

## Algemene toelichting op de beleidsregels

Met de invoering van het in het sociale zekerheidsrecht gecreëerde boeteregime is de hoogte van de op te leggen boete sterk verhoogd. Uit de wetsgeschiedenis van de Fraudewet blijkt dat de wetgever heeft beoogd dat voorkomen moet worden dat de aanscherping van bestuurlijke boeten leidt tot een onbalans tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. In de praktijk is helaas gebleken dat toepassing van de Fraudewet toch vaak zijn doel voorbij schiet. Ook betrokkenen die niet de intentie hebben te frauderen kunnen soms in situaties terecht komen waarbij de inlichtingenplicht geschonden wordt. Het zou onterecht zijn om voor deze gevallen een maximum boete op te leggen. De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) van 24 november 2014 komt tegemoet aan deze situaties. Het Ministerie heeft, per brief van 16 december 2014 aangegeven dat wijziging van regelgeving zal volgen. De gemeenten zijn tot die tijd gehouden om te handelen conform de uitspraak van de CRvB.

### Uitspraak

De CRvB heeft bepaald dat boetes die na 1 januari 2013 zijn opgelegd indringender getoetst moeten worden aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 5:46, tweede lid, van de Awb. Het college zal dan ook niet automatisch meer een boete kunnen opleggen van 100 % van het benadelingsbedrag. Een boete van 100% van het benadelingsbedrag zal alleen dan opgelegd kunnen worden, als aangetoond wordt dat de gedraging van de betrokkene zo ernstig verwijtbaar is dat het opleggen van dit maximumbedrag in beginsel wordt gerechtvaardigd. Dat wil zeggen dat sprake moet zijn van opzet. Als sprake is van grove schuld dan legt het college aan betrokkene een boete van 75% van het benadelingsbedrag op. Kan betrokkene geen opzet of grove schuld verweten worden, dan is 50% van het benadelingsbedrag bij afstemming passend. De boete wordt verlaagd naar 25% als sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Tenslotte geldt als sprake is van recidive dat de verweten gedragingen elk op de aanwezigheid van opzet, grove schuld of verminderde verwijtbaarheid door betrokkene beoordeeld moet worden. De bovengenoemde percentages kunnen als uitgangspunt worden gehanteerd. Afwijking in verband met individuele omstandigheden is en blijft derhalve mogelijk.

### Aanpassing van de wet- en regelgeving

Naar aanleiding van voornoemde uitspraak van de CRvB en het verschenen rapport van de Nationale ombudsman wordt een aanpassing van de wet- en regelgeving voorbereid. Deze aanpassing behelst wijziging van het Boetebesluit sociale zekerheidswetten conform de uitspraak van de CRvB. Daarnaast wordt artikel 2a van het Boetebesluit uitgebreid met een categorie 'gedeelte verwijtbaarheid' en een categorie 'samenstel van omstandigheden'. Deze uitbreiding beoogt dat het college tot een meer gewogen oordeel komt over de verwijtbaarheid van cliënten. Tenslotte wordt het Boetebesluit uitgebreid met de mogelijkheid om een waarschuwing te geven in het geval sprake is van een gering benadelingsbedrag of voor het geval sprake is van een zelfmelder (betrokkenen die iets te laat, maar wel zelf gewijzigde omstandigheden melden). De Minister geeft aan dat nog nader onderzocht zal worden wat de gevolgen van de uitspraak van de CRvB zijn voor de maximale bovengrens van de boete voor aanpassing van wet- en regelgeving. Het streven van de minister is om de aangepaste wet- en regelgeving uiterlijk in 2016 in werking te laten treden. De uitspraak van de CRvB geldt tot die tijd onverkort. Ook de minimumboete van € 150 zal komen te vervallen. Minister Asscher hoopt het wetsvoorstel op uiterlijk 1 juni 2015 bij de Tweede Kamer te hebben ingediend. Met het vaststellen van deze beleidsregels voldoet de gemeente aan het verzoek van de Minister om vast te handelen in de geest van de uitspraak van de CRvB waarbij de kernpunten van de nieuwe aanpak inzake boeteplegging in geval van schending van de inlichtingenplicht zijn verdisconteerd.

## Artikelsgewijze toelichting

### Artikel 2 Overgangsrecht

Bij boeteoplegging voor overtredingen die zijn aangevangen voor 1 januari 2013 maar voortduren na 1 januari 2013 dient er een knip gemaakt te worden. Voor het gedeelte dat betrekking heeft op de periode voor 1 januari 2013 is het dan geldende (lichtere) sanctieregime van toepassing. Hiermee dient rekening te worden gehouden in het geval van eventueel nog lopende bezwaar/beroepszaken en nieuwe besluiten.

### Artikel 3 Evenredigheidsbeginsel

In dit artikel is vastgelegd dat bij beoordeling van boetewaardig gedrag de proportionaliteit en de individuele omstandigheden altijd dient te worden meegewogen.

### Artikel 4 Verwijtbare gedragingen

In dit artikel worden een aantal gedragingen beschreven die gekoppeld kunnen worden aan een boetepercentage. De opsomming is niet limitatief, maar draagt bij aan een uniforme uitvoering. In de tijd die gelegen is tussen dit moment en de aanpassing van de betreffende wet- en regelgeving is het wachten op jurisprudentie die invulling geeft aan de criteria opzet en grove schuld bij fraudegevallen in het sociaal zekerheidsrecht. Verwacht wordt dat de rechters hiervoor zullen aansluiten bij de gradaties 'opzet' en 'grote schuld' zoals deze momenteel gelden in het strafrecht. Derhalve zijn beide begrippen opgenomen in deze beleidsregels.

### Artikel 5 Verminderde verwijtbaarheid

Voor het lager vaststellen van de boete is het begrip 'Verminderde verwijtbaarheid' van belang. Hiervoor gelden de uitgangspunten zoals opgenomen in artikel 2 a van het 'Boetebesluit Socialezekerheidswetten'. In aanvulling op de beschrijving in de beleidsregel behoeven de volgende onderwerpen ter verduidelijking nog voorbeelden:

1. Gedeelde verwijtbaarheid: Bij fouten in de uitvoering wordt onder andere gedacht aan het laten voortduren van een incorrecte situatie, waarvan de organisatie het bestaan wist.
2. Samenstel van omstandigheden: omstandigheden die elk op zich niet, maar in hun onderlinge samenhang beschouwd wel, kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Voorbeelden hiervan zijn:
  - De betrokkene verkeerde in onvoorziene en ongewenste omstandigheden, die niet tot het normale levenspatroon behoren en die hem weliswaar niet in de feitelijke onmogelijkheid brachten om aan de inlichtingenplicht te voldoen, maar die emotioneel zo ontwrichtend waren dat hem niet volledig valt toe te rekenen dat de inlichtingen niet tijdig of onvolledig werden verstrekt.
  - De betrokkene verkeerde in een zodanige geestelijke toestand dat hem de overtreding niet volledig valt aan te rekenen.
  - De betrokkene heeft weliswaar onjuiste en onvolledige inlichtingen verstrekt, of anderszins een wijziging van omstandigheden niet direct vermeld, maar heeft uit eigen beweging alsnog de juiste inlichtingen verstrekte voordat de overtreding is geconstateerd tenzij betrokkene deze inlichtingen heeft verstrekt in het kader van toezicht op de naleving van een inlichtingenverplichting.
3. In de volgende gevallen is bijvoorbeeld **geen** sprake van verminderde verwijtbaarheid:
  - Betrokkene begrijpt de inhoud van de correspondentie van het college niet. Bijvoorbeeld omdat hij de Nederlandse taal onvoldoende beheerst. Van betrokkene mag worden verwacht dat hij zich laat informeren over de betekenis.
  - Betrokkene is langere tijd niet in staat zijn belangen te behartigen. Van betrokkene mag worden gevergd dat hij ervoor zorgt dat een ander zijn zaken regelt. Laat hij dit na, dan is er geen sprake van verminderde verwijtbaarheid.

### Artikel 6 Hoogte boete

De minimum standaardboete van € 150,- komt te vervallen en wordt niet meer toegepast. Boetes mogen niet hoger zijn dan de maximumboetes zoals die van toepassing kunnen zijn in het Strafrecht (artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht). Dit houdt in dat alleen in geval van opzet de maximale boete – 100 % van het benadelingsbedrag- genoemd in dit artikel kan worden opgelegd. In alle overige gevallen geldt een maximumbedrag van € 8.100,-.

In artikel 18a, eerste lid, van de wet wordt gesteld dat een op te leggen boete ten hoogste gelijk aan het benadelingsbedrag dient te zijn. Dus b.v. verzwegen inkomsten zijn € 180,01, derhalve boete € 180,01.

Echter in artikel 18a, tiende lid, van de wet is genoemd dat bij AMVB nadere regels worden gesteld mbt de hoogte van de bestuurlijke boete. In de AMVB (artikel 2, tweede lid, van het 'Boetebesluit') staat: de bestuurlijke boete wordt naar boven afgerond op een veelvoud van €10,00.

De wet is hoger dan de AMVB. Derhalve wordt er in deze beleidsregels voor gekozen om aan te sluiten bij de wettekst.

In de brief van de Minister worden de maximale boetebedragen van € 81.000,- en € 8.100,- genoemd omdat deze bedragen overeenkomen met de maximale boetebedragen die kunnen worden opgelegd als een casus strafrechtelijk zou worden afgedaan.

Bij een strafrechtelijke afhandeling zijn de artikelen 227a en 227b van het Wetboek van Strafrecht, dan wel de artikelen 447c en 447d van het Wetboek van Strafrecht in het geding.

Artikelen 227a en 227b van het Wetboek van Strafrecht betreffen misdrijven (opzetsdelicten) waarbij de opzet moet worden aangetoond. Beide artikelen kennen een strafbedreiging van een gevangenisstraf van maximaal vier jaren of een geldboete van de vijfde categorie (€ 81.000,-).

Artikelen 447c en 447d van het Wetboek van Strafrecht betreffen overtredingen. Hierbij hoeft geen sprake te zijn van opzet. (Enige) schuld is hierbij voldoende voor de strafbaarheid. Overtreding van deze artikelen kennen een strafbedreiging van hechtenis van ten hoogste 6 maanden of een geldboete van de derde categorie (€ 8.100,-),

De boetebedragen die in het bestuursrecht, in het kader van de inlichtingenplicht WWB (e.d.) kunnen worden opgelegd, mogen niet hoger zijn dan in het geval een casus strafrechtelijk zou worden afgehandeld.

#### **Artikel 7 Recidive**

In geval van recidive geldt een boete van 150 % van het benadelingsbedrag als uitgangspunt. Ook in deze gevallen zal het evenredigheidsbeginsel strikter dienen te worden toegepast en wordt de mate van verwijtbaarheid leidend voor de hoogte van de boete (100, 75, 50 of 25 % van 150 %). Ook hier geldt een maximum van € 8.100,- indien er geen sprake is van opzet.

Voorbeeld: Er is sprake van een benadelingsbedrag van € 20.000,- .

1. Er is sprake geweest van opzet: de bestuurlijke boete bedraagt: € 30.000 (150%; maximum van de vijfde categorie van artikel 23, vierde lid van het Wetboek van Strafrecht wordt niet overschreden);
2. Er is sprake geweest van grove schuld: de bestuurlijke boete bedraagt: € 8.100 ((75% van (150 % van € 20.000) = € 22.500, maar met maximum van de derde categorie);
3. Er is sprake geweest van een overtreding zonder opzet of grove schuld: de bestuurlijke boete bedraagt: € 8.100 ((50 % van (150% van € 20.000) = € 15.000, maar met maximum van de derde categorie);
4. Er is sprake geweest van verminderde verwijtbaarheid: de bestuurlijke boete bedraagt: 25% van (150% van € 20.000) = € 7.500; maximum van de derde categorie wordt niet overschreden.

#### **Artikel 8 Waarschuwing**

Bij schending van de inlichtingenplicht zonder benadelingsbedrag kan in eerste instantie volstaan worden met een waarschuwing. De Minister zal, naar aanleiding van de uitspraak van de CRvB en het onderzoek van de Ombudsman, het aantal waarschuwingmogelijkheden uitbreiden met enerzijds de situatie waarin sprake is van een gering benadelingsbedrag en anderzijds de zogenaamde zelfmelders. Bij de laatste groep gaat het voornamelijk om situaties waarin de betrokkene wel aangeeft inkomen te hebben ontvangen, maar dit pas doet op het moment dat het loonstrookje binnen is of het loon al is ontvangen terwijl de uitkering al is uitbetaald.

Bij het bepalen van een 'gering benadelingsbedrag' dient uitgegaan te worden van een bedrag onder de € 50,-.

In alle gevallen zal het teveel betaalde teruggevorderd dienen te worden, maar kan er na individuele afweging besloten worden om te volstaan met een waarschuwing in plaats van het opleggen van een boete. Daar de Minister deze uitbreiding zal opnemen in wetgeving is er voor gekozen om hier vast op voor te sorteren middels opname in deze beleidsregels.

In geval van een zogenaamde 'Nul-Fraude' (geen benadelingsbedrag) zal er in eerste instantie een waarschuwing worden afgegeven. Wordt er binnen twee jaar wederom een boetewaardige handeling verricht zonder benadelingsbedrag, dient er wel een boete te worden opgelegd. Dit mede om te voorkomen dat er herhaalde schendingen van de inlichtingenplicht kunnen plaatsvinden zonder

consequenties. In deze beleidsregels wordt derhalve voorgesteld om in geval van recidive een boete op te leggen van € 100,- in geval van opzet of een percentage hiervan bij andere gedragingen.

In het vijfde lid van artikel 5 wordt geregeld dat het college kan afzien van het opleggen van een boete of volstaan met een waarschuwing indien het daarvoor dringende redenen aanwezig acht. Wat dringende redenen zijn, is afhankelijk van de concrete situatie en kan dus niet op voorhand worden vastgelegd. Uitgangspunt hierbij is een analoge uitleg van het begrip 'dringende redenen' aan die in de WWB- jurisprudentie van de CRvB.

De rode draad in deze jurisprudentie is:

- dat dringende redenen zien op de gevolgen die een bepaald besluit heeft voor een betrokkene, gelet op zijn persoonlijke omstandigheden. Dringende redenen zien dus nadrukkelijk niet op omstandigheden die betrekking hebben op de oorzaak en de verwijtbaarheid van niet-nakoming van een verplichting;
- dat met redelijke mate van objectiviteit vastgesteld dient te kunnen worden dat de dringende redenen zien op de onaanvaardbaarheid van de sociale en/of financiële consequenties van een besluit voor betrokkene. De enkele omstandigheid dat een betrokkene financieel zwaar getroffen wordt door een besluit is niet als dringende reden aan te merken. Evenmin is het bestaan van (problematische) schulden aan te merken als dringende reden;
- dat verklaringen van hulpverlenende instanties van een betrokkene hierbij een rol kunnen spelen.

Tegelijkertijd behoudt het college de bevoegdheid om hiernaar een nader zelfstandig onderzoek in te stellen. Het onderzoek naar dringende redenen tot het afzien van het toepassen van een verlaging vindt door het college plaats indien door een betrokkene aantoonbaar een begin van bewijs van de aanwezigheid van dringende redenen is overlegd dan wel wanneer daarvan anderszins uit concrete feiten en omstandigheden als gevolg van het voorgenomen besluit is gebleken.

### **Artikel 9 Inwerkingtreding**

Vanaf het moment van de uitspraak van de CRvB is onze besluitvorming 'on hold' gezet in afwachting van een reactie van het Rijk. Het Rijk beveelt aan de wijzigingen te laten ingaan per datum uitspraak CRvB en de nog niet onherroepelijke besluiten aan te passen.