

Aanwijzing Sociale Zekerheidsfraude

Categorie: Pre-opsporing, opsporing, vervolging, strafvordering, informatieverstrekking, overgangsrecht en overige. Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v. artikel 130 lid 4 Wet RO

Afzender: College van procureurs-generaal

Adressaat: Hoofden van de parketten

Registratienummer: 2008A019

Datum vaststelling: 15-09-2008

Datum inwerkingtreding: 01-10-2008

Geldigheidsduur: 30-09-2012

Publikatie in Stcrt.: PM

Vervallen: Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2004A007)

Relevante beleidsregels OM: – Richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude (2006R002)

– Aanwijzing opsporingsbevoegdheden (2004A011),

– Aanwijzing verplichtingen in het kader van de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (2004A015)

Wetsbepalingen: Onder andere artt.

225, 227a, 227b, 447c en 447d WvSr;

Bepalingen in de ABW, AKW, ANW,

AOW, AWBZ, Wet IOAW, Wet IOAZ,

WAO, WAJONG, WAZ, WW, TW, ZW,

Wet REA, Wwb, Wet APPA, Wet werk

en inkomen kunstenaars, en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

Alle strafbare feiten met betrekking tot sociale uitkeringen, waarop in beginsel een bestuurlijke maatregel of de bestuurlijke boete van toepassing kan zijn.

Jurisprudentie: –

Bijlage: –

Achtergrond

1. Inleiding

De noodzaak tot wijziging / aanpassing van deze aanwijzing is gelegen in:

– de ervaringen, die inmiddels zijn opgedaan met de op 1 januari 2004 in werking getreden Wet werk en bijstand; – de aanpassingen, die de Uitkeringsorganisatie Werknemers Verzekeringen (UWV) en de Sociale Verzekering Bank (SVB) in hun handhavingprocessen hebben doorgevoerd, zodat minder zaken strafrechtelijk gehandhaafd zullen worden.

– het verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) om het schadebedrag dat de grens vormt tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving te verhogen naar € 10.000,-, ten einde meer bestuursrechtelijke handhaving mogelijk te maken. Dit verzoek is een weergave van de huidige visie op de toepassing van bestuurlijke handhaving in relatie met strafrechtelijke handhaving voor specifieke situaties van sociale zekerheidsfraudes.

De vormgeving van deze aanwijzing is in overeenstemming met wat het Ministerie van SZW al geruime tijd bepleit. Deze aanwijzing sluit aan bij de aanbevelingen, te weten meer bestuurlijke afdoening en bundeling van opsporingsonderzoeken bij de SIOD, uit een intern onderzoek bij het Ministerie van SZW. – Inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening per 1 februari 2008;

2. Reikwijdte en definities

Deze aanwijzing betreft het opsporings- en vervolgingsbeleid met betrekking tot fraude met uitkeringen, verstrekt krachtens de sociale zekerheidswetgeving. De beleidsregels voor het requireerbeleid zijn opgenomen in de bij deze aanwijzing behorende richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude.

Voor de toepassing van deze aanwijzing is beslissend of de zaak materieel onder de omschrijving sociale zekerheidsfraude valt en doet niet ter zake ten titel van welk(e) strafbepaling(en) wordt opgespoord en vervolgd.

Deze aanwijzing is in principe niet van toepassing op de opsporing en vervolging van personen die zelf geen uitkeringsgerechtigde zijn, en die verdacht worden van het plegen van of deelneming aan een bepaalde vorm van sociale zekerheidsfraude of van het plegen van strafbare feiten, die met sociale zekerheidsfraude samenhangen.

NB: Rechtsongelijkheid en proportionaliteit

Doordat deze aanwijzing niet van toepassing is op medeplegers of medeplichtigen – omdat aan hen geen bestuurlijke boete of maatregel kan worden opgelegd – kan een ernstige vorm van rechtsongelijkheid ontstaan. Rechtsongelijkheid in de sanctiëring en de daarmee gepaard gaande gevolgen. Er kunnen zich gevallen voordoen, waarin de mededader of medeplichtige een veel strengere sanctie (in casu een strafrechtelijk i.p.v. een bestuursrechtelijke) dreigt te krijgen dan de dader zelf. Dit zal met name het geval zijn in de categorie I zaken, onder de schadegrens van € 10.000,-. Gevolg van een strafrechtelijke sanctiëring is de vermelding daarvan in het justitieel documentatieregister, in tegenstelling tot een bestuurlijke sanctiëring die daarin niet geregistreerd wordt. Registratie in het justitieel documentatieregister kan

verstrekkende gevolgen hebben voor de toekomstige mogelijkheden tot werken en ontplooiing van een betrokkene.

Indien tot vervolgen is besloten, verdient het de voorkeur na te gaan of een transactie kan worden aangeboden of strafbeschikking kan worden uitgevaardigd op basis van artikel 447c of 447d i.p.v. 227a of 227b Wetboek van Strafrecht. Voorts kan het in de rede liggen bij de bepaling van de strafsoort en -maat aansluiting te zoeken bij de richtlijn voor strafvordering of – bij een nadeel onder de € 10.000,- – bij een opgelegde bestuurlijke maatregel of boete in de betreffende of een soortgelijke zaak.

Toelichting:

Aan plegers, in de hoedanigheid van niet uitkeringsgerechtigden, deelnemers en begunstigen kan in het algemeen geen bestuurlijke maatregel of boete worden opgelegd. Het strafrecht is in deze gevallen het enige handhavingsinstrument. Indien deze aanwijzing onverkort op deze categorie personen van toepassing zou zijn, zou, bij fraude met een nadeel onder de € 10.000,-, noch een bestuurlijke, noch een strafrechtelijke reactie plaatsvinden. Dat zou ongewenst zijn, nu de personen die deze bepaling regardeert zich schuldig hebben gemaakt aan (veelal: lucratieve) strafbare feiten. Deze beperking in reikwijdte kende de voorgaande richtlijnen eveneens – zij het impliciet, aldus de HR in zijn arrest van 8 juli 1998, NJ 1998, 878.

Sociale zekerheid: uitkeringen verstrekt krachtens werknemersverzekeringen, volksverzekeringen, pensioenwetten en overige sociale voorzieningen.

Sociale zekerheidsfraude: het verstrekken van onjuiste en/of onvolledige gegevens, dan wel het verzwijgen of niet (tijdig) verstrekken van, voor de bepaling van het recht op uitkering en de duur en hoogte van de uitkering relevante gegevens, met als gevolg dat een uitkering geheel of ten dele ten onrechte wordt verstrekt.

Toelichting:

Opsporing en vervolging zullen in het algemeen gestoeld zijn op art. 225 WvSr, de bijzondere strafbepalingen, opgenomen in de sociale zekerheidswetgeving (voor zover nog aanwezig) en de artt. 227 a en 227 b, of art. 447 c en 447 d WvSr. In een enkel geval wordt art. 326 WvSr nog wel gehanteerd.

Nadeel: het brutobedrag dat ten onrechte ten laste van de uitvoerende instantie(s) is gekomen. Afgedragen of af te dragen loonbelasting en eventuele premies zijn derhalve in het nadeel begrepen.

Aanzienlijk nadeel: nadeelbedrag van € 50.000,- of meer, en/of een lager bedrag in combinatie met bijzondere feiten of omstandigheden, die aanleiding zijn om tot een vervolging voor de meervoudige strafkamer te besluiten.

Gesancioneerde overtreding: een overtreding waarvoor een bestuurlijke maatregel of boete, dan wel een strafrechtelijke sanctie is opgelegd. De eerder opgelegde sanctie moet blijken uit een afschrift van de bestuurlijke maatregel- of boetebesikking, en/of een uittreksel uit het justitieel documentatieregister.

Witte fraude: fraude die blijkt of kan blijken uit de gegevensvergelijkingen tussen officiële bij wet of wettelijk voorschrift ingestelde registraties, bestanden of administraties, die zien op het inkomen en/of de inkomsten en/of het vermogen.

Toelichting: De uitkerende instanties zijn verplicht gegevens m.b.t. inkomen, inkomsten en/of vermogen (onderling en) met de belastingdienst te vergelijken, ter vaststelling van de rechtmatigheid van de uitkeringen. Indien de instanties hun administratieve processen op orde hebben, komt witte fraude niet meer of slechts nog zeer beperkt voor, en zullen de schadebedragen laag zijn.

Zwarte fraude: alle overige vormen van fraude m.b.t. de zaken, die onder deze aanwijzing vallen.

3. Pre-opsporing, opsporing en vervolging

3.1. Uitgangspunten

3.1.1. Nadeel

Voor de opsporing, de sanctionering en het strafvorderingsbeleid is de omvang van het (vastgestelde of vast te stellen) nadeel van belang¹. Zie voorts ook het gestelde onder 2 (definitie) en 3.2.1.

3.1.2. Het totale nadeel

Bij (de verdenking van) voortgezette handeling (art. 56 WvSr) of meerdaadse samenloop (artt. 57 en 58 WvSr) is voor de toepassing van deze aanwijzing bepalend het totale nadeel dat uit de feiten voortvloeit.

Toelichting

1. De voortgezette handeling of meerdaadse samenloop kan ook voorkomen ten aanzien van meerdere uitkeringen verstrekt door een of meer instanties. Ook in die gevallen is het gecumuleerd nadeel bepalend voor de wijze van afdoening.

2. Dit laat onverlet de mogelijkheid voor de officier van justitie om één of meer van deze feiten ad informandum te voe-

gen of anderszins beperkingen aan te brengen in de ten laste te leggen strafbare feiten. Uiteindelijk zal wel het gehele nadeel bestreken dienen te worden door de feiten die de rechter voorgelegd worden (zie HR 2 juni 1998, NJ 1998, 697).

3.1.3. Individualisering

Bij de vaststelling van de hoogte van het nadeel in de zin van deze aanwijzing is de aan de individuele verdachte toegekende uitkering(en) in beginsel beslissend.

Toelichting:

Wanneer twee personen met ieder een eigen uitkering naar de norm 'alleenstaande' in enigerlei onderling verband frauderen, is ieder slechts strafrechtelijk aansprakelijk voor de hoogte van het 'eigen' nadeel, tenzij de verdenking bestaat (bijvoorbeeld bij niet gemelde samenwoning) dat er sprake is van deelneming in de zin van titel V WvSr en/of van begunstiging in de zin van artt. 416 of 417bis WvSr. In dat geval is iedere verdachte aansprakelijk voor het totale nadeel.

3.1.4. Terugvordering

Terugvordering en terugbetaling van het onterecht teveel ontvangen geld is uitgangspunt voor de in de (bijbehorende) richtlijn strafvordering sociale zekerheidsfraude vastgestelde straffen. Indien van terugvordering en/of terugbetaling geen sprake is, kan de officier van justitie – naar eigen inzicht – de op te leggen of ter terechtzitting te vorderen straf verhogen.

3.2. Drie categorieën

Onderscheiden worden drie categorieën: I. Een nadeel kleiner dan € 10.000,-
II. Een nadeel van € 10.000,- tot € 35.000,- (bij € 35.000,- ligt de grens voor bestraffing middels een strafbeschikking met 180 uren werkstraf krachtens de richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude).
III. Een nadeel van meer dan € 35.000,-

3.2.1. Categorie I zaken hoofdregel:

Bij het onderzoek naar zaken behorend tot categorie I worden in beginsel geen strafvorderlijke bevoegdheden aangewend.

Toelichting:

Het aanwenden van strafvorderlijke bevoegdheden kan in beginsel slechts aan de orde zijn bij het redelijk vermoeden dat het nadeel € 10.000,- of meer bedraagt. Met de maatregelen in de Wet werk en bijstand en de bevoegdheden van de uitkeringsinstellingen, kan deze categorie zaken door oplegging van een bestuurlijke maatregel of boete afgedaan worden.

Aan bedoeld 'redelijk vermoeden' dienen niet te hoge eisen te worden gesteld. Met name bij de aanvang van

een onderzoek naar een (vermoede) zwarte fraude is veelal niet duidelijk over welke periode de frauduleuze handelingen zich hebben uitgestrekt en daarmee wat (uiteindelijk) het bewijsbaar nadeel zal zijn. Vermoeden heeft hier de strekking van 'wel voorstelbaar'.

Tijdens of na afronding van het onderzoek kan blijken dat het (bewijsbaar) nadeel lager uitvalt. In dat geval blijft inzending van het proces-verbaal en (verdere) vervolging achterwege. Indien dwangmiddelen zijn aangewend, handelen de opsporingsambtenaren overeenkomstig de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden van het college van procureurs-generaal.

Uitzondering 1: strafrechtelijke dwangmiddelen toegepast vóór inwerkingtreding aanwijzing.

Zaken waarin, voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze aanwijzing, strafrechtelijke dwangmiddelen werden toegepast of waarin de persoon reeds als verdachte is gehoord, zullen altijd bij het OM ingeleverd en in overleg met het OM afgedaan dienen te worden.

Uitzondering 2: Combinatie sociale zekerheidsfraude met een of meer (anderssoortige) strafbare feiten.

Vanuit de gedachte dat de rechtsorde meer zal zijn geschokt indien naast sociale zekerheidsfraude ook andere strafbare feiten zijn gepleegd, wordt de combinatie met fiscale, economische en commune delicten meegewogen bij de beoordeling of een zaak strafrechtelijk dient te worden aangepakt. Hierbij wordt gedacht aan een breed scala van fiscale, economische en commune delicten, die de wetgever strafbaar heeft gesteld ten einde bepaalde andere rechtsbelangen te beschermen.

Voorbeelden zijn: de delicten die betrekking hebben op steekpenningen, omkoping, faillissementsfraude, verduistering, witwassen, onttrekking aan het beslag, bedreiging personen of ambtenaren van de uitkerende instantie, handel in drugs, aantasting van het milieu, niet naleven ID-plicht (werken met illegalen), of uitbuiting. Ook de deelname aan een criminele organisatie valt hieronder (dit is geen limitatieve opsomming).

Uitzondering 3: status verdachte en/of voorbeeldfunctie.

Gevallen waarin bijvoorbeeld sprake is van status verdachte / voorbeeldfunctie zijn situaties waarin verdachte regionaal of landelijk een maatschappelijk aansprekende persoon is. Verder zou gedacht kunnen worden aan personen die een openbaar ambt bekleden of hebben bekleed ((ex-)burgemeesters, (ex-)wethouders of (ex-)politieke vertegenwoordigers – wet Appa) of aan personen die beroepsmatig in vloed hebben op het handelen van derden of op de financiële

integriteit van geldstromen (rechters, advocaten, adviseurs, notarissen, bankiers, effectenhandelaars).

Deze toelichting is uiteraard geen uittputtende beschrijving.

Uitzondering 4: herhaling van overtredingen binnen een bepaalde periode.

Wanneer een bepaalde persoon zich binnen een periode van vijf jaar voor de tweede maal heeft schuldig gemaakt aan sociale zekerheidsfraude, kan een strafrechtelijk onderzoek ingesteld, proces-verbaal opgemaakt en strafrechtelijk vervolgd worden. In deze gevallen is de datum van de 1e sanctieering startpunt voor de termijn van vijf jaren en moet (en) de gepleegde gesanctioneerde overtreding(en) aantoonbaar zijn, en in het proces-verbaal worden weergegeven en dienen beide nadeelbedragen – bij elkaar opgeteld – ten minste € 10.000,- te bedragen.

Toelichting:

Alle vormen van herhaling van gesanctioneerde overtreding(en) worden hier bedoeld, er kan op de constatering van de 1e gesanctioneerde overtreding een bestuurlijke maatregel of boete zijn opgelegd of strafrechtelijke sanctie zijn gevolgd. Deze beslissing moet aangegeven worden in het proces-verbaal middels een afschrift van de bestuurlijke boete- en/of maatregelbeschikking of een uittreksel uit het justitieel documentatieregister, met pleegdatum of pleegperiode. In de beoordeling dienen alle herhalingen, die aan het uitvoeringsorgaan uit de 'eigen' administratie bekend zijn te worden betrokken, alsmede de herhalingen die voor het uitvoeringsorgaan redelijkerwijs – via gegevensuitwisseling – kenbaar zijn.

Uitzondering 5: geen bestuurlijke boete of maatregel mogelijk.

Zaken met een nadeel onder de € 10.000,- terzake waarvan, gezien de pleeg- of benadelingsperiode of anderszins, geen bestuurlijke boete of maatregel kan worden opgelegd, kunnen altijd strafrechtelijk worden afgedaan.

Het opleggen van een bestuurlijke boete is eveneens geen adequaat alternatief voor het strafrecht indien deze boete niet geïnd kan worden. Dat aspect moet daarom meewegen bij de beslissing of een zaak strafrechtelijk aangepakt moet worden. Strafrechtelijke aanpak zal vooral geïndiceerd zijn bij een verdachte die zich heeft ingespannen om verhaal onmogelijk te maken.

Toelichting:

De grens van € 10.000,- voor strafrechtelijke afdoening geldt onder de Wet werk en bijstand niet voor zaken tegen verdachten die geen bijstandsuitkering (meer) genieten en waartegen de gemeente derhalve geen corrigerende maatregel of boete meer kan opleggen.

Indien in dit geval aan het gestelde in paragraaf 4 is voldaan, kan strafrechtelijk opgetreden worden, ongeacht het nadeelbedrag. Ditzelfde geldt voor de overige uitvoeringsinstellingen, ook wanneer zij geen corrigerende maatregel of boete meer kunnen opleggen voor de geconstateerde fraude, blijft strafrechtelijke vervolging mogelijk, mits geen sprake is van een zeer oud feit naar de mening van de officier van justitie.

Uitzondering 6: Fraude gepleegd met medewerking en/of medeweten van ambtena(a)r(en) van de uitkerende instantie.

Dit aspect is van groot belang, omdat het gaat om een situatie waarin de integriteit van de overheid in het geding komt of kan komen. Om te voorkomen dat te lichtvaardig wordt geoordeeld dat er sprake van dit aspect is moet door de uitkerende instantie onderbouwd worden op grond van welke aanwijzingen zij van mening is dat haar ambtena(a)r(en) van de fraude op de hoogte was of waren én medewerking daaraan heeft of hebben verleend. Tevens dient tegen de betrokken ambtena(a)r(en) sanctionerend opgetreden te zijn of te worden.

3.2.2. Categorie II zaken hoofdregel:

In deze zaken wordt in beginsel strafrechtelijk onderzoek ingesteld, tenzij sprake is van 'witte fraude'. In deze categorie wordt een splitsing aangebracht in onderzoeken naar zogenaamde 'witte fraude' en 'zwarte fraude'. In onderzoeken naar 'witte fraude' worden in beginsel geen strafvorderlijke bevoegdheden aangewend.

Met deze zaken wordt op dezelfde wijze als categorie I zaken omgegaan, de uitzonderingen genoemd onder categorie I zijn ook op deze zaken van toepassing.

3.2.3. Categorie III – zaken hoofdregel:

In deze zaken wordt in beginsel steeds een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd en het proces-verbaal terzake ingediend bij het OM.

De beslissing om in afwijking van deze aanwijzing geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen en/of geen proces-verbaal in te zenden, wordt alleen in overleg met de officier van justitie genomen.

Het OM stelt in zaken behorend tot deze categorie, in beginsel steeds vervolging in. Bijzondere omstandigheden met betrekking tot de zaak, de persoon van de dader of de omstandigheden waaronder het feit/de feiten is/zijn begaan kunnen in een individueel geval uitzondering op deze regel rechtvaardigen.

Toelichting:

Maatgevend voor de vervolgingsbeslissing is het met de bewijsbare strafbare feiten sporend nadeel, zoals dat door de uitkering verstreckende instantie is vast-

gesteld, op het moment dat het openbaar ministerie zijn beslissing neemt. Het uitgangspunt, geformuleerd in HR 08 juli 1998, NJ 1998, 877, wordt hier gevolgd.

Algemene termen om af te zien van vervolging zijn opgenomen in de 'instructie sepotgronden' (reg.nr.1999I006).

In toenemende mate zijn personen in de leeftijd van 65 jaar of ouder en personen met een slechte fysieke gezondheidstoestand of gehandicapten, verdachte met betrekking tot sociale zekerheidsfraude. Deze gevallen worden niet anders behandeld dan soortgelijke gevallen waarin geen sprake is van ouderdom, slechte fysieke gezondheid of handicap.

Strafrechtelijke vervolging roept echter soms praktische uitvoeringsproblemen op. Indien het realiseren van een werkstraf bijvoorbeeld vanwege de slechte gezondheid en/of handicap van de verdachte feitelijk, en/of het betalen van een geldsomtransactie voorstel – gelet op de persoonlijke omstandigheden praktisch, niet uitvoerbaar zijn, kan een beslissing tot voorwaardelijke sepot met een bijzondere voorwaarde, een mogelijke oplossing bieden om toch strafrechtelijk te sanctioneren. Afstemming en overleg tussen de uitvoerende dienst en de officier van justitie is in deze zaken gewenst.

3.3. Toepasselijkheid aanwijzing

Zaken met een nadeel vanaf € 10.000,- worden, ongeacht het tijdstip waarop het feit of de feiten werd(en) gepleegd en het nadeel werd veroorzaakt, volgens deze aanwijzing en de bijbehorende richtlijn voor strafvordering behandeld.

3.4. Non-cumulatie

Cumulatie van administratieve boeten en strafrechtelijke sancties is uitgesloten. De OM strafbeschikking is een specifieke strafrechtelijke sanctie, conform het bepaalde in 257a Wetboek van Strafvordering e.v.

Toelichting:

In zaken die door het OM worden vervolgd, kan door de uitvoerende instantie geen bestuurlijke boete worden opgelegd. In de bijzondere wetten zijn, ter voorkoming van ongewenste 'dubbele bestraffing' bepalingen met die strekking opgenomen. Zakelijk weergegeven is steeds geregeld dat een (bestuurlijke) boete niet wordt opgelegd, zolang de gedraging wordt onderzocht door het openbaar ministerie, alsmede dat de oplegging van een (bestuurlijke) boete definitief achterwege blijft indien ter zake van de gedraging tegen de (betrokene als) verdachte een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen, dan wel het recht tot strafvordering is vervallen ingevolge art. 74 WvSr.

4. Wet werk en bijstand

4.1. Inleiding

Ingevolge het bepaalde in de Wet werk en bijstand, Stbl. 2003, 375, zoals in werking getreden op 1 januari 2004, ligt de uitvoering van deze wetgeving volledig bij de gemeenten. Gemeenten zijn verplicht krachtens artikelen 8 en 8a van de wet in een gemeentelijke verordening en overige regels hun beleid, waaronder hun handhavingsbeleid, te formuleren en vast te stellen. In deze wet zijn voor de gemeente de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete en de verplichting om teveel of onterecht betaalde bijstandsgelden terug te vorderen, vervallen.

4.2. Opsporing en sanctionering

De grens voor strafrechtelijke handhaving en vervolging is gesteld op het totale nadeelbedrag van € 10.000,-. Indien sprake is van een lager nadeel treedt de gemeente corrigerend op, middels maatregelen van verlaging en/of (gedeeltelijke) intrekking van de uitkering en/of anderszins, alsmede – zoveel mogelijk – middels terugvordering van het onterecht uitgekeerde. Wanneer sprake is van een nadeel van € 10.000,- of hoger en/of sprake is van één van de hiervoor onder 3.2.1. genoemde uitzonderingen wordt in principe strafrechtelijk opgespoord en vervolgd. Teneinde de officier van justitie en zonodig de rechter volledig te informeren moet in het proces-verbaal zoveel mogelijk worden aangegeven of terugvordering is of wordt ingesteld en, in geval van terugvordering, tot welk bedrag er is of wordt teruggevorderd. Ook moet in het betreffende proces-verbaal aangegeven worden van welke uitzondering sprake is, als het nadeel onder het bedrag van € 10.000,- is of wordt vastgesteld.

Indien geen sprake lijkt van terugvordering van het schadebedrag, kan de officier van justitie de op te leggen of te vorderen straf verhogen.

5. Informatieverstrekking

5.1. Kennisgeving beslissing tot niet (verdere) vervolging aan uitvoeringsorgaan.

In alle zaken, die niet (verder) door het OM worden vervolgd, wordt het proces-verbaal, onder gemotiveerde kennisgeving van deze beslissing, aan de uitvoerende instantie ter beschikking gesteld. Het OM stelt het betrokken uitvoeringsorgaan ten spoedigste, doch uiterlijk binnen drie maanden na inschrijving van een zaak ten parkette, in kennis van deze beslissingen.

Toelichting:

Op verschillende gronden kan het OM een ter vervolging aangeboden zaak alsnog seponeren.

Indien (een deel) van de strafbare feiten waaraan het nadeel is gerelateerd, bij beoordeling niet bewijsbaar blijkt, kan het nadeel, gerelateerd aan bewijsbare strafbare feiten, onder de € 10.000,- zakken.

Als hierboven aangegeven kan ook op de gronden, verwoord in de algemene sepotinstructie, de vervolging niet opportuun zijn. Ernstige gebreken in de administratieve fase of onherstelbare gebreken in het proces-verbaal kunnen vervolging onwenselijk of onmogelijk maken. Er kan ook sprake zijn van een uitzondering zoals hiervoor beschreven onder 3.2.1.

Beslissingen tot niet verdere vervolging dienen spoedig en gemotiveerd ter kennis van het uitvoeringsorgaan te worden gebracht. Het uitvoeringsorgaan beoordeelt vervolgens of bestuurlijke sanctionering opportuun is. Als hiervoor besproken, dienen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving elkaar aan te vullen en op elkaar afgestemd te zijn. Naast cumulatie van sancties moet in de regel worden voorkomen, dat in het geheel geen sanctie wordt opgelegd, waar dit wel passend is.

6. Internationaal opsporingsonderzoek en strafrechtelijke vervolging

Opsporing en vervolging van Nederlandse sociale zekerheidsfraude in het buitenland vindt in principe plaats onder dezelfde condities als hiervoor aangegeven in deze aanwijzing, maar gelet op de omstandigheden dat dergelijke zaken veel extra tijd en energie vergen t.o.v. de zaken die zich op Nederlands grondgebied afspeelen en op het immer aanwezige capaciteitsgebrek, en ten einde de beslissing hierover iets te vergemakkelijken zijn hieronder een aantal toetsings- c.q. wegingscriteria ter indicatie gegeven.

Opsporing en vervolging van sociale zekerheidsfraude in het buitenland kan o.a. aan de orde komen in de volgende gevallen (geen limitatieve opsomming):

- Bij export van uitkeringen naar het buitenland (bijv. Kinderbijslag).
- Bij de vermoede aanwezigheid van buitenlands vermogen.
- Voormalig uitkeringsgerechtigden die inmiddels geremigreerd zijn naar het land van herkomst.

Ten aanzien van internationale opsporing en vervolging geldt dat aan een aantal voorwaarden zoveel mogelijk voldaan moet zijn, wil een dergelijke opsporing en vervolging opportuun geacht worden.

Het betreft de volgende voorwaarden:

1. De (administratieve) mogelijkheden van de uitkeringsinstantie om informatie uit het buitenland te vergaren, zijn uitgeput.
2. Strafrechtelijk onderzoek en sanctiemogelijkheden moeten een meerwaarde

bieden ten opzichte van de administratieve mogelijkheden.

3. Er dient een strafrechtelijk rechtshulpverdrag te bestaan tussen Nederland en het betreffende land.

In bovenbedoelde gevallen kan in een dergelijke zaak internationale opsporing en/of vervolging worden ingesteld, mits er zich daarnaast één of meer van de hieronder vermelde omstandigheden voordoen, waarbij in ieder geval sprake dient te zijn van een aanzienlijk nadeel (zie voor definitie paragraaf 2).

Het betreft de volgende omstandigheden:

- Feiten zijn gepleegd in georganiseerd en/of internationaal verband.
- Ernst van de zaak.
- Aanwijzing dat er voldoende bewijsmateriaal verkrijgbaar is in het buitenland, waaronder b.v. aantoonbaar vermogen in het buitenland.
- De verdachte bevindt zich in Nederland.
- De verblijfplaats van de verdachte in het buitenland is bekend.
- Preventieve signaalfunctie.
- De verdachte heeft een voorbeeldstatus in eigen land of Nederland.

Voor het overige zal de officier van justitie in een dergelijke zaak bij een beslissing ten aanzien van het al dan niet opstarten van internationale opsporing en vervolging steeds een afweging moeten maken met betrekking tot de volgende punten.

1. Het aantal, soort en intensiteit van de opsporingsmiddelen. De officier van justitie dient alvorens een internationaal opsporingsonderzoek te starten, een inschatting te maken van het aantal, de soort en de intensiteit van de in te zetten opsporingsmiddelen. Steeds moet in het oog worden gehouden dat in het buitenland aanwezig of via het buitenland te verkrijgen bewijsmiddelen extra complicerende en vertragende factoren op kunnen leveren, door het inzetten van internationale opsporingsmiddelen.
2. De kosten van de opsporing versus het geleden nadeel. De officier van justitie dient zich van tevoren goed te beraden over de kosten van de in te zetten opsporingsmiddelen. Internationale opsporing brengt extra kosten met zich mee. Men denke daarbij aan o.a. het (laten) horen van in buitenland aanwezige verdachten, het (laten) plaatsen van internationale taps, internationale signaleringen, observaties e.d. Daarnaast dienen de vermoedelijk te maken opsporingskosten in een redelijke verhouding te staan tot het door de gepleegde feiten veroorzaakte nadeel of het teweeg te brengen beoogd algemeen preventief effect in de samenleving.
3. De aanwezigheid van sociaal attachés of intermediairs (vertrouwensadvocaten) in het betrokken land, die kunnen

bemiddelen bij controle of opsporingsactiviteiten.

Indien in het land waar de opsporingshandelingen plaats dienen te vinden een sociaal attachée of een intermediair aanwezig is, zal de opsporing mogelijk op meer eenvoudige en goedkopere wijze kunnen worden uitgevoerd dan in landen waar dergelijke contacten niet aanwezig zijn. In deze gevallen is het mogelijk om een betrekkelijk eenvoudig onderzoek met minder dan een aanzienlijk nadeel toch in het buitenland te onderzoeken, d.m.v. gebruikmaking van een van de genoemde functionarissen, die dan vervolgens door een opsporingsambtenaar als getuigen gehoord moeten worden.

Een op deze wijze opgestelde en onderkende getuigenverklaring, aangevuld met schriftelijke bewijzen, verwerkt in het proces-verbaal, kan voldoende zijn als bewijs voor het gepleegde strafbare feit.

4. Of er sprake is van een onderzoek dat past in een projectafspraken, waarbij bepaalde zaken in een project centraal zijn gesteld en strafrechtelijke handhaving als bestuursondersteunende inzet is afgesproken. Een dergelijk project kan met het landelijk OM of het plaatselijk OM zijn afgesproken. Voor de weging van een dergelijk onderzoek zijn de eerdergenoemde toetsingscriteria van veel minder belang en ondergeschikt aan de afspraken, die voor het project zijn gemaakt.

7. Ontneming

Ten aanzien van de mogelijkheden tot het ontnemen van het wederrechtelijk verkregen voordeel in sociale zekerheidsfraudezaken, geldt als uitgangspunt:

Geen ontneming, tenzij...

Achterliggende gedachte hierbij is dat de uitkeringsinstanties over voldoende eigen mogelijkheden tot terugvordering, verrekening, verhaal en beslag beschikken. Het strafrecht is niet bedoeld om ten onrechte uitgekeerde gelden voor de uitkeringsinstanties terug te halen. (n.b. dit kan anders zijn indien de mogelijkheden tot terugvordering voor de uitkeringsinstantie inmiddels verjaard zijn).

Andere argumenten om niet te ontnemen betreffen het gebrek aan middelen en geld bij de verdachte om te kunnen ontnemen in dit soort zaken, alsmede het gegeven dat het onwenselijk zou zijn dat personen onder het bestaansminimum terecht zouden komen.

Afwijking van het uitgangspunt van geen ontneming, tenzij ... is eerst mogelijk in o.a. de hieronder genoemde gevallen, welke voor de officier van justitie in een zaak aanleiding kunnen zijn om een strafrechtelijk financieel onderzoek te starten en een ontneming of ontnemingsmaatregel te vorderen.

Het betreft geen limitatieve opsomming, maar het verdient aanbeveling om slechts een ontneming te overwegen nadat één of meer van de hieronder betreffende situaties of gevallen zich gelijktijdig voordoen, waarbij in ieder geval sprake moet zijn van bestaande mogelijkheden of middelen geschikt om te ontnemen, alsmede van een aanzienlijk nadeel.

Het betreft de volgende gevallen of situaties:

- Feiten zijn gepleegd in georganiseerd en/of internationaal verband.
- De terugvorderingsmogelijkheden van de uitkeringsinstantie zijn verjaard

– Substantieel nadeel boven hetgeen door de uitkeringsinstantie kan worden teruggevorderd.

- Er is aanzienlijk vermogen aanwezig (bijv. onroerend goed).
- Eigendom van het vermogen is eenvoudig te bewijzen.
- Vermogen bevindt zich in Nederland.
- Aantoonbaar vermogen in het buitenland.

Overgangsrecht

Deze aanwijzing geldt vanaf het moment van inwerkingtreding voor:

- I. alle lopende en startende opsporingsonderzoeken;
- II. alle zaken waarin nog geen dagvaarding is uitgebracht;
- III. alle processen-verbaal, die nog niet zijn ingediend bij het OM op datum van inwerkingtreding, met uitzondering van die onderzoeken/processen-verbaal waarin de verdachte is gehoord op de verdenking vóór de datum van inwerkingtreding. Deze uitzondering is slechts van toepassing indien dat blijkt uit het betreffende proces-verbaal.

Voor alle processen-verbaal, die zijn ingediend bij het OM, dan wel waarin de verdachte is verhoord, vóór de datum van inwerkingtreding van deze aanwijzing, blijft strafrechtelijke afdoening mogelijk in een zaak met een benadelingsbedrag tussen € 6000,- en € 10.000,-, en in zogenaamde 'witte fraude' zaken tot een benadelingsbedrag van € 35.000,-.

¹ NJ 2008.411, HR 1 juli 2008: Nadeel in de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude ziet ook op potentieel nadeel in geval van poging.