

17 050 Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van
belastingen, sociale zekerheid en subsidies

34 352 Uitvoering en evaluatie Participatiewet

Nr. 591 Brief van de staatssecretaris van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 1 november 2019

1. Inleiding

Mede namens de minister voor Rechtsbescherming, informeer ik uw Kamer met deze brief over handhaving van aan bijstand verbonden verplichtingen en, in samenhang hiermee, over de rechtsbescherming van bijstandsgerechtigden.

Hiermee geven wij antwoord op de vraag van mevrouw Van Brenk over de bredere werkwijze in Nederland met betrekking tot de controle op mensen met een bijstandsuitkering¹ en lossen wij de toezegging in om uw Kamer schriftelijk te informeren over rechtsbescherming bij bijstandsfraude². In deze brief beperken wij ons tot deze aspecten, wetende dat zij een breder perspectief kennen dan alleen de handhaving van bijstandsverplichtingen en de rollen van gemeenten en het Rijk dienaangaande. Over andere aspecten van handhaving, zoals bijvoorbeeld de kennis over (nieuwe) fraudefenomenen en kwantitatieve informatie³ over fraude in de sociale zekerheid, wordt uw Kamer jaarlijks geïnformeerd via de "Signaleringsbrief fraudefenomenen sociale zekerheid"⁴ en het jaarverslag van het ministerie van SZW⁵.

2. Het belang van handhaven van bijstandsverplichtingen

Mensen hebben de verantwoordelijkheid om in het eigen inkomen te voorzien en nemen daartoe zelf het initiatief. Alleen als het vinden van werk op eigen kracht niet lukt, helpt de overheid hierbij door ondersteuning bij re-integratie of beschut werk aan te bieden. Aan mensen die (tijdelijk) niet in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien biedt de overheid een sociaal vangnet in de vorm van bijstand. Uitgangspunt hierbij is dat mensen die een beroep doen op de bijstand door de overheid respectvol en met vertrouwen worden bejegend in het besef dat sprake is van een afhankelijkheidsrelatie. Naast deze op de persoon afgestemde benadering is het voor het maatschappelijk draagvlak voor het stelsel van sociale zekerheid

¹ Handelingen II 2018/19, nr. 58, item 27

² Kamerstuk 29 279, nr. 454

³ De kerncijfers op het gebied van handhaving Participatiewet worden ontleend aan de Bijstandsdebiteuren- en fraudestatistiek van het CBS.

⁴ Kamerstuk 17 050, nr. 578.

⁵ Kamerstuk 35 200 XV, nr. 1, p. 27 en 28.

tevens belangrijk dat alle inwoners erop kunnen vertrouwen dat er geen misbruik wordt gemaakt van de sociale zekerheid. Dit vereist dat de overheid de naleving van de aan uitkeringsgerechtigden opgelegde verplichtingen systematisch handhaaft. In het regeerakkoord is dit onderstreept. Een goed werkend stelsel van sociale zekerheid is ook van belang voor bijstandsgerechtigden zelf, zodat zij erop kunnen vertrouwen dat zij rechtmatig gebruik maken van het recht op bijstand. Het grootste gedeelte van de uitkeringsgerechtigden leeft de geldende regels na. Om dat zo te houden worden mensen goed voorgelicht en wordt beoordeeld wat wel en niet werkt in de handhaving, zodat maatwerk geboden kan worden. Met de ingezette SZW Handhavingskoers 2018-2021 wordt het handhavingsbeleid op het terrein van sociale zekerheid versterkt, zodat iedere Nederlandse burger op het sociale zekerheidsstelsel kan blijven vertrouwen.

Bij de beantwoording van Kamervragen⁶ naar aanleiding van verschillende praktijksituaties heb ik aangegeven dat de daadwerkelijke handhaving binnen redelijke proporties moet blijven. Het is aan de gemeente om per geval te beoordelen of de inzet van een of meer handhavingsinstrumenten voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Om naast een strenge aanpak van fraude ook een rechtvaardige aanpak te kunnen verzekeren, staat rechtsbescherming open voor mensen die de handhaving anders ervaren of menen dat daarbij hun privacy wordt aangetast.

3. Het belang van een effectieve handhaving

Zoals verwoord in de “SZW handhavingskoers 2018-2021” (Kamerstuk 17 050, nr. 541) ben ik voorstander van effectieve handhaving. Effectieve handhaving bestaat uit enkele hoofdelementen. Zo is het belangrijk dat gemeenten binnen het gehele handhavingsproces, van preventie tot sanctionering, een mix van instrumenten en interventies inzetten die zoveel mogelijk effect hebben. Daarnaast is het belangrijk dat gemeenten meer onderzoek doen naar de effectiviteit van het toepassen van gedragswetenschappelijke inzichten en de daarmee opgedane kennis met elkaar delen. Een ander hoofdelement is dat gemeenten, via de wijziging van de socialezekerheidswetten per 1 januari 2017, over meer mogelijkheden beschikken om maatwerk toe te passen, in het bijzonder bij de beoordeling van overtredingen op de mate van verwijtbaarheid, de ernst van de overtreding en de (financiële) omstandigheden van de burger.

4. Rechtsbescherming bijstandsgerechtigden

Het recht op bijstand en de daaraan te verbinden verplichtingen, worden door het college van burgemeester en wethouders (verder: het college) vastgesteld aan de hand van de individuele omstandigheden van de persoon. Die omstandigheden hebben deels te maken met het inkomen, vermogen en samenlevingsvorm van de belanghebbende maar deels ook met diens mogelijkheden om (weer) in zijn eigen onderhoud te voorzien. Dit geldt zowel bij de indiening van de aanvraag om bijstand als daarna, wanneer de bijstand eenmaal is toegekend. Deze beoordeling van het recht op bijstand kan gevoelig liggen (met name vanwege de privacybeleving) en ingewikkeld zijn. Om een goede beoordeling van het recht op bijstand te bevorderen is geregeld dat:

- voor de belanghebbende een inlichtingenplicht geldt;
- het college over de bevoegdheid beschikt onderzoek in te stellen naar de juistheid en volledigheid van de verstrekte gegevens en zo nodig naar

⁶ Aanhangsel Handelingen II 2017/18, nr. 3092 en Aanhangsel Handelingen 2018/19, nr. 1989.

andere gegevens die noodzakelijk zijn voor de verlening of voortzetting van bijstand.

Waar in de jaren tachtig en begin jaren negentig van de vorige eeuw niet altijd evenveel belangstelling bestond voor de rechtmatigheid van de bijstandsverlening, is in de afgelopen jaren meer aandacht gekomen voor de naleving van de inlichtingenplicht en zijn de onderzoeksmogelijkheden en onderzoeksbevoegdheden van de gemeente uitgebreid. Met als hoofddoelen om door terugdringing en beperking van misbruik het maatschappelijk draagvlak voor de bijstand als vangnet te waarborgen en ervoor te zorgen dat fraude niet mag lonen.

Het is belangrijk dat handhaving zorgvuldig en binnen het kader van wet- en regelgeving plaatsvindt en dat de gemeente daarbij voldoende oog heeft voor en gewicht toekent aan de belangen van de betrokken burger, net als voor de belangen van diegenen die de voorzieningen mogelijk maken.

In de bijlage treft u een uitgebreide en juridische onderbouwing aan van de relevante rechtsbescherming. Daaruit blijkt dat zowel het straf- als het bestuursrecht voldoende waarborgen bieden voor een adequate rechtsbescherming bij de bestrijding van bijstandsfraude. Op deze plek volsta ik – met verwijzing naar par. 2 voor het algemene rechtsmiddel van bezwaar en beroep – met een beknopte weergave van die waarborgen:

1. De door het college aangewezen ambtenaar die belast is met het toezicht op de naleving van de Participatiewet (verder: Pw), mag van zijn bevoegdheden slechts gebruik maken voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is en op de minst belastende wijze voor de belanghebbende.
2. De bij het onderzoek gehanteerde methoden en instrumenten moeten in ieder geval in overeenstemming zijn met het in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder: EVRM) geregelde fundamentele recht op respect voor het privéleven van betrokkene. In een beroepszaak zal de bestuursrechter dit toetsen.
3. Voor een huisbezoek geldt dat de belanghebbende toestemming moet geven en een huisbezoek altijd kan weigeren. Bij weigering dient de gemeente de belanghebbende erop te wijzen dat dit gevolgen kan hebben voor de verlening van bijstand.
4. Als tijdens het onderzoek naar de rechtmatigheid van de verstrekte bijstand er mogelijk aanleiding bestaat om een bestuurlijke boete op te leggen, moet de gemeente de belanghebbende erop wijzen dat hij niet verplicht is te antwoorden. Indien de gemeente dit heeft verzuimd, mag zij de verklaring niet gebruiken om daarop een boetebesluit te baseren.
5. Omdat de bestuurlijke boete bestraffend van aard is, moet voor de rechtzoekende voorzien zijn in een rechtsbescherming die gelijkwaardig is aan die in het straf(proces)recht. In dit verband is van belang dat iemand onschuldig is totdat het tegendeel bewezen is en dat het aan het college is om aan te tonen dat belanghebbende de overtreding heeft gepleegd.

5. Rolverdeling Rijk en gemeenten

5.1 Inleiding

Bij vermeende misstanden bij de handhaving van bijstandsverplichtingen door gemeenten, kan ook de vraag aan de orde komen of en wanneer het Rijk zich actief kan of moet gaan bemoeien met de lokale uitvoering. Over dit vraagstuk kan in algemene zin worden opgemerkt dat, in de gedecentraliseerde context van de Pw, de gemeente verantwoordelijk is voor het vaststellen van de rechten en verplichtingen van de bijstandsgerechtigde, het waarborgen van die rechten en het handhaven van die verplichtingen, en dat de bewindspersoon van SZW systeemverantwoordelijk is. Ter toelichting hierop meld ik u het volgende.

5.2 Rol bewindspersoon SZW

De aan uw Kamer gezonden brief van 16 maart 2016 (Kamerstuk 34 352, nr. 12) over de ministeriële systeemverantwoordelijkheid in haar algemeenheid en de inhoud en vormgeving van deze verantwoordelijkheid ten aanzien van de Pw, raakt de vele aspecten van die wet. In lijn met het vermelde in de inleiding, zal ik de ministeriële systeemverantwoordelijkheid in deze brief hoofdzakelijk beperken tot de handhaving. Een uitzondering maak ik graag voor de meer algemene notie dat het voor de bepaling van de inhoud van de systeemverantwoordelijkheid van belang is dat er geen bestuurlijke hiërarchie bestaat tussen de bestuurslagen. Het college legt verantwoording af aan de gemeenteraad en heeft een grote beleidsvrijheid en -verantwoordelijkheid binnen de kaders en de doelstellingen van de wet. Wel is sprake van hiërarchie in de wet- en regelgeving van Rijk en gemeenten, waardoor gemeenten zich moeten houden aan de kaders die in die landelijke regelgeving zijn vastgesteld.

Met betrekking tot handhaving is de bewindspersoon van SZW verantwoordelijk voor de volgende zaken:

1. De vormgeving, het onderhoud en de werking van het stelsel van wet- en regelgeving. De centrale wet- en regelgeving bevat vooral bepalingen waarvan in overleg met en door uw Kamer is geoordeeld dat differentiatie naar lokale omstandigheden niet wenselijk is omdat het of elementaire rechten en plichten van de burger betreft, dan wel de beoordeling daarvan, of omdat het instrumentele bepalingen betreft ter facilitering van de uitvoerder.
2. Het verzamelen van informatie, om op landelijk geaggregeerd niveau te kunnen beoordelen of het systeem met betrekking tot handhaving werkt en of, en zo ja, wanneer en in welke vorm aanpassingen van dat systeem wenselijk zijn. Het gaat hierbij niet om toezicht, maar om de beoordeling op landelijk geaggregeerd niveau of het systeem werkt dan wel of aanpassingen wenselijk zijn.
3. Het interbestuurlijk interveniëren bij ernstige tekortkomingen in de rechtmatige uitvoering van de Pw. De volgende redenen worden betrokken bij de afweging of overgegaan wordt tot interbestuurlijke interventie:
 - a. het uitgangspunt is dat decentralisatie van taken en bevoegdheden vertrouwen in de decentrale taakuitoefening impliceert als ook het aanvaarden door de rijksoverheid van differentiatie en prioriteitstelling in de decentrale

uitvoeringspraktijk. De bewindslieden van SZW zijn niet verantwoordelijk voor keuzen die afzonderlijke gemeenten, binnen de grenzen van de wet, maken bij de uitoefening van de beleidsvrijheid die hun door de wetgever welbewust is toegekend. De beoordeling van de prestaties van individuele gemeenten is geen zaak van de bewindslieden van SZW;

- b. het is primair aan de gemeenteraad om het college te controleren;
- c. de burger kan gebruik maken van rechtsbescherming in de vorm van bezwaar en van beroep bij de onafhankelijke rechter.

Indien een gemeente buiten de grenzen van de wet opereert, kan het in bepaalde situaties nodig zijn, ter verzekering van het “eenheidskarakter” van de gedecentraliseerde eenheidsstaat, om interbestuurlijk te interveniëren.

5.3 Rol gemeente

Binnen de geldende landelijke kaders is het aan de gemeente om inhoud en vorm te geven aan handhavingsbeleid, het daadwerkelijk handhaven en de horizontale verantwoording daarover. De landelijke kaders worden vooral gevormd door wet- en regelgeving met betrekking tot taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, maar ook door jurisprudentie. Tegen deze achtergrond vind ik het belangrijk dat gemeenten, als voorwaarde voor een goed werkend stelsel van sociale zekerheid, hun rol actief en doelgericht oppakken.

In het kader van haar handhavingsbeleid – zoals reeds gememoreerd van preventie tot sanctionering – zal de gemeente moeten vaststellen welke mix van instrumenten en interventies wordt ingezet. Ook is het aan de gemeente te bepalen, met toepassing van gedragswetenschappelijke inzichten, of zij onderzoek wil (laten) doen en zo ja, welk type onderzoek.

Bij voorkeur op een manier zoals die beschreven is in paragraaf 2, is het aan het college om te beoordelen of de betrokkene in een eigen inkomen kan voorzien en als dat niet zo is, of voor hem recht bestaat op een bijstandsuitkering. Indien daarop recht bestaat, bepaalt het college voorts welke verplichtingen aan de bijstand worden verbonden en geeft het de betrokkene voorlichting over de aan de uitkering verbonden rechten en plichten en de gevolgen van het niet nakomen van die verplichtingen. Ook is het aan het college om op systematische wijze te controleren of de betrokkene de opgelegde verplichtingen naleeft en indien dat niet of niet in voldoende mate het geval is, te besluiten over het opleggen van de geëigende maatregel(en). Het is aan het college om per geval te beoordelen of de inzet van een of meer handhavingsinstrumenten voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

In de politiek-bestuurlijke context van de wet is het aan het college om verantwoording af te leggen aan de gemeenteraad over de uitvoering van de Pw ten aanzien van de handhaving, en is het primair aan de gemeenteraad om die uitvoering door het college te controleren en desgewenst het college daarover ter verantwoording te roepen. Het is van belang dat, in het licht van de decentralisatie en de ministeriële systeemverantwoordelijkheid, het systeem van de horizontale verantwoording de ruimte krijgt zich te bewijzen en dat de rijksoverheid de uitkomsten hiervan in de specifieke situatie aanvaardt.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

T. van Ark

BIJLAGE

De inlichtingenplicht

Het recht op bijstand gaat gepaard met verplichtingen, zodat het college het (voortdurende) recht op bijstand kan vaststellen. Hiervoor is in artikel 17 van de Pw een inlichtingenplicht voor belanghebbenden vastgelegd: de belanghebbende c.q. de bijstandsontvanger dient het college op verzoek of onverwijld uit eigen beweging mededeling te doen van alle feiten en omstandigheden waarvan hem of haar redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op zijn arbeidsinschakeling of recht op bijstand. Daarbij moet de belanghebbende het college alle medewerking verlenen die nodig is voor de uitvoering van deze wet. Indien door belanghebbende de inlichtingenplicht wordt overtreden en hierdoor (gedeeltelijk) geen recht meer op een uitkering bestaat of dit niet langer kan worden vastgesteld, vormt dit de grondslag voor het herzien of intrekken van de bijstand. De bijstand die vanwege het herzienings- of intrekkingbesluit ten onrechte of teveel is verleend wordt teruggevorderd. Het college vordert de kosten van bijstand terug voor zover bijstand ten onrechte is ontvangen als gevolg van het niet of niet voldoende naleven van de inlichtingenplicht. Daarbij moet het college een bestuurlijke boete opleggen of, indien er sprake is van een gering benadelingsbedrag en geen recidive, een waarschuwing. Daarnaast kan het college het recht op bijstand opschorten, herzien of intrekken wanneer iemand niet meewerkt om de juiste gegevens te verstrekken om het recht op bijstand vast te stellen.

Onderzoeksbevoegdheid van het college

Om te kunnen onderzoeken of een belanghebbende alle relevante inlichtingen heeft verstrekt, is in artikel 53a, zesde lid, Pw, de onderzoeksbevoegdheid van het college naar de rechtmatigheid van de bijstandsverlening vastgelegd. Op basis hiervan is het college bevoegd onderzoek in te stellen naar de juistheid en volledigheid van de verstrekte gegevens en zo nodig naar andere gegevens die noodzakelijk zijn voor de verlening of voortzetting van bijstand. Het college kan de onderzoeksbevoegdheid uitoefenen ten aanzien van alle bijstandsgerechtigden en daarvoor is geen voorafgaand en redengevend feit, signaal, grond of vermoeden

vereist. Indien het onderzoek daartoe aanleiding geeft, kan het college besluiten tot herziening of intrekking van de bijstand.

Deze algemene onderzoeksbevoegdheid van het college is niet nader geclausuleerd. Op grond van artikel 76a Pw beschikken aangewezen ambtenaren die belast zijn met het toezicht over de bevoegdheden van titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit betreft onder meer de bevoegdheid tot het betreden van plaatsen, het vorderen van inlichtingen en het vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. Bij de bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen zijn ook de artikelen 63 en 64 Pw van belang, waarin een inlichtingenplicht voor de werkgever en instanties is opgenomen. Zo dienen bijvoorbeeld instanties die woonruimte verhuren of energie en water leveren, op verzoek van het college informatie te verstrekken. De onderzoeksbevoegdheid in artikel 53a, zesde lid, Pw is algemeen geformuleerd. Ingevolge artikel 5:13 Awb geldt dat een toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruik mag maken voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Uit dit evenredigheidsbeginsel vloeit voort dat toezichthouders hun bevoegdheden op de voor de burger minst belastende wijze moeten uitoefenen. Naast de bevoegdheden op grond van titel 5.2 Awb volgt uit de rechtspraak welke specifieke onderzoeksmethoden toegestaan zijn wanneer een toezichthouder onderzoek verricht. De rechtspraak kan grenzen stellen aan het inzetten van toezichtmethoden en -technieken op basis van de beginselen van behoorlijk bestuur, privacywetgeving en de fundamentele rechten op grond van de Grondwet en de mensenrechtenverdragen, zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De bestuursrechter toetst met name of de bij het onderzoek gehanteerde methoden en instrumenten in overeenstemming zijn met het in artikel 8 van het EVRM neergelegde fundamentele recht voor het privéleven van betrokkene en de bij dit artikel voorziene mogelijkheden om inbreuken op dit grondrecht te rechtvaardigen. In de eerste plaats dient ten aanzien van de inbreuk sprake te zijn van een voldoende toegankelijke en voorzienbare wettelijke grondslag. Is daaraan voldaan, dan moet worden bezien of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving en of deze voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Tenslotte moet bij de inzet van zwaardere onderzoeksmethoden worden voldaan aan de zogenaamde 'stapsgewijze inzet van onderzoeksmethoden'. De methoden dienen op volgorde van zwaarte te worden ingezet afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Inzet van zwaardere methoden is pas toegestaan indien de vorige, lichtere methode daartoe aanleiding biedt.

Rechtsbescherming bij het onderzoek

Ten aanzien van het huisbezoek heeft de Centrale Raad van Beroep (verder: CRvB) uitdrukkelijk bepaald dat een 'toereikende wettelijke grondslag' in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM aanwezig is. In dit verband zijn in de jurisprudentie diverse waarborgen ontwikkeld, zoals het 'informed consent'-vereiste. Daarbij geldt dat de betrokkene toestemming moet geven voor een huisbezoek en een huisbezoek ook altijd kan weigeren.

Van 'informed consent' - letterlijk geïnformeerde toestemming - voorafgaande aan een huisbezoek is pas sprake, indien de toestemming van belanghebbende berust op volledige en juiste informatie over de reden en doel van het huisbezoek en over de gevolgen die het weigeren van toestemming voor (verdere) verlening van bijstand heeft. Indien een redelijke grond voor het huisbezoek aanwezig is, dient belanghebbende erop te worden gewezen dat het weigeren van toestemming gevolgen kan hebben voor de verlening van bijstand. De bewijslast ten aanzien van 'informed consent' bij een huisbezoek berust bij het college. Als de belanghebbende niet door middel van een huisbezoek of anderszins zijn woon- of leefsituatie aantoont, wordt de hoogte van de bijstand aangepast en de betaling zo nodig opgeschort. Als tijdens het onderzoek naar de rechtmatigheid van de verstrekte bijstand er mogelijk aanleiding bestaat om een bestuurlijke boete op te leggen, moet de handhavende instantie ingevolge artikel 5:10a, tweede lid, Awb degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een boete, wijzen op zijn zwijgrecht. De betrokkene is niet verplicht verklaringen af te leggen over de overtreding. Van een verhoor is sprake indien naar objectieve maatstaven door een redelijke waarnemer kan worden vastgesteld dat van een 'verhoor' met het oog op de oplegging van een bestuurlijke boete sprake is.

De mededeling aan de betrokkene dat deze niet verplicht is te antwoorden (de zogenoemde cautie) hoeft niet te worden gedaan bij huisbezoeken ter controle, maar een tijdens dat bezoek afgelegde verklaring zonder gegeven cautie mag niet ten grondslag liggen aan een op te leggen boete. Uit de vaste rechtspraak in sociale zekerheidszaken blijkt dat bestuurlijke boetebesluiten niet mogen worden gebaseerd op verklaringen die tijdens een verhoor zijn afgelegd, indien voorafgaand aan het verhoor niet is gewezen op het zwijgrecht, terwijl betrokkene niet kon uitsluiten dat zijn verklaring de basis voor een boetebesluit zou vormen. Ook als een belastende verklaring wordt afgelegd waarbij druk is uitgeoefend, zodat die verklaring niet in vrijheid is afgelegd, dient deze verklaring te worden uitgesloten van het bewijs voor de boeteoplegging.

Het ontbreken van de cautie heeft tot gevolg dat wilsafhankelijk materiaal, ongeacht of dit (onder dwang) in het op controle dan wel het op boeteoplegging gerichte stadium van het onderzoek is verkregen, niet als bewijsmiddel mag meewegen, wanneer aan de verhoorde persoon uiteindelijk een boete wordt opgelegd.

Rechtsbescherming in het bestuursprocesrecht

Het sanctiestelsel bij de Pw is dual, net zoals bij alle andere uitkeringswetten. Dit betekent dat de overtreding van de inlichtingenplicht zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan worden gehandhaafd. Overtreding van de inlichtingenplicht wordt primair afgedaan met een bestuurlijke boete. Bij een benadelingsbedrag boven de € 50.000 wordt de overtreding echter in beginsel afgedaan via het strafrecht. Ook in geval van recidive, aanvullende delicten of georganiseerde fraude kunnen de overtredingen middels het strafrecht worden bestraft. De bestuurlijke boete is bestraffend (punitief) van aard. De overtreder van de inlichtingenplicht wordt onderworpen aan strafvervolgning, een zogenaamde 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 van het EVRM. Hieruit volgt dat het punitieve bestuurs(proces)recht moet voorzien in een aan het straf(proces)recht gelijkwaardige rechtsbescherming voor de rechtzoekende. Dit houdt onder meer in dat de onschuldpresumptie geldt. Iemand is onschuldig totdat het tegendeel bewezen is. Het is aan het college om aan te tonen dat betrokkene de overtreding heeft gepleegd. Dit vereist het beginsel van een zorgvuldige voorbereiding. Het college dient zo volledig mogelijk te zijn en actief feiten te verzamelen die het redelijke vermoeden onderbouwen dan wel ontkrachten. Wegens het bestraffende karakter van de bestuurlijke boete worden aan het

bewijs van de overtreding, maar ook aan de motivering van het boetebesluit, strenge eisen gesteld. Zo moet het bewijs van de overtreding duidelijk uit het boetebesluit blijken en moet de evenredigheid van de bestuurlijke boete zijn onderbouwd.

Daarnaast vloeit uit artikel 6 EVRM voort dat de toetsing van het boetebesluit door de bestuursrechter volledig moet zijn en er geen enkel bestandsdeel, feitelijk of rechtens, aan onttrokken mag zijn. Derhalve is het mogelijk om in de (hoger)beroepsfase nog aanvullend bewijs en tegenbewijs te leveren; hierdoor wordt een zogeheten bewijsfuik voorkomen.

Rechtsbescherming in het punitieve bestuursrecht

Het bestuursrecht, waaronder de bestuurlijke boete en het strafrecht kennen verschillende sanctiestelsels, maar zijn qua rechtsbescherming vergelijkbaar. De rechtswaarborgen voor de bestuurlijke boete vloeien voort uit het internationale en het Europese recht en zijn vastgelegd in de Awb. Het gaat dan om onderwerpen als het vereiste van de wettelijke bevoegdheid voor het opleggen van een sanctie, een rechtvaardigingsgrond of het ontbreken van verwijtbaarheid als strafuitsluitingsgrond, zwijgrecht en cautie, het ne bis in idem beginsel (eenmalige vervolging), het una-via-beginsel (geen bestuurlijke en strafrechtelijke vervolging voor dezelfde overtreding), verjaring en de toepassing van de meest gunstige bepaling bij verandering van wetgeving. Deze rechtswaarborgen zorgen dat rechtsbescherming bij de toepassing van het punitieve bestuursrecht gelijkwaardig is aan het strafrecht. Dat de meeste overtredingen van de inlichtingenplicht afgedaan worden in het bestuursrecht is een bewuste keuze geweest. Bij de invoering van de zogenoemde Fraudewet is ervoor gekozen om de aangiftegrens voor het strafrecht te verhogen van € 10.000 naar € 50.000. De meeste overtredingen blijven onder deze drempel. Met de verhoging van de aangiftegrens is sprake van een verschuiving van het strafrecht naar het bestuursrecht. In de uitvoering van de sociale zekerheid is er een duidelijke behoefte ontstaan aan een meer lik-op-stuk-afdoeningsmogelijkheid om effectief te kunnen

handhaven. De bestuurlijke boete voorziet in deze behoefte waar het strafrecht hierin niet altijd kan voorzien. Ten eerste wordt door het instellen van beroep in een strafzaak de tenuitvoerlegging van een straf, zoals een geldboete, geschorst. Bij een bestuursrechtelijk bezwaar of beroep wordt daarentegen de boete niet opgeschort en indien mogelijk verrekend met de lopende uitkering. Ten tweede is de capaciteit van het Openbaar Ministerie beperkt. Ten derde leidt een strafrechtelijke veroordeling tot een aantekening in het strafblad. Het hebben van een strafblad is niet gunstig voor de (her)intreding tot de arbeidsmarkt. Zodoende wordt een voorkeur gegeven aan afhandeling via het bestuursrecht. Echter bij een substantieel benadelingsbedrag boven de € 50.000 wordt de overtreding in beginsel afgedaan via het strafrecht. Ook bij recidive of aanvullende overtredingen of misdrijven kan afhandeling via het strafrecht plaatsvinden wegens de ernst van de overtreding.