgegeven? Op het moment dat Van der Mussele begon aan het traject van advocaat-stagiair was hij op de hoogte van de voor- en nadelen van dit traject. Het was bij hem bekend dat hij pro-deo zaken zou moeten uitvoeren waar weinig tot geen compensatie tegenover stond. In ruil daarvoor krijgen kandidaten meer ervaring en inhoudelijke kennis van het vak. Er was van te voren duidelijk hoeveel zaken door de advocaat-stagiair gemiddeld uitgevoerd zouden worden. Omdat Van der Mussele op de hoogte was van deze feiten wordt er gesteld dat Van der Mussele op vrijwillige basis de omstreden zaak heeft geaccepteerd. Er valt wel wat voor te zeggen dat, als Van der Mussele had geweigerd dit traject te volgen, hij nooit advocaat had kunnen worden.[33]
4. Wat is de aard van de werkzaamheden? Volgens de lidstaat België zijn de toegewezen pro-deo zaken aan advocaat-stagiaires van geringe aard. Het kost minder uren om dit soort pro-deozaken te behandelen en op jaarbasis worden gemiddeld 14 zaken toegewezen per advocaat-stagiair. Dit is aanzienlijk minder dan de tijd en hoeveelheid die een advocaat-stagiair besteed aan reguliere, betaalde zaken.[34]

Besluit

Volgens het Hof is in deze zaak geen sprake van dwangarbeid en dus geen strijdigheid met artikel 4 EVRM. Het uitvoeren van de pro-deo zaak heeft Van der Mussele geen financieel voordeel opgeleverd, maar hij heeft wel voordelen genoten, zoals werkervaring en vakkennis. Van der Mussele is niet disproportioneel getroffen door het niet betaald krijgen voor zijn gewerkte uren, ook gezien het feit dat deze van geringe aard waren. Het Hof herhaalt dat Van der Mussele zich vrijwillig heeft opgegeven voor het traject van advocaat-stagiair en wist wat van hem gevraagd werd.[35]

[30] EHRM 23 november 1983, nr. 8919/80, p. 4, 5, 7 (*Van der Mussele/ België).*
[31] EHRM 23 november 1983, nr. 8919/80, p. 12 (*Van der Mussele/ België).*
[32] EHRM 23 november 1983, nr. 8919/80, p. 13-14 (*Van der Mussele/ België).*
[33] EHRM 23 november 1983, nr. 8919/80, p. 14-15 (*Van der Mussele/ België).*
[34] EHRM 23 november 1983, nr. 8919/80, p. 14 (*Van der Mussele/ België).*
[35] EHRM 23 november 1983, nr. 8919/80, p. 18 (*Van der Mussele/ België).*

Siliadin vs. Frankrijk
Casus
Op 15-jarige leeftijd reist Siliadin in 1994 samen met een kennis van haar geboorteland naar Frankrijk. Deze kennis belooft haar bij aankomst in Frankrijk een verblijfsvergunning en paspoort te geven zodra zij, door middel van huishoudelijke werkzaamheden, de kosten voor het vliegticket naar Frankrijk heeft terugbetaald. Siliadin wordt echter na een aantal maanden overgeplaatst naar een huishouden met vier kinderen, waar zij als dienstmeid aan het werk gaat, maar niet betaald krijgt. Hier werkt zij tot 1998, zeven dagen per week van half acht in de ochtend tot half elf 's avonds. Als al haar werkzaamheden gedaan zijn, slaapt ze op een kale matras in de kinderkamer. Wanneer zij een buurtbewoner in vertrouwen neemt over haar situatie wordt uiteindelijk de politie ingeschakeld en worden de man en vrouw gearresteerd voor 'moderne slavernij' en het in dienst hebben van een illegale werknemer zonder verblijfsvergunning.[36]

Juridisch kader/toetsingskader
Het Hof oordeelt eerst of de situatie van Siliadin valt onder dwangarbeid.[37] Dat er sprake is van 'moderne slavernij' is al gebleken uit de strafrechtelijke procedure die is gevoerd tegen het echtpaar waarvoor Siliadin de huishoudelijke werkzaamheden verrichtte.
Het Europees Hof heeft het vraagstuk van dwangarbeid als volgt getoetst:

1. Is er sprake van arbeid? Siliadin heeft voor langere tijd huishoudelijke werkzaamheden verricht. Zeven dagen per week hield zij het huishouden draaiende en zorgde zij voor de kinderen van het echtpaar. Zij had geen vrije tijd, alleen om incidenteel op zondag naar de kerk te gaan. In dit geval is dus sprake van arbeid.[38]
2. Is er sprake van fysieke of psychische dwang? Ook al werd er in dit geval niet gedreigd met een bepaalde straf of sanctie, het echtpaar dat Siliadin in huis had wezen haar vaak op het feit dat zij een tiener was in een onbekend land en dat zij nergens heen kon, want dan zou ze gearresteerd worden. Het echtpaar had tevens haar paspoort afgenomen. Met de valse belofte dat zij snel een verblijfsvergunning zou krijgen is zij jarenlang aan het lijntje gehouden.[39]
3. Heeft Siliadin zich vrijwillig hiervoor opgegeven? Het Hof concludeert dat er geen sprake was van vrijwillige arbeid, sterker nog, Siliadin had geen andere keuze.[40]
4. Wat is de aard van de werkzaamheden? In deze casus was geen sprake van geringe of tijdelijke arbeid. Siliadin was verplicht zeven dagen per week te werken, zonder dat zij wist wanneer de arbeidsperiode zou eindigen.[41]

Besluit
In deze zaak is er naast 'moderne slavernij' door het Europees Hof geoordeeld dat er sprake is van gedwongen arbeid zoals bedoeld in artikel 4 EVRM.[42]

3.2 Welke uitspraken heeft de Nederlandse rechter gedaan m.b.t. de tegenprestatie naar vermogen?

Dankzij de bovenstaande uitspraken van het Europees Hof heeft de Nederlandse rechter een toetsingskader gekregen voor de beoordeling van dwangarbeid. Er moet sprake zijn van fysieke of psychische dwang en de arbeid mag niet gering zijn. De rechter heeft zich al

[36] EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, p. 2-4 (*Siliadin/Frankrijk).*
[37] EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, p. 32 (*Siliadin/Frankrijk).*
[38] EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, p. 2-4 (*Siliadin/Frankrijk).*
[39] EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, p. 32 (*Siliadin/Frankrijk).*
[40] EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, p. 32 (*Siliadin/Frankrijk).*
[41] EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, p. 3, 28 (*Siliadin/Frankrijk).*
[42] EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, p. 32 (*Siliadin/Frankrijk).*

meerdere malen gebogen over de bezwaren betreffende verplichte arbeid voor een uitkeringsgerechtigde. Hieronder zullen deze uitspraken nader toegelicht worden.

Schoffelaar arrest, 8 oktober 2008 Rechtbank Arnhem[43]

Casus

In deze bekende casus draait het om weigering van een door het college van de gemeente Arnhem opgelegde voorziening gericht op arbeidsinschakeling. De uitkeringsgerechtigde werd aangemeld voor een Work-First-traject bij een trainingscentrum met als doel te onderzoeken hoe het met de vaardigheden omtrent werk van de uitkeringsgerechtigde was gesteld. De uitkeringsgerechtigde was het hier niet mee eens en weigerde de zogenaamde werkervaringsovereenkomst te tekenen, omdat deze werkzaamheden volgens de uitkeringsgerechtigde niet konden bijdragen aan het vinden van een betaalde baan. De uitkeringsgerechtigde heeft uiteindelijk wel de overeenkomst getekend en is vervolgens twee dagen naar het trainingscentrum geweest, maar weigerde daarna nog te verschijnen. Als reactie hierop heeft het college de uitkering met een maatregel gedurende één maand verlaagd met 40%, omdat de uitkeringsgerechtigde onvoldoende meewerkte aan de aangeboden voorziening.[44] De uitkeringsgerechtigde stelt zich op het standpunt dat er sprake is van dwangarbeid en beroept zich op artikel 4 EVRM.

Toetsingskader

Naar aanleiding van de uitspraken van het Europees Hof kan er alleen gesproken worden van dwangarbeid als er sprake is van fysieke of psychische dwang tot het uitvoeren van de arbeid. Het weigeren van de arbeid moet leiden tot een zware sanctie of straf. Verder moeten de werkzaamheden belastend van aard zijn.[45]

Oordeel van de rechter

Volgens de rechter was er in dit geval geen sprake van dwangarbeid. Dreiging met een maatregel zoals in deze casus is wel belastend voor de uitkeringsgerechtigde, maar de kans dat er een zogenoemde maatregel wordt opgelegd leidt er niet toe dat er fysieke of psychische dwang ontstaat tot het accepteren van de arbeid.[46] De rechter stelt wel dat het deelnemen aan een traject zoals voorgenoemd gezien kan worden als niet vrijwillig, omdat weigering kan leiden tot een uitkeringskorting.[47] De uitkeringsgerechtigde was op de hoogte van het feit dat, als hij zou weigeren deel te nemen aan het traject, er een maatregel zou volgen.[48]

Ondanks dat de werkzaamheden bij het trainingscentrum niet aansloten op de werkervaring van de uitkeringsgerechtigde, zou het volgen van het traject voor de uitkeringsgerechtigde wel voordeel kunnen hebben in de vorm van het vinden van een betaalde baan.

De rechter is van oordeel dat, gezien de geringe aard van de werkzaamheden en het feit dat niet vaststaat dat deze werkzaamheden geen enkele positieve invloed kunnen hebben op de re-integratie, er geen sprake is van dwangarbeid.[49]

8 februari 2010, gemeente Amsterdam[50]

Casus

In deze casus heeft het college van de gemeente Amsterdam de bijstandsuitkering van de uitkeringsgerechtigde meerdere malen verlaagd met 100% voor de periode van één maand voor het niet meewerken aan het zogenaamde ‘Hoyatraject’, gericht op re-integratie. Tevens

[43] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284.
[44] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284, r.o. 3.1.-3.2.
[45] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284, r.o. 3.15.
[46] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284, r.o. 3.15.
[47] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284, r.o. 3.17.
[48] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284, r.o. 3.19.
[49] Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284, r.o. 3.20.
[50] CRvB. Utrecht 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093.

is de uitkeringsgerechtigde niet verschenen op een intakegesprek van Consolid.[51] De uitkeringsgerechtigde betoogt dat het Hoyatraject valt onder dwangarbeid en dus in strijd is met artikel 4 EVRM.[52]

Toetsingskader
Naar aanleiding van de uitspraken van het Europees Hof kan er alleen gesproken worden van dwangarbeid als er sprake is van fysieke of psychische dwang tot het uitvoeren van de arbeid. Het weigeren van de arbeid moet leiden tot een zware sanctie of straf. Verder moeten de werkzaamheden belastend van aard zijn.[53]

Oordeel van de rechter
De Raad is van oordeel dat er in deze casus geen sprake is van dwangarbeid. Dit gezien de beperkte duur van het traject en de hoogte en duur van de opgelegde maatregel. Alleen wanneer de verplichte voorziening een excessief of disproportioneel karakter vertoont en niet meer zou bijdragen aan re-integratie zou er sprake kunnen zijn van verplichte arbeid volgens artikel 4 EVRM.[54]

Opmerking verdient dat het bij bovenstaande zaken draaide om werkzaamheden of een traject opgelegd met als doel re-integratie in de arbeidsmarkt. Dit is niet het doel van de tegenprestatie naar vermogen, maar deze uitspraken laten wel zien welke gronden de Nederlandse rechter toetst om te komen tot een oordeel over dwangarbeid. Dit is van belang omdat de gevolgen voor het weigeren van een integratievoorziening of het weigeren van het doen van een tegenprestatie naar vermogen hetzelfde is, namelijk tijdelijke korting van de uitkering. De volgende uitspraak heeft wel betrekking op de tegenprestatie naar vermogen van de Participatiewet.

11 februari 2015, gemeente Amstelveen[55]
Casus
In deze casus gaat het om een ontheffing verlening van de tegenprestatie naar vermogen. Uitkeringsgerechtigde verricht op moment van invoering van de tegenprestatie vrijwilligerswerkzaamheden.[56] De uitkeringsgerechtigde vreest dat hij alsnog geconfronteerd zal worden met de verplichting tot het uitvoeren van een tegenprestatie en dat bij weigering een maatregel, in de vorm van tijdelijke uitkeringskorting, kan volgen.[57]

Toetsingskader
Naar oordeel van de rechter is er geen sprake van dwangarbeid in de zin van artikel 4 EVRM wanneer het gaat om een werk of dienst dat deel uitmaakt van normale burgerplichten.[58] [59]

Oordeel van de rechter
Omdat door de gemeente Amstelveen geen concrete invulling is gegeven aan de inhoud van de op te leggen tegenprestatie kan door de rechter niet getoetst worden of deze in strijd is met artikel 4 EVRM. Hierdoor wordt het beroep van de uitkeringsgerechtigde ongegrond verklaard.[60]

[51] CRvB. Utrecht 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093, r.o. 1.1-9.1.
[52] CRvB. Utrecht 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093, r.o. 9.3.
[53] CRvB. Utrecht 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093, r.o. 9.4.7.-9.4.12.
[54] CRvB. Utrecht 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093, r.o. 9.4.12.
[55] Rb. Amsterdam 11 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:717.
[56] Rb. Amsterdam 11 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:717, r.o. 2.1.
[57] Rb. Amsterdam 11 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:717, r.o. 5.
[58] Rb. Amsterdam 11 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:717, r.o. 3.3
[59] art. 4 lid 3 sub d EVRM.
[60] Rb. Amsterdam 11 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:717, r.o. 6.2.-8.

In deze uitspraak staat dat de tegenprestatie naar vermogen valt onder de uitzonderingsgrond van artikel 4 lid 3 sub d EVRM. Deze uitspraak is dan ook behandeld tijdens het debat over de invoering van de Wet Werk en Bijstand en opgenomen in de Kamerstukken.[61] Deze grond kan alleen getoetst worden wanneer er precies bekend is om welke werkzaamheden het gaat, omdat het college per individueel geval moet toetsen wat voor soort tegenprestatie een uitkeringsgerechtigde kan uitvoeren. Doordat de tegenprestatie naar vermogen valt onder artikel 4 lid 3 sub d EVRM zal niet snel door de rechter worden aangenomen dat er sprake is van dwangarbeid. Hier is tot op heden nog geen jurisprudentie over.

In de volgende uitspraak zijn de inhoudelijke vereisten van de tegenprestatie naar vermogen door de rechter opgesomd en getoetst. Dit is een belangrijke uitspraak voor de uitvoering van de tegenprestatie.

25 februari 2013, Orionis Walcheren[62]
Casus
In deze casus krijgt de uitkeringsgerechtigde voor het uitvoeren van de tegenprestatie naar vermogen een 'werkstageovereenkomst' als 'algemeen medewerker'. Het gaat om niet nader omschreven werkzaamheden van 32 uur per week voor de duur van 1 jaar. Omdat uitkeringsgerechtigde weigert de overeenkomst te tekenen wordt er door Orionis Walcheren een maatregel opgelegd in de vorm van een verlaging van de uitkering voor 100% voor de duur van één maand.[63] De rechter geeft aan dat de tegenprestatie naar vermogen is gericht op een tegenprestatie voor de uitkering en niet als re-integratie-middel.[64]

Toetsingskader
De rechter moet toetsen of de opgelegde tegenprestatie voldoet aan de wettelijke vereisten van de WWB. Hierin staat dat de werkzaamheden van de tegenprestatie en de duur ervan gering moet zijn. Het moet gaan om het opleggen van normale burgerlijke verplichtingen of kleine gemeenschapsdiensten. Verder moeten de werkzaamheden duidelijk omschreven zijn en passen bij de individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde.[65] De vraag is of er in deze casus sprake van is.

Oordeel van de rechter
De rechter is van oordeel dat er in deze casus geen sprake is van een tegenprestatie naar vermogen zoals bedoeld in de WWB. Een aanbod om werkzaamheden te verrichten voor 32 uur per week kan niet worden aangemerkt als een tegenprestatie naar vermogen, hiervoor betreft het teveel uren en krijgen de werkzaamheden het karakter van reguliere arbeid. Verder stelt de rechter dat in de overeenkomst geen beschrijving is gegeven van de werkzaamheden. Uit de vorige uitspraak kunnen wij opmaken dat het van belang is om de werkzaamheden duidelijk te omschrijven, anders kunnen zij niet getoetst worden door de rechter. De algemene omschrijving laat zien dat er door de gemeente geen maatwerk is geleverd of is gekeken naar de individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde.[66] De rechtbank verklaart het beroep gegrond.[67]

Ondanks het feit dat deze uitspraak betrekking heeft op de WWB is dit een belangrijke uitspraak voor de uitvoering van de tegenprestatie van de Participatiewet. Deze uitspraak somt namelijk alle vereisten van de tegenprestatie naar vermogen op.

[61] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 815 nr. 7 p. 50.
[62] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171.
[63] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171, r.o. 1.
[64] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171, r.o. 4.
[65] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171, r.o. 5.
[66] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171, r.o. 5.
[67] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171, r.o. 6.

Namelijk:

1. de tegenprestatie moet duidelijk omschreven zijn;
2. de tegenprestatie moet gering zijn in omvang en duur;
3. de tegenprestatie moet aansluiten op de individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde;
4. de tegenprestatie moet als doel hebben het opleggen van normale burgerlijke verplichtingen of kleine gemeenschapsdiensten, bijvoorbeeld vrijwilligerswerk of opklimmen in de participatieladder.

Op dit moment zijn er nog geen uitspraken gedaan over de tegenprestatie van de Participatiewet waarin deze vereisten nogmaals worden getoetst.

3.3 Waaraan moet een tegenprestatie naar vermogen voldoen zodat er geen sprake is van verdringing?

Omdat over dit onderwerp geen literatuur of jurisprudentie beschikbaar is, zal deze vraag onder andere beantwoord worden aan de hand van Kamerstukken van de Tweede Kamer, aangezien een aantal politieke partijen voor de invoering van de tegenprestatie een aantal vragen hebben gesteld over de randvoorwaarden van de tegenprestatie naar vermogen.[68]

De tegenprestatie naar vermogen dient te bestaan uit maatschappelijk nuttige activiteiten die een additioneel karakter hebben. Hiermee probeert de regering oneerlijke concurrentie en verdringing van de arbeidsmarkt te voorkomen. Dit heeft voornamelijk betrekking op de geringe duur en omvang van de werkzaamheden. Tot slot geeft de regering aan dat de gemeenten op lokaal niveau dienen te beoordelen of aan de voorwaarden die gesteld zijn door de wet voor de tegenprestatie naar vermogen worden nageleefd.[69] Gemeenten moeten dus zelf de voorkoming van de verdringing binnen de arbeidsmarkt bewaken. De gemeenteraad toetst of de werkzaamheden aangedragen door het college additionele werkzaamheden zijn.[70]

In de praktijk lijkt dit makkelijker gezegd dan gedaan. De vakbond FNV heeft een rapport uitgebracht over de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen. Via een speciaal opgericht meldpunt hebben vele uitkeringsgerechtigden hun frustratie geuit over de uitvoering van de tegenprestatie.[71] Het grootste probleem blijkt de verdringing op de arbeidsmarkt. Vacatures waar voorheen uitkeringsgerechtigden op konden solliciteren zijn veranderd in voorbeelden van tegenprestaties. Dit laat zien wanneer er onder andere sprake is van verdringing, want de werkzaamheden die uitgevoerd worden in het kader van de tegenprestatie mogen geen (voorheen) betaalde werkzaamheden betreffen of een betaalde functie zijn.

De Programmaraad, een organisatie die helpt bij de ontwikkeling van de samenwerking tussen gemeenten en UWV[72], heeft in april 2014 een werkwijzer opgesteld voor gemeenten om te helpen bij het realiseren van de tegenprestatie naar vermogen. In deze werkwijzer wordt informatie gegeven over het ontwikkelen van beleid voor de tegenprestatie.[73] Helaas geeft deze werkwijzer geen handvaten voor het voorkomen van verdringing. Wel worden er

[68] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 815 nr. 7.
[69] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 815 nr. 7 p. 51.
[70] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 801, nr. 3, p.30.
[71] 'Onderzoeksrapport Stop werken zonder loon' *FNV* geraadpleegd op 13 oktober 2015, www.fnv.nl, zoek op: stop werken zonder loon.
[72] *Programmaraad* geraadpleegd op 14 oktober 2015, www.samenvoordeklant.nl, klik op: programmaraad.
[73] 'Werkwijzer Tegenprestatie', *Programmaraad* geraadpleegd op 14 oktober 2015, www.samenvoordeklant.nl, zoek op: werkwijzer tegenprestatie, p. 4.

een tweetal spelregels uitgelegd die de gemeenten kunnen helpen om verdringing te voorkomen:

1. Beleid en controle. Door vanaf het begin juist beleid om te stellen kan verdringing worden voorkomen. Het is de taak van het college om dit beleid op te stellen zodat de gemeenteraad dit beleid vervolgens kan controleren.
2. Beoordelen van de tegenprestaties. Door het continu controleren van de tegenprestaties kan getoetst worden of deze werkzaamheden leiden tot verdringing van de reguliere banen. [74]

3.4 Deelconclusie

Het Europees Hof heeft voor schending van artikel 4 EVRM een juridisch kader opgesteld. Kort samengevat houdt dit in dat er sprake is van dwangarbeid wanneer een persoon onder fysieke of psychische dwang arbeid moet uitoefenen welke niet incidenteel van aard is. Omdat de tegenprestatie naar vermogen valt onder artikel 4 lid 3 sub d EVRM kan er niet snel sprake zijn van dwangarbeid bij het uitvoeren van de tegenprestatie, tenzij sprake is van de bovengenoemde kenmerken. Er is nog geen jurisprudentie waarin concrete werkzaamheden van de tegenprestatie getoetst worden aan deze voorwaarden door de Nederlandse rechter. De Nederlandse rechter heeft in de zaak van Orionis Walcheren wel een toetsingskader opgesteld voor de tegenprestatie naar vermogen. Deze ziet er als volgt uit:

1. de tegenprestatie moet duidelijk omschreven zijn;
2. de tegenprestatie moet gering zijn in duur en omvang;
3. de tegenprestatie moet aansluiten op de individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde;
4. de tegenprestatie moet als doel hebben het opleggen van normale burgerlijke verplichtingen of kleine gemeenschapsdiensten, bijvoorbeeld het opdoen van werkervaring of opklimmen in de participatieladder.

Om te voorkomen dat er sprake is van verdringing op de arbeidsmarkt door de tegenprestatie dienen de gemeenten zorg te dragen aan werkzaamheden van geringe duur en omvang die maatschappelijk nuttig zijn. Wanneer er sprake is van verdringing kan per gemeente sterk verschillen en zal dus altijd door de gemeenten, op lokaal niveau, getoetst moeten worden. De Werkwijzer Tegenprestatie helpt gemeenten bij het opstellen van beleid en geeft tips om verdringing van reguliere arbeidsplaatsen te voorkomen. Opmerking verdient dat de toelichting op de Participatiewet aangeeft dat de tegenprestatie niet bedoeld is als bezigheidstherapie, maar gezien het vereiste dat de tegenprestatie niet tot verdringing mag leiden lijkt het haast onmogelijk om additionele werkzaamheden te creëren die niet ook als bezigheidstherapie kunnen worden bestempeld.[75] In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de rechtspositie van de uitkeringsgerechtigde en wat zijn of haar rechten en plichten zijn bij het uitvoeren van werkzaamheden voor de tegenprestatie naar vermogen.

[74] 'Werkwijzer Tegenprestatie', *Programmaraad* geraadpleegd op 14 oktober 2015, www.samenvoordeklant.nl, zoek op: werkwijzer tegenprestatie, p. 12.
[75] Eiselin 2015, p. 121.

Uit de wetsbepaling over de tegenprestatie naar vermogen van de Participatiewet blijkt dat gemeenten veel vrijheid hebben om hun eigen beleid te realiseren. In paragraaf 5.1 is daarom eerst toegelicht welke beslissingen de gemeente Tilburg over de tegenprestatie in haar beleid heeft opgenomen. Vervolgens is er in paragraaf 5.2 gekeken naar de verordeningen van een viertal ander gemeenten binnen Nederland om te laten zien dat er veel beleidsvrijheid is en dit zorgt voor grote verschillen tussen gemeentelijk beleid.

4.1 Wat is het huidige beleid voor de tegenprestatie naar vermogen van de gemeente Tilburg?

Potentiële beroepsbevolking gemeente Tilburg: 146.247
Aantal inwoners met een bijstandsuitkering: 56 per 1.000 inwoners [76]

Over de inhoud van de tegenprestatie naar vermogen zegt het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Tilburg het volgende:

Artikel 15 Doelgroep en doel van de tegenprestatie
Iedereen met een uitkering in de gemeente Tilburg wordt verwacht een tegenprestatie te leveren. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen nieuwe en bestaande uitkeringsgerechtigden.
De doelgroep wordt omschreven als 'alle belanghebbenden van 18 jaar en ouder, die de pensioengerechtigde leeftijd nog niet hebben bereikt en die een uitkering ontvangen op grond van de wet conform artikel 9 lid 1 Participatiewet.[77]

Artikel 16 Inhoud van de tegenprestatie
De gemeenteraad geeft geen specifieke beschrijving van de tegenprestatie. Het besluit stelt dat de gemeente onbeloonde maatschappelijk nuttige werkzaamheden kan inzetten die:

- niet zijn gericht op toeleiding tot de arbeidsmarkt;
- niet zijn bedoeld als re-integratie instrument en;
- worden verricht naast of in aanvulling op reguliere arbeid;
- niet leiden tot verdringing op de arbeidsmarkt.[78]

In het raadsbesluit staat vermeld dat het college nadere beleidsregels ter uitvoering van de tegenprestatie zal vaststellen.[79] Deze zijn tijdens het uitvoeren van dit onderzoek nog niet bekendgemaakt. Dit zal te maken hebben met het feit dat de gemeente Tilburg heeft besloten om op dit moment nog geen tegenprestatie naar vermogen uit te voeren.

Artikel 17 Het opdragen van een tegenprestatie
De inhoud van de tegenprestatie wordt gevormd door maatwerk en de positie van de uitkeringsgerechtigde op de participatieladder.[80] (zie figuur 1.) Maatwerk wil zeggen dat er gekeken wordt naar de persoonlijke situatie en individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde.[81] Hiervoor wordt als maatstaaf de participatieladder gebruikt.[82] Deze ladder laat verschillende fases van participatie in de maatschappij zien. Hoe hoger op de

[76] 'Personen met een uitkering per gemeente', *Centraal Bureau voor de Statistiek* geraadpleegd op 29 oktober 2015, www.cbs.nl, zoek op: uitkeringen per gemeente.
[77] art. 15 Raadsbesluit Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015.
[78] art. 16 lid 1 Raadsbesluit Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015.
[79] art. 16 lid 2 Raadsbesluit Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015.
[80] Beleidsnota Uitvoering Participatiewet Tilburg, Gemeente Tilburg, 2014, p.45.
[81] art. 17 lid 2 Raadsbesluit Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015.
[82] Eiselin 2015, p. 112.

ladder, hoe meer een persoon participeert in de samenleving. De gemeente Tilburg wil door middel van de tegenprestatie de uitkeringsgerechtigde begeleiden om hoger op de participatieladder te geraken. Heeft een bepaalde tegenprestatie negatieve gevolgen voor de plaats op de participatieladder waar de uitkeringsgerechtigde zich bevindt, dan wordt deze tegenprestatie niet opgelegd.



Figuur 1. De participatieladder. bron: *www.werkbijduurstede.nl*

Praktijkvoorbeeld 1:
Een uitkeringsgerechtigde met een grote afstand tot de arbeidsmarkt die zijn of haar huis bijna niet verlaat, kan klimmen op de participatieladder door mee te doen aan de wekelijkse bingo in het dichtstbijzijnde buurthuis. Deelnemen aan deze activiteit kan dan door de gemeente Tilburg worden gezien als een geschikte tegenprestatie. Op deze manier klimt de uitkeringsgerechtigde van plaats 1 naar plaats 2 op de participatieladder.

Praktijkvoorbeeld 2:
Door het college wordt onderscheid gemaakt tussen twee verschillende soorten uitkeringsgerechtigden, te weten: uitkeringsgerechtigden met een kleine afstand tot de arbeidsmarkt en uitkeringsgerechtigden met een grote afstand tot de arbeidsmarkt. Van personen met een kleine afstand tot de arbeidsmarkt, waarbij de kans dus groter is dat zij snel een betaalde baan vinden, wordt verwacht dat zij intensief en actief op zoek gaan naar werk. Om deze re-integratie niet te belemmeren, heeft het college besloten dat voor deze personen het intensief zoeken naar werk gezien kan worden als een geschikte tegenprestatie.[83] Dit heeft als doel dat de uitkeringsgerechtigde op plaats 6 van de participatieladder terecht komt.

Praktijkvoorbeeld 3:
Uitkeringsgerechtigden die in aanmerking komen voor het uitvoeren van een tegenprestatie naar vermogen bevinden zich doorgaans op plaats 3 en 4 van de participatieladder. Dit betekent dat een relatief kleine groep uitkeringsgerechtigden ook daadwerkelijk een door de gemeente aangestelde tegenprestatie moet uitvoeren. Een voorbeeld hiervan kan een uitkeringsgerechtigde zijn die al een aantal jaar werkloos is, geen (beroeps)diploma heeft, maar niet in een sociaal isolement leeft.

Artikel 18 Duur en omvang van een tegenprestatie
In de verordening is de duur van de tegenprestatie vastgesteld op maximaal **drie maanden**, waarbij **maximaal acht uur per week** werkzaamheden zullen worden verricht. Verder kan de tegenprestatie **binnen een periode van 12 maanden slechts eenmaal** worden opgedragen.[84]

[83] Participatiewet 2015, Toelichting op de verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015 en de Verordening individuele inkomenstoeslag 2015', Gemeente Tilburg, p. 9.

[84] art. 18 Raadsbesluit Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015.

Artikel 19 Afzien van het opleggen van een tegenprestatie
Het college beschrijft in de verordening dat er in bepaalde situaties afgezien wordt van het opleggen van een tegenprestatie. Het college zal geen tegenprestatie opdragen aan uitkeringsgerechtigden die mantelzorg verrichten of er naar het oordeel van het college al genoeg maatschappelijk nuttige activiteiten verricht worden door de uitkeringsgerechtigde. Tevens kan het college afzien van het opleggen van een tegenprestatie aan bepaalde groepen. Dit wordt dan vastgelegd in de beleidsregels.[85]

Al deze bepalingen geven duidelijk weer hoe de gemeente Tilburg de tegenprestatie naar vermogen wil inkleden. In de praktijk blijken er nog wel veel vragen te zijn over de uitvoering van de tegenprestatie. Door middel van een interview is er meer informatie vergaard over de uitvoering van de tegenprestatie door de gemeente Tilburg. De uitwerking van dit interview is te vinden in bijlage 4. Uit dit interview met de netwerkconsulent van de gemeente Tilburg, Edith Blokland, is naar voren gekomen dat de gemeente op dit moment nog geen tegenprestatie naar vermogen wil uitvoeren. Omdat de Participatiewet gemeenten verplicht om beleid op te stellen heeft zij dit wel gedaan, maar de uitvoering hiervan is nog niet gestart. Dit heeft volgens de medewerker van de gemeente te maken met het feit dat de gemeente niet weet hoe zij om moeten gaan met uitkeringsgerechtigden die weigeren een tegenprestatie uit te voeren. Dat wil zeggen, de gemeente heeft het sanctiebeleid nog niet in kaart gebracht. Dit is opvallend, aangezien redelijkerwijs voor de hand ligt dat uitkeringsgerechtigden die weigeren een tegenprestatie uit te voeren een verlaging of korting op hun uitkering kunnen verwachten.

Wat de gemeente op dit moment wel doet is uitkeringsgerechtigden op geheel vrijblijvende basis vrijwilligerswerk aanbieden. Hierdoor participeren zij toch binnen de maatschappij en kunnen zij volgens de gemeente voor langere tijd werkzaamheden verrichten dan wanneer zij een tegenprestatie uitvoeren. Dit is logisch, omdat veel vrijwilligersorganisaties vrijwilligers voor meer uren in willen zetten dan de vastgestelde 8 uur per week voor de tegenprestatie en zo hoeven zij tevens geen rekening te houden met de maximale periode van drie maanden. [86] Dit neemt niet weg dat de gemeente Tilburg op dit moment handelt in strijd met de Participatiewet.

4.2 Welk beleid omtrent de tegenprestatie naar vermogen voeren andere gemeenten uit?

Voor deze paragraaf is er gekeken naar een viertal gemeenten in Nederland. Deze gemeenten zijn gekozen aan de hand van hun geografische ligging en de verscheidenheid in grootte van de gemeenten. In deze paragraaf is vooral ingegaan op de verschillen tussen de genoemde gemeenten en de gemeente Tilburg. Aan zaken die overeenkomstig zijn aan de verordening van de gemeente Tilburg is minder aandacht besteed.

De regering heeft ervoor gekozen om bevoegdheden steeds meer te decentraliseren naar de gemeenten. Doordat de gemeenten zelf het beleid mogen opstellen voor de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen is het onvermijdelijk dat hierbij verschillen ontstaan. In beginsel is dit in strijd met het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 van de Grondwet, maar de regering heeft bepaald dat enige ongelijkheid in beleid een logisch gevolg is van de decentralisatie van bevoegdheden en noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van de Participatiewet.[87]

[85] art. 19 Raadsbesluit Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015.

[86] Zie bijlage 4.

[87] Eiselin 2015, p. 21.

Gemeente Rotterdam.
Potentiële beroepsbevolking: 428.803
Aantal inwoners met een bijstandsuitkering: 103 per 1.000 inwoners

Duur van de tegenprestatie
De gemeente Rotterdam is veel in opspraak geweest in de media door haar tegenprestatiebeleid. Uitkeringsgerechtigden die in de gemeente Rotterdam wonen, krijgen namelijk een tegenprestatie opgelegd van **20 uur per week** voor de duur van **minimaal een half jaar.**[88]

Inhoud
Het college van Rotterdam verwacht van haar uitkeringsgerechtigden dat zij zelf op zoek gaan naar een geschikte tegenprestatie.[89] Dit is opvallend, omdat veel gemeenten er ook voor kiezen om contact te zoeken met organisaties of ondernemingen om uitkeringsgerechtigden met een tegenprestatieplicht onder te brengen. Het voorstel van de uitkeringsgerechtigde zal worden beoordeeld door het college. De tegenprestatie kan volgens de gemeente Rotterdam inhouden:

- vrijwilligerswerk;
- mantelzorg;
- andere werkzaamheden;
- volgen van taal- of beweegtrainingen;
- werken aan persoonlijke problematiek[90], denk aan schulden, zorgtaken of gebrek aan kinderopvang.[91]

Ontheffing
Het college geeft geen concrete situaties aan wanneer een ontheffing kan worden verleend. Voor het verlenen van een ontheffing zal gekeken worden naar de individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde.[92]

Bijzonderheden
Het college geeft in haar verordening aan dat er een adviescommissie zal worden opgesteld die advies geeft omtrent signalen van verdringing op de arbeidsmarkt. Organisaties en burgers kunnen een melding maken wanneer zij denken dat er sprake is van verdringing. Naast de tegenprestatie kunnen door de gemeente verder nog re-integratievoorzieningen worden opgelegd.[93] Opvallend is dat de gemeente in de toelichting op de verordening verklaart dat, wanneer een uitkeringsgerechtigde deels betaalde arbeid verricht, alsnog een tegenprestatie opgelegd kan worden. Dit is opvallend gezien de gemeente Rotterdam al een tegenprestatie vraagt van 20 uur per week.[94]

Gemeente Breda
Potentiële beroepsbevolking: 121.036
Aantal inwoners met een bijstandsuitkering: 44 per 1.000 inwoners

[88] art. 6 Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam 2015.
[89] art. 4 lid 2 Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam 2015.
[90] art. 4 lid 3 Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam 2015.
[91] Toelichting Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam 2015.
[92] art. 7 Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam 2015.
[93] Toelichting art. 3 Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam 2015.
[94] Toelichting art. 5 Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam 2015.

Duur van de tegenprestatie
Het college van Breda heeft in haar verordening opgenomen dat een tegenprestatie naar vermogen opgelegd mag worden voor **maximaal 10 uur per week** voor de duur van **maximaal 6 maanden**. Hierbij moet in acht worden genomen dat deze tegenprestatie maar **eenmaal per 24 maanden** opgelegd mag worden.[95] Dit is een opvallend langere termijn dan de gemeente Tilburg hanteert.[96]

Inhoud
Over de inhoud van de tegenprestatie zegt de verordening het volgende. Het college legt een tegenprestatie op voor mensen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt.[97] Dat wil zeggen: deelname aan de arbeidsmarkt is redelijkerwijs niet mogelijk binnen één jaar.[98] Over de verdere inhoud zegt de verordening niet meer dan de wettelijke vereisten.[99]

Ontheffing
Uitkeringsgerechtigden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn verklaard krijgen volgens de verordening een ontheffing voor het uitvoeren van de tegenprestatie.[100] De overige ontheffingsgronden, zoals mantelzorg en alleenstaand ouderschap, is afgeleid van de wet.

Bijzonderheden
Een opvallend punt in de verordening van de gemeente Breda is de bepaling van artikel 8 lid 1 van de verordening. Hierin staat dat de gemeente geen tegenprestatie oplegt wanneer er geen werkzaamheden voor handen zijn. In bijlage 2 van de verordening heeft het college voorbeelden van geaccepteerde tegenprestaties opgenomen. Hierin worden de volgende werkzaamheden benoemd:

- voorlezen op scholen of andere hand- en spandiensten op school;
- bezoek aan eenzame ouderen;
- boodschappen doen voor Wmo-cliënten en ouderen;
- tuinonderhoud bij particulieren;
- helpen bij festivals;
- wandelen of koffiedrinken met groepen bewoners;
- ondersteunen van wijkactiviteiten;
- organiseren van activiteiten voor kinderen;
- hulp bij reizen met openbaar vervoer;
- speelgoed schoonmaken en voorlezen bij een kinderdagverblijf;
- helpen in een moskee, kerk of synagoge;
- fietsles geven;
- klaar-over bij een school;
- helpen bij een scouting of sportvereniging.

Gemeente Terneuzen
Potentiële beroepsbevolking: 33.837
Aantal inwoners met een bijstandsuitkering: 35 per 1.000 inwoners

[95] art. 3 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Breda 2015.
[96] art. 3 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Breda 2015.
[97] art. 4 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Breda 2015.
[98] art. 1 lid 2 sub g Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Breda 2015.
[99] art. 2 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Breda 2015.
[100] art. 5 lid 1 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Breda 2015.

Duur van de tegenprestatie
Het college heeft besloten om de duur van de tegenprestatie vast te leggen op **maximaal 20 uur per week.**[101] Dit betekent dus dat de tegenprestatie ook voor minder dan 20 uur per week opgelegd kan worden. Een ondergrens wordt in de verordening niet genoemd. Verder bepaalt artikel 5 dat de tegenprestatie opgedragen kan worden voor de duur van **maximaal 40 weken**, met een **maximaal totaal aantal uren van 320 uur per jaar**.

Inhoud
Het college geeft in deze verordening geen specifieke beschrijving van de vereisten van de tegenprestatie, alleen de volgens de wet vastgestelde vereisten.[102]

Ontheffing
In de algemene toelichting van de verordening staat dat er wordt afgezien van het opleggen van een tegenprestatie wanneer daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, zoals zorgtaken. In de verordening zelf is wel opgenomen dat het college in bijzondere gevallen kan afwijken van de bepalingen.[103]

Bijzonderheden
In de verordening zijn geen bijzondere bepalingen opgenomen.

Gemeente Terschelling
Potentiële beroepsbevolking: 3.131
Aantal inwoners met een bijstandsuitkering: 9 per 1.000 inwoners

Duur van de tegenprestatie
Het college heeft in de verordening bepaald dat een tegenprestatie opgelegd kan worden voor de duur van **gemiddeld acht uren per week** voor een m**aximale periode van 12 maanden**. Deze periode kan met nogmaals 12 maanden worden verlengd, wanneer het dagelijks bestuur dit wenselijk acht.[104]

Inhoud
In deze verordening zijn de wettelijke vereisten aan de inhoud van de tegenprestatie opgenomen.[105]

Ontheffing
In Toelichting 1 van de verordening staat dat er wordt afgezien van het opleggen van een tegenprestatie wanneer daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, bijvoorbeeld zorgtaken.

Bijzonderheden
Net als de gemeente Breda legt de gemeente Terschelling geen tegenprestatie op als er geen werkzaamheden voorhanden zijn.[106] Een ander opvallend punt in dit artikel is dat het dagelijks bestuur kan opdragen dat een uitkeringsgerechtigde werkzaamheden voor de tegenprestatie ook buiten de gemeentegrenzen kan uitvoeren als dit nodig is.[107]

[101] art. 5 Verordening Tegenprestatie Participatiewet Terneuzen.
[102] art. 3 Verordening Tegenprestatie Participatiewet Terneuzen.
[103] art. 7 Verordening Tegenprestatie Participatiewet Terneuzen.
[104] art. 5 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ 2015 gemeente Terschelling.
[105] art. 3 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ 2015 gemeente Terschelling.
[106] art. 6 lid 1 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ 2015 gemeente Terschelling.
[107] art. 6 lid 2 Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ 2015 gemeente Terschelling.

4.3 Deelconclusie

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Tilburg heeft gekozen voor een bescheiden beleid als het gaat om de tegenprestatie naar vermogen. Volgens het college worden uitkeringsgerechtigden geacht voor de duur van maximaal drie maanden, maximaal acht uur per week werkzaamheden te verrichten. Vergeleken met het beleid van de andere gemeenten uit paragraaf 4.2. is dit erg summier. In ieder geval blijkt er sprake van grote verscheidenheid in de manier waarop gemeenten met de tegenprestatie naar vermogen omgaan. Gekeken naar de cijfers is het begrijpelijk dat de gemeente Rotterdam kiest voor een uitgebreid beleid voor de uitvoering van de tegenprestatie. Deze gemeente heeft immers het hoogste aantal inwoners van Nederland met een bijstandsuitkering. De gemeente Rotterdam zal proberen door middel van een relatief langdurige en intensieve tegenprestatie de re-integratie te bespoedigen, ook al is dit niet het doel van de tegenprestatie. Tevens kan het beleid van de gemeente gezien worden als een ontmoedigingsbeleid met als doel personen afschrikken met de tegenprestatie waardoor zij minder snel een bijstandsuitkering aan zullen vragen.[108] Het motief van de gemeenten speelt dus duidelijk een rol in de uitvoering van de tegenprestatie.

Verder verdient opmerking dat de gemeente Tilburg zich vooral focust op een verbeterde plaats op de participatieladder, waardoor veel uitkeringsgerechtigden niet in aanmerking zullen komen voor het concreet vervullen van werkzaamheden binnen bijvoorbeeld een vrijwilligersorganisatie of onderneming, wat vaak eigenschappen vertoont van regulier werk. Naar alle waarschijnlijkheid zullen alleen uitkeringsgerechtigden op plaats 3 en 4 van de participatieladder hun doorstroom vinden naar de Diamant-groep voor het uitvoeren van een tegenprestatie naar vermogen. De vraag is om hoeveel uitkeringsgerechtigden het precies zal gaan.
Op dit moment heeft de gemeente Tilburg besloten om de tegenprestatie naar vermogen niet uit te voeren, omdat zij nog geen sanctiebeleid heeft opgesteld. Verder blijkt dat het aanbieden van vrijwilligerswerk voor de gemeente ook de gewenste participatie binnen de maatschappij oplevert.

[108] Beleidsnota Uitvoering Participatiewet Tilburg, p. 44.

In dit hoofdstuk is er gekeken naar de rechten en plichten van een uitkeringsgerechtigde, vervolgens is onderzoek gedaan naar de verschillen die bestaan in vergelijking met de rechten en plichten van een reguliere werknemer. Ook is gekeken naar de rechten en plichten van de Diamant-groep als werkgever. In paragraaf 4.2 staat de duur en periode dat een uitkeringsgerechtigde de tegenprestatie uitvoert centraal. Hierbij is gekeken naar de verordening van de gemeente Tilburg en jurisprudentie omtrent de tegenprestatie naar vermogen.

5.1 Wat zijn de rechten en plichten van de uitkeringsgerechtigde tegenover die van een reguliere werknemer en de Diamant-groep?

Voor het beantwoorden van deze vraag wordt verwezen naar de Participatiewet en gemeentelijke stukken, zoals de verordening van de gemeente Tilburg. De Participatiewet geeft de algemene rechten en verplichten van uitkeringsgerechtigden weer. Deze worden als volgt beschreven.

Allereerst is er gekeken naar de rechten en plichten van een uitkeringsgerechtigde volgens de Participatiewet en de verordening van de gemeente Tilburg.

Participatiewet
Doelgroep
De verplichting geldt voor uitkeringsgerechtigden van 18 jaar of ouder, die nog niet de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt. [109]

Plichten
De verplichtingen van een uitkeringsgerechtigde zijn opgenomen in artikel 9 lid 1 Participatiewet:

- een uitkeringsgerechtigde is verplicht algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen, aanvaarden en behouden;
- een uitkeringsgerechtigde is verplicht gebruik te maken van de door het college aangeboden voorzieningen.

De verplichting tot het uitvoeren van de tegenprestatie naar vermogen staat beschreven in artikel 9 lid 1 sub c Participatiewet:

- een uitkeringsgerechtigde is verplicht om naar vermogen een onbeloonde maatschappelijk nuttige tegenprestatie te verrichten die niet leidt tot verdringing op de arbeidsmarkt.

Overige verplichtingen
Naast de verplichting tot het verkrijgen van betaald werk, heeft de uitkeringsgerechtigde ook een inlichtingenplicht. Deze plicht houdt in dat een uitkeringsgerechtigde informatie verschaft aan het college omtrent alle feiten en omstandigheden die van invloed zijn op zijn arbeidsinschakeling of het recht op bijstand.[110] Voldoet de uitkeringsgerechtigde niet aan deze verplichting dan kan het college een bestuurlijke boete opleggen van hoogstens het bedrag aan teveel ontvangen bijstand.[111]

[109] art. 9 lid 1 Participatiewet
[110] art. 17 lid 1 Participatiewet
[111] Art. 18a lid 1 Participatiewet

Recht op een uitkering
Op grond van artikel 11 Participatiewet heeft iedere in Nederland wonende Nederlander recht op een bijstandsuitkering als diegene niet in staat is om in zijn eigen noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien. Verder krijgt de uitkeringsgerechtigde hulp van de gemeente bij het vinden van een betaalde baan.[112] De hoogte van de bijstandsuitkering hangt af van de leeftijd en de leefsituatie van de uitkeringsgerechtigde. De bijstandsnorm wordt berekend door middel van het wettelijk minimumloon. Op dit moment is het wettelijk minimumloon voor personen van 23 jaar en ouder € 1.507,80 bruto per maand. Voor personen onder de 23 jaar geldt een lager minimumloon.[113] De hoogte van de bijstandsuitkering wordt uitgedrukt in percentages van het minimumloon. In de onderstaande tabel staat het overzicht van de percentages per leefsituatie.

Leefsituatie	Leeftijd	Hoogte bijstandsuitkering
Gehuwd of samenwonend	21 jaar tot AOW-leeftijd	100% van het minimumloon (samen)
Alleenstaande	21 jaar tot AOW-leeftijd	70% van het minimumloon
Alleenstaande ouder	21 jaar tot AOW-leeftijd	70% van het minimumloon + extra kindgebonden buget (alleenstaande ouderkop)
Jongeren	18 tot 21 jaar	Uitkering wordt afgeleid van de kinderbijslag

Figuur 2. Hoogte van de bijstandsuitkering. Bron: www.rijksoverheid.nl.

Ontheffingen
In artikel 9 lid 2 Participatiewet staat dat het college in dringende gevallen een tijdelijke ontheffing kan verlenen. Hierin staat ook vermeld dat zorgtaken als een dringende reden kan worden aangemerkt. Alleenstaande ouders die de volledige zorg hebben over een kind, met de leeftijd van 5 jaar of jonger, kunnen bij het college ook een ontheffing verzoeken.[114] Ook gemeenten hebben de bevoegdheid om andere ontheffingsgronden toe te passen binnen het beleid.

Maatregelen
Op grond van artikel 18 Participatiewet kan het college de bijstand van een uitkeringsgerechtigde bijstellen als hij niet voldoet aan de gestelde verplichtingen. Deze maatregelen worden door het college van de gemeenten verder uitgewerkt in de gemeentelijke verordening.

Verordening gemeente Tilburg
Plichten
In paragraaf 2.5 van het Raadsbesluit van de Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015 staan de bepalingen opgenomen met betrekking tot de tegenprestatie naar vermogen.

---

[112] 'Wat zijn mijn rechten en plichten in de bijstand?' *Rijksoverheid* geraadpleegd op 28 oktober 2015, www.rijksoverheid.nl, zoek op: bijstand.

[113] 'Hoe hoog is het minimumloon?' *Rijksoverheid* geraadpleegd op 28 oktober 2015, www.rijksoverheid.nl, zoek op: minimumloon.

[114] art. 9a lid 1 Participatiewet

Doelgroep
In artikel 15 van deze verordening wordt de doelgroep en het doel van de tegenprestatie vermeldt. De doelgroep voor de tegenprestatie is overgenomen uit de Participatiewet. De verplichting geldt voor uitkeringsgerechtigden van 18 jaar of ouder, die nog niet de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt.

Uitzonderingen
Het college heeft nadere regels opgesteld over de uitzonderingsgronden voor het verrichten van een tegenprestatie. Deze uitzonderingen zijn opgenomen in artikel 19. Het college heeft bepaald dat uitkeringsgerechtigden die mantelzorg of andere voldoende maatschappelijk nuttige activiteiten verrichten een ontheffing krijgen. Verder heeft het college besloten dat zij, indien dit wenselijk is, een ontheffing zal verlenen aan bepaalde groepen uitkeringsgerechtigden. Dit wordt dan vastgelegd in een beleidsregel.

Maatregelen
Wanneer een uitkeringsgerechtigde niet voldoet aan de verplichting tot het uitvoeren van een tegenprestatie, kan de gemeente een maatregel opleggen in de vorm van korting op of verlaging van de uitkering. Deze maatregel wordt afgestemd op de ernst van de overtreding, in hoeverre het de uitkeringsgerechtigde verweten kan worden en de persoonlijke omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde.[115]

Hieronder zijn de rechten en plichten van een reguliere werknemer opgenomen.

Boek 7 Burgerlijk wetboek
Plichten
In het Burgerlijk Wetboek zijn een aantal bepalingen te vinden over de verplichtingen voor werknemers. Andere, meer specifieke verplichtingen voor werknemers zijn terug te vinden in bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst of beleidsregels van de organisatie waar de werknemer in dienst is.
De volgende plichten zijn opgenomen in het Burgerlijk Wetboek:

- de werknemer is verplicht zich als een goed werknemer te gedragen;[116]
- de werknemer is verplicht de arbeid zelf te verrichten;[117]
- de werknemer is verplicht om zich te houden aan de voorschriften van het werk;[118]
- de werknemer dient zich te houden aan de verplichtingen die zijn gesteld omtrent ziekte.[119]
- De werknemer dient zich als een goed werknemer te gedragen.[120] Middels jurisprudentie zijn hier een aantal voorbeelden over vastgelegd, namelijk voldoen aan een verzoek tot overwerken, discretie en loyaliteit tonen tegenover de werkgever, in bijzondere omstandigheden werkzaamheden aanvaarden die niet binnen de functiebeschrijving passen en positief reageren op een redelijk aanbod van de werkgever om een andere passende functie te aanvaarden.[121]

Recht op loon
Het belangrijkste recht dat een werknemer heeft, is het recht op loon,[122] maar een werknemer heeft ook recht op vakantietoeslag.[123]

---

[115] art. 20 Raadsbesluit Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015.

[116] art. 7:611 BW

[117] art. 7:659 lid 1 BW

[118] art. 7:660 BW

[119] art. 7:661 BW

[120] art. 7:611 BW

[121] Van Slooten e.a. 2014, p. 17.

[122] art. 7:616 jo 617 jo 618 jo 639 BW

Geconcludeerd kan worden dat een uitkeringsgerechtigde veel meer plichten heeft dan een reguliere werknemer. Wanneer iemand aanspraak wil maken op sociale zekerheid zijn hier een aantal voorwaarden aan verbonden en dat is hieruit duidelijk op te maken. Gezien het doel van de Participatiewet, het laten participeren van personen in de maatschappij, passen die verplichtingen hier goed bij. Er wordt intensief ingespeeld op de zelfredzaamheid en het nemen van initiatief door de uitkeringsgerechtigde om zo spoedig mogelijk betaalde arbeid te vinden. Wanneer deze verplichtingen niet zouden bestaan, zou de uitstroom van uitkeringsgerechtigden naar een betaalde baan veel kleiner zijn.

De vraag die nu gesteld moet worden is of deze rechten en plichten ook gelden voor een uitkeringsgerechtigde die een tegenprestatie naar vermogen uitvoert. Deze vraag wordt beantwoord in de jurisprudentie.

De Diamant-groep heeft als werkgever ook een aantal rechten en plichten.

Boek 7 Burgerlijk Wetboek
In het Burgerlijk zijn de volgende rechten en plichten voor de werkgever opgenomen.
Plichten

- De werkgever is verplicht tijdig het loon te betalen aan de werknemer.[124] Dit volgt uit de bepalingen in de arbeidsovereenkomst.[125] Als de werkgever verzuimt om het loon op tijd te betalen, kan er een sanctie opgelegd worden.[126]
- Het loon moet in beginsel uitbetaald worden in de vorm van geld. Volgens vaste jurisprudentie is loon 'een vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd ter zake van de gedongen arbeid'.[127]
- De werkgever dient zich als een goed werkgever te gedragen.[128] Voor deze verplichting wordt verwezen naar art. 3:12 BW. Dit is het leerstuk over de redelijkheid en billijkheid. Ook bij goed werkgeverschap wordt invulling gegeven aan de verplichting door middel van jurisprudentie. Voorbeelden van goed werkgeverschap zijn, gelijke behandeling van de werknemers, het toelaten tot werk van een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer en de verplichting tot het tewerkstellen van een werknemer met een arbeidsovereenkomst.[129]

Overige verplichtingen

- De werkgever is verplicht de kosten voor het opstellen van de arbeidsovereenkomst voor zijn rekening te nemen.[130]
- De werkgever is verplicht de gegevens zoals genoemd in het artikel elektronisch of schriftelijk op te geven aan de werknemer.[131]
- De werkgever is verplicht om op verzoek van de werknemer aan het einde van het dienstverband een getuigschrift uit te reiken.[132]
- De werkgever is verplicht de werknemer te informeren over een vacature voor een functie voor onbepaalde tijd, wanneer deze werknemer een overeenkomst heeft voor bepaalde tijd.[133]

---

[123] art. 7:634 BW

[124] art. 7:616 BW

[125] Van Slooten e.a. 2014, p. 26.

[126] Art. 7:625 lid 1 BW

[127] HR 12 oktober 2001, *LJN* ZC3681, *NJ* 2001/635.

[128] art. 7:611 BW

[129] Van Slooten e.a. 2014, p. 14-16

[130] art. 7:654 lid 1 BW

[131] art. 7:655 lid 1 BW

[132] art. 7:656 lid 1 BW

[133] art. 7:657 lid 1 BW

- De werkgever heeft een zorgplicht tegenover de werknemer om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden.[134]
- De werkgever is verplicht zich in te spannen voor de re-integratie van een zieke werknemer. Hiervoor dient tevens een plan van aanpak opgesteld te worden.[135]

Rechten
Het is nog niet volledig duidelijk wat de rechten zijn van de Diamant-groep met betrekking tot het laten uitvoeren van de tegenprestatie naar vermogen door een uitkeringsgerechtigde. De netwerkconsulent van de gemeente Tilburg heeft in het interview aangegeven dat de Diamant-groep geen recht geeft op een onkostenvergoeding wanneer zij uitkeringsgerechtigden een tegenprestatie bij een van de organisaties laat verrichten.[136]

Zoals eerder al is aangegeven in hoofdstuk 1.1. is de Diamant-groep een grote werkgever in de regio Tilburg die als leerwerkbedrijf passend werk, begeleiding en ontwikkeling biedt aan mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Als goed werkgever wil de Diamant-groep ook uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie moeten leveren de gelegenheid geven ervaring op te doen in het uitvoeren van onbeloonde additionele werkzaamheden. De Diamant-groep zal van de gemeente Tilburg geen vergoeding krijgen voor de begeleiding van de uitkeringsgerechtigde bij het uitvoeren van de tegenprestatie. Het is zowel de verantwoordelijkheid van de gemeente, als de Diamant-groep om ervoor te zorgen dat er geen sprake is van verdringing. Verder is de Diamant-groep verplicht informatie te verschaffen aan de gemeente over de voortgang van de werkzaamheden die door de uitkeringsgerechtigde worden verricht.

5.2 Hoe lang moet en mag iemand de tegenprestatie naar vermogen uitvoeren volgens de wet en de verordening van de gemeente Tilburg?

Op grond van artikel 18 Raadsbesluit van de Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015 heeft de tegenprestatie een **maximale duur van drie maanden**, waarbij werkzaamheden verrichten worden voor **maximaal 8 uur per week**. Verder is besloten dat het uitvoeren van een tegenprestatie slechts **eenmaal per 12 maanden** opgelegd mag worden.

Aangezien gemeenten vrij zijn in het ontwikkelen van beleid voor de tegenprestatie bestaan er grote verschillen in duur en omvang van de tegenprestatie tussen verschillende gemeenten binnen Nederland. Meer informatie over het beleid van andere gemeenten is te vinden in paragraaf 4.2.

In de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 25 februari 2013, genoemd in paragraaf 2.2, is de toegestane omvang en duur van een opgelegde tegenprestatie getoetst. De rechter heeft in deze casus beslist dat een tegenprestatie voor de periode van één jaar voor 32 uur in de week niet gezien kan worden als tegenprestatie maar regulier werk. Het vereiste is dat een tegenprestatie gering is in aard en omvang. Met deze uitspraak is dit bevestigd.[137]
Met deze uitspraak is een kleine stap gezet richting het juridisch kader over de duur van de tegenprestatie. Naar verwachting zullen toekomstige rechterlijke uitspraken meer duidelijkheid geven over de bovengrens van toegestane duur van de tegenprestatie naar vermogen.

[134] art. 7:658 BW

[135] art. 7:658a BW

[136] Zie bijlage 4.

[137] Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171.

5.3 Deelconclusie

Kort samengevat brengt het recht op een uitkering een hoop verplichtingen met zich mee. Sinds de invoering van de Participatiewet en dus de verplichting van de tegenprestatie naar vermogen is er nog een verplichting bijgekomen voor inwoners van gemeenten die nog geen beleid hadden opgesteld voor de tegenprestatie. In ruil voor deze verplichtingen krijgen de uitkeringsgerechtigden een uitkering van de gemeente.

Werknemers met een arbeidsovereenkomst hebben andere rechten en plichten dan een uitkeringsgerechtigde die een tegenprestatie verricht. Zij krijgen loon betaald door hun werkgever en moeten bijvoorbeeld voldoen aan de verplichting tot het zijn van een goed werknemer.

Een uitkeringsgerechtigde kan zich tijdens het uitvoeren van de tegenprestatie niet beroepen op de rechten van een werknemer, omdat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. In hoofdstuk 6.1 is er nader onderzoek gedaan naar het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst bij het uitvoeren van de tegenprestatie.

Omtrent de duur van de tegenprestatie naar vermogen geeft de Participatiewet geen richtlijn. Het is aan de gemeenten om het beleid en daarmee de omvang van de tegenprestatie naar vermogen vast te stellen. De gemeente Tilburg heeft ervoor gekozen om een geringe duur en omvang van de tegenprestatie op te leggen, zodat re-integratie op de arbeidsmarkt niet in het gedring komt. Verder wil de gemeente Tilburg voorkomen dat de tegenprestatie gebruikt wordt als ontmoedigingsbeleid om een bijstandsuitkering aan te vragen, omdat dit alleen maar nadelige gevolgen kan hebben voor de inwoners die een grote afstand hebben tot de arbeidsmarkt.[138] De tegenprestatie zal door het college opgelegd worden voor de maximale duur van drie maanden, voor maximaal acht uren per week. Deze tegenprestatie mag maar eenmaal per 12 maanden worden opgelegd. Op deze manier probeert de gemeente Tilburg uitkeringsgerechtigden te activeren zonder dat daarbij de re-integratie in gevaar komt.

[138] Beleidsnota Uitvoering Participatiewet Tilburg, p. 44.

Dit hoofdstuk bevat het praktijkgedeelte van het onderzoek. In dit hoofdstuk is de wetgeving omtrent de tegenprestatie naar vermogen en de plannen van de gemeente Tilburg vergeleken met de praktijk van de Diamant-groep. In paragraaf 6.1 is onderzocht wanneer er sprake is van een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst. De gemeente Tilburg heeft aangegeven dat zij de tegenprestatie naar vermogen op dit moment nog niet uitvoeren, maar als zij dit gaan doen de tegenprestatie dan contractueel hetzelfde ingekleed zal worden als vrijwilligerswerk, omdat daar op dit moment ook de focus op ligt.[139] Om die reden is er gekeken naar de huidige vrijwilligersovereenkomst die de Diamant-groep gebruikt. Deze is vervolgens getoetst om er zeker van te zijn dat er geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. In paragraaf 6.2 is gekeken naar de aansprakelijkheid bij ongevallen en de relatie tussen de uitkeringsgerechtigde, de Diamant-groep en de gemeente. In paragraaf 6.3 worden vervolgens de vereisten van de tegenprestatie naar vermogen getoetst aan de huidige omstandigheden binnen de Diamant-groep om te zien of de Diamant-groep kan voldoen aan de eisen die aan de uitvoering zijn gesteld in de wet. Dit is in eerste plaats een probleem van de gemeente, maar de Diamant-groep wil graag weten of zij aan de juridische vereisten van de tegenprestatie kan voldoen.

6.1 Hoe verhouden de huidige vrijwilligersovereenkomsten van de Diamant-groep zich versus het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden moet eerst duidelijk worden wanneer er sprake is van een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst. Een rechtsvermoeden betekent dat, ook wanneer iemand geen overeenkomst heeft getekend met de betreffende partij, er toch sprake is van een arbeidsovereenkomst en een beroep gedaan kan worden op de rechten van een werknemer, zoals het recht op loon.[140] De vereisten voor het rechtsvermoeden worden op de volgende pagina besproken. Het is aan de werkgever om aan de rechter te bewijzen dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.[141] [142] Voor de Diamant-groep is het van groot belang dat er geen rechtsvermoeden bestaat, anders ontstaat er voor de uitkeringsgerechtigde het recht op loon.

In het interview met de netwerkconsulent, Edith Blokland, van de gemeente Tilburg is duidelijk geworden dat de gemeente (nog) geen tegenprestatie naar vermogen wil gaan uitvoeren. Dit heeft te maken met het feit dat de gemeente nog geen beslissing heeft genomen omtrent de sancties voor het niet meewerken aan de tegenprestatie.[143] De gemeente heeft wel een verordening opgesteld betreffende de uitvoering van de tegenprestatie, maar doet hier nog niets mee.

Het blijkt dat de gemeente Tilburg graag haar eigen plan trekt. De regering heeft namelijk ook besloten dat de gemeenten 'beschut werk'[144] voor uitkeringsgerechtigden met een beperking moet realiseren, maar de gemeente heeft besloten ook dit niet te doen. In plaats daarvan heeft de gemeente een 'Tilburgs Alternatief' bedacht, maar zorgt dus niet voor

[139] Zie bijlage 4.

[140] 'Welles nietes over de arbeidsovereenkomst' *Arbeidsrechter*, geraadpleegd op 4 november 2015, www.arbeidsrechter.nl, zoek op: arbeidsovereenkomst.

[141] Van Slooten e.a. 2014, p. 11.

[142] HR 14 april 2006, *LJN AU9722*.

[143] Zie bijlage 4.

[144] Beschut werk is een aangepaste werkomgeving voor personen met een verstandelijke of lichamelijke beperking. Voorheen werd dit werk verzorgd voor personen met een SW-indicatie, bijvoorbeeld door middel van dagbesteding.

beschutte werkplekken, terwijl hier zeker vraag naar is bij organisaties zoals de Diamant-groep, zodat zij de uitstroom van de SW-ers kunnen opvullen.

Wat de gemeente Tilburg nu wel doet in plaats van de tegenprestatie naar vermogen opleggen, is uitkeringsgerechtigden op geheel vrijblijvende basis vrijwilligerswerk aanbieden. Wanneer een uitkeringsgerechtigde aangeeft iets te willen ondernemen, grijpt de gemeente de kans om de uitkeringsgerechtigde te koppelen aan een vrijwilligersorganisatie. Op deze manier participeren de mensen volgens de gemeente alsnog in de samenleving en kan de gemeente de uitkeringsgerechtigden op deze manier langer bij een organisatie onderbrengen. Wanneer zij dit weigeren of zich niet aan de afspraken bij de vrijwilligersorganisatie houden, heeft dit voor de uitkeringsgerechtigde geen negatieve gevolgen, want er wordt geen sanctie opgelegd bij het niet meewerken aan het vrijwilligerswerk.

Uit het interview met de netwerkconsulent kan dus geconcludeerd worden dat op dit moment uitkeringsgerechtigden, die in aanmerking komen voor een tegenprestatie, op vrijwillige basis vrijwilligerswerk verrichten. De gemeente zet dus uitkeringsgerechtigden aan het werk met een vrijwilligersovereenkomst. Het verschil tussen deze vorm van vrijwilligerswerk en de tegenprestatie is dat de tegenprestatie alleen opgelegd mag worden voor 8 uur per week gedurende drie maanden, terwijl vrijwilligerswerk vaak meer uren betreft voor een langere periode. De omvang verschilt per afspraak met de vrijwilligersorganisatie. Een ander verschil is tevens dat de gemeente Tilburg geen sanctie opgelegd wanneer de uitkeringsgerechtigde het vrijwilligerswerk niet meer wil doen. Bij het uitvoeren van een tegenprestatie zou in dat geval een korting van de uitkering volgen.
Personen die vrijwilligerswerk bij een organisatie of stichting uitvoeren krijgen een vrijwilligersovereenkomst die vastlegt dat die persoon een vrijwilliger is bij de organisatie. De gemeente stelt het niet verplicht dat uitkeringsgerechtigden een overeenkomst tekenen, maar zij raden het de mensen wel aan voordat zij bij een organisatie aan de slag gaan. Wanneer de gemeente van de organisatie verneemt dat de uitkeringsgerechtigde niet komt opdagen zal er een driegesprek plaatsvinden om te onderzoeken waarom deze niet meer verschijnt op de afgesproken vrijwilligerswerkzaamheden.

Kort gezegd handelt de gemeente Tilburg op dit moment in strijd met de wet, omdat er wel een verordening voor de tegenprestatie naar vermogen is opgesteld, maar deze helemaal niet wordt uitgevoerd. Dit vormt een probleem voor de Diamant-groep, omdat de onderdelen van de Diamant-groep die draaien op vrijwilligers (zoals het Dierenopvangcentrum Tilburg en de kringloopwinkel La Poubelle) hier in de problemen kunnen komen met de vrije plaatsen die in beginsel bestemd zijn voor personen met een beperking. De regering heeft namelijk besloten dat er geen nieuwe SW-indicaties gegeven zullen worden, maar dat de personen die een beperking hebben door middel van beschut werk aan een baan kunnen komen. In de oorspronkelijk wet, de Wet werken naar vermogen, stond namelijk nog de verplichting opgenomen dat voor ieder drie wegvallende Wsw-werkplekken, één werkplek gereserveerd moest worden voor een beschutte werkplek. Deze verplichting is echter niet meer opgenomen in de opvolgende wet de Participatiewet maar ook aan de vrijheid en verantwoordelijkheid van de gemeenten is overgelaten. De gemeente Tilburg heeft echter besloten om geen beschut werk te bieden. Hierdoor ontstaat er een uitstroom van SW-medewerkers die vervolgens niet opgevuld worden door personen die in aanmerking komen voor beschut werk.[145] De kans bestaat dat, door de grote instroom van uitkeringsgerechtigden die vrijwilligerswerk willen doen, deze plaatsen worden opgevuld door uitkeringsgerechtigden en niet door personen met een beperking. Hierdoor loopt de Diamant-

[145] Het gaat deze scriptie echter te ver om dieper in te gaan op het onderwerp beschut werk, de geïnteresseerde wordt verwezen naar de volgende site: www.rijksoverheid.nl, zoek op: beschut werk.

groep subsidie mis, omdat de gemeente geen vergoeding geeft voor het bieden van vrijwilligerswerk.
Als uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie opgelegd moeten krijgen vrijwilligerswerk uitvoeren bij één van de organisaties van de Diamant-groep kan dit in tegenstelling met het verrichten van een tegenprestatie mogelijk sneller leiden dat er alsnog sprake is van een arbeidsovereenkomst. Dit omdat het werken via een tegenprestatie erg beperkt is in uren en tijdsduur. Bij het verrichten van vrijwilligerswerkzaamheden gaat het om het uitvoeren van werkzaamheden voor een langere periode, vaak onbepaalde tijd, met meer uren. Om erachter te komen of dit klopt, is er besloten om de vrijwilligersovereenkomsten van het dierenopvangcentrum en Stichting La Poubelle onder de loep te nemen en te toetsen aan de vereisten van een arbeidsovereenkomst en het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst.

Ook kan het vorenstaande tot verdringing leiden omdat bijvoorbeeld bij het Dierenopvangcentrum ook mensen werken met een Wsw- en dagopvangindicatie. Indien deze plekken worden ingevuld met vrijwilligers die op deze wijze een tegenprestatie leveren, kunnen deze dus niet worden ingevuld door voorgenoemde doelgroepen. Ook zouden op plaatsen, indien er een Wsw-er zou vertrekken, feitelijk ook personen geplaatst kunnen worden die in aanmerking zouden komen voor beschut werk.

Volgens artikel 7:610 BW is er sprake van een arbeidsovereenkomst wanneer:

3. de werknemer arbeid verricht;
4. de werkgever loon betaalt;
5. er een gezagsverhouding bestaat tussen de werkgever en de werknemer;
6. én de werkzaamheden gedurende een zekere tijd worden uitgevoerd.

Artikel 7:610a BW geeft verder in de bepaling aan dat, wanneer voldaan is aan de termijnen zoals deze zijn genoemd in dit artikel, er automatisch sprake is van een gezagsverhouding.
Kort gezegd, moet er dus sprake zijn van arbeid, loon en een gezagsverhouding voor een vastgestelde periode.

Om erachter te komen of bij het uitvoeren van een tegenprestatie naar vermogen het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst bestaat wanneer de gemeente Tilburg de tegenprestatie wel gaat uitvoeren, zullen de bovenstaande vereisten getoetst worden aan de vrijwilligersovereenkomst van de Diamant-groep in bijlage 5 en bijlage 6.

1. De werknemer verricht arbeid.
Om te voldoen aan dit vereiste moet de werknemer werkzaamheden verrichten die gekwalificeerd kunnen worden als ‘arbeid’. Dit begrip wordt door de rechter en de literatuur breed uitgelegd. Vele werkzaamheden kunnen dus gekwalificeerd worden als arbeid.[146] Uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie naar vermogen uitvoeren, doen maatschappelijk nuttige werkzaamheden, maar of deze gezien kunnen worden als productieve arbeid is de vraag. De jurisprudentie geeft hier meer duidelijkheid over. De kantonrechter heeft op 13 juni 2006 geoordeeld dat de essentie van de tussen partijen gesloten overeenkomst van belang is.[147] In deze zaak ging het om een uitkeringsgerechtigde die, in het kader van re-integratie, een overeenkomst had voor het volgen van training en begeleiding voor het vinden van een reguliere baan.[148] Deze overeenkomst zag dus niet op een arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer, omdat er geen activiteiten werden uitgevoerd zoals bedoeld in artikel 7:610 BW. Aan het vereiste ‘arbeid’ was dus niet voldaan, omdat er door de uitkeringsgerechtigde alleen werkervaring werd opgedaan.[149] Er is in deze

[146] Loonstra, Zondag 2015 p. 240.

[147] Rb.‘s-Hertogenbosch 13 juni 2006, *ECLI:NL:RBSHE:AX8905*

[148] Rb.‘s-Hertogenbosch 13 juni 2006, *ECLI:NL:RBSHE:AX8905*, r.o. 2-3.

[149] Loonstra, Zondag 2015 p. 240.

zaak geen sprake van een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om voor de ander tegen betaling arbeid te verrichten.[150] Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat het uitvoeren van een tegenprestatie naar vermogen geen arbeid in de zin van art. 7:610 BW oplevert, omdat ook deze werkzaamheden niet gericht zijn op het ontstaan van een arbeidsrelatie tussen de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep, maar de Hoge Raad heeft in de zaak Hesseling / De Ombudsman[151] over dit vraagstuk beslist dat ook bij een overeenkomst die geen arbeidsovereenkomst is, zoals in dit geval een leerovereenkomst, sprake kan zijn van arbeid wanneer de werkzaamheden die uitgevoerd worden bijdragen aan het verwezenlijken van het primaire doel van de werkgever. Het uitvoeren van de werkzaamheden door zowel een vrijwilliger als een uitkeringsgerechtigde met een vrijwilligersovereenkomst kan dus wel als productieve arbeid gezien worden door de rechter.

2. De werkgever betaalt loon.

Om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst moet er door de werkgever loon betaald worden aan de werknemer. Het Burgerlijk Wetboek geeft geen definitie van het begrip 'loon'. Wel is er in de wet omschreven uit welke vormen loon mag bestaan. Art. 7:617 BW geeft aan dat loon niets anders mag zijn dan:

5. geld;
6. zaken geschikt voor persoonlijk gebruik van de werknemer;
7. het gebruik van een woning;
8. diensten, voorzieningen en werkzaamheden door of voor rekening van de werkgever te verrichten;
9. effecten, vorderingen, andere aanspraken en bewijsstukken.

Volgens de jurisprudentie wordt het loonbegrip als volgt omschreven: '*de vergoeding door de werkgever verschuldigd terzake van de gedongen arbeid'*.[152] [153] Het struikelblok in deze vereiste is dat de uitkeringsgerechtigde voor het uitoefenen van de tegenprestatie geen loon ontvangt, maar een uitkering. Dit wordt door de gemeente uitbetaald in geld. De vraag is nu of de uitkering die de uitkeringsgerechtigde ontvangt ook gezien kan worden als loon volgens art. 7:617 BW. Een uitspraak van de kantonrechter in Maastricht geeft hierover duidelijkheid. In deze zaak kreeg de uitkeringsgerechtigde een zogenaamd 'traject-contract', waarna hij fulltime werkzaamheden verrichtte bij de organisatie EBM.[154] Volgens de rechter is in deze zaak ook geen sprake van arbeid en geen sprake van loon op grond van art. 7:617 BW, omdat het trajectcontract is ontstaan met als doel het werken met behoud van uitkering en niet het realiseren van het bedrijfsdoel van de werkgever. Net als in de voorgenoemde uitspraak ontbreekt de relatie tussen het ontvangen geld en het werk dat de uitkeringsrechtigde heeft verricht.[155] Hieruit kan geconcludeerd worden dat werken met behoud van een uitkering, door middel van het uitvoeren van de tegenprestatie, geen loon oplevert in de zin van art. 7:617 BW. Uitkeringsgerechtigden zullen van de Diamant-groep ook geen vergoeding ontvangen voor de werkzaamheden die zullen worden uitgevoerd in het kader van de tegenprestatie. Deze bepaling is ook duidelijk opgenomen in artikel 5 van de vrijwilligersovereenkomst van het Dierenopvangcentrum.[156] In de vrijwilligersovereenkomst van La Poubelle is alleen in artikel 3 opgenomen dat de vrijwilliger in aanmerking kan komen voor de kortingsregeling van de kringloopwinkel.[157]

---

[150] Rb.'s-Hertogenbosch 13 juni 2006, *ECLI:NL:RBSHE:AX8905*, r.o. 3.3.

[151] HR. 29 oktober 1983, *NJ 1983, 230*.

[152] Loonstra, Zondag 2015 p. 239.

[153] HR 18 december 1953, *NJ 1954, 242*.

[154] Rb. Maastricht 6 mei 2009, *ECLI:NL:RBMAA:BI3161*, r.o. 2.2.

[155] Rb. Maastricht 6 mei 2009, *ECLI:NL:RBMAA:BI3161*, r.o. 3.

[156] Zie bijlage 5.

[157] Zie bijlage 6.

3 en 4. Er bestaat een gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer en de werkzaamheden worden gedurende een zekere tijd uitgevoerd.
Nog een vereiste voor een arbeidsovereenkomst is dat er een gezagsverhouding moet bestaan tussen de werkgever en de werknemer. De werkgever moet aanwijzingen en instructies aan de werknemer kunnen geven en op die manier het gezag over de werknemer kunnen uitoefenen. Het arrest Groen / Schoevers[158] wordt gebruikt om te onderzoeken of en wanneer er in een situatie sprake is van een gezagsverhouding. Hierbij moet rekening gehouden worden met een viertal aspecten.
Allereerst moet er worden gekeken naar de bedoeling van partijen en de uiteindelijke uitvoering hiervan. Wanneer een uitkeringsgerechtigde een tegenprestatie verricht bij de Diamant-groep is er sprake van een gezagsverhouding, omdat de uitkeringsgerechtigde dan onder begeleiding staat van bijvoorbeeld een werkleider. Deze werkleider begeleidt de uitkeringsgerechtigde bij het uitvoeren van de werkzaamheden en geeft hierbij aanwijzingen en instructies.
Tevens is de uitkeringsgerechtigde verplicht op de afgesproken werktijden aanwezig te zijn. De uitkeringsgerechtigde heeft niet de mogelijkheid om zelf zijn werkzaamheden of werktijden in te delen.
Vervolgens moet gekeken worden naar formeel gezag en materieel gezag. Formeel gezag betreft de goede orde van de onderneming en materieel gezag ziet op de inhoud van het werk. Aan dit criterium word bij de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen voldaan, omdat de werkgever bevoegd is aanwijzingen te geven ter bevordering van de goede orde in de organisatie en de uitkeringsgerechtigde niet vrij is zijn eigen werkzaamheden te kiezen en in te delen.[159]
Als laatst wordt er gekeken naar de maatschappelijke positie van de werknemer. In het arrest Groen / Schoevers was de werknemer een belastingadviseur. Van hem werd verwacht dat hij goed geïnformeerd zou zijn over het wel of niet bestaan van een arbeidsovereenkomst. Onder de uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie naar vermogen verrichten zal het overgrote deel niet op de hoogte zijn van het wel of niet bestaan van een arbeidsovereenkomst. Tevens bevinden zij zich niet in een gunstige positie, omdat bij weigering de werkzaamheden uit te voeren korting van de uitkering zal volgen.
Concluderend zal er sprake zijn van een gezagsverhouding tussen de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep als deze werkzaamheden verricht in het kader van de tegenprestatie.[160]

Van een gezagsverhouding is tevens sprake wanneer de werknemer voor een bepaalde tijd arbeid verricht. Artikel 7:610a BW geeft aan dat een arbeidsovereenkomst bestaat wanneer de werknemer betaalde arbeid verricht voor de periode van drie opeenvolgende maanden voor ten minste 20 uren per maand. Een uitkeringsgerechtigde die een tegenprestatie verricht voor de periode van drie maanden met acht uren per week voldoet in dit geval aan deze voorwaarde van de gezagsverhouding.

Gekeken naar de vrijwilligersovereenkomst het Dierenopvangcentrum[161] kan ook gesteld worden dat er sprake is van een duidelijke gezagsverhouding. Artikel 1 van de overeenkomst bepaalt dat de vrijwilliger werkzaamheden verricht ten behoeve van het Dierenopvangcentrum. De vrijwilliger voert dus werkzaamheden uit voor het Dierenopvangcentrum als werkgever. Artikel 2 van de overeenkomst bepaalt dat de vrijwilliger rekening moet houden met een opzegtermijn van één maand. Een reguliere werknemer moet ook de geldende opzegtermijn in acht nemen. Verder is bepaald dat de

[158] HR 14 november 1997, *JAR 1997/263*.
[159] 'Arbeidsrecht – wanneer is sprake van een arbeidsovereenkomst?' *ATM Advocaten*, www.atmadvocaten.nl, geraadpleegd op 18 november 2015, zoek op: arbeidsrecht arbeidsovereenkomst.
[160] Loonstra, Zondag 2015 p. 242-245.
[161] Zie bijlage 5.

vrijwilliger een meerwaarde moet hebben voor de organisatie. Dit ziet dus op het feit dat de vrijwilliger zijn werkzaamheden op een juiste manier moet uitvoeren, anders kan dit gevolgen hebben voor het voortzetten van het vrijwilligerswerk. Deze bepaling heeft verder ook raakvlak met het arrest dat bij het onderdeel 'arbeid' is genoemd.[162] Wanneer de werkzaamheden van een vrijwilliger of uitkeringsgerechtigde een aanzienlijke meerwaarde hebben voor de werkgever is volgens het genoemde arrest sprake van productieve arbeid en daaropvolgend het vermoeden van een arbeidsovereenkomst. Ook staat in artikel 2 een bepaling dat de overeenkomst wordt beëindigd wanneer de vrijwilliger zijn werkzaamheden langer dan zes maanden niet heeft uitgevoerd. Ook dit laat een gezagsaspect zien. De vrijwilliger moet de werkzaamheden adequaat en volgens de afgesproken periode en tijden uitvoeren. Gezien de normaal gesproken vrijblijvende aard van vrijwilligerswerk heeft deze vrijwilligersovereenkomst veel raakvlakken met een reguliere arbeidsovereenkomst.

Uit de vrijwilligersovereenkomst van La Poubelle kan opgemaakt worden dat er in geringe mate sprake is van een gezagsverhouding. Volgens artikel 6 van de overeenkomst wordt de vrijwilliger namelijk begeleid door de stichting, maar er wordt niets genoemd over het hebben van een meerwaarde voor het bedrijf of een opzegtermijn.

Opmerking verdient dat er, zoals voorafgaand in deze paragraaf is beschreven, in ieder geval geen sprake is van loon. Aan het vereiste 'betaalde arbeid' wordt in de situatie van de tegenprestatie niet voldaan en kan er dus geen rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst bestaan bij het uitvoeren van werkzaamheden door de uitkeringsgerechtigde onder een vrijwilligersovereenkomst.

6.2 Hoe ziet de juridische relatie en aansprakelijkheid tussen de uitkeringsgerechtigde, Diamant-groep, gemeente Tilburg en eventuele inlener eruit?

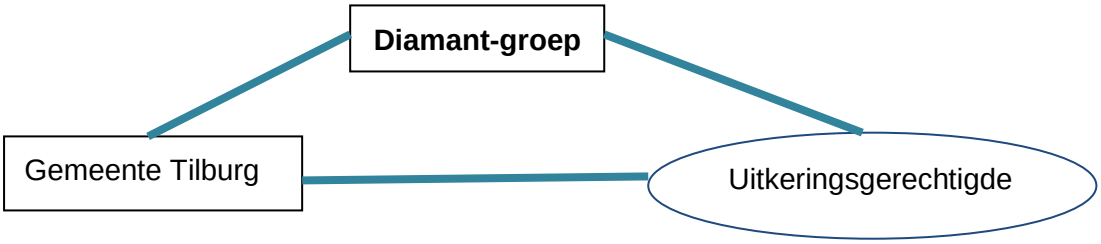
Wanneer een uitkeringsgerechtigde een tegenprestatie naar vermogen gaat uitvoeren bij de Diamant-groep, of een inlener van de Diamant-groep, moet duidelijk zijn wat de juridische relatie is tussen deze partijen en wie er aansprakelijk is voor ongevallen. In deze deelvraag is naar deze twee vraagstukken gekeken.

Juridische relatie

In het kader van de Wsw heeft de Diamant-groep als leerwerkbedrijf al vele personen met een SW-indicatie aan aangepast werk en dagbesteding geholpen. Deze personen worden dan geplaatst binnen een van de privaatrechtelijke organisaties, bijvoorbeeld bij de kringlooporganisatie La Poubelle. De mogelijkheid bestaat dat, met de invoering van de Participatiewet, in plaats van SW-medewerkers, uitkeringsgerechtigden voor de tegenprestatie werk komen verrichten bij deze organisatie. In dat geval komt het initiatief hiervoor vanuit de gemeente, maar heeft de Diamant-groep / La Poubelle wel een juridische relatie met de uitkeringsgerechtigde. Er is dan geen sprake van een werkgever-werknemer relatie, maar de partijen zijn wel met elkaar verbonden. Aan de ene kant is de uitkeringsgerechtigde verbonden aan de gemeente voor het ontvangen van de uitkering en aan de andere kant is de uitkeringsgerechtigde verbonden aan de Diamant-groep, omdat de Diamant-groep de werkzaamheden voor de tegenprestatie verzorgt.

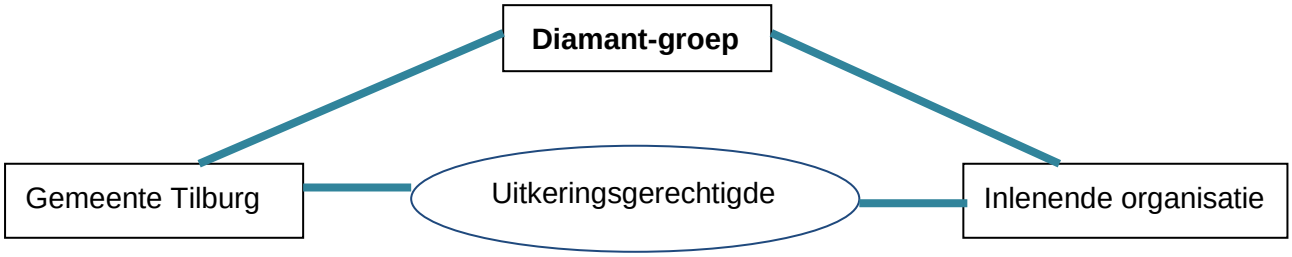
Figuur 3 op de volgende pagina laat zien hoe deze driehoeksverhouding eruit ziet.

[162] HR. 29 oktober 1983, *NJ 1983, 230*.



Figuur 3. De driehoeksverhouding tussen de uitkeringsgerechtigde, gemeente en Diamant-groep.

Aangezien de Diamant-groep ook werknemers uitleent aan andere organisaties kan zij dit ook gaan doen voor uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie moeten uitvoeren. In dit geval fungeert de Diamant-groep alleen als tussenpersoon tussen de gemeente en de inlener.[163] De Diamant-groep heeft namelijk ook een allocatiefunctie. De Diamant-groep screent de uitkeringsgerechtigde en verwijst hem of haar door naar een geschikte organisatie om werkzaamheden te verrichten. Aangezien de gemeente naar verwachting zelf overeenkomsten opstelt tussen de uitkeringsgerechtigde en de uitvoerende organisatie bestaat er geen juridische relatie tussen de Diamant-groep en de uitkeringsgerechtigde. Omdat de gemeente Tilburg nog niet bezig is met de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen zijn er ook nog geen concept overeenkomsten door de gemeente opgesteld.



Figuur 4. De positie van de Diamant-groep als tussenpersoon.

Aansprakelijkheid

In de Participatiewet is geen bepaling opgenomen over de aansprakelijkheid van de partijen bij het uitvoeren van een tegenprestatie. Er is dus geen wettelijke grondslag voor wie er aansprakelijk is voor geleden schade door de uitkeringsgerechtigde tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden.

Wel kan er gekeken worden naar de aansprakelijkheid van vrijwilligers. Vast staat dat vrijwilligers net zo zorgvuldig moeten handelen als reguliere werknemers. Zij moeten ervoor zorgen dat zij geen schade toebrengen aan derden bij het uitvoeren van hun vrijwilligerswerkzaamheden. Wanneer een vrijwilliger met opzet of door grove schuld schade toebrengt aan derden is vanzelfsprekend de vrijwilliger aansprakelijk.[164] De uitvoerende organisatie (zoals de Diamant-groep) is aansprakelijk wanneer zij niet in die mate zorgvuldig handelt wat wel van de organisatie verwacht wordt. De organisatie moet zorgvuldig te werk gaan bij het aanstellen, begeleiden en instrueren van de vrijwilliger. Doet zij dat niet, dan is zij aansprakelijk voor de schade toegebracht door de vrijwilliger op grond van onrechtmatige daad.[165] Er zal dus altijd gekeken moeten worden of de geplande werkzaamheden zorgvuldig door de vrijwilliger uitgevoerd kunnen worden.[166] Ook wanneer vrijwilligers bij een andere

[163] Zie figuur 4.

[164] Van Boom 2004, punt 3.1.

[165] art. 6:162 BW

[166] Van Boom 2004, punt 3.2.1.

organisatie werkzaamheden verrichten in opdracht van de uitvoerende organisatie is zij aansprakelijk voor de vrijwilliger.[167]
Artikel 6:170 BW bepaalt dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade toegebracht door de 'ondergeschikte', oftewel, de werknemer. Om de vraag te kunnen beantwoorden of dit artikel ook van toepassing is op vrijwilligers, moet er gekeken worden naar de afspraken die tussen de organisatie en de vrijwilliger zijn gemaakt. Er moet namelijk wel sprake zijn van een gezagsverhouding anders is er geen sprake van een 'ondergeschikte' vrijwilliger. Of de organisatie volgens dit artikel aansprakelijk is voor de schade toegebracht door de vrijwilliger moet er dus in elk individuele geval worden gekeken wat er over het gezag is afgesproken. De vrijwilliger en de organisatie dienen hier dus duidelijke afspraken over te maken.[168]
Wanneer de vrijwilliger gekwalificeerd kan worden als een werknemer is de uitvoerende organisatie tevens aansprakelijk voor de schade op grond van art. 7:661 BW. Hierbij moet uiteraard wel aan de vereisten van de arbeidsovereenkomst voldaan zijn.[169]
Wanneer er geen sprake is van de ondergeschiktheid van artikel 6:170 BW, kan de vrijwilliger ook nog een beroep doen op artikel 6:171 BW. Hierin staat dat de uitvoerende organisatie aansprakelijk is wanneer er schade wordt toegebracht door de vrijwilliger tijdens de afgesproken werkzaamheden opgelegd door de organisatie.
De Diamant-groep heeft natuurlijk ook de mogelijkheid om een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Waarschijnlijk heeft zij al een dergelijke verzekering voor de werknemers, maar er zal altijd nagegaan moeten worden in de voorwaarden of ook de vrijwilligers hiermee verzekerd zijn.[170]

Net zo belangrijk is de aansprakelijkheid wanneer de vrijwilliger zelf schade oploopt tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden. Voor een werknemer-werkgeverrelatie is in artikel 7:658 BW bepaald dat de werkgever aansprakelijk is voor de schade die een werknemer oploopt in de uitvoering van zijn werkzaamheden, tenzij de werkgever er alles aan heeft gedaan om een ongeval of bedrijfsziekte te voorkomen. Dit wordt ook wel de zorgplicht genoemd. Lid 4 van dit artikel stelt dat deze zorgplicht ook geldt voor personen die geen arbeidsovereenkomst hebben bij de organisatie.[171] Vrijwilligers worden hier dus op dezelfde manier beschermt als werknemers wanneer blijkt dat de werkgever dezelfde zorgplicht heeft tegenover de vrijwilliger als de werknemer.[172] Hiervan is sprake wanneer:

- de vrijwilliger werkzaamheden verricht die een reguliere werknemer ook uitvoert;
- er sprake is van profijt voor de werkgever;
- de werkgever werkzaamheden laat verrichten voor de uitoefening van zijn beroep of bedrijf.[173]

Wanneer niet voldaan kan worden aan de vereisten van dit lid, kan de organisatie alsnog aansprakelijk worden gesteld door de vrijwilliger op basis van de onrechtmatige daad.[174]

Kortgezegd moet er bij de aansprakelijkheid altijd gekeken worden naar de omstandigheden van de vrijwilliger, daarom doet de uitvoerende organisatie er goed aan om ook voor deze aansprakelijkheid te kijken naar de voorwaarden van de afgesloten verzekeringen van de uitvoerende organisatie.[175]

---

[167] Van Boom 2004, 3.2.2.

[168] Van Boom 2004, punt 3.2.3.

[169] Art. 7:610 jo 610a BW

[170] Van Boom 2004, punt 3.2.5.

[171] Van Boom 2004, punt 3.3.1.

[172] Hof Amsterdam 29 maart 2011, *ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ2718.*
Hof Arnhem 11 januari 2005, *ECLI:NL:GHARN:2005:AS2588.*

[173] 'Werkgeversaansprakelijkheid ten aanzien van vrijwilligers' *Advocatenkantoor Boja*, geraadpleegd op 1 december 2015, www.advocatenkantoorboja.nl, zoek op: aansprakelijkheid vrijwilligers.

[174] Rb Utrecht, 14 december 2013, ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412.

[175] Van Boom 2004, punt 3.3.1.

In de Kamerstukken van de wijziging van de WWB is kort ingegaan op de vraag over de verzekering van uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie naar vermogen uitvoeren. De regering heeft bepaald dat de gemeenten de mogelijkheid hebben om een extra verzekering af te sluiten, maar dit is niet verplicht.[176] Hiermee impliceert de regering dat de gemeente in beginsel niet aansprakelijk is voor de ongevallen. Dit wil zeggen dat de uitvoerende organisatie, in dit geval de Diamant-groep of de inlener, aansprakelijk is voor geleden schade door de uitkeringsgerechtigde net als in een werkgever-werknemer situatie. Hier valt wat voor te zeggen, omdat de gemeente de uitkeringsgerechtigde heeft opgedragen om de tegenprestatie naar vermogen uit te voeren. Wanneer een dergelijk ongeval zich voordoet doet de uitkeringsgerechtigde er dus verstandig aan om te proberen aanspraak te maken op een vergoeding bij zowel de gemeente als de uitvoerende organisatie. De Werkwijzer Tegenprestatie van de Programmaraad, een handleiding voor gemeenten om de tegenprestatie naar vermogen uit te voeren, beschrijft dat de gemeente moet nagaan of de organisatie waar de uitkeringsgerechtigde een tegenprestatie uitvoert een verzekering heeft, zo niet dan zal de gemeente zelf een verzekering moeten regelen.[177] Dit stuk is ook door de Vereniging van Nederlandse Gemeente overgenomen.[178] Naar aanleiding van het voorgaande kan gesteld worden dat de aansprakelijkheid zich nog in een grijs gebied bevindt, maar dat de verantwoordelijkheid vooral bij de uitvoerende organisatie ligt. Voor de gemeente Tilburg geldt dat zij een ongevallenverzekering hebben afgesloten voor de uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie uitvoeren en dus aansprakelijk kan worden gesteld, maar in principe ligt de aansprakelijkheid bij de Diamant-groep.[179]

Omtrent de veiligheid van de werkplek geeft de Werkwijzer aan dat gemeenten verantwoordelijk zijn voor het creëren van een veilige werkomgeving conform de Arbowetgeving. Wanneer de gemeente een organisatie de tegenprestatie laat verzorgen, kan zij in de overeenkomst laten opnemen dat de organisatie zelf zorgt voor een veilige werkomgeving.[180]

6.3 Kan de Diamant-groep voldoen aan de vereisten die door de wet zijn gesteld aan de tegenprestatie naar vermogen?

Om deze deelvraag te beantwoorden zijn hieronder alle wettelijke vereisten van de tegenprestatie naar vermogen uit hoofdstuk 2.1. nogmaals weergegeven:

1. De tegenprestatie moet door middel van maatwerk opgelegd worden;
2. De tegenprestatie moet onbeloond zijn;
3. De tegenprestatie mag niet zorgen voor verdringing;
4. De tegenprestatie moet bestaan uit maatschappelijk nuttige werkzaamheden;
5. De tegenprestatie mag de weg naar betaalde arbeid niet belemmeren.[181]

Hieronder is elk vereiste toegepast op de Diamant-groep:

1. De tegenprestatie moet door middel van maatwerk opgelegd worden.

Dit betekent dat de gemeente Tilburg naar de persoonlijke omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde moet kijken om te beoordelen of diegene (bij de Diamant-groep) maatschappelijk nuttige werkzaamheden kan uitvoeren.

---

[176] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 815 nr. 7 p. 53.

[177] 'Werkwijzer Tegenprestatie', *Programmaraad* geraadpleegd op 14 oktober 2015, www.samenvoordeklant.nl, zoek op: werkwijzer tegenprestatie, p. 11.

[178] 'Modelverordeningen Participatiewet', *Vereniging Nederlandse Gemeenten* geraadpleegd op 30 november 2015, www.vng.nl, zoek op: tegenprestatie verzekeringen.

[179] *Beleidsnota uitvoering Participatiewet Tilburg*, college van B&W Gemeente Tilburg, 26 augustus 2014, p. 44.

[180] 'Werkwijzer Tegenprestatie', *Programmaraad* geraadpleegd op 14 oktober 2015, www.samenvoordeklant.nl, zoek op: werkwijzer tegenprestatie, p. 10-11.

[181] Art. 9 lid 1 sub c BW

Met deze voorwaarde heeft de Diamant-groep in beginsel niets te maken. Het is de taak van de gemeente Tilburg om een uitkeringsgerechtigde te screenen over zijn of haar persoonlijke omstandigheden en diegene aan de hand daarvan bij een geschikte organisatie te plaatsen. Het is niet de taak van de Diamant-groep om maatwerk te leveren. De gemeente zal, bij het verwijzen van een uitkeringsgerechtigde, moeten aangeven wat deze persoon wel of niet zou kunnen doen binnen de Diamant-groep. Als de uitkeringsgerechtigde niet ~~onder~~ geplaatst kan worden bij één van de organisaties van de Diamant-groep zal er gekeken kunnen worden bij externe inleners, waarbij de Diamant-groep dan haar allocatiefunctie gebruikt en als tussenpersoon fungeert.

2. **De tegenprestatie moet onbeloond zijn.**

Aan deze vereiste kan de Diamant-groep eenvoudig voldoen, aangezien de uitkeringsgerechtigden van de Diamant-groep geen tegemoetkoming of beloning zullen ontvangen voor het uitvoeren van de tegenprestatie naar vermogen.

3. **De tegenprestatie mag niet zorgen voor verdringing.**

Bij dit vereiste zit een van de knelpunten voor wat betreft de Diamant-groep. De Diamant-groep laat als leerwerkbedrijf verschillende mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt werkzaamheden verrichten. Dit zijn vaak al beperkte of aangepaste werkzaamheden vergeleken met reguliere arbeid. Als de Diamant-groep werkzaamheden wil realiseren voor de tegenprestatie, is het haast onmogelijk om verdringing te voorkomen. De enige manier om verdringing te voorkomen is door nieuwe werkzaamheden te gaan bedenken, maar dit is vrijwel onmogelijk omdat werknemers bij de Diamant-groep al werkzaamheden uitvoeren waarvoor zij begeleiding ontvangen. Het is voor de Diamant-groep, zoals het er nu uitziet, niet mogelijk om werkzaamheden vrij te maken voor de tegenprestatie die niet al door reguliere werknemers worden gedaan. Als deze werkzaamheden uitgevoerd gaan worden door een uitkeringsgerechtigde gaat dit ten koste van de functie van de huidige werknemers en is er dus in ernstige mate sprake van verdringing.

4. **De tegenprestatie moet bestaan uit maatschappelijk nuttige werkzaamheden.**

Zoals bovenstaand al is vermeld voeren de huidige werknemers van de Diamant-groep al maatschappelijk nuttige werkzaamheden uit in het kader van de dagbesteding (denk hierbij aan groenvoorziening, de kringloopwinkel en de dierenopvang). De Diamant-groep beschikt wel over de mogelijkheid om uitkeringsgerechtigde maatschappelijk nuttige werkzaamheden te laten verrichten, maar daarmee ontstaat automatisch een verdringing op de arbeidsmarkt.

5. **De tegenprestatie mag de weg naar betaalde arbeid niet belemmeren.**

Gezien het beleid dat de gemeente Tilburg heeft opgesteld voor de tegenprestatie is het niet mogelijk dat het uitvoeren van de tegenprestatie de re-integratie zal belemmeren. Werkzaamheden uitvoeren voor acht uur per week betekent dat een uitkeringsgerechtigde nog genoeg tijd heeft om op zoek te gaan naar betaalde arbeid.

6.3 Deelconclusie

Rechtsvermoeden

De gemeente Tilburg voert op dit moment de tegenprestatie naar vermogen niet uit. De gemeente probeert in plaats daarvan zoveel mogelijk uitkeringsgerechtigden vrijblijvend of op eigen initiatief vrijwilligerswerkzaamheden te laten verrichten bij verschillende organisaties en stichtingen. Er is aangegeven dat, wanneer de gemeente de tegenprestatie wel gaat uitvoeren, de uitkeringsgerechtigden onder een vrijwilligersovereenkomst aan het werk kunnen worden gezet.[182] Om die reden zijn de vrijwilligersovereenkomsten van het Dierenopvangcentrum en Stichting La Poubelle onder de loep genomen in dit hoofdstuk om

[182] Zie bijlage 4.

te zien of deze overeenkomsten geen rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst schept.
Om te kunnen beoordelen of er bij de vrijwilligersovereenkomsten sprake is van een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst is er gekeken naar de vereisten uit artikel 7:610 en 610a BW. Deze vereisten zijn arbeid, loon, en een gezagsverhouding voor een bepaalde periode.
In beginsel is er volgens de kantonrechter geen sprake van 'productieve arbeid' wanneer een uitkeringsgerechtigde werkt met behoud van uitkering, maar de Hoge Raad heeft in de zaak van Hesseling / de Ombudsman besloten dat ook bij een leerovereenkomst sprake is van een arbeidsovereenkomst wanneer de werkzaamheden die worden verricht een meerwaarde hebben voor de werkgever. Aangezien de vrijwilligersovereenkomst ook spreekt over het vereiste dat een vrijwilliger een meerwaarde moet hebben voor de organisatie kan er sprake zijn van 'productieve arbeid'. Wanneer de uitkeringsgerechtigde een tegenprestatie naar vermogen uitvoert met een vrijwilligersovereenkomst is geen sprake van loon, omdat er geen loon betaald wordt voor de uitgevoerde werkzaamheden. Dit staat ook in artikel 5 van de vrijwilligersovereenkomst van het Dierenopvangcentrum. Verder moet er voor het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst sprake zijn van een gezagsverhouding voor een bepaalde periode. Wanneer een uitkeringsgerechtigde bij de Diamant-groep met een vrijwilligersovereenkomst werkzaamheden voor de tegenprestatie komt uitvoeren is er sprake van een gezagsverhouding. Er wordt namelijk van de uitkeringsgerechtigde verwacht dat hij de instructies van de werkleiding uitvoert en de uitkeringsgerechtigde kan niet over zijn eigen werktijden of werkdagen beslissen. Verder moet de uitkeringsgerechtigde een meerwaarde hebben voor de organisatie volgens artikel 2 van de vrijwilligersovereenkomst van het Dierenopvangcentrum. Er is dus duidelijk bij deze overeenkomst sprake van een gezagsverhouding, tevens vanwege het feit dat aan de vereisten van artikel 7:610a BW is voldaan, omdat de uitkeringsgerechtigde acht uur per week voor de periode van drie maanden werkzaamheden zal verrichten.
Concluderend kan er gesteld worden dat er voldaan is aan bijna alle vereisten van een arbeidsovereenkomst, behalve het onderdeel 'loon', waardoor er al snel sprake kan zijn van het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst. De vrijwilligersovereenkomst van de Diamant-groep heeft namelijk veel raakvlakken met een arbeidsovereenkomst door de bepalingen opgenomen in artikel 2 van de overeenkomst. Loon is door de Hoge Raad omschreven als: 'de vergoeding door den werkgever aan den werknemer verschuldigd ter zake van den bedongen arbeid'.[183] Ook in de situatie waarin de partijen het feitelijk erover eens zijn dat het ontbreken van een vaststelling van het loonstaat niet in de weg dat tussen hen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, dit verschilt immers ook wezenlijk van de situatie waarin partijen over de hoogte van het loon hebben onderhandeld, maar daarover geen overeenstemming hebben bereikt.[184] Bij een geschil zal een rechter dus alle omstandigheden van het geval moeten afwegen wat de partijen voor ogen hadden toen ze deze overeenkomst overheen kwamen.

Juridische relatie
Wanneer een uitkeringsgerechtigde een tegenprestatie naar vermogen verricht bij de Diamant-groep bestaat er tussen hen een juridische relatie. Gezien het feit dat de Diamant-groep een allocatiefunctie heeft en dus personen kan doorverwijzen naar externe organisaties heeft de Diamant-groep de mogelijkheid om uitkeringsgerechtigden door te verwijzen naar een inlenende organisatie om de tegenprestatie uit te voeren. In dat geval bestaat er geen relatie tussen de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep, maar tussen de uitkeringsgerechtigde met de inlenende organisatie. De Diamant-groep fungeert dan slechts als tussenpersoon.

[183] HR 18 december 1953 , NJ *1954, 242*.
[184] HR 31 mei 2013, ECLI:*NL:PHR:2013:BZ5355*.

Aansprakelijkheid
De Participatiewet geeft geen bepaling voor de aansprakelijkheid van partijen bij het uitvoeren van de tegenprestatie naar vermogen door een uitkeringsgerechtigde. De Kamerstukken over de wijziging van de WWB geven aan dat de gemeenten de mogelijkheid hebben om een extra verzekering af te sluiten voor deze personen, echter zullen de meeste gemeenten, zoals de gemeente Tilburg, hier geen gebruik van maken en is het van belang voor de uitkeringsgerechtigde dat de organisatie waar zij de tegenprestatie verrichten ook verzekerd zijn. Op de vraag wie er verantwoordelijk is bij een ongeval kan dus geen duidelijk antwoord gegeven worden, omdat niet duidelijk is of een uitkeringsgerechtigde verzekerd is bij een aansprakelijkheidsverzekering, maar in beginsel ligt de aansprakelijkheid bij de Diamant-groep als uitvoerende organisatie. De Diamant-groep moet dus nagaan of een uitkeringsgerechtigde ook verzekerd is bij de aansprakelijkheidsverzekering en is het van belang dat de Diamant-groep zorgdraagt voor een veilige werkomgeving om de tegenprestatie naar vermogen uit te voeren. Hiervoor moet zij rekening houden met de Arbowetgeving.

Vereisten tegenprestatie vs. De Diamant-groep
Hierover wordt geconcludeerd dat de Diamant-groep op dit moment geen tegenprestatie naar vermogen kan realiseren zonder dat er verdringing op de arbeidsmarkt plaatsvindt. Gezien de aard van de Diamant-groep als leerwerkbedrijf is het een moeizame taak om, naast het bieden van aangepaste arbeid en dagbesteding, ook maatschappelijk nuttige werkzaamheden te verzorgen voor uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie naar vermogen moeten uitvoeren.

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag opgenomen in hoofdstuk 1.

Deze luidt:
Welke aanbevelingen kunnen aan de Diamant-groep gedaan worden met betrekking tot de invulling van de tegenprestatie naar vermogen op basis van de Participatiewet, de arbeidswetgeving en de juridische gevolgen voor de betrokken partijen?

Per deelhoofdstuk zijn de conclusies en de bijbehorende aanbeveling uiteengezet om een duidelijk overzicht te krijgen van de onderzoeksresultaten. De aanbevelingen geven vervolgens antwoord op de centrale vraag.

7.1 Het juridisch kader van de tegenprestatie naar vermogen.

De regering heeft met de ingang van de Participatiewet besloten dat gemeenten verplicht zijn om beleid op te stellen voor de uitvoering van de tegenprestatie naar vermogen. Dit was voor 1 januari 2015 nog geen verplichting volgens de WWB. De tegenprestatie naar vermogen staat omschreven in art. 8a lid 1 sub c jo 9 lid 1 sub c Participatiewet. De tegenprestatie moet aan een aantal vereisten voldoen, namelijk:

10. De tegenprestatie moet door middel van maatwerk opgelegd worden;
11. De tegenprestatie moet onbeloond zijn;
12. De tegenprestatie mag niet zorgen voor verdringing;
13. De tegenprestatie moet bestaan uit maatschappelijk nuttige werkzaamheden;
14. De tegenprestatie mag de weg naar betaalde arbeid niet belemmeren.[185]

Conclusie:
De wetgever heeft het aan de gemeenten overgelaten om de tegenprestatie verder vorm te geven via verordeningen. Dit is een logisch gevolg van de decentralisatie, maar het gevolg is wel dat dit leidt tot veel verschillende vormen van beleid per gemeenten in Nederland zoals ook is beschreven in hoofdstuk 4. Het zal bijna niet uit te leggen zijn aan de burger dat je in de gemeente X wel verplicht wordt tot het uitvoeren van een tegenprestatie met een mogelijke sanctie en in de gemeente Y wordt er geen tegenprestatie opgelegd maar meteen een uitkering verstrekt, of wordt je gevraagd vrijwilligerswerk te doen. Mijns inziens leidt dit tot ongelijke behandeling van uitkeringsgerechtigden in Nederland, hetgeen ook mogelijk in strijd is met de artikel 1 van de Grondwet. Artikel 1 van de Grondwet formuleert immers de norm waaraan de overheid zich jegens de burger dient te houden namelijk ook het gelijk behandelen van gelijke gevallen (het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod). De regering heeft aangegeven het beleid van de gemeente in het kader van de Participatiewet te volgen en te evalueren en dan eventueel indien nodig is in te grijpen. Het zou de regering sieren indien zij ervoor zorgdragen dat er via regelgeving zorggedragen wordt dat burgers op gelijke wijze een bijdrage kunnen leveren aan de samenleving.

Aanbeveling:
De gemeente Tilburg dient zorg te dragen voor de juiste toepassing van de tegenprestatie naar vermogen. Uit het onderzoek is gebleken dat de gemeente wel een verordening heeft opgesteld maar deze niet uitvoert omdat zij hiervoor een alternatief hebben bedacht, namelijk het vrijblijvend aanbieden van vrijwilligerswerk. De verplichte tegenprestatie is in feite geen re-integratie traject en heeft ook niet als doel om een baan te vinden, het is alleen maar een middel om uitkeringsgerechtigden te laten participeren in de samenleving door iets terug te doen voor het ontvangen van de uitkering. Het aanbieden van vrijwilligerswerk

[185] Art. 9 lid 1 sub c BW

draagt echter bij dat de afstand tot de arbeidsmarkt alleen maar vergroot wordt.[186] De Diamant-groep dient als mogelijke uitvoerder van de tegenprestatie ook rekening te houden met de vereisten uit de Participatiewet. Voordat uitkeringsgerechtigden een tegenprestatie naar vermogen bij de Diamant-groep uit kunnen voeren moet voldoende duidelijk zijn dat er aan alle bovenstaande vereisten is voldaan, zodat er nimmer sprake kan zijn van een arbeidsverhouding tussen de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep. De Diamant-groep moet hierover dus duidelijk communiceren met de gemeente Tilburg voordat de werkzaamheden worden uitgevoerd. Dit zeker gezien de verantwoordelijkheid van de gemeente naar de overige doelgroepen zoals de Wsw en personen die aangewezen zijn op dagbesteding. Het opleggen van een tegenprestatie mag immers niet leiden tot verdringing. Het is dan ook aan te bevelen dat door middel van het leveren van maatwerk een bijdrage wordt geleverd aan het verkleinen van de afstand tot de arbeidsmarkt en indien dit niet mogelijk is geprobeerd wordt deze personen te begeleiden richting beschut werk zoals benoemd in hoofdstuk 6.1.

7.2 De juridische knelpunten; dwangarbeid en verdringing.

Er is nog geen jurisprudentie waarin de tegenprestatie naar vermogen getoetst wordt aan de voorwaarden van dwangarbeid. De rechter heeft wel een toetsingskader opgesteld voor de tegenprestatie naar vermogen. Hierin is besloten dat:

- de tegenprestatie duidelijk omschreven moet zijn in de overeenkomst;
- de tegenprestatie gering moet zijn in duur en omvang, dus bijvoorbeeld geen 40-urige werkweek;
- de tegenprestatie moet aansluiten op de individuele omstandigheden van de uitkeringsgerechtigde;
- de tegenprestatie als doel moet hebben het opleggen van normale burgerlijke verplichtingen of kleine gemeenschapsdiensten, bijvoorbeeld het opdoen van werkervaring of klimmen op de participatieladder.

Om verdringing op de arbeidsmarkt te voorkomen is het van belang dat de werkzaamheden die verricht worden voor de tegenprestatie gering in duur en gering van aard zijn. Gemeenten zullen op lokaal niveau moeten toetsen wanneer er sprake kan zijn van verdringing. Aangezien de tegenprestatie niet het karakter van bezigheidstherapie mag hebben, zal het moeilijk zijn om maatschappelijk nuttige werkzaamheden te creëren die niet leiden tot verdringing, aangezien het erop lijkt dat het één het ander uitsluit. Het verbod van bezigheidstherapie is opgenomen in de memorie van toelichting[187] en kan dus ook getoetst worden door de rechter, maar het valt niet binnen het toetsingskader zoals beschreven in de Participatiewet.

Conclusie:
Omdat de gemeente nog geen gebruik maakt van de tegenprestatie maar de uitkeringsgerechtigde vrijwilligerswerk laat doen en nog geen sancties oplegt, zal er niet snel sprake kunnen zijn van dwangarbeid. Wel zou dit kunnen leiden tot verdringing op de arbeidsmarkt omdat deze vrijwilligers soms ook werk verrichten, zoals onderhoud aan woningen en buurthuizen, die gewoonlijk worden gedaan door vaste medewerkers of zelfstandigen. Zeker als er sprake is van langdurige (in tijd en omvang) vrijwilliger werkzaamheden zal dit mijns inziens ten koste gaan van reguliere arbeidsplaatsen.

Aanbeveling:
De Diamant-groep zal bij haar eigen organisaties na moeten gaan of er werkzaamheden beschikbaar zijn of gecreëerd kunnen worden voor het uitvoeren van de tegenprestatie

---

[186] 'dr. Thomas Kampen: Verplicht vrijwilligerswerk vergroot de afstand tot de arbeidsmarkt.' *Tilburgers*, www.tilburgers.nl, geraadpleegd op 30 december 2015, zoek op: Thomas Kampen.

[187] Eiselin 2015, p. 121.

zonder dat er verdringing op de arbeidsmarkt plaatsvindt. Omdat de Diamant-groep een leerwerkbedrijf is dat passend werk, begeleiding en ontwikkeling biedt aan mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt zou dit ook ten gunste kunnen komen voor personen die een tegenprestatie moeten verrichten. Uit het praktijkonderzoek van hoofdstuk 6.3 is echter gebleken dat de Diamant-groep zelf op dit moment geen werkzaamheden kan bieden zonder dat er verdringing plaatsvindt, maar mogelijk is het een optie om bij de diverse inlenende organisaties van de Diamant-groep, zoals genoemd in hoofdstuk 6.2, na te gaan of zij uitkeringsgerechtigden onder hun hoede kunnen nemen voor het uitvoeren van de tegenprestatie. Op die manier kan de Diamant-groep haar allocatiefunctie uitvoeren en als tussenpersoon de uitkeringsgerechtigde en organisatie bij elkaar brengen.

7.3 Het beleid van de gemeenten.

De gemeente Tilburg heeft besloten om uitkeringsgerechtigden een tegenprestatie te laten verrichten voor acht uur per week gedurende drie maanden. Vergeleken met andere gemeenten in Nederland is dit een summier beleid. Meerdere gemeenten hebben namelijk besloten de tegenprestatie voor meer uren of een langere periode op te leggen, zoals de gemeente Rotterdam. De gemeente Tilburg lijkt zich vooral te focussen op de toepassing van de participatieladder en de positie van de uitkeringsgerechtigden. In de verordening staat namelijk dat niet alleen mantelzorg, maar ook het actief zoeken naar werk of het bezoeken van een buurthuis als tegenprestatie naar vermogen gekwalificeerd kan worden.

Conclusie:
Uit het onderzoek is gebleken dat het beleid van de gemeenten met betrekking tot de uitvoering van de tegenprestatie sterk van elkaar verschillen. De gemeente Tilburg heeft er voor gekozen nog niets te doen met deze wettelijke verplichting. Hetgeen ook inhoud dat de Diamant-groep nog geen kandidaten aangeleverd krijgt vanuit de gemeente om uitkeringsgerechtigden te begeleiden naar werkzaamheden in het kader van de uitvoering van de tegenprestatie.

Aanbeveling:
Aangezien de medewerker van de gemeente Tilburg heeft aangegeven dat de gemeente op dit moment nog geen tegenprestatie uit wil voeren hoeft de Diamant-groep hier in beginsel nog niets te ondernemen. Wel zou de Diamant-groep de gemeente eraan kunnen blijven herinneren dat zij een uitgebreid netwerk en werkbedrijf kunnen aanbieden, met re-integratie-, bemiddelings- en begeleidingstrajecten, zodat ze de gemeenten zouden kunnen ondersteunen bij de uitvoering van de tegenprestatie. Het is aan de Diamant-groep ook aan te bevelen om goed op de hoogte te blijven van ontwikkelingen van het beleid van de gemeente en hiervan kennis te nemen.

7.4 De rechtspositie van de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep.

Een uitkeringsgerechtigde die een tegenprestatie naar vermogen uitvoert heeft andere rechten en plichten dan een werknemer die werkzaamheden uitvoert op basis van een arbeidsovereenkomst. De uitkeringsgerechtigde heeft namelijk geen arbeidsovereenkomst met de Diamant-groep.

De gemeente Tilburg heeft ervoor gekozen om een geringe duur en omvang van de tegenprestatie op te leggen. Hierdoor zou de re-integratie niet in gevaar komen. Verder heeft de gemeente Tilburg besloten om op dit moment nog geen tegenprestatie naar vermogen uit te voeren. Zij bieden uitkeringsgerechtigden nu vrijblijvend vrijwilligerswerk aan bij verschillende organisaties en stichtingen Volgens het CBS heeft echter de helft van de bevolking van 15 jaar en ouder zich in 2012/2013 minstens één keer per jaar als vrijwilliger ingezet voor een organisatie of vereniging. De meeste vrijwilligers zetten zich in voor sportverenigingen, scholen, levensbeschouwelijke organisaties en in de verzorging en

verpleging. Vakbonden en organisaties op het gebied van wonen en woonsubsidies, politieke partijen en sociale hulpverlening hebben de minste vrijwilligers. Gemiddeld besteden vrijwilligers 4 uur per week aan vrijwilligerswerk, maar de meeste vrijwilligers doen hun vrijwilligerswerk in minder dan één uur per week.[188] Ondanks dit indrukwekkende aantal bestaat nog aardig wat onduidelijkheid omtrent de rechtspositie van de vrijwilliger.

Conclusie:
Uit de vaste rechtspraak is in ieder geval wel een conclusie te trekken rondom de rechtspositie van de vrijwilliger. Namelijk dat er nog steeds geen algemene duidelijkheid hieruit te halen valt en dat hierdoor de rechtspositie van de vrijwilliger alles behalve helder is. Tot die conclusie kwam eerder ook professor Zondag in zijn wetenschappelijke bijdrage over de rechtspositie van de vrijwilliger.[189] Zondag geeft daarin aan redenen te zien voor het gedeeltelijk onder de bescherming van het arbeidsrecht brengen van de vrijwilliger. Het gaat dan om arbeidsrechtelijke bescherming die zo fundamenteel van aard is, dat deze ook aan niet-werknemers dient toe te komen. Dan worden ook vrijwilligers en niet-werknemers beschermd wanneer zij een ongeval krijgen tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden en het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Betreffende het aansprakelijkheid vermoeden bij ongevallen blijkt dat de Hoge Raad veel gewicht toekent aan de beschermingsgedachte die aan artikel 7:658 lid 4 BW ten grondslag ligt.[190]
Of de vrijwilligersovereenkomst voldoet aan de criteria voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, dient volgens de vaste rechtspraak rekening gehouden te worden met de omstandigheden van het geval in onderling verband.[191] Daarbij dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen hadden, maar dient ook rekening te worden gehouden met de wijze waarop partijen hun rechtsverhouding uitvoeren en daaraan inhoud hebben gegeven. Verder is niet één enkel kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden bekeken.[192] Dit maakt dat ook over het aangaan of aanbieden van een vrijwilligersovereenkomst niet te gemakkelijk gedacht moet worden.

Aanbeveling:
Omdat de gemeente Tilburg heeft aangegeven dat zij nu uitkeringsgerechtigden alleen vrijwilligerswerk laten doen, kan het zijn dat op dit moment ook al uitkeringsgerechtigden aan het werk zijn als vrijwilliger bij één van de onderdelen van de Diamant-groep onder een vrijwilligersovereenkomst. Het is van belang voor de Diamant-groep om in de gaten te houden dat er geen uitkeringsgerechtigden, die eigenlijk in aanmerking komen voor een tegenprestatie, vrijwilligerswerk komen verrichten, omdat dit in beginsel in strijd is met de wettelijke bepaling. Dit omdat zij dan voor aanzienlijk meer uren en een langere periode aan het werk zijn bij de Diamant-groep. Omdat de Diamant-groep geen vergoeding krijgt voor het verzorgen van vrijwilligerswerk moet voorkomen worden dat de plaatsen die meer geschikt zijn voor beschut werk worden overgenomen door uitkeringsgerechtigden die vrijwilligerswerk doen, omdat de Diamant-groep hier toekomstige subsidies mee misloopt. Gezien het vorenstaande is duidelijk dat de rechtspositie van de vrijwilliger nog niet geheel helder is. Het is dan ook aan te bevelen dat bij het aannemen van vrijwilligers en uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie uitvoeren in ieder geval een goede

[188] 'CBS: Helft van de bevolking doet vrijwilligerswerk, mannen en vrouwen vrijwel even vaak.' *Centraal Bureau voor de Statistiek*, www.cbs.nl, geraadpleegd op 2 januari 2016, zoek op: vrijwilligerswerk.

[189] Houweling, van der Voet 2012, p. 641 e.v.

[190] HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616.

[191] HR 17 februari 2012, LJN BU8926, HR 25 maart 2011, LJN BP3887.

[192] HR 14 november 1997, LJN ZC2495, HR 13 juli 2007, LJN BA6231.

overeenkomst af te sluiten, waardoor de bedoeling van partijen duidelijk wordt, omdat de gemeente Tilburg heeft aangegeven zelf geen overeenkomsten op te stellen voor het uitvoeren van de tegenprestatie. In bijlage 7 is om die reden een voorbeeld vrijwilligersovereenkomst met de juiste bepalingen opgenomen die in de toekomst door de Diamant-groep gebruikt kan worden om het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst uit te sluiten. Deze overeenkomst zou tevens als leidraad gebruikt kunnen worden bij het opstellen van een overeenkomst voor het uitvoeren van de tegenprestatie.

7.5 De tegenprestatie naar vermogen in de praktijk.

Omdat de gemeente Tilburg heeft aangegeven dat uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie uitvoeren hoogstwaarschijnlijk een overeenkomst moeten tekenen die lijkt op een vrijwilligersovereenkomst, de gemeente zal zelf geen aparte overeenkomst opstellen, is in het praktijkhoofdstuk een tweetal vrijwilligersovereenkomsten van de Diamant-groep getoetst aan de vereisten van de arbeidsovereenkomst. Het is vanzelfsprekend niet de bedoeling dat de uitkeringsgerechtigden vrijwilligerswerk doen, maar omdat de Diamant-groep nog geen overeenkomsten heeft opgesteld voor de tegenprestatie zullen deze bestaande overeenkomsten getoetst worden. Er is gekeken of bij de vrijwilligersovereenkomsten sprake kan zijn van een rechtsvermoeden van de arbeidsovereenkomst. Gesteld kan worden dat de overeenkomst van het Dierenopvangcentrum voldoet aan alle vereisten voor een arbeidsovereenkomst, behalve het onderdeel ‘loon’. Deze overeenkomst heeft dus veel weg van een arbeidsovereenkomst en dat is ongunstig voor de Diamant-groep, omdat er bij vrijwilligerswerk geen sprake mag zijn van een arbeidsverhouding.

Tussen de uitkeringsgerechtigde en de Diamant-groep bestaat alleen een juridische relatie wanneer de uitkeringsgerechtigde bij één van de onderdelen van de Diamant-groep de tegenprestatie uitvoert. Dit is niet het geval wanneer de Diamant-groep als tussenpersoon de uitkeringsgerechtigde bij een externe, inlenende organisatie onderbrengt.

Er bestaat nog geen volledige duidelijkheid over de aansprakelijkheid van partijen in de situatie wanneer zich een ongeval voordoet. Zowel de Diamant-groep als de gemeente Tilburg hebben een verzekering waarbij vrijwilligers verzekerd zijn bij werkongevallen, maar het is niet duidelijk of uitkeringsgerechtigden die een tegenprestatie uitvoeren hiermee ook verzekerd zijn. De gemeente is in ieder geval verplicht een verzekering af te sluiten als de uitvoerende organisatie deze niet heeft.

Gekeken naar de wettelijke vereisten van de tegenprestatie naar vermogen kan de Diamant-groep op dit moment nog geen maatschappelijk nuttige werkzaamheden realiseren voor de tegenprestatie, omdat er geen werkzaamheden gerealiseerd kunnen worden binnen de organisatie zonder dat er verdringing op de arbeidsmarkt of eigen doelgroep ontstaat. Wel krijgt de Diamant-groep door de afbouw van de Wsw te maken met leegloop van re-integratieplekken die mogelijk ingevuld zouden kunnen worden door andere doelgroepen met afstand tot de arbeidsmarkt, hiervoor biedt het beschut werk een goede oplossing.

Conclusie:
Het is niet geheel duidelijk geworden of de nieuwe doelgroep vanuit de Participatiewet wel of niet onder de verzekering vallen van de Diamant-groep. Wel heeft de Diamant-groep inmiddels enkele offertes aangevraagd om dit gat te dichten. Ook is gebleken dat er verschillende vrijwilligersovereenkomsten aanwezig zijn bij de Diamant-groep die het risico van het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet geheel uitsluiten. Om die reden is in bijlage 7 een voorbeeld vrijwilligersovereenkomst opgenomen die voldoet aan de wettelijke vereisten en in de toekomst gebruikt kan worden zonder dat er een kans bestaat op het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst.

Aanbeveling:
Aangezien de huidige vrijwilligersovereenkomst van het Dierenopvangcentrum veel overeenkomsten heeft met een arbeidsovereenkomst wordt aan de Diamant-groep de aanbeveling gedaan om de inhoud van de vrijwilligersovereenkomsten te herzien en waar nodig aan te passen voor de tegenprestatie. De bepalingen die vooral hier van toepassing zijn, zijn artikel 1 ‘Aard van het vrijwilligerswerk’ en artikel 2 ‘Duur van de overeenkomst’ van de vrijwilligersovereenkomst Dierenopvangcentrum.
Door de vrijwilligersovereenkomst aan te passen, kan er voorkomen worden dat er een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst bestaat. In bijlage 7 is een advies vrijwilligersovereenkomst te vinden die is opgesteld voor de Diamant-groep naar aanleiding van deze aanbeveling.
Wanneer de gemeente Tilburg besluit de tegenprestatie naar vermogen te laten uitvoeren door de Diamant-groep is het van belang dat beide partijen nagaan welke personen onder de aansprakelijkheidsverzekering vallen. Hierdoor kan de Diamant-groep er zeker van zijn dat de uitkeringsgerechtigde tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden verzekerd is. Verder is het van belang dat de Diamant-groep ervoor zorgt dat de zorgplicht wordt nageleefd voor zowel medewerkers als uitkeringsgerechtigden en vrijwilligers door altijd een veilige werkomgeving te garanderen, maar ook door goede begeleiding en toezicht te verzorgen. Hierdoor kan voorkomen worden dat de Diamant-groep op grond van de onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gesteld in het geval dat een uitkeringsgerechtigde schade oploopt tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden.
Omdat de Diamant-groep op dit moment niet kan voldoen aan de vereisten van de tegenprestatie en de gemeente Tilburg geen vergoeding biedt voor het tewerkstellen van uitkeringsgerechtigden lijkt het raadzaam voor de Diamant-groep om eerst de invulling van het beschut werk af te wachten en daarna pas te kijken naar een samenwerking met de gemeente Tilburg voor de tegenprestatie naar vermogen.

Handboeken
Benfort van Valkenburg e.a. 2015
mr. F. Bentfort van Valkenburg e.a., *De kleine gids voor de Nederlandse sociale zekerheid 2015-2*, Schulinck a Wolters Kluwer Business 2015.

Eiselin 2015
drs. W.F.A. Eiselin, *Tekst en toelichting Participatiewet*, Den Haag: SdU Uitgevers 2015.

Houweling, Van der Voet 2012
A.R. Houweling en G.W. van der Voet, *Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: BJu 2012.

Loonstra, Zondag 2015
prof. mr. C.J. Loonstra, prof. mr. W.A. Zondag, *Arbeidsrecht Thematisch Deel I*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014.

Schaaijk 2011
G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011.

Van Slooten e.a. 2014
J.M. Slooten, M.S.A. Vegter, E.Verhulp, *Tekst en Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Vaktijdschriften
Heinsius 2015
dr.mr.drs. J. Heinsius, Kwartaalsignaal 132 Sociaal recht, Ars Aequi, 2015.

Van Boom
W.H. van Boom, Aansprakelijkheid van, voor en jegens vrijwilligers, AV&S 2004/5, 2004.

Elektronische bronnen
- Wat is de tegenprestatie in de bijstand? *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl, zoek op: Tegenprestatie.
- 'Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)', *Europa Nu*, www.europa-nu.nl, zoek op: Europees Hof.
- 'Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)' *Europa Nu*, www.europa-nu.nl, zoek op: EVRM.
- 'Werkwijzer Tegenprestatie', *Programmaraad*, www.samenvoordeklant.nl, zoek op: werkwijzer tegenprestatie
- 'Onderzoeksrapport Stop werken zonder loon' *FNV*, www.fnv.nl, zoek op: Stop werken zonder loon.
- 'Personen met een uitkering per gemeente', *Centraal Bureau voor de Statistiek*, www.cbs.nl, zoek op: uitkeringen per gemeente.
- 'Modelverordeningen Participatiewet', *Vereniging Nederlandse Gemeenten* www.vng.nl, zoek op: tegenprestatie verzekeringen.
- 'dr. Thomas Kampen: Verplicht vrijwilligerswerk vergroot de afstand tot de arbeidsmarkt.' *Tilburgers*, www.tilburgers.nl, zoek op: Thomas Kampen.
- 'CBS: Helft van de bevolking doet vrijwilligerswerk, mannen en vrouwen vrijwel even vaak.' *Centraal Bureau voor de Statistiek*, www.cbs.nl, zoek op: vrijwilligerswerk.

Jurisprudentie

Centrale Raad van Beroep

- CRvB. Utrecht 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093.

Europees Hof

- EHRM 26 juli 2005, Siliadin v. France (73316/01).
- EHRM 23 november 1983, Van der Mussele v. Belgium (8919/80).

Rechtbank

- Rb. Amsterdam 11 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:717.
- Rb Utrecht, 14 december 2013, ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412.
- Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5171.
- Rb. Maastricht 6 mei 2009, ECLI:NL:RBMAA:BI3161.
- Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284.
- Rb.'s-Hertogenbosch 13 juni 2006, ECLI:NL:RBSHE:AX8905.

Gerechtshof

- Hof Amsterdam 29 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ2718.
- Hof Arnhem 11 januari 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AS2588.

Hoge Raad

- HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5355.
- HR 17 februari 2012, LJN BU8926.
- HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616.
- HR 25 maart 2011,LJN BP3887.
- HR 13 juli 2007, LJN BA6231.
- HR 14 april 2006, LJN AU9722.
- HR 14 november 1997, JAR 1997/263.
- HR. 29 oktober 1983, NJ 1983, 230.
- HR 18 december 1953, NJ 1954, 242.

Parlementaire stukken

- Kamerstukken II 2010/11, 32 815 nr. 7
- Memorie van Toelichting Wetsvoorstel Wet Maatregelen Wet Werk en Bijstand, 12 november 2013

Rechtsbronnen

- Participatiewet
- Wet Werk en Bijstand
- Burgerlijk Wetboek
- Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)
- Raadsvoorstel Uitvoering Participatiewet Tilburg
- Beleidsnota Uitvoering Participatiewet Tilburg
- Raadsvoorstel Vervolg uitvoering Participatiewet Tilburg
- Raadsvoorstel Verzamelverordening Participatiewet, IOAW, IOAZ en Bbz 2015
- Participatiewet 2015 (Invoering Participatiewet incl. Wet Maatregelen WWB en Wet hervorming Kindregelingen) Toelichting op de verzamelverordening.
- Verordening tegenprestatie Participatiewet Rotterdam
- Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Terschelling
- Verordening tegenprestatie Participatiewet Terneuzen
- Verordening tegenprestatie Participatiewet, IOAW, IOAZ Breda