

NOTITIE FRAUDEWET EN BESTUURLIJKE BOETE

Schrappen minimumboete

In verband met een tweetal uitspraken van de CRvB is door middel van de wetwijziging geen minimumboete meer voorgeschreven. De hoogte van een boete moet afgestemd worden op de ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder ze is begaan (maatwerk). Bij een dergelijke individuele (evenredigheids)toets past geen minimum boetebedrag.

Beperking maximumboete

Verder is bepaald dat de bestuurlijke boete voor schending van de inlichtingenplicht niet hoger mag zijn dan de maximale boete die de strafrechter voor dezelfde gedraging op zou kunnen leggen. Bij opzet is dit € 82.000 en als opzet niet aangetoond kan worden € 8.200.

Gelet op eerdergenoemde uitspraken van de CRvB zullen deze maximumbedragen zelden opgelegd kunnen worden omdat rekening gehouden moet worden met de draagkracht van de overtreder. De boete moet zo worden vastgesteld, dat iemand deze binnen een redelijke termijn kan betalen. Zie onderdeel "draagkracht".

Nieuwe waarschuwingmogelijkheid

Als gevolg van een verruiming van het Boetebesluit kan volstaan worden met het geven van een schriftelijke waarschuwing als:

- de overtreding niet heeft geleid tot een benadelingsbedrag
- het benadelingsbedrag niet hoger is dan € 150,- of
- de overtreder zijn inlichtingenplicht binnen 60 dagen alsnog uit zichzelf nakomt.

Op dit moment wordt alleen bij een eerste overtreding, waarbij geen financieel nadeel is ontstaan, volstaan met het geven van een waarschuwing.

Nu het Boetebesluit de mogelijkheid biedt, is het wenselijk deze volledig te benutten.

Advies:

Een waarschuwing geven als:

- de overtreding niet heeft geleid tot een benadelingsbedrag
- het benadelingsbedrag niet hoger is dan € 150,- of
- betrokkene zijn inlichtingenplicht binnen 60 dagen alsnog uit zichzelf nakomt en Orionis Walcheren het schenden van de inlichtingenplicht (nog) niet zelf heeft vastgesteld.

NB

- Als voorwaarde geldt dat de laatste twee jaren geen waarschuwing is gegeven.
- De termijn van 60 dagen rekenen vanaf het moment dat betrokkene weet of redelijkerwijs kan en behoort te weten dat de betreffende informatie van belang is voor de uitkering.

Draagkracht

Bij het opleggen van de boete moet rekening gehouden worden met de draagkracht van de overtreder en de hoogte van de boete moet zodanig worden vastgesteld, dat iemand deze binnen een periode van 24 maanden kan betalen.

- is sprake van **opzet** dan geldt de termijn van **24 maanden**,
- bij **grove schuld** geldt een termijn van **18 maanden**,
- bij geen opzet of grove schuld geldt een termijn van 12 maanden en
- bij verminderde verwijtbaarheid geldt een termijn van 6 maanden.

Standaard boete 50%

Op 2 juli 2019 heeft het MT van Orionis Walcheren besloten (zie [MT nota 19 097 besluitnummer190702-04](#)) bij het opleggen van een boete standaard uit te gaan van normale verwijtbaarheid (50% boete), tenzij er sprake is van verminderde verwijtbaarheid waarbij de boete verder gematigd kan worden naar 25%. Dit geldt voor zowel de zware als de lichte procedure.

Fictieve draagkracht

Uitgangspunt is dat bij het vaststellen van de fictieve draagkracht gehandeld moet worden volgens de regels van de beslagvrije voet. Op 13 februari 2019 schreef staatsecretaris van Ark van SZW een brief aan de Tweede Kamer over de voortgang van de implementatie van de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet. Deze wet wijzigt de beslagvrije voet voor schuldenaren met een inkomen op of onder bijstandsniveau van 90% naar een vast percentage van 95% van het netto inkomen inclusief vakantietoeslag. De staatssecretaris heeft de colleges opgeroepen bij verrekening van vorderingen met de lopende bijstandsuitkering - vooruitlopend op een wetswijziging – een beslagvrije voet te hanteren van 95%. De wet zal nu naar verwachting in werking treden per 1 januari 2021.

Bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete moet het college – bij een inkomen op bijstandsniveau – rekening houden met het feit dat een belanghebbende de boete binnen een redelijke termijn van maximaal 2 jaar (24 maanden) moet kunnen afbetalen. Op grond van vaste rechtspraak gold als uitgangspunt voor het bepalen van de fictieve draagkracht een fictieve voor beslag vatbare ruimte van 5 % van de toepasselijke bijstandsnorm.

In de uitvoering leefde de vraag of deze oproep ook gevolgen had voor de beoordeling van de fictieve draagkracht bij het bepalen van de bestuurlijke boete.

Uitspraak CRvB 4 augustus 2020

Op 4 augustus 2020 heeft de Centrale Raad van Beroep (CRvB) een richtinggevende uitspraak gedaan over de bepaling van de hoogte van de bestuurlijke boete (zie CRvB 4-8-2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1525).

De CRvB heeft bepaald dat de colleges vanaf datum uitspraak - i.c. 4 augustus 2020 - ook voor het bepalen van de fictieve draagkracht moeten anticiperen op de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet en moeten uitgaan van een beslagvrije voet van 95% van de toepasselijke bijstandsnorm. De fictieve draagkracht komt daarmee uit op een percentage van 5.

Alle nog niet in rechte vaststaande boetes – boetes die op dit moment in bezwaar worden behandeld, dan wel waartegen beroep of hoger beroep is ingesteld – moeten worden aangepast aan de nieuwe lijn die de CRvB hanteert.

Op 15 september 2020 heeft het MT van Orionis Walcheren zich aan bovenstaande geconformeerd ([zie MT nota 20 134 besluitnummer 20200915-02](#)).

Ook voor kostendelers kan draagkrachtruimte worden vastgesteld op 5%. Het kan nl. niet de bedoeling zijn dat aan kostendelers in het geheel geen boete opgelegd wordt, ook al hebben ze een lagere uitkering. Dit is in strijd met de Fraudewet en geeft geen enkel handvat om een signaal af te geven dat overtreding van de inlichtingplicht ongewenst is. In een situatie dat geen financiële gegevens over de draagkracht worden overgelegd (bijv. door een niet-uitkeringsgerechtigde) wordt de hoogte van boete vastgesteld op het benadelingsbedrag, uiteraard rekening houdende met de mate van verwijtbaarheid.

Het is aan de betreffende persoon om aan te tonen dat hij geen hogere boete bedrag kan betalen dan dat zijn aflossingscapaciteit over 24, 18, 12 of 6 maanden toelaat.

De CRvB geeft tevens aan dat gekeken moet worden naar de draagkracht op het moment van het opleggen van de boete. Dit betekent dat bij het vaststellen van de hoogte van de boete geen rekening gehouden mag worden met (te verwachten) toekomstige wijzigingen in het inkomen.

De wettelijke grondslag voor de zgn. robuuste incasso is vervallen. Daarmee is de verordening “verrekening bestuurlijke boete bij recidive 2013” van rechtswege vervallen. Op grond van deze verordening kon de bestuurlijke boete verrekend worden zonder rekening te houden met de beslagvrije voet. Dit is niet meer mogelijk.

Advies:

- Draagkrachtpercentage vaststellen op 5% van het netto-inkomen (incl. v.t.) op het moment van besluitvorming tot het opleggen van de boete
- In de situatie dat geen financiële gegevens over de draagkracht worden overgelegd de hoogte van de boete vaststellen op het benadelingsbedrag rekening houdende met de mate van verwijtbaarheid.

NB

In de situatie dat sprake is van het ontvangen van een bijstandsuitkering is de norm incl. v.t. In situaties waarin dit niet het geval is een fictief percentage van 8% van de netto-inkomsten toepassen.

Vermogen

De CRvB stelt dat bij het vaststellen van de (fictieve) draagkracht rekening gehouden mag worden met vermogen, ook het vermogen onder de vrijlatingsgrens van de Participatiewet.

Voor personen in de bijstand is het inkomen uiteraard bekend, maar het meest actuele vermogen in de meeste gevallen niet. Dit betekent dat in die situaties vermogensgegevens opgevraagd moeten worden. Dit geldt ook voor niet-uitkeringsgerechtigden. Dit is vrij arbeidsintensief en de vraag is of het iets oplevert!

De doelgroep bij wie een boete wordt opgelegd, bestaat nl. voor een groot gedeelte uit uitkeringsgerechtigden. Hun financiële situatie is over het algemeen niet "rooskleurig". Bovendien in de situatie dat er vermogen aanwezig is en dit moet worden aangewend, komt de betreffende persoon in een slechte(re) financiële positie waardoor kans op schulden toeneemt.

Advies:

bij draagkrachtberekening geen rekening houden met aanwezig vermogen.

Recidive

Er is sprake van recidive als binnen 5 jaar na het onherroepelijk worden van de eerste overtreding een tweede overtreding plaatsvindt binnen dezelfde cluster van wetten. Artikel 18a, lid 5 Participatiewet bepaalt nog steeds dat bij recidive van de inlichtingenplicht het benadelingsbedrag met 150% verhoogd moet worden alvorens de verwijtbaarheid beoordeeld moet worden. Zowel in de wet als in de uitspraken van de CRvB is geen oordeel gegeven over de toepassing bij recidivegedrag. Het is dan ook primair aan de gemeente i.c. Orionis Walcheren om hier richting aan te geven.

Te denken valt aan twee opties, te weten:

- a. recidiveboete wordt net als bij de eerste boete afgetopt op het bedrag dat afbetaald kan worden in resp. 6, 12, 18 of 24 maanden;
- b. de aflossingstermijn wordt evenredig aan het (boete)percentage bij recidive met 150% verlengd.

Ad a

Als de op te leggen recidiveboete hoger is dan hetgeen binnen de redelijke termijn kan worden terugbetaald, wordt de op te leggen boete afgetopt tot het bedrag dat iemand gelet op zijn/haar mogelijkheden, binnen die termijn –fictief- kan terugbetalen. Met andere woorden: er is een marginaal of geen verschil in een reguliere boete en een recidive boete.

Kiezen voor deze optie houdt in dat de door de wetgever gewilde zwaardere sanctie voor recidivisten feitelijk teniet gedaan. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Ad. b

Bij het verlengen van de aflossingstermijn wordt voorkomen dat een reguliere boete identiek is aan een recidiveboete. Bij het verhogen van de aflossingstermijn met 150% wordt dan, afhankelijk van de verwijtbaarheid, de aflossingstermijn 9, 18, 27 of 36 maanden. Daarmee wordt het op te leggen boetebedrag ook hoger. Omdat sprake is van recidive rechtvaardigt dit ook een verlenging!

De vraag is of het gestelde onder 'b', gelet op eerdergenoemde uitspraken van de CRvB, de rechterlijke toets kan doorstaan zodra de boete hoger is dan dat iemand deze binnen 2 jaar kan terugbetalen? Deze mogelijkheid doet zich met name voor in situaties waar sprake is van grove schuld en opzet. In beide situaties wordt dan boven de 2 jaar uit uitgekomen, te weten: (27 maanden resp. 36 maanden). De Rechtbank Den Haag bevestigt in een uitspraak dat dergelijk beleid niet onredelijk is.

De uitspraken van de CRvB hebben betrekking op een reguliere boete en geen recidiveboete.

Verdedigbaar is de opvatting dat genoemde grens van 2 jaar daarom geen absoluut plafond moet zijn voor recidiveboetes. Het verlengen van de aflossingstermijn tot 150% hoeft om die reden dan ook niet te stuiten op rechterlijk ingrijpen.

Een eerste keer bij het niet nakomen van de inlichtingenplicht zonder dat sprake is van benadelingsbedrag levert een waarschuwing op.

In de situatie van recidive en opnieuw geen sprake van een benadelingsbedrag wordt thans een boete opgelegd van € 50. Dit kan gehandhaafd blijven.

Advies:

- Bij recidive de aflossingstermijn verlengen met 150% en, afhankelijk van de verwijtbaarheid, de termijn vaststellen op 9, 18, 27 of 36 maanden
- als bij recidive geen sprake is van een benadelingsbedrag, binnen een periode van 2 jaar, de bestuurlijke boete handhaven/bepalen op € 50.

Afronding boetebedrag

Het Boetebesluit en de Participatiewet zijn op dit punt tegenstrijdig. Artikel 2, lid 2 van het huidige Boetebesluit stelt dat de boete wordt afgerond op € 10 naar boven. In het ontwerp Boetebesluit komt dit artikel te vervallen. Dit probleem is dan ook niet meer van toepassing. Gelet op genoemde tegenstrijdigheid is in een eerder stadium gekozen om het boetebedrag naar beneden af te ronden op een hele euro.

Advies:

Huidig standpunt continueren (boetebedrag naar beneden afronden op een hele euro).

Ontbreken aflossingscapaciteit

Eerder is bepaald dat de financiële draagkracht vastgesteld wordt op 5% van het netto-inkomen. Dit betekent dat als er geen inkomen is, er geen financiële draagkracht is en ontbreekt dus aflossingscapaciteit. Dit is de verantwoordelijkheid van betrokkene. Bij geen of onvoldoende inkomen bestaat in de meeste gevallen recht op (aanvullende) bijstand en is er aflossingscapaciteit. Een situatie dat geen sprake is van inkomen zal zich sporadisch voor doen. In dergelijke situaties een boete opleggen ter hoogte van het benadelingsbedrag.

Advies:

Als sprake is van geen inkomen op het moment van besluitvorming tot boeteoplegging wordt een boete opgelegd ter hoogte van het benadelingsbedrag rekening houdende met de mate van verwijtbaarheid.

Bedrag dat verrekend kan worden is benadelingsbedrag

Bij het benadelingsbedrag wordt uitgegaan worden van het nettobedrag (incl. eventuele bijzondere bijstand mtv art. 12 Pw) dat als gevolg van het niet of niet behoorlijk nakomen van de inlichtingenplicht ten onrechte of tot een te hoog bedrag aan uitkering is ontvangen (art. 18a Pw). De CRvB oordeelt dat bij het bepalen van het benadelingsbedrag geen rekening moet worden gehouden met bedragen die (inmiddels) zijn verrekend/afgelost.

Advies:

Bij het bepalen van het benadelingsbedrag geen rekening houden met bedragen die zijn verrekend/afgelost.

Volgorde inning vorderingen

In de wet is niet geregeld waar eerst op afgelost moet worden: de boete of de terugvordering. Al eerder is in het verleden de keuze gemaakt dat de boete eerst wordt geïnd. De reden daarvan is dat de terugvordering een preferente en de boete een concurrente vordering is.

Advies:

Het uitgangspunt de boete eerder te innen dan een terugvordering continueren.

Aldus vastgesteld door Orionis Walcheren in het managementoverleg van 12 september 2018.