

Drieluik terugvorderen bij fraude Wmo 2015 en Jeugdwet

Bestuursrecht, civiel recht en strafrecht



Colofon

Deze handreiking is een product van het Team Zorg van het VNG Naleving. Kijk voor meer publicaties op vng.nl/naleving.

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op enige andere wijze zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de VNG.

Disclaimer: Dit document is zorgvuldig en met medewerking van diverse partijen samengesteld; dit sluit eventuele onvolkomenheden niet uit. Aan de inhoud kunnen daarom geen rechten worden ontleend.

Drieluik Terugvorderen bij fraude Wmo 2015 en Jeugdwet

Bestuursrecht, civiel recht en strafrecht

Welke mogelijkheden heeft u voor terugvorderen?

Uw gemeente constateert na een uitvoerig onderzoek dat er sprake is van fraude met gelden bedoeld voor hulp en ondersteuning binnen de Wmo 2015 en Jeugdwet. Hieronder de mogelijkheden per wet, financieringsvorm en bij wie u het bedrag wilt terugvorderen.

Wmo pgb	Wmo ZIN	Jeugdwet pgb	Jeugdwet ZIN
Cliënt 1 Beschikking herzien / intrekken 2 Terugvorderen	Cliënt 1 Beschikking herzien / intrekken 2 Terugvorderen	Cliënt/ouders 1 Beschikking herzien / intrekken 2 Terugvorderingsbesluit 3 Bedrag invorderen	Zorgaanbieder 1 Grondslag kiezen voor procedure: ontbinding, toerekenbare tekortkoming, onverschuldigde betaling 2 Bewijs fraude en schade opbouwen 3 Evt. bestuurder aansprakelijk stellen
Cliënt en derde 1 Beschikking herzien / intrekken van cliënt 2 Terugvorderen bij cliënt en aanbieder	Cliënt en zorgaanbieder 1 Beschikking herzien / intrekken van cliënt 2 Terugvorderen bij cliënt en aanbieder	Cliënt/ouders 1 Beschikking herzien / intrekken van cliënt 2 Terugvorderingsbesluit 3 Bedrag invorderen bij (ouders van de) cliënt	
Zorgaanbieder 1 Grondslag kiezen voor procedure: onrechtmatige daad, derdenbeding, cessie 2 Bewijs fraude en schade opbouwen 3 Evt. bestuurder aansprakelijk stellen	Zorgaanbieder 1 Grondslag kiezen voor procedure: ontbinding, toerekenbare tekortkoming, onverschuldigde betaling 2 Bewijs fraude en schade opbouwen 3 Evt. bestuurder aansprakelijk stellen	Zorgaanbieder 1 Grondslag kiezen voor procedure: onrechtmatige daad, derdenbeding, cessie 2 Bewijs fraude en schade opbouwen 3 Evt. bestuurder aansprakelijk stellen	

Sprake van strafbare feiten?

Het OM kan een strafrechtelijke procedure starten als de cliënt of zorgaanbieder strafbare feiten heeft gepleegd, zoals valsheid in geschrift, oplichting, witwassen, fiscale delicten. Terugvorderen hierbij niet het doel. Wel zijn er mogelijkheden om geld terug te halen waarbij het naar de Staat gaat. Als de gemeente een benadeelde partij is, kan de gemeente eventueel de schade verhalen op de fraudeur.

■ bestuursrecht

■ civiel recht

■ strafrecht

Tips

- 1 Werk met beschikkingen en stel daarin duidelijke voorwaarden met betrekking tot de verstrekte maatwerkvoorzieningen en pgb's. Zonder een goede beschikking is terugvorderen bijna onmogelijk.
- 2 Fraude is vaak geen op zichzelf staand juridisch begrip, maar verwijst naar andere handelingen gericht op het verkrijgen van een bepaald (wederrechtelijk) voordeel. Dergelijke handelingen kwalificeren soms als een bepaald juridisch feit op basis waarvan u een procedure kunt starten: bijvoorbeeld opzettelijk onjuiste informatie aanleveren, onrechtmatige daad, toerekenbare tekortkoming, valsheid in geschrifte of bedrog.
- 3 U kunt een fraudedefinitie opnemen in contracten, zodat het makkelijker is vervolgstappen te zetten als er fraude plaatsvindt, bijvoorbeeld met declaraties.
- 4 Houd tijdens het onderzoek alvast rekening met eventuele vervolgstappen. Verzamel tijdens een (toezichts-)onderzoek voldoende specifiek bewijs om fraude en schade te kunnen aantonen in een (civielrechtelijke) procedure.

Inhoud

Drieluik Terugvorderen bij fraude Wmo 2015 en Jeugdwet	3
1 Inleiding	5
1.1 De basis: een goede beschikking	6
1.2 Casus: gemeente Zorgzaam	6
2 Casus: signalen over de cliënt bij een pgb (Wmo 2015)	7
2.1 Mogelijke uitkomsten van het onderzoek	7
2.2 Bestuursrechtelijke terugvorderingsmogelijkheden: wat doet de gemeente Zorgzaam?	7
3 Casus: de zorgaanbieder fraudeert met een pgb (Wmo 2015)	9
3.1 Resultaten van het onderzoek	9
3.2 Bestuursrechtelijke terugvorderingsmogelijkheden voor gemeente Zorgzaam	9
3.3 Civielrechtelijke mogelijkheden voor gemeente Zorgzaam	10
4 Casus: signalen over fraude bij zorg in natura (Wmo 2015)	16
4.1 Resultaten van het onderzoek	16
4.2 Bestuursrechtelijke mogelijkheden voor gemeente Zorgzaam	16
4.3 Civielrechtelijke mogelijkheden voor gemeente Zorgzaam	16
5 Casus: cliënt fraudeert met pgb (Jeugdwet)	19
5.1 Wat doet de gemeente Zorgzaam?	19
5.2 Bestuursrechtelijke mogelijkheden	19
6 Casus: de zorgaanbieder fraudeert met pgb (Jeugdwet)	21
6.1 Resultaten van het onderzoek	21
6.2 Bestuursrechtelijke mogelijkheden	21
6.3 Civielrechtelijke mogelijkheden	22
7 Casus: zorgaanbieder met een contract fraudeert (Jeugdwet)	23
7.1 Resultaten van het onderzoek	23
7.2 Civielrechtelijke mogelijkheden	23
8 Strafrechtelijke aanpak	25
8.1 Grondslag	26
8.2 Strafbare feiten	27
8.3 Terugvordering en het strafrecht	28
8.4 Reguliere civiele procedure en inzage strafdossier	29
Bijlage 1: Begrippenlijst	30

1 Inleiding

Uw gemeente heeft alles goed geregeld: er is een toezichthouder rechtmatigheid voor de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) en Jeugdwet aangewezen, in beleid, contracten en beschikkingen staan duidelijke kwaliteitseisen, er is een meldpunt voor onrechtmatigheden en er vinden regelmatig controles plaats. Een van deze controles of een melding van een burger is aanleiding voor een verder onderzoek naar onrechtmatigheden. Uiteindelijk blijkt dat er sprake is van fraude: zorggeld is opzettelijk onrechtmatig besteed. Wat nu?

Uw aandacht gaat uit naar belangrijke vervolgstappen: u zorgt ervoor dat een cliënt zo nodig alternatieve zorg krijgt, eventueel herzielt u een toekenning, zet het contract met de aanbieder stop en bespreekt dit regionaal. Maar ook: hoe krijgt u dat geld weer terug?

Daar zijn verschillende mogelijkheden voor, afhankelijk van de financieringsvorm, het wettelijk kader en uw relatie tot de fraudeur. Aan de hand van een fictieve casus in gemeente Zorgzaam, waar Dusa Zorg hulp en ondersteuning aanbiedt, neemt deze handreiking u mee in de verschillende opties. De handreiking richt zich daarbij op de hoofdzaken die in het kader van een terugvordering van belang zijn. In het stuk houden wij de focus op terugvordering bij fraude, zodat het ook goed leesbaar blijft. Het is daarbij niet mogelijk om alle relevante aspecten te bespreken. Onder meer zullen we niet ingaan op de vraag of verjaring aan bestuursrechtelijke dan wel civielrechtelijke terugvordering in de weg staat. Dit betreft uiteraard wel een relevant aspect, zeker indien de fraude pas jaren nadien aan het licht komt.

Per wettelijk kader, financieringsvorm en relatie worden bestuursrechtelijke en civielrechtelijke mogelijkheden toegelicht in hoofdstuk 2 tot en met 7. De casus wordt steeds iets aangepast, zodat u duidelijk het verschil kunt zien tussen de mogelijkheden bij fraude door een cliënt, een zorgaanbieder die via een persoonsgebonden budget (pgb) betaald wordt en zorgaanbieders waar u een contract mee heeft afgesloten voor zorg in natura (ZIN).

De basis is altijd het bestuursrecht. Dit biedt voor gemeenten de meest laagdrempelige, snelle en kostenefficiënte mogelijkheid tot terugvordering. Bovendien heeft u al veel kennis en ervaring bij het toepassen van bestuursrechtelijke instrumenten. Daarnaast kunt u in een aantal situaties een civielrechtelijke procedure starten. Ook bestaat de mogelijkheid dat het Openbaar Ministerie (OM) een strafrechtelijk onderzoek start naar de fraude. Strafrechtelijke onderzoeken hebben een lange doorlooptijd en het primaire doel ervan is in beginsel niet het geld terug te krijgen maar het straffen van de fraudeur. Hierover leest u meer in hoofdstuk 8.

In de handreiking lichten wij de wettelijke mogelijkheden toe. De ervaring van gemeenten bij deze processen is echter weerbarstig gebleken. De wettelijke mogelijkheden zijn vrij beperkt en daarnaast is het soms lastig de juiste informatie te verzamelen en de procedures goed te onderbouwen. Dit heeft ook te maken met een goede inrichting van een aantal trajecten aan de voorkant, waarop een aantal stappen in het terugvorderingsproces gebaseerd is. Eén daarvan is bijvoorbeeld de beschikking. In de volgende paragraaf leest u hier meer over. De handreiking dient uiteindelijk twee doelen: het kan een leidraad zijn voor het opzetten van uw eerste herzienings- en terugvorderingsproces, maar het helpt ook bij het inrichten van uw organisatie zodat u in de toekomst goed voorbereid bent voor een terugvorderingsproces bij fraude.

Deze handreiking is met zorgvuldige aandacht samengesteld door het team Zorg van VNG Naleving. Wij bedanken Dennis van Tilborg, advocaat en partner bij [AKD](#), voor zijn bijdrage. Zonder zijn hulp en adviezen over het civiele recht had deze handreiking niet tot stand kunnen komen.



1.1 De basis: een goede beschikking

Heeft u geen beschikking of een onduidelijke beschikking afgegeven, waarin afspraken over de looptijd, het bedrag en de kwaliteit van de ondersteuning ontbreken, dan beperkt dat uw mogelijkheden in het bestuursrecht, omdat het lastig is een herziening in dat geval te kunnen motiveren. Daarnaast compliceert u een civielrechtelijke of strafrechtelijke procedure. De kansen op een succesvolle herziening en/of terugvordering zijn bij het ontbreken van een (deugdelijke) beschikking dus aanmerkelijk kleiner.

Alhoewel beschikkingen op het eerste gezicht slechts de bestuursrechtelijke verhouding tussen gemeente en cliënt lijken te bepalen, zijn beschikkingen ook van belang voor civielrechtelijke en strafrechtelijke procedures.

In een civiele procedure zou bijvoorbeeld debat kunnen ontstaan over de vraag of de gemeente de geleden schade als gevolg van "eigen schuld" niet geheel of gedeeltelijk zelf dient te dragen. Bovendien kan het de gemeente in een lastigere bewijspositie plaatsen, bijvoorbeeld omdat het zonder beschikking zeer lastig zal zijn om te bewijzen dat structureel meer hulp of ondersteuning is gedeclareerd dan de hulp of ondersteuning waarop de cliënt jegens de gemeente aanspraak kan maken.

In strafrechtelijke procedures wordt ook uitgegaan van de juridische verhouding die de beschikking vaststelt. Het onjuist besteden van zorggelden (strafbaar in artikel 323a Wetboek van Strafrecht) is alleen strafbaar als dit ook wederrechtelijk is. Of het daadwerkelijk wederrechtelijk is, blijkt uit de beschikking. Als daar geen voorwaarden in staan of als deze onduidelijk zijn, volgt een vrijspraak.

1.2 Casus: gemeente Zorgzaam

Dusa Zorg is in meerdere gemeenten actief als zorgaanbieder. Het is nogal een routinier als het gaat om het bieden van zorg en ondersteuning. Dusa Zorg opereert binnen de Wmo 2015, de Jeugdwet en de Wet langdurige zorg (Wlz). De organisatie heeft cliënten met een pgb en ZIN. Naast zorg en ondersteuning biedt Dusa Zorg ook huisvesting aan een groot deel van de cliënten. De gemeente Zorgzaam is de grootste afnemer van zorg en ondersteuning van deze zorgaanbieder.

Tips

1. Werk met beschikkingen en stel daarin duidelijke voorwaarden met betrekking tot de verstrekte maatwerkvoorzieningen en pgb's. Zonder een goede beschikking is terugvorderen bijna onmogelijk.
2. Fraude is vaak geen op zichzelf staand juridisch begrip, maar verwijst naar andere handelingen gericht op het verkrijgen van een bepaald (wederrechtelijk) voordeel. Dergelijke handelingen kwalificeren soms als een bepaald juridisch feit op basis waarvan u een procedure kunt starten: bijvoorbeeld opzettelijk onjuiste informatie aanleveren, onrechtmatige daad, toerekenbare tekortkoming, valsheid in geschrifte of bedrog.
3. U kunt een fraudedefinitie opnemen in contracten, zodat het makkelijker is vervolgstappen te zetten als er fraude plaatsvindt, bijvoorbeeld met declaraties.
4. Houd tijdens het onderzoek alvast rekening met eventuele vervolgstappen. Verzamel tijdens een (toezichts-)onderzoek voldoende specifiek bewijs om fraude en schade te kunnen aantonen in een (civielrechtelijke) procedure.

2 Casus: signalen over de cliënt bij een pgb (Wmo 2015)

Dusa Zorg biedt zorg en ondersteuning aan cliënten van de gemeente Zorgzaam. Voor wat betreft de Wmo 2015 gaat het om:

- 6 cliënten met zorg of ondersteuning thuis (vanuit een pgb)

Signalen in beeld

De signalen die de gemeente Zorgzaam sinds de instelling van een fraudemeldpunt (enkele maanden geleden) ontvangt over Dusa Zorg zijn legio.

Voor de zorg of ondersteuning thuis betreft het onder meer:

- tekortkomingen in de kwaliteit van de zorg;
- het ronselen van cliënten met cadeaus als elektronica en vakantie-reizen;
- het voeren van de gesprekken door de aanbieder bij een pgb-aanvraag door cliënten;
- minimale contactmomenten met de cliënten;
- snelle uitputting van het jaarbudget.

De gemeente nam inmiddels al contact op met een andere gemeente waar Dusa Zorg actief is. Deze gemeente had de indruk dat Dusa Zorg en sommige cliënten samenspannen om pgb's te verkrijgen. Cliënten profiteerden van een deel van de opbrengst. Betreffende gemeente heeft deze verdenking tot op heden niet hard kunnen maken.

De gemeente start een onderzoek.

2.1 Mogelijke uitkomsten van het onderzoek

Uit het onderzoek kunnen, er vanuit gaande dat er sprake is van fraude, een aantal verschillende scenario's naar voren komen:

1. De cliënt heeft fraude gepleegd ([hoofdstuk 2.2](#))
2. De cliënt heeft in samenspanning met de aanbieder fraude gepleegd ([hoofdstuk 3.2](#))
3. De zorgaanbieder fraudeert en de cliënt is hiervan niet op de hoogte ([hoofdstuk 3.3](#))

Het scenario waarbij alleen de cliënt fraude pleegt komt in de praktijk weinig voor. Voor de volledigheid is het wel opgenomen in de handreiking.

In bovengenoemde scenario's kan de gemeente Zorgzaam verschillende acties ondernemen, variërend van het intrekken of herzien van de beschikking tot bestuursrechtelijk of civielrechtelijk terugvorderen. Scenario 2 en 3, waarbij (ook) de aanbieder betrokken is komen aan bod in hoofdstuk 3. Scenario 1, waarbij de cliënt zelf fraudeert, wordt hieronder toegelicht.

2.2 Bestuursrechtelijke terugvorderingsmogelijkheden: wat doet de gemeente Zorgzaam?

Uit het onderzoek blijkt dat één van de 6 cliënten gefraudeerd heeft met het pgb, omdat hij bewust onjuiste gegevens heeft aangeleverd om een pgb te ontvangen waar hij geen recht op heeft. De eerste stap die gemeente Zorgzaam zet is het herzien of intrekken van de toekenning die is afgegeven. Bestuursrechtelijk gezien handelt formeel het college in naam van de gemeente. We gebruiken hier echter de praktijkterm 'gemeente'.

De gemeente kan het pgb in dit geval herzien of intrekken, omdat de cliënt onjuiste of onvolledige



gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van de juiste gegevens had geleid tot een andere beslissing met betrekking tot de ondersteuning ([art. 2.3.10 lid 1, onder a Wmo 2015](#)).

Er gelden voor gemeenten zware motiveringseisen en een zware bewijslast om te kunnen herzien en terugvorderen. Beide zijn belastende besluiten en moeten goed onderbouwd worden.

Doordat de gemeente Zorgzaam de pgb-toekenning met terugwerkende kracht heeft ingetrokken, is het pgb met terugwerkende kracht ten onrechte aan de cliënt verstrekt. De gemeente wil het bedrag van het pgb terugvorderen. Dit kan alleen als de cliënt met opzet onjuiste gegevens heeft verstrekt, zie artikel [2.4.1 lid 1 Wmo 2015](#). Op de gemeente rust dan wel een zware bewijslast. Bovendien dient de gemeente steeds een afweging te maken tussen het belang van de cliënt en het belang dat met terugvordering (of eigenlijk: vordering van geldswaarde van maatwerkvoorziening of pgb) wordt gediend. De gevolgen voor de cliënt mogen immers niet onevenredig zijn in relatie tot de met het besluit te dienen belangen.

Het opzetvereiste heeft betrekking op gegevens die de cliënt tijdens de melding en aanvraag heeft verstrekt ([art. 2.3.2 lid 7 Wmo 2015](#) en [art. 4:2 lid 2 Awb](#)), maar ook op gegevens die zijn verstrekt na de toekenning van het pgb ([art. 2.3.8 lid 1 Wmo 2015](#).) Met andere woorden: de verplichting om juiste en volledige gegevens te verstrekken, geldt al vanaf de melding of aanvraag en ook na de toekenning.

Heeft de cliënt niet opzettelijk onjuiste of onvolledige gegevens aangeleverd en is daardoor ten onrechte een maatwerkvoorziening of pgb verstrekt? Dan is het herzien of intrekken van de toekenning, met een goede motivering nog steeds mogelijk. Maar de gemeente kan het verstrekte bedrag niet bestuursrechtelijk terugvorderen op grond van artikel 2.4.1 lid 1 Wmo 2015.

Nadat de gemeente Zorgzaam een terugvorderingsbesluit heeft genomen, vordert de gemeente het bedrag terug bij de cliënt. Indien nodig vordert gemeente Zorgzaam het bedrag gedwongen in via een dwangbevel (zie [art. 2.4.1 lid 2 Wmo 2015](#) en [art. 4:114 Awb](#)).

De inlichtingenplicht

Het is belangrijk de cliënt duidelijk te informeren over zijn rechten en verplichtingen. Zo weet de cliënt op welke ondersteuning hij recht heeft en welke gegevens hij moet doorgeven en wat de gevolgen kunnen zijn als hij onjuiste gegevens verstrekt. Dit kunt u doen door cliënten in gesprekken te wijzen op hun inlichtingenplicht en door deze informatie op te nemen in de toekenningsbeschikking. Een schending van de inlichtingenplicht ligt zo minder voor de hand.

Een ander aandachtspunt bij de inlichtingenplicht is dat uw gemeente cliënten vraagt bij de aanvraag te verklaren dat zij de juiste en volledige gegevens hebben verstrekt. Uw gemeente kan formulieren gebruiken die sturing geven aan de gegevensuitvraag ([art. 4:4 Awb](#)). Dat geldt voor aanvraagformulieren, maar ook voor heronderzoeksformulieren. Uiteraard mag de gemeente, ook in verband met de privacy, alleen vragen naar gegevens die relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag dan wel voor een heronderzoek.

3 Casus: de zorgaanbieder fraudeert met een pgb (Wmo 2015)

Dusa Zorg biedt zorg en ondersteuning aan cliënten van de gemeente Zorgzaam. Voor wat betreft de Wmo 2015 gaat het om:

- 10 cliënten met beschermd wonen (vanuit een pgb)
- 6 cliënten met dagbesteding (vanuit een pgb)

Signalen in beeld

De signalen die de gemeente Zorgzaam sinds de instelling van een fraudemeldpunt (enkele maanden geleden) ontvangt over Dusa Zorg zijn legio.

Voor het beschermd wonen en de dagbesteding betreft het onder meer:

- tekortkomingen in de veiligheid van de huisvesting en de kwaliteit van de ondersteuning;
- cliënten of hun vertegenwoordigers zijn niet pgb-vaardig;
- onduidelijkheid over de behandelmethoden;
- het actief ronselen van cliënten bij andere instellingen, soms met cadeaus als elektronica;
- voor een aantal Wmo-clieënten is met terugwerkende kracht een pgb aangevraagd;
- in de ruimten hangen camera's;
- in de directe omgeving van de panden is sprake van drugs- en geluidsoverlast waarvan de politie meldingen heeft gehad;
- Dusa Zorg heeft regie over het pgb overgenomen; familieleden en/of cliënten moesten DigiD-codes, bankpassen en de pgb-administratie afgeven.

De gemeente start een onderzoek.

3.1 Resultaten van het onderzoek

Uit het onderzoek kunnen, er vanuit gaande dat er sprake is van fraude, een aantal verschillende scenario's naar voren komen:

1. De cliënt heeft fraude gepleegd ([hoofdstuk 2.2](#))
2. De cliënt heeft in samenspanning met de aanbieder fraude gepleegd ([hoofdstuk 3.2](#))
3. De zorgaanbieder fraudeert en de cliënt is hiervan niet op de hoogte ([hoofdstuk 3.3](#))

De gemeente Zorgzaam kan verschillende acties ondernemen, variërend van het intrekken of herzien van de beschikking¹ tot bestuursrechtelijk of civielrechtelijk terugvorderen. Scenario 1, waarbij de cliënt zelf fraudeert, is in [hoofdstuk 2](#) toegelicht. Hieronder volgt een verdere uitwerking van de acties die de gemeente kan ondernemen bij fraude door een zorgaanbieder.

3.2 Bestuursrechtelijke terugvorderingsmogelijkheden voor gemeente Zorgzaam

Uit het onderzoek van de gemeente Zorgzaam komt naar voren dat de 6 cliënten met dagbesteding en de zorgaanbieder samenspannen en onrechtmatig gebruik hebben gemaakt van het pgb. De cliënten hadden namelijk geen recht op dagbesteding.

Net als in hoofdstuk 2, is de eerste stap van de gemeente Zorgzaam het intrekken of herzien van het



1 Herziening is een breed begrip en kan bijvoorbeeld leiden tot het weigeren van verdere keuze voor een pgb, of tot het opnemen in de beschikking van een voorschrift dat het pgb niet mag worden besteed bij een bepaalde zorgaanbieder.

pgb. De cliënten hadden eigenlijk geen behoefte aan dagbesteding, maar samen met de zorgaanbieder hebben zij onjuiste gegevens verstrekt om hiervoor wel een pgb te verkrijgen. De gemeente Zorgzaam kan de toekenning op basis van deze informatie herzien of intrekken ([art. 2.3.10 lid 1, onder a Wmo 2015](#)).

Pas na het intrekken of herzien van de toekenning kan de gemeente Zorgzaam het onterecht verstrekte bedrag terugvorderen. Hiervoor geldt een opzetvereiste. Alleen als de cliënt opzettelijk onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en een derde, in dit geval de zorgaanbieder, daaraan opzettelijk heeft meegewerkt kan de gemeente het bedrag terugvorderen (zie artikel [2.4.1 lid 1 Wmo 2015](#)).²

Het opzetvereiste geldt voor gegevens die de cliënt en zorgaanbieder tijdens de melding en aanvraag hebben verstrekt ([art. 2.3.2 lid 7 Wmo 2015](#) en [art. 4:2 lid 2 Awb](#)), maar ook na de toekenning van het pgb als de informatie kan leiden tot een heroverweging van het pgb ([art. 2.3.8 lid 1 Wmo 2015](#)).

Nadat de gemeente Zorgzaam een terugvorderingsbesluit heeft genomen, vordert de gemeente het bedrag terug bij de cliënt en de zorgaanbieder. Indien nodig vordert gemeente Zorgzaam het bedrag in via een dwangbevel (zie [art. 2.4.1 lid 2 Wmo 2015](#) en [art. 4:114 Awb](#)).

Als alleen de zorgaanbieder opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt is bestuursrechtelijk terugvorderen op grond van artikel 2.4.1 lid 1 Wmo 2015 niet mogelijk. Wel kan de gemeente mogelijk gebruik maken van het derdenbeding in de overeenkomst tussen de cliënt en de zorgaanbieder. Meer informatie hierover staat in [3.3.1](#).

3.3 Civielrechtelijke mogelijkheden voor gemeente Zorgzaam

Na nader onderzoek blijkt inderdaad dat zorgaanbieder Dusa Zorg fraude heeft gepleegd. Tijdens het onderzoek werden de volgende signalen bevestigd met betrekking tot beschermd wonen:

- het aanvragen van pgb's met terugwerkende kracht;
- het door Dusa Zorg overnemen van de regie over het pgb;
- de budgethouders zijn afhankelijk van Dusa Zorg;
- tekortkomingen in de kwaliteit;
- er wordt meer ondersteuning gedeclareerd dan fysiek mogelijk is.

In dit geval gebruikt Dusa Zorg de cliënten met een pgb voor beschermd wonen om daar zelf een voordeel mee te behalen. De cliënten zijn afhankelijk van de zorgaanbieder en waren zich niet bewust van het onrechtmatig handelen van de zorgaanbieder.

Na het onderzoek besluit de gemeente Zorgzaam een civielrechtelijke procedure te starten met als doel de onterecht verstrekte gelden terug te vorderen. Het staat de gemeente in principe vrij om een civiele procedure te starten, tenzij daarmee de Wmo 2015 op een onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. In dat laatste geval wordt de gemeente niet-ontvankelijk verklaard in de procedure. Van een onaanvaardbare doorkruising is wat ons betreft in beginsel geen sprake indien de gemeente een civiele procedure start tegen een frauderende zorgaanbieder. Er bestaan wat ons betreft geen aanwijzingen dat de wetgever de terugvorderingsmogelijkheden jegens de zorgaanbieder heeft willen beperken tot de bestuursrechtelijke terugvorderingsbevoegdheid uit artikel 2.4.1 van de Wmo 2015.³ Daar komt bij dat indien er sprake is van fraude zonder dat de cliënt daarbij opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt er op grond van de Wmo 2015 in het geheel geen bestuursrechtelijke terugvorderingsbevoegdheid jegens de zorgaanbieder bestaat. In die gevallen is het nog minder aannemelijk dat met het starten van een civiele procedure het publiekrecht op een onaanvaardbare wijze zou worden doorkruist



² Naast een zorgaanbieder kan dit ook betrekking hebben op een vertegenwoordiger.

³ Rechtbank Gelderland 22 augustus 2018, [ECLI:NL:RBGEL:2018:3628](#).

3.3.1 Grondslag voor procedure

Zorgzaam heeft geen contract met Dusa Zorg en kan niet op grond daarvan tot terugvordering overgaan. Zorgzaam start de procedure daarom op basis van een andere grondslag. Onderstaande grondslagen zijn de meest voor de hand liggende opties:

- **Onrechtmatige daad:** fraude (of een andere vorm van misbruik van pgb-gelden) door de zorgaanbieder levert een onrechtmatige daad jegens de gemeente op.⁴
- **Derdenbeding:** als het pgb naar aanleiding van toerekenbaar handelen van de zorgaanbieder is ingetrokken of herzien, kan de gemeente het onterecht verstrekte bedrag terugvorderen van de zorgaanbieder. Voorwaarde om van deze grondslag gebruik te maken is dat het derdenbeding is opgenomen in de overeenkomst tussen cliënt en zorgaanbieder. Bij overeenkomsten die zijn gesloten na 1 april 2017 is dit verplicht ([art. 2a lid 2 sub c Uitvoeringsregeling Wmo 2015](#)). Om van het derdenbeding gebruik te kunnen maken moet de gemeente wel eerst de beschikking van de cliënt herzien of intrekken (zie [paragraaf 2.2](#)). Bij een derdenbeding kan de gemeente de aanbieder naast de cliënt aanspreken (en niet in plaats van de cliënt zoals bij cessie, zie hieronder). De zorgaanbieder zal bij het intrekings- of herzieningsbesluit mogelijk zijn belang bij het pgb willen waarborgen. Een complexe situatie kan ontstaan, zeker als de zorgaanbieder (die in dergelijke gevallen waarschijnlijk belanghebbende is bij het intrekings- of herzieningsbesluit)⁵ de beslissing aanvecht.
- **Cessie:** hierbij neemt de gemeente de rechten van de cliënt jegens de zorgaanbieder over ([art. 2a Uitvoeringsregeling Wmo 2015](#) en [art. 3:94 BW](#)). De gemeente tekent met de cliënt een cessieakte, waarvan zij de zorgaanbieder op de hoogte stelt. Na cessie wordt een vordering tegen de zorgaanbieder ingesteld op grond van een toerekenbare tekortkoming of onverschuldigde betaling (zie [hoofdstuk 4](#)). De gemeente is voor cessie afhankelijk van de medewerking van de cliënt, omdat de gemeente de aanbieder aanspreekt in plaats van de cliënt.

In de casus tegen Dusa Zorg lijkt een vordering uit onrechtmatige daad de meest logische keuze. Om deze route te bewandelen hoeft de gemeente Zorgzaam niet eerst de toekenning van de cliënt in te trekken⁶, wat wel het geval is om een beroep op het derdenbeding te kunnen doen. Als het onderzoek uitsluitend had aangetoond dat de zorgaanbieder niet voldeed aan de vastgestelde kwaliteitseisen, dan was een beroep op het derdenbeding waarschijnlijk de meest logische keuze geweest. Het aantonen van een onrechtmatige daad jegens de gemeente op basis van die onderzoeksresultaten zou waarschijnlijk lastig worden. De mogelijkheid van cessie ligt in dit geval ook niet voor de hand, aangezien hiervoor de medewerking van de cliënt nodig is en de cliënten in deze casus afhankelijk zijn van Dusa Zorg.

4 Voorbeelden van uitspraken: rechtbank Gelderland 22 augustus 2018, [ECLI:NL:RBGEL:2018:3628](#) en Gerechtshof Den Haag 16 oktober 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:2860](#). Een aantal van de uitspraken waarnaar wordt verwezen hebben betrekking op fraudezaken die speelden onder de Zorgverzekeringswet respectievelijk de AWBZ. Hoewel er uiteraard sprake is van verschillen menen we dat de aangehaalde zaken zich in belangrijke mate lenen voor analoge toepassing bij fraude in de Wmo 2015/Jeugdwet.

5 Centrale Raad van Beroep, 5 maart 2019, [ECLI:NL:CRVB:2019:669](#).

6 Uiteraard staat het de gemeente wel vrij om de toekenningen te herzien of in te trekken als daar grond voor bestaat. Dat kan in voorkomend geval ook zeker een logische stap zijn (bijvoorbeeld om te voorkomen dat de cliënt nog langer zijn of haar pgb kan besteden bij de betreffende zorgaanbieder).

Het begrip fraude in een civielrechtelijke procedure

De Wmo 2015 kent geen bepaling die fraude definieert. In de [Regeling Jeugdwet](#) wordt het volgende onder fraude verstaan: *valsheid in geschrifte, bedrog, benadeling van rechthebbenden of verduistering plegen of trachten te plegen ten nadele van de gemeente, met het doel een betaling of ander voordeel te verkrijgen waarop hij geen recht heeft of kan hebben*. Wij vinden het waarschijnlijk dat een rechter bij een zaak over pgb-fraude binnen de Wmo 2015 aansluiting zoekt bij het fraudebegrip uit de Jeugdwet. Op grond van het bepaalde in [artikel 2.1.3 lid 4](#) van de Wmo 2015 moet de gemeente in haar verordening regels stellen om misbruik of oneigenlijk gebruik van de wet te voorkomen. Wij kunnen ons voorstellen dat gemeenten in dat kader in de verordening een definitie van het begrip fraude opnemen. In [paragraaf 4.3.1](#) (zie kader) geven wij enkele tips met betrekking tot een fraudedefinitie in de overeenkomst met een zorgaanbieder. Die tips kunnen ook bruikbaar zijn voor het opnemen van een fraudedefinitie in de verordening.

3.3.2 Bewijs van fraude

In de procedure rust op de gemeente Zorgzaam de stel- en de bewijsplicht dat er sprake is van fraude. Zorgzaam heeft het onderzoek en de rapportage die voorafgingen aan de procedure zo ingericht dat zij nu het bewijs hiervoor kan leveren. Het is van belang dat de gemeente al tijdens het onderzoek rekening houdt met eventuele vervolgstappen en de informatie verzamelt die in het kader van die vervolgstappen relevant is.

Met het bewijs wil Zorgzaam de rechter ervan overtuigen dat er sprake is van fraude. De rechter komt op basis van objectieve en subjectieve factoren tot een oordeel. De gemeente hoeft niet aan te tonen dat er met absolute zekerheid fraude is gepleegd; sluitend bewijs in strafrechtelijke zin is niet vereist.⁷ Fraude impliceert wel dat er sprake is van opzet, dus de gemeente moet aannemelijk maken dat hiervan sprake is.⁸ Indien in de overeenkomst uitdrukkelijk zou zijn bepaald dat voor het aannemen van fraude geen opzet is vereist, zou mogelijk het aannemelijk maken van opzet achterwege kunnen worden gelaten.

Factoren die op grond van de rechtspraak kunnen bijdragen aan het bewijs dat er fraude is gepleegd zijn onder meer⁹:

- Actieve betrokkenheid van de zorgaanbieder bij de aanvraag voor een pgb waarbij opzettelijk een onjuiste voorstelling van zaken is gegeven;
- Betrokkenheid van de zorgaanbieder bij het invullen van de verantwoordingsformulieren;
- Bovenstaande punten kunnen extra gewicht in de schaal leggen indien de cliënt afhankelijk is van de zorgaanbieder, bijvoorbeeld omdat hij de Nederlandse taal niet goed beheerst;
- Factureren van maatschappelijke ondersteuning die, bijvoorbeeld vanwege het verblijf van de cliënt in het buitenland of het opgeven van meer dan het gewerkte aantal uren, niet is geleverd respectievelijk geleverd kan zijn;
- Het structureel leveren van diensten die niet als maatschappelijke ondersteuning zijn aan te merken (denk aan het maken van uitstapjes);
- Een vergelijking met andere zorgaanbieders (benchmark) waaruit (onverklaarbaar) afwijkend declaratiegedrag blijkt;
- Niet-meewerken door de zorgaanbieder aan een onderzoek door de gemeente (het is dus van groot belang om het eventueel niet-meewerken van de zorgaanbieder aan het onderzoek goed vast te leggen).

3.3.3 Bewijs van de omvang van de fraude

Naast het bewijs van het bestaan van fraude, levert de gemeente Zorgzaam in de procedure ook bewijs van de omvang van de fraude en de schade die zij daardoor heeft geleden.



naar overzicht

⁷ Gerechtshof Den Haag 26 augustus 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:3546](#)

⁸ Gerechtshof Den Haag 9 mei 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:1189](#)

⁹ Gerechtshof Den Haag 9 mei 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:1189](#), Gerechtshof Den Haag 16 oktober 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:2860](#) en rechtbank Den Haag 7 maart 2018, [ECLI:NL:RBDHA:2018:2628](#)

Sommige rechters hanteren de lijn dat per individuele cliënt/declaratie bewijs van het bestaan (en de omvang) van fraude moet worden geleverd.¹⁰ Dat zal, zeker in meer omvangrijke fraudezaken, vaak niet mogelijk of praktisch niet uitvoerbaar zijn. Het advies is daarom om in de onderzoeksfase alvast zoveel mogelijk 'munitie' te verzamelen om in de procedure een beroep te kunnen doen op een of meer van de volgende 'uitzonderingen' om niet per declaratie bewijs te hoeven leveren:

- **Omkering van de bewijslast:** als de zorgaanbieder het de gemeente moeilijk maakt aan de bewijslast te voldoen, kan de gemeente omkering van de bewijslast verzoeken. Dit verzoek moet goed worden onderbouwd, bijvoorbeeld aan de hand van het onderwerp van de procedure (grootschalige fraude met declaraties), nalatigheid van de zorgaanbieder om mee te werken aan het onderzoek en onbetrouwbare cliëntendossiers bij de zorgaanbieder. In dit soort gevallen kan de rechter bijvoorbeeld op basis van de wel beschikbare informatie een inschatting maken van het percentage declaraties dat onrechtmatig is en de zorgaanbieder de mogelijkheid geven te bewijzen dat die inschatting onjuist is.¹¹
- Een beroep op het **structurele karakter (de modus operandi)** van de fraude. Het doel is dat de rechter een generieke handelwijze aanneemt die geldt voor alle geleverde ondersteuning¹² of een bewijsvermoeden uitspreekt dat er gedurende een bepaalde periode en/of voor een bepaald percentage sprake is geweest van fraude. In dat geval is het aan de zorgaanbieder om tegenbewijs te leveren en aan te tonen dat het bewijsvermoeden niet klopt.¹³ Verder kan met een beroep op het structurele karakter van de fraude worden bepleit dat er door de rechter een ruime toerekening van de schade aan het handelen van de zorgaanbieder toegepast dient te worden.¹⁴
- **Extrapolatie** van de bevindingen uit het onderzoek naar de volledige cliëntenpopulatie. Om een geslaagd beroep op extrapolatie van onderzoeksgegevens te kunnen doen moet er sprake zijn van een steekproef die aan bepaalde betrouwbaarheidseisen (voldoende omvang, representatief, aselekt, hanteren onbetrouwbaarheidsmarge) voldoet.¹⁵

Informatie verzamelen tijdens het onderzoek

Informatie vorderen

In de Wmo 2015 is geen specifieke bevoegdheid voor de gemeente opgenomen voor het instellen van een fraudeonderzoek (in tegenstelling tot de Jeugdwet, zie [hoofdstuk 7](#)). Ieder onderzoek, zoals een regulier heronderzoek, maar ook een materiële controle (Jeugdwet), is echter een middel om informatie te verzamelen. Aan de hand van de verzamelde gegevens wordt bepaald of er sprake is van fraude en of dat ook aanleiding is voor het inzetten van terugvoeringsacties.

De gemeente houdt toezicht op naleving van alle regels in de Wmo 2015, waaronder de (kwaliteits)eisen voor aanbieders die in de wet, de gemeentelijke verordening en de overeenkomsten met aanbieders zijn vastgelegd.¹⁶ Op grond van de Awb hebben de gemeentelijke toezichthouders¹⁷ verschillende bevoegdheden om informatie te verkrijgen. Toezichthouders hebben bijvoorbeeld de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen ([art. 5:16 Awb](#)) en om inzage te vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden ([art. 5:17 Awb](#)). Een ieder is in beginsel verplicht medewerking te verlenen die een toezichthouder redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn

10 Dit lijkt bijvoorbeeld het geval te zijn in rechtbank Gelderland 22 augustus 2018, [ECLI:NL:RBGEL:2018:3628](#)

11 Gerechtshof Den Haag 31 juli 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:1802](#)

12 Rechtbank Rotterdam 13 juli 2016, [ECLI:NL:RBROT:2016:5812](#)

13 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2014, [ECLI:NL:GHARL:2014:363](#)

14 Rechtbank Rotterdam 9 november 2016, [ECLI:NL:RBROT:2016:8660](#)

15 Rechtbank Midden-Nederland 27 mei 2015, [ECLI:NL:RBMNE:2015:3426](#)

16 [TK 2013-2014, 33 841 nr.3, p. 188](#)

17 Hier is wel bedoeld de toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 van de Awb.



bevoegdheden ([art. 5:20 Awb](#)).

Een zorgaanbieder die een vergoeding ontvangt vanuit een pgb is echter geen aanbieder zoals bedoeld in de Wmo 2015. Op een dergelijke zorgaanbieder kan de gemeente dan ook niet hetzelfde toezicht uitoefenen als bij gecontracteerde aanbieders mogelijk is. Wel is een zorgaanbieder die vanuit een pgb bekostigd wordt, net als de cliënt, verplicht om informatie te verstrekken aan de toezichthouder ([art. 5.2.2.sub d](#) voor zover die informatie uit persoonsgegevens bestaat) en aan het college indien dat noodzakelijk is voor het heroverwegen, herzien of intrekken van een pgb ([art. 5.2.2 sub a in samenhang met art. 2.3.9 en 2.3.10 Wmo 2015](#)). Dergelijke informatieverzoeken kunnen echter uitsluitend betrekking hebben op aspecten die tot heroverweging, intrekking of herziening van een pgb kunnen leiden, zoals de vraag of het pgb wordt besteed aan datgene waarvoor het is verstrekt.

In een civiele procedure kan de gemeente van de zorgaanbieder (inzage in) stukken vorderen via een beroep op [artikel 843a Rv](#) (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Daarvoor moet de gemeente wel het onrechtmatig handelen (fraude) van de zorgaanbieder in bepaalde mate aannemelijk kunnen maken. Daarnaast moet de gemeente voldoende belang bij de stukken hebben en mag de gemeente niet zodanig veel of ongespecificeerde informatie opvragen dat er gesproken kan worden van een 'fishing expedition'.¹⁸ De gemeente kan van tevoren overwegen bewijsbeslag te leggen op het bewijsmateriaal, indien de kans bestaat dat het materiaal anders ineens verdwijnt. Om bewijsbeslag te kunnen leggen is voorafgaand verloop van de voorzieningenrechter vereist.

Informatie opvragen bij andere instanties

Naast het vorderen van informatie bij de cliënt of zorgaanbieder, kan uw gemeente tijdens een onderzoek ook gegevens betrekken van instanties waarmee de gemeente samenwerkt, zoals het CAK of de SVB. Meer informatie hierover vindt u in [Matrix gegevensuitwisseling bij uitvoering, fraudepreventie en fraudebestrijding Wmo en Jeugdwet](#).

Hoor en wederhoor

Als uw gemeente naar aanleiding van een onderzoek een rapport opstelt dat als basis dient voor een civiele vordering, is het belangrijk om bij de totstandkoming van het rapport hoor en wederhoor toe te passen. Indien uw gemeente hier geen rekening mee houdt kan dat afbreuk doen aan het gewicht dat de rechter aan het rapport toekent.¹⁹

3.3.4 Aansprakelijkheid natuurlijke personen

Indien de fraude door een rechtspersoon is gepleegd, is het onder omstandigheden mogelijk dat naast de rechtspersoon ook bepaalde natuurlijke personen voor (een deel van) de schade aansprakelijk zijn. In grote lijnen kan dat in twee situaties aan de orde zijn:

- **Aansprakelijkheid van de bestuurder.** Om de bestuurder aansprakelijk te kunnen stellen moet hem persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kunnen worden met betrekking tot de fraude. Van een bestuurder van een (zorg)aanbieder wordt verwacht dat hij bekend is met de wijze van declareren, of zich hierover laat adviseren, zodat hij weet welke ondersteuning wel of niet voor vergoeding in aanmerking komt.²⁰ Indien de bestuurder financiën in zijn portefeuille heeft, draagt hij een bijzondere verantwoordelijkheid voor een correcte wijze van declareren.²¹ Tevens wordt van bestuurders van een zorgaanbieder verwacht dat zij zodanig zicht hebben op de bedrijfsvoering, de

18 Zie voor een voorbeeld waarin een gemeente met succes stukken heeft gevorderd in relatie tot een mogelijke fraude (buiten het sociaal domein): rechtbank Rotterdam 4 januari 2017, [ECLI:NL:RBROT:2017:441](#)

19 Rechtbank Gelderland 22 augustus 2018, [ECLI:NL:RBGEL:2018:3628](#) en rechtbank Gelderland 30 augustus 2018, [ECLI:NL:RBGEL:2018:3728](#)

20 Gerechtshof Den Haag 31 juli 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:1802](#)

21 Rechtbank Gelderland 6 februari 2019, [ECLI:NL:RBGEL:2019:432](#)



administratie en de declaraties dat grootschalige fraude zich niet kan voordoen.²² Indien er sprake is van grootschalige (declaratie)fraude, is het de moeite waard om te onderzoeken of naast de betrokken rechtspersoon ook de bestuurder aansprakelijk gesteld kan worden. Daar bestaat extra reden toe als er sprake is van bijkomende omstandigheden. Relevante omstandigheden zijn onder meer dat de administratie niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen en dat de aanbieder niet heeft meegewerkt aan het onderzoek en de bestuurder daarin (mede) de hand heeft gehad.

- Indien er sprake is van een **actieve en directe betrokkenheid van de betreffende natuurlijke persoon** bij de fraude.²³



naar overzicht

22 Gerechtshof Den Haag 31 juli 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:1802](#). NB: Deze rechtspraak heeft betrekking op het geval waarin er sprake was van een overeenkomst met de aanbieder en er derhalve rechtstreeks bij de gemeente/zorgverzekeraar werd gedeclareerd.

23 Rechtbank Rotterdam 9 november 2016, [ECLI:NL:RBROT:2016:8660](#)

4 Casus: signalen over fraude bij zorg in natura (Wmo 2015)

Dusa Zorg biedt zorg en ondersteuning aan cliënten van de gemeente Zorgzaam. Voor wat betreft de Wmo 2015 gaat het om:

- 10 cliënten met beschermd wonen (vanuit ZIN, op basis van een contract met de gemeente)

Signalen in beeld

De signalen die de gemeente Zorgzaam sinds de instelling van een fraudemeldpunt (enkele maanden geleden) ontvangt over Dusa Zorg zijn legio.

Voor het beschermd wonen betreft het onder meer:

- tekortkomingen in de veiligheid van de huisvesting en de kwaliteit van de zorg;
- onduidelijkheid over de behandelmethoden;
- het actief ronselen van cliënten bij andere instellingen;
- in de ruimtes hangen camera's;
- in de directe omgeving van de panden is sprake van drugs- en geluidsoverlast waarvan de politie meldingen heeft gehad.

De gemeente start een onderzoek.

4.1 Resultaten van het onderzoek

Uit het onderzoek kunnen, er vanuit gaande dat er sprake is van fraude, een aantal verschillende scenario's naar voren komen:

1. De cliënt heeft fraude gepleegd ([hoofdstuk 4.2](#))
2. De cliënt heeft in samenspanning met de aanbieder fraude gepleegd ([hoofdstuk 4.2](#))
3. De zorgaanbieder fraudeert en de cliënt is hiervan niet op de hoogte ([hoofdstuk 4.4](#))

De gemeente Zorgzaam kan verschillende acties ondernemen. U kunt ervoor kiezen om bestuursrechtelijke maatregelen te treffen als de cliënt betrokken is geweest bij de fraude.

Daarnaast heeft gemeente Zorgzaam een directe relatie met de zorgaanbieder Dusa Zorg door middel van een contract. In de overeenkomst zijn verplichtingen voor Dusa Zorg opgenomen met betrekking tot onder meer de kwaliteit van de te leveren zorg. Verder bevat de overeenkomst een bevoegdheid voor de gemeente om betaalde declaraties terug te vorderen indien er sprake is van fraude. Op basis van de resultaten van het onderzoek kan de gemeente ook een civielrechtelijke procedure starten om het onterecht verstrekte bedrag terug te vorderen.

4.2 Bestuursrechtelijke mogelijkheden voor gemeente Zorgzaam

De Wmo 2015 beschrijft dezelfde bestuursrechtelijke mogelijkheden voor het vorderen van de geldwaarde van maatwerkvoorzieningen als voor pgb's. Meer informatie hierover staat in [hoofdstuk 2.2](#) (als alleen de cliënt betrokken was) en in [hoofdstuk 3.2](#) (als de cliënt en zorgaanbieder samen verantwoordelijk waren).

4.3 Civielrechtelijke mogelijkheden voor gemeente Zorgzaam

4.3.1 Grondslag voor procedure

Gemeente Zorgzaam kan een keuze maken uit verschillende grondslagen voor de vordering. Of en



naar overzicht

in welke gevallen voor een bepaalde grondslag wordt gekozen hangt mede af van de inhoud van de overeenkomst tussen de gemeente en de zorgaanbieder.

- **Ontbinding:** vaak is in overeenkomsten de mogelijkheid tot ontbinding opgenomen indien er sprake is van fraude. Ook als dit niet specifiek is opgenomen kan de gemeente de overeenkomst in beginsel ontbinden als de aanbieder de contractuele verplichtingen niet is nagekomen ([art. 6:265 BW](#)), wat vaak het geval is bij fraude. Een ontbinding heeft in principe geen terugwerkende kracht, maar verplicht beide partijen wel om inmiddels verrichte prestaties ongedaan te maken, waaronder betalingen ([art. 6:269](#) en [6:271 BW](#)). Nadeel van een dergelijke vordering is dat de aanbieder meestal wel enige ondersteuning heeft geleverd, waardoor er discussies ontstaan over of en in hoeverre de gemeente daarvoor nog een vergoeding moet betalen ([art. 6:272 BW](#)). Overigens laat dat onverlet dat de gemeente er desondanks belang bij kan hebben om de overeenkomst te ontbinden. Niet om tot terugvordering over te kunnen gaan, maar met als doel om de relatie tussen de zorgaanbieder en de gemeente naar de toekomst toe te beëindigen.²⁴
- **Toerekenbare tekortkoming:** als een partij de verplichtingen uit de overeenkomst toerekenbaar niet nakomt is zij in principe verplicht de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden. In geval van fraude kan uw gemeente voor een vordering op basis van toerekenbare tekortkoming kiezen. Dit vraagt echter meestal om een 'dubbele vertaalslag' en is daarom niet altijd aantrekkelijk. Fraude levert doorgaans op zichzelf geen tekortkoming op, tenzij dit uitdrukkelijk is bepaald in de overeenkomst. Uw gemeente moet de fraude daarom vertalen naar het tekortschieten door de zorgaanbieder in de nakoming van wel in de overeenkomst genoemde verplichtingen, zoals het niet leveren van geïndiceerde zorg. Dit is de eerste vertaalslag. In hoeverre dit mogelijk is hangt met name af van de inhoud van de overeenkomst. Vervolgens moet worden aangetoond dat de schade een gevolg is van de tekortkomingen. Dit is de tweede vertaalslag.
- **Onverschuldigde betaling/terugvordering op basis van de overeenkomst:** als de aanbieder 'zonder rechtsgrondslag' is betaald, kan de gemeente het bedrag als onverschuldigd betaald terugvorderen. Om hiervan gebruik te kunnen maken, moet in beginsel in de overeenkomst wel een bevoegdheid tot terugvordering bij fraude zijn opgenomen respectievelijk zijn bepaald dat geen aanspraak op betaling bestaat indien er sprake is van fraude. Daarbij kan de gemeente ook opnemen dat zij bevoegd is om (maximaal) alle betaalde declaraties terug te vorderen, ongeacht of er ondersteuning is geleverd. Daarmee staat u sterker in discussies over de omvang van de terugvordering. Omdat het om een bevoegdheid in plaats van een verplichting gaat, laat dat ruimte om een afweging te maken over het al dan niet geheel terugvorderen van het betaalde bedrag.²⁵ In die afweging kunnen onder meer de aard en ernst van de fraude, de daardoor veroorzaakte financiële schade, de verwijtbaarheid van de aanbieder en de gevolgen voor de cliënten worden betrokken.

In de casus met aanbieder Dusa Zorg ligt een vordering op grond van een toerekenbare tekortkoming en/of een vordering op grond van onverschuldigde betaling het meest voor de hand, omdat er sprake is van fraude en de zorgaanbieder de afspraken over de kwaliteit van de zorg en de bijbehorende kosten niet is nagekomen.

24 Bij een eventuele ontbinding zal wel steeds moeten worden bezien in hoeverre de ontbinding ook tot gevolg heeft dat de gemeente geen beroep meer zou kunnen doen op eventueel in de overeenkomst opgenomen terugvorderings- en bewijsbepalingen. Om hierover geen twijfel te laten ontstaan is het aan te bevelen om in te sluiten overeenkomsten uitdrukkelijk te bepalen dat een eventuele ontbinding de bepalingen die betrekking hebben op terugvordering en de bewijsverdeling onverlet laten.

25 Overigens is dit niet hetzelfde als een verplichting om de belangen van de gemeente en de zorgaanbieder gelijkelijk tegen elkaar af te wegen. Indien er sprake is van een contractuele bevoegdheid dan mag de gemeente daar in beginsel gebruik van maken, tenzij dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn of misbruik van bevoegdheid zou opleveren.

Fraudedefinitie en terugvorderingsbevoegdheid opnemen in de overeenkomst

Het is raadzaam om in de overeenkomst een fraudedefinitie op te nemen. Dit biedt de mogelijkheid om het begrip fraude niet alleen te beperken tot valsheid in geschrifte, bedrog, benadeling van rechthebbenden en verduistering (dit is de definitie van fraude zoals opgenomen in de Jeugdwet, zie kader [hoofdstuk 3](#)). Het betreft hier begrippen met een strafrechtelijke achtergrond, waarvan het vaak lastig is om te bewijzen dat daarvan sprake is. In veel van de fraudegevallen die tot rechtszaken leiden is er sprake van onregelmatigheden bij het declareren, bijvoorbeeld omdat er meer uren worden gedeclareerd dan er zijn geleverd of dat er begeleiding wordt gedeclareerd terwijl er feitelijk uitstapjes met de cliënten zijn gemaakt. Het is daarom raadzaam om in de definitie van fraude op te nemen dat daarvan in ieder geval ook sprake is bij *'het geven van een onvolledige of onjuiste voorstelling van zaken of het doen van een onjuiste opgave met betrekking tot de verleende en/of gedeclareerde ondersteuning'*.

Naast het opnemen van een fraudedefinitie is het aan te bevelen om in de overeenkomst een expliciete bevoegdheid op te nemen om betaalde bedragen terug te kunnen vorderen als onverschuldigd betaald indien er sprake is van fraude.

4.3.2 Bewijs van fraude

In de civiele procedure rust de bewijslast van het bestaan van fraude op de gemeente Zorgzaam. Zie hiervoor paragraaf [3.3.2](#).

Positie in fraudezaken versterken

Om uw positie in een fraudezaak te versterken kunt u ervoor kiezen om naast het opnemen van een fraudedefinitie en een terugvorderingsbevoegdheid in de overeenkomst bepalingen op te nemen waarbij afspraken over de bewijslevering in een eventuele procedure worden gemaakt. Het is namelijk mogelijk om bij overeenkomst af te wijken van het bewijsrecht uit de wet ([art. 153 Rv](#)). Voorbeelden van bepalingen die in de overeenkomst opgenomen kunnen worden zijn:

- Een rapport dat naar aanleiding van een fraudeonderzoek is opgesteld geldt tussen partijen als bewijs voor het bestaan van fraude, tenzij de aanbieder het tegendeel bewijst.
- De bevindingen met betrekking tot de cliënten die bij het onderzoek betrokken zijn mogen (mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan) worden geëxtrapoleerd. De uitkomst daarvan geldt als bewijs voor de omvang van fraude, tenzij de aanbieder het tegendeel bewijst.

Daarnaast kan uw gemeente in de overeenkomst een grondslag voor het uitvoeren van een fraudeonderzoek en een verplichting voor de aanbieder om daaraan mee te werken opnemen. Zo'n regeling kan een aanbieder overigens niet verplichten tot het verstrekken van meer of andere (bijzondere) persoonsgegevens dan waartoe hij op grond van de Wmo 2015 is verplicht. Maar de regeling kan de aanbieder wel verplichten om op verzoek van de gemeente bijvoorbeeld administratieve stukken te verstrekken, inzage in de boeken te geven en/of mee te werken aan een boekenonderzoek (uiteraard voor zover het daarbij niet gaat om – bijzondere – persoonsgegevens). Voor wat betreft het bestaan en de omvang van de fraude kunnen dergelijke administratieve gegevens de (bewijs)positie van uw gemeente versterken.

4.3.3 Bewijs van omvang van de fraude

Zie hiervoor paragraaf [3.3.3](#).

4.3.4 Betrokkenheid natuurlijke personen

Zie hiervoor paragraaf [3.3.4](#).



naar overzicht

5 Casus: cliënt fraudeert met pgb (Jeugdwet)

Dusa Zorg biedt zorg en ondersteuning aan cliënten van de gemeente Zorgzaam. Voor wat betreft pgb's binnen de Jeugdwet gaat het om:

- 4 jongeren met zorg en/of ondersteuning thuis (vanuit een pgb)

Signalen in beeld

De signalen die de gemeente Zorgzaam sinds de instelling van een fraudemeldpunt (enkele maanden geleden) ontvangt over Dusa Zorg zijn legio.

Voor de zorg en/of ondersteuning thuis betreft het onder meer:

- tekortkomingen in de kwaliteit van de zorg;
- het ronselen van cliënten – binnen de sociale groep van de eigenaren – met cadeaus als elektronica en vakantie-reizen;
- het voeren van de gesprekken door de aanbieder bij een pgb-aanvraag door cliënten;
- minimale contactmomenten met de cliënten;
- snelle uitputting van het jaarbudget.

De gemeente nam inmiddels al contact op met een andere gemeente waar Dusa Zorg actief is. Deze gemeente had de indruk dat Dusa Zorg en sommige cliënten samenspanden om pgb's te verkrijgen. Cliënten profiteerden van een deel van de opbrengst. Betreffende gemeente heeft deze verdenking tot op heden niet hard kunnen maken.

De gemeente start een onderzoek.

5.1 Wat doet de gemeente Zorgzaam?

Uit het onderzoek kunnen, er vanuit gaande dat er sprake is van fraude, een aantal verschillende scenario's naar voren komen:

1. De jeugdige of zijn ouders hebben fraude gepleegd ([hoofdstuk 5.2](#))
2. De jeugdige of zijn ouders hebben in samenspanning met de aanbieder fraude gepleegd ([hoofdstuk 6.2](#))
3. De zorgaanbieder fraudeert en de jeugdige en zijn ouders zijn hiervan niet op de hoogte ([hoofdstuk 6.3](#))

In bovengenoemde scenario's kan de gemeente Zorgzaam verschillende acties ondernemen, variërend van het intrekken van de beschikking tot bestuursrechtelijk of civielrechtelijk terugvorderen. Scenario 2 en 3 komen in hoofdstuk 6 aan bod. Hieronder volgt een verdere uitwerking van de acties die de gemeente kan ondernemen als de ouders van een cliënt frauderen.

5.2 Bestuursrechtelijke mogelijkheden

Uit het onderzoek blijkt dat de ouders van een van de vier cliënten gefraudeerd hebben met het pgb. Zij hebben bewust onjuiste gegevens aangeleverd om een hoger pgb te ontvangen dan wat voor de zorg of ondersteuning van hun kind eigenlijk nodig is. De eerste stap die gemeente Zorgzaam zet is het herzien of intrekken van de toekenning die is afgegeven.

De gemeente trekt de beschikking in op basis van artikel [8.1.4. lid 1 van de Jeugdwet](#). Als de cliënt of zijn ouders onjuiste gegevens aanleveren of het pgb voor andere doeleinden inzetten, dan kan de gemeente de eerdere beslissing herzien.



Het pgb is deels ten onrechte verstrekt. Gemeente Zorgzaam kan het teveel verstrekte bedrag invorderen op basis van [artikel 8.1.4. lid 3](#). De Jeugdwet regelt alleen de invordering. De gemeente Zorgzaam wil het bedrag eerst terugvorderen, voordat ze besluit het in te vorderen. Daarom heeft gemeente Zorgzaam een terugvorderingsbevoegdheid opgenomen in haar verordening.

Terugvordering is afhankelijk van de gegevensverstrekking door de cliënt. De cliënt en zijn ouders zijn bij de aanvraag verplicht de juiste informatie aan te leveren ([art. 4:2 lid 2 Awb](#)). Dit geldt ook na de toekenning van het pgb ([art. 8.1.2 lid 1 Jeugdwet](#)). In tegenstelling tot de Wmo 2015, geldt – afgaande op de tekst van de Jeugdwet - het opzetvereiste voor invordering niet in de Jeugdwet. De gemeente hoeft dus niet aan te tonen dat er opzettelijk onjuiste informatie is aangeleverd om het onterecht verstrekte gelden terug te kunnen vorderen.

Nadat Zorgzaam het terugvorderingsbesluit genomen heeft, vordert zij het bedrag terug bij de cliënt of zijn ouders. Indien nodig vordert gemeente Zorgzaam het bedrag in via een dwangbevel ([art. 8.1.4 lid 3 Jeugdwet](#) en [art. 4:114 Awb](#)). Hierbij dient de gemeente steeds een afweging te maken tussen het belang van de cliënt en het belang dat met terugvordering wordt gediend. De gevolgen voor de cliënt mogen immers niet onevenredig zijn in relatie tot de met het besluit te dienen doelen.

Zie voor meer informatie over gegevensverstrekking bij de toekenning het kader van [paragraaf 2.2](#).

6 Casus: de zorgaanbieder fraudeert met pgb (Jeugdwet)

Dusa Zorg biedt zorg en ondersteuning aan cliënten van de gemeente Zorgzaam. Anderhalf jaar geleden startte Dusa Zorg ook met beschermd wonen voor jongeren onder de Jeugdwet. Hierbij gaat het om:

- 4 jongeren (vanuit een pgb)

Signalen in beeld

De signalen die de gemeente Zorgzaam sinds de instelling van een fraudemeldpunt (enkele maanden geleden) ontvangt over Dusa Zorg zijn legio.

Voor het beschermd wonen betreft het onder meer:

- tekortkomingen in de veiligheid van de huisvesting en de kwaliteit van de zorg;
- cliënten of hun vertegenwoordigers die niet pgb-vaardig zijn;
- onduidelijkheid over de behandelmethoden;
- het actief ronselen van cliënten bij andere instellingen;
- in de directe omgeving van de panden is sprake van drugs- en geluidsoverlast waarvan de politie meldingen heeft gehad;
- Dusa Zorg heeft regie over het pgb overgenomen; familieleden en/of cliënten moesten DigiD-codes, bankpassen en de pgb-administratie afgeven;
- in de ruimtes hangen camera's.

De gemeente start een onderzoek.

6.1 Resultaten van het onderzoek

Uit het onderzoek kunnen, er vanuit gaande dat er sprake is van fraude, twee scenario's naar voren komen:

1. De (ouders van de) cliënt spant (spannen) met de zorgaanbieder samen en heeft gefraudeerd ([hoofdstuk 6.2](#))
2. De zorgaanbieder heeft fraude gepleegd buiten het medeweten van de cliënt en zijn ouders om ([hoofdstuk 6.3](#))

In het geval van scenario 1, treft de gemeente Zorgzaam bestuursrechtelijke maatregelen jegens (de ouders van) de cliënt. Deze worden toegelicht in 6.2. De Jeugdwet bevat geen bevoegdheden om (bij fraude met een pgb) het ten onrechte verstrekte bedrag van Dusa Zorg terug te vorderen.²⁶ Dat betekent dat indien de gemeente (ook) de zorgaanbieder wenst aan te spreken gebruik gemaakt zal moeten worden van civielrechtelijke mogelijkheden. Deze worden toegelicht in 6.3.

6.2 Bestuursrechtelijke mogelijkheden

In deze casus spannen de ouders van de cliënt samen met de zorgaanbieder Dusa Zorg. Zij hebben onjuiste informatie aangeleverd om een hoger pgb dan nodig aan te vragen.

Doordat de ouders betrokken zijn bij de fraude met het pgb, kan gemeente Zorgzaam het onterecht verstrekte bedrag bij hen terugvorderen. Hiervoor gelden dezelfde proceseisen zoals toegelicht onder 5.2. De Jeugdwet kent geen mogelijkheden om bij zorgaanbieders (niet zijnde de ouders), het onterecht verstrekte bedrag terug te vorderen. De gemeente Zorgzaam kan dus geen bestuurs-



²⁶ Voor de goede orde merken wij op dat wij het derdenbeding rekenen tot de civielrechtelijke mogelijkheden van de gemeente.

rechtelijke stappen zetten om het bedrag bij Dusa Zorg terug te vorderen.

6.3 Civielrechtelijke mogelijkheden

In het geval dat de zorgaanbieder fraude pleegt met het pgb, met of zonder de medewerking van de cliënt en zijn ouders, kan de gemeente Zorgzaam ervoor kiezen een civielrechtelijke procedure te starten om het teveel verstrekte bedrag terug te vorderen bij de zorgaanbieder. Deze mogelijkheden komen voor een groot deel overeen met wat is toegelicht met betrekking tot fraude met een pgb in de Wmo 2015 ([hoofdstuk 3.3](#)). Hieronder volgt nog een aantal aanvullende opmerkingen.

6.3.1 Grondslag: derdenbeding

In overeenkomsten tussen de zorgaanbieder en (de ouders van) de cliënt van na 1 april 2017 is verplicht een derdenbeding opgenomen ([art. 8a lid 2 sub c Regeling Jeugdwet](#)). Zie voor meer informatie over de mogelijkheden en de uitleg van het derdenbeding hetgeen in [hoofdstuk 3.3.1](#) is opgemerkt over het derdenbeding in de Wmo 2015.

6.3.2 Bewijs leveren van fraude

Bij jeugdhulp die bestaat uit – kort gezegd – geneeskundige zorg (onder meer in verband met psychische problemen en stoornissen van de cliënt), kunnen onderstaande factoren mede bijdragen aan het bewijs voor het bestaan van fraude (aanvullend op de factoren genoemd in het kader van de Wmo 2015):²⁷

- Het op grote schaal ontbreken van verwijzingen²⁸ door en/of terugrapportages/brieven aan de huisarts. Dit kan een aanwijzing zijn dat de hulp niet daadwerkelijk is verleend.
- Een verklaring van een ter zake specifiek deskundige professional²⁹, waarin staat dat het declaratiegedrag gelet op de betreffende groep cliënten medisch gezien onwaarschijnlijk is.
- Bepaalde mededelingen in het jaardocument dat door de jeugdhulpaanbieder is opgesteld (bijvoorbeeld de mededeling dat alle behandelingen jeugdhulp als bedoeld in de Jeugdwet inhouden, terwijl dat niet het geval is).

6.3.3 Bevoegdheid tot fraudeonderzoek

De bevoegdheid tot het uitvoeren van een fraudeonderzoek zoals vermeld in de Regeling Jeugdwet ([art. 6b.1 e.v.](#)) geldt alleen voor zorgaanbieders die onder verantwoordelijkheid van de gemeente jeugdhulp verlenen, via een contract (of subsidierelatie) met de gemeente. In het geval van fraude door een zorgaanbieder die betaald wordt uit een pgb kan uw gemeente geen beroep doen op deze bevoegdheid om een fraudeonderzoek te starten.

Volledigheidshalve merken wij op dat de mogelijkheden om informatie te verzamelen naar aanleiding van een eventueel signaal van fraude bij een pgb op grond van de Jeugdwet in algemene zin beperkter zijn dan de mogelijkheden op grond van de Wmo 2015. Het toezicht op de naleving van de Jeugdwet wordt in beginsel namelijk niet door de gemeentelijke toezichthouders, maar door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd uitgeoefend. Wel raden wij aan om voor de naleving van de in de verordening op te nemen bepalingen ter voorkoming van misbruik en oneigenlijk gebruik van de Jeugdwet gemeentelijke toezichthouders aan te wijzen.

6.3.4 Verplichting tot verstrekken van gegevens

De Jeugdwet kent geen specifieke verplichting voor een zorgaanbieder die via een pgb jeugdhulp verleent om (persoons)gegevens aan de gemeente te verstrekken. Een fraudeonderzoek moet daarom vooral worden gebaseerd op gegevens afkomstig van en te verstrekken door de (ouders van de) cliënt en instanties waarmee de gemeente samenwerkt.

27 Gerechtshof Den Haag 9 mei 2017, [ECLI:N:GHDHA:2017:1189](#)

28 Uiteraard gaat het hier om niet vrij toegankelijke jeugdhulp waar de jeugdige geen toegang toe heeft gekregen via een beschikking van het college en waar dus een verwijzing door een huisarts (of een jeugdarts op medisch specialist) aan ten grondslag dient te liggen.

29 In de zaak waar naar wordt verwezen ging het specifiek om een hoogleraar.



7 Casus: zorgaanbieder met een contract fraudeert (Jeugdwet)

Dusa Zorg biedt zorg en ondersteuning aan cliënten van de gemeente Zorgzaam, Anderhalf jaar geleden startte Dusa Zorg in een van zijn panden ook met beschermd wonen voor jongeren onder de Jeugdwet. Hierbij gaat het om:

- 4 jongeren (vanuit ZIN)

Signalen in beeld

De signalen die de gemeente Zorgzaam sinds de instelling van een fraudemeldpunt (enkele maanden geleden) ontvangt over Dusa Zorg zijn legio.

Voor het beschermd wonen betreft het onder meer:

- tekortkomingen in de veiligheid van de huisvesting en de kwaliteit van de zorg;
- onduidelijkheid over de behandelmethoden;
- het actief ronselen van cliënten bij andere instellingen;
- in de directe omgeving van de panden is sprake van drugs- en geluidsoverlast waarvan de politie meldingen heeft gehad;
- in de ruimtes hangen camera's.

De gemeente start een onderzoek.

7.1 Resultaten van het onderzoek

Na nader onderzoek blijkt inderdaad dat zorgaanbieder Dusa Zorg fraude heeft gepleegd. Tijdens het onderzoek wordt bevestigd dat er tekortkomingen in de veiligheid van de huisvesting en kwaliteit van de zorg zijn. Ook blijkt dat er meer zorg gedeclareerd wordt dan daadwerkelijk wordt geleverd.

In deze casus heeft zorgaanbieder Dusa Zorg een contract met de gemeente. Op basis van de uitkomsten van het onderzoek start de gemeente een civielrechtelijke procedure om het onterecht verstrekte bedrag terug te vorderen.

7.2 Civielrechtelijke mogelijkheden

Aangezien er sprake is van een contractuele relatie tussen de gemeente Zorgzaam en zorgaanbieder Dusa Zorg, kan de gemeente terugvallen op de overeenkomst nadat er fraude is geconstateerd.

Deze mogelijkheden van de gemeente komen voor een groot deel overeen met wat is toegelicht in het kader van de Wmo 2015 ([hoofdstuk 4](#)). Hieronder volgt nog een aantal aanvullende opmerkingen.

7.2.1 Bewijs leveren van fraude

Bij jeugdhulp die bestaat uit – kort gezegd – geneeskundige zorg (onder meer in verband met psychische problemen en stoornissen van de cliënt), kunnen ook de onderstaande factoren bijdragen aan het bewijs voor het bestaan van fraude (aanvullend op de factoren genoemd in het kader van de Wmo 2015):³⁰



- Het op grote schaal ontbreken van verwijzingen³¹ en/of terugrapportages/brieven aan de huisarts. Dit kan een aanwijzing zijn dat de hulp niet daadwerkelijk is verleend.
- Een verklaring van een ter zake specifiek deskundige professional³², waarin staat dat het declaratiegedrag gelet op de betreffende groep cliënten medisch gezien onwaarschijnlijk is.
- Bepaalde mededelingen in het jaardocument dat door de jeugdhulpaanbieder is opgesteld (bijvoorbeeld de mededeling dat alle behandelingen jeugdhulp als bedoeld in de Jeugdwet inhouden, terwijl dat niet het geval is).

7.2.2 Bevoegdheid tot fraudeonderzoek

In de Regeling Jeugdwet is een bevoegdheid tot het uitvoeren van een fraudeonderzoek opgenomen. Indien de gemeente beschikt over signalen dat er mogelijk sprake is van fraude kan zij een dergelijk fraudeonderzoek starten. De regeling is gemodelleerd naar de frauderegeling uit de Regeling zorgverzekering. In de rechtspraak (met betrekking tot de Regeling zorgverzekering) zijn onder meer de ontvangst van een fraudemelding³³ en het bestaan van sterk afwijkend declaratiegedrag³⁴ als legitieme redenen voor het starten van een fraudeonderzoek aanvaard. Bij een fraudeonderzoek (voor zover dat bestaat uit het verwerken van bijzondere persoonsgegevens) dient de gemeente aan de volgende voorwaarden te voldoen:

- De gemeente stelt een specifiek controledoel vast en geeft daarbij aan welke gegevens zij wil inzien en met welk doel;
- Er mogen niet meer gegevens worden verwerkt dan noodzakelijk is voor het doel;
- De gemeente informeert de aanbieder voorafgaand aan het onderzoek, waarbij zij aangeeft dat en waarom aan beide bovenstaande voorwaarden wordt voldaan. De gemeente kan van deze laatste eis afwijken in het kader van het onderzoeksbelang. In het belang van het onderzoek kan het bijvoorbeeld onwenselijk zijn voorafgaand gedetailleerde informatie over het onderzoeksdoel te verstrekken.

31 Uiteraard gaat het hier om niet vrij toegankelijke jeugdhulp waar de jeugdige geen toegang toe heeft gekregen via een beschikking van het college en waar dus een verwijzing door een huisarts (of een jeugdarts op medisch specialist) aan ten grondslag dient te liggen.

32 In de zaak waar naar wordt verwezen ging het specifiek om een hoogleraar

33 Gerechtshof Den Haag 16 oktober 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:2860](#)

34 Rechtbank Rotterdam 7 maart 2014, [ECLI:NL:RBROT:2014:1740](#)



8 Strafrechtelijke aanpak

In de hiervoor besproken verschillende variaties van fraude in de casuïstiek van zorgaanbieder Dusa Zorg en gemeente Zorgzaam, heeft de gemeente bestuursrechtelijke of civielrechtelijke acties ondernomen. Bij een bestuursrechtelijke aanpak richt de gemeente zich op het herzien of intrekken van de beschikking, en waar mogelijk op het terugvorderen van het onrechtmatig verstrekte pgb. Bij de civielrechtelijke mogelijkheden richt de gemeente zich vooral op het terugvorderen van onterecht verstrekte gelden van de zorgaanbieder. Naast deze twee wegen kan er ook een strafrechtelijke procedure gestart worden tegen frauderende partijen. Hierover beslist echter niet de gemeente zelf, maar het OM.

Het OM zet het strafrecht niet in om de onterecht verstrekte gelden terug te vorderen, maar om de dader te straffen voor het plegen van strafbare feiten. De gemeente kan aangifte doen bij de politie of een onderzoek naar zorgfraude overdragen aan het OM, met het verzoek een strafrechtelijk onderzoek te starten. Maar het OM kan ook zonder medeweten van de gemeente beslissen om een onderzoek in te stellen.

In veel gevallen zijn de verwachtingen van de inzet van het strafrecht (te) hoog. Voordat de gemeente Zorgzaam het OM verzoekt een strafrechtelijk onderzoek naar Dusa Zorg te starten, houdt de gemeente daarom rekening met onderstaande overwegingen:

- de duur van een strafrechtelijk onderzoek is doorgaans lang; nog langer duurt het voordat een definitieve veroordeling volgt. De totale tijd van start onderzoek tot definitieve veroordeling bedraagt gewoonlijk enkele jaren;
- de vereisten aan het bewijs zijn hoog;
- de opsporingsdiensten kunnen maar een klein deel van de fraudezaken oppakken;
- maatschappelijk zeer ongewenste situaties (excessieve winsten, kwalitatief slechte zorg) zijn niet per se strafbaar;
- de straffen kunnen als laag worden ervaren.

De gemeente Zorgzaam weet dat het strafrecht wel een effectief middel is als het ingezet wordt binnen een sluitende handhavingsketen. Voor de gemeente tellen de voordelen ook mee:

- een strafzaak kan een agenderende functie hebben;
- een (definitieve) strafrechtelijke veroordeling heeft een zeer negatieve connotatie voor veroordeelde; daarnaast heeft een veroordeling gevolgen voor het verkrijgen van een Verklaring Omtrent het Gedrag;
- het OM laat zich in principe niet leiden door politieke wenselijkheden; politiek onwenselijke boodschappen kunnen door een strafrechtelijk onderzoek toch in de openbaarheid worden gebracht.

Samenloop bestuursrecht/civilrecht met het strafrecht

Het strafrecht kent zeer strenge procedurele eisen. Als deze eisen niet worden gevolgd, kan dat verstrekende consequenties hebben. Voor een succesvolle vervolging is het dus belangrijk aan de eisen te voldoen. Een bijzonder aandachtspunt hierbij is de samenloop tussen het bestuursrecht en het strafrecht.

Samenloop bestuursrecht en strafrecht

Het strafrecht en het bestuursrecht mogen alleen los van elkaar worden ingezet. Wel is het mogelijk dat een bestuursrechtelijk en strafrechtelijk traject naast elkaar lopen. Informatie uit het bestuursrecht kan in dit geval ook worden gebruikt in het strafrechtelijk onderzoek. Beide onderzoeken mogen elkaar echter niet sturen en er mag geen gebruik gemaakt worden van bevoegdheden uit het andere rechtsgebied.

Deze scheiding bestaat niet alleen vanwege verschillende toetsingskaders, maar ook vanwege de rechten van een verdachte in het strafrecht. In het strafrecht hoeft de verdachte niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling, terwijl een betrokkene in het bestuursrecht in veel gevallen verplicht is mee te werken.

Een voorbeeld voor het vorderen van documenten illustreert deze verschillen duidelijk. Op grond van [artikel 5:20 Awb](#) is een betrokkene in beginsel verplicht documenten te verstrekken aan een toezichthouder. Op grond van [artikel 126nd Sv](#) kunnen ook documenten worden gevorderd, maar nooit bij de verdachte zelf. Een vordering op basis van [artikel 5:20 Awb](#) mag nooit worden ingezet om documenten te vorderen van een verdachte om zo [artikel 126nd Sv](#) te omzeilen.

Bij de inzet van ambtenaren is het raadzaam een scheiding te maken tussen onderzoeksteams die bestuursrechtelijk en strafrechtelijk onderzoek doen, ook als de onderzoeken elkaar opvolgen. Overdracht van informatie moet namelijk altijd bewust gebeuren. Door te werken met verschillende teams, kan minder snel het verwijt gemaakt worden dat een oneigenlijke vermenging van bevoegdheden heeft plaatsgehad (strafrecht ingezet voor bestuursrecht of andersom).

Samenloop civilrecht en strafrecht

Een samenloop tussen civilrecht met strafrecht is minder problematisch omdat een gemeente in een civiele procedure geen bijzondere middelen kan inzetten. Er is in een civiele procedure sprake van een gelijkwaardige(re) positie tussen procesdeelnemers.

8.1 Grondslag

Fraude is geen strafrechtelijk begrip. Onder fraude verstaan we verschillende delicten, zoals:

- valsheid in geschrift ([artikel 225 Sr](#));
- overheidsmiddelen onjuist aanwenden ([artikel 323a Sr](#));
- oplichting ([artikel 326 Sr](#));
- witwassen ([artikel 420bis Sr](#));
- mogelijk fiscale delicten.

Op basis van één van deze grondslagen kan een strafrechtelijke procedure gestart worden. In de casus tegen zorgaanbieder Dusa Zorg kan valsheid in geschrift als grondslag dienen, omdat er is gesjoemeld met de declaraties.

Voor deze procedure maakt het niet uit van welke financieringsvorm sprake is (pgb, ZIN of contract/subsidie) of welk wettelijk kader (Wmo 2015, Jeugdwet of gemeentelijke verordening). Het gaat om de rol van de verdachte in het kader van de delicten. Specifieke wettelijke verplichtingen of uitzonderingen kunnen uiteraard wel maken dat vervolging voor een van bovengenoemde delicten minder kansrijk is.



8.2 Strafbare feiten

De delicten waarop het OM een strafrechtelijke procedure kan starten, worden hieronder nader toegelicht.

8.2.1 Valsheid in geschrift

Bij valsheid in geschrift is er sprake van een vals 'geschrift'. Kort gezegd: een document dat wordt gebruikt om tot bewijs van enig feit te dienen. Voor het bewijs van valsheid in geschrift is uiteraard niet alleen onderzoek nodig naar het valse document, maar wordt ook gekeken naar hoe de situatie daadwerkelijk was. Bij zorgfraude zijn hierbij verschillende mogelijkheden:

- tijdens detentie van cliënten is toch zorg gedeclareerd (aan te tonen door uitschrijving en inschrijving in GBA);
- het aantal uren zorg dat is gedeclareerd komt niet overeen met wat daadwerkelijk is geleverd. Dit laatste kan blijken uit:
 - medewerkers werkten niet op dagen dat wel zorg is gedeclareerd (aan te tonen via werkbriefjes);
 - er zijn te weinig medewerkers om de zorg te leveren: zij werken onwaarschijnlijk veel uren (kan worden aangetoond door het totaal aantal gedeclareerde uren af te zetten tegen het aantal verloonde uren zoals opgegeven aan de Belastingdienst);
 - er zijn onwaarschijnlijk korte reistijden tussen verschillende patiënten (kan worden aangetoond met roosterlijsten);
- er is gebruikgemaakt van valse handtekeningen (kan worden aangetoond door getuigenverklaringen ter zake van personen van wie de handtekening zou zijn).

Ten aanzien van valse facturen moet uw gemeente rekening houden met situaties waarin een maandloon wordt gedeclareerd. Hierbij wordt maandelijks een vast bedrag gedeclareerd. Een tekort of overschot aan zorguren kan in een andere maand worden gesaldeerd. In deze gevallen is het niet mogelijk sluitend aan te tonen dat een declaratie vals is, omdat een verdachte altijd kan stellen dat het tekort aan geleverde uren in de daaropvolgende maanden alsnog zou worden geleverd.

Bij het bewijs van valsheid zal per document moeten worden aangegeven waarom dit document vals is. Een generiek bewijs of extrapolatie is niet mogelijk. Het is uiteraard wel mogelijk een opsomming te geven van documenten waarbij telkens dezelfde valsheid terugkomt, bijvoorbeeld een grote hoeveelheid documenten die allemaal dezelfde valse handtekening bevatten.

8.2.2 Oplichting

Het gebruikmaken van een vals geschrift om een gemeente zorggelden te laten uitbetalen is oplichting.

Zich voordoen als bonafide zorgaanbieder is in principe geen oplichting. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan mogelijk sprake zijn van acquisitiefraude ([art. 326d Sr](#)).

8.2.3 Witwassen

Bij het wegsluizen van gelden die zijn verkregen met fraude kan sprake zijn van witwassen. Witwassen bij zorgfraude kan er bijvoorbeeld uit bestaan dat pgb-gelden worden doorgestort of contant opgenomen met het doel de herkomst te verhullen. Witwassen wordt in principe altijd samen met een ander delict (het zogenaamde gronddelict) ten laste gelegd. Hoge winstmarges binnen een zorginstelling zijn op zichzelf geen sluitend bewijs van witwassen. Alternatieve scenario's omtrent de hoge winstmarges zijn immers door de verdachte redelijk eenvoudig aan te voeren.

8.2.4 Fiscale delicten

De meeste fraudezaken hebben een fiscale component. Een fiscale afdoening van een zorgfraudezaak kan een efficiënte afdoening zijn.



8.2.5 Daderschap

In het strafrecht is de relatie tussen de verdachte en de gemeente irrelevant: het gaat erom of de verdachte een strafbaar feit heeft gepleegd. Een budgethouder, zorgaanbieder of een initiator van fraude kunnen allemaal worden vervolgd, zolang hun gedrag maar kan worden gekwalificeerd als strafbaar feit. Dit maakt het mogelijk dat ook budgethouders, naast malafide zorgaanbieders, zijn te vervolgen in het geval budgethouders hebben gedeeld in de opbrengsten van zorgfraude (bijvoorbeeld via cadeaus of geld).

8.3 Terugvordering en het strafrecht

De inzet van het strafrecht heeft niet als doel het teveel aan onterecht verstrekte gelden terug te vorderen. Het doel is de verdachte te straffen voor de gepleegde delicten. Er zijn echter wel mogelijkheden binnen het strafrecht die de dader de onterecht verkregen gelden ontnemen. Soms zorgen die maatregelen ervoor dat het geld weer terugkomt bij de gemeente, maar in een aantal gevallen gaat het bedrag naar de Staat.

8.3.1 Geldboete en verbeurdverklaring

De rechter kan een geldboete of verbeurdverklaring opleggen ter hoogte van het met de fraude verkregen geld. Geldboete en verbeurdverklaring zijn beide straffen en brengen leed toe aan de dader. De opbrengst van een geldboete of verbeurdverklaring vallen toe aan de Staat.

8.3.2 Ontnemingsmaatregel

De maatregel tot ontneming van wederrechtelijk voordeel ('pluk-ze-wetgeving'), is een maatregel die in een aparte rechterlijke beslissing wordt opgelegd aan een verdachte. Voorafgaand aan deze maatregel stellen opsporingsambtenaren een ontnemingsdossier op. Hierin wordt per strafbaar feit de opbrengsten berekend. Bij een ontnemingsmaatregel kunnen ook andere strafbare feiten in de berekening worden meegenomen. Er kan tot op zekere hoogte dan ook sprake zijn van extrapolatie ten opzichte van de strafbare feiten waarvoor een straf is opgelegd. De opbrengst van een ontnemingsmaatregel valt ook toe aan de Staat.

8.3.3 Voeging benadeelde partij

Een gemeente die te maken heeft met zorgfraude kan door voeging de opgelopen schade verhalen op de frauderende zorgaanbieder. Hiervoor moet de gemeente aangemerkt worden als benadeelde partij die rechtstreeks schade heeft geleden door de zorgaanbieder die een strafbaar feit heeft gepleegd.

Volgens het Wetboek van Strafvordering is een slachtoffer: 'degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden. Met het slachtoffer wordt de rechtspersoon bedoeld die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden' ([art. 51a Sv](#)). Een specifieke vorm van slachtoffers zijn 'benadeelde partijen' ([art. 51g Sv](#)).

Een benadeelde partij is 'degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit'. De gemeente is een benadeelde partij als zij rechtstreeks schade heeft geleden doordat de dader strafbare feiten heeft gepleegd. Hierbij geldt alleen de schade die is veroorzaakt door de strafbare feiten zoals genoemd in de tenlastelegging.

Het zijn van slachtoffer geeft enkele bijzondere rechten. De belangrijkste is het recht geïnformeerd te worden over het verloop van de strafzaak. Als een slachtoffer ook een benadeelde partij is, wordt hij/zij ondersteund in het vergoed krijgen van de schade.

Verzoek tot voeging indienen

Om gebruik te maken van deze regeling, vult uw gemeente het formulier 'Verzoek tot Schadevergoeding' in. Dit kan vanaf het moment dat aangifte is gedaan tot op de start van de rechtszitting. Wachten tot het laatste moment betekent dat er een grotere kans is dat de vordering



niet-ontvankelijk wordt verklaard, omdat partijen zich niet goed hebben kunnen voorbereiden. Een aandachtspunt voor uw gemeente: zorg ervoor dat de natuurlijke persoon (bijvoorbeeld de gemeenteambtenaar) die de vordering indient, aantoonbaar is gemachtigd door de publiekrechtelijke rechtspersoon (uw gemeente).

De vordering benadeelde partij onderbouwt uw gemeente met documenten waaruit de schade blijkt. Bij het opstellen van de vordering kan het daarom helpen inzage te krijgen in het strafdossier. Inzage in het strafdossier is voor een benadeelde partij geen absoluut recht. De officier van justitie beslist over inzage in (delen van) het strafdossier.

De vordering benadeelde partij onderbouwt uw gemeente met documenten waaruit de schade blijkt. Bij het opstellen van de vordering kan het daarom helpen inzage te krijgen in het strafdossier. Inzage in het strafdossier is voor een benadeelde partij geen absoluut recht. In sommige gevallen is het mogelijk dat de officier van justitie op grond van het [Wpg-machtigingsbesluit schadebeperkende maatregelen zorgfraude](#) informatie uit een strafrechtelijk onderzoek deelt met uw gemeente.

Als de vordering niet wordt toegewezen, wordt deze niet-ontvankelijk verklaard of afgewezen. Het kan voorkomen dat de vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard, omdat de vordering een 'onevenredige belasting van het strafgeding oplevert'. Deze uitslag laat de mogelijkheid open dat de vordering op een later moment alsnog in een reguliere civiele procedure in behandeling wordt genomen. Wordt de vordering echter afgewezen, dan geldt dit als inhoudelijk oordeel. In dat geval staat de reguliere civielrechtelijke weg niet langer open.

8.4 Reguliere civiele procedure en inzage strafdossier

In de casus van gemeente Zorgzaam is onderscheid gemaakt naar de mogelijkheden die de gemeente heeft om te handelen op basis van de relatie met de cliënt en de zorgaanbieder binnen de Wmo 2015 en de Jeugdwet. Deze relatie is ook van invloed op de mogelijkheden die de gemeente heeft om aangemerkt te worden als benadeelde partij en de mogelijkheden die dit biedt om een verzoek tot voeging in te dienen.

8.4.1 Gemeente als benadeelde partij bij zorg in natura

Indien er sprake is van ZIN, dan kan de gemeente rechtstreeks schade leiden als gevolg van fraude door een malafide zorgaanbieder. Een gemeente kan zich in dat geval voegen als benadeelde partij.

8.4.2 Gemeente als benadeelde partij bij pgb

Er zijn bij fraude met pgb's twee mogelijke vormen van fraude te herkennen. Enerzijds is er de fraude gepleegd door een zorgaanbieder, waarbij de cliënt slachtoffer is, bijvoorbeeld omdat hij te weinig zorg krijgt. Anderzijds is er de mogelijkheid dat de cliënt medeplachtige is bij de fraude en ervan heeft geprofiteerd. Hieronder een toelichting op de twee situaties.

Malafide zorgaanbieder, cliënt is gedupeerde

Als de cliënt ondersteuning ontvangt via een pgb is er geen rechtstreekse relatie tussen de gemeente en zorgaanbieder. Toch lijkt uit de jurisprudentie te volgen dat gemeenten in dit geval ook als benadeelde partij kunnen worden aangemerkt. Van belang is dat in uitspraken de vorderingen van gemeenten niet-ontvankelijk zijn verklaard omdat deze onvoldoende onderbouwd waren, en niet omdat de gemeenten geen benadeelde partij zouden zijn. In gevallen waar sprake is van een derdenbeding, lijkt het nog aannemelijker dat een gemeente benadeelde partij is.

Malafide zorgaanbieder én medeplachtige cliënt

Bij een malafide zorgaanbieder en een medeplachtige cliënt geldt ten aanzien van de zorgaanbieder het hiervoor genoemde. De gemeente is daarnaast ook rechtsreeks benadeelde partij door de strafbare gedraging van de cliënt.



Bijlage 1: Begrippenlijst

Begrippenlijst

Fraude	<p>Opzettelijk en doelbewust handelen in strijd met de regels met het oog op eigen of andermans (financieel) gewin.</p> <p>Voorbeelden voor definities die u kunt opnemen in uw verordening: Het geven van een onvolledige of onjuiste voorstelling van zaken of het doen van een onjuiste opgave met betrekking tot de verleende en/of gedeclareerde ondersteuning.</p> <p>De definitie zoals in de Regeling Jeugdwet: Valsheid in geschrifte, bedrog, benadeling van rechthebbenden of verduistering plegen of trachten te plegen ten nadele van de gemeente, met het doel een betaling of ander voordeel te verkrijgen waarop hij geen recht heeft of kan hebben.</p>
Fouten	<p>Regels worden onbedoeld overtreden als gevolg van onduidelijkheid, vergissingen of onoplettendheid.</p>
Gemeente	<p>De publiekrechtelijke rechtspersoon, alsmede de daartoe behorende organen.</p> <p>In veel gevallen handelt formeel het college in naam van de gemeente. We gebruiken in de handreiking echter de praktijkterm 'gemeente'. Indien er in dit document bijvoorbeeld staat dat de gemeente een pgb-besluit intrekt, moet daar worden gelezen dat het ter zake bevoegde orgaan de gemeente (het college van burgemeester en wethouders) dat besluit intrekt.</p>
Cliënt	<p>Persoon die een aanvraag voor ondersteuning/hulp heeft ingediend (of voor wie dit is gedaan).</p>
Zorgaanbieder	<p>Persoon of organisatie die jeugdhulp of maatschappelijke ondersteuning verleent aan een cliënt en hiervoor kosten in rekening brengt bij de gemeente of ten laste van een pgb betalingen ontvangt.</p>

**Vereniging van
Nederlandse Gemeenten**
VNG Realisatie

Nassaulaan 12
2514 JS Den Haag
+31 70 373 83 93
naleving@vng.nl

juli 2020

vngrealisatie.nl