



Bestuursrechtelijke of strafrechtelijke fraudeur?

Toetsing van: Afstudeeronderzoek Re 441 C

Hogeschool Leiden

Auteur/student: Laura Perfors
Studentnummer: 1063624
Klas: Law 4 A

Opleiding HBO-Rechten

Afstudeerbegeleider: dhr. E.P.J. Vrinds
Onderzoeksdocent: dhr. G. Kuiper
Deadline: 23 juni 2015
Herkansing

Bestuursrechtelijke of strafrechtelijke fraudeur?

Welk advies, naar aanleiding van wetsanalyse, literatuur-, dossier- en jurisprudentieonderzoek, dient de Nationale ombudsman op basis van de behoorlijkheidsvereisten aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te geven over de verhouding tussen het bestuurs- en het strafrecht als het gaat om uitkeringsfraude?

Auteur/student: L.T Perfors

Studentnummer: 1063624

Opleiding: HBO-Rechten

Instituut: Hogeschool Leiden

Onderzoeksdocent: dhr. G. Kuiper

Scriptiebegeleider: dhr. E.P.J. Vrinds

Organisatie: Nationale ombudsman, Den Haag

Begeleider: dhr. J.P.F. Verpaalen

Afstudeerperiode: september 2014 tot en met mei 2015

Deadline: 23 juni 2015

Samenvatting

In dit onderzoeksrapport wordt duidelijk wat de verhouding is tussen de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen in het bestuursrecht en in het strafrecht als het gaat om uitkeringsfraude. Er wordt namelijk vanuit verschillende hoeken beweerd dat er een onbalans bestaat tussen beide rechtsgebieden. Vanaf 1 januari 2013 is uitkeringsfraude tot €50.000,- ondergebracht in het bestuursrecht, namelijk in de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving. Met de komst van deze wet is een streng boete-regime geïntroduceerd om de uitkeringsfraude te bestraffen. Het bestraffen van fraude onder het strafrecht bestaat al langer. Beide rechtsgebieden houden vast aan verschillende rechtswaarborgen welke leiden tot sanctiemaatregelen. De verschuiving van het bestraffen van uitkeringsfraude lijkt te zorgen voor een onbalans. Dit is de reden dat dit onderzoeksrapport zich buigt over de volgende vraag: Welk advies, naar aanleiding van wetsanalyse, literatuur-, dossier- en jurisprudentieonderzoek, dient de Nationale ombudsman op basis van de behoorlijkheidsvereisten aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te geven over de verhouding tussen het bestuurs- en het strafrecht als het gaat om uitkeringsfraude?

Zoals deze onderzoeksvraag aangeeft, is de verhouding tussen beide rechtsgebieden onderzocht door middel van wetsanalyse, literatuur-, dossier- en jurisprudentieonderzoek. De wetsanalyse laat de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen zien die wettelijk zijn vastgelegd. Door middel van dossier- en jurisprudentieonderzoek is de praktijk op het gebied van uitkeringsfraude in beide rechtsgebieden geschetst. Vervolgens laat het literatuuronderzoek zien welke kritiek er is geleverd op de verschuiving van uitkeringsfraude van het strafrecht naar het bestuursrecht.

Het onderzoeksrapport toont aan dat het bestuursrecht toetst aan de ernst van de overtreding, de verwijtbaarheid en dringende redenen. De sanctiemaatregel die hierop volgt is in beginsel een boete van 100% van het benadelingsbedrag. Het strafrecht toets ook aan voorgaande rechtswaarborgen maar kijkt explicieter naar de gedraging en hoe deze te kwalificeren is, of er opzet in het spel is en de persoon van de dader. De straf die hierna wordt opgelegd is een taakstraf en/of een (on)voorwaardelijke gevangenisstraf. Het onderzoek naar de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen ten aanzien van uitkeringsfraude levert verschillen op. De verschillen duiden op een onbalans tussen beide rechtsgebieden. Deze onbalans wordt ondersteund door de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep en het rapport van de Nationale ombudsman 'Geen fraudeur, toch boete'.

Om de onbalans te verkleinen of het liefst weg te nemen, is het nodig om de gedraging in het bestuursrecht die leidt tot de uitkeringsfraude te toetsen aan 'opzet'. Het bewijzen van opzet is essentieel om een dergelijk hoge boete te rechtvaardigen. Door het toetsingskader hiermee uit te breiden, is het nodig meer expliciet naar de individuele situatie te kijken waardoor begrip wordt gecreëerd bij de uitkeringsgerechtigde en meer helderheid wordt gegeven over de motivering van beslissing. Een aangescherpt toetsingskader draagt bovenal bij aan meer eenheid in de beslissingen van verschillende uitvoeringsinstanties. Tot slot dient er gekeken te worden naar het boetebeleid en daarbij lijkt een nuancering hiervan op zijn plaats. Als het Ministerie dit advies voor zijn beleidsaanpassingen overneemt, komt de behoorlijkheid van de Fraudewet meer in het vizier (brief bijgevoegd).

Inhoudsopgave

	Pagina	
Samenvatting		
Begrippenlijst	6	
Lijst met afkortingen	7	
Inleiding		
1. Inleiding	8	
1.1. Aanleiding onderzoek en probleemanalyse	8	
1.2. Doelstelling, centrale vraag en deelvragen	9	
1.3. Operationaliseren van begrippen	9	
1.4. Onderzoeksmethoden en verantwoording per deelvraag	10	
Juridisch kader		
2. Uitkeringsfraude in bestuursrechtelijke theorie	11	
2.1. Wet Boeten, Maatregelen en terug- en invordering Sociale zekerheid 1996		11
2.2. Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving	11	
2.3. Rechtswaarborgen	13	
2.4. Sanctiemaatregelen	18	
2.5. Kritische blik op de Fraudewet	19	
2.6. Conclusie	21	
3. Uitkeringsfraude in strafrechtelijke theorie	23	
3.1. Artikel 227b Wetboek van Strafrecht	23	
3.2. Uitkeringsfraude van het bestuurs- naar het strafrecht	23	
3.3. Betekenis uitkeringsfraude	24	
3.4. Strafrecht in het algemeen	24	
3.5. Rechtswaarborgen	25	
3.6. Bepalingen in afzonderlijke wetten	28	
3.7. Sanctiemaatregelen	29	
3.7. Conclusie	30	

Resultaten

4. Uitkeringsfraude in de bestuursrechtelijke praktijk	31	
4.1. Frauderapport	31	
4.2. Bezwaarbeschikkingen	31	
4.3. Rechtswaarborgen	32	
4.4. Sanctiemaatregelen	35	
4.5. Conclusie	37	
5. Uitkeringsfraude in de strafrechtelijke praktijk	38	
5.1. Benodigdheden van het onderzoek	38	
5.2. Praktijkonderzoek	39	
5.3. Rechtswaarborgen	40	
5.4. Sanctiemaatregelen	42	
5.5. Conclusie	43	
6. Theoretische en praktische verschillen	44	
6.1. Theoretische verschillen	44	
6.2. Praktische verschillen	45	
6.3. Behoorlijkheidswijzer	47	
6.4. Koppeling verschillen aan behoorlijkheidsnormen	48	
6.5. Conclusie	50	
Conclusie en Aanbevelingen		
7. Conclusie	51	
8. Aanbevelingen		53
Literatuurlijst		
9. Literatuurlijst	55	
Bijlagen		
Bijlage 1: Model bestraffing Richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude	59	
Bijlage 2: Bezwaarbeschikkingen Fraudewet		60
Bijlage 3: Filters jurisprudentie onderzoek via www.rechtspraak.nl , figuur 1 tot en met 4		72
Bijlage 4: Behoorlijkheidswijzer	74	
Bijlage 5: Conceptbrief aan Minister	75	

Begrippenlijst

Benadelingsbedrag:	Het brutobedrag dat onterecht/ten onrechte te hoog aan uitkering is ontvangen als gevolg van het niet/niet behoorlijk nakomen van de inlichtingenplicht.
Beleidsregels:	Waarborgen en sanctiemaatregelen die zijn opgesteld door de uitvoeringsinstanties, om te fungeren als aanvulling op het Boetebesluit sociale zekerheidswetten.
Behoorlijkheid:	Volgens de Nationale ombudsman gaat het om open- en duidelijkheid, respect, betrokken- en oplossingsgerichtheid en eerlijk- en betrouwbaarheid.
Behoorlijkheidswijzer:	Een houvast voor bestuursorganen om aan te sturen op behoorlijk overheidsoptreden in relatie met de burger.
Fraude (bestuursrecht):	Overtreding van de inlichtingenplicht, met een onterechte betaling tot gevolg.
Fraude (strafrecht)	Het opzettelijk nalaten de benodigde gegevens te verstrekken, die van belang zijn voor het recht, de duur en de hoogte van tegemoetkoming.
Rechtswaarborgen:	Criteria waaraan een bepaalde overtreding moet voldoen.
Sanctiemaatregelen:	Het gevolg van een gedraging die bestempeld wordt als uitkeringsfraude onder het bestuurs- en het strafrecht.

Lijst met afkortingen

Aanwijzing:	Aanwijzing sociale zekerheidsfraude
Awb:	Algemene wet bestuursrecht
Boetebesluit:	Boetebesluit sociale zekerheidswetten
CRvB:	Centrale Raad van Beroep
Fraudewet:	Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving
MvT:	Memorie van Toelichting
Ministerie:	Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Rb.:	Rechtbank
Richtlijn:	Richtlijn voor strafvordering van sociale zekerheidsfraude
SVB:	Sociale Verzekeringsbank
SZW:	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
UWV:	Uitvoeringsinstanties Werknemersverzekeringen
WWB:	Wet Werk en Bijstand

1. Inleiding

1.1. Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

Sinds 1 januari 2013 is de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Wet Aanscherping) van kracht.¹ Het inwerking treden van deze wet is het gevolg van de wens van de regering om uitkeringsfraude harder aan te pakken.² De wet zorgt voor een verschuiving van het bestraffen van uitkeringsfraude van het strafrecht naar het bestuursrecht. Met de komst van de Wet Aanscherping is het bestraffen van uitkeringsfraude tot een bedrag van €50.000,- onder het bestuursrecht komen te vallen. De wet is een reactie op de grote fraudegevallen, zoals de Bulgaren-fraude. Toch is er door deze verschuiving veel commotie ontstaan over de gevolgen van de Wet aanscherping.

De komst van de Wet Aanscherping heeft gezorgd voor een uitbreiding van het takenpakken van de betrokken bestuursorganen. Deze bestuursorganen moeten zorg dragen voor de uitvoering van het aangescherpte beleid. De uitvoeringsinstanties zijn de Uitvoeringsinstantie Werknemersverzekeringen (verder: UWV), de Sociale Verzekeringsbank (verder: SVB) en de gemeenten.³

De Nationale ombudsman heeft in 2013 klachten ontvangen over de gevolgen van de Wet Aanscherping. De Nationale ombudsman speelt in deze problematiek een rol omdat ze optreedt als een tweedelijns klachteninstantie van bestuursorganen. Doordat de UWV, SVB en gemeenten belast zijn met de uitvoering van de Wet Aanscherping en bestuursorganen zijn, kunnen burgers hun klacht hierover neerleggen bij de Nationale ombudsman.⁴

De toestroom van klachten over de problematiek van de Wet Aanscherping was voor de Nationale ombudsman reden om zich hierover uit te laten. De klachten waren vooral gericht tegen de onredelijkheid van het boetebeleid, welke wordt uitgevoerd door bovengenoemde bestuursorganen. Naar aanleiding van deze klachten heeft hij een rapport uitgebracht waarin hij zijn visie en advies geeft op de gevolgen van de Wet aanscherping. De Nationale ombudsman zet tot slot vraagtekens bij de balans tussen bovengenoemde rechtsgebieden.⁵

Enkele dagen voor het rapport van de Nationale ombudsman doet de Centrale Raad van Beroep uitspraak in een zaak waar uitkeringsfraude aan de hand is. De Centrale Raad van Beroep vraagt zich af of een dergelijke straf onder het bestuursrecht gerechtvaardigd is met de waarborgen waar aan wordt getoetst. Ook dit orgaan past de Wet Aanscherping af aan uitkeringsfraude in het strafrecht en twijfelt aan de balans tussen de rechtsgebieden.⁶

Door de verschuiving van het bestraffen van uitkeringsfraude, is er twijfel ontstaan over de balans tussen beide rechtsgebieden. Welke verhouding er precies bestaat is vooralsnog onduidelijk. Juist deze

¹ Stb. 2012, nr. 489

² Kst. || 2011-2012 33207/3, p. 2 en 3

³ Kst. || 2011-2012 33207/3, p. 2 en 3

⁴ Wet Nationale ombudsman, artikel 1a lid1 sub a

⁵ Rapport Nationale ombudsman 2014/159

⁶ CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754

verhouding trekt de aandacht van de Nationale ombudsman. Als er geconstateerd wordt dat er een onbalans is, dan wil de Nationale ombudsman weten wat er anders moet.

1.2. Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

De Nationale ombudsman is allereerst op zoek naar kennis van de verschillende rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen van de Wet aanscherping en het strafrecht, als het gaat om uitkeringsfraude. Bij de constatering van verschillen in rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen, wil de Nationale ombudsman het Ministerie van advies voorzien om de verschillen te verkleinen of weg te nemen. Dit advies is toe te passen op of te passen in de beleidsaanpassingen van de Wet aanscherping waar Minister Asscher komende zomer mee komt. In het advies wordt duidelijk voor welke behoorlijkheidsnormen de Nationale ombudsman staat als het gaat om uitkeringsfraude.

De centrale vraag waar dit onderzoeksrapport een antwoord op geeft, luidt: Welk advies, naar aanleiding van wetsanalyse, literatuur-, dossier- en jurisprudentieonderzoek, dient de Nationale ombudsman op basis van de behoorlijkheidsvereisten aan het Ministerie te geven over de verhouding tussen het bestuurs- en het strafrecht als het gaat om uitkeringsfraude?

De deelvragen die naar aanleiding van de centrale vraag worden gesteld, zijn:

1. Wat zegt de Fraudewet (Wet aanscherping en boetebesluit) over de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen ten aanzien van uitkeringsfraude?
2. Wat betekent de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (= CRvB) en het rapport van de Nationale ombudsman voor de Fraudewet?
3. Wat zegt het Strafrecht en Strafvordering over de rechtswaarborgen en
4. Hoe werk de Fraudewet in de praktijk ten aanzien van de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen als het gaat om uitkeringsfraude?
5. Hoe werkt het Strafrecht in de praktijk ten aanzien van de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen als het gaat om uitkeringsfraude?
6. Wat kan er van de theoretische en praktische verschillen en/of overeenkomsten in rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen gezegd worden als je deze in het daglicht ziet van de Behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman?
7. Welk advies kan er gegeven worden over de gevolgen van de Fraudewet, naar aanleiding van vergelijking en beoordeling op behoorlijkheid van de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen in het bestuurs- en het strafrecht? En welke beleidsaanpassingen kunnen daarvoor in aanmerking komen?

1.3. Operationaliseren van begrippen

Een centraal begrip in dit onderzoeksrapport is 'inlichtingenplicht'. Dit begrip zal verschillende malen terugkomen. De inlichtingenplicht gaat over de verplichting om gegevens te verstrekken die van belang zijn

voor het vast stellen van het recht, de hoogte en de duur van verschillende tegemoetkomingen. Deze tegemoetkomingen worden versterkt door de overheid als de burger daarvoor in aanmerking komt. In het kader van dit onderzoeksrapport komen de toewijzing van, uitvoering van en handhaving op deze tegemoetkomingen toe aan de UWV, SVB en gemeenten.

Verder wordt er in de centrale vraag maar ook in het onderzoeksrapport gesproken over onbalans of verhouding. Deze begrippen zijn verbonden met elkaar. Als er wordt gesproken over een onbalans, wordt er bedoeld dat het gaat om verschillen die niet redelijk zijn. Als er wordt gesproken over verhouding, gaat het om een meer genuanceerde situatie. Een verhouding zegt niets over de aard van de verschillen die zichtbaar zijn. In de centrale vraag wordt dit begrip gebruikt, omdat er nog geen oordeel mogelijk is over de verschillen in rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen. Deze verschillen worden later in het onderzoeksrapport geduid door aan te geven dat het gaat om een onbalans.

Ook de individuele situatie, het specifieke geval, wordt vaak benoemd in het onderhavig onderzoeksrapport. Hiermee wordt bedoeld dat er door de uitvoeringsinstanties nauwer gekeken moeten worden naar de strikt persoonlijke omstandigheden en/of bezwaren.

1.4. Onderzoeksmethoden en verantwoording per deelvraag

Om een antwoord te kunnen geven op de centrale vraag en de deelvragen wordt er in dit onderzoeksrapport gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. In hoofdstuk 2 wordt deelvraag 1 beantwoord door middel van wetsanalyse. Dit hoofdstuk zal een beeld schetsen van de wettelijke rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen in de Wet aanscherping. Hoofdstuk 2 besteedt ook aandacht aan deelvraag 2, door aan te geven welke gevolgen de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep en het rapport van de Nationale ombudsman heeft voor de uitvoering van de Wet Aanscherping. In hoofdstuk 3 komt deelvraag 3 aan bod welke door middel van wetsanalyse de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen wat betreft uitkeringsfraude in het strafrecht weergeeft. Het strafrecht wordt belicht voor zover het voor dit onderzoeksrapport relevant is. In hoofdstuk 4 en 5 worden deelvragen 4 en 5 beantwoord. Dossier- en jurisprudentieonderzoek leiden tot de praktische rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen van uitkeringsfraude in de Wet aanscherping en het strafrecht. Dit praktijkonderzoek richt zich niet op exacte aantallen per geval. De Nationale ombudsman wil weten of in het algemeen wordt getoetst aan verschillende criteria die leiden tot bepaalde sanctiemaatregelen. In hoofdstuk 6 komen hoofdstuk 2 tot en met 5 bij elkaar. In dit hoofdstuk worden de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen van beide rechtsgebieden vergeleken. De verschillen die dat oplevert, worden beoordeeld aan de hand van de Behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman. Tot slot wordt in hoofdstukken 7 en 8 de centrale vraag (deelvraag 7) beantwoord. Hoofdstuk 7 omvat de conclusie welke de verschillen benadrukt die leiden tot de onbalans tussen beide rechtsgebieden. Om vervolgens in hoofdstuk 8 een advies te geven over deze verschillen, dat ervoor moet zorgen dat de onbalans wordt verkleind of zelfs wordt weggenomen. Het onderzoeksrapport bevat een brief aan Ministerie om het advies uit naam van de Nationale ombudsman te richten aan Minister Asscher.

2. Uitkeringsfraude in bestuursrechtelijke theorie

Op 1 januari 2013 is de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving in werking getreden.⁷ In de volksmond wordt deze wet de Fraudewet genoemd. Het sociale stelsel in Nederland is er om te stimuleren en om mensen een vangnet te bieden als dat nodig is. In het Regeerakkoord is vastgelegd dat fraude met uitkeringen harder moet worden aangepakt, omdat misbruik van de solidariteit van de samenleving harder gecorrigeerd moet worden. Het handhavingsbeleid wordt verstevigd door te investeren in betere informatie-uitwisseling tussen de betrokken organisaties en goede voorlichting van burgers en bedrijven. Het sanctiestelsel zoals dat tot 2013 geregeld was voldoet niet meer door de omvang en hardnekkigheid van de problematiek, namelijk de uitkeringsfraude. Daarom worden de UWV, SVB en gemeente belast met een uitgebreider handhavingspakket als het gaat om uitkeringsfraude.⁸

De verplichting die centraal staat in de aangescherpte wetgeving is de inlichtingenplicht. Deze verplichting is van alle tijden. Iedere uitkeringsgerechtigde heeft deze verplichting. Als je een uitkering ontvangt, ben je verplicht om alle gegevens die van belang zijn voor het recht, de duur, de hoogte van de uitkering op eigen initiatief te verstrekken. Vanzelfsprekend wordt de uitkeringsgerechtigde op deze verplichting gewezen bij het aanvragen van een uitkering.⁹

De inlichtingenplicht voor het ontvangen van een uitkering bestaat al lang, ook onder de voorganger van de Fraudewet.

2.1. Wet Boeten, Maatregelen en Terug- en Invordering Sociale Zekerheid 1996

Voordat de Fraudewet op 1 januari 2013 van kracht werd, was het sanctiebeleid op het gebied van sociale zekerheid vastgelegd in de Wet Boeten, Maatregelen en Terug- en Invordering Sociale Zekerheid 1996 (verkort: Wet boeten). Onder deze wet bestond ook de plicht om het teveel betaalde bedrag terug te vorderen. Beboeten van het niet nakomen van de inlichtingenplicht is met deze wet geïntroduceerd. De bevoegdheid om te sanctioneren wilde de wetgever tot een verplichting maken voor de bestuursorganen die het beleid hiervan uitvoerden. De voorganger van de Fraudewet was er dus al opgericht om de beleidsvrijheid van de betrokken overheidsinstanties aan banden te leggen en de nadruk lag op het voorkomen van misbruik en als er toch misbruik plaatsvond, mocht dat niet lonen. Binnen de grenzen van deze wet kon er beboet worden tot een bedrag van 5000 gulden.¹⁰

2.2. Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid sociale zekerheidswetten

De opvolger van bovenstaande wet is de Fraudewet. De Fraudewet is een wet die in het leven is geroepen om strenger op te treden tegen burgers die misbruik maken van een uitkering door de inlichtingenplicht te

⁷ Stb. 2012, nr. 489

⁸ Kst. II 2011-2012 33207/3, p. 2 en 3

⁹ Uitvoeringsinstantie Werknemersverzekeringen

¹⁰ Kst. II 1994-1995 23909

schenden. De inlichtingenplicht houdt op basis van de Werkloosheidswet, maar ook voor vele andere sociale zekerheidswetten, het volgende in:

"De werknemer is verplicht aan het UWV op zijn verzoek of onverwijld uit eigen beweging alle feiten en omstandigheden mede te delen, waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op het recht op uitkering, het geldend maken van het recht op uitkering, de hoogte of de duur van de uitkering, of op het bedrag van de uitkering dat aan de werknemer wordt betaald" (artikel 25 Werkloosheidswet).

Vervolgens typeert de Fraudewet het schenden van de inlichtingenplicht als fraude. Voor de wetgever wordt er onder fraude in de Fraudewet verstaan: Een overtreding van de inlichtingenplicht met een onterechte betaling tot gevolg.

Met de Fraudewet worden er hogere straffen ingevoerd op het schenden van de inlichtingenplicht binnen de sociale zekerheid. Dit impliceert dat eerlijkheid voorop staat en dat de regering de burger ervan wil weerhouden in de verleiding te komen de regels te overtreden. Misbruik van uitkeringen is een ernstige zaak en moet streng bestraft worden, geeft de wetgever aan. Ook voor deze vernieuwde wetgeving geldt dat fraude niet wordt geaccepteerd en zeker niet mag lonen.¹¹

Zoals gezegd bestond het opleggen van sancties en het terugvorderen van onverschuldigde betalingen al onder de Wet boeten, maar met de komst van de Fraudewet wordt hier nog meer de nadruk opgelegd. Er wordt namelijk met de wet beoogd dat de mogelijkheid tot afzien van incasseren van de terugvorderingen zo klein mogelijk is. De termijn van incasseren is daarom ook verdubbeld, naar 10 jaar, om te zorgen dat de uitvoeringsinstanties minder neigen naar het afzien van incasseren van de onverschuldigde betalingen.¹²

Door de komst van de Fraudewet wordt er van de uitvoeringsinstanties verwacht dat ze een bestuurlijke boete opleggen als er sprake is van uitkeringsfraude, die het gevolg is van het niet nakomen van de inlichtingenplicht. De boete is in beginsel 100% van het benadelingsbedrag.¹³ Het doel van het strengere boeteregime is het vergroten van de pakkans, waarin de uitvoeringsinstanties een grote rol spelen. Door bestanden van verschillende instanties te koppelen, huisbezoeken af te leggen en buitenlandse gegevens te verifiëren wordt verwacht de pakkans te vergroten. Op deze manier wordt het takenpakket van de overheidsinstanties vergroot om uitkeringsfraude op te sporen. Naast deze uitbreiding van taken en bevoegdheden moeten alle betrokken burgers, bedrijven en de huidige uitkeringsgerechtigden worden ingelicht over de gevolgen de Fraudewet. Dit wordt een kwestie van flinke voorlichting en informatieverstrekking.¹⁴

¹¹ Kst. II 2011-2012 33207/3 p. 2 en 3

¹² Kst. II 2011-2012 3207/3, p. 5

¹³ Boetebesluit sociale zekerheidswetten, artikel 2

¹⁴ Kst. II 2011-2012 33207/3, p. 13 en 14

2.2.1. Twee onderdelen

De Fraudewet bestaat uit twee onderdelen, namelijk de wettekst en het boetebesluit. De wettekst zelf kent verschillende artikelen die de wijzigingen in de bijzondere wetten regelen. Zo worden er wijzigingen doorgevoerd in de Werkloosheidswet, Ziektewet, Wet Werk en Bijstand, Algemene Kinderbijslagwet, Algemene Ouderdomswet, etc. De wettekst omschrijft de letterlijke wijziging die later dient overgenomen te worden in de bijzondere wet.¹⁵

Het boetebesluit heet voluit het Boetebesluit sociale zekerheidswetten. Dit besluit beschrijft in enkele bepalingen de sanctiemaatregelen en toetsingscriteria die voortvloeien uit de Fraudewet.

2.2.2. Boetebesluit sociale zekerheidswetten

In het boetebesluit wordt het sanctiebeleid van de Fraudewet duidelijk. In het tweede artikel wordt de boetemaatregel omschreven. Als er te veel aan uitkering is betaald (benadelingsbedrag) doordat de uitkeringsgerechtigde een wijziging in zijn omstandigheden niet heeft gemeld, wordt het te veel betaalde bedrag teruggevorderd en er wordt een boete opgelegd. Deze boete (basisboetebedrag) is even hoog als het benadelingsbedrag en minimaal €150,-. De boete kan verlaagd worden bij verminderde verwijtbaarheid, hiervoor geeft het besluit criteria. Maar als het gaat om herhaling van het schenden van de inlichtingenplicht, dan wordt de boete 150% van het benadelingsbedrag. De boete wordt te allen tijde naar boven afgerond op een veelvoud van €10,-. In de situatie dat het niet of niet behoorlijk nakomen van de inlichtingenplicht niet leidt tot een benadelingsbedrag en een schriftelijke waarschuwing niet het geschikte middel is, wordt er een boete opgelegd van €150,-. Deze boete komt in aanmerking voor verlaging wanneer er sprake is van verminderde verwijtbaarheid.¹⁶

Het boetebesluit kent nog andere bepalingen met sanctiemaatregelen, maar dit onderzoek concentreert zich op de bepalingen die gericht zijn op de individuele uitkeringsgerechtigde. In deze situaties gaat het dus om een natuurlijk persoon die recht heeft verkregen op een uitkering binnen de sociale zekerheidswetgeving.¹⁷

In de volgende paragraaf wordt duidelijk welke rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen zich onderscheiden binnen de grenzen van de Fraudewet.

2.3. Rechtswaarborgen

Het boetebesluit kent ook enkele algemene rechtswaarborgen, dit zijn criteria waaraan wordt getoetst alvorens er wordt overgegaan tot opleggen van de boete door de desbetreffende uitvoeringsinstantie.

Allereerst wordt er aandacht besteed aan verwijtbaarheid. Verwijtbaarheid betekent dat door schuld van de uitkeringsgerechtigde een financieel gevolg is ingetreden. Als we dat vertalen naar een geval onder de

¹⁵ Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving

¹⁶ Boetebesluit sociale zekerheidswetten, artikel 2

¹⁷ Boetebesluit sociale zekerheidswetten

Fraudewet, is het als volgt. Wanneer de uitkeringsgerechtigde nalaat een wijziging in zijn situatie te melden waardoor hij te veel uitkering krijgt uitbetaald, ligt de schuld van de te veel betaling bij de uitkeringsgerechtigde. En deze verwijtbaarheid speelt vervolgens een rol bij het vaststellen van de hoogte van de boete. De verwijtbaarheid van de uitkeringsgerechtigde wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden waarin de betrokkene verkeerde op het moment dat hij de inlichtingenplicht had moeten nakomen. Het boetebesluit noemt drie situaties waarvan in ieder geval gezegd kan worden dat het leidt tot verminderde verwijtbaarheid van de uitkeringsgerechtigde:

1. Een situatie van onvoorziene en ongewenste omstandigheden, die niet tot het normale levenspatroon behoort. De situatie heeft het weliswaar niet feitelijk onmogelijk gemaakt om aan de verplichting te voldoen maar het is wel zodanig emotioneel ontwrichtend dat het diegene niet volledig valt toe te rekenen dat de inlichtingen niet op tijd of volledig zijn versterkt;
2. Diegene verkeerde in een zodanige geestelijke toestand dat hem de overtreding niet volledig valt aan te rekenen;
3. Er zijn wel inlichtingen versterkt, maar die zijn onjuist, onvolledig of anderszins niet direct gemeld. Maar de juiste gegevens worden uit eigen beweging alsnog versterkt voordat de uitvoeringsinstantie het heeft geconstateerd, tenzij dit gebeurt in het kader van toezicht op de naleving van de inlichtingenplicht.¹⁸

Eventuele andere of aanvullende rechtswaarborgen zijn terug te vinden in beleidsstukken of verordeningen van de uitvoeringsinstanties.¹⁹ Met de invoering van de Fraudewet hebben het UWV, de SVB en gemeenten de beleidsvrijheid gekregen om de wettelijke bepalingen aan te vullen met bepalingen waarin hun uitvoeringspraktijk naar voren komt.²⁰

2.3.1. UWV

Het UWV heeft haar beleid vastgelegd in de Beleidsregel boete werknemer 2013. Deze beleidsregel is gepubliceerd in de Staatscourant van december 2013, maar werkt terug tot 1 januari 2013.²¹

In het tweede artikel van de beleidsregel lijkt het eerste toetsingscriterium naar voren te komen. Er wordt hier gesproken over opzet, namelijk dat er niet wordt volstaan met een waarschuwing als de inlichtingenplicht opzettelijk is overtreden.

Het tweede toetsingscriterium is te lezen in het vierde artikel, waarin de toetsing van verwijtbaarheid wordt beschreven. Het UWV koppelt deze bepaling aan de algemene bestuurlijke boete bepaling in de Algemene wet bestuursrecht. De boete die het UWV oplegt wordt afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid. De criteria hierover in het Boetebesluit worden daarbij in acht genomen, maar het UWV vult dit aan. Er wordt bij de afstemming van de boete ook rekening gehouden met een samenloop

¹⁸ Boetebesluit sociale zekerheidswetten, artikel 2a

¹⁹ Beleidsregel boete werknemer 2013, Beleidsregel SVB 2012, Beleidswijzer Tilburg, Raadsstuk Haarlem 2012 en Verordening Utrecht 2013

²⁰ Kst. II 2011-2012 33207/3, paragraaf 2.1.5

²¹ Stc. 2013, nr. 31799

van omstandigheden die separaat niet, maar in onderlinge samenhang leiden tot verminderde verwijtbaarheid. Als met de voorgaande criteria van verwijtbaarheid rekening is gehouden wordt het boetebedrag vastgesteld op 25%, 50%, 75% of 100% van het benadelingsbedrag. Daarnaast wordt er geen boete opgelegd als de verwijtbaarheid van de uitkeringsgerechtigde geheel ontbreekt. Als sprake is van verminderde verwijtbaarheid wordt de boete op basis van de volgende formules vastgesteld:

1. De minimumboete wordt opgelegd als het benadelingsbedrag lager is van €2000,-, het om de eerste overtreding gaat en deze overtreding wordt gemeld voordat deze zes weken heeft geduurd;
2. Een boete van 25% wordt opgelegd als het benadelingsbedrag lager is dan €5000,- en de overtreding wordt gemeld voordat deze één jaar heeft geduurd;
3. Een boete van 50% wordt opgelegd als het benadelingsbedrag lager is dan €5000,- maar de overtreding wordt gemeld nadat deze meer dan één jaar heeft geduurd;
4. Een boete van 50% wordt opgelegd als het benadelingsbedrag gelijk aan of hoger is dan €5000,- en de overtreding wordt gemeld voordat deze één jaar heeft geduurd;
5. Een boete van 75% wordt opgelegd als het benadelingsbedrag gelijk aan of hoger is dan €5000,- en de overtreding gemeld wordt nadat deze meer dan één jaar heeft geduurd.²²

2.3.2. SVB

De SVB heeft haar beleid vastgelegd in een beleidsstuk dat door middel van codes aangeeft waar de tekst betrekking op heeft. Het beleid dat de SVB heeft samengesteld op het gebied van uitkeringsfraude is uitgebreider dan het beleid van de UWV. De SVB start zijn beleidsstuk door uit te leggen wanneer ze vindt dat er geen sprake is van schending van de mededelingsverplichting. In dit onderzoek gaat het echter om het handelen van de uitvoeringsinstantie, wanneer de inlichtingenplicht wel lijkt te zijn overtreden.²³

In de situatie dat de SVB constateert dat er een wijziging in de situatie van de uitkeringsgerechtigde heeft plaatsgevonden, geeft de SVB diegene de tijd op de wijziging zelf te verantwoorden. Gebeurt dat niet binnen de gestelde termijn, dan stuurt de SVB een rappel. Als de uitkeringsgerechtigde niet binnen de rappeltermijn aan het verzoek voldoet, legt de SVB een maatregel op of geeft zij een waarschuwing. De SVB kan ook kiezen voor een andere optie als er onzekerheid bestaat over het recht op uitkering, namelijk de uitkering schorsen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid, bij geen reactie op het informatieverzoek, dat de SVB de uitkering geheel of gedeeltelijk intrekt.

De eerste toetsingscriteria worden zichtbaar in handavingsbeleid 'het opleggen van een bestuurlijke boete en het geven van een schriftelijke waarschuwing'. Wanneer de SVB een boete oplegt, wordt de hoogte daarvan op de volgende criteria afgestemd:

- De ernst van de overtreding;
- De mate van verwijtbaarheid van de belanghebbende;
- De omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

²² Beleidsregel boete werknemer 2013

²³ Beleidsregel SVB 2012

De ernst van de overtreding wordt door de SVB afgemeten aan de hoogte van het benadelingsbedrag. Als er sprake is van verminderde verwijtbaarheid, is de SVB bevoegd de boete te verlagen. De boete wordt in beginsel met 50% verlaagd, tenzij de verwijtbaarheid relatief gering (25%) is of relatief groot (75%). De mate van verwijtbaarheid wordt beoordeeld aan de hand van de situatie waarin betrokkene verkeerde, op het moment dat hij zijn verplichting had moeten nakomen. Daarvoor heeft de SVB enkele stelregels samengesteld. Er is geen sprake van verminderde verwijtbaarheid als:

- Een uitkeringsgerechtigde de Nederlandse taal niet voldoende beheerst om de inhoud van de correspondentie van de SVB te begrijpen;
- Een uitkeringsgerechtigde langere tijd niet in staat is zijn belangen te behartigen.

De SVB lijkt hier aan te geven dat de uitkeringsgerechtigde zijn belangen moet laten behartigen, als diegene dat zelf niet kan.

Voor volledige verwijtbaarheid worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- De SVB gaat er vanuit dat het betrokkene redelijkerwijs duidelijk is dat bepaalde feiten en omstandigheden van invloed zijn op de uitkering;
- De SVB verwacht een redelijke inspanning van een uitkeringsgerechtigde om op de hoogte te zijn van de die feiten en omstandigheden die van invloed op de uitkering kunnen zijn.

In de situaties dat er in ieder geval sprake is van verminderde verwijtbaarheid sluit de SVB zich aan bij de bepalingen in het Boetebesluit. Daar voegt de SVB aan toe dat verminderde verwijtbaarheid ook aan de orde is bij een samenloop van omstandigheden die separaat niet, maar in hun onderlinge samenhang zodanig ingrijpend zijn dat dit de conclusie van verminderde verwijtbaarheid rechtvaardigt. Tot slot wordt verwijtbaarheid geheel afwezig geacht als de betrokkene plotseling in het ziekenhuis wordt opgenomen of als het voor de uitkeringsgerechtigde in redelijkheid aannemelijk is dat de SVB al op de hoogte is van de wijziging.

Tot slot wordt er gelet op de omstandigheden waaronder de overtreding heeft plaatsgevonden. De SVB legt namelijk geen boete op als daar dringende redenen voor zijn aan te nemen. Dit gebeurt als er in de individuele situatie van de belanghebbende sprake is van zo ernstig financiële en/of sociale omstandigheden dat oplegging van verdere lasten in redelijkheid niet aanvaardbaar is.²⁴

2.3.3. Gemeenten Tilburg, Haarlem en Utrecht

Voordat dit onderzoeksrapport de rechtswaarborgen benoemt die de gemeenten hanteren, heeft de keuze voor deze gemeenten enig uitleg. De gemeenten Tilburg, Haarlem en Utrecht zijn de gemeenten die zijn betrokken in het rapport van de Nationale ombudsman. Hier wordt later aandacht aan besteed. Om de aanbevelingen van dit onderzoeksrapport aan te laten sluiten bij de eerdere bemoeienis van de Nationale ombudsman, ligt het in de lijn om ook hier deze gemeenten te betrekken.

²⁴ Beleidsregel SVB 2012

De gemeente Tilburg heeft zijn beleid omtrent de Fraudewet vastgelegd in een richtlijn. De gemeente Tilburg besteedt eerst aandacht aan de algemene beschrijving van de richtlijn om vervolgens iets te zeggen over de gevallen waarin er géén boete wordt opgelegd. Hiervoor worden enkele gevallen benoemd, maar spelen geen rol voor de toetsingscriteria in het geval dat er wel een boete wordt opgelegd. De toetsingscriteria van deze gemeente komen pas echt aan bod bij de beleidswijzer met aanvullende criteria die leiden tot verminderde verwijtbaarheid. Verminderde verwijtbaarheid komt aan de orde als er is vastgesteld dat er inderdaad schending van de inlichtingenplicht heeft plaatsgevonden. Vanzelfsprekend sluit de gemeente zich aan bij de criteria van de het Boetebesluit en vult deze aan. De verwijtbaarheid wordt namelijk getoetst aan:

- Het individuele geval, omdat bepaalde omstandigheden in het concrete gevallen kunnen leiden tot een lagere bestuurlijke boete;
- Dat van de uitkeringsgerechtigde wordt in redelijkheid verwacht dat hij weet welke wijzigingen van invloed zijn op de uitkering, tenzij dat het tegendeel wijst op verminderde verwijtbaarheid;
- Dat van de uitkeringsgerechtigde wordt een flinke inspanning gevergd om op de hoogte te zijn van de omstandigheden die van invloed zijn op de uitkering, welke vervolgens van invloed is op de mate van verwijtbaarheid;
- Onvoldoende beheersing van de Nederlandse taal heeft geen invloed op de mate van verwijtbaarheid;
- Ook de onmogelijkheid om zijn eigen belangen te behartigen doet geen afbreuk aan de mate van verwijtbaarheid;
- Bij een plotselinge ziekenhuisopname of andere onvoorziene en ongewenste omstandigheden wordt er geacht geen verwijtbaarheid aanwezig te zijn;
- Tot slot wordt er geen boete opgelegd als de overtreding geheel niet aan de uitkeringsgerechtigde is te wijten.

Over het beleid van de gemeente Tilburg kan gezegd worden dat ze toetsen aan de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de dringende redenen die van invloed zijn op het moment dat de overtreding plaatsvond.²⁵

Het beleid van de gemeente Haarlem is vastgelegd in de Afstemmingsverordening Wet Werk en Bijstand (WWB). Direct wordt duidelijk dat de gemeente Haarlem toetst aan de ernst van de gedraging, de mate van verwijtbaarheid van de gedraging en de omstandigheden waarin de uitkeringsgerechtigde verkeerde. Deze toetsingscriteria worden beoordeeld aan de hand van de individuele situatie, waardoor er in een specifiek geval afgeweken kan worden van de standaard regels. Toch wil de gemeente zorgen dat er in gelijke gevallen, gelijk wordt beslist. Het beleid van de gemeente Haarlem lijkt veelal aan te sluiten bij het Boetebesluit, maar legt de nadruk op de individuele situatie.²⁶

Tot slot is het beleid van de gemeente Utrecht beschreven in een verordening. In deze verordening valt op de gemeente Utrecht niet heel concreet is in de beschrijving van het beleid ten aanzien van de toetsingscriteria. Toch valt op dat er wordt getoetst aan de mate van verwijtbaarheid van de overtreding en

²⁵ Beleidswijzer Tilburg

²⁶ Raadsstuk Haarlem 2012

dringende redenen die van invloed kunnen zijn op het moment van overtreding. Ook voor de gemeente Utrecht geldt dat ze aansluiting zoeken bij het Boetebesluit en in hun beleid meer de procedure hebben gespecificeerd nadat de uitkeringsfraude is geconstateerd.. De gemeente Utrecht vult de toetsingscriteria in het Boetebesluit niet aan met eigen criteria.²⁷

2.4. Sanctiemaatregelen

Als er geconstateerd wordt dat de inlichtingenplicht daadwerkelijk is geschonden, wordt het geval onderworpen aan de toetsingscriteria. De mate waarin de toetsingscriteria van toepassing zijn, leidt tot de vaststelling van boete. De toetsingscriteria hebben dus invloed op de hoogte van de boete. Naast het opleggen van een boete lijkt er zich nog een sanctiemaatregel te onderscheiden, namelijk de schriftelijke waarschuwing.

De algemene en standaard sanctiemaatregelen zijn te vinden in het Boetebesluit. In het Boetebesluit geldt dat er bij de overtreding van de inlichtingenplicht een boete wordt opgelegd ter hoogte van het benadelingsbedrag. Dit is de 100% boete. De boete bedraagt minimaal €150,-. Bij personen die voor de tweede keer de inlichtingenplicht overtreden wordt de boete vastgesteld op 150% procent van het benadelingsbedrag. Wanneer de inlichtingenplicht niet of niet behoorlijk wordt nagekomen, maar er is geen benadelingsbedrag ontstaan dan kan er een schriftelijke waarschuwing worden gegeven of een boete van €150,- worden opgelegd.²⁸

Een boete kan verlaagd worden als er sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Daarvoor zijn enkele criteria genoemd, die hierboven al eerder zijn aangehaald. Daarnaast hebben de uitvoeringsinstanties de beleidsvrijheid gekregen om de sanctiemaatregelen en criteria daarbij aan te vullen.²⁹

2.4.1. UWV

Het UWV is verplicht zich aan te sluiten bij het Boetebesluit. Het UWV heeft aanvullende criteria voor de mate van verwijtbaarheid. Het UWV hangt de mate van verwijtbaarheid op aan verschillende percentages en deze percentage geven de hoogte van het boetebedrag aan. Dit betekent dus dat het UWV uitgaat van de 100% boete op basis van het Boetebesluit en deze aanpast naar de mate van verwijtbaarheid. Het UWV hanteert daarnaast een waarschuwingmogelijkheid, waarvan wordt afgezien als de verplichting met opzet is overtreden.³⁰

2.4.2. SVB

Ook de SVB is gehouden aan de algemene sanctiemaatregelen in het Boetebesluit. Daarbij merkt de SVB op dat wanneer de mededelingsverplichting wordt geschonden ze verplicht zijn een boete op te leggen of een schriftelijke waarschuwing te geven. Ze zien hier van af als daarvoor dringende redenen zijn aan te nemen in

²⁷ Verordening Utrecht 2013

²⁸ Boetebesluit sociale zekerheidswetten, artikel 2

²⁹ Boetebesluit sociale zekerheidswetten, artikel 2a

³⁰ Beleidsregel boete werknemer 2013

het specifieke geval. Als er geen sprake is van bijzondere omstandigheden, gaat het de SVB uit van het basis boetebedrag. Ook ziet de SVB af van beboeting als de uitkeringsgerechtigde alsnog de juiste informatie versterkt voordat zij de overtreding constateren.³¹

2.4.3. Gemeenten

Voor de gemeente Tilburg, Haarlem en Utrecht is het Boetebesluit ook leidend. Voor de gemeente Tilburg geldt dat ze in hun beleid meer aandacht besteden aan de mogelijkheid tot het opleggen van een waarschuwing. Ook benadrukt de gemeente dat ze in specifieke gevallen de boete matigen, als daar aanleiding toe is. Verder sluiten ze zich aan bij de sanctiemaatregelen en criteria van het Boetebesluit.³²

De gemeente Haarlem sluit zich voor de sanctiemaatregelen volledig aan te sluiten bij het Boetebesluit en formuleert geen verdere aanvullingen hierop. Binnen het besluit komt wel de menselijke maat wat meer terug. Dit blijkt uit dat ze benadrukken aandacht te schenken aan de omstandigheden van het specifieke geval.³³

En de gemeente Utrecht doet hetzelfde als Haarlem en sluit zich aan bij het Boetebesluit. Ze gaan niet specifiek in op hun manier van beboeten of het opleggen van een waarschuwing.³⁴

2.5. Kritische blik op de Fraudewet

Bovenstaande uitleg over de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen geeft een beeld van hoe de Fraudewet wettelijk in elkaar steekt. Toch lijkt het niet allemaal even duidelijk. Eind 2014 wordt er flink wat kritiek geleverd over de Fraudewet en de gevolgen ervan. Eerst komt de Centrale Raad van Beroep met een uitspraak in een zaak die onder het boete-regime van de Fraudewet valt. Kort daarna komt de Nationale ombudsman uit met zijn rapport 'Geen fraudeur, toch boete'.

2.5.1. Uitspraak van de Centrale Raad van Beroep

Op 24 november 2014 werd er voor het eerst in hoger beroep beslist over een zaak onder de Fraudewet. De uitkomst van deze zaak kon een voorbeeld gaan schetsen voor de toekomst. Alle betrokken partijen bij de Fraudewet hebben deze zaak op de voet gevolgd.

Het gaat in deze zaak om een man die na beëindiging van zijn dienstbetrekking in de Werkloosheidswet (verder: WW) terecht is gekomen. Tijdens dat de man WW ontving, is hij wisselende uren gaan werken voor verschillende werkgevers. Deze wijziging heeft de man te laat doorgegeven. De wijziging vond zijn oorsprong in 2012 en heeft geduurd tot maart 2013. De man heeft weliswaar te laat, maar zelf de wijzigingen gemeld. Na een lange procedure, stelt het UWV hoger beroep in bij de Centrale Raad van Beroep.

In hoger beroep geeft de rechter een oordeel over de toepassing van de Fraudewet. De Fraudewet lijkt aan te geven dat er in beginsel wordt uitgegaan van een boete van 100% van het benadelingsbedrag,

³¹ Beleidsregel SVB 2012

³² Beleidswijzer Tilburg

³³ Raadsstuk Haarlem 2012

³⁴ Verordening Utrecht 2013

waarbij artikel 5:46 Algemene wet bestuursrecht (verder: Awb) buiten beschouwing wordt gelaten. De rechter geeft aan dat dit niet mogelijk is omdat het Awb in deze leidend blijft, wat betekent dat er geen sprake is van een wettelijk vastgestelde boete. De rechter vindt ook tegenstrijdig dat de wet een boete van 100% als norm geeft om vervolgens aan de uitvoeringsinstanties de beleidsvrijheid te geven dit te kunnen reduceren middels beleidsregels op de mate van verwijtbaarheid. En deze discretionaire bevoegdheid bestaat dan dus ook, dat de overheidsinstantie de boete kan verminderen naar de mate van verwijtbaarheid. De rechter lijkt daarmee aan te geven dat de uitvoeringsinstanties daarvan ook gebruik moeten maken. Dit wordt onderstreept door de woorden van de rechter over opzet. Hij geeft aan dat alleen het bewijzen van opzet bij deze overtreding een boete van 100% kan rechtvaardigen. Opzet, zo geeft de rechter aan, lijkt geen rol te spelen in de Fraudewet. Voor beboeting waarbij opzet wordt meegewogen, geeft de rechter een model weer:

Opzet en dus volledige verwijtbaarheid	= 100% boete
Geen opzet, maar grove schuld	= 75% boete
Geen opzet en geen grove schuld	= 50% boete
Beperkte verwijtbaarheid	= 25% boete

Deze boete-percentages zijn volgens de rechter dan het uitgangspunt, wat dus blijkbaar ruimte laat voor eventuele reductie. Voor recidive geldt hetzelfde, namelijk dat bij deze gedraging ook opnieuw moeten worden getoetst aan opzet of grove schuld.

Tot slot geeft de rechter een oordeel over de onderhavige zaak. De rechter beslist dat een boete moeten worden afgepast aan het tijdvak waarin de overtreding plaatsvond. Voor de overtreding in 2012 geldt, met toepassing van de oude regels, dat de boete 10% bedraagt van de helft van het basis boetebedrag. Voor de overtreding in 2013 wordt bepaald dat er geen opzet of grove schuld was en de boete daarom op 25% van het benadelingsbedrag moeten worden gesteld. De totale boete komt dan neer op €2000,-. De rechter beslist in voordeel van de uitkeringsgerechtigde en past gelijk de in de uitspraak geschetste regels betreffende opzet toe.³⁵

2.5.2. Rapport van de Nationale ombudsman

Anderhalve week na de uitspraak komt de Nationale ombudsman met zijn rapport 'Geen fraudeur, toch boete'. De Nationale ombudsman publiceert op 4 december 2014 zijn advies over de behoorlijkheid van de gevolgen van de Fraudewet. De ombudsman strijdt ervoor om de burger te beschermen tegen niet behoorlijk overheidsoptreden. Het rapport richt zich dan ook op de gevolgen van de uitvoering van de Fraudewet.³⁶

De Nationale ombudsman betreft het UWV, SVB en drie gemeenten in zijn onderzoek. Van deze 5 overheidsinstanties nemen ze beslissingen in het kader van de Fraudewet onder de loep. De Nationale ombudsman bekijkt deze beslissingen om een beeld te krijgen van welke uitwerking de Fraudewet in de praktijk heeft.³⁷ Om zich vervolgens de vraag te stellen of dit behoorlijk is ten opzichte van de burger.

³⁵ CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754

³⁶ Rapport Nationale ombudsman 2014/159, p. 7

³⁷ Rapport Nationale ombudsman 2014/159, p. 8 en 9

De Nationale ombudsman geeft aan dat het gevoerde beleid naar zijn mening niet strookt met het behoorlijkheidsvereiste van redelijkheid. De Nationale ombudsman zou graag zien dat de Fraudewet wordt uitgevoerd waarbij de boete in individueel geval in behoorlijke verhouding staat tot de overtreding en dat het doel van fraudebestrijding ook wordt gediend.³⁸

Het doel van de Fraudewet is fraudebestrijding, fraudepreventie en het behouden van draagvlak voor de sociale zekerheid. De ombudsman zet echter vraagtekens bij het behalen van deze doelen. Uit de praktijk blijkt dat er geen verhoogde pakkans is. Ook bestraffing onder het Strafrecht lijkt gunstiger uit te pakken. De Nationale ombudsman ontvangt deze signalen vanuit zijn gesprekken met de uitvoerders en deelnemers aan de ronde-tafel-gesprekken.³⁹

Om de behoorlijkheid van de uitvoering van de Fraudewet weer meer in het vizier te krijgen, komt het rapport met enkele aanbevelingen. Voor dit onderzoeksrapport zijn onderstaande aanbevelingen van belang:

- Dat een boete wordt afgepast aan het individuele geval;
- Dat er coulant wordt omgegaan met overtredingen die geen fraude indiceren en geef hierbij het voordeel van de twijfel;
- Dat met een dergelijk coulante houding lagere boetes worden opgelegd, uitgaande van 10% van het benadelingsbedrag;
- Dat er een waarschuwing wordt gegeven bij blij van vergissing of geringe termijnoverschrijding, bij gebrek aan wettelijke basis hiervoor kan er worden volstaan met een boete van 10%;
- Dat de aangiftegrens weer wordt verlaagd, omdat bij het opleggen van dergelijke boete de waarborgen van het strafrecht zijn vereist.

De Nationale ombudsman redeneert in zijn advies vanuit het burgerperspectief. Daarbij valt op dat de Nationale ombudsman niet de rechtmatigheid betwist maar juist de redelijkheid van de beboeting.

2.6. Conclusie

In de voorgaande tekst zijn per instantie de rechtswaarborgen (toetsingscriteria) en sanctiemaatregelen benoemd. Er lijkt een eenheid te zijn in die rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen.

Alle instanties toetsen aan de volgende rechtswaarborgen: de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid van de overtreding en dringende redenen waaronder de overtreding heeft plaatsgevonden. De ene uitvoeringsinstantie is specifiek over haar handelingspraktijk dan de ander. Dit is terug te zien in de beleidsstukken van de afzonderlijke instanties. De grote instanties, UWV en SVB, lijken meer geregeld te hebben op papier dan de kleine instanties. Of dit ook iets zegt over de uitvoeringspraktijk moet blijken.

De drie bovengenoemde rechtswaarborgen onderscheiden zich heel duidelijk. Daarnaast zijn er afzonderlijk nog enkele waarborgen die een rol lijken te spelen. Namelijk in het beleid van het UWV wordt

³⁸ Rapport Nationale ombudsman 2014/159, p. 37

³⁹ Rapport Nationale ombudsman 2014/159, p. 39

aangegeven, dat er niet wordt volstaan met het geven van een waarschuwing als er opzet in het spel is. De gemeenten geven aan ze oog hebben voor het individuele geval. En wat betreft de wetenschap van de wijzigingen die in het belang van de uitkering gemeld moeten worden, geven alle uitvoeringsinstanties aan dat ze er vanuit gaan dat deze informatie redelijkerwijs bekend moet zijn bij de uitkeringsgerechtigde.

Wat betreft de sanctiemaatregelen zijn die in het Boetebesluit leidend voor iedereen. Bij overtreding van de inlichtingenplicht wordt er uitgegaan van een boete van 100% van het benadelingsbedrag. Deze wordt gereduceerd aan de hand van de mate van verwijtbaarheid en aanwezige bijzondere omstandigheden.. Als er geen benadelingsbedrag is ontstaan, kan worden volstaan met een schriftelijke waarschuwing.

Alle betrokken uitvoeringsinstanties lijken zich aan te sluiten bij de sanctiemaatregelen in het Boetebesluit. Wel valt op dat bij de kleine organisaties, gemeenten, de menselijke maat meer een rol speelt dan bij de grote organisaties. Het specifieke geval met diens specifieke omstandigheden heeft invloed op de hoogte van sanctioneren, wijst de tekst uit.

Kortom, de uitvoerende instanties maken gebruik van toetsingscriteria die leiden tot bepaalde sanctiemaatregelen. De vraag blijft of deze stroken met de praktijk en of de rechtswaarborgen afdoende zijn om tot een bestraffing te komen.

Na bijna twee jaar van uitvoering van de Fraudewet komt de Centrale Raad van Beroep met een uitspraak en de Nationale ombudsman met zijn rapport. Deze twee zijn niet positief over de huidige uitvoering. De uitspraak zorgt voor een andere interpretatie van de wet dan voorheen werd aangenomen door de uitvoeringsinstantie. Het boeteregime moet volgens de rechter anders worden toegepast, waarbij hij passages aanhaalt uit de Memorie van Toelichting bij de Fraudewet. Deze uitspraak heeft er dan ook voor gezorgd dat het de uitvoeringsinstanties hun boetebeleid hebben opgeschort voor een nadere te bepalen periode.⁴⁰ Het rapport van de Nationale ombudsman zet zijn vraagtekens bij de redelijkheid van de gevolgen van de Fraudewet. Hij pleit ervoor dat er meer wordt gekeken naar het individuele geval en er coulanter wordt opgegaan met vergissingen. Ook de ombudsman vindt dat het beleid van de Fraudewet niet de juiste waarborgen heeft om dergelijke boetes te rechtvaardigen.⁴¹

⁴⁰ CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁴¹ Nationale ombudsman 2014/159

3. Uitkeringsfraude in strafrechtelijke theorie

De delictsomschrijving voor uitkeringsfraude in het strafrecht bestaat nu ongeveer 15 jaar. Door fraude onder te brengen bij Titel 12 Wetboek van Strafrecht, worden deze bepalingen eenvormig en geconcentreerd strafbaar gesteld. In het jaar 2000 treedt de wet, om frauduleuze handelingen te concentreren in het Wetboek van Strafrecht, in werking door bekendmaking in het Staatsblad.^{42 43} Door de strafbepalingen omtrent het verstrekken van onware gegevens en het nalaten te voldoen aan wettelijke verplichtingen om tijdig gegevens te verstrekken te concentreren in Titel 12, worden verschillende bepalingen in bijzondere wetten vervangen. Dit is dan ook de reden dat het zorgt voor eenduidigheid.⁴⁴

3.1. Artikel 227b Wetboek van Strafrecht

In dit hoofdstuk concentreren we ons op de bepaling in artikel 227b Wetboek van Strafrecht. Juist deze bepaling is het relevant is voor onderhavig onderzoeksrapport. In dit artikel komt namelijk strafrechtelijke uitkeringsfraude aan de orde. Het artikel gaat om de verplichting tijdig gegevens te verstrekken ten behoeve van een tegemoetkoming. De wettekst luidt als volgt:

“Hij die, in strijd met hem bij of krachtens wettelijk voorschrift opgelegde verplichting, opzettelijk nalaat tijdig de benodigde gegevens te verstrekken, wordt, indien het feit kan strekken tot bevoordeling van zichzelf of een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de gegevens van belang zijn voor de vaststelling van zijn of eens anders recht op een verstrekking of tegemoetkoming dan wel voor de hoogte of de duur van een dergelijke verstrekking of tegemoetkoming, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.”⁴⁵

Later in dit hoofdstuk wordt er uitgebreider ingegaan op dit artikel. Ook worden de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen belicht die uiteindelijk leiden tot de toepassing van artikel 227b Wetboek van Strafrecht.

3.2. Uitkeringsfraude van het bestuurs- naar het strafrecht

Zoals eerder aangehaald in dit onderzoeksrapport, is de Fraudewet op 1 januari 2013 van kracht geworden. Dit heeft gevolgen gehad voor het strafrecht. De wens van de regering om uitkeringsfraude onder te brengen in het bestuursrecht heeft gezorgd voor een verhoging van de aangiftegrens in het strafrecht. Met deze constructie worden meer zaken afgedaan met bestuursrechtelijke maatregelen. De aangiftegrens voor het strafrecht is verhoogd naar €50.000,-.⁴⁶ Deze verhoging lijkt veel gevolgen te hebben gehad voor de personen

⁴² Kst. II 1999-2000, 23993

⁴³ Stb. 2000, nr. 40

⁴⁴ Njb. 2002

⁴⁵ Wetboek van Strafrecht, artikel 227b

⁴⁶ Kst. II 2011-2012 33207/3, paragraaf 2.1.6.

die na 1 januari 2013 zijn beticht van uitkeringsfraude in het bestuursrecht. Om de gevolgen van de komst van de Fraudewet en de verhoging van de aangiftegrens te kunnen beoordelen, is het van belang om het strafrecht hierbij te betrekken. Het is van belang omdat de verschuiving zich binnen voorgenoemde rechtsgebieden heeft afgespeeld, welke een onbalans diende te voorkomen.⁴⁷

3.3. Betekenis uitkeringsfraude

Het eerste verschil dat kan duiden op een onbalans is de begripsbepaling van uitkeringsfraude. Uitkeringsfraude in het strafrecht heeft een andere betekenis dan in het bestuursrecht. Het betekent namelijk bedrog. Het Openbaar Ministerie heeft uitkeringsfraude in 2008 als volgt verwoordt: “het verstrekken van onjuiste en/of onvolledige gegevens, dan wel het verzwijgen of niet (tijdig) verstrekken van, voor de bepaling van het recht op een uitkering en de duur en hoogte van de uitkering relevante gegevens, met als gevolg dat een uitkering geheel of ten dele ten onrechte wordt verstrekt”.⁴⁸ Dit hoofdstuk richt zich op artikel 227b, ‘schending van de verplichting gegevens te verstrekken’, waarvan later duidelijk wordt welke kenmerkende elementen fraude heeft.

3.4. Strafrecht in het algemeen

Door het rechtsgebied een ogenblik los te zien van het daadwerkelijke uitkeringsfraude-artikel, wordt de context van het artikel meer duidelijk. Het strafrecht heeft namelijk tot doel om eigenrichting te voorkomen, te dienen als speciale preventie en generale preventie. De bepalingen moeten dus voorkomen dat personen hun eigen problemen oplossen met geweld, personen recidiveren en personen dergelijke strafbare feiten plegen. Het strafrecht dient dan ook als laatste redmiddel, omdat het verregaande invloed kan hebben op leven van individuen.⁴⁹

Artikel 227b Wetboek van Strafrecht heeft deze functie ook. Als er alleen wordt gekeken naar de delictsomschrijving, wordt er zichtbaar een regel omschreven om eigenrichting te voorkomen. Als een uitkeringsgerechtigde kon doen en laten wat hij wilde, dan diende het uitkeringsstelsel niet zijn doel. Namelijk een vangnet bieden voor mensen die dat nodig hebben.⁵⁰

3.4.1. Materieel en formeel strafrecht

Het strafrecht bestaat uit een materieel en formeel deel. Het materiële strafrecht is vastgelegd in het Wetboek van Strafrecht. Het formele strafrecht komt tot uiting het Wetboek van Strafvordering. Artikel 227b valt onder het Wetboek van Strafrecht, wat betekent dat het gaat om materiële wetgeving. De delictsomschrijving is een strafbepaling die iets zegt over gedrag dat niet wordt getolereerd.

⁴⁷ Kst. II 2011-2012 33207/3, paragraaf 2.1.6.

⁴⁸ Justitiële verkenningen 2014/03

⁴⁹ Dijk 2008

⁵⁰ Kst. II 2011-2012 33207/3, p. 2 en 3

3.4.2. Misdrijven en overtredingen

Het Wetboek van Strafrecht maakt onderscheid in misdrijven en overtredingen. Omdat de rode draad van dit hoofdstuk artikel 227b Wetboek van Strafrecht is, concentreren we ons op misdrijven. Een misdrijf is een gedraging die strafbaar is volgens de wet. Ook gaat er vaak grote schade gepaard met een misdrijf.⁵¹

3.5. Rechtswaarborgen

Het toetsingskader van de rechter is breed, als het maar binnen de grenzen van de wet toelaatbaar is. Voordat de rechter tot een uitspraak komt, wordt er een hele procedure doorlopen. Hieronder wordt duidelijk waaraan de rechter dan toetst. Niet alleen het wetboek brengt hier meer helderheid ook de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude geeft houvast aan de toetsing van rechtswaarborgen.^{52 53}

3.5.1. Strafbaarheid

De rechter kijkt eerst naar de gedraging op zich, door de kijken of deze te kwalificeren is als strafbaar. Het strafrecht kent vier vereisten waaraan een gedraging moet voldoen om aangemerkt te kunnen worden als strafbaar. Het gaat het om de volgende vereisten:

- Het gaat om een menselijke gedraging;
- Deze gedraging wordt omschreven in een delictsomschrijving;
- De gedraging is in strijd met de wet;
- De gedraging is aan schuld te wijten.⁵⁴

Deze vereisten zijn niet expliciet opgenomen in de wetboeken maar vormen algemene beginselen voor strafbaarheid. In vele delictsomschrijvingen herken je de vereisten van strafbaarheid wel.

3.5.2. Schuld/Verwijtbaarheid

In het strafrecht geldt 'geen straf, zonder schuld'. Dit beginsel kent een oude oorsprong. Het is namelijk bepaald in het arrest 'Water en Melk' uit 1916. Toch gebruiken we het beginsel nog steeds zoals toen is bepaald. Als schuld geen onderdeel is van de delictsomschrijving, gaat het om verwijtbaarheid. In Titel 12 Wetboek van Strafrecht is er sprake van verwijtbaarheid omdat schuld geen onderdeel is van de delictsomschrijving. Zoals hier boven genoemd, moet voor strafbaarheid de gedraging aan schuld te wijten zijn. Het is dus te allen tijden de bedoeling om schuld of wel verwijtbaarheid te bewijzen om tot een straf te komen.⁵⁵

⁵¹ Politie Nederland, *Misdrijven en overtredingen*

⁵² Wetboek van Strafrecht, titel 12

⁵³ Aanwijzing sociale zekerheidsfraude 2012

⁵⁴ <www.advocaatvoorstrafrecht.nl/strafbaar-feit> geraadpleegd op 21 juni 2015

⁵⁵ HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681

3.5.3. Artikel 227b Wetboek van Strafrecht

Na het voorgaande, is het tijd om het artikel dat draait om uitkeringsfraude in het strafrecht onder de loep te nemen. Zoals bekend, gaat artikel 227b om uitkeringsfraude in het strafrecht.

“Hij die, in strijd met hem bij of krachtens wettelijk voorschrift opgelegde verplichting, opzettelijk nalaat tijdig de benodigde gegevens te verstrekken, wordt, indien het feit kan strekken tot bevoordeling van zichzelf of een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de gegevens van belang zijn voor de vaststelling van zijn of eens anders recht op een verstrekking of tegemoetkoming dan wel voor de hoogte of de duur van een dergelijke verstrekking of tegemoetkoming, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.”⁵⁶

Om een persoon te vervolgen op grond van dit artikel, moet de gedraging van deze persoon volledig voldoen aan de delictsomschrijving. De gedraging moet om het volgende gaan:

- handelen in strijd met de bij wet opgelegde verplichting tijdig de benodigde gegevens te verstrekken;
- dit handelen heeft bevoordeling van diegene of een ander tot gevolg;
- diegene weet dat de gegevens die verzwegen of foutief opgegeven worden van belang zijn voor de vaststelling van zijn tegemoetkoming;
- al het bovenstaande is uitgevoerd met opzet.

In het praktijkonderzoek zal artikel 227b Wetboek van Strafrecht veelvuldig aan bod komen.⁵⁷

3.5.4. Opzet

Essentieel in de delictsomschrijving is het woord ‘opzettelijk’. Het gaat dus niet om een foutje of een vergissing. Opzet zegt iets over de intentie die de verdachte heeft met zijn actie. Als een delictsomschrijving het woord opzet of een vorm daarvan bevat, gaat het om doleuze delict. Dit geldt ook voor artikel 227b Wetboek van Strafrecht. Voor het Openbaar Ministerie betekent het dat bij doleuze delicten opzet bewezen moet worden, in tegenstelling tot culpoze delicten. Culpoze delicten richten zich alleen op de schuld van de verdachte, niet de intentie.⁵⁸

Opzet kan omschreven worden als ‘willens en wetens handelen’. Opzet kent drie gradaties:

1. Oogmerk, waarbij de wil van de verdachte gericht is op het gevolg. Dit noemen ze ook wel zuivere opzet;
2. Noodzakelijkheids- of zekerheidsbewustzijn, waarbij het gevolg van de gedraging onlosmakelijk samenhangt met het doel van de gedraging ook als dit niet de wil was van de verdachte. Het kan dus niet anders, dan dat de gedraging tot een bepaald gevolg zal leiden;

⁵⁶ Wetboek van Strafrecht, Artikel 227b

⁵⁷ Wetboek van Strafrecht, artikel 227b

⁵⁸ De Blois 2012

3. Voorwaardelijke opzet, waarbij de verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat het niet gewilde doel intreedt. Het gevolg van de gedraging wordt door de verdachte op de koop toegenomen.⁵⁹

Om een goed beeld te krijgen van de drie verschillende gradaties, worden ze hieronder geduid met een zaak uit de praktijk. Deze zaken hebben geen betrekking op artikel 227b Wetboek van Strafrecht, omdat onderstaande zaken een veel beter beeld geven van de drie opzet-gradaties. Voor elke gradatie wordt een voorbeeld gegeven:

Wat betreft zuivere opzet, geeft een zaak uit 2013 een goed beeld. Hierbij veroorzaakte een verdachte, in een auto, een aanrijding met twee slachtoffers, op één fiets. Beide slachtoffers liepen hierbij letsel op. De rechtbank oordeelt dat de actie van verdachte er opzettelijk op gericht is geweest beide slachtoffers te doden. Dit resulteerde in de bewezenverklaring van twee keer poging tot doodslag. Als dit wordt vergeleken met de bovenstaande uitleg van zuivere opzet, is er in deze zaak sprake van de wil van verdachte die gericht is geweest op het gevolg.⁶⁰

Voor noodzakelijkheidsbewustzijn, is een zaak uit 2012 omtrent het houden van een hennepplantage in een huis een goed voorbeeld. Twee verdachten houden een hennepplantage in hun eigen huis. Hiervoor wordt elektriciteit afgetapt bij een naastgelegen bedrijf. Althans dat oordeelt de rechter. De vraag die de rechter hierbij stelt is, of de verdachten beseffen dat het wegnemen van de elektriciteit, het opzettelijk toe-eigenen van deze elektriciteit tot gevolg heeft. De rechter beantwoordt deze vraag bevestigend. De verdachten waren zich bewust van het toe-eigenen van de elektriciteit door het hebben van een hennepplantage en daarom dus verantwoordelijk voor het illegaal aftappen ervan. Als deze zaak wordt gelegd naast bovenstaande omschrijving van het noodzakelijkheidsbewustzijn, gaat het om een actie die een onlosmakelijk gevolg heeft. Dit is in deze zaak het geval.⁶¹

Tot slot laat een zaak uit 2010 goed zien waar voorwaardelijke opzet om gaat. Drie verdachten veroorzaken schade aan een school door vuurwerk, vastgeplakt aan de ramen, te laten ontploffen en vervolgens ander vuurwerk het gebouw in te gooien. Vermoedelijk waren de verdachten erop uit om het gebouw te beschadigen, maar door de actie ontstond er brand in de school. De rechter oordeelt dan ook dat er sprake is van voorwaardelijke opzet tot brandstichting. Hierover zegt de rechter namelijk: "Door vervolgens toch een stuk brandend vuurwerk in het schoolgebouw te werpen heeft verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat er vervolgens brand zou kunnen ontstaan." Dit betekent dat de verdachten niet bedoeld hebben brand te stichten, maar dit gebeurde wel en was ook een logisch gevolg van de actie van de verdachten. Dit komt ook overeen met de bovenstaande beschrijving van voorwaardelijke opzet.⁶²

⁵⁹ Meijer, Seuters en Ter Haar 2013

⁶⁰ Rb. Noord-Holland 17 december 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:12502

⁶¹ Rb. Maastricht 26 oktober 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BY1396

⁶² Rb. Zwolle-Lelystad 04 maart 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM2097

3.5.5. Aanwijzing sociale zekerheidsfraude

De Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (verder: Aanwijzing) geeft een verdiepende uitleg aan de bovengenoemde rechtswaarborgen. Het geeft letterlijk aanwijzingen voor het toetsingskader van uitkeringsfraude onder de strafrechter. De Aanwijzing vormt samen met de Richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude een geheel. De Richtlijn is meer gericht op het sanctiebeleid en komt later in dit hoofdstuk aan bod.

De Aanwijzing geeft aan dat terugvordering en -betaling van het benadelingsbedrag het uitgangspunt is. Als er naderhand geen sprake is van een benadelingsbedrag, is het aan de rechter om een passende straf op te leggen. Dit geeft gelijk aan dat er een mogelijkheid bestaat dat de rechter beslist in zaken waarin het benadelingsbedrag kleiner is dan €50.000,-. In principe vinden alleen zaken met een bedrag vanaf €50.000,-, die ontstaan zijn door fraude, doorgang tot de strafrechter. Er zijn enkele uitzonderingen, die echter in het kader van dit onderzoekrapport niet van belang zijn.

Bij een zaak met een benadelingsbedrag groter dan €50.000,- is het de norm om tot vervolging over te gaan. Maar de Aanwijzing stipt nadrukkelijk aan dat er met de volgende punten rekening wordt gehouden voordat wordt overgegaan tot vervolging:

Bijzondere omstandigheden in de onderhavige zaak;

De persoon van de dader;

Bijzondere omstandigheden.

Uit de Aanwijzing kan geconcludeerd worden dat de verdachte altijd het benadelingsbedrag moet terugbetalen en dat de rechter altijd vervolging van de fraude als uitgangspunt neemt.⁶³

3.6. Bepalingen in afzonderlijke wetten

Artikel 227b Wetboek van Strafrecht is het algemene artikel voor uitkeringsfraude. In de afzonderlijke uitkeringswetgeving komt de inlichtingenplicht expliciet terug. Om hiervan een voorbeeld te geven, wordt de bepaling uit de Werkloosheidswet besproken. Het gaat om artikel 25, eerste volzin. De eerste volzin bevat de volgende bewoordingen:

“De werknemer is verplicht aan het UWV op zijn verzoek of onverwijld uit eigen beweging alle feiten en omstandigheden mede te delen, waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op het recht op uitkering, het geldend maken van het recht op uitkering, de hoogte of de duur van de uitkering, of op het bedrag van de uitkering dat aan de werknemer wordt betaald.”⁶⁴

De verschillen met artikel 227b Wetboek van Strafrecht zijn duidelijk zichtbaar. Het strafrechtelijke artikel bevat echter strafrechtelijke begrippen als ‘opzet’ en ‘gevangenisstraf’ en dat is in dit bestuursrechtelijke artikel niet het geval.

⁶³ Aanwijzing sociale zekerheidsfraude 2012

⁶⁴ Werkloosheidswet, artikel 25, eerste volzin

3.7. Sanctiemaatregelen

Wanneer de delictsomschrijving van artikel 227b Wetboek van Strafrecht bewezen wordt geacht, zijn daar sanctiemaatregelen aan verbonden. Het artikel zelf geeft een aanduiding van de soort strafmaatregelen die passend zijn, namelijk een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar of een geldboete van maximaal de vijfde categorie.

De mogelijke straffen zijn beschreven in artikel 9 Wetboek van Strafrecht. Er wordt onderscheid gemaakt in hoofd- en bijkomende straffen. De hoofdstraffen zijn gevangenisstraf, hechtenis, taakstraf en geldboete. De bijkomende straffen zijn in dit kader niet relevant.⁶⁵

De rechter kan bij een veroordeling tot een gevangenisstraf van maximaal twee jaren bepalen dat de totale straf of een deel van de straf voorwaardelijk wordt opgelegd. Wat betekent dat de straf niet direct ten uitvoer wordt gelegd.⁶⁶ De rechter stelt bij een voorwaardelijke gevangenisstraf altijd een proeftijd vast, met als doel om als stok achter de deur te fungeren.⁶⁷

3.7.1. Richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude

Zoals aangehaald in subparagraaf 3.5.5. gaat de Richtlijn sociale zekerheidsfraude (verder: Richtlijn) dieper in op het sanctiebeleid van artikel 227b Wetboek van Strafrecht. Zo gaat ook de Richtlijn uit van vervolging bij uitkeringsfraude. Hierbij wordt uitgegaan van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in zaken met een benadelingsbedrag vanaf €50.000,-. Bij uitzondering wordt er een taakstraf, een combinatie van een taakstraf en een onvoorwaardelijke gevangenisstraf of elektronisch toezicht opgelegd. Daarnaast kan een werkstraf te allen tijde worden opgelegd.

Zoals onder de Fraudewet, kan er ook in het strafrecht een boete worden opgelegd. Het strafrecht sluit zich hierin dan ook aan bij het boetebeleid van het bestuursrecht, namelijk 100% beboeting ten opzichte van het benadelingsbedrag. Het strafrecht houdt daarbij rekening met het gestelde strafrechtelijk maximum van beboeting, toch blijft het benadelingsbedrag uitgangspunt. Het maximum is een boete van de zesde categorie, maximaal €810.000,-. Voor uitkeringsfraude in het strafrecht geldt een boete van de vijfde categorie, maximaal €81.000,-.

Bij een gevangenisstraf, zo geeft de Richtlijn aan, hangt de duur daarvan samen met het nadeel van de uitkeringsfraude. Bij recidive binnen vijf jaar wordt de straf met 50% verhoogd. Bij meermaals recidiveren is de straf 100% hoger.

De Richtlijn geeft een model voor de bestrafing ten opzichte van het nadeel dat is ontstaan (bijlage 1). Het model begint met bij een benadelingsbedrag vanaf €10.000,-, maar voor dit onderzoeksrapport zijn alleen de zaken van belang waarbij een benadelingsbedrag van €50.000,- of hoger is ontstaan. De Richtlijn geeft een nog gedetailleerder beeld van de uitgangspunten van bestrafing bij uitkeringsfraude in het strafrecht.⁶⁸

⁶⁵ Wetboek van Strafrecht, artikel 9 lid 1 onder a

⁶⁶ Wetboek van Strafrecht, artikel 14a, lid 1

⁶⁷ Wetboek van Strafrecht, artikel 14b, lid 1

⁶⁸ Richtlijn voor strafvordering voor sociale zekerheidsfraude 2012

3.8. Conclusie

Er kan geconcludeerd worden dat het theoretische strafrecht, verschillende rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen kent als het gaat om artikel 227b Wetboek van Strafrecht. Voordat tot vervolging wordt overgegaan, wordt er aan verschillende criteria getoetst. Allereerst wordt er gekeken naar de gedraging van de verdachte op zich. Deze moet aan verschillende vereisten voldoen om strafbaar te zijn. Het laatste vereiste hiervan is 'aan schuld te wijten', want zonder schuld kan er niet vervolgd worden. Er wordt dus aan schuld/verwijtbaarheid getoetst. Als aan het voorgaande voldaan is wordt gekeken of de gedraging met opzet heeft plaatsgevonden. Zoals eerder gezegd, is het bewijzen van opzet essentieel bij misdrijven. Daarnaast geeft de Aanwijzing aan dat de omstandigheden omtrent de zaak en de overtreding een rol spelen, evenals de persoon van de dader.

Wanneer het toetsen van de rechtswaarborgen succesvol is geweest, kan geconstateerd worden of een verdachte schuldig is of niet. Als de verdachte schuldig wordt bevonden aan het opzettelijk nalaten tijdig de benodigde gegevens te verstrekken, wordt de verdachte een sanctiemaatregel opgelegd. Dit kan variëren van een gevangenisstraf tot een geldboete. In de Aanwijzing en de Richtlijn wordt exact duidelijk hoe de rechter de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen kan toepassen.

4. Uitkeringsfraude in de bestuursrechtelijke praktijk

Uit het dossieronderzoek moet duidelijk worden wat de Fraudewet in de praktijk betekent voor de burger. De gevolgen van de Fraudewet worden in theorie duidelijk in de beleidsregels van de verschillende bestuursorganen. Elk bestuursorgaan heeft met de invoering van deze wet de vrijheid gekregen in de beleidsregels uit te werken hoe de Fraudewet in de praktijk wordt uitgevoerd en gehandhaafd.⁶⁹ De uitvoering en handhaving worden duidelijk in de uitgevaardigde boetebeschikkingen en beschikkingen op bezwaar. Een selectie van deze beschikkingen zal dan ook onder de loep genomen worden in dit onderzoek.

4.1. Frauderapport

De Nationale ombudsman heeft in het kader van het rapport 'Geen fraudeur, toch boete' een groot aantal beschikkingen opgevraagd bij het UWV, de SVB, gemeente Tilburg, gemeente Haarlem en gemeente Utrecht. Het gaat om beslissingen die zijn genomen naar aanleiding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving. Er zijn zowel primaire boetebeschikkingen opgevraagd als beschikking op bezwaar. De primaire boetebeschikkingen zijn de beschikkingen waarin de burger werd meegedeeld dat hij een boete opgelegd kreeg omdat de inlichtingenplicht is geschonden. De beschikkingen op bezwaar zijn de beschikkingen waarin het betreffende bestuursorgaan zijn laatste oordeel geeft, over de boete die aan de burger is opgelegd voor het schenden van de inlichtingenplicht.

4.2. Bezwaarbeschikkingen

Van alle bovengenoemde bestuursorganen zijn er bezwaarbeschikkingen ontvangen. Uit deze bezwaarbeschikkingen zal een selectie worden onderzocht in het onderzoek. De reden dat er gekozen is om bezwaarbeschikkingen te nemen voor het onderzoek is omdat dit het laatste oordeel is dat een bestuursorgaan geeft. Op deze manier wordt duidelijk hoe het bestuursorgaan uiteindelijk voor de burger heeft beslist.

4.2.1. Selecteren bezwaarbeschikkingen

Alle opgevraagde bezwaarbeschikkingen zijn voor dit praktijkonderzoek bestudeerd. Op deze manier is ondervangen dat er later in het onderzoek wordt ontdekt dat er beschikkingen zijn betrokken die niet geschikt zijn om de juiste informatie te verstrekken. Dit voorwerk was niet bedoeld om een selectie van beschikkingen te maken die het probleem erger of groter schetsen dan in werkelijkheid het geval is. De ongeschikte informatie omvatte het volgende: de beschikking op bezwaar bevestigt het ingetrokken bezwaarschrift, het bestuursorgaan trekt de primaire boetebeschikking in omdat de inlichtingenplicht bij nader onderzoek niet is geschonden en het bezwaar wordt niet ontvankelijk verklaard omdat het niet voldoet aan de vereisten om bezwaar te kunnen maken.

⁶⁹ Kst. II 2011-2012 33207/3, par. 2.1.5.

Op basis van de eerste selectie van geschiktheid, wordt er een kleinere selectie gemaakt van de beschikkingen die in het dossieronderzoek worden meegenomen. Deze kleinere selectie wordt gemaakt aan de hand van het willekeurig nemen van beschikkingen uit alle geschikte beschikkingen. Voor het UWV gaat het om twintig bezwaarbeschikkingen, voor de SVB gaat het om twintig bezwaarbeschikkingen, voor de gemeente Haarlem gaat het om vijf bezwaarbeschikkingen, voor de gemeente Tilburg gaat het om vijf bezwaarbeschikkingen en voor de gemeente Utrecht gaat het om tien bezwaarbeschikkingen die in het onderzoek worden onderworpen aan de nader te noemen vragen (zie bijlage 2).

4.2.2. Zoekvragen

Alle willekeurig genomen bezwaarbeschikkingen van de bestuursorganen worden onderzocht op de volgende criteria:

1. Wordt er getoetst aan bepaalde criteria (rechtswaarborgen)?
2. Aan welke criteria (rechtswaarborgen) wordt er getoetst?
3. Tot welke maatregel leiden de getoetste criteria?

Kortom, de boetebeschikkingen worden onderzocht op rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen.

4.3. Rechtswaarborgen

Of er aan bepaalde criteria is getoetst en welke dit dan zijn, worden voor het UWV, de SVB en gemeenten afzonderlijk belicht.

4.3.1. UWV

Het UWV begint zijn bezwaarbeschikkingen met het vermelden van de correspondentie in kader van de bezwaarprocedure, om vervolgens aan te geven of het bezwaar gegrond of ongegrond wordt verklaard. Daarna worden de bezwaren al dan niet besproken in een hoorzitting samengevat vermeld. Uit het voorgaande volgt dan de heroverweging waarin de beslissing op bezwaar beargumenteerd wordt. Hierin lijken zich dan ook de toetsingscriteria te onderscheiden.

Er zijn drie criteria die zich in de 20 beschikkingen onderscheiden, namelijk: ernst van de gedraging, verwijtbaarheid en dringende redenen. Veelal in algemene bewoordingen wordt er gesproken van de gedraging op zich en wat de ernst daarvan is. Hierin komt in bijna alle beschikkingen naar voren op welke manier de belanghebbende de inlichtingenplicht heeft geschonden. Daarna wordt er gekeken naar verwijtbaarheid van de gedraging van de belanghebbende. In enkele beschikkingen wordt er een overzicht geboden van de criteria die worden toegepast om de mate van verwijtbaarheid vast te stellen. Dit gebeurt door middel van een schema die 25, 50, 75 en 100% verwijtbaarheid linkt aan een bepaalde boete.⁷⁰ Tot slot wordt er gelet op dringende redenen die ervoor zorgen dat van een boete kan worden afgezien. Hierbij moet worden gedacht aan bijzondere omstandigheden waarin de belanghebbende verkeerde toen de gedraging plaatsvond.

⁷⁰ Bijlage 2, UWV nr. 5 en 6

Zoals genoemd, lijken zich enkele criteria te onderscheiden maar niet in alle beschikkingen komen deze criteria even duidelijk naar voren. De reden hiervan ligt in het feit dat in weinig beschikkingen de koppeling wordt gemaakt met de persoonlijke situatie van belanghebbende. De toetsingscriteria komen dus wel aan bod en worden ook in het merendeel van de gevallen uitgelegd maar een duidelijke toetsing aan het onderhavige geval is niet zichtbaar.⁷¹

Tot slot valt op dat het UWV gebruik maakt van verschillende argumenten die de verantwoordelijkheid van het UWV uitsluiten of het beleid verantwoorden. Deze argumenten lijken op uitgangspunten:

- Volgens het UWV moet het de belanghebbende redelijkerwijs duidelijk zijn geweest dat zijn gedraging de hoogte van de betaling van de uitkering kon beïnvloeden. Er wordt een beroep gedaan op de verantwoordelijkheid en de kennis van de belanghebbende.
- Het UWV geeft aan dat het niet haar taak is om alle verstrekte uitkeringen te toetsen aan de hand van de beschikbare informatie bronnen. Tussen verschillende overheidsinstanties vindt er informatie-uitwisseling plaats, bijvoorbeeld tussen het UWV en de Belastingdienst. Toch geeft het UWV aan niet al deze informatie te gebruiken om elke afzonderlijke uitkering te controleren.
- Het UWV laat weten dat de wet geen onderscheid heeft gemaakt tussen wel of geen opzet, de wet bepaalt namelijk dat er een boete wordt opgelegd wanneer er teveel wordt uitbetaald door toedoen van de uitkeringsgerechtigde. Dit geeft heel duidelijk weer dat een vergissing of onwetendheid geen rol speelt in de besluitvorming van het UWV.

4.3.2. SVB

In de beschikkingen van de SVB is een duidelijke opzet te zien. Zo lijkt het gebruikelijk dat een dergelijke beschikking wordt begonnen met het aanhalen van de voorgaande correspondentie. Om daarna verkort aan te geven wat het oordeel van de bezwaarprocedure is. Vervolgens gaat de SVB verder met de motivering van haar beslissing.

Na het analyseren van de beschikkingen valt het op dat de SVB veel aandacht besteedt aan de persoonlijke situatie van de belanghebbende(n). De situatie inclusief overtreding wordt eerst geschetst zodat het voor de leek goed te volgen is waarover de beslissing gaat. Vanuit deze persoonlijke situatie wordt de schending van de inlichtingenplicht, de verwijtbaarheid en eventueel bijzondere omstandigheden beargumenteerd.⁷² De bevindingen van de SVB worden toegespitst op de aangevoerde bezwaren, wat vervolgens leidt tot de conclusie of de inlichtingenplicht inderdaad is geschonden, het (volledig) te verwijten is aan de belanghebbende en of daarbij een bijzondere situatie een rol heeft gespeeld.

⁷¹ Bijlage 2, UWV nr. 17

⁷² Bijlage 2, SVB nr. 8, 15 en 18

Evenals het UWV hanteert de SVB ook enkele uitgangspunten, namelijk:

- De SVB gaat er steeds vanuit, tenzij bijzondere omstandigheden op het tegendeel wijzen, dat het de belanghebbende redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat bepaalde feiten en omstandigheden van invloed zijn op de uitkering. Hier wordt de belanghebbenden op zijn eigen verantwoordelijkheid en eigen kennis gewezen.
- Als de overtreding is begonnen voor 1-1-2013 én gemeld is voor 1-2-2013, hanteert de SVB het oude beleid. Dit houdt onder andere een boete van 10% van het benadelingsbedrag in. Dit is wettelijk ook zo geregeld, maar wordt vrij cryptisch omschreven.⁷³
- De SVB geeft ook aan dat het niet bewust overtreden van de plicht geen grond is om af te zien van opleggen van een boete. Hieruit kan worden afgeleid dat een vergissing of onwetendheid geen rol speelt bij de besluitvorming.

4.3.3. Gemeenten

Voor de gemeenten Tilburg, Haarlem en Utrecht worden de te onderscheiden rechtswaarborgen tezamen gepresenteerd. Door de resultaten van de beschikkingen van deze gemeenten samen te voegen, wordt er een beeld geschetst van de beslissingspraktijk op gemeentelijk niveau als het gaat om uitkeringsfraude. Als er uitzonderlijke verschillen zijn, worden deze afzonderlijk benoemd.

Net als het UWV en de SVB beslissen de gemeenten ook op basis van de volgende criteria: de ernst van de gedraging, de verwijtbaarheid van de gedraging en of er dringende redenen zijn die een rol spelen. De ernst van de gedraging heeft betrekking op de schending van de inlichtingenplicht zelf, hoe is deze te kwalificeren. Als dat is vastgesteld wordt er gekeken naar verwijtbaarheid. De mate waarin de belanghebbende verweten kan worden dat de schending heeft plaatsgevonden, ligt vast in het beleid.⁷⁴ In alle beschikkingen wordt aan de verwijtbaarheid veel aandacht besteed.⁷⁵ Het laatste criterium dat zich onderscheidt zijn de dringende redenen. Dit blijft ook bij de gemeenten een ondoorzichtige categorie en het wordt niet duidelijk wanneer een dringende reden leidt tot het reduceren of afzien van de boete.

De bovenstaande criteria komen duidelijk naar voren in alle beschikkingen van de drie gemeenten. De één noemt de criteria explicieter dan de andere. In alle beschikkingen wordt er veel aandacht besteed aan de persoonlijke situatie en bezwaren, om vervolgens te beoordelen of aan de bovenstaande toetsingscriteria is voldaan. Door de koppeling van de argumenten van de gemeenten aan de persoonlijke situatie is de besluitvorming goed te volgen. Deze manier van beargumenteren geeft de lezer het gevoel dat de gemeente de tijd neemt om bekijken wat er aan de hand is en welke gevolgen dit dan heeft voor de betrokkene. De gemeente neemt de lezer van de beschikking mee in de situatie.⁷⁶ Dit heeft ook een keerzijde namelijk dat de beschrijving van de feiten en gebeurtenissen heel uitgebreid is, wat tot gevolg heeft dat het verhaal zo nu en

⁷³ Boetebesluit sociale zekerheidswetten, artikel 5

⁷⁴ Beleidsregels boete werknemer 2013, Beleidsregel SVB 2012 en Beleidswijzer Tilburg, Raadsstuk Haarlem 2012 en Verordening Utrecht 2013

⁷⁵ Bijlage 2, Utrecht nr. 1

⁷⁶ Bijlage 2, Haarlem nr. 4, Tilburg nr. 1 en Utrecht nr. 3 en 4

dan minder goed te begrijpen is. Toch spreekt het voor de gemeenten dat ze laten zien wat hun beweegredenen zijn, afgestemd op de individuele situatie.

4.4. Sanctiemaatregelen

Ook uit de sanctiemaatregelen die worden opgelegd, valt een en ander op. Hieronder wordt per overheidsinstantie aangegeven welke sanctiemaatregelen volgen uit de bovengenoemde rechtswaarborgen.

4.4.1. UWV

Het UWV volgt op strikte wijze de boodschap van de wetgeving, namelijk uitkeringsfraude mag niet lonen. Het eerste dat opvalt aan de twintig beschikkingen is dat er in bijna alle gevallen een boete is opgelegd, welke ter discussie wordt gesteld. In de beslissing op bezwaar wordt deze boete ook gehandhaafd. In achttien van de twintig beschikkingen wordt het bezwaarschrift ongegrond verklaard en blijft de boete, zoals eerder opgelegd, van kracht. In één beschikking biedt de bezwaarprocedure een andere uitkomst, hier wordt de boete verlaagd met het oog op het nieuwe beleid. En in de andere beschikking wordt er een waarschuwing gegeven omdat er geen benadelingsbedrag is ontstaan.

De beboeting van de overtreding is de norm, zo blijkt uit de beschikkingen. Het UWV geeft ook meerdere keren aan dat ze verplicht zijn te beboeten als er een benadelingsbedrag is ontstaan. Hier grijpen ze terug naar hun wettelijke bevoegdheid.

In verschillende beschikkingen komen een tweetal regels naar voren die aangeven waarom een bepaalde boete wordt opgelegd. Het gaat om de beredenering van een 25% boete ten opzichte van het benadelingsbedrag en om de beredenering van de boete van €150,-. Een boete van 25% van het benadelingsbedrag wordt opgelegd wanneer het gaat om een benadelingsbedrag van minder dan €5000,-, een schending van de inlichtingenplicht die korter dan één jaar heeft geduurd en dat de uitkeringsgerechtigde zelf de gedraging meldt voordat het UWV het ontdekt. Door middel van enkele zaken wordt deze formule ondersteund. En een boete van €150,- wordt opgelegd als de schending van de inlichtingenplicht korter heeft geduurd dan 6 weken, de uitkeringsgerechtigde het feit zelf meldt voordat het UWV het ontdekt en het gaat om een bedrag dat lager is dan €2000,-. Ook deze formule wordt in enkele zaken gehanteerd. Een voorbeeld van een zaak waarin één van deze formules wordt aangehaald is een zaak waarin de inlichtingenplicht is geschonden door werk en uren niet juist door te geven.⁷⁷

Om in aanmerking te komen voor een uitzonderingsgeval dat de boete niet wordt opgelegd, moet de uitkeringsgerechtigde hebben verkeerd in een heel bijzondere situatie. In één van de onderhavige zaken is er brand ontstaan in een huis, net voor of tijdens de overtreding van de inlichtingenplicht. Het UWV oordeelt dat deze gebeurtenis niet leidt tot onmogelijkheid om de wijziging door te geven, ook is deze gebeurtenis niet emotioneel ontwrichtend. Er werd dan ook niet afgezien van het opleggen van de boete.⁷⁸ Hieruit blijkt dat een

⁷⁷ Bijlage 2, UWV nr. 13

⁷⁸ Bijlage 2, UWV nr. 12

boete niet zomaar vervalt als de uitkeringsgerechtigde aangeeft dat hij heeft verkeerd in bijzondere omstandigheden.

4.4.2. SVB

Allereerst wordt gelijk duidelijk dat de SVB regelmatig terugkomt op zijn beslissing in de bezwaarprocedure. In de geanalyseerde beschikkingen worden meer bezwaren (deels) gegrond verklaard dan ongegrond. Ook komt beboeting van 100% van het benadelingsbedrag weinig voor. De oorzaak hiervan lijkt te liggen in het feit dat de SVB goed kijkt naar de persoonlijke situatie van de individuele gevallen en daaraan zijn sanctiemaatregel afpast.⁷⁹ Aan de andere kant is ook te zien dat er geen vaste lijn zit in de beredenering die leidt tot de sanctiemaatregel.

Wettelijk gezien is het reduceren of het niet opleggen van de boete alleen mogelijk als er een verminderde mate van verwijtbaarheid is of als er dringende redenen aan de overtreding ten grondslag liggen. Beiden zijn alleen te constateren door de situatie van de belanghebbende goed te bestuderen in perspectief tot de schending van de inlichtingenplicht. Het is niet duidelijk of de SVB hier bewust op aanstuurt maar de beslissing, en dus de sanctiemaatregel, lijkt hierdoor wel logischer te worden.

4.4.3. Gemeenten

Ook voor de gemeenten lijkt te gelden dat zij zich concentreren op het specifieke geval, waardoor de besluitvorming niet gevat kan worden in één of enkele formules. De sanctiemaatregelen volgen logischerwijs uit de argumentatie van de gemeenten. Logischerwijs is hier passend omdat de gemeente de lezer meeneemt in de situatie en aan de hand daarvan aangeeft wat er niet goed is gegaan en welke gevolgen dit heeft. Een boete bovenop het benadelingsbedrag voelt waarschijnlijk nooit rechtvaardig, maar door goede uitleg, persoonlijke benadering en solide argumentatie is het misschien wel beter te begrijpen. Bij de gemeenten verschillen de boetes dan ook van 100% tot geen boete. Zo is te zien in de analyseerde beschikkingen dat er boetes van 100% gehandhaafd blijven en er boetes wordt gereduceerd naar 50% of zelfs 10%.⁸⁰

Zoals gezegd, zit er geen vaste lijn in de besluitvorming van de gemeenten, maar de sanctiemaatregelen lijken wel gestoeld op solide argumenten binnen het kader van de Fraudewet. De gemeenten lijken meer beleidsvrijheid te nemen in de besluitvorming dan het UWV en de SVB.

Toch hanteren ook de gemeenten enkele uitgangspunten in hun besluitvorming:

- De bezwaarcommissie geeft aan dat het niet van belang is voor de schending van de inlichtingenplicht of dit met opzet is uitgevoerd. Ook de gemeenten geven aan geen waarde te hechten aan het criterium opzet binnen de besluitvorming

⁷⁹ Bijlage 2, SVB nr. 8 en 15

⁸⁰ Bijlage 2, Haarlem nr. 3, Utrecht nr. 2, 5 en 7

- Volgens de gemeenten staat enkel ter beoordeling of de belanghebbende wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat hij de wijziging moest doorgeven omdat het invloed heeft op de uitkering en of belanghebbende kan worden verweten dat hij dit niet heeft gedaan. Ook hier wordt er de belanghebbende gewezen op zijn eigen verantwoordelijkheid en kennis ten behoeve van de uitkering.

Tot slot spelen dringende redenen ook bij de gemeenten geen tot een minimale rol. Als ze al aan de orde zijn, hebben ze geen invloed op de besluitvorming. Ook in de besluitvorming van gemeenten wordt niet nader toegelicht wanneer een situatie als bijzonder kan worden aangemerkt.

4.5. Conclusie

Als we spreken over de rechtswaarborgen is er een eenheid te bespeuren bij de overheidsinstanties. Het UWV, de SVB en gemeenten toetsen na vaststelling van de schending van de inlichtingenplicht aan: de ernst van de gedraging, de verwijtbaarheid van de gedraging en dringende redenen die een rol spelen binnen de situatie. Toch worden deze criteria niet bij alle betrokkenen overheidsinstanties op dezelfde manier getoetst. Er zit veel verschil in concreetheid en logica. Met concreet wordt bedoeld dat het de lezer niet altijd duidelijk wordt welke toetsingscriteria betrekking hebben op de specifieke situatie en in welke mate. Dit zorgt er voor dat de besluitvorming heel hard en abstract lijkt en ook niet altijd goed te volgen is (logica). Het UWV is hier in het meest onduidelijk, de SVB gaat er al beter mee om en de gemeenten lijken het meest oog te hebben voor de persoonlijke, specifieke situatie en daar bijhorende toetsingscriteria.

Wat betreft de sanctiemaatregelen is het beeld erg verdeeld. Het UWV lijkt de meest vaste lijn te hebben in haar besluitvorming. Er zijn bij het UWV zelfs twee formules te onderscheiden die leiden tot een bepaalde boete. Die vaste lijn lijkt het gevolg te zijn van de strikte en harde manier van beslissen. Door de persoonlijke situatie niet voorop te stellen, is het makkelijker een oordeel te geven op basis van puur en alleen de feiten. Het UWV past ook vaak de 100% boete toe.

Bij de SVB zit er een minder vaste lijn in de besluitvorming en daarmee het opleggen van sanctiemaatregelen. Boetes worden vaker, zowel op voorhand als in de bezwaarprocedure, gereduceerd. Dit lijkt in lijn te liggen met het feit dat de SVB zich meer richt op de persoonlijke situatie van de belanghebbende dan het UWV. De sanctiemaatregelen verschillen duidelijk per specifiek geval.

Bij de gemeenten lijkt er nog meer beleidsvrijheid te worden genomen met het toepassen van de sanctiemaatregelen. De besluitvorming van de gemeenten komt logisch over, omdat de straf logischerwijs volgt uit de argumentatie van de instantie. De reden hiervan ligt hoogstwaarschijnlijk is de grote aandacht voor de persoonlijke situatie. Deze lijkt een flinke rol te spelen in de besluitvorming.

Tot slot kan gezegd worden dat bij alle betrokken overheidsinstantie opzet geen expliciete rol speelt in de besluitvorming. Wel lijkt de beslispraktijk persoonlijker te worden naarmate de instantie kleiner wordt. Persoonlijke argumenten worden op nationaal niveau minder van belang geacht, hier gaat het alleen om de schending van de inlichtingenplicht op zich. Op gemeentelijk niveau lijken de instanties zelfs meer beleidsvrijheid te nemen in de besluitvorming, er wordt namelijk breder getoetst aan de rechtswaarborgen en de sanctiemaatregelen worden coulanter toegepast.

5. Uitkeringsfraude in de strafrechtelijke praktijk

Door naar de praktijk te kijken, wordt duidelijk hoe de wetgeving wordt gehanteerd en gehandhaafd. Eerder in dit onderzoeksrapport is te lezen hoe de wetgeving voor uitkeringsfraude in het strafrecht luidt. Hierbij hoort een bepaalde praktijk, die hieronder wordt behandeld. De praktijk van het strafrecht is van belang omdat de bepalingen over uitkeringsfraude al langer bestaan en gehanteerd worden dan de bepalingen in het bestuursrecht. Toch zijn de bepalingen in het bestuursrecht anders beschreven dan in het strafrecht.

Middels een jurisprudentieonderzoek wordt het beeld geschetst hoe de uitvoering van de strafrechtelijke wetgeving eruit ziet. Jurisprudentie is een verzamelwoord voor alle uitspraken die zijn gedaan door alle gerechtelijke instanties. In jurisprudentie is te zien hoe wetgeving wordt geïnterpreteerd en hoe deze vervolgens wordt gehanteerd in de praktijk. Het onderzoek richt zich dan ook op de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen die een rol spelen bij uitkeringsfraude in het strafrecht.

5.1. Benodigheden van het onderzoek

De praktijk van het strafrecht ligt vast in jurisprudentie. Jurisprudentie is de bron van dit onderzoek. Voor het onderzoek zijn strafrechtelijke uitspraken nodig, die zich richten op uitkeringsfraude in het strafrecht. Alle uitspraken van de gerechtelijke instanties in Nederland zijn te vinden op één platform, www.rechtspraak.nl.

Om de uitspraken voor dit onderzoek te verkrijgen, is het mogelijk om hier specifiek naar te zoeken. Dit gebeurt door middel van een filter. Door de filter in te vullen naar de behoefte van het onderzoek, wordt er meer richting gegeven aan de gewenste resultaten. Voor dit onderzoeksrapport is er gebruik gemaakt van de volgende filter (zie bijlage 3, figuur 1). Allereerst zijn verschillende trefwoorden ingevuld, namelijk: 'uitkering' en 'benadelingsbedrag'. Daarna is er gekozen voor een beperkte tijdspanne, de uitspraken zijn uitgesproken na 1 januari 2013. Er is voor deze datum gekozen omdat vanaf dit moment de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving in werking is getreden. Dit heeft ook gevolgen voor het strafrecht namelijk dat de aangifte-grens omhoog is gegaan.⁸¹ Vervolgens kan er een optie worden aangevinkt, die standaard op 'gepubliceerde uitspraken' staat en onveranderd blijft. Tot slot wordt er geen instantie aangevinkt, maar wel het rechtsgebied. Het rechtsgebied dat in deze filter aangevinkt wordt, is het 'strafrecht'.

Deze filter heeft voor dit onderzoek twee doelen, namelijk gerichtheid en neutraliteit. Gerichtheid wordt bereikt door het zoeken op de trefwoorden. En neutraliteit van de uitspraken wordt bereikt door de overheidsinstanties buiten beschouwing te laten, zodat er gericht maar toch zo breed mogelijk naar uitkeringsfraude in het strafrecht wordt gezocht.

De bovengenoemde filter levert 38 uitspraken op. Al deze uitspraken zijn gelezen om te zorgen dat de uitspraken geschikt zijn voor dit onderzoeksrapport. Bij deze voorselectie is er uitsluitend gelet op het onderwerp van de uitspraak, namelijk of de uitspraak gaat om uitkeringsfraude in het strafrecht. Uit deze voorselectie hebben zich achttien uitspraken geselecteerd. Volledigheidshalve, het gaat in deze uitspraken om

⁸¹ Kst. II 2011-2012 33207/3, paragraaf 2.1.6.

een uitkering van een uitkeringsinstantie in de sociale zekerheid waarbij de inlichtingenplicht is geschonden en al dan niet heeft geleid tot een benadelingsbedrag.

De één-en-twintig uitspraken die niet geschikt blijken te zijn, gaan over belastingfraude, PGB-fraude, verduistering en witwassen. Deze uitspraken zijn in de zoekresultaten terecht gekomen omdat het hier vaak ook gaat om een vorm van een 'uitkering' waarbij sprake is van een 'benadelingsbedrag'.

Om te zorgen dat alle relevante uitspraken in het onderzoek worden mee genomen, zijn in drie extra filters om de beurt de drie overheidsinstanties meegenomen (zie bijlage 3, figuur 2-4). Afzonderlijk zijn UWV, SVB en gemeente toegevoegd aan de (eerder genoemde) trefwoorden. Het zoekresultaat was bevredigend aangezien alle uitspraken die van belang zijn, met het eerste filter zijn meegenomen.

Het jurisprudentieonderzoek zal zich richten op achttien uitspraken. De uitspraken zijn niet geselecteerd op representativiteit voor het onderwerp. Alle uitspraken die geschikt lijken op basis van het onderwerp maken deel uit van het onderzoek om geanalyseerd te worden.

5.2. Praktijkonderzoek

Om de uitspraken daadwerkelijk te analyseren op de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen, zijn er drie zoekvragen geformuleerd:

1. Wordt er getoetst aan bepaalde criteria (rechtswaarborgen)?
2. Aan welke criteria (rechtswaarborgen) wordt er getoetst?
3. Tot welke maatregel leiden de getoetste criteria?

Om een antwoord te krijgen op bovengenoemde vragen zijn de achttien geschikte uitspraken, nogmaals, maar nu nader bestudeerd. Hierdoor springt gelijk de nagenoeg vaste formule van redeneren in het oog. Ook wordt in alle uitspraken volledigheidshalve aangegeven dat de beslissing wordt genomen in overeenstemming met de ernst van het bewezen geachte, de omstandigheden waaronder dit is begaan en de persoon van de verdachte zoals dit ter zitting is gebleken.

5.2.1. Toetsing aan bepaalde criteria

In alle achttien uitspraken wordt er getoetst aan bepaalde vereisten. Om te beginnen wordt er gekeken naar de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie en naar bevoegdheid van de rechter. Er wordt ook getoetst aan bepaalde rechtswaarborgen. Vanuit deze rechtswaarborgen wordt er beredeneerd tot een stafmaatregel of -maatregelen.

In de tenlastelegging van alle achttien uitspraken wordt onmiddellijk duidelijk dat de verdachte wordt beschuldigd van uitkeringsfraude. De bewoording hiervoor verschilt per uitspraak, namelijk:

- verdachte heeft opzettelijk nagelaten tijdig de benodigde informatie te melden/te verstrekken;
- verdachte heeft in samenwerking opzettelijk nagelaten tijdig de benodigde informatie te verstrekken;
- verdachte wordt verweten opzettelijk benodigde informatie te hebben verwezen;
- verdachte wordt verweten bijstandsfraude te hebben gepleegd;

- verdachte heeft gebruik gemaakt van voorzieningen die zijn betaald met een uitkering die door enig misdrijf is verkregen;
- verdachte heeft opzettelijk voordeel getrokken uit een uitkering;
- verdachte heeft gehandeld met het oogmerk zichzelf en anderen te voordelen.

In de tenlastelegging is al deels te zien hoe de delictsomschrijving voor uitkeringsfraude in het strafrecht luidt. Artikel 227b van het Wetboek van Strafrecht bevat de exacte omschrijving:

“Hij die, in strijd met hem bij of krachtens wettelijk voorschrift opgelegde verplichting, opzettelijk nalaat tijdig de benodigde gegevens te verstrekken, wordt, indien het feit kan strekken tot bevoordeling van zichzelf of een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de gegevens van belang zijn voor de vaststelling van zijn of eens anders recht op een verstrekking of tegemoetkoming dan wel voor de hoogte of de duur van een dergelijke verstrekking of tegemoetkoming, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

Om de tenlastelegging op grond van dit artikel te bewijzen moet aan de bovenstaande omschrijving voldaan zijn. Hieronder zal duidelijk worden hoe de rechter daarmee omgaat. Het gaat om feiten die de tenlastelegging ondersteunen, waarbij het bewijzen van opzet een essentiële rol heeft.

5.3. Rechtswaarborgen

De inlichtingenplicht wordt in algemene zin besproken in het strafrecht. In hoofdstuk 2 wordt de Werkloosheidswet aangehaald, om een voorbeeld te geven van hoe deze verplichting is opgenomen in de afzonderlijke wetten.

Het Openbaar Ministerie doet zijn uiterste best om het tenlastegelegde te bewijzen zodat de verdachte wordt veroordeeld. Daar tegenover mag de verdachte een verklaring afleggen of laat zijn verdediging voor hem spreken. Door beide partijen in de zaak te horen, krijgt de rechter een beeld van de situatie die zich heeft voorgedaan. Het voornaamste is dat beide partijen een stem krijgen en de zaak naar eigen voordeel kunnen beïnvloeden.

In de uitspraken is goed te zien dat de rechter alle feiten die zijn achterhaald, naloopt. Hierdoor wordt duidelijk welke handeling of welk nalaten bijdraagt aan het schuldig bevinden of vrijspreken van de verdachte. Uit de behandeling van deze feiten komt naar voren of een verdachte tijdens de handeling en/of het nalaten zich wel of niet bewust was dat hij aan de inlichtingenplicht moet voldoen. Met de handeling en het nalaten wordt bedoeld, de situatie die zich voordoet welke van invloed kan zijn op de hoogte of de duur van de uitkering en vervolgens niet wordt gemeld of wordt verzwegen voor de uitkerende instantie. Er wordt een beeld geschetst van wat de verdachte heeft gedaan ten behoeve van zijn uitkering.

De feiten waarover de rechter in de uitspraken spreekt, zijn gebaseerd op verschillende bronnen. Deze bronnen zijn rechtmatigheid-onderzoeksformulieren en wijzigingsformulieren, (gegevens uit) de gemeentelijke basisadministratie, registratie van meldingen, observaties en getuigenverklaringen.

Deze bronnen genereren de volgende feiten: voeren van een (langdurige) gezamenlijk huishouding, foutief/onwaar invullen van formulieren, verrichten van werkzaamheden die op geld waardeerbaar zijn, het hebben van inkomsten uit werk, schenkingen en/of leningen en het hebben van vermogen.

De feiten geven duidelijk weer wat er allemaal gebeurd is vanaf het moment dat de verdachte zijn verplichting verzuimt tot aan de ontdekking van de uitkeringsfraude. Als we dit betrekken op de delictsomschrijving, komt bij de feiten het volgende aanbod:

- Het soort handelen dat in strijd is met een verplichting welke is opgelegd door middel van een wettelijk voorschrift;
- Nalaten tijdig de benodigde gegevens te verstrekken;
- Het achterhouden van de gegevens leidt tot bevoordeling van de verdachte of een ander;
- De wetenschap of een redelijk vermoeden van de verdachte dat deze gegevens van belang zijn voor de vaststelling van het recht op een uitkering.

In elke uitspraak is te zien dat bovenstaande opsomming terugkomt in de behandeling van de feiten. Maar om verdachte te vervolgen voor de delictsomschrijving is er nog één essentieel bestanddeel te bewijzen. Namelijk, of de verdachte de handeling of het nalaten heeft gepleegd met opzet.

Opzet is een bestanddeel in de delictsomschrijving van artikel 227b Wetboek van Strafrecht. Dit betekent dat de verdachte het feit opzettelijk gepleegd moet hebben. In vrijwel alle uitspraken is duidelijk zichtbaar dat het Openbaar Ministerie de rechter ervan probeert te overtuigen om opzet te bewijzen. Een duidelijke situatie is dat iemand een langdurige gezamenlijke huishouding verzwijgt, maar jaren eerder wel een melding heeft gedaan. Deze melding betrof het doorgeven van het bieden van intensieve zorg tijdens een ziekbed door haar zoon, omdat de vrouw dacht dat dit (misschien) invloed kon hebben op haar uitkering. Hieruit blijkt dat de vrouw in kwestie zich wel degelijk bewust is van haar verplichting om inlichtingen te verstrekken die van invloed kunnen zijn op haar uitkering. Dat de vrouw later een wijziging in haar woonsituatie verzwijgt, duidt erop dat ze dit opzettelijk doet. Op deze manier heeft de vrouw haar uitkering jarenlang onterecht behouden.⁸²

In de bestudeerde uitspraken, waarin het bedrag werd genoemd, ging het om bedragen boven de €50.000,-. Daarbij komt dat het in alle gevallen ging om langdurig misbruik van een uitkering. Hierdoor lijkt opzet voor de hand te liggen, maar toch moet dat eerst bewezen worden. Bij aanvraag van een uitkering wordt de uitkeringsgerechtigde geïnformeerd over zijn verplichtingen. Naderhand verricht een verdachte handelingen die leiden tot het bewijzen van opzet. Deze handelingen zijn:

- Bewust een verandering in omstandigheden verzwijgen;
- Eerder wel melding maken van een wijziging en later een nieuwe wijziging verzwijgen;
- Het aanvraagformulier niet naar waarheid invullen;
- Handelingen verrichten om de uitkeringsfraude te verdoezelen.

⁸² Rb. Midden-Nederland 10 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1546

Als deze handelingen plaats vinden tijdens het bewustzijn van de verplichting en toch leiden tot uitbetaling van deze uitkering, gaat het om opzettelijk handelen.

5.3.1. Bijzondere omstandigheden

De verdediging bepleit in een aantal uitspraken dat de verdachte een verslechterde gezondheidstoestand heeft of heeft gehad.⁸³ In uitzonderlijke gevallen kan een slechte gezondheidstoestand strafverlagend werken of wordt in ieder geval rekening gehouden met het soort strafmaatregel. In onderhavige uitspraken heeft een slechte gezondheidstoestand alleen geleid tot andere strafmaatregelen. De gezondheidstoestand heeft geen invloed gehad op de mate van opzet of strafmaat.

Wanneer er een kind in het spel is, wordt er wel degelijk rekening gehouden bij de strafmaat als het een gezaghebbende ouder betreft. Het schaaft namelijk ook het kind als de ouder tot een gevangenisstraf wordt veroordeeld.⁸⁴

5.3.2. Algemene bekendheid

Voordat de sanctiemaatregelen aan bod komen, is er nog een bepaalde bewoording van de verschillende rechters die opvalt. Het gaat om het volgende: de rechter vindt dat het tot de algemene bekendheid behoort dat een wijziging in omstandigheden van een uitkeringsgerechtigde gevolgen kan hebben voor de uitkering. De rechter grijpt dus terug op het logische bewustzijn van een verdachte. Deze aanname alleen kan niet leiden tot een veroordeling voor het opzettelijk nalaten tijdig de benodigde gegevens te verstrekken. De rechter bekijkt daarnaast altijd de boven genoemde feiten welke tot opzet kunnen leiden.

5.4. Sanctiemaatregelen

Alle eerder genoemde rechtswaarborgen die de rechter aan bod laat komen, leiden uiteindelijk naar een strafmaatregel of vrijspraak. In de achttien onderhavige uitspraken zijn alle verdachten veroordeeld voor het schenden van de inlichtingenplicht ten behoeve van de betreffende uitkering.

In de uitspraken lijkt zich een klein onderscheid voor te doen in de strafmaatregelen. Als het gaat om een verdachte aan wie het delict volledig is toe te schrijven, wie geen bijzondere omstandigheden treft en wiens bekennende verklaring niets toevoegt, wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf. Deze gevangenisstraf varieert van vier tot en met zes maanden.⁸⁵

⁸³ Rb. Oost-Nederland 25 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY9647 & ECLI:NL:RBONE:2013:BY9646

⁸⁴ Rb. Noord-Nederland 03 mei 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ9328 & Rb. Midden-Nederland 03 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:357

⁸⁵ Rb. MNE 05 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1004 / Rb. NHO 12 december 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:11786 & Rb. MNE 14 januari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:873

Bij een verdachte die bekend, waar een kind in het spel is, bijzondere omstandigheden treft of beschuldigd wordt van medeplegen houdt de bestraffing vaak een gevangenisstraf in waarvan een deel voorwaardelijke wordt opgelegd en daarbij wordt een taakstraf opgelegd.⁸⁶

Tot slot lijkt zich een categorie verdachten te onderscheiden die indirect schuld hebben aan de uitkeringsfraude. Bijvoorbeeld een inwonende zoon met inkomsten. Deze verdachte wordt dan veroordeeld voor een lagere al dan niet voorwaardelijke gevangenisstraf en een taakstraf.⁸⁷

5.5. Conclusie

Er kan over de achttien uitspraken gezegd worden dat er getoetst wordt aan bepaalde criteria voordat de rechter overgaat tot bestraffing. Er wordt namelijk gekeken naar alle omstandigheden van het delict, alle betrokkenen worden gehoord en mogen hun verhaal doen, de betrokkenen mogen zich laten vertegenwoordigen door een advocaat en er wordt gekeken of de handeling met opzet is uitgevoerd. Al deze rechtswaarborgen cq. criteria leiden uiteindelijk tot de strafmaat die de rechter bepaalt. In de strafmaat is vrij goed te zien welke omstandigheden en rechtswaarborgen een rol hebben gespeeld bij de bepaling van de straf. Voor alle verdachten geldt daarnaast vanzelfsprekend de verplichting om het teveel ontvangen bedrag terug te betalen aan de uitkerende instantie.

⁸⁶ Rb. NNE 03 mei 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ9328 / Rb. ONE 25 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY9647 & ECLI:RBONE:2013:BY9646 / Rb. MNE 29 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:541 / Rb. NHO 27 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:6009, ECLI:NL:RBNHO:2014:5976 / Rb. MNE 10 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1546 / Rb. OVE 05 februari 2015, ECLI:NL:ROVE:2015:732 / Rb. AMS 14 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2061 / Rb. MNE 03 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:357 / Rb. OVE 04 juli 2014, ECLI:NL:ROVE:2014:3678

⁸⁷ Rb. MNE, 29 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:542 / Rb. MNE 10 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1544 / Rb. MNE 10 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1545 / Rb. NNE 03 mei 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ9329

6. Theoretische en praktische verschillen

In hoofdstukken 2 en 3 zijn de theoretische rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen te vinden. In deze hoofdstukken worden duidelijk welke rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen in de wetteksten van de Fraudewet en het Strafrecht worden gehanteerd. In hoofdstukken 4 en 5 is te lezen welke praktische rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen er zijn. In deze hoofdstukken wordt ingegaan op de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen in de praktijk, door middel van dossier- en jurisprudentieonderzoek.

Hoofdstukken 2 en 3 en hoofdstukken 4 en 5 leveren ten opzichte van elkaar verschillen en overeenkomsten op. De overeenkomsten zijn in het kader van dit onderzoeksrapport niet van belang, omdat deze geen ongelijkheid opleveren tussen de rechtsgebieden. Wel kunnen de overeenkomsten als voorbeelden voor de toekomst gelden. Juist de verschillen zijn interessant om nader te bekijken. De verschillen leveren de schijnbare ongelijkheid op tussen beide rechtsgebieden.

Om een oordeel te geven over de verschillen, worden deze afgezet tegen de Behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman. Deze wijzer geeft richting aan het begrip behoorlijkheid. De wijzer kan overheidsinstanties en burgers helpen om te zorgen dat niet behoorlijk overheidsoptreden wordt voorkomen.

6.1. Theoretische verschillen

In hoofdstukken 2 en 3 zijn alle rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen die de Fraudewet en het Strafrecht in theorie te bieden hebben te lezen. Hier wordt alleen ingegaan op de verschillen die zichtbaar zijn geworden door beide rechtsgebieden te vergelijken. In de verschillen is een eenheid te zien voor alle betrokken instanties en worden daarom gezamenlijk aangehaald. Wanneer er significante verschillen bestaan tussen de uitvoeringsinstanties worden deze afzonderlijk genoemd.

6.1.1. Verschillen in rechtswaarborgen

Allereerst valt op dat het begrip 'opzet' totaal geen rol speelt binnen de grenzen van de Fraudewet. Toch haalt het UWV het aan in haar beleidsstukken om er vervolgens geen enkele aandacht aan te besteden. Terwijl opzet in het Strafrecht van essentieel belang is. Als er sprake is van opzet, gaat het om willens en wetens handelen. Als dit het geval is, wordt dat in spreektaal als volgt verwoord: Hij heeft het opzettelijk laten escaleren. Hiermee wordt bedoeld dat diegene gewild heeft dat het ging escaleren. Het maakt voor een handeling nog al uit of het met opzet is gebeurd of niet. Wanneer blijkt dat het niet met opzet is gebeurd maar dat het gaat om een vergissing of foutje, wordt er met heel andere ogen naar de handeling of gedraging gekeken.

Het tweede verschil dat opvalt, is de manier van informatie verstrekken of de manier waarop deze informatie is verkregen. Het gaat hier om de wetenschap/kennis van de uitkeringsgerechtigde over informatie, wijzigingen en feiten omtrent de uitkering. Bij de Fraudewet wordt er op voorhand vanuit gegaan dat de uitkeringsgerechtigde kennis heeft van alle feiten die van belang zijn voor de hoogte, het recht en de duur van

de uitkering. In theorie verwoorden de SVB en de gemeenten dit als, het moet de uitkeringsgerechtigde in redelijkerwijs duidelijk zijn dat bepaalde feiten of omstandigheden van invloed zijn op de uitkering. Het UWV wijdt hier niet zo veel woorden aan maar dit standpunt zal straks blijken uit de praktijk. De uitvoeringsinstanties geven dus aan dat onwetendheid, vergetelheid of vergissing geen criteria zijn om de inlichtingen ten behoeve van de uitkering niet door te geven. In het strafrecht wordt hier nauw gekeken naar de oorzaak van de overtreding. Daarbij komen vragen aan bod als: waarom heeft de overtreding plaatsgevonden, hoe heeft de overtreding plaatsgevonden, had de uitkeringsgerechtigde beter kunnen weten? Dit bekent dat er van de persoon van verdachte wordt uitgegaan. Bij de Fraudewet wordt er uitgegaan van de overtreding op zich zonder na te gaan wat de beweegredenen waren van de uitkeringsgerechtigde.

Het laatste theoretische verschil gaat om het individuele geval. Vooral bij het UWV wordt er weinig aandacht besteed aan het individuele geval, omdat de overtreding het uitgangspunt is voor de bestraffing. Bij de SVB wordt al meer zichtbaar dat er oog is voor de individuele situatie en de gemeenten besteden hier het meest aandacht aan. Toch blijft het soms onduidelijk in hoeverre de individuele omstandigheden meespelen in het de uiteindelijke beslissing. Daarentegen wordt er bij het strafrecht vooral geconcentreerd op het individuele geval. Juist de feiten en omstandigheden die bij de onderhavige situatie een rol spelen worden meegewogen in het geheel. Het verhaal omtrent het specifieke geval komt ook duidelijk naar voren. Door meer aandacht te besteden aan het individuele geval wordt de beslissing begrijpelijker wat zorgt voor meer begrip voor het oordeel.

Er zijn drie verschillen te constateren. De verschillen doen zich voor bij het begrip 'opzet', de kennis van de te verstrekken informatie en het individuele geval.

6.1.2. Verschillen in sanctiemaatregelen

De verschillen in sanctiemaatregelen zijn heel concreet, namelijk onder de Fraudewet is 100% beboeting de norm en in uitzonderlijke gevallen is een schriftelijke waarschuwing mogelijk. Binnen de theorie van het strafrecht zijn de op te leggen sanctiemaatregelen een boete en gevangenisstraf. En veroordeling in het strafrecht heeft een strafblad tot gevolg.

6.2. Praktische verschillen

In hoofdstukken 4 en 5 zijn alle praktische rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen te lezen. Door middel van dossier- en jurisprudentieonderzoek is geprobeerd een representatief beeld te creëren van de rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen. Ook hier wordt alleen aandacht besteed aan de verschillen die zich hebben onderscheiden, omdat de verschillen juist zorgen voor eventuele tekortkomingen. Ook voor in de praktijk is er eenheid in de verschillen te bespeuren. Als dit niet het geval is, worden de uitzonderingen afzonderlijk genoemd.

6.2.1. Verschillen in rechtswaarborgen

Het eerste dat opvalt in de praktijk is dat er in beide rechtsgebieden anders wordt omgegaan met opzet. In de beslissingen onder de Fraudewet, wordt er letterlijk aangegeven dat opzet geen rol speelt bij het opleggen van een sanctiemaatregel. De SVB zegt hierbij, dat het niet bewust overtreden van de verplichting niet kan leiden tot geen boete. De gemeenten zijn wat minder expliciet in hun uitspraken over opzet, maar het opzet komt ook zeker niet terug als toetsingscriterium.

Ook in de praktijk wordt bij de Fraudewet flink benadrukt dat het de uitkeringsgerechtigde redelijkerwijs duidelijk moet zijn geweest dat bepaalde feiten en omstandigheden van belang zijn voor de uitkering. Terwijl er bij de uitspraken in het strafrecht veel strikter wordt gekeken naar wat de overtreding heeft doen veroorzaken. Er lijkt veel mee oog te zijn voor wat de uitkeringsgerechtigde wel had kunnen weten en wat niet. Het woord 'redelijkerwijs' in de Fraudewet lijkt hier ook op te duiden, maar de praktijk wijst uit dat er op voorhand wordt uitgegaan van de complete wetenschap van alle te melden feiten en omstandigheden.

Bij de theoretische verschillen werd de mindere mate of zelfs het gebrek aan aandacht voor de individuele situatie duidelijk bij de gevallen onder de Fraudewet. In de praktijk is het uitgangspunt de overtreding en daarna komen eventueel omstandigheden aan bod die leiden tot verminderde verwijtbaarheid. Het strafrecht lijkt juist uit te gaan van de individuele feiten en omstandigheden, om deze beweegredenen vervolgens terug te laten komen in de beslissing. Door weinig aandacht te besteden aan het specifieke geval in relatie tot de overtreding, is het lastig te volgen waarom een bepaalde sanctie wordt opgelegd. Als de uitvoeringsinstantie meer duidelijkheid schept in zijn beslissingspraktijk ten opzichte van het specifieke geval, is het voor de uitkeringsgerechtigde makkelijker te begrijpen waarom hij op een bepaalde manier bestraft wordt.

Tot slot heeft het wel invloed op de zaak onder de Fraudewet als je zelf meldt dat je de verplichting hebt overtreden. Dit lijkt op de inkeerregeling. Zelfmelders worden beloond. Het strafrecht kent zoiets niet wanneer het gaat om uitkeringsfraude, althans dat blijkt niet uit de bestudeerde beslissingen. De vraag is ook of zelfmelden wel moet worden beloond? Is het logisch ten opzichte van andere toetsingscriteria? Een vergissing doet niets af aan de mate van verwijtbaarheid en de maatregel, maar de overtreding zelf melden wordt gestimuleerd. Daarbij kan je je afvragen waarom iemand zich zelf gaat melden. Het lijkt er in dit kader op dat de uitkeringsgerechtigden zichzelf melden omdat ze er per toeval achter komen dat ze het bepaalde feiten of omstandigheden niet op tijd of niet volledig hebben doorgegeven. Dit kan je ook een vergissing of foutje noemen, alleen behoort dat niet tot de criteria.

De praktische verschillen die zijn gebleken, zijn het begrip 'opzet', de kennis van de te melden feiten en omstandigheden, het individuele geval en de zelfmelders.

6.2.2. Verschillen in sanctiemaatregelen

De praktische verschillen in sanctiemaatregelen zijn wat breder. De sanctiemaatregelen onder de Fraudewet blijven het zelfde, namelijk een boete en in uitzonderlijke gevallen een schriftelijke waarschuwing. In de beslissingen van de strafrecht onderscheiden zich andere sanctiemogelijkheden dan in theorie: al dan niet

voorwaardelijke gevangenisstraf en een taakstraf. Voor de sancties in het strafrecht geldt dat ze worden aangepast aan het individuele geval en de overtreding tezamen.

6.3. Behoorlijkheidswijzer

Om de verschillen in rechtswaarborgen en sanctiemaatregelen te kunnen beoordelen, wordt er gebruik gemaakt van de Behoorlijkheidswijzer (zie bijlage 4). De behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman bestaat uit vier kernwaarden, namelijk: open en duidelijk, respectvol, betrokken en oplossingsgericht en eerlijk en betrouwbaar. Deze vier kernwaarden kunnen weer geduid worden met meer tastbare woorden. Hieronder zal ik elke kernwaarde toelichten.

.3.1. Open en duidelijk

De Nationale ombudsman ziet graag dat een overheidsinstantie open en voorspelbaar handelt en daarbij de burger van tijdige en juiste informatie voorziet. Het is ook belangrijk om naar de burger te luisteren, zodat de overheidsinstantie in kwestie de behoeftes van de burger opmerkt. Samengevat kun je zeggen dat de overheidsinstantie de burger op de hoogte moet houden van haar handelen.

6.3.2. Respectvol

Wanneer er als overheidsinstantie gehandeld wordt, houd dan rekening van de grondrechten van de burger. Enkele voorbeelden zijn: recht op onaantastbaarheid van het lichaam, recht op persoonlijke vrijheid en discriminatieverbod. Daarbij het belangrijk om de burger aan te sporen tot actieve deelname bij haar handelen. Fatsoenlijke bejegening en fair play is hier van groot belang. Fair play houdt in dat de burger de mogelijkheid krijgt om zijn procedurele kansen te benutten en deze gang van zaken eerlijk verloopt. In het handelen en de procedures van de overheidsinstantie kiest ze voor een middel dat niet onnodig ingrijpt in het leven van de burger. Denk dus aan een evenredige verhouding. Tot slot biedt de overheidsinstantie bijzondere zorg aan de burger die daar voor in aanmerking komen. Denk bij respectvol aan een menswaardige behandeling.

6.3.3. Betrokken en oplossingsgericht

Het moet mogelijk zijn om maatwerk te leveren door een overheidsinstantie. Om bijvoorbeeld hier aan te voldoen moet de overheidsinstantie bereid zijn samen te werken met andere instantie om het belang van de burger te dienen. Als de overheidsinstantie een fout maakt gaat ze daar ten opzichte van de burger coulant mee om. Maar wat ook belangrijk is dat de overheidsinstantie voortvarend handelt. En in dat handelen probeert de overheidsinstantie in contact met burger escalatie te voorkomen.

6.3.4. Eerlijk en betrouwbaar

Van belang is dat de overheid integer handelt, door alleen zijn bevoegdheden te gebruiken voor het juiste doel. De overheidsinstantie waakt ook voor een betrouwbaar imago. Wees eerlijk en oprecht tegen de burger en

kom na wat er toegezegd is. Het is ook een taak van de overheidsinstantie om onpartijdig te zijn. Daarbij neemt ze beslissingen naar redelijkheid. Om een beslissing te nemen is een goede voorbereiding en organisatie van essentieel belang. Tot slot toont de overheidsinstantie professionaliteit, door inachtneming van de normen en het hebben van deskundigheid.

De kernwaarden van de Behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman zijn te koppelen aan het handelen van de overheid. In het kader van dit onderzoek worden de verschillen gekoppeld aan de normen van behoorlijkheid. Op deze manier worden de verschillen beoordeeld in de stijl die de Nationale ombudsman al jaren hanteert.⁸⁸

6.4. Koppeling verschillen aan behoorlijkheidsnormen

In de theoretische en praktische verschillen zitten zodanig veel overeenkomsten dat ze als één verschil worden geduid. Als er een ander verschil zich in één van beiden voordoet, wordt deze vanzelfsprekend apart behandeld.

6.4.1. Opzet

In het strafrecht wordt getoetst of de overtreding opzettelijk is. Dit impliceert *betrokken- en oplossingsgerichtheid* omdat er in elke afzonderlijke situatie gekeken wordt of opzet een rol speelt. Het maakt verschil of de wet is overtreden met opzet of niet, want dit maakt de uiteindelijke kwalificatie van de overtreding anders. Door opzet vast te stellen, is het mogelijk om maatwerk te leveren voor het onderhavige geval, wat weer in belang is van de burger. Onder de Fraudewet speelt opzet geen rol bij de besluitvorming. Waardoor het toetsingskader zich beperkt tot de overtreding zelf. Verwijtbaarheid wordt wel getoetst, maar lijkt niet toereikend genoeg om vervolgens een te beslissen een hoge boete op te leggen. Het aantonen van opzet, kan er nog meer maatwerk geleverd worden en het leidt tot een redelijke beslissing. Een beslissing met een sanctiemaatregel die in redelijke verhouding staat tot de overtreding. Hiermee wordt er ook voldaan aan *eerlijk- en betrouwbaarheid*.

6.4.2. Kennis van de te melden feiten en omstandigheden

De Fraudewet gaat er vanuit dat het de uitkeringsgerechtigde duidelijk is dat bepaalde feiten en omstandigheden van belang zijn. Vanzelfsprekend wordt de informatie schriftelijke versterkt, in veel gevallen wordt dit mondeling toegelicht. Het kan gebeuren dat er jaren geen wijziging gemeld hoeft te worden omdat deze niet aan de orde is. Wanneer dit wel het geval is, kan het zijn dat de wetenschap van welke wijziging doorgegeven moet worden, is weggezaakt. De Behoorlijkheidswijzer vindt hier dat de uitvoeringsinstantie in deze situatie *respectvol* met de uitkeringsgerechtigden moet omgaan. Dit betekent dat het de taak van de instantie is de uitkeringsgerechtigden aan te sporen tot deelname actieve deelname in haar handelen. Dit kan indiceren dat ook voor uitvoeringsinstantie een taak is weggelegd om de uitkeringsgerechtigde op de hoogte te houden van alle belangrijke informatie, ook als deze eerder al is versterkt. Het hoeft dus niet alleen een taak te

⁸⁸ Nationale ombudsman 2014, *Behoorlijkheidswijzer*

zijn van de uitkeringsgerechtigde om op de hoogte te blijven, wat niet betekent dat dit onderzoeksrapport betwist dat iedereen zijn eigen verantwoordelijkheid heeft en daarvan ook deels mag worden uitgegaan.

6.4.3. Zelfmelders

Is het voor een uitkeringsgerechtigde te rijmen dat wanneer hij zelf zijn overtreding meldt dat hij zorgt voor verminderde verwijtbaarheid maar wel leidt tot een boete, maar dat de individuele situatie vaak buiten beschouwing blijft? Zoals eerder aangehaald kan de overtreding zelf melden gelijk gesteld worden met een vergissing of een foutje. Maar een vergissing wordt niet gezien als criterium om van een bepaalde strafmaat af te wijken onder de Fraudewet. Handelt de uitvoeringsinstantie hier wel voorspelbaar en is zij *open en duidelijk*. Als zelfmelden tot de toetsingscriteria behoort, lijkt het nodig om die toetsingscriteria onderling ook op elkaar af te stemmen of de toetsingscriteria uit te breiden.

6.4.4. Individueel geval

Door weinig tot geen aandacht te besteden aan de persoonlijke situatie van de uitkeringsgerechtigde, handelen de uitvoeringsinstantie onder de Fraudewet niet *betrokken en oplossingsgericht* en niet *open en duidelijk*. Als de uitvoeringsinstanties meer luisteren naar het verhaal van de uitkeringsgerechtigden, kan er ingespeeld worden op bepaalde behoeftes. Het gaat hier vooral om onwetendheid, vergetelheid en bijzondere omstandigheden. Om op basis daarvan tot een besluit te komen moet de uitvoeringsinstantie maatwerk leveren en handelen in het belang van de uitkeringsgerechtigde.

6.4.5. Sanctiemaatregelen

Wat kan er gezegd worden over de hoge boete onder de Fraudewet, wanneer het lijkt dat de toetsingscriteria niet voldoen aan datgene wat een dergelijke boete rechtvaardigt. Veel mensen zijn het eens met het feit dat een bepaalde bestraffing in verhouding moet staan tot de begane overtreding. Vanzelfsprekend wil niemand uitkeringsfraude in de hand werken, maar of hoge beboeting het voorkomt is een vraag apart. Omdat onwetendheid of vergetelheid niet een criterium is, worden alle overtredingen onder de Fraudewet over één kam geschoren. Dit voelt niet redelijk, aangezien er flink wat nuanceringen zijn aan te brengen in de beboeting als het individuele geval meer in ogenschouw wordt genomen. Doordat in het strafrecht meer aandacht wordt besteed aan het onderhavige geval, voelt de bestraffing redelijker ten opzichte van de overtreding. Er wordt van de uitvoeringsinstanties dus verwacht dat ze *eerlijk en betrouwbaar* beslissen.

6.5. Conclusie

De verschillen die zijn ontstaan tussen de Fraudewet en het strafrecht kunnen dus ten nadele van de Fraudewet worden beschouwd als niet behoorlijk. Het ontbreekt de Fraudewet aan:

- Toetsing aan opzet;
- Dieper onderzoek naar de kennis en wetenschap die van de betreffende uitkeringsgerechtigde verwacht mag worden;
- Verplaatsing van de uitvoeringsinstantie in het individuele geval en
- De logica waarom een zelfmelder minder zwaar wordt gestraft.

Door deze punten is het toetsingskader van de Fraudewet minder volledig dan die van het strafrecht als het gaat om uitkeringsfraude. En wat betreft de sanctiemaatregelen, zijn deze onder de Fraudewet zodanig hoog dat het vragen oproept of dit wel op deze manier kan buiten een rechter om. De sancties die de strafrechter oplegt zijn weliswaar ingrijpende maar wel gestoeld op een breder toetsingskader. Hoge bestrafing van fraude lijkt alleen gerechtvaardigd als het onderhavige geval aan meer criteria is onderworpen dan nu het geval is.

7. Conclusie

Voorgaande hoofdstukken hebben een beeld geschetst van uitkeringsfraude in het bestuursrecht en het strafrecht. Uitkeringsfraude is een woord dat meerdere definities kent door de verschuiving van het strafrecht naar het bestuursrecht. In het bestuursrecht houdt het in dat een uitkeringsgerechtigde de inlichtingenplicht niet nakomt met een onterechte betaling tot gevolg. Het strafrecht gebruikt het woord fraude niet zodanig. In het strafrecht staat fraude met uitkeringen voor het opzettelijk nalaten feiten en omstandigheden te melden die van belang zijn voor de vaststelling van de uitkering. Beide definities belichten een andere invalshoek. De Fraudewet gaat uit van de overtreding op zich, verdere omstandigheden lijken niet ter zake te doen. Het strafrecht daarentegen verbindt nog binnen de definitie voorwaarden aan de overtreding, de gegevens moeten opzettelijk niet of onvolledig zijn versterkt. De definitie van uitkeringsfraude onder de Fraudewet lijkt minder omvattend dan die onder het strafrecht.

Uit hoofdstukken 2 en 4 komt naar voren dat uitkeringsfraude in het bestuursrecht wordt onderworpen aan enkele toetsingscriteria. De toetsingscriteria zijn: hoe ernstig is de overtreding, welke mate van verwijtbaarheid wordt aanwezig geacht en welke dringende redenen hebben een rol gespeeld? Er wordt binnen het bestuursrecht vanuit gegaan dat de uitkeringsgerechtigde bekend is met de feiten en omstandigheden die hij dient te melden ten behoeve van de uitkering. Vervolgens leiden de voorgenoemde rechtswaarborgen tot beboeting, tenzij er geen benadelingsbedrag is ontstaan. De boete is in beginsel 100% van het benadelingsbedrag en tenminste €150,-.

Uit hoofdstukken 3 en 5 blijkt dat uitkeringsfraude binnen het strafrecht aan meer criteria wordt onderworpen. Uitkeringsfraude onder het strafrecht gaat om benadelingsbedragen vanaf €50.000,-. Het onderhavig geval wordt getoetst aan: hoe de gedraging van de verdachte te kwalificeren is ten aanzien van de strafbaarheid, mate van schuld, mate van opzet, omstandigheden ten tijden van de overtreding en ten tijden van de bestraffing en de persoon van de dader. De straf die na toetsing van de rechtswaarborgen volgt, kan een taakstraf of een (on)voorwaardelijke gevangenisstraf. Er zijn ook andere sanctiemaatregelen mogelijk, zoals een geldboete of elektrisch toezicht.

Uit de analyses van hoofdstukken 2 tot en met 5 zijn verschillen en overeenkomsten te onderscheiden. Juist die verschillen zijn van belang om een oordeel te geven over de behoorlijkheid van de Fraudewet. De verschillen zijn het begrip 'opzet', dat de overheidsinstantie uit gaan van de kennis van de uitkeringsgerechtigde over bepaalde feiten en omstandigheden, zelfmelders worden minder zwaar gestraft en met het individuele geval wordt anders omgegaan. Door deze verschillen in het licht van de Behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman te plaatsen wordt goed zichtbaar wat er aan de verschillen schort. De verschillen kunnen gekwalificeerd worden als niet betrokken en oplossingsgericht, niet eerlijk en betrouwbaar, niet respectvol en niet open en duidelijk. De criteria worden uitgelegd in hoofdstuk 7. Uit de tekortschietende rechtswaarborgen van de Fraudewet volgt een boete. Als het voorbereidend werk niet goed genoeg is, dan kan de boete ook niet op de juiste manier worden vastgesteld. De boetes zijn dan ook excessief

hoog ten opzichte van de overtreding en de criteria waaraan deze overtreding wordt afgemeten. De boete moet meer in verhouding komen te staan tot de aard van de overtreding. Dit onderzoeksrapport sluit zich in deze aan bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep dat een dergelijk hoge boete niet gerechtvaardigd is met de rechtswaarborgen die er nu onder de Fraudewet aan ten grondslag liggen. Om een dergelijk hoge boete te rechtvaardigen zijn de toetsingscriteria van het strafrecht nodig.

De Centrale Raad van Beroep had flink wat op- en aanmerkingen over het beleid dat nu wordt gevoerd met de Fraudewet. De wet werd zelfs betrap op een onwaarheid. De rechter geeft aan dat er geen sprake kan zijn van een wettelijk vastgestelde boete omdat artikel 5:46 Algemene wet bestuursrecht leidend is. Dit artikel geeft aan dat een boete te allen tijden in aanmerking kan komen voor reductie, als daar feiten en/of omstandigheden voor aan te nemen zijn. Daarnaast vindt de rechter het tegenstrijdig dat de norm 100% beboeting is, maar dat de uitvoeringsinstanties beleidsvrijheid hebben om de boete aan de hand van criteria te verlagen. Zoals hierboven al gezegd, pleit de rechter ervoor dat opzet altijd moet meewegen om een hoge boete te kunnen verantwoorden. Daarin schieten de toetsingscriteria onder de Fraudewet tekort. De rechter geeft een model waarin de gradaties van opzet leiden tot een bepaalde boete. Tot slot moet de overtreding toegerekend worden aan het tijdvak waarin het heeft plaatsgevonden. Hiermee wordt bedoeld, als het beleid voor 2013 gunstiger is voor de uitkeringsgerechtigde dan moet de overtreding daaronder bestraft worden. Voor een overtreding na 1 januari 2013 wordt het nieuwe beleid toegepast met inachtneming van de op- en aanmerkingen van de rechter in deze uitspraak.

De Nationale ombudsman kan zich vinden in de uitspraak van de rechter. Hij onderzocht namelijk de gevolgen van de Fraudewet voor de burger. In het rapport concludeert hij dat de boete in verhouding moet staan tot het individuele geval en de overtreding, wat helaas nog niet het geval is. Een groot kritiekpunt is ook dat het gevoerde beleid niet het doel dient. Dit signaal heeft de Nationale ombudsman opgevangen uit zijn gesprekken met verschillende gesprekspartners in het kader van de uitkeringsfraude onder de Fraudewet. De ombudsman pleit dan ook voor lagere boetes. Zeker wanneer de reden van de overtreding niets te doen heeft met fraude. Hierbij moet het ook mogelijk zijn een waarschuwing te geven als het niet gaat om moedwillig overtreden van de verplichting.

De voorgaande conclusie laat de scheve verhouding zien tussen uitkeringsfraude in het bestuurs- en het strafrecht. Door uitkeringsfraude tot een bedrag van €50.000,- onder te brengen in het bestuursrecht, hoeft dat niet te betekenen dat het toetsingskader anders wordt. Vanzelfsprekend moeten de sanctiemaatregelen een meer bestuursrechtelijk karakter hebben. Het is niet behoorlijk om een aantal rechtswaarborgen te creëren binnen het bestuursrecht, welke de hoogte van de sanctiemaatregel niet rechtvaardigt. Het was namelijk mogelijk geweest om de toetsingscriteria te behouden. Dit leidt wel tot een zwaardere taak voor de uitvoeringsinstanties om de uitkeringsfraude op te sporen en vervolgens te bewijzen. Door het toetsingskader uit te breiden met de strafrechtelijke criteria, ligt een hoge boete meer in het verlengde. Op deze manier is er namelijk ook ruimte om een vergissing of foutje lichter te bestraffen.

8. Aanbevelingen

Er kan geconcludeerd worden dat er wel degelijk een onbalans is tussen beide rechtsgebieden. Om deze onbalans te verkleinen of weg te nemen, worden hieronder verschillende opties aangereikt om te leiden tot beleidsaanpassingen van de Fraudewet. De onderstaande adviezen zorgen er voor dat de behoorlijkheid weer in het vizier komt.

De reden dat dit onderzoeksrapport komt met aanbevelingen voor het Ministerie, is dat Minister Asscher heeft aangegeven o.a. het rapport van de Nationale ombudsman mee te wegen in zijn beleidsaanpassingen van de Fraudewet. De beleidsaanpassingen worden vermoedelijk voor de zomer bekendgemaakt.⁸⁹ Het advies wordt geschreven op verzoek van de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman zal dit advies aanbieden in briefvorm aan het Ministerie. De brief bevat de volgende aanbevelingen:

De onbalans tussen beide rechtsgebieden begint bij het verschil in definitie. Het grootste verschil doet zich voor in het woord 'opzettelijk'. De bestuursrechtelijke definitie van uitkeringsfraude gaat uit van de overtreding van de inlichtingenplicht, de strafrechtelijke definitie spreekt over het opzettelijk nalaten de benodigde gegevens te verstrekken ten behoeve van het recht, de hoogte of de duur van uitkering. Wanneer de definities gelijk worden gesteld, uitgaande van de oudste definitie, wordt de betekenis van uitkeringsfraude duidelijker en meer uitgebreid voor alle partijen. Door één definitie te hanteren komt er eenheid, dat zorgt voor duidelijkheid. Met één definitie wordt uitkeringsfraude in het bestuursrecht ook uitgebreid naar opzettelijk handelen. Door opzet onderdeel te maken van de bestuursrechtelijke omschrijving van de overtreding, moet de gedraging uitgebreider getoetst worden. Hierdoor kan er aangesloten worden bij het oordeel van de Centrale Raad van Beroep, dat een dergelijk hoge boete rechtvaardig kan worden opgelegd door de gedraging uitgebreider te toetsen.

Door de bestuursrechtelijke definitie uit te breiden, krijg je een breder toetsingskader. Hiervoor moet er explicieter gekeken worden naar de individuele situatie van de uitkeringsgerechtigde. Meer individuele feiten zijn van belang om opzet te bewijzen. Als de uitvoeringsinstanties meer een luisterend oor bieden voor de persoonlijke situatie van de uitkeringsgerechtigde, creëer je meer begrip aan diens kant. Als de uitkeringsinstantie een betere relatie onderhoudt met zijn uitkeringsgerechtigden, zorgt dat voor openheid met als gevolg een mogelijk grotere pakkans.

In het verlengde van bovenstaand verbeterpunt, schept het meer helderheid aan uitkeringsgerechtigde als de overtreding van de inlichtingenplicht vanuit zijn persoonlijk situatie wordt beargumenteerd. Vooral de beschikkingen op bezwaar van het UWV vragen om meer aandacht voor de persoonlijke situatie. Door de overtreding meer te betrekken op de specifieke situatie van de uitkeringsgerechtigde, krijgt de uitkeringsgerechtigde een beter beeld van zijn tekortkomingen. In dit kader is de gemeente Utrecht te gebruiken als voorbeeld, aangezien ze heel duidelijk de onderhavige situatie

⁸⁹ Kamerbrief Asscher 2014, p. 1

meenemen in hun beslissing om tot beboeting te komen. Het mes snijdt in deze aan beide kanten, de uitvoeringsinstanties krijgen een beter inkijkje in de situatie van uitkeringsgerechtigde en de uitkeringsgerechtigde krijgen een beter beeld van de beslissingspraktijk van de uitvoeringsinstanties.

Een dieper toetsingskader kan ook bijdragen aan meer eenheid in de beslissingen. Door meer algemene regels te maken op essentiële punten, kunnen de uitvoeringsinstanties meer in lijn beslissen. De essentiële punten zijn verwijtbaarheid en dringende omstandigheden. Aan deze criteria is meer richting te geven door specifieker te beschrijven wat het begrip inhoudt, hoe deze getoetst dient te worden en waar dat vervolgens toe leidt. Op deze manier creëer je een stroomschema dat elke overheidsinstanties een houvast biedt. Hierdoor wordt het verschil in de beslissingspraktijk per uitvoeringsinstantie kleiner. Door het gebruik van een stroomschema bij het beslissen, is de beslissing beter te volgen voor de uitkeringsgerechtigde. Een dieper toetsingskader heeft waarschijnlijk ook tot gevolg dat er meer begrip komt voor de opgelegde maatregel.

Tot slot wordt er geadviseerd om meer nuances aan te brengen in de beboeting. Deze nuances kunnen een gevolg zijn van het verdiepen van het toetsingskader. Als er concretere informatie is over welke omstandigheden leiden tot verminderde verwijtbaarheid of gekwalificeerd kunnen worden als dringend, is de boete beter af te passen aan het specifieke geval. Zo volgen de nuances in de boetes automatisch. Buiten verwijtbaarheid en dringende omstandigheden om, kunnen er zich andere situaties voordoen die aangemerkt dienen te worden als boete-verlichtend. Aan de volgende situaties valt te denken: vergissing, kleine fout, onwetendheid, kleine tijdsoverschrijding en toetsing aan draagkracht. Vanzelfsprekend gaat het in deze situaties om een eerste overtreding. Op deze manier is de uitkeringsgerechtigde gewaarschuwd. Door deze nuances aan te brengen, kan de boete worden aangepast aan het onderhavige geval.

Bovenstaand advies moet gezien worden in het licht van de Behoorlijkheidswijzer. Rechtmatigheid is niet het enige criterium waaraan een besluit moet voldoen, er kan ook gekeken worden naar de behoorlijkheid van de beslissing. De vereisten voor behoorlijkheid zijn terug te vinden in hoofdstuk 7. Met deze behoorlijkheidsnormen wordt een beslissing wat meer burger-vriendelijk. Vanzelfsprekend dienen deze normen er niet voor om misbruik van deze burgers in de hand te werken of om iemand met fluwelen handschoentjes te behandelen. Maar een evenwicht tussen beide uitgangspunten, rechtmatigheid en behoorlijkheid, zorgt voor meer gemak voor alle partijen.

Door de Minister uitdrukkelijk te vragen voorgaand advies mee te nemen in zijn overwegingen voor de aanpassingen van de Fraudewet, wordt beoogd de behoorlijkheid meer in het vizier te krijgen. In de bijlage is een conceptbrief bijgevoegd om de Minister aan te schrijven over de tekortkomingen van de Fraudewet.

9. Literatuurlijst

Boeken

De Blois 2012

M. de Blois, *Grondslagen van het recht, 1. Hoofdlijnen*, Den Haag 2012: Boom Juridische uitgevers, zesde druk, p. 224 en 225

Dijk 2008

A.A. Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, Apeldoorn: Maklu Apeldoorn 2008, p. 85-87 en 91

Meijer, Seuters en Ter Haar 2013

G.H. Meijer, A. Seuters en R. ter Haar, *Leerstukken Strafrecht*, Wolters Kluwer 2013, 3^e druk, paragraaf 5.4

Internetbronnen

Advocaat voor Strafrecht

Advocaat voor Strafrecht, Een strafbaar feit en de gevolgen ervan, <www.advocaatvoorstrafrecht.nl/strafbaar-feit>, geraadpleegd op 21 juni 2015

Fenger en Voorberg 2013

Fenger, M., & Voorberg, W. (2013, 22 april), *Uitkeringsfraude: voorkomen is beter dan bestraffen*, <<http://www.socialevraagstukken.nl/site/2013/04/22/uitkeringsfraude-voorkomen-is-beter-dan-bestrafen/>>, geraadpleegd op 15 maart 2015

Nationale ombudsman 2014

Nationale ombudsman (2014), *Behoorlijkheidswijzer*, geraadpleegd van <https://www.nationaleombudsman.nl/uploads/infomateriaal/behoorlijkheidswijzer_nl_februari_2014.pdf>

Nationale ombudsman

Nationale ombudsman (z.j.), *Over de Nationale ombudsman*, geraadpleegd van <<https://www.nationaleombudsman.nl/over>>

Politie Nederland

Politie Nederland. (z.j.), *Misdrijven en overtredingen*, Geraadpleegd van <<https://www.politie.nl/themas/thema/misdrijven-en-overtredingen.html>>

Rechtspraak

<www.rechtspraak.nl>, geraadpleegd in maart en april 2015

Sweijen en Moraal 2013

Sweijen, A. & Moraal, T. (2013, 1 februari), *Rechtsgevolgen door de verhoging van de aangiftegrens*,

<<http://www.svcafe.nl/column/rechtsgevolgen-verhoging-aangiftegrens/>>, geraadpleegd op 22 februari 2015

Uitvoeringsinstantie Werknemersverzekering

Uitvoeringsinstantie Werknemersverzekeringen Nederland, Mijn plichten met een WW-uitkering,

<<http://www.uvw.nl/particulieren/werkloos/tijdens-ww-uitkering/detail/plichten-met-een-ww-uitkering/wijzigingen-doorgeven-tijdens-uw-ww-uitkering>>

Jurisprudentie

Centrale Raad van Beroep

CRvB 24-11-2014 ECLI:NL:CRVB:2014:3754 (Overgangsrecht Wet Aanschepring)

Rechtbank

Rb. Amsterdam 14 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2061

Rb. Maastricht 26-10-2012 ECLI:NL:RBMAA:2012:BY1396 (noodzakelijkheidsbewustzijn)

Rb. Midden-Nederland 10 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1546

Rb. Midden-Nederland 03 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:357

Rb. Midden-Nederland 05 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1004

Rb. Midden-Nederland 14 januari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:873

Rb. Midden-Nederland 29 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:541

Rb. Midden-Nederland 29 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:542

Rb. Midden-Nederland 10 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1544

Rb. Midden-Nederland 10 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1545

Rb. Noord-Holland 17 december 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:12502 (zuivere opzet)

Rb. Noord-Holland 12 december 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:11786

Rb. Noord-Holland 27 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:6009

Rb. Noord-Holland 27 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:5976

Rb. Noord-Nederland 03 mei 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ9329

Rb. Noord-Nederland 03 mei 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ9328

Rb. Oost-Nederland 25 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY9647

Rb. Oost-Nederland 25 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY9646

Rb. Overijssel 05 februari 2015, ECLI:NL:ROVE:2015:732

Rb. Overijssel 04 juli 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3678

Rb. Zwolle-Lelystad 04 maart 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM2097 (voorwaardelijke opzet)

Parlementaire stukken

Tweede Kamer

Kamerstuk II 2011-2012, 33207/3, p. 2, 3, 5, 13, 14 en par. 2.1.5. en 2.1.6.

Kamerstuk II 1994/1995, 23909, Memorie van Toelichting

Kamerstuk II 1999-2000, 23993, Voorstel van Wet

Kamerbrieven

Kamerstuk: Kamerbrief L.F. Asscher 16 december 2014, ref. 2014-0000185932, 'Fraudewet, onderzoek Nationale ombudsman en aanbidding rapport Inspectie SZW 'De boete belicht'

Kamerstuk: Kamerbrief L.F. Asscher 9 februari 2015, ref. 2015-0000011429, 'Planning aanpassing Fraudewet en Boetebesluit, beantwoording vraag opsporing zorgfraude'

Rapporten

Rapport Nationale ombudsman 2014

Nationale ombudsman, *Geen fraudeur, toch boete* / 2014/159, gepubliceerd 4 december 2014

Pricewaterhouse Coopers 2014

Pricewaterhouse Coopers, *Onderzoek uitvoering Fraudewet*, gepubliceerd 31 maart 2014.

Vakbladen

Nederlands Juristenblad 2002

Nederlands Juristenblad (2002, 28 juni), *Concentratie strafbaarstelling frauduleuze gedragingen*, geraadpleegd van <<http://njb.nl/wetgeving/staatsbladen/import/concentratie-strafbaarstelling-frauduleuze.2553.lynkx>>

Justitiële verkenningen 2014/03

M. Fenger en W. Voorberg, *Het bestrijden van uitkeringsfraude: mogelijkheden en moeilijkheden*, p. 101

Staatsblad 2012, 489

'Besluit van 11 oktober 2012, tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving'

Staatsblad 2000, nr. 40

‘Wet van 20 januari 2000 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten met het oog op de opnemings in het Wetboek van Strafrecht van eenvormige strafbepalingen inzake het verstrekken van onware gegevens en het nalaten te voldoen aan wettelijke verplichtingen om tijdig gegevens te verstrekken (concentratie strafbaarstelling frauduleuze gedragingen)’

Staatscourant 2013, nr. 31799

Beleidsregel boete werknemer 2013, gepubliceerd op 9 december 2013.

Wet- en regelgeving**Landelijke wetten**

- Algemene wet bestuursrecht 1992
- Boetebesluit Sociale zekerheidswetten 2000
- Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid 2012
- Wetboek van Strafrecht 1881
- Wetboek van Strafvordering 1921
- Wet Nationale ombudsman 1981
- Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen 2001
- Werkloosheidswet 1986

Aanwijzingen en richtlijnen

- Aanwijzing sociale zekerheidsfraude 2012
- Richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude 2012

Beleidsregels

- Beleidsregel UWV: boete werknemer 2013, Stb. 2013 nr. 31799
- Beleidsregel SVB: AOW, Anw, AKW, OBR, Remigratiewet, MKOB, Regeling niet KOB-gerechtigden, TOG, TAS en TNS Handhaving 2012

Lokaal beleid

- Beleidswijzer Tilburg: B166 en B167
- Verordening Utrecht: Maatregelen handhaving en verrekenen bestuurlijke boete inkomensvoorzieningen Utrecht 2013
- Raadsstuk Haarlem: Regels aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, reg. nummer 2012/442004