

VU Research Portal

Kwalitatieve en transparante fraudebestrijding

Buisman, Sanne

published in

Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving
2021

DOI (link to publisher)

[10.5553/TBSenH/229567002021007006002](https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002021007006002)

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Buisman, S. (2021). Kwalitatieve en transparante fraudebestrijding: Een verkennend onderzoek naar handhavingcriteria voor fraudedelicten. *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving*, 2021(6), 359-368. <https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002021007006002>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Artikel

Kwalitatieve en transparante fraudebestrijding

Een verkennend onderzoek naar handhavingcriteria voor fraudedelicten

Mr. dr. S.S. Buisman*

1. Inleiding

Fraude is een complex en wijdverspreid probleem; het komt voor in alle lagen van de samenleving, raakt alle actoren – burgers, bedrijven en overheid – en omvat een grote verscheidenheid aan vormen van oneerlijk gedrag. Terwijl de criminaliteitscijfers de afgelopen jaren zijn gedaald, neemt het aantal fraudegevallen met rasse schreden toe. Zo groeide het totaal aantal fraudedelicten in 2020 met ruim 46%, van 86.997 gevallen naar 127.667 gevallen.¹ Ook de fraudehelpdesk zag het totale bedrag aan gemelde schade groeien van € 26 miljoen naar € 41 miljoen.² Toch blijft de totale omvang van het bedrag onduidelijk, nu een groot aantal gevallen nooit wordt gerapporteerd. In het geval van internetfraude is bijvoorbeeld slechts 25% van de slachtoffers bereid om aangifte te doen.³ De gevolgen van fraude zijn daarente-

gen omvangrijk: financiële, emotionele en psychische schade en verlies aan vertrouwen door burgers, bedrijven en overheden in het economische systeem en het maatschappelijk verkeer.⁴

Het is dan ook niet verwonderlijk dat beleidsmakers de strijd aangaan tegen fraude. Hun boodschap is daarin duidelijk: er moet hard worden opgetreden tegen fraudeurs.⁵ Echter, recente zaken, zoals de toeslagenaffaire, hebben laten zien dat het beleid daarin vaak doorschiet en dat de menselijke maat met enige regelmaat uit het oog verloren wordt.⁶ Een belangrijke oorzaak is het ontbreken van kwalitatieve en transparante richtlijnen inzake fraudebestrijding. Bovendien kan fraude door middel van verschillende rechtsgebieden – onder andere privaatrecht, bestuursrecht en strafrecht – worden aangepakt. Daardoor zijn er verschillende autoriteiten en instanties verantwoordelijk voor fraudebestrijding en bestaat er een verscheidenheid aan middelen en maatregelen inzake het toezicht, de opsporing en sanctionering van frauduleuze handelingen. De grote hoeveelheid toepasselijke wet- en regelgeving zou ertoe kunnen leiden dat belangrijke procedurele rechten en mensenrechten onvoldoende worden gewaarborgd en/of worden omzeild door de wetgevende en uitvoerende autoriteiten en overheidsinstanties. Anders gesteld, de com-

359

* Mr. dr. S.S. Buisman is universitair docent straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. De auteur bedankt mr. Riemke Levie voor haar ondersteuning bij de voorbereiding van dit artikel. Dit artikel is mede tot stand gekomen door een stimuleringsbeurs van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam.

1 data.politie.nl (zoek op data > criminaliteit > geregistreerde misdrijven en aangiften; soort misdrijf, gemeente; laatst geraadpleegd op 25 februari 2021).

2 'Meer dan 41 miljoen aan fraude gemeld in 2020', fraudehelpdesk.nl, 25 januari 2021, www.fraudehelpdesk.nl/persberichten (laatst geraadpleegd op 25 februari 2021).

3 '1,2 miljoen slachtoffers van digitale criminaliteit', CBS, 17 juli 2019, www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2019/29/1-2-miljoen-slachtoffers-van-digitale-criminaliteit (laatst geraadpleegd op 25 februari 2021).

4 A. Kabki, *Fraude ontrafeld. Een studie naar de werkwijzen en drijfveren van fraudeurs* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Lemma 2014; Vgl. S.S. Buisman, *Contract, Tort & Crime* (diss. Tilburg), Tilburg: STUDIO/eigen beheer 2019, p. 47/48.

5 Vgl. *Kamerstukken II* 2014/15, 17050, nr. 496.

6 Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht. Parlementaire ondervraging Kinderopvangtoeslag*, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 17 december 2020.

plexiteit van het wettelijk systeem kan een belangrijke belemmering vormen voor de fraudebestrijding.⁷ Toch kan de aanpak van fraude via (een combinatie van) verschillende rechtsgebieden ook voordelen bieden, zoals kostenbesparing, effectieve inzet van schaarse politieke en justitiële middelen, specifiek op herstel gerichte remedies en maatregelen, *et cetera*.⁸

Dat werpt de vraag op hoe de verschillende rechtsgebieden kunnen worden ingezet om optimaal te kunnen optreden. Van optimale handhaving is sprake indien de beperkt beschikbare middelen in de verschillende rechtsgebieden effectief en efficiënt worden ingezet, belangrijke procedurele rechten en mensenrechten worden gewaarborgd én er sprake is van betekenisvolle afdoening richting dader, slachtoffer en maatschappij. Door een set van handhavingscriteria te ontwikkelen, aan de hand waarvan kan worden bepaald welke middelen en/of maatregelen uit welke rechtsgebieden dienen te worden ingezet om specifieke vormen van fraude tegen te gaan, kan worden bijgedragen aan de ontwikkeling van transparante en kwalitatieve fraudebestrijding.

In dit artikel wordt een eerste verkennend onderzoek gedaan naar de gehanteerde handhavingscriteria bij fraudedelicten. Daartoe zijn de parlementaire stukken en beleidsdocumenten, zoals het integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving en vervolgingsrichtlijnen, onderzocht op de criteria die worden benoemd en/of gehanteerd bij de keuze voor een of meerdere handhavingstelsel(s) in het algemeen en in het bijzonder in relatie tot specifieke fraudedelicten.⁹ Aan de hand van die resultaten zijn eerste algemeen geaccepteerde handhavingscriteria bij fraudedelicten geïdentificeerd. De criteria zijn onderverdeeld in vijf categorieën, te weten (1) delictgerelateerde criteria, (2) rechtsgebiedgerelateerde criteria, (3) dadergerelateerde criteria, (4) slachtoffergerelateerde criteria en (5) maatschappijgerelateerde criteria. Deze criteria worden in de navolgende paragrafen toegelicht en uitgewerkt. In de laatste paragraaf wordt een reflectie gegeven op de geïdentificeerde criteria.

2. Delictgerelateerde criteria

De eerste categorie geïdentificeerde handhavingscriteria zijn criteria die gerelateerd zijn aan het delict. Met andere woorden, de keuze tussen de handhavingsmiddelen wordt via deze criteria gebaseerd op het delict

7 Vgl. *Kamerstukken II 2014/15*, 17050, nr. 496, p. 10; Commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid. Parlementair onderzoek uitvoeringsorganisaties*, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 25 februari 2021, p. 66-70.
8 S.S. Buisman, 'Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie', *NJB* 2021/281.
9 In dit onderzoek is gekeken naar socialezekerheidsfraude, subsidiefraude, fiscale fraude (c.q. belasting, toeslagen en douane), voedsel- en warenfraude, aan- en verkoopfraude, faillissementsfraude, acquisitiefraude en verzekeringsfraude.

zelf. De meest gehanteerde criteria zijn de aard en ernst van de overtreding en de samenhang met andere strafbare feiten. Deze criteria worden hieronder nader toegeelicht en uitgewerkt.

2.1 Aard en ernst van de overtreding

De aard van de overtreding heeft in de eerste plaats betrekking op het type gedrag.¹⁰ Daarbij kan worden gedacht aan gedragingen die algemene normen overschrijden, een inbreuk maken publieke rechtsgoederen, zoals de algemene veiligheid van personen of goederen, of op private rechtsgoederen, zoals eigendom, een inbreuk maken op de rechtsbelangen van een grote of zeer beperkte groep personen, plaatsvinden in de openbare ruimte of in private betrekkingen, of de mate van complexiteit van het feitencomplex.¹¹ Zo is voor het strafrecht van belang dat sprake is van onrechtmatig gedrag dat (mogelijk) schade toebrengt aan een concreet rechtsgoed. Er moet daarbij sprake zijn van gedrag dat zich afspeelt in de collectieve sfeer, zoals inbreuken op klassieke of sociale fundamentele of mensenrechten, inbreuken op de rechtstaat, inbreuken ten aanzien van minderheden of inbreuken op de veiligheid.¹² De aard van de gedraging kan daarnaast inzicht verschaffen in de specifieke context waarin de gedraging zich afspeelt, zoals economische ordening of contractuele betrekkingen.¹³ Die context kan bepalend zijn voor de inzet van een specifiek rechtsgebied. Zo is de aanwezigheid van een besloten context – waarin sprake is van wetten die veelal specifieke rechtsbetrekkingen tussen burgers en/of bedrijven en de overheid creëren – een aanwijzing dat bestuurlijke handhaving gewenst is. Gedragingen waarvoor een vergunningplicht geldt en waarbij men zich moet houden aan specifieke voorwaarden vallen bij uit-

10 *Kamerstukken II 2005/06*, 29849, nr. 30, p. 7; *Kamerstukken II 2011/12*, 33207, nr. 3, p. 5-7; Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 14 april 2021); *Kamerstukken II 2012/13*, 33685, nr. 3, p. 4.
11 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 14 april 2021); *Kamerstukken II 2011/12*, 33207, nr. 3, p. 5-7; *Kamerstukken II 2012/13*, 33685, nr. 3, p. 4; Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (Protocol AAFD), *Stcr.* 2015, 17271, p. 3; Algemeen Interventiebeleid NVVA, NVVA-IB02, 7 juli 2016, p. 6; *Kamerstukken II 2015/16*, 34372, nr. 3, p. 73-75; *Kamerstukken II 2012/13*, 33712, nr. 3, p. 15-16; Kaderconvenant Samenwerking aanpak verzekeringsfraude en gerelateerde criminaliteit; zie ook Verbond van Verzekeraars, 'Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude', www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021); Vgl. H.E. Bröring, M.D. Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekadergeldboetes*. Serie Bestuursrecht & Bestuurskunde nr. 6, Den Haag: WODC 2012, p. 199-202, 220-221, 250-251.
12 Vgl. S.S. Buisman, 'Criteria voor strafbaarstelling. De integratie tussen theorie en wetgevingsbeleid', *Boom Strafbblad* 2020 (2020a), p. 66; Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Wat rechtvaardigt overheidsinterventie?', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 2 augustus 2021).
13 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 14 april 2021); *Kamerstukken II 2011/12*, 33207, nr. 3, p. 5-7; *Kamerstukken II 2018/19*, 29911, nr. 237, p. 5; Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (Protocol AAFD), *Stcr.* 2015, 17271, p. 3; Artikel 3 Convenant ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties. Algemeen Interventiebeleid NVVA, NVVA-IB02, 7 juli 2016, p. 6.

stek binnen de besloten context.¹⁴ Strafrechtelijke handhaving kan het gewenste instrument zijn indien sprake is van algemene normen zonder specifieke rechtsbetrekking (open context). Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij het overtreden van de maximumsnelheid, waarbij sprake is van algemene surveillance door de politie.¹⁵

Nauw verbonden met de aard van de gedraging is de ernst van de gedraging.¹⁶ Het gaat daarbij enerzijds om de ernst van het gedrag zelf, zoals de duur en omvang van de overtreding. Anderzijds gaat het om de gevolgen die het handelen heeft, zoals de gevolgen voor de gezondheid en veiligheid in het bijzonder in relatie tot de natuur, het milieu, planten, dieren en/of mensen.¹⁷

2.2 Samenhang andere (strafbare) feiten

Een laatste veelgenoemd criterium is de samenhang met andere strafbare feiten.¹⁸ Indien sprake is van samenhang met hoofdzakelijk andere civielrechtelijke feiten, kan dat een belangrijk argument zijn om het feit civielrechtelijk af te doen. Op die manier kan voorkomen worden dat elk feit via een afzonderlijke procedure

moet worden afgedaan.¹⁹ Tevens kan door de samenhang met andere strafbare feiten een nadrukkelijke voorkeur voor strafrechtelijke handhaving ontstaan. Zo is de veronderstelling dat de rechtsorde meer geschokt zal zijn indien de verdachte meerdere soorten delicten pleegt. Het is daarom van belang om bij de keuze voor één handhavingstelsel te kijken naar het gehele feitencomplex en alle – vermoedelijk door de verdachte begane – normovertredingen mee te wegen.²⁰

2.3 Overige gehanteerde criteria

Andere – minder voorkomende – criteria zijn de aanwezigheid van een georganiseerd verband, de feitelijke pakkans, of sprake is van medeweten of medewerking door ambtenaren van betrokken overheidsinstanties, en de complexiteit van de overtreding. De aanwezigheid van een georganiseerd verband wordt benoemd als indicator voor strafrechtelijke handhaving.²¹ Daarvan is sprake indien het feit wordt gepleegd door een groep van meer dan twee personen en er ten aanzien van het plegen van de fraude onderlinge verbanden of afspraken lijken te bestaan.²² De aanwezigheid van een georganiseerd verband dient te worden bezien in samenhang met de ernst van het gepleegde strafbare feit; is er sprake van een georganiseerd verband dan wordt het feit als ernstiger gewaardeerd.²³ Bij de feitelijke pakkans staan het type overtreding, de doelgroep waartoe de overtreder behoort en de aanwezigheid van gespecialiseerde handhavers met voldoende kennis van de doelgroep centraal.²⁴ Een criterium dat in het kader van belastingen, subsidies en toeslagen een belangrijke rol speelt, is of de feiten zijn gepleegd met medeweten of medewerking van ambtenaren. In die gevallen zou tevens de integriteit van de overheid zijn aangetast. Dat kan reden zijn om een zwaarder handhavingsinstrument in te zetten.²⁵ Tot slot kan de complexiteit van de overtreding worden meegewogen, waarbij enige overlap kan bestaan met het criterium ‘samenhang met andere strafbare feiten’.²⁶ De complexiteit van de zaak zal over het algemeen groter

14 *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 6-8; *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 5-7; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 6-7: hoewel de besloten en open context geen leidend criterium meer zijn, kunnen zij nog steeds worden gehanteerd bij het bepalen van het handhavingsmiddel.

15 *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 7-9; *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 5-7; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 6-7: hoewel de besloten en open context geen leidend criterium meer zijn, kunnen zij nog steeds worden gehanteerd bij het bepalen van het handhavingsmiddel.

16 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, ‘Keuze sanctiestelsel: relevante factoren’, www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280; Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 6; Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 3; *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 4. *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 4; Verbond van Verzekeraars, ‘Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude’, www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021); *Kamerstukken II* 2012/13, 33685, nr. 3, p. 4.

17 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, ‘Keuze sanctiestelsel: relevante factoren’, www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280; Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 6; Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 3.

18 *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 4; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 18: lees ‘Op dit moment worden in de praktijk al vaak wel afspraken gemaakt tussen bestuursorganen en het openbaar ministerie over welke verzwarende omstandigheden maken dat er een overstap van bestuursrechtelijke handhaving naar strafrechtelijke handhaving in een duaal stelsel aangewezen is’, in samenhang met voetnoot 84; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 2; Protocol AAFD, p. 4; Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 4; Verbond van Verzekeraars, ‘Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude’, www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021).

19 *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 6; *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 5; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 18.

20 Protocol AAFD, p. 4; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 2.

21 Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 7; Openbaar Ministerie, ‘Faillissementsfraude – Bestrijding’, te raadplegen via www.om.nl (laatst geraadpleegd 2 augustus 2021); Verbond van Verzekeraars, ‘Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude’, www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021).

22 Vgl. Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 7.

23 Openbaar Ministerie, ‘Faillissementsfraude – Bestrijding’, te raadplegen via www.om.nl (laatst geraadpleegd 2 augustus 2021).

24 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, ‘Keuze sanctiestelsel: relevante factoren’, www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021).

25 Protocol AAFD, p. 4; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 6. Er kan in die gevallen tevens sprake zijn van corruptie, waardoor sprake is van samenhang met andere strafbare feiten. Zie hierboven.

26 AFM, ‘Overdragen van een zaak aan het Openbaar Ministerie’, te raadplegen via www.afm.nl (laatst geraadpleegd 2 augustus 2021).

zijn indien sprake is van meerdere gepleegde normovertredingen.

3. Rechtsgebiedgerelateerde criteria

Aan de hand van rechtsgebiedgerelateerde criteria wordt beoordeeld welke vorm van handhaving moet worden ingezet op basis van de voor- en nadelen van de (inzet van de) verschillende rechtsgebieden (straf-, bestuurs- en privaatrecht). Zo biedt het strafrecht de mogelijkheid om opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke dwangmiddelen in te zetten, en heeft het bestuursrecht als voordeel dat het slagvaardiger kan worden ingezet. De meest gehanteerde criteria zijn de inzet van opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke middelen, de doeltreffendheid, de doelmatigheid en de aard en zwaarte van de voorgenomen sanctie.

3.1 Inzet opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke dwangmiddelen

Een eerste criterium om een keuze te maken tussen de verschillende handhavingmogelijkheden is de mogelijkheid tot het inzetten van opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke dwangmiddelen.²⁷ Dit criterium is nauw verbonden met de ernst en aard van de overtreding en de samenhang met andere strafbare feiten.²⁸ Immers, indien sprake is van een zeer ernstige overtreding zal de overheid meer strafrechtelijke mogelijkheden hebben om rechtmatig inbreuk te maken op de rechten van een verdachte, zoals het recht op vrijheid en het recht op privacy. Ook zal bij meer complexe overtredingen vraag zijn naar de inzet van bepaald type opsporingsmiddelen, zoals het af luisteren en/of onderscheppen van vertrouwelijke communicatie.²⁹ Indien het privaatrechtelijke of bestuursrechtelijke instrumentarium ontoereikend is, kan tevens worden besloten dat de inzet van het strafrecht noodzakelijk is.³⁰ De noodzaak tot

het inzetten van deze bevoegdheden en dwangmiddelen rechtvaardigt dus de inzet van het strafrecht.³¹

3.2 Doeltreffendheid

Het tweede criterium dat veelvuldig genoemd wordt is doeltreffendheid of effectiviteit van de handhaving.³² Het gaat daarbij om de vraag op welke wijze en in welke mate het instrumentarium kan bijdragen aan het realiseren van de doelstelling. Bij de keuze voor een bepaald rechtsgebied staat in dat kader het beoogde effect centraal.³³ Het is niet eenvoudig om aan dit criterium duidelijke richtsnoeren te verbinden.³⁴ In de verschillende beleidsdocumenten wordt onder andere gekeken naar de snelheid waarmee kan worden ingegrepen en de wijze waarop de beschikbare middelen kunnen worden ingezet.³⁵

3.3 Doelmatigheid

Nauw verbonden met de doeltreffendheid is de doelmatigheid of efficiëntie van het beoogde handhavingsinstrument.³⁶ Het gaat daarbij om de verhouding tussen de inzet van de (financiële) middelen enerzijds en de te

strijding', te raadplegen via www.om.nl (laatst geraadpleegd 2 augustus 2021); Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 4 en 11; Protocol AAFD, p. 4; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 6-7.

27 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 9; *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 4 en 7; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 11; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 1; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 4 en 11; Protocol AAFD, p. 4; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 6-7.

28 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Vgl. *Kamerstukken II* 2012/13, 33712, nr. 3, p. 16.

29 *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 9; *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 7; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 11; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 1; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 4 en 11; Protocol AAFD, p. 4.

30 Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 18; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 Categorie 1 zaken, uitzondering 1; Openbaar Ministerie, 'Faillissementsfraude – Be-

31 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 11; *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 9; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 4 en 11.

32 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Doeltreffendheid/effectiviteit', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 5; Openbaar Ministerie, 'Faillissementsfraude – Bestrijding', te raadplegen via www.om.nl (laatst geraadpleegd 2 augustus 2021); Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 7 en 14; Protocol AAFD, p. 4; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 8 en 10; Handhavingbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 5; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 3-5 en 11; Kaderconvenant Samenwerking aanpak verzekeringsfraude en gerelateerde criminaliteit, p. 2-4; *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, nr. 6, p. 119.

33 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Doeltreffendheid/effectiviteit', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Handhavingbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 5.

34 Vgl. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280; *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, nr. 6, p. 119.

35 Protocol AAFD, p. 4; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 5; *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 13; M.i. wordt ten onrechte gesteld dat ook de kosten-batenanalyse kan worden gehanteerd om de effectiviteit vast te stellen; De kosten-batenanalyse zal immers eerder iets zeggen over de verwachte efficiëntie van het gekozen instrument.

36 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Doelmatigheid/efficiëntie', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 5; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 3-5 en 11; Kaderconvenant Samenwerking aanpak verzekeringsfraude en gerelateerde criminaliteit, p. 2-4; *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 3.

verwachten effecten anderzijds.³⁷ Ook hier ontbreken duidelijke richtsnoeren om de mate van efficiëntie vast te kunnen stellen.³⁸ Een wijze waarop dat zou kunnen geschieden is de toepassing van een zogenaamde kosten-batenanalyse.³⁹

3.4 Aard en zwaarte voorgenomen sanctie

Een laatste veel gehanteerd criterium is de aard en zwaarte van de voorgenomen sanctie.⁴⁰ De aard van de voorgenomen sanctie zegt iets over de straf of maatregel die wordt beoogd. Daarbij valt te denken aan reparatoire sancties of afdoeningsmogelijkheden, zoals de civielrechtelijke schadevergoeding, last onder bestuursdwang en last onder dwangsom, en de strafrechtelijke schadevergoedingsmaatregel en de ontnemingsmaatregel. Daarnaast bestaan er de punitieve sancties, zoals de bestuursrechtelijke boete, de strafrechtelijke geldboete, de taakstraf en de gevangenisstraf. Ook is er een groot aantal preventieve maatregelen die kunnen worden opgelegd, zoals het bestuurs- en beroepsverbod. Tot slot kan worden gedacht aan tuchtrechtelijke maatregelen indien de overtredingen hebben plaatsgevonden bij de uitoefening van bepaalde beroepen.⁴¹

Hiervoor genoemde sancties laten tevens zien dat de zwaarte van de sancties c.q. afdoeningsmogelijkheden verschillende gradaties kennen. Zoals algemeen bekend, is de zwaarte van de sanctie afhankelijk van de mate waarin inbreuk wordt gemaakt op de vrijheden van de betrokken burger. Daarbij dienen eveneens de secundaire gevolgen van de sanctie of afdoeningsmogelijkheid in acht te worden genomen, zoals de mogelijkheid tot het verkrijgen van een verklaring omtrent gedrag of reputatieschade. De zwaarte van de sanctie of afdoeningsmogelijkheid is in beginsel dan ook medebepalend voor de keuze van het rechtsgebied dat wordt ingezet. Immers, de oplegging van zware sancties vereist strenge rechtswaarborgen, om oneigenlijke toepassing te voorkomen. Doorgaans zijn de zwaardere sancties daarom overgelaten aan het strafrecht, waarin de oplegging van sancties aan belangrijke rechtswaarborgen is verbonden.⁴²

3.5 Overige gehanteerde criteria

Andere criteria die worden gehanteerd zijn internationaalrechtelijke en Unierechtelijke verplichtingen, expertise van de handhavende autoriteiten en instanties, thematische aanpak van het gedrag en het effect op het systeem. Internationaalrechtelijke en Unierechtelijke verplichtingen kunnen ertoe dwingen dat wordt gekozen voor een specifiek handhavingsinstrument, zoals het strafrecht of het bestuursrecht. In die gevallen is de keuze voor een specifiek handhavingsinstrument dus op voorhand al gemaakt.⁴³ Daarnaast kan de aanwezigheid van expertise bij handhavende autoriteiten en instanties reden geven om voor een bepaalde vorm van handhaving te kiezen.⁴⁴ Wanneer het gaat om weinig voorkomende overtredingen waarbij specifieke kennis en kunde vereist is om de overtreding te kunnen handhaven, kan dat reden geven om te kiezen voor handhaving via een specifieke (bestuurlijke) handhavingsautoriteit of -instantie.⁴⁵ In het licht van een thematische aanpak kan strafrechtelijke handhaving plaatsvinden indien deze wijze van handhaving bijdraagt aan het realiseren van beoogde effecten. Er is in dat geval sprake van een actie die gericht is op specifieke actoren of ten aanzien van specifieke delicten.⁴⁶ Ten slotte kan ook het effect dat een gedraging heeft op de keten, het systeem of het gezag van een handhavingsautoriteit aanleiding geven voor de inzet van strafrechtelijk handhavingsinstrumenten.⁴⁷

4. Dadergerelateerde criteria

Dadergerelateerde criteria zijn gelinkt aan de vermeende plegger van het feit. De keuze voor een specifiek handhavingsinstrument is binnen deze categorie gebaseerd op de persoonlijke omstandigheden van de dader en het effect dat een handhavingsinstrument kan hebben op de dader. Veel gehanteerde criteria zijn recidive, de persoon van de overtreder, beoogd speciaal preventief effect en de verwijtbaarheid van de overtreder.

37 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Doelmatigheid/ efficiëntie', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021).

38 Vgl. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280.

39 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Doelmatigheid/ efficiëntie', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021).

40 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 6-7; Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 10 en 14-15; Protocol AAFD, p. 4; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 2-3; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 5; Kaderconvenant Samenwerking aanpak verzekeringsfraude en gerelateerde criminaliteit, p. 2-4; *Kamerstukken II* 2012/13, 33712, nr. 3, p. 15; *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 3 en 8.

41 *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 6-8; Protocol AAFD, p. 4.

42 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Vgl. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015,

nr. 30280; *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 16; *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 8; Protocol AAFD, p. 4.

43 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 15.

44 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021); Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 14; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 7.

45 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 25 juli 2021).

46 Protocol AAFD, p. 3-4.

47 Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3.

4.1 Recidive

Een eerste criterium gerelateerd aan de dader is of er sprake van recidive is.⁴⁸ Herhaling van overtredingen kan aanleiding geven om voor een ander – vaak zwaarder – handhavingsinstrument te kiezen.⁴⁹ Dat houdt ook verband met de aard en zwaarte van de voorgenomen sanctie: de rechtsgebieden beschikken immers niet over hetzelfde sanctiearsenaal (aard) en ook de uitwerking van de gevolgen van de sancties is verschillend (zwaarte).⁵⁰

4.2 De persoon van de overtreder

Een tweede criterium dat wordt gehanteerd is ‘de persoon van de dader’.⁵¹ Aan de hand van dit criterium wordt beoordeeld welk handhavingsinstrument moet worden ingezet met het oog op de achtergrond van de vermeende dader. Daarbij kan worden gedacht aan de leeftijd (c.q. minderjarigheid), of de verdachte in aanmerking komt voor een ISD-maatregel, of begeleiding nodig is bij een voorwaardelijke veroordeling.⁵² Ook de status of functie spelen een rol bij het kiezen van een rechtsgebied.⁵³ Daarbij kan gedacht worden aan personen die regionaal of landelijk een aansprekende of bekende persoon zijn, of personen die een openbaar ambt bekleden of invloed hebben op het handelen van derden of op de integriteit van het financieel verkeer.⁵⁴ Bepaalde kenmerken van de verdachte kunnen reden zijn om af te zien van strafrechtelijke interventie (bijv. minderjarigheid) of juist tot strafrechtelijk ingrijpen over te gaan (ISD-maatregel, noodzaak tot begeleiding, of status en

functie persoon).⁵⁵ Tot slot wordt ook het bestaan van een strafblad genoemd als onderdeel van de persoon van de dader. Dit onderdeel komt echter ook aan bod bij het criterium ‘recidive’.

4.3 Beoogd speciaal preventief effect

Bij de keuze voor een specifiek handhavingsinstrument is ook de preventieve werking die uitgaat van de voorgenomen sanctie van belang. Binnen het kader van dadergerelateerde criteria gaat het specifiek om de speciaal preventieve werking, waarbij van belang is dat wordt voorkomen dat de dader het feit (nogmaals) zal plegen.⁵⁶ Dat criterium bepleit niet – anders dan in de praktijk vaak tot uitdrukking wordt gebracht – dat direct naar het strafrecht moet worden gegrepen, omdat daar veelal een preventieve werking aan wordt toegedicht. Het vereist dat wordt beoordeeld welke handavings- en afdoeningsmodaliteiten (c.q. sanctie, rechtsherstel, hulpverlening) voorkomen dat de overtreder nogmaals de fout in gaat.

4.4 Verwijtbaarheid overtreder

Het derde criterium dat wordt gehanteerd is de mate van verwijtbaarheid van de dader.⁵⁷ Dit wordt ook wel gedefinieerd als ‘de mate waarin de overtreder al dan niet opzettelijk heeft gehandeld of nalatig is geweest’.⁵⁸ Indien de gedragingen van de overtreder gericht zijn geweest op het bewust niet-naleven van de regelgeving, waarbij sprake is van opportunistisch, calculerend en/of bewust risiconemend gedrag, is dat een belangrijke indicatie voor strafrechtelijke interventie.⁵⁹ Nalatigheid is daarentegen een indicatie dat de overtreding ook kan worden afgedaan via civielrechtelijke of bestuursrechtelijke afdoening.

4.5 Overige criteria

Tot slot worden ook ‘de mogelijkheden tot verhaal’ als criterium genoemd.⁶⁰ Bij dit criterium staat de financiële draagkracht van de overtreder centraal.⁶¹ Bezit deze geen vermogen, dan ligt civielrechtelijke schadevergoeding of een sanctie die het financiële vermogen van de overtreder raakt minder voor de hand. Het strafrecht

48 Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 10; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 uitzondering 4; Protocol AAFD, p. 4; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3; Verbond van Verzekeraars, ‘Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude’, www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021); *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 13; *Kamerstukken II* 2018/19, 29911, nr. 237, p. 5; *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119.

49 Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 uitzondering 4; Protocol AAFD, p. 4; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3; Verbond van Verzekeraars, ‘Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude’, www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021); *Kamerstukken I* 2008/09, 31700, nr. D, p. 13; *Kamerstukken II* 2018/19, 29911, nr. 237, p. 5; Vgl. de strafbaarstelling van online handelsfraude (art. 326e Sr), waarvoor is vereist dat het feit meermalen is gepleegd. Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119.

50 Zie hiervoor onder par. 3.

51 Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3; Protocol AAFD, p. 5; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 uitzondering 3; Verbond van Verzekeraars, ‘Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude’, www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021); Vgl. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 18; *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119; Vgl. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 18.

52 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119; Vgl. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 18.

53 Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3; Protocol AAFD, p. 5; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 uitzondering 3; Verbond van Verzekeraars, ‘Landelijk loket voor aangifte verzekeringsfraude’, www.verzekeraars.nl (laatst geraadpleegd 14 april 2021); Vgl. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 18.

54 Protocol AAFD, p. 5; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 uitzondering 3.

55 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3; Protocol AAFD, p. 5; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.2 uitzondering 3.

56 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, ‘Keuze sanctiestelsel: relevante factoren’, www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 14 april 2021); Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 10; Vgl. *Kamerstukken II* 2012/13, 33712, nr. 3, p. 9 en 15; Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 2015, nr. 30280, p. 2; Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 11 en 14.

57 Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 10; Handhavingbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 6; *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 12;

58 Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 2018, nr. 31269, p. 10.

59 Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3.

60 Protocol AAFD, p. 4; Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 7.

61 Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 7; Vgl. Protocol AAFD, p. 4.

kan in die gevallen ook voorzien in andersoortige sancties, zoals de taakstraf of de vrijheidsbenemende straf.⁶²

5. Slachtoffergelateerde criteria

Slachtoffergelateerde criteria hebben betrekking op de personen, bedrijven of overheidsinstanties die worden benadeeld door het strafbare feit. Het belangrijkste criterium is het schadebedrag of het benadelingsbedrag. Een ander criterium dat wordt benoemd is het aantal slachtoffers. Beide criteria zijn nauw verbonden met de ernst van de overtreding. Doorgaans zal het feit als ernstiger worden beschouwd, naarmate het benadelingsbedrag of schadebedrag hoger is of het aantal slachtoffers groter is.

5.1 Schadebedrag of benadelingsbedrag

Het schadebedrag of benadelingsbedrag geeft inzicht in de financiële gevolgen van het strafbare feit voor het slachtoffer.⁶³ Vaak wordt voor de keuze tussen strafrechtelijk of bestuursrechtelijk handhaven een objectieve grens gesteld door middel van bepaalde bedragscategorieën. Zo schrijft het Protocol AAFD voor dat in het geval van een nadeelbedrag van € 100.000 of meer de zaak wordt aangemeld voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling.⁶⁴ In de context van normovertredingen tussen burgers onderling wordt de keuze tussen civielrechtelijke handhaving en strafrechtelijke handhaving mede afhankelijk gesteld van het schadebedrag.⁶⁵

5.2 Aantal slachtoffers

Sterk gerelateerd aan het voorgaande criterium is het aantal slachtoffers, ten gevolge van de normovertreding. Het Landelijk Meldpunt Internetoplichting selecteert zaken op het aantal aangiften, waarbij een voorbereidend onderzoek wordt gestart in geval van ten minste tien aanverwante aangiften. Indien de strafvorderlijke capaciteit onvoldoende is wordt voorrang gegeven aan zaken met de meeste aangiften, het hoogste schadebedrag of een combinatie daarvan.⁶⁶

62 Vgl. Protocol AAFD, p. 4.

63 Protocol AAFD, p. 3; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.1 en *Kamerstukken II* 2012/13, 33685, nr. 3, p. 4; *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119; Openbaar Ministerie, 'Faillissementsfraude – Bestrijding', te raadplegen via www.om.nl (laatst geraadpleegd 2 augustus 2021).

64 Protocol AAFD, p. 3; Zie ook Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 2.1 en *Kamerstukken II* 2012/13, 33685, nr. 3, p. 4; Vgl. in dit verband de strafrechtelijke aanpak van faillissementsfraude, waarbij het OM schrijft strafrechtelijk te handhaven indien 'ernstige schade is toegebracht'. Zie Openbaar Ministerie, 'Faillissementsfraude – Bestrijding', te raadplegen via www.om.nl (laatst geraadpleegd 2 augustus 2021).

65 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119.

66 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 6, p. 119; Inspectie Veiligheid en Justitie, *Aanpak van internetoplichting door de politie*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p. 23.

6. Maatschappijgerelateerde criteria

De laatste categorie criteria is gerelateerd aan de maatschappij. Daarbij kan enerzijds gedacht worden aan de gevolgen van de normovertreding op de maatschappij. Anderzijds kan worden gedacht aan de maatschappelijke effecten van het handhaven. Veel gehanteerde criteria zijn het beoogd generaal preventief effect en de impact op de maatschappij.

6.1 Beoogd generaal preventief effect

Het eerste criterium dat wordt gehanteerd in deze categorie is het beoogd generaal preventief effect.⁶⁷ Hierbij staat centraal de mate waarin wordt voorkomen dat andere personen tevens de norm zullen overtreden.⁶⁸ Anders dan in de praktijk vaak wordt betoogd,⁶⁹ gaat dit criterium er niet per definitie van uit dat generaal preventieve werking gelijkstaat aan hogere geldelijke sancties of zwaardere straffen. Het vereist dat wordt beoordeeld van welke handavings- en afdoeningsmodaliteit bij het specifieke feit het grootste afschrikwekkend effect uitgaat. Dat kan in sommige gevallen (mede) worden bepaald door de zwaarte van de straf. Echter, afschrikwekkende werking kan ook samenhangen met indirecte gevolgen van een procedure, zoals reputatieschade, baanverlies of verantwoording tegenover aandeelhouders. Bovendien worden met strafrechtelijk en bestuursrechtelijke handhaving van normen duidelijke grenzen voor de burger gesteld en wordt in meer of mindere mate gecommuniceerd dat normen door de overheid worden gehandhaafd.⁷⁰

6.2 Impact op de maatschappij

De impact die de normovertreding heeft op de maatschappij vervult tevens een rol bij de keuze tussen de verschillende handavingsinstrumenten.⁷¹ Daarbij kunnen verschillende uitgangspunten gelden. Allereerst kan worden beoordeeld of er inbreuk wordt gemaakt op een rechtsgoed, zoals de integriteit van het financiële verkeer of de volksgezondheid. In die gevallen zou strafrechtelijke handhaving gewenst kunnen zijn.⁷² Ook de

67 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 14 april 2021); Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Strct.* 2018, nr. 31269, p. 14-15; *Kamerstukken II* 2013/14, 17050, nr. 450, p. 11; Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 3-4; *Kamerstukken II* 2012/13, 33685, nr. 3, p. 9; Handavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 5 en 7; Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (2016A001), onder 3.

68 Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving, 'Keuze sanctiestelsel: relevante factoren', www.kcwj.nl (laatst geraadpleegd op 14 april 2021).

69 Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, nr. 3, p. 3-4.

70 Vgl. Buisman 2020a, p. 68; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3.

71 Protocol AAFD, p. 3; Handavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 7; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3.

72 Vgl. Buisman 2020a, p. 66; zo schrijft het protocol van de AAFD voor dat het strafrecht in beeld kan komen indien de fraude 'maatschappelijke gevolgen heeft, zoals gevaar voor de volksgezondheid of veiligheid, of

mate waarin burgers, bedrijven en de staat worden geschaad in hun belangen kan worden meegewogen.⁷³ De impact van de maatschappij hangt zodoende nauw samen met de aard en ernst van de overtreding, het aantal slachtoffers en het schadebedrag en/of benadelingsbedrag.

7. Reflectie

In dit artikel is een eerste verkennend onderzoek uitgevoerd naar de gehanteerde criteria bij handhavingsdelicten. De geïdentificeerde handhavingscriteria zijn onderverdeeld in een vijftal categorieën, te weten (1) delictgerelateerde criteria, (2) rechtsgebiedgerelateerde criteria, (3) dadergerelateerde criteria, (4) slachtoffergerelateerde criteria en (5) maatschappijgerelateerde criteria. Deze criteria worden in de praktijk gehanteerd bij de keuze voor de inzet van bepaalde handhavingsinstrumenten. Hoewel het overzicht laat zien dat er groot aantal veel gehanteerde criteria zijn, bestaat er geen vaste set van handhavingscriteria noch wordt een vast keuzeproces aangehouden. Dit bergt het risico in zich dat de keuze voor specifieke vormen van handhaving grillig en ondoorzichtig is. Bovendien kan het gebrek aan een gebalanceerd afwegingskader leiden tot onevenredige inzet van handhavingsmiddelen en onevenredige sancties.⁷⁴

366 In het navolgende wordt gereflecteerd op de inzet van het strafrecht als optimum remedium bij fraudedelicten (par. 7.1), rechtswaARBorgen als zelfstandig criterium bij hybride handhaving (par. 7.2), handhaving als betekenisvolle afdoening voor slachtoffer en maatschappij (par. 7.3), en de ontwikkeling van transparante en kwalitatieve handhaving van fraudedelicten in de toekomst (par. 7.4).

7.1 Strafrecht als optimum remedium bij fraudedelicten

Ons strafrecht is gestoeld op de idee dat het strafrecht ultimum remedium is en dus enkel als laatste redmiddel dient te worden ingezet.⁷⁵ Nu het strafrecht ernstige gevolgen kan hebben voor burgers, mag – zo is het idee – het strafrecht enkel worden ingezet indien andere, minder ingrijpende middelen, zoals het bestuursrecht en het civiele recht, geen adequate bescherming kunnen bieden tegen het onrechtmatige en schadelijke gedrag.⁷⁶

Het is echter de vraag, gelet op de huidige maatschappelijke ontwikkelingen, of dat uitgangspunt nog langer houdbaar is. De strafrechtspleging staat al jaren onder druk door beperkte capaciteit en middelen bij politierecht en justitiële autoriteiten. Tegelijkertijd dijt het strafrecht steeds verder uit, doordat er meer gedragingen onder de reikwijdte van het strafrecht worden gebracht en er nieuwe mogelijkheden voor strafrechtelijke opsporing en vervolging worden ontwikkeld.⁷⁷

Dit is in het bijzonder evident in het kader van fraudebestrijding. In 2020 groeide het aantal fraudegevallen met ruim 46% naar 127.667 gevallen.⁷⁸ In datzelfde jaar werden er ‘slechts’ 5.176 zaken afgedaan door het Openbaar Ministerie en de rechter.⁷⁹ Om de aanpak van fraude te kunnen blijven garanderen verdient fraude een hybride aanpak, waarbij vanuit het strafrecht, het bestuursrecht en/of het civiele recht kan worden ingegrepen.⁸⁰ Het strafrecht is in dat kader een van de beleidsinstrumenten waar fraude kan worden aangepakt en niet slechts het laatste redmiddel.⁸¹

De hybride aanpak van fraude, waarbij het strafrecht optimum remedium, is ook terug te zien in de geïdentificeerde criteria. Zo schrijven de verschillende criteria niet voor dat het strafrecht enkel mag worden ingezet als andere (rechts)middelen niet afdoende blijken te zijn. Sterker nog, bepaalde factoren kunnen ertoe leiden dat het strafrecht juist het aangewezen handhavingsinstrument is, zoals de aard en ernst van de overtreding, de aard en zwaarte van de sanctie en eventuele samenhang met andere strafbare feiten. Een aantal criteria spreken zelfs een impliciete voorkeur uit voor het strafrecht. Zo wordt aan het strafrecht veelal preventieve werking toegedicht. Tot slot draagt ook de afwezigheid van een subsidiariteitstoets bij aan de inzet van het strafrecht als optimum remedium. Immers schrijven de geïdentificeerde criteria niet voor dat moet worden beoordeeld dat het minst ingrijpende middel wordt ingezet.

7.2 RechtswaARBorgen als zelfstandig criterium bij hybride handhaving

Een onderbelicht onderdeel in de fraudebestrijding is de aanwezigheid van rechtswaARBorgen. Zo wordt er wel aandacht besteed aan de doeltreffendheid van het gekozen rechtsgebied, maar wordt daarbij louter gekeken naar hoe het rechtsgebied opereert, waaronder de snelheid en de wijze waarop de beschikbare middelen kun-

aantasting van de integriteit van het financiële verkeer’, zie Protocol AAFD, p. 3; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3; Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, oktober 2020, p. 7.

73 Protocol AAFD, p. 3; Algemeen interventiebeleid NVWA, NVWA-IB02, p. 3.

74 Vgl. Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht. Parlementaire ondervraging Kinderopvangtoeslag*, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 17 december 2020.

75 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, Eerste deel, bewerkt door J.W. Smidt, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 11.

76 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26800, VI, 2, p. 16. Haenen 2014, p. 129-130. De Hullu 2018, p. 14-15. Integraal Afwegingskader beleid en regel-

geving 2018, p. 35. Smidt 1891, p. 16.

77 *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, 1-2 (Zicht op wetgeving), p. 28; Vgl. De Hullu 2021, p. 10-12; Buisman 2021, p. 296.

78 data.politie.nl (zoek op data > criminaliteit > geregistreerde misdrijven en aangiften; soort misdrijf, gemeente; laatst geraadpleegd op 25 februari 2021).

79 Openbaar Ministerie, *Fraudemonitor 2019 en 2020*, www.om.nl (laatst geraadpleegd 14 oktober 2021), p. 25.

80 *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, 1-2 (Zicht op wetgeving), p. 28; Buisman 2021, p. 296.

81 Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake Rechtstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 334, p. 12; Hirsch Ballin 2018, p. 7.

nen worden ingezet. De aanwezigheid van rechtswaarborgen en de mate van geboden rechtsbescherming wordt in zoverre niet expliciet meegenomen in de beoordeling. Impliciet zouden rechtswaarborgen wel een rol kunnen spelen. Zo wordt in een aantal beleidsdocumenten uitgegaan van de idee dat met het bestuursrecht slagvaardiger kan worden opgetreden dan met het strafrecht. De langere duur van de strafrechtelijke procedure ten opzichte van de bestuurlijke procedure zou het gevolg kunnen zijn van de aanwezigheid van strengere rechtswaarborgen.

Zo bezien zijn de criteria hoofdzakelijk geformuleerd vanuit het oogpunt van de rechtshandhavende instanties. Dat kan problematisch zijn wanneer de boodschap vanuit de politiek en beleidsmakers is dat er hard moet worden opgetreden tegen fraudeurs.⁸² Zo laat de toeslagenaffaire zien dat bij de afwezigheid van goede rechtswaarborgen het beleid kan doorschieten en dat de menselijke maat uit het oog verloren kan worden.⁸³ In die zin voorspelde de Raad van State reeds in 2015 dat de ‘ontwikkeling waarbij in wet en regelgeving en besluitvorming rechtswaarborgen en rechtseenheid ondergeschikt worden gemaakt aan het streven naar resultaat en overeenstemming, (...) onvermijdelijk [leidt] tot een toenemende confrontatie van recht en maatschappelijke dynamiek voor de rechter’.⁸⁴ In dat licht dient een set aan handhavingcriteria ten minste een criterium te bevatten waarin rechtswaarborgen of de mate van rechtsbescherming van de betrokken burger wordt meegewogen – ten voordele van deze burger – in de keuze voor een specifieke wijze van handhaving. Daarbij zou in ieder geval moeten worden gekeken in hoeverre het recht op informatie, recht op toegang tot een rechter en het recht op een eerlijk proces, waarbij onder meer de *equality of arms* van belang is, afdoende zijn beschermd in de verschillende rechtsgebieden.⁸⁵

7.3 Handhaving als betekenisvolle afdoening voor slachtoffer en maatschappij

Een ander punt dat nog onvoldoende aandacht krijgt binnen de geïdentificeerde criteria is de wijze waarop handhaving bijdraagt aan betekenisvolle afdoening voor het slachtoffer en de maatschappij. De afgelopen jaren is er steeds meer aandacht voor het slachtoffer bij de af-

doening van overtredingen.⁸⁶ Zo is het slachtoffer in de strafprocedure inmiddels erkend als zelfstandige en volwaardige procesdeelnemer en zijn aan hem enkele rechten toegekend, zoals het recht op toegang tot een advocaat, het spreekrecht en het recht om geïnformeerd te worden over de voortgang van de strafprocedure. Tevens zijn er verschillende mogelijkheden voor het slachtoffer gecreëerd om de schade die hij heeft geleden als gevolg van een strafbaar feit, vergoed te krijgen binnen de strafrechtelijke procedure.⁸⁷ Daardoor kan het slachtoffer op eenvoudige wijze schadevergoeding krijgen, zonder dat daarvoor een afzonderlijke civielrechtelijke procedure hoeft te worden gevoerd.⁸⁸ Het slachtoffer heeft in dat licht dus belang bij de wijze van afdoening van de overtreding. De geïdentificeerde criteria die gerelateerd zijn aan het slachtoffer – het benadelingsbedrag of schadebedrag en het aantal slachtoffers – geven echter slechts inzicht in de omvang van gevolgen van het gepleegde feit, maar wegen de belangen van het slachtoffer ten opzichte van de gekozen handhavingvorm niet af. Ook de belangen van de maatschappij worden slechts meegewogen met het oog op de aard en ernst van de overtreding. Daardoor is er geen of onvoldoende aandacht voor de vraag op welke wijze de schade kan worden verhaald op de dader en dus ook niet voor de mate waarin de wijze van afdoening recht doet aan de belangen van de maatschappij. Daarentegen wordt bij de dader wel ‘de persoon van de dader’ meegenomen in de keuze voor een specifiek rechtsgebied. Daarbij kunnen bepaalde daderkenmerken, zoals de leeftijd of status en functie van de vermeende dader, ertoe leiden dat al dan niet wordt gekozen voor strafrechtelijke handhaving. Gelet op het bovenstaande zou meer aandacht voor de belangen van het slachtoffer en de maatschappij in het licht van betekenisvolle afdoening wenselijk zijn.

7.4 Naar kwalitatieve en transparante handhaving van fraudedelicten in de toekomst

Om een gebalanceerde set van handhavingcriteria te ontwikkelen, dienen de verschillende geïdentificeerde criteria allereerst te worden gewaardeerd. Zo zijn sommige criteria van minder toegevoegde waarde, zoals het criterium ‘internationale en Unierechtelijke verplichtingen’. Immers, in het geval dat internationaal recht of Unierecht voorschrijft dat voor een bepaalde vorm van handhaving moet worden gekozen, is er geen sprake van een hybride aanpak – waarbij een keuze tussen (een combinatie van) handhavingsinstrumenten uit verschillende rechtsgebieden centraal staat – en staat er dus geen handhavingkeuze centraal. Daarnaast moet worden erkend dat sommige van de geïdentificeerde criteria overlap met elkaar vertonen. Het aantal slachtoffers, de hoogte van het schade- of benadelingsbedrag, georgani-

82 Vgl. *Kamerstukken II 2014/15*, 17050, 496.

83 Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht. Parlementaire ondervraging Kinderopvangtoeslag*, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 17 december 2020.

84 Raad van State, *Jaarverslag 2015*, jaarverslag.raadvanstate.nl, p. 20.

85 Vgl. in deze zin ook de kritiek van de Raad voor de rechtspraak ten aanzien van het nieuwe wetsvoorstel om het Openbaar Ministerie de bevoegdheid toe te kennen een voorwaardelijke straf op te leggen, waarbij bij de omzetting de rechtmatigheid van de voorwaardelijke straf niet langer onderhevig is aan rechterlijke toetsing. Zie ‘Rechtspraak waarschuwt voor nieuwe “buikpijndossiers” bij strafomzetting’, www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd 16 oktober 2021); zie in dit verband ook de discussie over de toepassing van de gijzelingsprocedure bij de schadevergoedingsmaatregel in S.S. Buisman & S.V. Hellemons, ‘Herijking van de gijzelingsprocedure bij de inning van de schadevergoedingsmaatregel’, *Sancties* 2021, afl. 4, p. 273-282.

86 Y. Buruma, ‘Een mentaliteitsgeschiedenis van slachtofferemancipatie’, *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2020-1, p. 3-10.

87 Buruma 2020, p. 6-7. S.S. Buisman, ‘Schadevergoeding in de strafprocedure. De wederzijdse relatie tussen het strafrecht en het privaatrecht’, *DD* 2020/36 (2020b), p. 511.

88 Buisman 2020b, p. 511.

seerd verband, en de samenhang met ander strafbare feiten geven bijvoorbeeld ook een indicatie van de ernst van het strafbare feit. Dat kan betekenen dat zij dienen te worden gehanteerd als onderdeel van een overkoepeleend criterium. Tevens gaat er van sommige criteria een voorkeur uit voor een bepaald rechtsgebied. Zo wordt in de praktijk vaak aangenomen dat van het strafrecht bij voorbaat preventieve werking uitgaat. De criteria generale en speciale preventie kunnen zodoende al snel tot het oordeel leiden dat dient te worden overgegaan tot de inzet van het strafrecht. Toch kunnen criteria ook bepleiten om terughoudend om te gaan met de inzet van ingrijpende middelen. Denk bijvoorbeeld aan de persoon van de verdachte (c.q. minderjarigheid), de doeltreffendheid van de wijze van handhaving en – het niet gehanteerde criterium – subsidiariteit.

Ten tweede dient te worden onderzocht welke criteria niet worden gehanteerd, maar wel van belang (kunnen) zijn bij het maken van een afweging tussen de verschillende handhavingsmodaliteiten. Daarbij valt onder meer aan de algemene beginselen proportionaliteit en subsidiariteit te denken, die voorschrijven dat wordt beoordeeld of de gekozen reactie in verhouding staat tot de normovertreding en er geen andere, minder ingrijpende middelen zijn om hetzelfde doel te bereiken.⁸⁹ Deze criteria zijn bovendien leidend bij de inzet van een groot aantal strafrechtelijke opsporingsmiddelen en hebben een begrenzen werking op de inzet van het strafrecht.

368

Tot slot geven de geïdentificeerde criteria aanleiding om nader onderzoek te doen naar de relatie tussen criteria voor strafbaarstelling en handhavingscriteria, en de relatie tussen het materiële recht en het procesrecht in brede zin. Het is immers niet ondenkbaar dat bepaalde criteria voor strafbaarstelling, en de verschillende fasen van het wetgevingsproces ook van belang kunnen zijn bij de handhaving. De vraag of inzet van een bepaald rechtsgebied bij de handhaving legitiem en gerechtvaardigd is, speelt ten slotte ook een rol bij de keuze voor een specifiek handhavingsinstrument.⁹⁰ Bovendien stellen bepaalde strafbaarstellingscriteria algemene uitgangspunten voor overheidsoptreden op. Zo stelt het schadebeginsel dat overheidsoptreden enkel geoorloofd is indien schade wordt toegebracht aan fysieke of eigendomsbelangen, publieke belangen of indien een risico op schade in het leven wordt geroepen.⁹¹ Dat beginsel zou ook richting kunnen geven bij de inzet van bepaalde handhavingsmodaliteiten. De ontwikkeling van een concrete set van handhavingscriteria voor fraudedelicten staat zo bezien nog in de kinderschoenen.

89 Daarbij dient wel de kanttekening te worden gemaakt dat met het subsidiariteitsbeginsel mogelijk de inzet van het strafrecht als optimum remedium teniet wordt gedaan. Zie hierboven onder par. 7.1.

90 Buisman 2020a, p. 65-69.

91 Buisman 2020a, p. 65.