

Uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit bij de gemeente Goeree-Overflakkee

De gemeente Goeree-Overflakkee “boeteproof”?

Onderzoeksrapport



Auteur: Anne-Marie Driesse
Studentnummer: 2095628

Opdrachtgever: gemeente Goeree-Overflakkee
Afstudeerbegeleider: Hans Taale

Studie: HBO-rechten
Juridische Hogeschool Avans-Fontys Tilburg
Eerste afstudeerdocent: Ria van Loon
Tweede afstudeerdocent: Thom Vermeulen

Tilburg, 28 mei 2018

Uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit bij de gemeente Goeree-Overflakkee

De gemeente Goeree-Overflakkee “boeteproof”?

Onderzoeksrapport

Auteur: Anne-Marie Driesse
Studentnummer: 2095628

Opdrachtgever: gemeente Goeree-Overflakkee
Afstudeerbegeleider: Hans Taale

Studie: HBO-rechten
Juridische Hogeschool Avans-Fontys Tilburg
Eerste afstudeerdocent: Ria van Loon
Tweede afstudeerdocent: Thom Vermeulen

Tilburg, 28 mei 2018

Voorwoord

De gemeente Goeree-Overflakkee heeft mij verzocht een juridisch onderzoek uit te voeren naar de uitvoeringspraktijk van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Fraudewet) en het Boetebesluit socialezekerheidswetten (Boetebesluit). De aanleiding van deze vraag is dat er in 2013 wetgeving van kracht geworden is, die al enkele keren gewijzigd is, laatst per 1 januari 2017. Het boetebeleid van de gemeente Goeree-Overflakkee dateert van november 2015 en is nog niet aangepast aan deze laatste wetswijziging. Dit boetebeleid is niet gepubliceerd en dient alleen als handleiding voor de uitvoeringspraktijk.

Voor het onderzoek is gebruik gemaakt van relevante wet- en regelgeving, jurisprudentie en literatuur. Tevens is praktijkonderzoek verricht.

Voor de totstandkoming van dit onderzoek wil ik mijn afstudeerbegeleider Hans Taale bedanken voor zijn medewerking en inbreng. Ook mijn docent de heer Jasper Oltheten wil ik bedanken voor de hoor- en werkcolleges die hij verzorgd heeft om dit onderzoeksrapport tot stand te brengen. De afstudeerdocenten Ria van Loon en Thom Vermeulen wil ik bedanken voor de begeleiding en ondersteuning tijdens het gehele afstudeertraject. Hun inbreng is voor mij zeer waardevol geweest.

Vooraf wil ik hierbij bedanken mijn kinderen Rick en Lars, die zoveel tijd met hun moeder samen hebben moeten missen tijdens mijn studietijd, maar die hier nooit over geklaagd hebben. En als laatste wil ik bedanken mijn lieve vriend Hans, die mij ontzettend gesteund heeft tijdens de laatste twee jaar van mijn studie. Zonder deze lieve mensen had ik deze prestatie niet kunnen leveren.

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen

Samenvatting

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Inleiding	1
1.2 Probleembeschrijving	1
1.3 Centrale vraag	3
1.4 Deelvragen	3
1.5 Onderzoeksmethoden	3
1.6 Doelstelling	4
1.7 Leeswijzer	5

Hoofdstuk 2 Aanleiding tot het wijzigingen van de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2017

2.1 Van Armenwet tot Participatiewet	6
2.2 Geschiedenis Fraudewet en Boetebesluit	7
2.2.1 Wat is fraude?	7
2.2.2 Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid	7
2.2.3 Boetebesluit socialezekerheidswetten	8
2.2.4 Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving	8
2.2.5 Boetebesluit 2013	8
2.3 Richtinggevende uitspraak Centrale Raad van Beroep	9
2.4 Onderzoeken naar uitvoering Fraudewet en Boetebesluit	9
2.4.1 Rapport Nationale ombudsman	10
2.4.2 Brief LCR aan de Vaste commissie Sociale Zaken en Werkgelegenheid	10
2.5 Boetebesluit 2017	11

Hoofdstuk 3 Analyse uitspraak van de Centrale Raad van Beroep

3.1 Analyse uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 24 november 2014	12
3.1.1 Omschrijving van de casus	12
3.1.2 Bezwaar UWV	12
3.1.3 Beroep rechtbank	12
3.1.4 Hoger beroep Centrale Raad van Beroep	13
3.2 Noodzaak wijzigen boetebesluit	14

Hoofdstuk 4 Criteria voor het opleggen van een boete volgens de Fraudewet en het Boetebesluit

4.1 Bevoegdheid opleggen bestuurlijke boete	16
4.2 Nadere uitwerking van de criteria voor het opleggen van een boete	16
4.2.1 Benadelingsbedrag	16
4.2.2 Bestuurlijke boete en artikel 6 EVRM	17
4.2.3 Opzet, grove schuld, normale verwijtbaarheid en verminderde verwijtbaarheid	19
4.2.4 Bepalen hoogte boete	23
4.2.5 Recidive	24
4.2.6 Boete naar financiële draagkracht	24
4.2.7 Aangiftegrens	26
4.2.8 Waarschuwing	26
4.2.9 Afzien van boete wegens dringende redenen	26
4.2.10 Vervaltermijn opleggen boete	27

4.3 Rechtsmiddelen	27
--------------------------	----

Hoofdstuk 5 Uitvoeringspraktijk gemeente Goeree-Overflakkee

5.1 Ontstaan gemeente Goeree-Overflakkee	28
5.2 Missie, visie en strategie	28
5.3 Huidige situatie met betrekking tot beleid uitvoering Fraudewet en Boetebesluit.....	29
5.4 Aantal opgelegde boetes van 2013 tot en met 2017	30
5.5 Behoeft beleid met betrekking tot uitvoering Fraudewet en Boetebesluit.....	30
5.6 Keuzes in beleid	31
5.7 Inrichting werkproces	32
5.8 Handleiding.....	32

Hoofdstuk 6 Bevoegdheden burgemeester en wethouders bij het opstellen van beleid Fraudewet en Boetebesluit

6.1 Vergelijking van beleid van andere gemeenten.....	33
6.2 Welke keuzes passen het best bij de gemeente Goeree-Overflakkee.....	34
6.2.1 Boete en verrekening van inkomsten	35
6.2.2 Waarschuwing.....	35
6.2.3 Vaststelling draagkracht	36
6.2.4 Meetellen vermogen bij het vaststellen van de draagkracht.....	37
6.2.5 Dringende redenen om af te zien van een boete	37
6.2.6 Verlaging boete vanwege tijdsverloop	38
6.2.7 Recidive en financiële draagkracht.....	38

Conclusies en aanbevelingen.....	39
---	-----------

Bronvermeldingen en literatuurlijst.....	43
---	-----------

Bijlagen

- I Het beleidsplan bestuurlijke boete bij onterecht ontvangen uitkering
- II Interview met de heer Peter Kuus, 13 maart 2018

Lijst met afkortingen

ABRvS= Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Abw = Algemene bijstandswet

Awb = Algemene wet bestuursrecht

Bbz2004 = Besluit bijstandsverlening zelfstandigen 2004

BRP = Basisregistratie Personen

CRvB = Centrale Raad van Beroep

EHRM = Europese Hof voor de Rechten van de Mens

EVRM = Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

IOAW = Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers

IOAZ = Wet inkomensvoorziening ouder en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen

IVBPR = Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

LCR = Landelijke Cliëntenraad

Rv = Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Sr = Wetboek van Strafrecht

Wet Suwi = Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen

SVB = Sociale Verzekeringsbank

UWV = Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

VNG= Vereniging van Nederlandse Gemeenten

WW = Werkloosheidswet

WWB = Wet werk en bijstand

Samenvatting

Toenmalig Minister Kamp van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) heeft met de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Fraudewet) per 1 januari 2013 scherp ingezet op het bestraffen van fraude met socialezekerheidsuitkeringen. “Fraude mag niet lonen en de samenleving accepteert fraude niet” was het signaal dat de wetgever wilde afgeven. Fraude met socialezekerheidsuitkeringen moest bestraft worden met een boete van 100% van het benadelingsbedrag. Hiermee hoopte de Minister fraude met socialezekerheidsuitkeringen terug te dringen.

Voor de invoering van de Fraudewet werd op grond van de Wet boeten, maatregelen terug- en invordering sociale zekerheid een boete opgelegd van 10% van het benadelingsbedrag. Het verschil met de oude wetgeving was erg groot, te groot bleek later.

Nog voordat een evaluatie van de Fraudewet door de Minister uitgevoerd kon worden, deed de Centrale Raad van Beroep (CRvB) op 24 november 2014 een uitspraak¹ die richtinggevend werd voor wijzigingen in de Fraudewet. De CRvB vond onder andere dat de boetes niet in juiste verhouding stonden tot de boetes in het strafrecht en dat er onvoldoende rekening gehouden werd met de vereisten van artikel 6 EVRM. In 2015 en 2016 heeft de CRvB nog enkele aanvullende uitspraken gedaan. Ook de uitvoeringspraktijk, onder andere de Nationale ombudsman en de Landelijke Cliëntenraad (LCR), riep om versoepeling van de wetgeving.

De Minister kon niet anders dan conform deze uitspraken en de wensen vanuit de uitvoeringspraktijk de Fraudewet en het Boetebesluit socialezekerheidswetten (Boetebesluit) wijzigen. Per 1 januari 2017 zijn deze wijzigingen doorgevoerd. Uit onderzoek blijkt dat er met die wijzigingen van de oorspronkelijke Fraudewet niet veel overbleef.

In dit onderzoek wordt een beschrijving gegeven van de oorspronkelijke wet en wordt mede aan de hand van een analyse van de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014 aangegeven welke wijzigingen doorgevoerd zijn in de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2017. Hiermee wordt duidelijk waarom de uitspraak van de CRvB richtinggevend was voor de wijzigingen.

De gemeente Goeree-Overflakkee is belast met onder andere uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit bij uitkeringen op grond van de Participatiewet, IOAW en IOAZ. Op enkele punten hebben burgemeester en wethouders discretionaire bevoegdheid bij het uitvoeren van de Fraudewet en het Boetebesluit. Deze bevoegdheid kan uitgewerkt worden in beleid. Het beleid inzake het opleggen van boetes op grond van de Fraudewet en het Boetebesluit van de gemeente Goeree-Overflakkee is niet actueel. Onderzocht wordt welk beleid voor de gemeente Goeree-Overflakkee passend is. Hiervoor worden aanbevelingen gedaan. Als op basis van deze aanbevelingen nieuw beleid geformuleerd wordt, voldoet het boetebeleid van de gemeente Goeree-Overflakkee aan de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving en het Boetebesluit socialezekerheidswetten, zoals die gelden per 1 januari 2017.

¹ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Inleiding

Het team Werk en Inkomen van de gemeente Goeree-Overflakkee is belast met de uitvoering van de Participatiewet², de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers³ (IOAW), Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen⁴ (IOAZ) en het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004⁵ (Bbz2004). De burger die een uitkering op grond van een van de genoemde wetten ontvangt, heeft een inlichtingenplicht. Wat deze inlichtingenplicht inhoudt, is in de wet zelf benoemd. Bijvoorbeeld artikel 17, eerste lid, eerste volzin van de Participatiewet: “De belanghebbende doet aan het college [*van burgemeester en wethouders*] op verzoek of onverwijld uit eigen beweging, mededeling van alle feiten en omstandigheden, waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op zijn arbeidsinschakeling of het recht op bijstand”. Als de uitkeringsgerechtigde niet aan deze inlichtingenplicht voldoet, heeft dit consequenties voor de uitkering. Artikel 18a, eerste lid 1, van de Participatiewet legt aan burgemeester en wethouders de dwingende bepaling op dat bij schending van de inlichtingenplicht een boete opgelegd wordt. De hoogte van de bestuurlijke boete wordt bij algemene maatregel van bestuur (Boetebesluit⁶) geregeld (artikel 18a, tiende lid, Participatiewet).

De verantwoordelijkheid tot het verstrekken van inlichtingen ligt bij de uitkeringsgerechtigde. Het behoort wel tot de taak van de gemeente om de uitkeringsgerechtigde goed te informeren over de inlichtingenplicht. De uitkeringsgerechtigde moet weten welke inlichtingen van belang zijn voor de uitkering en op welke manier en wanneer deze inlichtingen verstrekt moeten worden. Hoe de gemeente de informatie over de inlichtingenplicht aan de uitkeringsgerechtigde verstrekt, is vastgelegd in de Beleidsregels handhaving Participatiewet, IOAW en IOAZ Goeree-Overflakkee.

1.2 Probleembeschrijving

Nederland kent een uitgebreid socialezekerheidsstelsel. Heel veel risico's, die een burger heeft, bijvoorbeeld werkloosheid of ziekte, worden door een werknemersverzekering of via een uitkering door de overheid gedekt. Vanuit het solidariteitsbeginsel is de burger bereid financieel bij te dragen aan dit socialezekerheidsstelsel. Voorwaarde hierbij is wel dat er alleen een uitkering wordt verstrekt aan degene die het echt nodig heeft. Er wordt van de overheid of de uitkeringsinstantie verwacht dat er handhavend wordt opgetreden als er sprake is van oneigenlijk gebruik van het socialezekerheidsstelsel.⁷

In het verleden werd in elke afzonderlijke wet geregeld welke sanctie toegepast moest worden bij oneigenlijk gebruik van de uitkering. In 1996 is de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid⁸ ingevoerd. De fraudeproblematiek werd groter en aanscherping van het handhavingsbeleid meer en meer noodzakelijk. In deze wet werd het onder andere verplicht gesteld om ten onrechte verstrekte uitkeringen terug te vorderen en werd onderscheid gemaakt tussen een maatregel en een boete. In elke afzonderlijke wet werden wijzigingen doorgevoerd ter uitvoering van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid.

² Stb. 2014, 270.

³ Stb. 1986, 565.

⁴ Stb. 1987, 281.

⁵ Stb. 2003, 390.

⁶ Stb. 2000, 462.

⁷ Geugjes 2017, p. 17-20.

⁸ Stb. 1996, 248.

Per 1 februari 2001 is het Boetebesluit in werking getreden. In de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid werden algemene regels gesteld over onder andere het opleggen van boetes. In het Boetebesluit worden regels gesteld, toegepast op het opleggen van boetes in de sociale zekerheid. Dit besluit is van toepassing voor alle socialezekerheidsuitkeringen. Daarvoor werd dit nog geregeld in elke wet afzonderlijk en waren er verschillen in uitvoering. Het gaat dus in dit besluit niet alleen om de uitkeringen die door de gemeente worden verstrekt, maar ook om uitkeringen die door andere instanties, zoals het UWV en de SVB, worden verstrekt. Om uniformiteit in het opleggen van boetes te creëren, is een algemeen besluit opgesteld.

De Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid is per 1 januari 2013 ingetrokken. Per gelijke datum is de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving⁹ in werking getreden. De wet wordt gemakshalve aangeduid als de Fraudewet. In de Fraudewet worden, net als in de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, algemene regels gesteld over het opleggen van boetes bij fraude in de socialezekerheidswetten. In het bestaande Boetebesluit werden wijzigingen doorgevoerd in verband met de invoering van de Fraudewet.

Met deze Fraudewet is in eerste instantie door de wetgever erg zwaar ingezet op het opleggen van boetes. Naast gehele terugvordering van het benadelingsbedrag, moest hetzelfde bedrag als boete worden opgelegd. "Fraude mag niet lonen" was het motto van de wetgever. Na een richtinggevende uitspraak van de CRvB van 24 november 2014¹⁰, latere uitspraken van de CRvB, wensen vanuit de uitvoeringspraktijk, onder andere van de Landelijke Cliëntenraad (hierna te noemen LCR) en aanbevelingen van de Nationale ombudsman, zijn per 1 januari 2017 wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit doorgevoerd. Deze wijzigingen hebben betrekking op onder andere de mate van verwijtbaarheid en de financiële draagkracht van degene aan wie een boete wordt opgelegd, die veel meer bepalend zijn voor de hoogte van de boete. Hierbij wordt veel meer rekening gehouden met alle feiten en omstandigheden van de betrokkene.

Om de mate van verwijtbaarheid vast te stellen moet onderzocht worden of er sprake is van opzet, grove schuld, gewone verwijtbaarheid of verminderde verwijtbaarheid. Dit blijkt in de uitvoeringspraktijk lastig te zijn om vast te stellen. Het zijn termen die in het strafrecht veelvuldig gebruikt worden maar in het bestuursrecht ongebruikelijk zijn.

In 2015 is voor de gemeente Goeree-Overflakkee boetebeleid opgesteld (zie bijlage II). Hierin zijn handvatten voor het opleggen van boetes voor de uitvoeringspraktijk vastgelegd. Dit boetebeleid is niet gepubliceerd. Het wordt in de uitvoeringspraktijk als handleiding gebruikt. Het boetebeleid is gebaseerd op de Fraudewet en het Boetebesluit van 1 januari 2013. De aanwijzingen die de CRvB in de uitspraak van 24 november 2014 heeft gegeven zijn in het boetebeleid meegenomen. De wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2017 daarentegen zijn niet doorgevoerd in het boetebeleid van de gemeente Goeree-Overflakkee. Er is behoefte aan boetebeleid op grond van de huidige Fraudewet en het Boetebesluit. Op enkele punten heeft het uitvoeringsorgaan discretionaire bevoegdheid. Hoe deze bevoegdheid door burgemeester en wethouders wordt ingevuld, moet in beleid vastgelegd worden. Bij het nemen van besluiten wordt nu zo veel mogelijk conform de Fraudewet en het Boetebesluit gehandeld. Met de discretionaire bevoegdheden wordt heel soepel omgegaan, zo veel mogelijk in het voordeel van de cliënt.

Daarnaast is het voor de uitvoeringspraktijk belangrijk dat het werkproces wordt geactualiseerd en er een handleiding wordt opgesteld. Er is voor het opleggen van boetes al sinds twee jaar geen ambtenaar in dienst van de gemeente. Er wordt steeds gewerkt met tijde-

⁹ Stb. 2012, 462.

¹⁰ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

lijke inhuurkrachten. Deze medewerkers leggen de boetes op volgens hun eigen kennis en werkwijze. Of er in de nabije toekomst een ambtenaar voor het opleggen van boetes wordt aangesteld, is niet duidelijk. Voor een uniforme werkwijze bij het opleggen van boetes, is het opstellen van nieuw boetebeleid en een handleiding wenselijk.

1.3 Centrale vraag

De centrale vraag voor dit onderzoek luidt:

Op welke wijze kan de gemeente Goeree-Overflakkee haar boetebeleid in het kader van de sociale voorzieningen invullen, zodat zij voldoet aan de “Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving” en het “Boetebesluit socialezekerheidswetten”, zoals die gelden per 1 januari 2017?

1.4 Deelvragen

Om een juist onderzoek te kunnen verrichten zijn deelvragen geformuleerd om tot beantwoording te komen van de centrale vraag. Deze vragen zijn:

Deelvraag 1

Waarom is de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 24 november 2014¹¹ richtinggevend voor de wijzigingen per 1 januari 2017 in de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving en het Boetebesluit socialezekerheidswetten?

Deelvraag 2

Aan welke criteria moet volgens de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 24 november 2014¹² getoetst worden bij het opleggen van een boete op grond van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving en het Boetebesluit socialezekerheidswetten?

Deelvraag 3

Hoe ziet de huidige uitvoeringspraktijk met betrekking tot het boetebeleid van de gemeente Goeree-Overflakkee eruit en welke veranderingen zijn hierin noodzakelijk?

1.5 Onderzoeksmethoden

Deelvraag 1

De uitspraak van de CRvB van 24 november 2014¹³ is aanleiding geweest tot wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2017. Deze uitspraak zal geanalyseerd worden. Interessant is het om na te gaan hoe de CRvB tot deze uitspraak is gekomen en waarom deze zo bepalend is geweest voor de wetswijziging. Ook zullen de aanbevelingen die de Nationale ombudsman en de LCR hebben gedaan naar aanleiding van deze uitspraak worden meegenomen.

Bij wet van 4 februari 1981 is een Nationale ombudsman¹⁴ ingesteld. Deze onderzoekt het gedrag van de overheid en behandelt klachten van de burgers richting de overheid.

Op grond van artikel 7 en 8 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet Suwi) zijn de uitvoeringsorganen van de socialezekerheidswetten verplicht regels te stellen voor realisatie van cliëntenparticipatie. De LCR (op grond van artikel 8, eerste lid van de Wet Suwi¹⁵) is een gesprekspartner van de overheid. Via de landelijke en plaatse-

¹¹ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

¹² ECLI:NL:CRVB:2014:3754

¹³ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

¹⁴ Stb. 1981, 35

¹⁵ Stb. 2001, 692

lijke cliëntenraden hebben uitkeringsgerechtigden inbreng bij het maken van nieuwe wetgeving en beleid.

Deelvraag 2

Een antwoord op de vraag aan welke criteria moet worden getoetst bij het opleggen van een boete op grond van de Fraudewet en het Boetebesluit is belangrijk voor de uitvoeringspraktijk. De termen opzet, grove schuld en verwijtbaarheid worden veel gebruikt in het strafrecht, maar veel minder in het bestuursrecht. Een uitleg van deze termen moet duidelijkheid geven over de vraag hoe deze in de praktijk gebruikt kunnen worden. Hiervoor wordt het boek van Knigge en Wolswijk¹⁶ geraadpleegd en het boek van Kronenburg en De Wilde¹⁷. Verder worden aan de hand van jurisprudentie en Kamerstukken die betrekking hebben op de wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit, de overige criteria onderzocht en uitgewerkt.

Deelvraag 3

Bij de beantwoording van deze vraag zal onderzocht worden hoe de huidige uitvoeringspraktijk is en waar verbetering en/of verandering noodzakelijk is. Er wordt onderzocht hoe het huidige boetebeleid in de praktijk wordt toegepast. Hiervoor zullen gesprekken plaatsvinden met de ambtenaar die momenteel de boetes oplegt (inhuurkracht), met de applicatiebeheerder, met een medewerker van de afdeling beleid en een medewerker van de afdeling concern-control. Er zal gekeken worden hoe het werkproces ingericht moet worden en er zal een handleiding opgesteld worden waarin de criteria worden benoemd waaraan getoetst moet worden bij het opleggen van een boete.

In het Boetebesluit is aan burgemeester en wethouders op enkele punten discretionaire bevoegdheid gegeven. De invulling van deze bevoegdheden kan in beleid worden vastgelegd. Er wordt onderzocht welke bevoegdheden dit zijn en hoe deze in de gemeente Goeree-Overflakkee kunnen worden ingevuld. Hiervoor zal jurisprudentie en bestaand beleid van andere gemeenten onderzocht worden.

Het verouderde boetebeleid moet aangepast worden aan de huidige regelgeving. Er zijn gemeenten die al beleid gemaakt hebben. Om beleid vast te stellen voor de gemeente Goeree-Overflakkee wordt beleid van diverse gemeenten vergeleken. Op die manier kan een weloverwogen keuze gemaakt worden voor het beleid van de gemeente Goeree-Overflakkee. Ook zal gebruik gemaakt worden van de handreiking van Stimulansz en VNG Kenniscentrum Handhaving en Naleving. Stimulansz is een organisatie die o.a. gemeenten en ministeries adviseert op het gebied van wetgeving die betrekking heeft op het Sociaal Domein. VNG Kenniscentrum Handhaving en Naleving is ingesteld op initiatief van de VNG en het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en wordt ook gefinancierd door dit Ministerie. Gezamenlijk hebben ze een handreiking gemaakt voor de gemeenten over toepassing van de Fraudewet en het Boetebesluit. Gezien de status van beide organisaties, kan de handreiking als betrouwbaar worden aangemerkt.

1.6 Doelstelling

Op maandag 28 mei 2018 wordt dit onderzoeksrapport opgeleverd, aan de hand waarvan de gemeente Goeree-Overflakkee nieuw beleid kan maken, zodat bij het opleggen van een boete op grond van de Fraudewet en het Boetebesluit, getoetst wordt aan de criteria conform de geldende regelgeving en jurisprudentie. Daarnaast is voor de uitvoerende ambtenaren een handleiding gemaakt.

¹⁶ Knigge en Wolswijk 2015

¹⁷ Kronenburg en De Wilde 2012

1.7 Leeswijzer

In hoofdstuk 1 wordt een inleiding gegeven over het onderwerp, wordt een probleembeschrijving gegeven en worden de centrale vraag en de deelvragen vastgelegd. In hoofdstuk 2 wordt beschreven wat de aanleiding was tot het invoeren van de Fraudewet en het Boetebesluit en waarom de uitspraak van de CRvB 24 november 2014¹⁸ zo belangrijk is geweest. In hoofdstuk 3 wordt een analyse gegeven van de richtinggevende uitspraak van de CRvB die aanleiding gaf tot wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit. In hoofdstuk 4 worden de criteria uitgewerkt voor het opleggen van een bestuurlijke boete op grond van de Fraudewet en het Boetebesluit. In hoofdstuk 5 wordt de huidige uitvoeringspraktijk van de gemeente Goeree-Overflakkee met betrekking tot het opleggen van boetes besproken. In hoofdstuk 6 worden de keuzes besproken die burgemeester en wethouders hebben bij de invulling van de bevoegdheden met betrekking tot het opleggen van boetes. Aan de hand van dit geheel worden conclusies getrokken en aanbevelingen gegeven.

¹⁸ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

Hoofdstuk 2 Aanleiding tot het wijzigen van de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2017

Nederland is een verzorgingsstaat. Dit betekent dat de overheid een belangrijke rol heeft bij het opvangen van sociale risico's zoals werkloosheid en ziekte. De kosten van de sociale zekerheid worden betaald uit ontvangen premies en belastingen. Iedereen die in Nederland woont en/of werkt betaalt mee (collectiviteit en solidariteit). Het gehele systeem is afhankelijk van de maatschappelijke en politieke bereidheid om gezamenlijk financieel bij te dragen aan het behoud ervan. In de ontwikkelingen van de diverse sociale zekerheidswetten is steeds meer de focus gelegd op re-integratie en fraudebestrijding. Alleen mensen die het nodig hebben, kunnen een beroep doen op de sociale zekerheid. De mogelijkheden van de uitkeringsgerechtigde om deel te nemen aan de maatschappij en in het eigen levensonderhoud te voorzien, moeten zo veel mogelijk benut worden.¹⁹

2.1 Van Armenwet tot Participatiewet

In 1854 is de eerste Armenwet ingevoerd. Deze wet is meer dan honderd jaar van kracht geweest. In deze wet was het vooral aan particuliere en kerkelijke instellingen om de financiële nood van burgers te lenigen.²⁰

Per 1 januari 1965 is de Algemene Bijstandswet²¹ van kracht geworden, gevolgd door de nieuwe Algemene bijstandswet in 1996 (Abw²², van toepassing van 1 januari 1996 tot 1 januari 2004). In de Awb was het opleggen van een boete mogelijk als de inlichtingenplicht was geschonden. De hoogte van de boete was 10% van het benadelingsbedrag met een maximum van € 2.269,-.

Per 1 januari 2004 is de opvolger van de Abw in werking getreden, de Wet werk en bijstand (WWB)²³. In de volksmond werd deze wet ook wel de Wet Water en Brood genoemd. In de wet lag nog meer de focus op het participeren in de maatschappij. Maar ook het onterecht gebruik maken van de uitkering en de consequenties daarvan, werd veel meer belicht. In artikel 18 van de WWB werd geregeld dat de uitkering werd verlaagd als de uitkeringsgerechtigde de verplichtingen voortvloeiend uit de wet onvoldoende nakwam. Bij de invoering van de WWB is de bestuurlijke boete, zoals die met de Wet boeten, maatregelen en terug- en invoering sociale zekerheid (zie hieronder) was geïntroduceerd, weer uit de bijstandswet gehaald. Het leek eenvoudiger om alleen een sanctiemaatregel in te voeren.

Met de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (zie hieronder) per 1 januari 2013 werd voor overtreding van de inlichtingenplicht van artikel 17 WWB opnieuw de bestuurlijke boete ingevoerd. Er werd nu duidelijk onderscheid gemaakt tussen een maatregel en een boete. Een maatregel wordt alleen toegepast op een lopende uitkering. Een boete kan ook worden opgelegd aan een persoon aan wie geen uitkering meer wordt verstrekt, maar waarbij achteraf blijkt dat er gedurende de uitkeringsperiode overtreding van de inlichtingenplicht heeft plaatsgevonden. Als de uitkeringsgerechtigde de inlichtingenplicht van artikel 17, lid 1, WWB niet behoorlijk nakomt, moet een bestuurlijke boete opgelegd worden van ten hoogste het benadelingsbedrag.

¹⁹ Geugjes 2017, p. 14-34.

²⁰ www.canonsociaalwerk.eu/nl/details_verwant.php?cps=0&verwant=1

²¹ Stb. 1963, 284.

²² Stb. 1995, 200.

²³ Stb. 2003, 375.

Onder het kabinet Rutte II (2012-2017) heeft PvdA-staatssecretaris Jetta Klijnsma het wetsvoorstel tot wijziging van de WWB naar de Participatiewet²⁴ ingediend. Per 1 januari 2015 is de Participatiewet in werking getreden. In deze wet ligt niet meer alleen de focus op participatie van de burger in de samenleving, maar ook op het terugdringen van onterecht gebruik van de bijstandsuitkering. De verplichtingen tot participatie en re-integratie zijn qua positie zelfs eerder in de wet opgenomen, dan de voorwaarden voor het recht op uitkering. Werk voor uitkering komt hiermee tot uitdrukking. De tegenprestatie is ingevoerd met als doel dat zo veel mogelijk bijstandsgerechtigden iets doen voor hun uitkering.

2.2 Geschiedenis Fraudewet en Boetebesluit

2.2.1 Wat is fraude?

Volgens het woordenboek Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal is fraude: “bedrog, gepleegd door vervalsing van administratie”.²⁵

In titel XII van het Wetboek van Strafrecht (Sr), van artikel 225 tot en met 235, worden delicten genoemd die te maken hebben met valsheid met geschriften, gegevens en biometrische kenmerken. Bestrafing van opgave van onware gegevens (waaronder in socialezekerheidsuitkeringen) wordt benoemd in de artikelen 227a en 227b Sr. Bij beide artikelen moet het gaan om opzet. Deze misdrijven worden bestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar of een geldboete van de vijfde categorie (artikel 23, lid 4, Sr).

Een overtreding waarbij het gaat om actieve fraude, wordt volgens artikel 447c Sr bestraft met hechtenis van maximaal zes maanden of een geldboete van de derde categorie. Hierbij gaat het om een overtreding waarbij opzettelijke valsheid in geschrifte niet kan worden aangetoond, maar er gegevens worden verstrekt die van invloed zijn op de hoogte of de duur van een verstrekking of tegemoetkoming. Bij passieve fraude, benoemd in artikel 47d Sr, gaat het om het niet tijdig verstrekken van gegevens die nodig zijn voor de vaststelling van het recht of de duur van een verstrekking of tegemoetkoming. Er wordt hiervoor dezelfde straf gegeven als voor actieve fraude.

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van de Fraudewet wordt misbruik omschreven als: “het ten onrechte of tot een te hoog bedrag ontvangen van een uitkering door het mondeling of schriftelijk verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen of het geheel niet verstrekken van inlichtingen aan het uitvoeringsorgaan van die sociale uitkering”.²⁶ Hierbij wordt opzet niet genoemd. In de Fraudewet is het maatschappelijke begrip fraude het uitgangspunt en niet het strafrechtelijke begrip. Het strafrecht gaat uit van bewezen opzet bij fraude.

2.2.2 Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid

Per 1 augustus 1996 is Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid²⁷ ingevoerd. De fraudeproblematiek werd groter en aanscherping van het handhavingsbeleid in de socialezekerheid meer en meer noodzakelijk. Voor 1 augustus 1996 werd er in elke wet afzonderlijk geregeld wanneer een administratieve sanctie opgelegd moest worden. Dit was alleen mogelijk op lopende uitkeringen en niet op beëindigde uitkeringen. Dan was wel terugvordering mogelijk bij achteraf geconstateerde fraude, maar geen sanctie. De verschillen in de diverse socialezekerheidswetten waren groot en er was behoefte aan een regeling voor alle sociale uitkeringen. Enkele jaren daarvoor was de Algemene wet bestuursrecht (Awb)²⁸ ingevoerd, die ook algemene regels stelt voor het gehele bestuursrecht.

²⁴ Stb. 2013, 236.

²⁵ www.vandale.nl

²⁶ Kamerstukken II, 1994/1995, 23909, 3, p.4.

²⁷ Stb. 1996, 248.

²⁸ Stb. 1993, 690.

In de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid werd het onder andere verplicht gesteld om ten onrechte verstrekte uitkering terug te vorderen. Ook werd er onderscheid gemaakt in een maatregel en een boete. Een boete is van toepassing bij schending van de inlichtingenplicht en een maatregel bij schending van overige normen. In elke afzonderlijke socialezekerheidswet werden wijzigingen doorgevoerd ter uitvoering van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid.

2.2.3 Boetebesluit socialezekerheidswetten

Per 1 februari 2001 is het Boetebesluit²⁹ in werking getreden. In dit besluit worden nadere regels gesteld met betrekking tot het opleggen van boetes bij fraude in de socialezekerheidswetten. Volgens dit besluit wordt de boete vastgesteld op 10% van het benadelingsbedrag met een minimum van € 45,- en een maximum van € 2.269,-. Als er geen benadelingsbedrag is en niet wordt volstaan met een waarschuwing, wordt een boete opgelegd van € 45,-. In het besluit is de mogelijkheid gegeven om de boete te verhogen of te verlagen als de ernst van de gedraging, de mate van verwijtbaarheid of de omstandigheden van de belanghebbende daartoe aanleiding geven.

2.2.4 Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving³⁰

In het Regeerakkoord 2010³¹ is afgesproken dat fraude met socialezekerheidsuitkeringen harder wordt aangepakt. Toenmalig Minister Kamp van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) heeft in maart 2012 een wetsvoorstel ingediend tot aanscherping van het sanctie- en boeteregime in de socialezekerheid³². “Fraude mag niet lonen en de samenleving accepteert fraude niet” was het signaal dat de wetgever wilde afgeven bij de invoering van de Fraudewet per 1 januari 2013. De Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid is met invoering van de Fraudewet vervallen. Hogere straffen moet burgers ervan weerhouden fraude te plegen. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel³³ wordt benadrukt dat aanscherping van het sanctie- en boeteregime onlosmakelijk verbonden is met het solidariteitsbeginsel in de samenleving. De burger is bereid solidair te zijn ten opzichte van elkaar, vooral omdat het socialezekerheidsstelsel een vangnet biedt voor iedereen. Dit betekent wel dat handhaving en controle op het gebruik van dit socialezekerheidsstelsel gewaarborgd moeten worden. De burgers moeten ervan op aan kunnen dat alleen degene die het nodig hebben, gebruik kunnen maken van een uitkering. In de WWB, die toen van toepassing was, was het aan de gemeente zelf om beleid vast te stellen met betrekking tot maatregelen bij overtreding van verplichtingen. Met de invoering van de Fraudewet is de gemeente verplicht om een boete op te leggen bij fraude met uitkeringen en worden ook regels gesteld hoe hoog die boete moet zijn.

Met deze Fraudewet is scherp ingezet op handhaving en het bestraffen van onterecht gebruik maken van een uitkering. Er moet een boete opgelegd worden van 100% van het netto benadelingsbedrag en het onterecht verstrekte bedrag aan uitkering moet volledig teruggevorderd worden. Bij recidive binnen vijf jaar moet de boete op 150% van het benadelingsbedrag worden vastgesteld.

2.2.5 Boetebesluit 2013³⁴

Het in 2001 ingevoerde Boetebesluit is per 1 januari 2013 conform de Fraudewet aangepast. Aan het uitvoeringsorgaan is een beperkte mate van vrijheid gegeven bij het bepalen van de hoogte van de boete. De keuzes die het uitvoeringsorgaan hierin maakt, kan in beleid vastgelegd worden.

²⁹ Stb. 2000, 462.

³⁰ Stb. 2012, 462.

³¹ Kamerstukken II 2010/11, 32417, 15, p. 41.

³² Kamerstukken II 2011/12, 33207, 2.

³³ Kamerstukken II 2011/12, 33207, 3, p. 3.

³⁴ Stb. 2012, 484

2.3 Richtinggevende uitspraak Centrale Raad van Beroep

Al bij de eerste keer dat de CRvB een uitspraak moest doen over een boete bij een uitkering, werden de Fraudewet en het Boetebesluit grondig onder de loep genomen. De CRvB heeft hierbij alle aspecten meegewogen en op 24 november 2014 een richtinggevende uitspraak gedaan³⁵. Hieronder wordt een samenvatting van deze uitspraak gegeven. In hoofdstuk 3 wordt de uitspraak verder geanalyseerd.

Opvallend is dat deze uitspraak gedaan is net voordat een evaluatie van de Fraudewet gepland was. De CRvB heeft met deze uitspraak een hele duidelijke richting gegeven aan deze evaluatie en de wijzigingen die in de Fraudewet en het Boetebesluit noodzakelijk waren.

De uitvoeringsorganen kregen de opdracht de uitvoeringspraktijk direct aan te passen aan de uitspraak in afwachting van gewijzigde wetgeving. Per 1 januari 2017 zijn wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit in werking getreden conform de uitspraak van de CRvB.

Samenvatting van deze uitspraak:

- Voor overtredingen die gemaakt zijn voor 1 januari 2013 moet een boete opgelegd worden volgens de bepalingen die toen van toepassing waren in de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid. Voor overtredingen na 1 januari 2013 moet het Boetebesluit 2013 toegepast worden.
- Bij het vaststellen van een boete moet rekening gehouden worden met de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid.
- De boete mag niet hoger zijn dan de maximale geldboete die op grond van artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht mag worden opgelegd: bij opzet maximaal € 83.000,-, bij grove schuld maximaal € 8.300,- bij normale verwijtbaarheid maximaal € 5.533,- en bij verminderde verwijtbaarheid maximaal € 2.767,- (normen per 1 januari 2018³⁶).
- De boete moet bepaald worden naar de mate van verwijtbaarheid: bij bewezen opzet 100% van het benadelingsbedrag, bij grove schuld 75% van het benadelingsbedrag, bij normale verwijtbaarheid 50% van het benadelingsbedrag en bij verminderde verwijtbaarheid 25% van het benadelingsbedrag.
- De boete moet binnen een redelijke termijn kunnen worden afgelost.
- De rechter toetst zonder terughoudendheid het besluit van het bestuursorgaan. De rechter zal zelf voorzien in de zaak als een bestreden beschikking vernietigd wordt.

2.4 Onderzoeken naar uitvoering Fraudewet en Boetebesluit

Net na de hierboven besproken uitspraak van de CRvB heeft de Nationale ombudsman een rapport uitgebracht waarin de bevindingen zijn beschreven over een onderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet.³⁷ Reden voor dit onderzoek was dat de Nationale ombudsman regelmatig signalen ontving van mensen die niet opzettelijk fraude hadden gepleegd, maar waar sprake was van een vergissing of het niet opzettelijk plegen van fraude. De boetes die opgelegd waren, waren niet in verhouding tot het bedrag van de ten onrechte verstrekte uitkering. De centrale vraag van het onderzoek was dan ook of de Fraudewet zodanig wordt uitgevoerd dat de opgelegde boetes in verhouding staan tot de overtreding van de inlichtingenplicht en of de boeteoplegging de fraudebestrijding dient.³⁸ In paragraaf 2.5.1 worden de aanbevelingen naar aanleiding van dit onderzoek uitgewerkt.

³⁵ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

³⁶ Stb. 2017, 433.

³⁷ W.J. van Helden e.a., "Geen fraudeur, toch boete, een onderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet", Nationale ombudsman, 4 december 2014, rapportnummer 2014/159.

³⁸ W.J. van Helden e.a., "Geen fraudeur, toch boete, een onderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet", Nationale ombudsman, 4 december 2014, rapportnummer 2014/159, p. 7.

Op 30 juni 2015 heeft de LCR een brief gestuurd aan de Vaste commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. In paragraaf 2.5.2 worden de punten die de LCR onder de aandacht wil brengen besproken.

2.4.1 Rapport Nationale ombudsman

De Nationale ombudsman kwam naar aanleiding van het onderzoek tot de conclusie dat de boetes in de meeste gevallen disproportioneel hoog zijn. De meeste “fraudeurs” willen wel voldoen aan de inlichtingenplicht, maar weten niet hoe omdat de overheid te complex is, de informatie niet is aangekomen bij het uitvoeringsorgaan, de informatie nog niet beschikbaar is of de betrokkenen kunnen de informatie niet verstrekken bijvoorbeeld door medisch-psychische omstandigheden. Verder komt de Nationale ombudsman tot de conclusie dat de waarborgen in het strafrecht groter zijn dan in het bestuursrecht. In het strafrecht moet opzet worden bewezen door het Openbaar Ministerie maar in het bestuursrecht dient de betrokkene aan te tonen dat er sprake is van verminderde verwijtbaarheid. De burger staat hierbij in een zwakkere positie.

Uit het onderzoek blijkt ook dat fraude niet effectief wordt bestreden met de Fraudewet. De pakkans wordt niet groter. De wet draagt niet bij aan opsporing en schiet haar doel (misbruik van uitkeringen tegengaan en fraudeurs hard aanpakken) voorbij.³⁹

Er worden door de Nationale ombudsman aanbevelingen gedaan:

- Hou bij het opleggen van een boete meer rekening met individuele omstandigheden.
- Ga coulant om met overtredingen van de inlichtingenplicht.
- Stel de boete vast op maximaal 10% van het benadelingsbedrag als de oorzaak is gelegen in de complexiteit van de overheid, het niet aankomen of het nog niet beschikbaar zijn van de inlichtingen of als er sprake is van subjectief onvermogen van de belanghebbende.
- Geef alleen een waarschuwing als er sprake is van een vergissing of geringe termijnoverschrijding.
- Voorkom dat de betrokkene niet in aanmerking komt voor schuldhelpverlening.
- Laat de maatregel van het niet respecteren van de beslagvrije voet vervallen.
- Verlaag de aangiftegrens van € 50.000,-.⁴⁰

2.4.2 Brief LCR aan de Vaste commissie Sociale Zaken en Werkgelegenheid

De LCR vraagt aandacht voor de volgende punten:

- Buiten werking stellen beslagvrije voet. De LCR vindt het onbegrijpelijk dat er in het wetsvoorstel geen maximale termijn wordt gesteld voor de buitenwerkingstelling van de beslagvrije voet. Om rond te komen van een inkomen gelijk aan de beslagvrije voet is al bijna onmogelijk. Als de beslagvrije voet niet wordt gerespecteerd, wordt de betaling van de boete te zwaar gevoeld.
- Relatie schuldhelpverlening en schuldsanering. De LCR vraagt een regeling met betrekking tot relatie van schuldhelpverlening en schuldsanering met betrekking tot boetes. De gemeente kan iemand uitsluiten van schuldhelpverlening als er sprake is van schulden door bestuurlijke boetes die zijn opgelegd vanwege schending van de inlichtingenplicht. Degene die hierdoor bij schuldhelpverlening of schuldsanering geweigerd wordt, wordt dubbel gestraft. Opschorting van de invordering van de boete en de terugvordering van de uitkering tot na de schuldhelpverlening of schuldsanering is volgens de LCR niet gewenst. De belanghebbende moet dan een te lange periode met een inkomen gelijk aan de beslagvrije voet rondkomen.

³⁹ W.J. van Helden e.a., “Geen fraudeur, toch boete, een onderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet”, Nationale ombudsman, 4 december 2014, rapportnummer 2014/159, p. 37.

⁴⁰ W.J. van Helden e.a., “Geen fraudeur, toch boete, een onderzoek naar de uitvoering van de Fraudewet”, Nationale ombudsman, 4 december 2014, rapportnummer 2014/159, p. 40.

- Relatie Wet Eenmalige gegevensuitvraag werk en inkomen⁴¹. Er wordt in het wetsvoorstel niet gesproken over de Wet Eenmalige gegevensuitvraag werk en inkomen. Het uitvoeringsorgaan kan via andere bronnen, zoals BPR en Suwinet de gevraagde gegevens opvragen. De LCR vindt het wrang als een uitkeringsgerechtigde een boete opgelegd krijgt omdat de inlichtingen uit onwetendheid niet worden verstrekt of dat is vergeten de inlichtingen te verstrekken, terwijl het uitkeringsorgaan uit andere bronnen de gegevens kan halen.
- Geen herziening van onherroepelijke beschikkingen uit de periode 1 januari 2013 tot en met 24 november 2014. De LCR vindt dat de wetgever fouten heeft gemaakt bij het ontwikkelen van de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2013. Via een uitspraak van de CRvB gaat de wetgever de fouten herstellen. Als er een boete is opgelegd op grond van deze verkeerde wetgeving, moet dit besluit herzien worden, aldus de LCR.

2.5 Boetebesluit 2017⁴²

De uitspraak van de CRvB van 24 november 2014⁴³ heeft een einde gemaakt aan de discussie over de vraag of de op dat moment geldende wetgeving (Fraudewet en Boetebesluit per 1 januari 2013) aanpassing behoeft. De uitspraak is zo duidelijk dat wijzigingen in het boetebeleid noodzakelijk zijn. De toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de heer L.F. Asscher, heeft op 16 december 2014 een brief gestuurd naar de voorzitter van de Tweede Kamer en aangegeven dat een wetsvoorstel in voorbereiding is, waarin de genoemde uitspraak van de CRvB verwerkt wordt⁴⁴. Aan het UWV, de SVB en de gemeenten is een dringende aanbeveling gegeven te handelen conform de uitspraak, in afwachting van aanpassing van de wetgeving. Met de aanbevelingen van de Nationale ombudsman en de LCR is slechts in geringe mate rekening gehouden.

Tijdens het interview met de heer Kuus (zie bijlage I) is de uitspraak van de CRvB besproken. De discussie die landelijk ontstond naar aanleiding van de uitspraak was of herziening van alle bestaande boetebesluiten zou moeten plaatsvinden. Diverse gemeenten hebben dit voortvarend opgepakt. De aanbeveling van de Staatssecretaris was om dit niet te doen. Juridisch was hiertoe geen noodzaak en dit zou ongewenste precedents scheppen. Zowel de gemeente Goeree-Overflakkee als de gemeente Utrecht (en ongetwijfeld veel andere gemeenten) hebben de bestaande besluiten niet herzien.

Na de uitspraak van 24 november 2014 heeft de CRvB nog diverse uitspraken gedaan, die mede aanleiding gaven tot wijzigingen in het Boetebesluit. Per 1 januari 2017 is het Boetebesluit aangepast.

⁴¹ *Stb.* 2007, 555.

⁴² *Stb.* 2016, 342.

⁴³ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁴⁴ *Kamerstukken II*, 2014/15, 17050, 495.

Hoofdstuk 3 Analyse uitspraak van de Centrale Raad van Beroep

3.1 Analyse uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 24 november 2014

Zoals eerder aangegeven heeft de CRvB op 24 november 2014 een richtinggevende uitspraak gedaan over een boetecasu⁴⁵. In dit hoofdstuk wordt deze uitspraak geanalyseerd. In paragraaf 3.2.1 wordt schematisch weergegeven welke wijzigingen er volgens deze uitspraak noodzakelijk zijn in het oude en nieuwe boeteregime.

3.1.1 Omschrijving van de casus

De casus betreft een leraar die werkloos is en een WW-uitkering van het UWV ontvangt. De belanghebbende werkloze krijgt de verplichting om wijzigingen in het aantal gewerkte uren door te geven aan het UWV. De belanghebbende heeft over de periode van 1 augustus 2012 tot en met 14 april 2013 niet aan deze verplichting voldaan. Hij had geprobeerd op de website van het UWV de wijzigingen door te geven, maar dit lukte niet. Daarbij had belanghebbende op de website van het UWV gezien dat de loongegevens via de belastingdienst al doorgegeven waren aan het UWV. Hij is ervan uitgegaan dat het UWV deze gegevens gebruikt voor het berekenen van zijn WW-uitkering. Door vier wijzigingen niet door te geven, is er te veel WW-uitkering verstrekt. Het te veel betaalde bedrag wordt teruggevorderd. Daarnaast legt het UWV belanghebbende een boete op. Deze boete is gelijk aan het teruggevorderde bedrag. Het UWV paste bij het opleggen van de boete het zware boeteregime van 100% van het benadelingsbedrag toe, zoals dat van toepassing was per 1 januari 2013.

3.1.2 Bezwaar UWV

Belanghebbende was het hier niet mee eens en is in bezwaar bij het UWV gegaan. Hij voert aan dat het zware boeteregime vanaf 1 januari 2013 toegepast is. Tot 1 januari 2013 was een milder boeteregime volgens de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid van toepassing, waarbij een boete van maximaal 10% van het benadelingsbedrag met een maximum van € 2.269,- opgelegd kon worden. Volgens het internationale recht (geduid wordt op artikel 7, eerste lid, van het EVRM en artikel 15, eerste lid, van het IVBPR waarin het legaliteitsbeginsel wordt bepaald) mag geen hogere straf opgelegd worden, dan van toepassing was ten tijde van het begaan van het feit. Het niet voldoen aan de inlichtingenverplichting van belanghebbende heeft gedeeltelijk plaatsgevonden voor 1 januari 2013 en gedeeltelijk daarna. Over de gehele periode is het zwaardere boeteregime toegepast. Het bezwaar van belanghebbende wordt ongegrond verklaard.

3.1.3 Beroep rechtbank

Belanghebbende is tegen deze beslissing van het UWV in beroep gegaan bij de rechtbank Noord-Nederland. Tijdens de zitting heeft de gemachtigde van het UWV aangevoerd dat er nieuw beleid wordt gehanteerd en dat dit leidt tot een gewijzigd besluit. Op grond van het nieuw beleid wordt de boete vastgesteld op 50% van het benadelingsbedrag.

De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard en zelf in de zaak voorzien door te bepalen dat de boete verminderd moet worden. De boete is door de rechtbank vastgesteld op 5% van het benadelingsbedrag over de periode van 1 augustus 2012 tot en met 31 december 2012 en op 50% van het benadelingsbedrag over de periode van 1 januari 2013 tot en met 14 april 2013. Het UWV was wel verplicht tot het opleggen van een boete maar moest rekening houden met het mildere boeteregime zoals dat voor 1 januari 2013 van toepassing was. Het overgangsrecht van artikel XXV, tweede lid van de Fraudewet wordt gedeeltelijk buiten beschouwing gelaten. Volgens dit artikel moet bij voortdurende

⁴⁵ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

overtreding, die is aangevangen voor 1 januari 2013 het nieuwe zwaardere boeteregime toegepast worden. De rechtbank vond strikte toepassing van het overgangsrecht van artikel XXV, tweede lid, van de Fraudewet in strijd met artikel 7, eerste lid, tweede volzin van het EVRM, artikel 15, eerste lid, tweede volzin van het IVBPR en artikel 49, eerste lid, tweede zin van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie. Tevens is er sprake van verminderde verwijtbaarheid op grond waarvan een boete van 50% van het basisboetebedrag moet worden opgelegd (conform artikel 6 van Beleidsregel boete werknemer 2013 van het UWV).

3.1.4 Hoger beroep Centrale Raad van Beroep

Tegen deze uitspraak van de rechtbank is belanghebbende in hoger beroep gegaan bij de CRvB. De CRvB heeft deze casus in z'n geheel opnieuw getoetst aan alle geldende bepalingen en komt tot een uitspraak die later richtinggevend is voor het wijzigen van de Fraudewet en het Boetebesluit. De CRvB heeft in de uitspraak bepalingen opgenomen, waaraan de wetgever niet voorbij kon gaan. Hieronder volgt een uitwerking van de overwegingen van de CRvB, die hebben geleid tot deze uitspraak.

Overgangsrecht

De CRvB heeft gekeken naar het overgangsrecht zoals dat is opgenomen in artikel XXV van de Fraudewet. Dit overgangsrecht houdt in dat overtredingen die begonnen zijn voor 1 januari 2013 en doorlopen na 1 januari 2013 volgens het strengere regime van het Boetebesluit 2013 bestraft worden. De CRvB stelt dat toepassing van het zwaardere boeteregime voor overtredingen begaan voor 1 januari 2013 in strijd is met artikel 7, eerste lid, tweede volzin van het EVRM en artikel 15, eerste lid, tweede zin van het IVBPR. Er moet dus duidelijk een knip worden gemaakt tussen overtredingen die ontstaan zijn voor 1 januari 2013 en daarna.

Ernst van de gedraging en mate van verwijtbaarheid

Artikel 5:46, tweede lid, Awb bepaalt dat een boete afgestemd moet worden op de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid. In de WW is geen wettelijke boete vastgesteld (ook in de Participatiewet is dit niet het geval). Het bestuursorgaan heeft discretionaire bevoegdheid om de boete te verlagen bij verminderde verwijtbaarheid. In artikel 2, eerste lid, van het Boetebesluit is bepaald dat in beginsel een boete wordt opgelegd van 100% van het benadelingsbedrag. De ernst van de overtreding rechtvaardigt zo'n hoge boete. De CRvB overweegt dat de hogere wetgever in artikel 5:46, tweede lid, Awb heeft bepaald dat er wel rekening moet worden gehouden met de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid en dat dit bij toepassing van het Boetebesluit ook in de beoordeling meegenomen moet worden.

Maximale boete

Het maximale boetebedrag van € 2.269,- is per 1 januari 2013 niet meer in de Fraudewet opgenomen. De CRvB vindt dat de maximale bestuurlijke boete niet onevenredig hoog mag zijn in verhouding tot de strafrechtelijke boetes. In artikel 227a en 227a van het Wetboek van Strafrecht wordt opzettelijke fraude met socialezekerheidsuitkeringen en toeslagen gekwalificeerd als een misdrijf waarbij een boete van maximaal de vijfde categorie (zie artikel 23, vierde lid, Sr) wordt opgelegd. Het niet opzettelijk verstrekken van onware gegevens voor uitkering of nalaten tijdig inlichtingen te verstrekken is een overtreding (artikel 447c of 447d Wetboek van Strafrecht) en wordt gestraft met een boete van maximaal de derde categorie (zie artikel 23, vierde lid, Sr). De CRvB bepaalt dat de bestuurlijke boete niet hoger mag zijn dan de maximale geldboete die op grond van artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht mag worden opgelegd. Als er sprake is van opzet is dit een misdrijf (artikel 227a of 227b Sr) en bij geen opzet een overtreding (artikel 447c of

447d Sr). De maximale straf is bij opzet € 83.000,- (vijfde categorie en bij een overtreding € 8.300,- (derde categorie) (normen per 1 januari 2018⁴⁶).

Evenredigheidstoets

De CRvB heeft in het kader van de evenredigheidstoets de boetes in het socialezekerheidsrecht vergeleken met boetes in het strafrecht en in het fiscale boeterecht. Het aantonen van opzet of grove schuld is hierbij noodzakelijk. De CRvB stelt uitgangspunten bij afstemming van de boete aan de mate van verwijtbaarheid: bij bewezen opzet 100% van het benadelingsbedrag, bij grove schuld 75% van het benadelingsbedrag, bij normale verwijtbaarheid 50% van het benadelingsbedrag en bij verminderde verwijtbaarheid 25% van het benadelingsbedrag.

Boete naar financiële draagkracht

De Hoge Raad heeft op 28 maart 2014 een uitspraak gedaan in verband met verlaging van een boete in verband met de financiële omstandigheden van belanghebbende⁴⁷. In de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014⁴⁸ wordt verwezen naar deze uitspraak. In de Memorie van Toelichting bij artikel 5:46 van de Awb is aangegeven dat bij het opleggen van boetes, deze geen onevenredige gevolgen mag hebben voor de belanghebbende en rekening gehouden moet worden met de draagkracht.⁴⁹

Rechterlijke toetsing

Een bestuursorgaan kan beleid vaststellen aangaande de vraag wanneer er een boete wordt opgelegd en op welke manier de hoogte van de boete wordt vastgesteld. Door de CRvB wordt aangegeven dat de rechter (zowel in beroep als in hoger beroep) zonder terughoudendheid het besluit van het bestuursorgaan zal toetsen aan alle eisen en aan de vraag of er een evenredige boete is opgelegd. De rechter heeft de mogelijkheid de boete te verlagen zodat er sprake is van een evenredige boete. Op grond van artikel 8:72a Awb dient de rechter zelf in de zaak te voorzien, als hij een beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete vernietigt. De rechter heeft hierbij de mogelijkheid om de rechtsgronden en de feiten ambtshalve aan te vullen (artikel 8:69, tweede en derde lid Awb),

3.2 Noodzaak wijzigen boetebesluit

Onder druk van de politiek heeft toenmalig Minister Kamp in 2012 een wetsvoorstel gemaakt over handhaving en bestraffen van oneigenlijk gebruik van uitkering. Volgens de CRvB is er in de wetgeving van 1 januari 2013 onvoldoende rekening gehouden met een aantal zaken. Voor de CRvB was dit een reden om een uitspraak te doen waarbij deze punten nader worden uitgewerkt. De Minister kon niet anders dan de wetgeving conform deze uitspraak aanpassen. In onderstaand schema zijn de wijzigingen in het oude boeteregime en het nieuwe boeteregime aangegeven.

<i>Oud boeteregime</i>	<i>Nieuw boeteregime</i>
Geen sprake van gefixeerd boetestelsel.	De boete bepalen naar de mate van verwijtbaarheid: bij bewezen opzet 100% van het benadelingsbedrag, bij grove schuld 75% van het benadelingsbedrag, bij normale verwijtbaarheid 50% van het benadelingsbedrag en bij verminderde verwijtbaarheid 25% van het benadelingsbedrag (artikel 2, tweede tot en met vijfde lid, Boetebesluit).

⁴⁶ Stb. 2017, 433.

⁴⁷ ECLI:NL:HR:2014:685

⁴⁸ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁴⁹ Kamerstukken II, 2003/04, 29702, 3, p. 142.

Minimale boete bij geen benadelingsbedrag € 50,-. Bij verminderde verwijtbaarheid lagere boete of waarschuwing mogelijk.	Minimale boete bij geen benadelingsbedrag € 150,-, tenzij een afwijkend bedrag noodzakelijk is voor de vaststelling van een evenredige boete (artikel 2, elfde lid, Boetebesluit).
Geen maximale boete vastgesteld.	De boete mag niet hoger zijn dan de maximale geldboete die op grond van artikel 23, vierde lid, Sr mag worden opgelegd. Bij opzet maximaal € 83.000,-, bij grove schuld maximaal € 8.300,-, bij normale verwijtbaarheid maximaal € 5.533,- en bij verminderde verwijtbaarheid maximaal € 2.767,- (artikel 2, zevende lid, Boetebesluit) (normen per 1 januari 2018 ⁵⁰)
Geen criteria vastgesteld voor opzet en grove schuld.	Criteria vastgesteld voor opzet en grove schuld (artikel 2a, derde en vierde lid, Boetebesluit).
Geen regeling voor bewijslast.	Opzet of grove schuld moeten door het bestuursorgaan bewezen worden, verminderde verwijtbaarheid door belanghebbende (artikel 2, negende en tiende lid, Boetebesluit).
Geen regeling voor boete naar financiële draagkracht.	De boete vaststellen naar financiële draagkracht: 24 keer de financiële draagkracht bij opzet, 18 keer de financiële draagkracht bij grove schuld, 12 keer de financiële draagkracht bij verwijtbaarheid en 6 keer de financiële draagkracht bij verminderde verwijtbaarheid (codificatie van enkele uitspraken van de CRvB van 11 januari 2016, onder andere ECLI:NL:CRvB:2016:12).
Mogelijkheid geven waarschuwing als er geen benadelingsbedrag is.	Mogelijkheden voor geven van waarschuwing in meerdere situaties mogelijk (artikel 2aa Boetebesluit).
Geen regeling voor "zelfmelders" (binnen redelijke termijn worden alsnog de gegevens verstrekt, voordat de overtreding is geconstateerd).	Wel regeling voor "zelfmelders" (artikel 2a, tweede lid, onder c, Boetebesluit).
De boete wordt afgerond naar boven op een veelvoud van € 10,-	Geen afronding naar boven.

⁵⁰ Stb. 2017, 433.

Hoofdstuk 4 Criteria voor het opleggen van een boete volgens de Fraudewet en Boetebesluit

4.1 Bevoegdheid opleggen bestuurlijke boete

De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete moet in de bijzondere wetgeving zijn vastgelegd. De Participatiewet is bijzondere wetgeving. De bestuurlijke boete is opgenomen in artikel 18a van de Participatiewet. De wet legt hier aan burgemeester en wethouders de dwingende bepaling op om een bestuurlijke boete op te leggen van ten hoogste het benadelingsbedrag als de inlichtingenverplichting van artikel 17, eerste lid, Participatiewet niet is nagekomen. In artikel 18a Participatiewet zijn veertien leden opgenomen die bepalingen geven waarmee rekening gehouden moet worden bij het opleggen van boetes. In het tiende lid is aangegeven dat er bij AMvB nadere regels worden gesteld en in het elfde lid dat er bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over de hoogte van de bestuurlijke boete en de manier van tenuitvoerlegging van de beschikking waarin de boete is opgelegd. Deze nadere regels zijn gesteld in het Boetebesluit.

De algemene bepalingen die in acht genomen moeten worden bij het opleggen van boetes zijn geregeld in de artikelen 5:40 tot en met 5:47 Awb. De procedure die hierbij in acht genomen moet worden is geregeld in de artikelen 5:48 tot en met 5:54 Awb.

4.2 Uitwerking van de criteria voor het opleggen van een boete

Zoals hierboven aangegeven zijn er in de Participatiewet, in het Boetebesluit en in de Awb bepalingen en criteria opgenomen die in acht genomen moeten worden bij het opleggen van een bestuurlijke boete. Hieronder worden deze criteria nader uitgewerkt.

4.2.1 Benadelingsbedrag

In artikel 18a, tweede lid, Participatiewet wordt aangegeven dat het benadelingsbedrag het bedrag is dat als gevolg van het niet of niet behoorlijk nakomen van de inlichtingenplicht ten onrechte of tot een te hoog bedrag is toegekend. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van de Fraudewet is aangegeven dat het gaat om het netto bedrag dat te veel is ontvangen door de bijstandsgerechtigde. Er wordt bij het berekenen van een bijstandsuitkering uitgegaan van netto normen en bedragen. Om die reden wordt voor het berekenen van het benadelingsbedrag ook uitgegaan van het nettobedrag.⁵¹

Het benadelingsbedrag is belangrijk voor het bepalen van de hoogte van de boete. Het vormt de basis voor het vaststellen van de boete. Het benadelingsbedrag is ook van belang bij de bepaling van de maximale boete, welke procedure gevolgd moet worden en bij de beantwoording van de vraag of er aangifte bij het Openbaar Ministerie gedaan moet worden.

Er zijn ook situaties denkbaar dat er wel sprake is van schending van de inlichtingenplicht maar dat het onduidelijk is of er een benadelingsbedrag is. Dit kan het geval zijn bij verzwegen inkomsten. Burgemeester en wethouders hebben op grond van artikel 58, vierde lid, Participatiewet de bevoegdheid om gedurende maximaal zes maanden inkomsten te verrekenen. Er vindt dan geen herziening of terugvordering van de uitkering plaats. Discussiepunt is of er een benadelingsbedrag is als de inkomsten binnen deze zes maanden verrekend kunnen worden. In deze situaties zal de verwijtbaarheid van het niet melden van de inkomsten doorslaggevend zijn voor het besluit tot het al dan niet opleggen van een boete. Hierover kan een beleidsregel opgesteld worden.

⁵¹ Kamerstukken II, 2011/12, 33207, 3, p. 43.

Als de inlichtingenplicht is geschonden maar dit niet leidt tot een benadelingsbedrag, wordt de boete vastgesteld op € 150,- (artikel 2, elfde lid, Boetebesluit). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een aanvraag voor een uitkering op grond van de Participatiewet. Als door het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen geprobeerd wordt een uitkering te krijgen, maar dit voor de toekenning van de uitkering wordt ontdekt en een afwijzing volgt, is er geen benadelingsbedrag. In deze situaties kan wel een boete van € 150,- worden opgelegd. Op grond van artikel 2aa Boetebesluit kan onder bepaalde voorwaarden, ook volstaan worden met een waarschuwing als weliswaar de inlichtingenplicht wordt geschonden, maar er geen benadelingsbedrag is. Onder welke voorwaarden dit kan, kan in eigen beleid worden ingevuld.

Het is ook denkbaar dat het benadelingsbedrag minder dan € 150,- is. Uitgegaan moet worden van een boete gelijk aan het benadelingsbedrag. Er is geen minimale boete vastgesteld. Als er geen benadelingsbedrag is kan een boete opgelegd worden van € 150,-, terwijl er bij een benadelingsbedrag onder de € 150,- een boete opgelegd kan worden van maximaal dat benadelingsbedrag. Als het benadelingsbedrag lager is dan € 150,- kan ook met een waarschuwing worden volstaan.

Resumé

Het benadelingsbedrag is het nettobedrag dat aan uitkering te veel is verstrekt.

In beleid kan invulling gegeven worden over de volgende bevoegdheden:

- De bevoegdheid of er een boete wordt opgelegd als er bij verzwegen inkomsten een verrekening met de lopende uitkering binnen zes maanden kan plaatsvinden.
- De bevoegdheid of er een boete wordt opgelegd als de inlichtingenplicht is geschonden, maar dit niet leidt tot een benadelingsbedrag.
- De bevoegdheid of er een boete of waarschuwing wordt opgelegd bij een benadelingsbedrag van minder dan € 150,-.

4.2.2 Bestuurlijke boete en artikel 6 EVRM

De laatste jaren worden er steeds meer overtredingen bestuursrechtelijk bestraft, die voorheen strafrechtelijk bestraft werden, onder andere in de Arbeidsomstandighedenwet, op grond van milieuwetgeving en de Warenwet. In artikel 5:40, eerste lid, Awb wordt onder bestuurlijke boete verstaan de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom. De bestraffende sanctie is gedefinieerd in artikel 5:2, eerste lid, onder c, Awb als een bestuurlijke sanctie die beoogt de overtreder leed toe te voegen.

De bestuurlijke boete moet aangemerkt worden als een “criminal charge” als bedoeld in artikel 6 EVRM, oftewel “vervolging”. Dit is bepaald in onder andere de uitspraak van de Hoge Raad van 15 april 2011⁵². Bij de procedure tot het opleggen van een bestuurlijke boete moet hiermee rekening gehouden worden. De overtreder heeft hierdoor meer waarborgen:

- onschuldpresumptie (onschuldig tot schuld is bewezen);
- opleggen cautie (niet meewerken aan eigen veroordeling);
- hoorplicht;
- hoogte boete vaststellen naar ernst van de gedraging;
- boete/straf in zowel bestuursrecht als strafrecht niet mogelijk;
- boete moet binnen een redelijke termijn worden opgelegd;
- zwaardere bewijslast.⁵³

Bij een boete minder dan € 340,- is niet alle rechtsbescherming van artikel 6 EVRM van toepassing. Op 23 november 2006 heeft het EHRM hierover een uitspraak gedaan in het

⁵² ECLI:NL:HR:2011:BN6324

⁵³ Kronenburg & De Wilde 2012, p. 365-370.

zogenaamde Jussila-arrest⁵⁴. Een belastingplichtige uit Finland die een boete van € 308,- opgelegd had gekregen, verzocht om toepassing van de hoorplicht. Dit werd niet gehonoreerd. Het EHRM vond dat er gekeken kan worden welke vereisten van artikel 6 EVRM van toepassing zijn bij criminal charge zaken, al naar gelang welke kwestie aan de orde is. Er gaan steeds meer zaken over van strafrecht naar bestuursrecht. Niet bij alle zaken is het noodzakelijk dat alle waarborgen van artikel 6 EVRM van toepassing zijn.

De CRvB heeft in de uitspraak van 24 november 2014⁵⁵ gesteld dat, als er in plaats van een strafrechtelijke boete een bestuurlijke boete wordt opgelegd, deze niet hoger mag zijn dan de maximale boete die in het strafrecht opgelegd zou worden. In de oorspronkelijke Fraudewet was het mogelijk een hogere boete op te leggen. Er werd in de oorspronkelijke Fraudewet ook te weinig ruimte gegeven om rekening te houden met de ernst van de gedragingen.

Het blijft nog wel mogelijk een strafrechtelijke boete op te leggen. Als het benadelingsbedrag hoger is dan € 50.000,- kan besloten worden tot strafrechtelijke vervolging. Een dubbele boete, dus én een strafrechtelijke straf én een bestuursrechtelijke straf, mag niet opgelegd worden. Als er besloten wordt tot strafrechtelijke vervolging maar er volgt geen strafrechtelijke straf, dan kan alsnog een bestuursrechtelijke straf worden opgelegd.

Op 28 juni 2016 heeft de CRvB een uitspraak gedaan⁵⁶ die duidelijk maakt dat er bij het opleggen van het boete op grond van de Fraudewet rekening gehouden moet worden met de bepalingen van artikel 6 EVRM. De gemeente had het recht op bijstand ingetrokken omdat de belanghebbende meerdere keren was gesignaleerd bij een pizzeria met witte tassen en pizzadozen. Zijn aanwezigheid bij deze pizzeria was voor de gemeente voldoende om aan te nemen dat hij daar op loon waardeerbare arbeid verrichtte. Aannemelijkheid was voldoende om het recht op bijstand te kunnen intrekken. De bewijslast voor een boete is daarentegen veel groter. Het gaat om een punitieve sanctie waarbij rekening moet worden gehouden met artikel 6 EVRM. Enkel aannemelijkheid, zoals voldoende voor de intrekking van de bijstand, is onvoldoende om een boete te kunnen opleggen. De gemeente moet feiten vaststellen en kunnen bewijzen dat er sprake is van schending van de inlichtingenplicht en als gevolg daarvan de bijstand ten onrechte is verstrekt.

Met deze uitspraak is duidelijk geworden dat het opleggen van een bestuurlijke boete een bestraffend karakter heeft en moet worden aangemerkt als het instellen van strafvervolging. Bij het opleggen van een bestuurlijke boete heeft de belanghebbende meer rechtsbescherming omdat artikel 6 EVRM rechtstreeks werkt. De belanghebbende is onschuldig totdat het tegendeel is bewezen. De bewijslast ligt bij het boete-oplegend orgaan en niet bij de belanghebbende.

Hieruit volgt dat het bestuursorgaan voldoende bewijs moet hebben om aan te tonen dat de belanghebbende de inlichtingenplicht heeft geschonden. Ook bij het bepalen van de hoogte van het benadelingsbedrag en dus voor de hoogte van de boete is voldoende bewijs noodzakelijk en is aannemelijkheid onvoldoende.⁵⁷

Op grond van artikel 5:53, eerste lid, Awb is er een andere procedure van toepassing als er een boete van meer dan € 340,- opgelegd kan worden. Hieronder worden schematisch de verschillen tussen de "lichte" en "zware" boeteprocedure weergegeven⁵⁸:

⁵⁴ ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301

⁵⁵ ECLI:NL:CRvB:2014:3754

⁵⁶ ECLI:NL:CRvB:2016:3024

⁵⁷ ECLI:NL:CRvB:2016:3024

⁵⁸ K. Mestrom e.a., "Handreiking Bestuurlijke boete in de Participatiewet", Wolters Kluwer, oktober 2016., p. 21.

<i>Lichte procedure</i>	<i>Zware procedure</i>
Boete < € 340,00 (uitgaande van het netto benadelingsbedrag).	Boete > € 340,00 (uitgaande van het netto benadelingsbedrag).
Boeterapport opmaken is bevoegdheid, geen verplichting, artikel :49 Awb).	Boeterapport of proces-verbaal opmaken is verplichting (artikel 5:48 jo 5:53, eerste en tweede lid Awb). Hierbij verplicht vertolking en vertaling (artikel 50 Awb) en een beslistermijn van maximaal 13 weken na dagtekening rapport (artikel 51 Awb).
Vragen zienswijze belanghebbende een bevoegdheid, geen verplichting.	Zienswijze vragen verplichting (artikel 5:53, eerste en derde lid Awb).
De boete mag worden opgelegd door dezelfde ambtenaar die de schending van de inlichtingenplicht heeft geconstateerd.	De boete moet worden opgelegd door een andere ambtenaar, dan degene die de schending van de inlichtingenplicht heeft geconstateerd (artikel 10:3, vierde lid Awb).

Resumé

Bij het opleggen van een boete op grond van de Fraudewet en het Boetebesluit moet rekening gehouden worden met de zwaardere eisen van artikel 6 EVRM. Bij een boete lager dan € 340,- zijn deze vereisten minder zwaar dan bij de hogere boetes.

4.2.3 Opzet, grove schuld, normale verwijtbaarheid en verminderde verwijtbaarheid

De CRvB heeft in de uitspraak van 24 november 2014⁵⁹ bepaald dat er bij het opleggen van een boete indringend getoetst moet worden aan het evenredigheidsbeginsel. Dit betekent dat de boete moet worden afgestemd op de ernst van de gedraging en de mate van verwijtbaarheid. Het moment van schending van de inlichtingenplicht is daarbij bepalend (artikel 2a Boetebesluit). Volgens artikel 2 van het Boetebesluit moet bij het bepalen van de boete worden vastgesteld of er sprake is van opzet, grove schuld, gewone verwijtbaarheid of verminderde verwijtbaarheid. De hoogte van de boete wordt hierop afgestemd. De beoordeling van opzet en grove schuld is voor gemeenten een moeilijke opgave. Het betreffen strafrechtelijke begrippen waar gemeenten niet goed weg mee weten. Bij de gemeente Goeree-Overflakkee wordt het bepalen van de mate van verwijtbaarheid als lastig ervaren. Ook bij de gemeente Utrecht is dit het geval, zo bleek uit het interview met de heer Kuus (zie bijlage I).

Uitgangspunt is dat er wordt uitgegaan van “normale” verwijtbaarheid⁶⁰. Als er verzwarende omstandigheden zijn dient het uitvoeringsorgaan opzet of grove schuld aan te tonen (artikel 2, negende lid, Boetebesluit). Als er sprake is van verminderde verwijtbaarheid dient de belanghebbende de omstandigheden aan te tonen op grond waarvan de boete verlaagd kan worden (artikel 2, tiende lid, Boetebesluit). Bij de uitleg van de begrippen opzet en grove schuld wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het strafrecht.

Opzet

De CRvB heeft in de uitspraak van 24 november 2014⁶¹ bepaald dat de bestuurlijke boete niet hoger mag zijn dan de maximale geldboete die op grond van artikel 23, vierde lid, Sr mag worden opgelegd. Als er sprake is van opzet is dit een misdrijf (opzettelijke valsheid in geschrifte, artikel 227a of 227b Sr) en bij geen opzet een overtreding (anders dan door valsheid in geschrifte gegevens verstrekken die naar hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden niet met de waarheid in overeenstemming zijn, artikel 447c of 447d Sr). De

⁵⁹ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁶⁰ ECLI:NL:CRVB:2014:3754, onder punt 7.7 en artikel 2, vierde lid, Boetebesluit

⁶¹ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

maximale straf bij het misdrijf valsheid in geschrifte is € 83.000,- (vijfde categorie) en bij de overtreding anders dan door valsheid in geschrifte onjuiste gegevens verstrekken € 8.300,- (derde categorie) (normen per 1 januari 2018⁶²).

In het Wetboek van Strafrecht is geen definitie opgenomen van opzet. In de Memorie van Toelichting bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht in 1809 is wel een omschrijving opgenomen namelijk: “De wil om te doen of te laten die daden, welke bij de wet geboden of verboden zijn”⁶³. Willen en weten, de dader weet van de omstandigheden en de mogelijke consequenties, maar wil toch zo handelen. Om te kunnen bepalen of de dader opzettelijk heeft gehandeld, moeten de gedachten van de dader geanalyseerd worden. Welke intenties had de dader, hoe intensief was het willen overtreden, was er aarzeling of was de dader overtuigd, handelde hij in een opwelling of onder druk van iemand anders; allemaal vragen die beantwoord moeten worden om de mate van opzet te kunnen vaststellen. Als de dader willens en wetens informatie heeft achtergehouden om daarmee een uitkering te krijgen of een hogere uitkering te krijgen als waar hij recht op heeft en hij weet dit, dan is sprake van opzettelijk handelen.⁶⁴

De CRvB heeft op 23 juni 2015 voor het eerst een aantal uitspraken gedaan over boetes op grond van de Participatiewet. In een daarvan was de CRvB van mening dat er sprake was van opzet⁶⁵. Degene die bijstand ontving, handelde in drugs en had dit niet gemeld aan de gemeente. De gemeente heeft opzet kunnen aantonen. De bijstandsgerechtigde had de inlichtingen niet verstrekt om te voorkomen dat hij strafrechtelijk vervolgd zou worden. Dit kan niet anders worden geduid, dan dat de bijstandsgerechtigde willens en wetens de inlichtingen niet heeft verstrekt.

In een andere uitspraak op dezelfde dag heeft de CRvB het begrip opzet gedefinieerd als “het willens en wetens handelen of nalaten, wat ertoe heeft geleid dat ten onrechte of tot een te hoog bedrag aan bijstand is ontvangen”⁶⁶. In deze casus hadden belanghebbenden opzettelijk inkomsten uit zelfstandig bedrijf niet opgegeven.

In artikel 2a, vierde lid, van het Boetebesluit zijn enkele criteria opgenomen voor gedragingen die tot opzet kunnen leiden. Dit is het geval als de belanghebbende zelf verklaard dat hij de inlichtingenplicht niet of niet volledig is nagekomen om gevolgen voor de uitkering te voorkomen, het verzwijgen van inkomsten en het verzwijgen van de samenstelling van het gezin of inkomsten of vermogen van een van de leden van dit gezin.

Grove schuld

Er is volgens het strafrecht sprake van grove schuld bij verwijtbare aanmerkelijke onvoorzichtigheid van de dader. Door onvoorzichtig te handelen, bestaat er een risico. Dit onvoorzichtig handelen kan bewust of onbewust zijn. De CRvB verwijst in een uitspraak van 20 april 2016⁶⁷ voor de definitie van grove schuld naar een uitspraak van de Hoge Raad, overweging 4.5⁶⁸. In deze uitspraak wordt grove schuld gedefinieerd als: “de handelwijze van de belanghebbende als een in laakbaarheid aan opzet grenzende nalatigheid”.

In artikel 2a, derde lid, van het Boetebesluit worden nog enkele gedragingen aangegeven die kunnen leiden tot grove schuld. Deze gedragingen betreffen:

- het bij herhaling geen of onjuiste informatie verstrekken, waarbij bij deze gedragingen minstens sprake is van normale verwijtbaarheid; en

⁶² Stb. 2017, 433.

⁶³ Knigge en Wolswijk, p. 105.

⁶⁴ Knigge en Wolswijk, p. 105.

⁶⁵ ECLI:NL:CRVB:2015:1807

⁶⁶ ECLI:NL:CRVB:2015:1801

⁶⁷ ECLI:NL:CRVB:2016:1429

⁶⁸ ECLI:NL:HR:1990:ZC4481

- bij samenloop van omstandigheden waarbij bij elke gedraging op zich sprake is van normale verwijtbaarheid, maar die in onderlinge samenhang wel leiden tot grove schuld.

De rechtbank te Rotterdam heeft recent (10 januari 2018) een uitspraak gedaan⁶⁹ inzake een boeteoplegging waarbij sprake was van grove schuld. De gemeente constateerde dat de belanghebbende ruim vijf jaar ten onrechte een bijstandsuitkering had ontvangen. Hij verrichtte op loon waardeerbare arbeid als deejay. De uitkering is over de gehele periode geheel teruggevorderd omdat de gemeente het recht op bijstand niet kon vaststellen. Daarnaast is een boete opgelegd. De rechtbank heeft eerst onderzocht of inderdaad sprake was van schending van de inlichtingenplicht. De rechtbank neemt niet zonder meer aan dat er sprake was van schending van de inlichtingenplicht. De boete is dermate zwaar dat de gemeente een zwaardere bewijslast heeft dan bij de intrekking en terugvordering van de bijstand. Aan de zwaardere bewijslast heeft de gemeente voldaan. De gemeente wordt in het gelijk gesteld met betrekking tot de hoogte van de boete. Gelet op de lange duur van de verzwegen arbeid en het grote aantal stortingen op zijn (verzwegen) bankrekening vindt de rechtbank dat belanghebbende een dermate grote, aan opzet grenzende mate van nalatigheid kan worden verweten, dat er sprake is van grove schuld.

Enkele dagen daarvoor heeft de CRvB een uitspraak gedaan⁷⁰, waarin volgens de gemeente ook sprake is van grove schuld en waarbij de boete is vastgesteld op 75% van het benadelingsbedrag. De CRvB is van mening dat de gemeente er niet in is geslaagd grove schuld aan te tonen. Belanghebbende heeft gedurende een periode van vier jaar de inkomsten uit kinderalimentatie verzwegen. Deze kinderalimentatie is gestort op de bankrekening van de kinderen. De gemeente is ervan uitgegaan dat belanghebbende van de stortingen heeft geweten. De CRvB vindt dat er onvoldoende verzwarende omstandigheden zijn en er sprake is van gewone verwijtbaarheid. In deze casus gaat het ook om een langdurige periode van schending van de inlichtingenplicht. Toch kan de gemeente geen grove schuld aantonen. In de vorig genoemde jurisprudentie gaat het om aanzienlijk hogere bedragen. Blijkbaar speelt de hoogte van de ten onrechte verstrekte bijstand mee bij het bepalen van de verwijtbaarheid. Waar de grens ligt, is niet duidelijk.

Normale verwijtbaarheid

Uitgangspunt is dat er sprake is van normale verwijtbaarheid als er geen verzwarende of verzachtende omstandigheden kunnen worden aangetoond. De CRvB heeft dit in de uitspraak van 24 november 2014⁷¹ bepaald. Belanghebbende had redelijkerwijs moeten of kunnen begrijpen dat het niet, niet volledig of onjuist verstrekken van inlichtingen gevolgen kon hebben voor het recht op uitkering. Dit kan ook het geval zijn als belanghebbende zich er helemaal niet van bewust is dat hij verzuimd heeft bepaalde inlichtingen te verstrekken.⁷²

Een voorbeeld van normale verwijtbaarheid is dat belanghebbende stortingen op een bankrekening niet opgeeft. De CRvB heeft in een uitspraak van 11 januari 2016⁷³ hiervan gezegd dat belanghebbende redelijkerwijs had kunnen begrijpen dat hij dit had moeten melden aan de gemeente. Een ander voorbeeld hiervan is een casus waarbij de CRvB oordeelde dat er sprake was van normale verwijtbaarheid. De belanghebbende verrichtte “vriendendiensten” in een restaurant en was er zich niet van bewust dat hij dit had moeten melden. Dit maakt de gedraging niet verminderd verwijtbaar⁷⁴.

⁶⁹ ECLI:NL:RBROT:2018:133

⁷⁰ ECLI:NL:CRVB:2018:6

⁷¹ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁷² *Stb.* 2016, 342, p. 16.

⁷³ ECLI:NL:CRVB:2016:10

⁷⁴ ECLI:NL:CRVB:2017:2321

Verminderde verwijtbaarheid

In artikel 2a, tweede lid, Boetebesluit worden de criteria benoemd voor verminderde verwijtbaarheid. Aanleiding voor verminderde verwijtbaarheid kan zijn onvoorziene of ongewenste omstandigheden, samenloop van omstandigheden of de geestelijke situatie van de belanghebbende. Ook een fout of nalatigheid van het uitkeringsorgaan die heeft geleid tot te veel verstrekte uitkering, kan aanleiding zijn tot verminderde verwijtbaarheid. In dit artikel is ook een soort inkeerregeling opgenomen. Als de belanghebbende binnen een redelijke termijn, voordat de overtreding is geconstateerd, alsnog de gegevens aanvult of corrigeert, kan dit leiden tot verminderde verwijtbaarheid.

Een voorbeeld waarin de CRvB oordeelde dat er sprake was van verminderde verwijtbaarheid is de uitspraak van 16 mei 2017⁷⁵. In deze casus vond de CRvB het niet ongeoorloofwaardig dat betrokkene pas geruime tijd nadat zij in detentie was genomen, in contact kon komen met de uitkeringsinstantie.

Verwijtbaarheid bij gehuwden

Als er sprake is van schending van de inlichtingenplicht bij gehuwden, kan er verschil zijn in de mate van verwijtbaarheid bij elk van de partners. De verwijtbaarheid van de ene partner kan zwaarder zijn dan van de andere. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat de ene partner aangeeft tegenover de andere dat de genoten inkomsten zijn doorgegeven, terwijl hij dat niet heeft gedaan. Artikel 18a Participatiewet en het Boetebesluit regelen hier niets over. Het recht op uitkering komt toe aan de gehuwden tezamen (artikel 11, vierde lid, Participatiewet), maar kan de boete dan ook aan de gehuwden samen opgelegd worden? De rechtbank Rotterdam heeft in een uitspraak op 19 december 2014⁷⁶ bepaald dat aan elk van de gehuwden een boete opgelegd kan worden, maar dat het niet in de rede ligt om deze boetes bij elkaar op te tellen. De boete die beiden tezamen opgelegd kan worden is de hoogste van de twee.

Resumé

- Er is sprake van *opzet* als de gemeente kan aantonen dat de bijstandsgerechtigde willens en wetens de inlichtingen die van belang zijn voor het recht op uitkering niet heeft verstrekt, niet volledig heeft verstrekt of onjuist heeft verstrekt. Ook als er sprake is van voorwaardelijke opzet moet dit aangemerkt worden als opzet.
- Er is sprake van *grove schuld* als de uitkeringsgerechtigde onvoorzichtig heeft gehandeld en daarmee een bepaald risico op gevolgen heeft genomen door de inlichtingen die van belang zijn voor het recht op uitkering niet te verstrekken, niet volledig te verstrekken of onjuist te verstrekken.
- Er is sprake van *normale verwijtbaarheid* als de uitkeringsgerechtigde had moeten of kunnen begrijpen dat het niet, niet volledig of onjuist verstrekken van inlichtingen gevolgen zou kunnen hebben voor het recht op uitkering.
- Er is sprake van *verminderde verwijtbaarheid* als de uitkeringsgerechtigde kan aantonen dat er ten tijde van het schenden van de inlichtingenplicht sprake was van onvoorziene of ongewenste omstandigheden, omstandigheden van sociale, psychische of medische aard, waardoor hij niet in staat was de verplichtingen na te komen, de uitkeringsinstantie een fout heeft gemaakt of nalatig is geweest waardoor te veel uitkering is verstrekt of de inlichtingen alsnog zijn verstrekt, aangevuld of gecorrigeerd voordat de overtreding is geconstateerd door het uitkeringsorgaan.
- Als er sprake is van partners, moet bij elk afzonderlijk de zwaarte van de verwijtbaarheid vastgesteld worden. De hoogste boete mag aan beide partners tezamen opgelegd worden.

⁷⁵ ECLI:NL:CRVB:2017:1816

⁷⁶ ECLI:NL:RBROT:2014:10364

4.2.4 Bepalen hoogte boete

Het netto benadelingsbedrag is het uitgangspunt voor het bepalen van de hoogte van de boete. Het is dus belangrijk dat eerst het netto benadelingsbedrag vaststaat. Aan de hand van onderzoek moet dan vastgesteld worden of er sprake is van opzet, grove schuld, normale verwijtbaarheid of verminderde verwijtbaarheid.

Op grond van artikel 18a, eerste lid, Participatiewet jo. artikel 2, tweede tot en met vijfde lid, Boetebesluit wordt, als door het schenden van de inlichtingenplicht sprake is van een benadelingsbedrag, de hoogte van de bestuurlijke boete vastgesteld op:

- 100% van het benadelingsbedrag bij opzet;
- 75% van het benadelingsbedrag bij grove schuld;
- 50% van het benadelingsbedrag bij normale verwijtbaarheid;
- 25% van het benadelingsbedrag bij verminderde verwijtbaarheid.

Vanaf 1 januari 2017 wordt er onderscheid gemaakt in de maximale boete. Als het benadelingsbedrag hoger is dan € 10.934,- en er sprake is van normale verwijtbaarheid is de maximale boete $\frac{2}{3}$ x de maximale boete van de derde categorie (artikel 23, vierde lid, Sr) = $\frac{2}{3}$ x € 8.300,- = € 5.533,-, bij verminderde verwijtbaarheid is dit $\frac{1}{3}$ x € 8.300,- = € 2.767,-. Deze maximale boete is geregeld in artikel 2, zevende lid, Boetebesluit.

De maximale hoogte van de boete bij opzet en grove schuld is geregeld in artikel 18a, eerste lid, Participatiewet. Bij opzet is de boete maximaal het bedrag van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr (€ 83.000,-) en bij grove schuld maximaal het bedrag van de derde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr (€ 8.300,-) (normen per 1 januari 2018⁷⁷). In het achtste lid van artikel 2 Boetebesluit wordt de mogelijkheid geboden de boete zo nodig te verlagen om te komen tot een evenredige boete.

De boete mag niet meer, zoals in het Boetebesluit per 1 januari 2013, naar boven afgerond worden op een veelvoud van € 10,-. De CRvB heeft hierover een uitspraak gedaan op 21 juni 2017⁷⁸. De CRvB verlaagde de door het UWV opgelegd boete van € 1.750,- naar € 1.748,90.

Resumé

Schematisch weergegeven:

Benadelingsbedrag minder dan € 10.934,-

<i>Categorie verwijtbaarheid</i>	<i>Maximale hoogte van de boete</i>
Opzet	100% van benadelingsbedrag
Grove schuld	75% van benadelingsbedrag
Normale verwijtbaarheid	50% van benadelingsbedrag
Verminderde verwijtbaarheid	25% van benadelingsbedrag

⁷⁷ Stb. 2017, 433.

⁷⁸ ECLI:NL:CRVB:2017:2254

Benadelingsbedrag meer dan € 10.934,- (normen per 1 januari 2018⁷⁹)

<i>Categorie verwijtbaarheid</i>	<i>Maximale hoogte van de boete</i>
Opzet	€ 83.000,-
Grove schuld	€ 8.300,-
Normale verwijtbaarheid	€ 5.533,-
Verminderde verwijtbaarheid	€ 2.767,-

Als er geen benadelingsbedrag is, is de boete maximaal het bedrag van de tweede categorie van artikel 23, vierde lid, Sr, te weten € 4.150,-.

De boete mag niet naar boven afgerond worden op een veelvoud van € 10,-.

4.2.5 Recidive

In artikel 2, zesde lid, van het Boetebesluit wordt geregeld hoe de boete moet worden vastgesteld als er sprake is van recidive. Er is volgens artikel 18a, vijfde lid, Participatiewet sprake van recidive (herhaling) als binnen vijf jaar voorafgaand aan de dag van het begaan van de overtreding, eerder een bestuurlijke boete is opgelegd voor eenzelfde gedraging, die onherroepelijk is geworden. De vijfjaartermijn vangt dus aan op de datum waarop de eerste bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden⁸⁰.

Het moet gaan om schending van de inlichtingenplicht over eenzelfde feit. Als bijvoorbeeld een uitkeringsgerechtigde bij de eerste overtreding inkomsten uit arbeid niet opgeeft en binnen de recidivetermijn een samenwoning niet doorgeeft, is er geen sprake van recidive maar zijn het twee overtredingen die afzonderlijk gestraft worden⁸¹.

De termijn van tien jaar is alleen van toepassing als er een strafrechtelijke sanctie is opgelegd in de vorm van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf (artikel 18a, zesde lid, Participatiewet).

Volgens artikel 18a, vijfde lid, Participatiewet bedraagt de maximale boete bij recidive 150% van het benadelingsbedrag. Voor de bepaling van de boete wordt het benadelingsbedrag afgezet tegen het percentage van de mate van verwijtbaarheid. Het bedrag wordt dan vermenigvuldigd met 150%.

Resumé

Er is sprake van recidive (herhaling) als binnen vijf jaar na een overtreding, waarbij een bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sanctie (ook een waarschuwing telt mee als sanctie) is opgelegd, een tweede overtreding van eenzelfde gedraging plaatsvindt. De boete is maximaal 150% van het benadelingsbedrag. Voor de bepaling van de boete wordt het benadelingsbedrag afgezet tegen het percentage van de mate van verwijtbaarheid. Het bedrag wordt dan vermenigvuldigd met 150%.

4.2.6 Boete naar financiële draagkracht

In de uitspraak van 24 november 2014⁸² heeft de CRvB aangegeven dat de boete naar draagkracht moet worden vastgesteld. Hierbij wordt verwezen naar een eerdere uitspraak van de Hoge Raad⁸³. Dit is in lijn met artikel 24 Sr, waarin is bepaald dat een boete met het oog op een passende bestraffing naar draagkracht berekend moet worden. Dus naast

⁷⁹ Stb. 2017, 433.

⁸⁰ E. Meester e.a., "Aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, handreiking", Stimulansz en VNG Kenniscentrum Handhaving, maart 2015, versie 7, p. 28.

⁸¹ E. Meester e.a., "Aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, handreiking", Stimulansz en VNG Kenniscentrum Handhaving, maart 2015, versie 7, p. 28.

⁸² ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁸³ ECLI:NL:HR:2014:685

de mate van verwijtbaarheid moet ook de draagkracht meegenomen worden bij het bepalen van de hoogte van de boete. De CRvB heeft in de uitspraak van 24 november 2014⁸⁴ geen verdere specificatie gegeven van boete naar financiële draagkracht. De CRvB heeft hier op 11 januari 2016 een uitspraak over gedaan⁸⁵ en daarbij aangegeven dat de boete moet binnen een redelijke termijn moet kunnen worden afgelost. Een redelijke termijn is volgens de CRvB: 24 maanden bij opzet, 18 maanden bij grove schuld, 12 maanden bij verwijtbaarheid en 6 maanden bij verminderde verwijtbaarheid. De CRvB wil hiermee voorkomen dat iemand die een bijstandsuitkering of een ander minimum inkomen ontvangt, door het betalen van een boete lange tijd moet rondkomen van een inkomen gelijk aan de beslagvrije voet.

De boete wordt naar draagkracht vastgesteld. Het gehele inkomen boven de beslagvrije voet moet worden aangewend voor betaling van de boete. De CRvB heeft hierbij niet bepaald dat de beslagregels van artikel 47d Rv buiten beschouwing moeten worden gelaten. Ook in het Boetebesluit per 1 januari 2017 is er niets over vastgelegd.

Op 16 mei 2017⁸⁶ en 27 juni 2017⁸⁷ heeft de CRvB eenzelfde uitspraak gedaan over de hoogte van de boete naar financiële draagkracht. De CRvB heeft daarbij bepaald dat voor de bepaling van de draagkracht bij belanghebbenden met een bijstandsuitkering of een inkomen gelijk aan bijstandsniveau in beginsel 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm wordt aangehouden als de voor beslag vatbare ruimte. Door de verhoging van de beslagvrije voet op grond van artikel 475d, vierde lid, Rv, wordt de voor beslag vatbare ruimte kleiner en zou er voor het opleggen van een boete geen of nauwelijks ruimte meer zijn. Dit vindt de CRvB in strijd met de bedoeling van artikel 18a Participatiewet en het Boetebesluit.

Wat betreft de vaststelling van de boeten naar financiële draagkracht is aan de gemeente discretionaire bevoegdheid gegeven. In beleid kan worden vastgelegd hoe de draagkracht wordt berekend, ook in het geval van de recidiveboete. In hoofdstuk 5 wordt hier verder op in gegaan.

Naast de financiële draagkracht naar inkomen, kan ook met het aanwezige vermogen rekening gehouden worden bij het bepalen van de hoogte van de boete. In de reeds hierboven genoemde uitspraak van de CRvB van 11 januari 2016⁸⁸ is aangegeven dat er eventueel ook rekening gehouden kan worden met aanwezig vermogen. Hieruit volgt dat het aan burgemeester en wethouders is om te bepalen in hoeverre er rekening gehouden wordt met aanwezig vermogen bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete. Dit kan in beleid worden vastgelegd.

Resumé

De boete dient vastgesteld te worden naar financiële draagkracht van de betrokkene: 24 maal de financiële draagkracht bij opzet, 18 maal de financiële draagkracht bij grove schuld, 12 maal de financiële draagkracht bij verwijtbaarheid en 6 maal de financiële draagkracht bij verminderde verwijtbaarheid.

Burgemeester en wethouders kunnen in beleid vaststellen hoe de financiële draagkracht wordt berekend. Bij het bepalen van de boete naar financiële draagkracht kan ook het aanwezige vermogen betrokken worden. In hoeverre hiermee rekening gehouden wordt, kunnen burgemeester en wethouders in beleid opnemen.

Als de hoogte naar financiële draagkracht hoger is dan de maximale boete zoals vastgesteld onder 4.2.4, is deze maximale boete van toepassing.

⁸⁴ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁸⁵ ECLI:NL:CRVB:2016:12

⁸⁶ ECLI:NL:CRVB:2017:1816

⁸⁷ ECLI:NL:CRVB:2017:2486

⁸⁸ ECLI:NL:CRVB:2016:12

4.2.7 Aangiftegrens

De aangiftegrens is € 50.000,-. Dit is geregeld in de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude⁸⁹. In deze aanwijzing geldt als hoofdregel dat zaken waarbij het benadelingsbedrag hoger is dan € 50.000,-, aangifte wordt gedaan bij het Openbaar Ministerie en deze strafrechtelijk worden behandeld. Er worden uitzonderingen benoemd waarbij besloten kan worden in afwijking hiervan toch de zaak bestuursrechtelijk of strafrechtelijk af te doen. Er moet wel een keuze worden gemaakt. Een belanghebbende kan niet zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk gesanctioneerd worden.

Resumé

Uitgangspunt is dat er aangifte wordt gedaan als het benadelingsbedrag meer is dan € 50.000,-. Er zijn uitzonderingen mogelijk (zie Aanwijzing sociale zekerheidsfraude). Er kan niet zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk worden vervolgd, er moet een keuze gemaakt worden.

4.2.8 Waarschuwing

Op grond van artikel 18a, vierde lid, Participatiewet kunnen burgemeester en wethouders afzien van het opleggen van een bestuurlijke boete en volstaan met een schriftelijke waarschuwing. In artikel 2aa van het Boetebesluit zijn hierover nadere regels gesteld. Dit betreft een “kan-bepaling”. Burgemeester en wethouders kunnen in beleid regels opnemen wanneer er, naast de vereisten van artikel 2aa Boetebesluit, wordt afgezien van een boete en wordt volstaan met een waarschuwing. Een waarschuwing kan worden gegeven als er geen benadelingsbedrag is of het benadelingsbedrag minder is dan € 150,-. Een waarschuwing is ook mogelijk als de betrokkene wel inlichtingen heeft verstrekt, maar deze onjuist of onvoldoende waren, maar binnen een redelijke termijn (minder dan zestig dagen nadat de inlichtingen verstrekt hadden moeten worden) alsnog de gegevens naar behoren verstrekt.

Resumé

Er kan worden volstaan met een schriftelijke waarschuwing als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2aa Boetebesluit of andere bepalingen die door burgemeester en wethouders in beleid zijn vastgelegd.

4.2.9 Afzien van boete wegens dringende redenen

In artikel 18a, zevende lid, Participatiewet is aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid gegeven om af te zien van het opleggen van een boete als dringende redenen hiertoe aanleiding geven. Het is aan burgemeester en wethouders om te bepalen wanneer er sprake is van dringende redenen.

Op grond van artikel 5:41 Awb wordt in elk geval afgezien van het opleggen van een boete als de overtreder geen verwijt kan worden gemaakt. Als de gevolgen van het opleggen van een boete voor de belanghebbende onaanvaardbaar zijn kan er sprake zijn van dringende redenen. Het moet gaan om onaanvaardbare financiële of sociale gevolgen.

In een uitspraak van 24 januari 2017⁹⁰, waarbij de belanghebbende aanvoerde veel schulden te hebben, heeft de CRvB bepaald dat alleen de omstandigheid dat de belanghebbende niet beschikt over voldoende middelen om in de kosten van het bestaan te voorzien, onvoldoende is om dringende redenen aan te nemen. Het afzien van een boete vanwege dringende redenen kan alleen in incidentele gevallen, waarin iets bijzonders en uitzonderlijks aan de hand is en waarin alle relevante omstandigheden afgewogen moeten worden, aldus de genoemde uitspraak van de CRvB.

⁸⁹ Stcrt. 2016, 12609.

⁹⁰ ECLI:NL:CRVB:2017:540

4.2.10 Vervaltermijn opleggen boete

Bij een zware boete vervalt de bevoegdheid tot opleggen boete na vijf jaar nadat de overtrekking is begaan, bij een lichte boete na drie jaar (artikel 5:45 Awb). Deze vervaltermijn wordt opgeschort als er bezwaar of beroep wordt ingesteld, totdat de beslissing op bezwaar of beroep onherroepelijk is geworden.

4.3 Rechtsmiddelen

Alvorens een boete wordt opgelegd, kan het voornemen hiertoe aan de belanghebbende medegedeeld worden per brief (artikel 5:50 Awb). Deze brief waarin het voornemen tot het opleggen van een boete wordt medegedeeld, is geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb. Het voornemen betekent nog geen rechtsgevolg voor de belanghebbende.

Het besluit tot het opleggen van een boete is wel een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb. Hiertegen staat bezwaar open bij het boete-oplegend bestuursorgaan, beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de CRvB.

Op 24 januari 2018 heeft de ABRvS een uitspraak gedaan⁹¹ waarin is bepaald dat ook een bestuurlijke waarschuwing een besluit is waarbij bezwaar en beroep mogelijk is. In deze casus ging het om een waarschuwing op grond van de Arbeidsomstandighedenwet. Hieraan zijn wel twee voorwaarden verbonden:

- De waarschuwing moet zijn gebaseerd op een wettelijk voorschrift (in de Participatiewet is de waarschuwing geregeld in artikel 18a, vierde lid). Dus een waarschuwing die is gebaseerd op eigen beleid, is geen besluit.
- De waarschuwing moet voorwaarde zijn om bij een volgende overtreding een boete op te kunnen leggen (hiermee wordt recidive bedoeld, een waarschuwing op grond van de Participatiewet telt ook mee bij recidive).

In artikel 18a, twaalfde lid, Participatiewet is geregeld dat de rechter in afwijking van artikel 8:69 Awb de bestuurlijke boete ook ten nadele van de belanghebbende kan wijzigen. In artikel 8:69 Awb krijgt de rechter de dwingende opdracht om uitspraak te doen op de grondslag van het beroepschrift, de ingediende stukken en het verhandelde tijdens het vooronderzoek en de hoorzitting. In andere gevallen mag de rechter geen uitspraak doen ten nadele van de belanghebbende, behalve bij het opleggen van een bestuurlijke boete op grond van de Participatiewet.

Zoals in de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014⁹² al is gesteld, toetst de rechter zonder terughoudendheid het besluit van het bestuursorgaan. In overige zaken wordt, bij een besluit dat genomen is op grond van beleidsregels, door de rechter het beleid marginaal getoetst. Bij boetebesluiten zal de rechter de zaak in volle omvang toetsen. De rechter moet zelf in de zaak voorzien als een bestreden beschikking vernietigd wordt (artikel 8:72a Awb). Artikel 8:72 Awb, waarbij de rechter ook andere mogelijkheden heeft, bijvoorbeeld het bestuursorgaan opdracht geven tot een nieuw besluit, is niet van toepassing.

Resumé

Het besluit tot het opleggen van een boete of een waarschuwing is een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb waartegen bezwaar en beroep open staat. De rechter toetst de besluiten in volle omvang en dient zelf in de zaak te voorzien als een bestreden beschikking vernietigd wordt.

⁹¹ ECLI:NL:RVS:2018:249

⁹² ECLI:NL:CRVB:2014:3754

de klantgerichtheid van de gemeente en de belangen en initiatieven van de ondernemers en het onderwijs.

In deze praat- en procesplaat is een “regelversnipperaar” getekend. Er zijn in de wetten en regels kaders gesteld, maar als het mogelijk of noodzakelijk is, moet daar in het voordeel van de burger van afgeweken kunnen worden.

De uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit staat haaks op deze manier van denken. Het betreft een stuk bedrijfsvoering dat los gezien moet worden van de organisatieontwikkeling. De wetgeving geeft een dwingende bepaling dat aan een burger, die een overtreding begaat op grond van een socialezekerheidsuitkering, een boete opgelegd moet worden. Er is slechts op een aantal punten beleidsvrijheid. Op grond van alle feiten en omstandigheden kan in sommige situaties wel een lagere boete opgelegd worden, maar dit kan niet in alle gevallen. In sommige gevallen moet een hoge boete opgelegd worden. Daarbij moeten allerlei strafrechtelijke regels in acht genomen worden. Deze regels kunnen niet in de “regelversnipperaar” gestopt worden.

De “cliënt centraal” betekent in het boeteproces dat de cliënt erop kan vertrouwen dat alle regels in acht genomen worden, dat hij voldoende informatie krijgt vooraf en tijdens het proces en dat hij met alle respect behandeld wordt. Naar de overige burgers van de gemeente Goeree-Overflakkee toe betekent dit dat deze burgers erop kunnen vertrouwen dat burgemeester en wethouders op een passende wijze handhavend optreden en boetes opleggen als een medeburger oneigenlijk gebruikt maakt van een uitkering.

5.3 Huidige situatie met betrekking tot beleid uitvoering Fraudewet en Boetebesluit

Het beleid met betrekking tot de uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit is niet actueel. In november 2015 is er een boetebeleid opgesteld. Dit is niet gepubliceerd. Hierin is de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014⁹⁴ wel meegenomen. De wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2017 zijn niet doorgevoerd in het boetebeleid. Het huidige boetebeleid dient als handleiding voor de uitvoerende ambtenaren. Dit beleid moet aangepast en gepubliceerd worden.

Na de samenvoeging van de vier gemeenten is geen ambtenaar aangesteld, die belast is met het opleggen van boetes op grond van de Participatiewet. Na ongeveer een half jaar is er een ambtenaar terugvordering, verhaal en boete aangesteld. Die heeft een achterstand in de werkzaamheden kunnen wegwerken. Het opleggen van boetes heeft deze ambtenaar, door andere werkzaamheden, niet kunnen uitvoeren. Er is een aantal keren voor een korte periode iemand ingehuurd voor deze klus. De kennis en ervaring die deze boeteambtenaar had, ging bij zijn vertrek weer verloren. Er was onvoldoende tijd om deze kennis over te dragen aan een vaste medewerker van de gemeente Goeree-Overflakkee, die daarmee uitvoering kan gaan geven aan het opleggen van boetes. Er is tot 1 juli 2018 een ambtenaar als inhuurkracht werkzaam bij de gemeente Goeree-Overflakkee die boetes kan opleggen. Achterstand in de werkzaamheden is er momenteel niet.

De werkzaamheden met betrekking tot het opleggen van zware boetes zijn dermate complex dat niet elke medewerker van de afdeling Werk en Inkomen deze kan uitvoeren c.q. naar behoren kan uitvoeren. De tijdelijke inhuurkrachten beschikten wel over de benodigde kennis voor het opleggen van boetes, maar deze kennis is niet geborgd in de organisatie.

De inkomensconsulent stelt de schending van de inlichtingenplicht vast en bepaalt aan de hand van het benadelingsbedrag of een lichte of een zware boeteprocedure van toepassing is. Het opleggen van een lichte boete of een waarschuwing wordt door dezelfde in-

⁹⁴ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

komensconsulent uitgevoerd. Als er sprake is van een zware boeteprocedure, wordt het werkproces overgedragen aan de boeteambtenaar. De inkomensconsulenten hebben wel behoefte aan een goed ingericht werkproces en een handleiding. Ook bij een lichte boeteprocedure kan er immers sprake zijn van opzet en dergelijke en moet ook de draagkracht vastgesteld worden.

Wie de werkzaamheden van de boeteambtenaar per 1 juli 2018 gaat uitvoeren, is nog niet duidelijk. Een aanbeveling is dat er een boeteambtenaar wordt aangesteld voor in elk geval de zware boeteprocedures. Dat kan een huidige medewerker zijn die opgeleid wordt tot boeteambtenaar of een nieuwe medewerker. Er zijn onvoldoende werkzaamheden voor een volledige fte, dus de werkzaamheden kunnen eventueel gecombineerd worden met andere werkzaamheden.

Het is niet inzichtelijk hoeveel fraude er gepleegd wordt onder de uitkeringsgerechtigden van de gemeente Goeree-Overflakkee. Of de medewerkers voldoende fraudealert zijn, is onduidelijk. Een screening van het bestand op fraude door een extern deskundige is aan te bevelen. Als uit onderzoek blijkt dat de medewerkers onvoldoende fraudealert zijn, moeten ze hierin getraind worden. De sociaal rechercheur zou hierin een rol kunnen vervullen. Indien nodig kan hiervoor een externe deskundige ingezet worden.

5.4 Aantal opgelegde boetes van 2013 tot en met 2017

	2013	2014	2015	2016	2017	<i>totaal</i>
100%	3	2	4	1		10
75%					1	1
50%					4	4
25%	4	3	7		5	19
150%	1	1	2			4
Waarschuwing		2	16	20	10	48
						86

Uit dit schema blijkt dat er in verhouding meer waarschuwingen zijn gegeven dan er boetes zijn opgelegd. Er wordt een boete opgelegd als het moet en een waarschuwing als het kan. Er zijn 38 boetes opgelegd, waarvan de helft op 25% van het benadelingsbedrag is vastgesteld (verminderde verwijtbaarheid).

5.5 Behoeft beleid met betrekking tot uitvoering Fraudewet en Boetebesluit

De gemeente Goeree-Overflakkee wil in het beleid zoveel mogelijk flexibel zijn en maatwerk leveren. Het doel is om naar de burgers toe transparant te zijn en de rechtszekerheid en gelijkheid voor de burger te waarborgen.

Burgemeester en wethouders zijn bevoegd tot het opstellen van beleidsregels met betrekking tot opleggen van bestuurlijke boetes. Het gaat dan om verdere invulling van de beleidsvrijheid die de wet biedt. Ook bij de uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit kunnen burgemeester en wethouders een aantal keuzes maken en deze in beleidsregels vastleggen.

Het boetebeleid van de gemeente Goeree-Overflakkee is gedateerd. Destijds is het beleid niet gepubliceerd en dient meer als handleiding voor de uitvoeringspraktijk. Daarnaast is het nog niet aangepast aan de huidige wetgeving. Er wordt zoveel mogelijk gehandeld volgens de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014⁹⁵ en volgens het bestaande

⁹⁵ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

boetebeleid. Voor de uitvoeringspraktijk is er behoefte aan nieuwe beleidsregels waarin de wijzigingen van de Fraudewet en het Boetebesluit per 1 januari 2017 zijn doorgevoerd.

5.6 Keuzes in beleid

Burgemeester en wethouders hebben met betrekking tot uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit op enkele punten discretionaire bevoegdheid. De invulling hiervan kan in beleid worden vastgelegd. Hieronder volgt een opsomming van deze punten en wordt bij elk onderdeel aangegeven hoe die in het huidige beleid is ingevuld. In hoofdstuk 6 worden verder per onderdeel overwegingen gedaan om te komen tot een keuze voor nieuw beleid.

Boete en verrekening van inkomsten

Als er sprake is van verzwegen inkomsten maar dit binnen zes maanden wordt geconstateerd, doordat de cliënt zelf de informatie alsnog verstrekt of de informatie via het inlichtingenbureau wordt doorgegeven, is er geen sprake van herziening en terugvordering. Deze inkomsten mogen op grond van artikel 58, vierde lid, Participatiewet zo veel mogelijk binnen zes maanden verrekend worden met de uitkering. De cliënt heeft korter dan zes maanden geleden deze inkomsten ontvangen en er wordt van uitgegaan dat verrekening geen financiële problemen oplevert.

In het huidige boetebeleid is hierover niets geregeld. Er wordt geen onderzoek gedaan of de verzwijging van inkomsten opzettelijk is gedaan. Het opleggen van een boete is niet aan de orde.

Waarschuwing

Over het geven van een waarschuwing is in het huidige boetebeleid opgenomen dat de eerste keer volstaan kan worden met een waarschuwing als er geen benadelingsbedrag is. Bij een volgende overtreding wordt een boete van € 150,- opgelegd.

Vaststelling draagkracht

Het boetebeleid is vastgesteld in november 2015. In de uitspraak van 24 november 2014⁹⁶ heeft de CRvB wel aangegeven dat de boete naar financiële draagkracht moet worden vastgesteld, maar hier geen nadere specificatie van gegeven. De CRvB heeft hier pas op 11 januari 2016 een uitspraak over gedaan⁹⁷. Deze uitspraak is nog niet meegenomen in het boetebeleid.

In de praktijk wordt de boete wel vastgesteld naar financiële draagkracht. Als de belanghebbende een bijstandsuitkering heeft wordt 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm als draagkracht genomen. Als de belanghebbende geen uitkering heeft, wordt het inkomen boven 90% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm als draagkracht aangemerkt. De draagkracht is minimaal € 45,- per maand.

Meetellen vermogen bij het vaststellen van de draagkracht

In de praktijk wordt nu het vermogen boven de vermogensgrens op grond van artikel 34 Participatiewet meegeteld. Dit is niet in het boetebeleid opgenomen.

Dringende redenen om af te zien van een boete

In het boetebeleid is opgenomen dat er wordt afgezien van het opleggen van een boete wegens dringende redenen als er iets uitzonderlijks aan de hand is, dat het afzien van het opleggen van een boete rechtvaardigt. Van een dringende reden kan sprake zijn bij bijvoorbeeld een uithuiszetting of een medische en/of psychische noodsituatie. Het ontbreken van financiële middelen is geen dringende reden. In de praktijk wordt dit conform het boetebeleid uitgevoerd.

⁹⁶ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

⁹⁷ ECLI:NL:CRVB:2016:12

Verlaging boete vanwege tijdsverloop

Hierover is in het huidige boetebeleid niets opgenomen. In de praktijk wordt er geen verlaging van de boete toegepast vanwege tijdsverloop.

Vaststellen boete naar draagkracht bij recidive

Hierbij speelt de vraag of de boete naar draagkracht wordt vastgesteld als er sprake is van recidive. De wetgever heeft als doel gesteld dat bij recidive een zwaardere boete opgelegd wordt. Dit doel wordt tenietgedaan als er dezelfde berekening van de draagkracht en aflostermijn wordt toegepast bij recidive. In de praktijk wordt nu de draagkracht berekend zoals hierboven omschreven. Daarna wordt aan de hand van de mate van verwijtbaarheid 1,5 keer het aantal van de financiële draagkracht genomen voor het vaststellen van de boete. Dus bij opzet wordt de boete 1,5 keer 24 is 36 keer de financiële draagkracht, bij grove schuld 1,5 keer 18 is 27 keer de financiële draagkracht enz.

5.7 Inrichting werkproces

Er moet onderscheid gemaakt worden in een lichte boeteprocedure en een zware boeteprocedure. Het werkproces is ingericht volgens de wetgeving van 1 januari 2013. Het proces moet geactualiseerd worden naar de nieuwe wetgeving per 1 januari 2017.

5.8 Handleiding

Op basis van dit onderzoeksrapport, de conclusies en aanbevelingen is een handleiding geschreven voor de uitvoerende ambtenaren. Deze handleiding is als bijlage opgenomen.

Hoofdstuk 6 Bevoegdheden burgemeester en wethouders bij het opstellen van beleid Fraudewet en Boetebesluit

6.1 Vergelijking van beleid van andere gemeenten

Zoals aangegeven bestaat er in de organisatie van de gemeente Goeree-Overflakkee behoefte aan nieuwe beleidsregels met betrekking tot uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit. Op enkele punten hebben burgemeester en wethouders discretionaire bevoegdheid. Om te komen tot beleid dat past bij de gemeente Goeree-Overflakkee zijn er beleidsregels van andere gemeenten geraadpleegd. Hieruit blijkt dat er verschillen zijn in de beleidsregels. Er is gekeken naar de vaststelling van de financiële draagkracht en de voorwaarden waaronder een waarschuwing wordt opgelegd.

Hieronder zijn deze verschillen schematisch weergegeven:

Gemeente	Draagkracht	Waarschuwing
Sittard-Geleen	Inkomen boven niet gecorrigeerde beslagvrije voet + eventueel vermogen. Bij geen inkomen of inkomen niet bekend: 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm.	Geheel conform artikel 2aa Boetebesluit.
Boxmeer	Inkomen boven gecorrigeerde beslagvrije voet + eventueel vermogen (ook vermogen beneden de vrijlatingsgrens).	Geen sprake van benadelingsbedrag. Benadelingsbedrag minder dan € 150,-. Niet eerder een waarschuwing gegeven binnen twee jaar. Sprake is van dringende redenen.
Hellevoetsluis	Niet geregeld.	Geen sprake van benadelingsbedrag. Niet eerder een waarschuwing gegeven binnen twee jaar.
Rotterdam	10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm + eventueel vermogen. Bij geen medewerking om inzicht te geven in de financiële draagkracht geen rekening houden met de financiële draagkracht	Geen sprake van benadelingsbedrag. Benadelingsbedrag minder dan € 150,- en geen opzet of grove schuld. Niet eerder een waarschuwing gegeven binnen twee jaar. Zelfmelders (artikel 2a, tweede lid onder c Boetebesluit), binnen zestig dagen.
Utrecht	10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm + eventueel vermogen. Bij geen inkomen of inkomen niet bekend: € 45,-.	Geen benadelingsbedrag. Zelfmelders .
Heerenveen	Inkomen boven gecorrigeerde beslagvrije voet. Vermogen wordt niet meegeteld. Bij geen inkomen of inkomen niet bekend: 5% van de van toepassing zijnde niet kostendelende bijstandsnorm.	Geheel conform artikel 2aa Boetebesluit.

Ede	10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm + eventueel vermogen. Bij geen inkomen of inkomen niet bekend: € 45,-.	Geen sprake van benadelingsbedrag. Niet eerder een waarschuwing gegeven binnen 2 jaar.
Uden	Inkomen boven gecorrigeerde beslagvrije voet. Vermogen wordt niet meegeteld. 5% van de kostendelersnorm. Vermogen boven 1,5x van toepassing zijnde bijstandsnorm meerekenen.	Geheel conform artikel 2aa Boetebesluit. Zelfmelders binnen zestig dagen.
Venray	Inkomen boven 90% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm. Bij geen inkomen of inkomen minder dan 90% van de bijstandsnorm, draagkracht vaststellen op € 45,- per maand. Vermogen meerekenen bij opzet en grove schuld of bij verzwegen vermogen.	Geen benadelingsbedrag of minder dan € 150,-, bij opzet boete € 150,-, bij grove schuld € 75,-. Verder conform artikel 2aa Boetebesluit.
Oss	Inkomen boven niet gecorrigeerde beslagvrije voet. Belanghebbende moet zelf vragen om correctie van beslagvrije voet.	Niet opgenomen. Geheel conform artikel 2aa boetebesluit.
Almere	10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm. Als er een ander inkomen is, dan is de draagkracht het inkomen boven 90% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm. Bij inkomsten niet bekend, dan uitgaan van inkomen op bijstandsniveau.	Geheel conform artikel 2aa Boetebesluit.
Dronten	Inkomen boven gecorrigeerde beslagvrije voet. Vermogen boven € 2.000,- wordt meegerekend.	Geen sprake van benadelingsbedrag. Benadelingsbedrag minder dan € 150,-. Zelfmelders binnen een maand.
Beek	Inkomen boven niet gecorrigeerde beslagvrije voet + eventueel vermogen. Bij geen medewerking om inzicht te geven in de financiële draagkracht de boete vaststellen zonder rekening te houden met de financiële draagkracht.	Geheel conform artikel 2aa Boetebesluit.
Tholen	10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm, rekening houdende met gecorrigeerde beslagvrije voet.	Geen sprake van benadelingsbedrag. Benadelingsbedrag minder dan € 150,- en geen opzet of grove schuld. Niet eerder een waarschuwing gegeven binnen 2 jaar.

6.2 Welke keuzes passen het best bij de gemeente Goeree-Overflakkee

Zoals in hoofdstuk 5 al aangegeven heeft de gemeente Goeree-Overflakkee als motto “de cliënt centraal”. Met het opstellen van beleid dient rekening gehouden te worden met de missie en visie van de gemeente Goeree-Overflakkee. In de Fraudewet en het Boetebesluit zijn rechtsregels gegeven die burgemeester en wethouders moeten opvolgen. Gezien de missie en visie van de gemeente Goeree-Overflakkee wordt een rechtvaardig beleid voorgestaan. Boetes opleggen als het moet en een waarschuwing waar het kan.

Een goede afweging van alle feiten en omstandigheden moet bij alle besluiten betreffende het opleggen van boetes voorop staan. Het besluit moet goed gemotiveerd worden, zodat de cliënt weet hoe burgemeester en wethouders tot het besluit tot het opleggen van een boete gekomen zijn.

Hieronder worden de discretionaire bevoegdheden benoemd en wordt per onderdeel een aanbeveling gegeven voor nieuw beleid voor de gemeente Goeree-Overflakkee.

6.2.1 Boete en verrekening van inkomsten

Over de keuze of er een boete wordt opgelegd bij verzwegen inkomsten die binnen zes maanden verrekend kunnen worden met de lopende uitkering, heeft alleen de gemeente Tholen een beleidsregel vastgesteld. Als er sprake is van verzwegen inkomsten, maar dit binnen zes maanden wordt geconstateerd, doordat de cliënt zelf de informatie alsnog verstrekt of de informatie via het inlichtingenbureau wordt doorgegeven en er verrekening met de uitkering kan plaatsvinden, is er geen sprake van herziening en terugvordering. Deze inkomsten mogen op grond van artikel 58, vierde lid, Participatiewet zo veel mogelijk binnen zes maanden verrekend worden met de uitkering.

In deze situatie wordt in de gemeente Tholen wel een boete opgelegd, waarbij het bedrag van de verzwegen inkomsten uitgangspunt is voor het benadelingsbedrag.

Discussie hierbij is of er wel sprake is van een benadelingsbedrag. De inkomsten worden verrekend met de uitkering en er wordt per saldo niet te veel uitkering verstrekt. De meningen hierover zijn verschillend en er wordt uitgekeken naar jurisprudentie van de CRvB hierover. De Rechtbank Noord-Holland hier op 25 januari 2017 wel een uitspraak over gedaan⁹⁸, maar de CRvB nog niet. De Rechtbank Noord-Holland vond wel dat er sprake was van een benadelingsbedrag en er wel een boete opgelegd mag worden. Dit lijkt ook terecht. Om rechtsongelijkheid te voorkomen, zou er in deze geschetste situatie wel een boete opgelegd moeten worden. Als de belanghebbende uitstroomt binnen de periode van zes maanden, moet er wel herziening en terugvordering plaatsvinden. Deze persoon zou wel een boete opgelegd moeten worden, terwijl een belanghebbende die nog steeds een uitkering ontvangt en de inkomsten verrekend kunnen worden, geen boete krijgt. Om deze rechtsongelijkheid te voorkomen, is de beleidsregel van de gemeente Tholen ook voor de gemeente Goeree-Overflakkee aan te bevelen. De oplegging van de boete vindt plaats conform de overige bepalingen. Als wordt voldaan aan de vereisten voor het geven van een waarschuwing, kan hiermee worden volstaan.

Aanbeveling voor beleid

Als er sprake is van verzwegen inkomsten, maar deze inkomsten achteraf alsnog met de uitkering kunnen worden verrekening op grond van artikel 58, vierde lid, Participatiewet, wordt er wel een boete opgelegd, waarbij als uitgangspunt het bedrag van de verzwegen inkomsten wordt genomen. Verder wordt de boete opgelegd conform de overige bepalingen met betrekking tot het opleggen van een boete.

6.2.2 Waarschuwing

Onder welke omstandigheden volstaan kan worden met een waarschuwing is geregeld in artikel 2aa van het Boetebesluit. Uit de vergelijking van het beleid van de verschillende gemeenten blijkt dat het beleid betreffende de waarschuwing in de meeste gemeenten conform dit artikel 2aa Boetebesluit is vastgesteld. Alleen binnen welke termijn de inlichtingen alsnog uit eigen beweging door de belanghebbende worden verstrekt, is in sommige gemeenten geregeld. Artikel 2aa, tweede lid, Boetebesluit geeft aan dat een redelijke termijn niet langer dan zestig dagen is.

Ook de “recidivetermijn” is door sommige gemeenten vastgelegd. Er kan alleen een waarschuwing worden gegeven als niet binnen twee jaar al een waarschuwing is gegeven. Dit

⁹⁸ ECLI:NL:RBNHO:2017:469

is verdedigbaar. Als er telkens een waarschuwing wordt gegeven bij kleine overtredingen, leidt dit tot rechtsongelijkheid ten opzichte van een eenmalige grotere overtreding. Op grond daarvan wordt aanbevolen in het beleid van de gemeente Goeree-Overflakkee op te nemen dat er bij recidive binnen twee jaar niet volstaan kan worden met een waarschuwing.

Als er geen benadelingsbedrag is of het benadelingsbedrag is minder dan € 150,-, kan volstaan worden met een waarschuwing. Dit is bijvoorbeeld het geval als betrokkene de aankoop/verkoop van een goedkope auto niet heeft gemeld. Dit heeft geen invloed op de verstrekking van de uitkering. In deze situatie kan volstaan worden met een waarschuwing.

Er is ook geen benadelingsbedrag als de betrokkene een uitkering probeert te verkrijgen door bij de aanvraag opzettelijk onjuiste inlichtingen te verstrekken, maar dit wordt geconstateerd voor het besluit op de aanvraag wordt genomen. Voor deze situatie kan ervoor gekozen worden om wel een boete op te leggen van € 150,- als opzet aantoonbaar is en de betrokkene niet binnen een redelijke termijn alsnog de juiste inlichtingen verstrekt. De gemeente Goeree-Overflakkee heeft een streng "poortbeleid". Alleen burgers die niet anders kunnen dan een uitkering aanvragen, worden toegelaten. Eerst werk, dan uitkering is het motto. Gezien dit beleid is het passend om een boete op te leggen als er opzettelijk onjuiste inlichtingen worden verstrekt om een uitkering te verkrijgen. Aan te bevelen is wel de redelijke termijn waarbinnen deze inlichtingen uit eigen beweging alsnog verstrekt worden, vast te stellen op dertig dagen. Dit gezien de termijn waarbinnen een aanvraag behandeld moet worden.

Aanbeveling voor beleid

Een waarschuwing opleggen als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2aa van het Boetebesluit. De redelijke termijn volgens artikel 2aa, tweede lid vaststellen op zestig dagen als er sprake is van een lopende uitkering en op dertig dagen als er sprake is van verzwegen inlichtingen bij een aanvraag voor een uitkering. Bij recidive binnen twee jaar niet volstaan met een waarschuwing.

6.2.3 Vaststelling draagkracht

Bij het vaststellen van de draagkracht wordt uitgegaan van het inkomen ten tijde van het opleggen van de boete. Het vaststellen van de draagkracht is rechtstreeks van invloed op de hoogte van de boete. Hierin zijn verschillen in beleid te zien. Uit het schema onder 6.1 blijkt dat het dan vooral gaat om het verschil in berekening van het inkomen boven de wel of niet gecorrigeerde beslagvrije voet.

Vier van de veertien gemeenten waarvan het beleid is bekeken, hebben als uitgangspunt genomen het inkomen boven de gecorrigeerde beslagvrije voet. Zes gemeenten nemen 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm als uitgangspunt. De gemeente Hellevoetsluis heeft over de draagkracht niets geregeld. Drie gemeenten hanteren het inkomen boven de niet gecorrigeerde beslagvrije voet als draagkracht. De gemeente Sittard-Geleen heeft bepaald dat óf het inkomen boven de niet gecorrigeerde beslagvrije voet óf 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm uitgangspunt is voor de draagkracht.

Negen van de veertien gemeenten gaan uit van 10% van de bijstandsnorm of het inkomen boven de niet gecorrigeerde beslagvrije voet. Enkele gemeenten hanteren als draagkracht het inkomen boven de gecorrigeerde beslagvrije voet op grond van artikel 475d, vierde lid, Rv. Hierdoor wordt de voor beslag vatbare ruimte kleiner en zou een lagere boete opgelegd kunnen worden. De CRvB heeft enkele uitspraken gedaan (onder andere op 16 mei 2017⁹⁹ en 27 juni 2017¹⁰⁰ waarbij 10% van de van toepassing zijnde

⁹⁹ ECLI:NL:CRVB:2017:1816

norm als draagkracht wordt genomen. Als er door correctie van de beslagvrije voet geen of nauwelijks meer ruimte is voor het opleggen van een boete is dit volgens de CRvB in strijd met artikel 18a Participatiewet en het Boetebesluit.

Aanbeveling voor beleid

Gelet op het bestaande beleid van andere gemeenten en de recente uitspraken van de CRvB, lijkt een juiste keuze voor het beleid van de gemeente Goeree-Overflakkee dat voor het bepalen van de hoogte van de boete de draagkracht wordt vastgesteld op:

- Voor bijstandsgerechtigden: 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm.
- Voor niet bijstandsgerechtigden: het inkomen boven 90% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm.
- Minimaal € 45,- per maand als er geen inkomen is of als 10% van het inkomen minder is dan € 45,-.

Het inkomen ten tijde van het opleggen van de boete is bepalend.

6.2.4 Meetellen vermogen bij het vaststellen van de draagkracht

De beantwoording van de vraag in hoeverre het aanwezige vermogen meetelt voor het vaststellen van de hoogte van de boete laat ook verschillen zien. Gemeente Boxmeer heeft geregeld dat het vermogen wordt meegeteld. Een nadere specificatie is niet gegeven. Gemeente Uden telt alleen vermogen boven 1,5 keer de bijstandsnorm mee, gemeente Dronten het vermogen boven de € 2.000,- en gemeente Venray als er sprake is van opzet, grove schuld of verzwegen vermogen.

De schending van de inlichtingenplicht vindt plaats door personen die een uitkering op grond van de Participatiewet, de IOAW of IOAZ ontvangen. Er bestaat recht op een uitkering op grond van de Participatiewet als het vermogen van de betrokkene lager is dan de vastgestelde vermogensgrens (artikel 34, lid 3, Participatiewet). Voor de vaststelling van het recht op een IOAW- of IOAZ-uitkering vindt er geen vermogenstoets plaats. Bij de IOAW en IOAZ is het de bedoeling van de wetgever geweest om oudere werklozen en gewezen zelfstandigen toch een uitkering te verstrekken, ondanks de aanwezigheid van een vermogen. Voor deze uitkeringsgerechtigden geldt dat ze niet “hun eigen vermogen hoeven op te eten”. Als bij het opleggen van een boete bij de IOAW- en IOAZ-gerechtigden wel het vermogen wordt meegeteld, geeft dit ongelijkheid ten opzichte van bijstandsgerechtigden. De bedoeling van de wetgever ten opzichte van het vermogen voor IOAW- en IOAZ-gerechtigden wordt dan tenietgedaan.

Aanbeveling voor beleid

Voor het beleid voor de gemeente Goeree-Overflakkee wordt geadviseerd bij de vaststelling van de boete het vermogen niet mee te rekenen. Er wordt alleen uitgegaan van draagkracht op grond van inkomen.

6.2.5 Dringende redenen om af te zien van een boete

Wanneer er sprake is van dringende redenen om af te zien van het opleggen van een boete is geregeld in artikel 18a, zevende lid, Participatiewet. In het huidige boetebeleid is opgenomen dat er wordt afgezien van het opleggen van een boete wegens dringende redenen als er iets uitzonderlijks aan de hand is, die het afzien van het opleggen van een boete rechtvaardigt. Van een dringende reden kan sprake zijn bij bijvoorbeeld een uithuiszetting of een medische en/of psychische noodsituatie. Het ontbreken van financiële middelen is geen dringende reden. De boete wordt afgestemd op de draagkracht van betrokkene.

¹⁰⁰ ECLI:NL:CRVB:2017:2486

Aanbeveling voor beleid

Geadviseerd wordt hierover in het beleid geen bepaling op te nemen. Het is aan de beoordeling van burgemeester en wethouders of er op grond van artikel 18a, zevende lid, Participatiewet sprake is van dringende redenen om af te zien van een boete.

6.2.6 Verlaging boete vanwege tijdsverloop

Op grond van artikel 5:51, eerste lid, Awb wordt het besluit tot het opleggen van een boete genomen binnen dertien weken na dagtekening van het rapport. Twee gemeente waarvan het beleid is bekeken, hebben regels gesteld over verlaging van de boete vanwege tijdsverloop (gemeente Tholen en gemeente Rotterdam). Als het besluit wordt genomen tussen de dertien en zesentwintig weken na dagtekening rapport wordt de boete met 5% verlaagd en tussen de zesentwintig en tweeënvijftig weken met 10%. Gemeente Tholen heeft vastgesteld dat de boete met 50% wordt verlaagd als er tweeënvijftig weken zijn verstreken na dagtekening rapport en gemeente Rotterdam neemt een besluit wat het tijdsverloop betekent voor de uiteindelijke boete. Gemeente Rotterdam bepaalt ook dat het bedrag van de verlaging vanwege tijdsverloop nooit hoger mag zijn dan € 1.000,-.

Aanbeveling voor beleid.

Voor de gemeente Goeree-Overflakkee wordt geadviseerd hierover niets in beleid op te nemen. Het werkproces moet zo ingericht worden, dat de termijn van dertien weken volgens artikel 5:51 Awb niet wordt overschreden.

6.2.7 Recidive en financiële draagkracht

Bij recidive is het uitgangspunt voor de berekening van de boete 150% van het benadelingsbedrag. Hierbij dient wel rekening gehouden te worden met de maximale boete volgens artikel 23, vierde lid, Sr. Bij het vaststelling van de boete dient ook rekening gehouden te worden met de draagkracht van de belanghebbende. De wetgever heeft als doel gesteld dat bij recidive een zwaardere boete opgelegd wordt. Dit doel wordt tenietgedaan als er dezelfde berekening van de draagkracht en aflostermijn wordt toegepast bij recidive. De rechtbank Den Haag heeft in een uitspraak op 30 november 2017¹⁰¹ bepaalt dat beleid waarin wordt gesteld dat de aflostermijn met 150% wordt verlengd, niet onredelijk is. De CRvB heeft hierover nog geen uitspraak gedaan. In het onderzochte beleid van de diverse gemeenten, is er geen enkele gemeente die hierover iets heeft opgenomen.

Er zijn twee mogelijkheden:

- Als er sprake is van recidive en bepalen van de hoogte van de boete naar draagkracht wordt dit besloten op grond van de individuele indringende evenredigheidstoets. Hiermee houden burgemeester en wethouders de vrijheid om de boete vast te stellen naar evenredigheid.
- Er wordt in het beleid een beleidsregel opgenomen, waarbij de boete naar draagkracht wordt vastgesteld en de aflostermijn met 150% wordt verlengd. Er moet dan, ondanks deze beleidsregel, ook besloten worden op grond van de individuele indringende evenredigheidstoets. Het beoogde doel van de wetgever om recidive zwaarder te bestraffen wordt dan wel meer bereikt.

Aanbeveling voor beleid

Voor de gemeente Goeree-Overflakkee wordt aanbevolen te kiezen voor de tweede mogelijkheid. Dit wordt in de uitvoeringspraktijk al toegepast, maar wordt dan in beleid vastgelegd. Ondanks deze beleidsregel dient er nog steeds op grond van de individuele indringende evenredigheidstoets een boete opgelegd te worden. Deze beoordeling is geheel aan burgemeester en wethouders. Mocht de CRvB hierover later uitspraak doen, kan indien nodig alsnog een beleidsregel worden toegevoegd.

¹⁰¹ ECLI:NL:RBDHA:2017:14105

Conclusies en aanbevelingen

Bij de ontwikkeling van het socialezekerheidsstelsel is er altijd rekening mee gehouden dat er oneigenlijk gebruik gemaakt zou worden van de diverse uitkeringen. In elke socialezekerheidswet is een artikel opgenomen over de inlichtingenplicht. Op grond van het solidariteitsbeginsel heeft de overheid de taak om oneigenlijk gebruik van het socialezekerheidsstelsel te bestrijden door regels te stellen om fraude tegen te gaan en fraude te bestraffen.

Voorheen werd in elke wet afzonderlijk geregeld wat de consequenties voor de uitkering waren als er gefraudeerd werd. Door toename van het aantal toegekende uitkeringen en daarmee ook toename van oneigenlijk gebruik van uitkeringen, vond de wetgever dat er een uniforme regeling getroffen moest worden voor de bestraffing van oneigenlijk gebruik van uitkeringen. In 1996 is de Wet boeten, maatregelen, en terug- en invordering sociale zekerheid ingevoerd.

De aanleiding tot de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving is de wens van de wetgever om fraude met socialezekerheidsuitkeringen harder aan te pakken. Fraude in de socialezekerheid mocht niet lonen. Aan die wens ligt het Regeerakkoord 2010 ten grondslag. De Wet boeten, maatregelen, en terug- en invordering sociale zekerheid werd ingetrokken en de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Fraudewet) is ingevoerd. Met de invoering van de Fraudewet in 2013 is zwaarder ingezet om fraude te bestraffen. Deze zware straffen zou uitkeringsgerechtigden ervan moeten weerhouden fraude te plegen. Afgesproken werd dat er na ongeveer twee jaar een evaluatie van de Fraudewet zou plaatsvinden.

Al bij de eerste keer dat de CRvB een uitspraak moest doen over een boete bij een uitkering op grond van deze nieuwe wetgeving, werden de Fraudewet en het Boetebesluit grondig onder de loep genomen. De CRvB heeft hierbij alle aspecten meegewogen en op 24 november 2014 een richtinggevende uitspraak¹⁰² gedaan.

Deze uitspraak is richtinggevend omdat:

- de CRvB het overgangsrecht in de Fraudewet buiten beschouwing laat wegens strijd met artikel 7 EVRM;
- bij het vaststellen van een boete rekening gehouden moet worden met de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid. Uitgegaan wordt van gewone verwijtbaarheid. Opzet en grove schuld moeten door het bestuursorgaan bewezen worden, verminderde verwijtbaarheid moet door de belanghebbende aangetoond worden;
- de boete niet hoger mag zijn dan de maximale geldboete die op grond van artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht mag worden opgelegd: bij opzet maximaal € 83.000,-, bij grove schuld maximaal € 8.300,- bij normale verwijtbaarheid maximaal € 5.533,- en bij verminderde verwijtbaarheid maximaal € 2.767,- (normen per 1 januari 2018¹⁰³);
- de boete moet bepaald worden naar de mate van verwijtbaarheid: bij bewezen opzet 100% van het benadelingsbedrag, bij grove schuld 75% van het benadelingsbedrag, bij normale verwijtbaarheid 50% van het benadelingsbedrag en bij verminderde verwijtbaarheid 25% van het benadelingsbedrag;
- de boete moet binnen een redelijke termijn kunnen worden afgelost en daarom vastgesteld worden naar financiële draagkracht;
- de rechter toetst zonder terughoudendheid het besluit van het bestuursorgaan. De rechter zal zelf voorzien in de zaak als een bestreden beschikking vernietigd wordt.¹⁰⁴

¹⁰² ECLI:NL:CRVB:2014:3754

¹⁰³ Stb. 2017, 433.

¹⁰⁴ <https://vng.nl/files/vng/publicaties/2016/20160224-fraudewet-analyse-uitspraken-crvb-boetes-overgangsrecht-nov2014.pdf>

De CRvB heeft hiermee de wetgever “terug gefloten” en gewezen op veel aspecten waarmee in de bestaande Fraudewet en het Boetebesluit onvoldoende rekening was gehouden. De wetgever kon niet anders dan de Fraudewet en het Boetebesluit aanpassen aan deze uitspraak. De LCR vindt zelfs dat de wetgever fouten heeft gemaakt bij het opstellen van de Fraudewet en het Boetebesluit en vindt het terecht dat de wetgever hierop gewezen is door de CRvB¹⁰⁵.

Opvallend is dat deze uitspraak gedaan is net voordat een evaluatie van de Fraudewet gepland was. De CRvB heeft met deze uitspraak een hele duidelijke richting gegeven aan deze evaluatie en de wijzigingen die in de Fraudewet en het Boetebesluit noodzakelijk waren.

De uitvoeringsorganen kregen de opdracht de uitvoeringspraktijk direct aan te passen aan de uitspraak in afwachting van gewijzigde wetgeving. Per 1 januari 2017 zijn wijzigingen in de Fraudewet en het Boetebesluit in werking getreden conform de uitspraak van de CRvB.

In de Participatiewet, in het Boetebesluit en in de Awb zijn bepalingen en criteria opgenomen die in acht genomen moeten worden bij het opleggen van een bestuurlijke boete. In de wet en het besluit zijn veel regels vastgelegd, maar het uitvoeringsorgaan heeft op enkele punten discretionaire bevoegdheid. De invulling hiervan kan in eigen beleid worden vastgelegd.

Uit het onderzoek is gebleken dat burgemeester en wethouders discretionaire bevoegdheid heeft met betrekking tot de volgende punten:

- Al of niet opleggen van een boete als er sprake is van schending van inlichtingenplicht met betrekking tot inkomsten, maar deze inkomsten verrekend kunnen worden met de lopende uitkering.
- Geen boete opleggen, maar volstaan met een waarschuwing.
- Vaststelling financiële draagkracht.
- Meetellen van het vermogen van de belanghebbende bij de vaststelling van de financiële draagkracht.
- Afzien van het opleggen van een boete vanwege dringende redenen.
- Verlagen van de boete wegens tijdsverloop.
- Vaststellen boete naar financiële draagkracht bij recidive.

Wat betreft de uitvoeringspraktijk met betrekking tot het opleggen van boetes op grond van de Fraudewet en het Boetebesluit in de gemeente Goeree-Overflakkee is uit het onderzoek gebleken dat er geen ambtenaar is aangesteld die belast is met het opleggen van boetes. Er is een aantal keren voor een korte periode iemand ingehuurd voor deze werkzaamheden. Gezien de complexiteit van de werkzaamheden met betrekking tot het opleggen van boetes, vooral de zware boeteprocedure, kunnen deze werkzaamheden niet c.q. niet naar behoren uitgevoerd worden door de huidige medewerkers van de afdeling Werk en Inkomen. Dit kan wel als deze medewerkers (of een van hen) voldoende bijgeschoold worden en tijd krijgen om deze werkzaamheden te kunnen uitvoeren. De lichte boeteprocedure wordt momenteel wel uitgevoerd door de medewerkers van de afdeling Werk en Inkomen. Er wordt heel soepel omgegaan met het opleggen van boetes en er wordt vaak volstaan met een waarschuwing.

¹⁰⁵ http://www.landelijkeclientenraad.nl/Content/Downloads/LCR_TK_15-0070_AO_fraudewet.pdf

Aanbevelingen voor nieuw beleid

Het beleid van de gemeente Goeree-Overflakkee is gedateerd en nog niet aangepast aan de huidige wetgeving. Er wordt zoveel mogelijk gehandeld volgens de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014¹⁰⁶ en het bestaande boetebeleid. Op een aantal punten geeft dit te weinig houvast voor een goede uitvoering van de Fraudewet en het Boetebesluit. Voor de uitvoeringspraktijk is er behoefte aan regels waarin de discretionaire bevoegdheid van burgemeester en wethouders ingevuld is.

In het verlengde daarvan is een goede inrichting van het werkproces belangrijk en een handleiding die handvatten geeft voor een goede uitvoering van de wet- en regelgeving.

Uit het onderzoek is gebleken dat burgemeester en wethouders op enkele punten discretionaire bevoegdheid hebben voor wat betreft het opleggen van boetes op grond van de Fraudewet en het Boetebesluit. In hoofdstuk 6 is per onderdeel beargumenteerd wat voor de gemeente Goeree-Overflakkee een keuze kan zijn voor nieuw boetebeleid.

In onderstaande tabel wordt aangegeven hoe deze bevoegdheid nu wordt toegepast en de aanbeveling voor het nieuwe beleid.

<i>Onderwerp</i>	<i>Huidige situatie</i>	<i>Aanbeveling voor nieuw beleid</i>
Boete en verrekening van inkomsten op grond van artikel 58, lid 4, Participatiewet	Geen boete opleggen.	Een boete opleggen, waarbij als uitgangspunt het bedrag van de verzwegen inkomsten wordt genomen. Verder de boete opleggen conform de overige bepalingen met betrekking tot het opleggen van een boete.
Waarschuwing	Geheel conform artikel 2aa van het Boetebesluit.	Een waarschuwing opleggen als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2aa van het Boetebesluit. De redelijke termijn volgens artikel 2aa, tweede lid, Boetebesluit vaststellen op zestig dagen als er sprake is van een lopende uitkering en op dertig dagen als er sprake is van verzwegen inlichtingen bij een aanvraag voor een uitkering. Bij recidive binnen twee jaar niet volstaan met een waarschuwing.
Vaststelling financiële draagkracht	Met bijstandsuitkering 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm is draagkracht. Geen uitkering, dan het inkomen boven 90% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm is draagkracht. Draagkracht is minimaal € 45,- per maand. Daarna aan de hand van de mate van verwijtbaarheid de boete vaststellen (zie 4.2.6).	Voor bijstandsgerechtigden 10% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm. Voor niet bijstandsgerechtigden: het inkomen boven 90% van de van toepassing zijnde bijstandsnorm. Minimaal € 45,- per maand als er geen inkomen is of indien 10% van het inkomen minder is dan € 45,-. Daarna aan de hand van de mate van verwijtbaarheid de boete vaststellen (zie 4.2.6).

¹⁰⁶ ECLI:NL:CRVB:2014:3754

Meetellen vermogen bij het vaststellen van de draagkracht	Vermogen boven de vermogensgrens op grond van artikel 34 Participatiewet meetellen.	Het vermogen niet meetellen, alleen uitgaan van draagkracht op grond van inkomen.
Dringende redenen om af te zien van een boete	Afzien van het opleggen van een boete als er iets uitzonderlijks aan de hand is.	In het beleid hierover geen bepaling opnemen. Aan burgemeester en wethouders de vrijheid houden om af te zien van het opleggen van een boete op grond van dringende redenen met goede motivering.
Verlaging boete vanwege tijdsverloop	Wordt niet toegepast.	In het beleid hierover geen bepaling opnemen. Het werkproces zo inrichten, dat de termijn van dertien weken volgens artikel 5:51 Awb niet wordt overschreden.
Vaststellen boete naar financiële draagkracht bij recidive	De draagkracht berekenen zoals hierboven omschreven. Aan de hand van de mate van verwijtbaarheid de aflastermijn verlengen met 150%.	De draagkracht berekenen zoals hierboven omschreven. Aan de hand van de mate van verwijtbaarheid de aflastermijn verlengen met 150%.

Met de invulling van de discretionaire bevoegdheid op basis van deze aanbevelingen, voldoet de gemeente Goeree-Overflakkee aan de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving en het Boetebesluit socialezekerheidswetten, zoals die gelden per 1 januari 2017.

Naast bovengenoemde conclusies en aanbevelingen wordt voor de uitvoeringspraktijk geadviseerd een boeteambtenaar aan te stellen voor in elk geval de zware boeteprocedure. Dat kan een huidige medewerker zijn die opgeleid wordt tot boeteambtenaar of een nieuwe medewerker. De materie is complex en kan niet door de huidige medewerkers van de afdeling Werk en Inkomen, naast hun huidige werk, uitgevoerd worden. Er zijn onvoldoende werkzaamheden voor een volledige Fte, dus de werkzaamheden kunnen eventueel gecombineerd worden met andere werkzaamheden.

Met het aanstellen van een boeteambtenaar wordt de continuïteit in de werkzaamheden geborgd. Als er een terugvordering heeft plaatsgevonden en ook een boete moet worden opgelegd, mag hier in het kader van de rechtszekerheid geen lange tijd tussen zitten. De burger moet zo snel mogelijk weten waar hij aan toe is.

De aan te stellen boeteambtenaar moet kennis hebben van de wetgeving over de Fraudewet en het Boetebesluit en moet over een goede gesprekstechniek beschikken om de boetegesprekken te kunnen voeren.

In hoeverre de inkomensconsulenten fraudealert zijn is niet bekend. Een onderzoek hiernaar is aan te bevelen. Als de fraudealertheid onvoldoende is, moet dit met training/scholing verhoogd worden. Hiermee kunnen boetes wellicht voorkomen worden. De sociaal rechercheur moet hierin een rol vervullen. Indien nodig, kan hiervoor een externe deskundige ingezet worden.

Het is niet inzichtelijk hoeveel fraude er gepleegd wordt onder de uitkeringsgerechtigden van de gemeente Goeree-Overflakkee. Een screening van het bestand op fraude door een extern deskundige is aan te bevelen.

Bronvermelding en literatuurlijst

Literatuur

Geugjes

H.C. Geugjes, *Socialezekerheidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

Knigge en Wolswijk

G. Knigge en H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Kronenburg en De Wilde

M.J. Kronenburg en B. de Wilde, *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Digitale bronnen (geraadpleegd in februari 2018)

https://www.canonsociaalwerk.eu/nl/details_verwant.php?cps=0&verwant=1

https://www.divosa.nl/sites/default/files/nieuwsbericht_bestanden/2015-03-handreiking-aanscherping-handhaving-stimulansz-rcf-versie-7.pdf

http://www.landelijkeclientenraad.nl/Content/Downloads/LCR_TK_15-070_AO_fraudewet.pdf

<http://www.gripopparticipatiewet.nl>

<https://www.stimulansz.nl/over-stimulansz/>

<https://vng.nl/onderwerpenindex/bestuur/brieven/landelijke-coördinatie-handhaving-en-naleving>

Illustratie voorpagina

www.landelijkeclientenraad.nl
