

Beleidsregel zwijgrecht

Het Landelijk instituut sociale verzekeringen, Gelet op artikel 27b van de WW, 45b van de ZW, 29b van de WAO, 49 van de WAZ, 41 van de Wajong en 14b van de TW;

Besluit:

Artikel 1

Het Landelijk instituut sociale verzekeringen voert ter zake van het zwijgrecht een beleid als weergegeven in de bijlage bij dit besluit.

Artikel 2

De circulaire van het Tica C 96.01 van 21 februari 1996 inzake zwijgrecht wordt ingetrokken.

Artikel 3

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 augustus 1998.

Artikel 4

Dit besluit wordt aangehaald als: Beleidsregel zwijgrecht.

Dit besluit zal (met de bijlage) in de Staatscourant worden geplaatst.

Amsterdam, 22 april 1998.
J.F. Buurmeijer, voorzitter.

Bijlage

1. Inleiding

Met de Wet Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid werd een administratieve boete ingevoerd. Eén van de waarborgen die bij de boete-oplegging worden gehanteerd is het zwijgrecht. Het Lisv stelt met deze beleidsregel vast op welke wijze het zwijgrecht wordt gehanteerd. Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van 1 augustus 1998 en vervangt de circulaire van het Tica C 96.01 inzake zwijgrecht van 21 februari 1996 welke per gelijke datum wordt ingetrokken.

2. Waarborgen

De boete heeft een punitief karakter ofwel is aan te merken als een 'criminal charge'. Het opleggen van een boete

dient dus met een aantal waarborgen te zijn omkleed. Deze waarborgen liggen in de sfeer van de rechtsbescherming van de belanghebbende aan wie het Lisv voornemens is een boete op te leggen. Te noemen zijn: de taalhulp, de hoorplicht en het zwijgrecht. De waarborgen zijn expliciet opgesomd in de artikelen 27b tot en met f van de WW, 45b tot en met f van de ZW, 29b tot en met f van de WAO, 49 tot en met 53 van de WAZ, 41 tot en met 45 van de Wajong en 14b tot en met f van de TW.

3. Zwijgrecht

De ratio van het zwijgrecht in voornoemde artikelen is, evenals in het strafprocesrecht, dat niet van de belanghebbende is te vergen dat hij zichzelf incrimineert. Aan de belanghebbende komt een zwijgrecht toe zodra er door het bestuursorgaan een handeling is verricht waaraan hij in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat hem een boete zal worden opgelegd. Het zwijgrecht ziet uitsluitend op feiten en omstandigheden die bepalend kunnen zijn voor het opleggen van de boete dan wel voor de hoogte daarvan en laat onverlet de verplichting van de belanghebbende om informatie te verschaffen die verband houdt met het recht op uitkering.

4. Cautie

In situaties van een mondelinge confrontatie tussen de belanghebbende (of, indien van toepassing, zijn wettelijk vertegenwoordiger of echtgenoot) en een vertegenwoordiger van de uitvoeringsinstelling, dient deze vertegenwoordiger het moment, waarop het zwijgrecht ingaat, voor de belanghebbende te markeren door het geven van een cautie.

Met de cautie wordt voorkomen dat de belanghebbende zich onder de druk van de situatie wellicht verplicht voelt om de hem gestelde vragen direkt te beantwoorden terwijl hij tot antwoorden niet verplicht is.

5. Mogelijke frictie tussen inlichtingenplicht en zwijgrecht

Niet denkbeeldig is dat de uitvoerings-

instelling zich voor het dilemma ziet geplaatst. Er lijkt frictie te kunnen ontstaan tussen enerzijds de inachtneming van het zwijgrecht en anderzijds de noodzaak voldoende informatie te verzamelen voor de vaststelling van het recht op uitkering. Hierna wordt uiteengezet hoe in de uitvoeringspraktijk aan het zwijgrecht vorm kan worden gegeven.

6. De wettekst

De wettelijke regeling is neergelegd in artikel 27b van de WW. De ZW, WAO, WAZ, Wajong en de TW bevatten overeenkomstige bepalingen. Artikel 27b WW luidt:

1. Indien het Landelijk instituut sociale verzekeringen jegens de werknemer een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem wegens een bepaalde gedraging een boete zal worden opgelegd, is de werknemer niet langer verplicht terzake van die gedraging enige verklaring af te leggen, voor zover het betreft de boeteoplegging. De werknemer wordt hiervan in kennis gesteld alvorens hem mondeling om informatie wordt gevraagd.
2. Indien het Landelijk instituut sociale verzekeringen voornemens is om aan de werknemer een boete op te leggen, wordt hiervan kennis gegeven aan de werknemer onder vermelding van de gronden waarop het voornemen berust. De kennisgeving is een handeling als bedoeld in het eerste lid. De uitvoering van deze bepalingen is gemandateerd aan de uitvoeringsinstellingen zodat in deze beleidsregel wordt gesproken over uitvoeringsinstellingen. Deze uitvoering vindt plaats namens het Landelijk instituut sociale verzekeringen.

7. Het begrip handeling van de uitvoeringsinstelling

Het moment waarop de belanghebbende zich kan beroepen op het zwijgrecht is dus ingeluid zodra de uitvoeringsinstelling jegens hem een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem wegens een bepaalde gedraging een boete zal worden opgelegd.

Uit de wettekst en jurisprudentie van de HR in fiscale zaken (NJ 1995, 239 en 240) kan worden opgemaakt dat het begrip handeling zich kenmerkt doordat uit de verzamelde bevindingen de conclusie is getrokken dat hem waarschijnlijk een boete wordt opgelegd. De belanghebbende wordt met deze conclusie geconfronteerd. Daaruit kan hij afleiden dat de uitvoeringsinstelling voornemens is hem een boete op te leggen. Op dat moment gaat dus zijn zwijgrecht in. Wordt de betrokkene daarna mondeling om informatie gevraagd met betrekking tot de mogelijke boete-oplegging, dan zal hij gewezen moeten worden op zijn zwijgrecht, door hem de cautie te geven. De cautie houdt niet meer in dan het formeel wijzen van de belanghebbende op diens recht om 'niet meer te behoeven antwoorden'. Wordt hem schriftelijk om informatie gevraagd dan is een cautie niet nodig.

8. Het zwijgrecht in de uitvoering

Er doen zich tussen uitvoeringsinstelling en belanghebbenden vele contacten voor die het karakter hebben van een mondelinge confrontatie.

Voorbeelden:

- een huisbezoek door buitendienstfunctionarissen. Lekecontroleurs, correspondenten WW, contactbeambten WAO;
- controles op de werkplek;
- contacten met werknemers aan het loket;
- contacten tussen de werknemer en de verzekeringsarts in de spreekkamer;
- telefonisch contact tussen vertegenwoordigers van de uitvoeringsinstelling en werknemers.

Tijdens al deze contacten *kan*, terstond of in de loop van een gesprek aan het licht komen dat de belanghebbende eerder informatie heeft verzwegen dan wel onjuist is verstrekt terwijl deze verzwijging grond kan vormen voor het opleggen van een boete.

Zijn er voor zo'n vermoeden concrete aanwijzingen dan rijst de vraag of het op dat moment reeds aangewezen is om de belanghebbende in kwestie de cautie te geven.

Hiervoor is echter al aangegeven dat zolang door de uitvoeringsinstelling nog geen handeling is verricht waaraan de belanghebbende redelijkerwijs de consequentie mag verbinden dat hem een boete wordt opgelegd, het zwijgrecht en het geven van een cautie niet aan de orde zijn.

Het is dus niet noodzakelijk om tijdens

het contact, waarin het vermoeden ontstaat dat betrokkene de inlichtingenplicht heeft overtreden, de cautie te geven. Daarbij is wel van belang dat de vertegenwoordiger van de uitvoeringsinstelling zich er uitdrukkelijk toe beperkt de vragen te (blijven) stellen die in de controlefase thuishoren c.q. gericht zijn op het vaststellen van het recht. Aan de beantwoording van deze vragen mag een belanghebbende zich nimmer onttrekken. Als globale leidraad kan dienen dat in de controlefase slechts wordt geïnformeerd naar het 'of en zo ja, wanneer en hoelang' (van bijvoorbeeld gewerkte dagen), het 'hoeveel' (van bijvoorbeeld genoten inkomsten) en het 'waar' (de werkgever bij wie is gewerkt).

Echter de grenzen van de controlefase worden overschreden zodra er tevens wordt doorgevraagd naar bijvoorbeeld het 'waarom' (het motief achter de verzwegen informatie) of naar 'wie nog meer' (andere 'verdachten'). Door deze overschrijding treedt men de onderzoeksfase binnen tijdens een rechtstreekse confrontatie met de belanghebbende en zou de cautie gegeven moeten worden.

In dit stadium is het echter niet gewenst deze fase van het onderzoek al in te gaan en zullen de vragen beperkt moeten blijven tot de controle.

Daarna kan eventueel een nader onderzoek worden ingesteld.

In alle gevallen waarin het vermoeden ontstaat dat de inlichtingenplicht is geschonden, of dat nu tijdens contact met de betrokkene is of op een ander moment, zal eerst zoveel mogelijk onderzocht worden buiten de betrokkene om. Dit betekent dat in de praktijk de inlichtingen in eerste instantie via andere kanalen worden verzameld. Pas wanneer voldoende informatie is vergaard, kan de uitvoeringsinstelling daaraan de consequentie verbinden dat mogelijk een boete wordt opgelegd en wordt de belanghebbende daarmee geconfronteerd. Op het moment dat de belanghebbende zelf wordt verhoord wordt de cautie gegeven. Dan gaat de fase in waarin ook gevraagd kan worden waarom de belanghebbende de inlichtingenplicht heeft overtreden.

Amsterdam, 22 april 1998.

J.F. Buurmeijer, voorzitter.