

Sanctiebegrip en sanctie- samenloop in de sociale zekerheid

Preadvies

Mr. J. M. Verheul



VERENIGING VOOR
ARBEIDSRECHT

Sanctiebegrip en sanctiesamenloop in de sociale zekerheid

**Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht
nr. 21**

Sanctiebegrip en sanctie- samenloop in de sociale zekerheid

Preadvies

Mr. J.M. Verheul

Aanbevolen citeertitel

J.M. Verheul; Sanctiebegrif en sanctiesamenloop in de sociale zekerheid, Reeks VvA 21, Alphen aan den Rijn 1994

Secretariaat VvA

Postbus 132, 3440 AC Woerden, tel.: 03480-21752

Colofon

Drukwerk: Samsom-Sijthof grafische bedrijven bv,
Alphen aan den Rijn

Omslagontwerp: Studio Anne Tryti, Haarlem

Editing: E.J. Heppner-Wentink

CIP-gegevens

ISBN 90 6092 826 1

NUGI 695

© 1994 Vereniging voor Arbeidsrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopie, opname, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijk toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912^j het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van een of meer gedeelten van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te richten tot: Samson H.D. Tjeenk Willink, Postbus 316, 2400 AH Alphen aan de Rijn.

Inhoud

Afkorting(en)	7
Ten geleide	9
Inleiding	11
1 Begrippen	13
1.1 Inleiding	13
1.2 Sanctie als handhavingsmiddel	13
1.3 Onderscheiding van sancties	14
1.4 Bestuurlijke en strafsancties	16
1.5 Retributieve en reparatoire sancties	17
1.6 Sociale zekerheidssancties	18
1.6.1 Inleiding	18
1.6.2 Retributieve sociale zekerheidssancties	18
1.6.3 Reparatoire sociale zekerheidssancties	23
1.6.4 Tussen- en mengvormen	25
1.7 Sanctierubricering en art. 6 EVRM	27
1.7.1 Inleiding	27
1.7.2 Civil rights and obligations	28
1.7.3 Criminal charge	30
1.7.4 Premie- en prestatieboete en criminal charge	33
1.7.5 Prestatieweigering en criminal charge	35
1.7.6 Reparatoire sociale zekerheidssancties en criminal charge	45
1.7.7 Tussen- en mengvormen en criminal charge	46
1.8 Het begrip samenloop of cumulatie van sancties	46
1.9 Persoons- en feitsidentiteit	48
2 Beginselen	53
2.1 Inleiding	53
2.2 Redelijke, billijke, evenwichtige belangenafweging	54
2.3 Evenredigheid/proportionaliteit	56
2.4 Rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, vertrouwen	65
2.5 Doelmatigheid	67
2.6 Ne bis in idem: ne bis vexari, ne bis puniri	70
2.7 Una via: fixerende keuze, sanctieverval, trajectblokkering	73
2.8 Aanrekening	81
2.9 Behoorlijkheid en beginselgehalte	85

3	Verdragsbasis	89
3.1	Inleiding	89
3.2	Art. 14 lid 7 IVBP	89
3.3	Art. 6 EVRM	91
3.4	Art. 4 zevende protocol EVRM	93
3.5	Internationale erkenning	95
4	Ne bis aan de uitkeringskant	97
4.1	Inleiding	97
4.2	Rechtspraak	97
4.3	Beleidsstukken en beleidsregels	99
4.4	Wetgeving	102
4.5	Literatuur	106
4.6	Dus geen volwaardige bescherming?	106
5	Slotsom	107
	Aangehaalde literatuur	111

Afkortingen

AAW	Algemene Arbeidsongeschiktheidswet
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABW	Algemene Bijstandswet
AG	advocaat-generaal
AG RvS	Afdeling Geschillen Raad van State
AKW	Algemene Kinderbijslagwet
amvb	algemene maatregel van bestuur
AOW	Algemene Ouderdomswet
art.	artikel
Awb	Algemeen wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
AWR	Algemene Wet inzake Rijksbelastingen
AWW	Algemene Weduwen- en Wezenwet
BNB	Beslissingen in Belastingzaken; Nederlandse Belasting-rechtspraak
BW	Burgerlijk Wetboek
bijv.	bijvoorbeeld
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CSV	Coördinatiewet Sociale Verzekering
curs.	cursief
e.a.	en andere(n)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
enz.	enzovoorts
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FED	fiscaal weekblad FED
FBV	Federatie van Bedrijfsverenigingen
HR	Hoge Raad
IOAW	Wet Inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers
IOAZ	Wet Inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen
IVBP	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten 1966
JABW	Jurisprudentie Algemene Bijstandswet
JWWV/WSW	Jurisprudentie WWV/WSV
Kamerst.	Kamerstukken
KB	Koninklijk Besluit
m.o.	met onderschrift
MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten

o.a.	onder andere
o.l.v.	onder leiding van
OM	openbaar ministerie
OSV	Organisatiewet Sociale Verzekering
p.	pagina
par.	paragraaf
PS	Periodiek voor sociale verzekering, sociale voorzieningen en arbeidsrecht
Publ. ECHR	Publications of the European Court of Human Rights
red.	redacteur(en)
resp.	respectievelijk
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
r.o.	rechtsoverweging
RSV	Rechtspraak Sociale Verzekering
RWW	Rijksgroepsregeling Werkloze Werknemers
SEW	Sociaal-economische wetgeving, Tijdschrift voor Europees en economisch recht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SR	Sociaal Recht
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
SVR	Sociale Verzekeringsraad
Trb.	Tractatenblad
TW	Toeslagenwet
UCV	uitgebreide commissievergadering
vgl.	vergelijk
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WED	Wet op de economische delicten
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
WSV	Wet op de Sociale Verzekeringsbank
WSW	Wet op de sociale werkvoorzieningen
WW	Werkloosheidswet
WWV	Wet Werkloosheidsvoorziening
ZFW	Ziekenfondswet
zgn.	zogenaamd(e)
ZW	Ziektewet

Ten geleide

De problematiek van de sanctionering in het sociale zekerheidsrecht vormde voor het bestuur van de Vereniging voor Arbeidsrecht enige tijd geleden aanleiding om mr. J.M. Verheul, rechter in de rechtbank te Amsterdam, te vragen daarover een preadvies te schrijven. Dit ligt thans voor U.

Het is een omvangrijke en doorwrochte studie geworden met veel vindplaatsen en verwijzingen. Beslist geen gemakkelijke kost. Maar ik verwacht, dat het een rijke bron van informatie zal blijken te zijn voor de rechtspraktijk en dat het zal bijdragen aan een verdere rechtsontwikkeling op dit gebied.

Prof.mr.L.H. van den Heuvel
voorzitter

Bussum, oktober 1994

Inleiding

Van sanctiesamenloop of –cumulatie is sprake als op eenzelfde gedraging meer handhavingsreacties (kunnen) volgen. Wat is de grondslag, de zin en de toelaatbaarheid daarvan? Hoe kan dit fenomeen worden gereguleerd of tegengegaan? Dat zijn vragen van sanctierecht, een rechtsgebied dat de laatste decennia tot ontwikkeling is gekomen. Met name dankzij verschijnselen als: de regelexpansie in het ordeningsrecht, de overheveling van handhavingstaken naar andere (meer slagvaardige) sanctiesystemen en de steeds sterker wordende invloed van het verdragsrecht op de behoorlijkheid van de sanctietoepassing.¹

Sanctiesamenloop is een complex juridisch vraagstuk.² En tevens een concreet bezwaar voor de burger die zich voor eenzelfde vergrijp meervoudig gepakt voelt. Dat laatste onderstreept het maatschappelijke belang van het vraagstuk.

Dit preadvies is toegeschreven op het sanctiebegrip in de sociale zekerheid en de samenloop met de strafrechtelijke handhaving. Eerst wordt het begrippenkader uitgezet. Daarna wordt nagegaan of en in hoeverre over sanctiesamenloop uitspraken zijn te doen op basis van een aantal beginselen die min of meer in verband staan met dit verschijnsel. Voorts worden in datzelfde verband enkele verdragsbepalingen belicht. Als rode draad wordt steeds aandacht gegeven aan rechtsbronnen die verwijzen naar de cumulatie in het kader van de sociale zekerheid. Op dat onderwerp wordt tenslotte afzonderlijk ingegaan, waarbij op het voorgaande wordt teruggegrepen.

De door mij verwerkte bronnen gaan tot 1 oktober 1994.

-
- 1 Over deze invloeden o.a. Hazewindus 1994: 2–3 en (voor de sociale zekerheid) Riphagen 1994: 10 e.v.
 - 2 Aldus ook Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies ter inleiding van het themanummer van het Nederlands Juristenblad over sanctiesamenloop (NJB 1992, nr. 41, p. 1323).

1 Begrippen

1.1 Inleiding

Hierna wordt het sanctiebegrip uiteengezet. Wat neerkomt op definiëring, onderscheiding en rubricering. Daarbij hoort een excursie naar verdrags-rechtelijke noties, met name die van art. 6 EVRM, gezien de reflexwerking daarvan op het sanctiebegrip. Vervolgens wordt het begrip sanctiesamenloop of –cumulatie geanalyseerd. En de daaraan verbonden persoons- en feitsidentiteit.

1.2 Sanctie als handhavingsmiddel

Met sancties wordt hier – in globale zin – bedoeld: reacties op normschendend gedrag, die de overheid bij de rechtshandhaving ter beschikking staan. Tegenover deze negatieve sancties staan positieve sancties: reacties op normconform gedrag in de zin van beloning, facilititeit, tegemoetkoming enz. Rechtshandhaving is in dit verband te omschrijven als de zorg voor de naleving van publiekrechtelijke gebods- en verbodsnormen. Die zorg omvat elementen als voorlichting, begeleiding, procedurebewaking, preventief/bestuurlijk toezicht, repressieve controle en sanctionering. Deze elementen hebben preventief, repressief of gemengd karakter.

Het begrip *sanctionering* kent drie niveaus:¹

- legislatief: wettelijke sanctietoedeling/–bedreiging (sanctionering in enge zin);
- applicatief: sanctievoorbereiding, –oplegging/–toepassing/–toetsing (sanctietraject);
- executief: tenuitvoerlegging van sancties.

Per niveau zijn verschillende actoren werkzaam: wetgever (legislatief), bestuursorganen en rechter (applicatief) en uitvoerende instanties (executief). Maar met overlappingsen. Zo is de wetgever die 'automatische sancties' vastlegt, applicatief bezig, terwijl uitvoeringsorganen zowel applicatief als executief werkzaam zijn.

1 Over dit onderscheid Jonkers III–10–12 e.v. en Rogier 1992: 22 e.v.

Het begrip *sanctie* is niet wettelijk gedefinieerd.² Duk³ gaf als omschrijving: 'een rechtens toegelaten of geboden reactie op onrechtmatig gedrag, die ertoe strekt de overtreder rechtstreeks in zijn belangen te treffen'. Dat een sanctie ook kan strekken tot bevestiging van de achterliggende gebods- of verbodsnorm, vindt men terug in een definitie van Mulder:⁴ 'machtsmiddel tot bekrachtiging van een norm en tot afweer en tenietdoening van gedragingen, die de gelding van de norm aantasten'. De omschrijving van Duk stelt vooral de verhouding tot de normovertreder aan de orde, die van Mulder refereert primair aan de norm zelf en accentueert bovendien naast de repressieve ook de preventieve functie van de sanctie, de inprenting van de norm.

Beide functies komen aan bod in een eerdere definitie van Duk⁵ 'Sancties zijn machtsmiddelen waarover de overheid beschikt om dreigende niet-nakoming van door haar gestelde normen te beletten of om te reageren op niet-naleving van die normen'.

De sanctiedefinities uit de literatuur ontlopen elkaar niet wezenlijk.⁶ Dat is anders bij de onderscheiding van sancties. Zie hierna.

1.3 Onderscheiding van sancties

Rubriceringen van sancties zijn afhankelijk van de onderscheidende criteria die men hanteert. De voornaamste criteria zijn:⁷

- het orgaan dat de sanctie oplegt (door wie);
- de aard van de gesanctioneerde gedraging (waarvoor);
- doel en gevolg van de sanctie (waartoe en met welk gevolg).

Het *opleggende orgaan* levert het meest formele en ook meest gehanteerde aanknopingspunt. Zo kunnen strafrechtelijke of strafsancties worden herleid tot strafrechtelijke autoriteiten en bestuursrechtelijke, en bestuurlijke of administratieve sancties tot bestuurlijke autoriteiten

2 Over de term sanctie Rogier 1992: 7 e.v. Zie ook Feteris 1993: 15 e.v.

3 Duk 1988: 105.

4 Mulder 1974: 9.

5 Duk 1977: 57–58.

6 Andere invalshoek: de definities laten zich naar believen invullen (Feteris 1993: 15–16).

7 Daarover uitgebreider Rogier 1992: 19 e.v. en Hazewindus 1994: 20–24. Over het onderscheid tussen bestuurlijke en strafsancties nader: Belinfante 1957; Mulder 1957; Prins 1958; Oostenbrink 1967 en 1971; Angeren en Verduin 1971 en Duk 1973.

(zie nader 1.4). Volgens Donner⁸ is de aard van het opleggende orgaan de 'pons asinorum' bij de herkenning van deze soorten sancties. Dat Donner deze vergelijking in latere drukken wegliet, komt vermoedelijk omdat art. 6 EVRM deze ezelbrug geducht heeft ondermijnd.⁹

Het criterium *aard van de gedraging* roept vragen op. Men komt dan bij grillige noties als ernst van de gedraging, sociaal-ethische aanvaardbaarheid en maatschappelijke schade. Het Europese Hof noemde 'the nature of the offence' een zelfstandige maatstaf bij de vraag naar de rechtsbescherming van art. 6 EVRM, maar koppelde de inhoud ervan aan de aard van de achterliggende norm en de strekking van de sanctie die men riskeert (zie 1.7.3). Het criterium 'ernst van de gedraging' speelt een rol wanneer de wetgever bij ernstige vergrijpen voor strafsancties kiest. Vergelijk de Duitse sanctiedifferentiatie bij 'Straftaten' en 'Ordnungswidrigkeiten'.¹⁰ Maar in die gevallen is de ernst een maatstaf bij de keuze van – reeds onderscheiden – sancties en niet een onderscheidend criterium als zodanig. Dat laatste is overigens wel het geval als een wetgever naar gelang van de ernst van de gedraging specifieke sancties creëert, zoals gevangenisstraf voor doleuze misdrijven en hechtenis voor culpoze misdrijven en overtredingen.

De factor *strekking* (doel en/of gevolg) van de sanctie vormt een beter aanknopingspunt voor een sanctie-onderscheid. Maar niet op het abstractieniveau waarop vrijwel alle juridische sancties een en dezelfde strekking hebben: handhaving van de rechtsorde of normhandhaving. Men moet afdalen naar een concreter niveau. Daar vindt men noties als afschrikking, norminprenting, gedragsbeïnvloeding, resocialisatie, voorkoming van eigenrichting, kanalisering van wraakbehoefte en andere met name in de strafrechtelijke literatuur ontwikkelde sanctiedoelen.¹¹ Op dat niveau blijkt het strekkingscriterium zo krachtig geworden dat het de traditionele indeling in bestuurlijke en strafsancties ondergraaft. Met name onder invloed van art. 6 EVRM (zie 1.7).

8 Donner 1953: 66.

9 Rogier 1992: 21. Zie hierna 1.7.

10 Tak 1980; Schaffmeister 1984: 138 e.v.

11 Zie Jonkers III-9 e.v. en Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1994: 887 e.v.

1.4 Bestuurlijke en strafsancties

Dit preadvies concentreert zich op bestuurlijke en strafsancties. Deze rubricering knoopt als gezegd aan bij de instantie die de sanctie oplegt en – voor wat de bestuurlijke sanctie betreft – tevens bij het regelgebied waarin de sanctie het handhavingsmiddel vormt. In parafrase op de definitie van Duk¹² is de *bestuurlijke sanctie* een rechtens geïndiceerde maatregel waarmee een bestuursorgaan of –rechter reageert op een schending van een bestuursrechtelijke plichtnorm en die ertoe strekt de overtreder/belanghebbende rechtstreeks in diens belangen te treffen.

Meer over het begrip bestuurlijke sanctie en de uitwerking daarvan is te vinden in de literatuur over administratief sanctierecht.¹³

Normen uit het bestuursrecht en andere rechtsgebieden worden ook gehandhaafd door het strafrecht. Strafsancties bestrijken dus een uitgebreid en divers handhavingsgebied. Aansluitend op bovenstaande definitie van bestuurlijke sanctie is een *strafsanctie* te omschrijven als: een rechtens aangewezen reactie, waarmee een strafrechtelijke autoriteit reageert op een normovertreding, en die ertoe strekt de overtreder nadeel of leed toe te voegen.

Strafsancties zijn gecodificeerd als straffen en maatregelen in het Wetboek van Strafrecht (titel 2 en 2A van boek II) en de Wet op de economische delicten (art. 7 en 8 WED).¹⁴ De gedragingen waarvoor ze kunnen worden opgelegd, staan omschreven in het Wetboek van Strafrecht (boek II en III) en in tal van bijzondere wetten, waaronder de – voor dit preadvies relevante – sociale zekerheidswetten.¹⁵ Met name in het Wetboek van Strafvordering vindt men regels omtrent opsporing, vervolging, berechting en tenuitvoerlegging. In ruimere zin vallen onder het begrip strafsanctie ook de nadeeltoebrengende voorwaarden bij sepot (art. 167 en 244 lid 3 Sv), transactie (art. 74 lid 2 Sr) en veroordeling (art. 14 c lid 2 jo art. 14a Sr).

12 Duk 1988: 105, hierboven geciteerd in 1.2.

13 O.a. Belinfante 1957; Mulder 1957; Prins 1958; Oostenbrink 1967 en 1971; Angeren en Verduin 1971; Duk 1973; Commissie ABAR 1984: 328 e.v.; Duk 1988; Van Wijk en Konijnenbelt 1990: 327 e.v.; Rogier 1992; Nicolai e.a. 1993; Feteris 1993: 25 e.v. en Hazewindus 1994: 11 e.v.

14 De Wet op de economische delicten heeft een eigen sanctie-arsenaal naast en gedeeltelijk in plaats van het Wetboek van Strafrecht.

15 Over deze sociale zekerheidsdelicten zie: Sociale Verzekeringswetten, losbladig, Thema Fraude en misbruik (A. Algemeen deel, bewerkt door J.M. Verheul), hoofdstuk 9. Zie ook Verheul 1989: 103–139.

1.5 Retributieve en reparatoire sancties

Aanknopen bij de het criterium 'doel en/of gevolg' (zie 1.3) kunnen sancties strekken tot nadeel en/of herstel. Al naar gelang onderscheidt men retributieve sancties (ook wel repressieve of punitieve sancties genoemd) en reparatoire sancties.¹⁶

Bij *reparatoire sancties* gaat het om herstel van de situatie zonder de normschending (de 'status quo ante') of de benadering van die situatie, bijv. door schadevergoeding of wegneming van de condities voor verdere normschending (speciaal preventief).¹⁷ Voorbeelden: terugvordering, bestuursdwang, strafrechtelijke voordeelsontneming en schadevergoedingsstraf.

De strekking van *retributieve sancties* is bestraffing en afschrikking. Dus repressie en preventie, met speciaal- en algemeen-preventieve aspecten. Voorbeelden: strafsancie, bestuurlijke boete (waaronder de fiscale en de sociale zekerheidsboete) en prestatieweigering (verlaging of beëindiging van een sociale uitkering, ook wel strafkorting genoemd).¹⁸ Ten aanzien van de strafkorting heeft de werkgroep Lamers¹⁹ het preventieve aspect verzelfstandigd tot een aparte rubriek, de 'aanmanende sanctie': de uitkering wordt verlaagd of stopgezet 'om betrokkene te brengen tot nakoming van een verplichting'. Deze rubricering heeft geen navolging gevonden.

Soms zijn sancties *gemengd* van aard, vooral wanneer ze naar doel reparatoir zijn en naar gevolg retributief.²⁰

Verwant aan het hier gemaakte onderscheid, maar minder gangbaar, is de onderscheiding in situatieve en personele sancties.²¹ Situatieve sancties hebben betrekking op een onduldbare, illegale toestand en het normconform maken daarvan. Personele sancties richten zich op

16 Over dit onderscheid o.a. Duk 1973: 17–18; Duk 1977: 59; Nicolai 1984: 43–44; Duk 1988: 105; Rogier 1992: 32; Feteris 1993: 17–18 en 27; Hazewindus 1994: 14 e.v. Men zou reparatoire sancties ook correctief kunnen noemen. Of restitutief (tegenover retributief).

17 Vgl. Duk 1988: 105–106 en Rogier 1992: 32. Over reparatoire sancties ook De Boer 1981.

18 Meer voorbeelden bij Rogier 1992: 71–73.

19 Werkgroep Lamers 1978: 55.

20 Bijv. de voordeelsontneming van art. 36e Sr. Zo kan men de bestuurlijke dwangsom in de fase van de oplegging reparatoir noemen en retributief als de verbeurde dwangsom wordt ingevorderd (Van Buuren 1992: 1347).

21 Oostenbrink 1967: 62–64 en 134–137. Hazewindus onderscheidt punitief naast situatief (1994: 20 e.v.).

de persoon van de overtreder en de vergelding van diens schuld. De eerste zijn verwant aan reparatoire sancties en de tweede aan retributieve.

1.6 Sociale zekerheidssancties

1.6.1 Inleiding

Uitgaande van de eerdere definities is een sociale zekerheidssanctie: een bestuursrechtelijk geïndiceerde reactie van een uitvoeringsorgaan op een normovertreding, ertoe strekkend dat de overtreder rechtstreeks in zijn belangen wordt getroffen. Sociale zekerheidssancties krijgen steeds meer belangstelling, gezien de wetgevingsdiscussie rond de stelselherziening van 1987, studies op deelterreinen²² en publicaties over de gelding van het Europese verdragsrecht voor deze sancties.²³

1.6.2 Retributieve sociale zekerheidssancties

Retributieve sociale zekerheidssancties zijn:

- a. de *premieboete*: de verhoging of administratieve boete bij de navordering of naheffing van verschuldigde premies;
 - b. de *prestatieweigering* niet-uitbetaling van uitkering, toeslag e.d. (geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend);
 - c. de *prestatieboete*: de administratieve boete aan de uitkeringskant.
- Deze sancties dienen ter handhaving van de collecterende functie van de sociale zekerheid (a) en de distribuerende functie daarvan (b en c).²⁴

De *premieboete* van art. 12 lid 2 CSV staat op niet-nakoming van de verplichting tot het voeren van een loonadministratie resp. tot het

22 O.a. Riphagen 1985: 68–86 (RWW- en WWV-sancties); Noordam 1988: 119–126 en 149–154 (WW-sancties); De Kok 1989 (uitkeringssancties).

23 Zie Riphagen 1994; Roording 1994 en de hierna in 1.7 genoemde literatuur.

24 Over deze functiebegrippen zie Sociale Verzekeringswetten, Thema Fraude en misbruik (A. Algemeen deel, bewerkt door J.M. Verheul), 2.2. Zie ook Verheul 1989: 20–21, 226 en 271–272.

doen van loonopgave of ter inzage geven van loonadministratie.²⁵ De bedrijfsvereniging is bevoegd tot gehele of gedeeltelijke kwijtschelding.²⁶

Prestatieweigering kan worden opgelegd naar aanleiding van de niet-nakoming van allerlei informatieve en coöperatieve verplichtingen,²⁷ zoals:

- inlichtingen geven aan het uitvoeringsorgaan en mededeling doen van inkomsten, onbetaalde werkzaamheden en (andere) feiten of omstandigheden waarvan redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat ze van invloed kunnen zijn op de uitkering;²⁸
- medewerking aan het zoeken, aanvaarden en behouden van werk;
- medewerking aan controle-activiteiten en aan wat controlebepalingen (overigens) voorschrijven;
- nalaten van benadelingshandelingen resp. belemmering van genezing en veroorzaken van arbeidsongeschiktheid.

Samengevat dienen deze verplichtingen tot: juiste vaststelling van uitkeringsrechten, stroomlijning van het administratieve proces, voorkoming van werkloosheid en inpassing in het arbeidsproces.²⁹

Prestatieweigering komt onder allerlei benamingen voor:³⁰

- weigering van uitkering,
- buiten aanmerking laten,
- intrekking of herziening,
- niet of gedeeltelijk uitbetalen,
- beëindiging van de inschrijving.

25 Art. 12 lid 2 CSV junctis art. 10 sub b CSV en art. 8, 11–12 en 13 Loonadministratiebesluit, Min. Besluit van 28 december 1987, nr. 9961, Stcrt. 30 december 1987, nr. 252 ('ABC-besluit' of 'Boetebesluit'). Art. 13 Loonadministratiebesluit verplicht de werkgever tot opgave van alle gegevens die noodzakelijk zijn voor loonvaststelling per werknemer.

26 Art. 12 lid 3 CSV jo het genoemde Boetebesluit. De criteria daarin zijn ontleend aan de Leidraad Administratieve Boeten in belastingzaken (thans: Voorschrift Administratieve Boeten 1993).

27 Over de betekenis van deze termen zie Sociale Verzekeringswetten, Thema Fraude en misbruik (A. Algemeen deel, bewerkt door J.M. Verheul), 3.2 e.v. Ook bij Verheul 1989: 54 e.v.

28 Over de legitimiteit van zulke open wetsclausules zie Verheul 1989: 113. Zie ook Riphagen 1994: 61.

29 Vgl. de driedeling in het Besluit sanctietoepassing WW van de Sociale Verzekeringsraad (Besluit van 17 maart 1994, nr. 941350, Stcrt. 1994, 61).

30 Over deze termen zie Kooijman 1989: 197–224.

Daarnaast vindt men in beleidsstukken en in vakpers ook termen als stopzetting, inhouding en (straf)korting.

Naar haar aard komt prestatieweigering neer op het intrekken of neerwaarts bijstellen van een begunstigende beschikking.³¹

De *prestatieboete*³² is een sanctie die aan de uitkeringskant in aantocht is, na de daartoe strekkende aanbeveling van de Commissie voor Toetsing van wetgevingsprojecten.³³ Een prestatieboete kan worden opgelegd in geval van niet-nakoming van informatieve verplichtingen (actieve of passieve). Met een maximum van f 5.000,-. Ik verwijs naar het betrokken wetsvoorstel Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid.³⁴

Tegelijk met invoering van de prestatieboete zal de *prestatieweigering* (de gehele of gedeeltelijke, tijdelijke of blijvende stopzetting van de uitkering) een beperkter toepassingsgebied krijgen dan nu. Prestatieweigering wordt dan de 'administratieve maatregel' waarmee uitvoeringsorganen kunnen reageren op de niet-nakoming van zgn. *in- en uitstroomverplichtingen*.³⁵ Dat zijn verplichtingen die de vraag naar sociale zekerheid beogen te beperken door reductie van de instroom en bevordering van de uitstroom. Zoals: niet verwijtbaar werkloos zijn, actief zoeken naar werk, genezing niet belemmeren, medische voorschriften opvolgen, voldoen aan controlevoorschriften enz. Anders gezegd: regels die de uitkeringsafhankelijkheid (ontstaan en voortbestaan van aanspraken) minimaliseren resp. de arbeidsinpassing maximaliseren. Weer anders gezegd: gedragsnormen die zijn gericht op beperking van het risico dat door de betrokken regeling wordt verzekerd of verzorgd. En die rusten op de uitkeringsvrager/-ontvanger naar analogie met de plicht van de civielrechtelijk verzekerde tot schadebeperking. De

31 Aldus het wetsvoorstel; Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, Kamerst. II 1994/1995, 23 909, nr. 1 e.v. (hierna genoemd: wetsvoorstel Boeten enz.), algemene toelichting, par. 8. Wat de term 'intrekking' betreft eerder: Oostenbrink 1967: 21.

32 Ik noem de administratieve boete aan de uitkeringskant 'prestatieboete'. Ter onderscheiding van de fiscale en de premieboete.

33 Commissie voor Toetsing van wetgevingsprojecten 1994, p. 13. Kritiek op de aanwas van bestuurlijke boeten bij Michiels 1994. De bestuurlijke boete –in het algemeen– zal worden geregeld in de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (aldus Kamerst. II 1993/1994, 23 700, nr. 3, p. 129).

34 Zie ook Riphagen 1994: 46–47.

35 Wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 1, par. 4a en par. 6.

uitkering wordt daarbij gezien als 'schade' voor het uitvoeringsorgaan. En de ratio van de sanctie is dan het achteraf alsnog beperken van deze schade.³⁶

Deze *risico-/-schadebeperkende* verplichtingen (veelal coöperatief van aard) worden voortaan afgezonderd van de *informatieve verplichtingen*, zowel begripsmatig als qua handhaving.³⁷ Daardoor ontstaat aan de distribuerende kant van de sociale zekerheid een tweedeling in normen en sancties:

- a. verplichtingen die samenhangen met het verzekerde/verzorgde risico en die zodoende de in- en uitstroom beogen te reguleren en te controleren: deze verplichtingen worden gehandhaafd door prestatieweigering;
- b. informatieve verplichtingen ter vaststelling van uitkeringsrechten: deze verplichtingen worden gehandhaafd door prestatieboete.

Deze indeling verdient geen schoonheidsprijs:

- rubriek a en rubriek b overlappen elkaar. Immers het doel van rubriek a (risico- en schadereductie) wordt ook en vooral gediend door informatieverzorging aan het uitvoeringsorgaan.³⁸
- de meeste sanctieregels uit rubriek a en b hebben betrekking op de verplichting tot schadebeperking.³⁹
- in de controlevoorschriften van rubriek a gaan ook informatieve verplichtingen schuil.⁴⁰
- de (impliciete) verplichting van 'het niet benadelen van het uitvoeringsorgaan' omvat zowel rubriek a als rubriek b.⁴¹

36 Aldus ook Brenninkmeijer en Van Kesteren 1990: 143-144; J.L.M. Schell in noot bij CRvB 30 mei 1990 RSV 1990.311; Sociale Verzekeringsraad 1993: 30; Riphagen 1994: 21 e.v. en Lenos 1994: 752.

37 Over de onderscheiding informatief, coöperatief, contributief zie Verheul 1989: 56 e.v. en Sociale Verzekeringswetten, losbladig, Thema Fraude en misbruik (A. Algemeen deel, bewerkt door J.M. Verheul), 3.2 e.v. Vgl. werkweigerings- of (her)intredingsmisbruik (a.w. 3.5.3).

38 Aldus impliciet CRvB 21 december 1993 SVR 1994.132 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1994.303 m.o. W.A. Sinninghe Damsté.

39 Riphagen 1994: 24 e.v.

40 Bijv. de inlevering van inkomstenverklaringen aan het uitvoeringsorgaan (werkbriefjes). Niet-naleving van dit voorschrift is overtreding van art. 26 lid 1, sub c WW. Zie ook Riphagen 1994: 27.

41 In 't Groen en Koehler 1993: 23 e.v. en 34 e.v.; Riphagen 1994: 26-27.

Dit alles maakt de indeling onzuiver, poreus en kunstmatig.⁴² En het maakt de vraag naar het waarom van een aparte rubriek van informatieve normschendingen en het waarom van de nieuwe sanctie, de prestatieboete, dringend.

Het antwoord van de wetgever op deze laatste vragen is kort samengevat als volgt:⁴³

1. Informatieverplichtingen van de uitkeringsvrager/–ontvanger zijn algemeen verbindende rechtsnormen, en daarin anders dan de instroom- en uitstroomverplichtingen.
2. Om de informatieplicht ook in de context van de mensenrechtverdragen herkenbaar te maken is een leedtoevoegende sanctie nodig: de administratieve boete.
3. Uitvoeringsorganen hebben een eigen verantwoordelijkheid bij de handhaving.
4. Het sanctiestelsel van de sociale zekerheid vertoont gebreken die door de administratieve boete worden gecompenseerd:⁴⁴
 - niet alle wetten geven sanctiebevoegdheid bij informatief misbruik;
 - prestatieweigering is alleen toepasbaar bij een lopende uitkering;
 - terugvordering 'sec' blijkt in de praktijk een ontoereikende reactie op informatief misbruik.

Deze antwoorden roepen nieuwe vragen op. Ik volsta met ze te stellen.⁴⁵

- Ad 1: Zijn niet beide soorten verplichtingen algemeen verbindend in de zin van normerend voor de burger? De verbijzondering tot de hoedanigheid van uitkeringsvrager/–ontvanger maakt dit toch niet anders, nu die hoedanigheid bij beide soorten verplichtingen een rol speelt? En hoe zit het met de boven geconstateerde overlappingsen en fricties tussen beide rubrieken?
- Ad 2: Is dit niet een al te opvallende manier om de reeds bestaande, evenzeer punitieve, uitkeringssanctie (de prestatieweigering) buiten bereik van art. 6 EVRM te houden?
- Ad 3: Is dit een valide argument om het sanctie–instrumentarium uit te breiden? En zo ja, is het dan een argument om het op deze manier te doen?

42 Vgl. de kritiek bij Sociale Verzekeringsraad 1993: 23, 30 en 32.

43 Wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 5 en 6.

44 Over deze gebreken ook Kamerst. II 1991/1992, 22 457, nrs. 1 e.v. (Aspecten van rechtshandhaving op het terrein van de sociale zekerheid).

45 Zie nader Sociale Verzekeringsraad 1994: par. 4.2.2, en bijlage 6 (het commentaar van de Federatie van Bedrijfsverenigingen).

Ad 4: Is dit eigenlijk niet het enige argument dat steekhoudend is?

1.6.3 *Reparatoire sociale zekerheidssancties*

De sociale zekerheid kent de volgende maatregelen met reparatoir karakter:

- navordering/naheffing met de daaraan verbonden (dwang)invordering van sociale verzekeringspremies werknemersverzekeringen;
- terugvordering wegens onverschuldigd verleende prestatie, dan wel de verrekening met latere of andere uitkering;
- schadevergoeding wegens onrechtmatig ontvangen verstrekking (in het kader van ziektekostenregelingen).

De karakterisering als sancties is niet onbetwist. In de heersende sanctierechtelijke literatuur zijn de reparatoire belastende beschikkingen wel steeds als sancties beschouwd.⁴⁶ Dat spoort met de in 1.2 en 1.4 gegeven definities. Desondanks wint de opvatting veld dat in- of terugvordering slechts een herstelreactie is op een onrechtmatige toestand, te weten onverschuldigde betaling, en *dus* geen sanctie.⁴⁷ Variant: een terugvordering die volgt op herziening of weigering van uitkering is geen sanctie maar uitvoeringsmaatregel.⁴⁸ Deze opvattingen zeggen m.i. eerder iets over de aanleiding of titel van de maatregel dan over het sanctiekarakter ervan.

Dat onverschuldigde betaling de grondslag van terugvordering vormt, wordt overigens niet betwist. De algemene regel van art. 6: 203 BW is ook van toepassing op betalingen van publiekrecht, voor zover uit de wet niet het tegendeel volgt. Dat laatste is het geval bij heffingen en uitkeringen die ten onrechte zijn ontgaan resp. genoten: de daarvoor geldende terugvorderingsregels zijn speciales van de algemene regel.⁴⁹

Nog een andere opvatting luidt: terugvordering is een sanctie als

46 Zie de literatuur in de noot aan het begin van 1.5. Zie ook De Kok 1989: 54–55; Verheul 1989: 59 e.v.; Hazewindus 1991: 636 (noot 22, maar later anders in 1994: 93); Riphagen 1994: 30.

47 Bijv. Circulaire van de Sociale Verzekeringsraad van 24 juli 1989 inzake frauderegistratie; OM-richtlijn inzake uitkeringsfraude 1989, par. 1; Levos 1992: 170 en 171; Hazewindus 1994: 93 en Wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 9.

48 Bijv. Lenos 1992: 171.

49 Voor art. 36 WW blijkt dat bijv. uit Kamerst. II 1985/1986, 19 261, nr. 3, p. 150.

zij meer nadeel toebrengt dan wat strikt genomen voor reparatie nodig is.⁵⁰ Maar in dat geval kan men m.i. ook zeggen: de reparatoire sanctie is disproportioneel. Hoe dit zij, de Centrale Raad van Beroep onderscheidt (impliciet): terugvordering met en zonder sanctie karakter. Daarbij wijzend op de situatie dat 'een terugvordering *als sanctie* (curs. JV) verder reikt dan een terugbetaling van het bedrag waarop de belanghebbende bij een correcte naleving van de op hem of haar rustende verplichtingen, zoals de informatieplicht, aanspraak kon maken, – anders gezegd: wanneer *bij wege van sanctie* (curs. JV) meer wordt teruggevorderd dan hetgeen bij een correcte gang van zaken aan de belanghebbende niet zou zijn uitbetaald'.⁵¹

In welke gevallen is sprake van zo'n *gemajoreerde terugvordering*? Wanneer ook uitkering wordt teruggevorderd over 'strafdagen' die vóór de fraudeperiode liggen.⁵² Of als geen rekening wordt gehouden met het zgn. vrijgelaten deel van de bijstand dat zou zijn afgetrokken als deze inkomsten wel juist en volledig aan het uitvoeringsorgaan zou zijn gedaan.⁵³ Of indien er kosten bij het terugvorderingsbedrag worden gevoegd.⁵⁴ Of als de terugvorderingsmaat anderszins uitdijt.⁵⁵

50 Vgl. Rogier 1992: 90–91 en Riphagen 1994: 26, noot 26.

51 CRvB 25 februari 1987 RSV 1988.45 (zie de noot van J.L.M. Schell), AB 1987.350 m.o. J.H.Smits. Vgl. CRvB 18 mei 1990 RSV 1991.194 m.o. G.J.J. Heerma van Vos (maar daar ging het om het criminal charge-karakter van de terugvordering). Vgl. KB 20 oktober 1986 JABW 1987.81 en KB 22 april 1987 JABW 1987.324 (de mogelijkheid van bijstandsverhaal moet los worden gezien van de mogelijkheid van een sanctie).

52 Een variant die bij bedrijfsverenigingen voorkwam, maar die geen genade meer vindt sinds CRvB 10 april 1985 RSV 1985.156.

53 Ook dit vindt geen genade meer, sinds HR 14 mei 1993 NJ 1993.433 (met betrekking tot de vrijlatingsbepaling van art. 11 lid 1 Besluit Landelijke Normering). Per 1 oktober 1994 is de vrijlatingsregeling vervallen.

54 Voor gemeenten is deze kostenopslag mogelijk als gevolg van het convenant van 2 september 1993 tussen rijk en Vereniging van Nederlandse Gemeenten (Stcrt. 3 september 1993, nr. 168).

55 Er zijn veel verschillen in de terugvorderingsmaat. Indien bijv. in het kalenderjaar van de betrokken uitkering wordt teruggevorderd, gebeurt het netto; in een volgend kalenderjaar wordt bruto teruggevorderd (Sociale Verzekeringsraad 1993: 82). Bruto-terugvordering omvat doorgaans wat over het uitgekeerde aan de belastingdienst is betaald, *ook* als de fiscus later aan het uitvoeringsorgaan restitueert(!) Zie Schouten 1994.

Materieel kan voor het sanctiekarakter van de terugvordering (ook) pleiten dat de toepassing moet voldoen aan sanctierechtelijke criteria van behoorlijkheid. Met name de evenredigheid, bijv. door het meewegen van sociale omstandigheden.⁵⁶ Ook de bijkomende voorwaarde van verwijtbaarheid kan het sanctiekarakter versterken.⁵⁷ Een expliciete verwijzing naar het sanctiekarakter van terugvordering leest men in art. 58 aanhef en sub c ABW: 'Op de betrokkene zelf kunnen worden verhaald: kosten van bijstand, verleend op grond van omstandigheden, te wijten aan het feit dat de betrokken persoon blijkt heeft gegeven van een ongenoegzaam besef van verantwoordelijkheid voor de voorziening in het bestaan.'

Achtergrond van de hier gesignaleerde *semantische verschuiving* kan de vrees zijn dat erkenning als sanctie art. 6 EVRM in beeld brengt. Hoe dit zij, de verschuiving heeft een (ongewild) bij-effect: naarmate men reparatoire reacties uit het sanctiebegrip laat verdwijnen, laat men het resterende sanctiebegrip meer samenvallen met het begrip straf.

Tenslotte: de collecterende invordering heeft zowel betrekking op premies werknemersverzekeringen (art. 15 CSV) als op premies volksverzekeringen (art. 16 WFV). Voor de bij wege van aanslag geheven premies gelden dezelfde regels als bij invordering van inkomstenbelasting en voor de bij wijze van inhouding geheven premies gelden dezelfde regels als voor de invordering van loonbelasting (art. 16 lid 2 WFV). Zie verder de (fiscale) Invorderingswet.

1.6.4 Tussen- en mengvormen

Op het gebied van de sociale zekerheid is nog te wijzen op een aantal voorzieningen of maatregelen waarvan het sanctiekarakter wordt betwist. Hetzij omdat ze niet of niet geheel beantwoorden aan sanctiedefinities, hetzij omdat ze meer tot de reguliere uitvoering worden gerekend. Voor zover ze mede zijn bedoeld om misbruik (normschendingen) of oneigenlijk gebruik (ontgaansgedrag) tegen te gaan, zijn ze in elk geval verwant aan sancties. Vooral ook omdat ze repressief kunnen uitwerken. Ik noem voorbeelden, nader verwijzend naar de literatuur.

56 In die zin De Kok 1989: 54.

57 Vgl. FBV-circulaire C.788 van 5 mei 1988 en C.800 van 19 september 1989 met betrekking tot onverschuldigde betaling door eigen toedoen van de uitkeringsontvanger (WW, ZW, WAO, AAW, TW).

Aan de heffingskant:⁵⁸

- omkering van de bewijslast bij informatief verzuim;
- hogere premieheffing in geval van overtreding;
- (keten)aansprakelijkheid voor premieschulden;⁵⁹
- premie-aansprakelijkheid van de bestuurder;⁶⁰
- heffingsrente en invorderingsrente bij niet tijdige betaling;
- malusregeling in geval van werknemersaanspraak op uitkering voor arbeidsongeschiktheid.⁶¹

En aan de uitkeringskant:

- niet-verlening van een prestatie (inclusief de stopzetting van een reeds begonnen uitkering) indien een objectieve voorwaarde voor het recht op prestatie niet is vervuld, bijv. in verband met het bestaan van werkloosheid, ziekte/arbeitsongeschiktheid, 65-jarige leeftijd, weduw(naar)schap, het hebben van kinderen, het ontvangen van een andere uitkering en de duur van de uitkering;⁶²
- niet-verlening indien het risico al bij het begin van de verzekering bestond;
- niet-toekenning van een verstrekking, berustend op een discretionaire bevoegdheid tot het al dan niet toekennen;
- de korting of niet-betaling wegens samenloop met bepaalde andere inkomsten;
- de schorsing of opschorting van een uitkering.

58 Zie o.a. Feteris 1993: 18 e.v., 23, 100 e.v., 105–109, 115–116, 266–268, 270–272 en 274–275; Riphagen 1994: 30–33.

59 Zie art. 16a en 16b CSV. Vgl. CRvB 26 juni 1991 RSV 1992.103: de hoofdelijke aansprakelijkheid van de inlener voor premies werknemersverzekeringen (art. 16a CSV) is geen 'criminal charge'.

60 De bestuurdersaansprakelijkheid heeft meer sanctiekarakter dan de ketenaansprakelijkheid. Aldus ook Feteris 1993: 106–107.

61 Indien de werkgever binnen één jaar na ontstaan van de aanspraak aan de werknemer geen passend werk heeft aangeboden. Zie nader art. 59i AAW en o.a. Riphagen 1994: 32–33.

62 Over het verschil tussen objectieve en subjectieve voorwaarden voor het recht op uitkering o.a.: Kamerst. II 1985/1986, 19 261, nr. 3, p. 32 (MvT bij WW); Jaspers en Riphagen 1987: 107 e.v.; Noordam 1988: 40 e.v.; Lenos 1992: 169–170; Feteris 1993: 29 en Riphagen 1994: 29–30.

1.7 Sanctierubricering en art. 6 EVRM

1.7.1 Inleiding

De geijkte sanctie-indeling is op losse schroeven komen te staan door de dynamische invloed van de internationale verdragen. Vooral omdat niet de nationale definiëring beslissend blijkt, maar een aantal materiële criteria, waarvan de inhoud en afbakening nog steeds in ontwikkeling zijn.⁶³ Deze criteria zijn bepalend voor de vraag of de burger/gesanctioneerde aanspraak heeft op de rechtswaarborgen van art. 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), Trb. 1951, 154 en art. 14 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBP), Trb. 1969, 99 en Trb. 1978, 177.

Voor art. 6 EVRM moet sprake zijn van 'determination of his civil rights and obligations' en voor art. 14 IVBP van 'determination (...) of his rights and obligations in a suit at law'. De laatste clause lijkt verder te strekken dan de eerste, maar de Franse en Duitse tekst komt letterlijk overeen met het bepaalde in art. 6 EVRM. In de andere clause, de 'determination (...) of any criminal charge' stemmen art. 6 EVRM en art. 14 IVBP nagenoeg overeen. Om deze redenen en omdat art. 6 EVRM (o.a. in combinatie met het zevende protocol bij het EVRM)⁶⁴ ook inhoudelijk op veel punten met art. 14 IVBP overeenkomt, beperk ik me tot eerstgenoemde bepaling.⁶⁵ Dat spoort met het gegeven dat voorkomende rechtsvragen voornamelijk op art. 6 EVRM zijn gericht.

Art. 6 EVRM garandeert zowel 'a right to access to court' als 'a right of fair hearing'.⁶⁶ Het eerste lid verzekert de betrokkene van

63 Deze excursie naar het verdragsrecht loopt vooruit op de vraag naar de internationale basis van de ne bis in idem-gedachte in 3.1 e.v.

64 Trb. 1985, 2, in nieuwe Nederlandse vertaling in Trb. 1990, 161.

65 Wel is te wijzen op art. 14 lid 5 IVBP dat rechtspraak in twee instanties voorschrijft. In de beroepsrechtspraak van de sociale zekerheid wordt hieraan voldaan.

66 Over inhoud en toepassing van art. 6 EVRM zie o.a. Van Dijk en Van Hoof 1990: 326–397; Mol en Van Ebbenhorst Tengbergen 1992: 493–500; Harteveld e.a. 1992; Roording 1992; Rogier 1992: 21 e.v.; Feteris 1993: 126 e.v.; Feteris 1994; Viering 1994; Roording 1994: 25 e.v. Over art. 14 IVBP zie Van Dijk en Van Hoof 1990: 244–286; Harteveld, Keulen en Krabbe 1992; Feteris 1993: 197 e.v. Over de verschillen tussen art. 6 EVRM en art. 14 IVBP zie o.a. Leijten 1991: 168–169 en Feteris 1993: 202–203.

een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen redelijke termijn en door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het tweede en het derde lid geven de vervolgte persoon een nadere uitwerking van het algemene beginsel van 'fair trial' van het eerste lid (vaste rechtspraak van het Europese Hof). Dit omvat garanties als: onschuldvermoeden tot op tegenbewijs volgens de wet, informatie over de beschuldiging, tijd en faciliteiten voor de verdediging, rechtsbijstand, recht op behoorlijk getuigenverhoor en tolkenhulp.

Voor de gelding van deze garanties moet sprake zijn van vaststelling van burgerlijke rechten en plichten ('civil rights and obligations': lid 1) resp. vaststelling van de gegrondheid van een strafvervolgning ('criminal charge': lid 1, 2 en 3). Naar vaste jurisprudentie van Europese Commissie en Hof worden de begrippen 'civil rights and obligations' en 'criminal charge' autonoom uitgelegd, dat wil zeggen onafhankelijk van de benaming die de nationale wetgever aan het geschil, de beslissing of de sanctie geeft. Wat volgens het nationale recht de hoofdzaak of de uitkomst van de procedure vormt, geeft dus niet de doorslag. Anders gezegd, niet de nationale etiketten maar inhoudelijke criteria zijn primair bepalend.⁶⁷

1.7.2 *Civil rights and obligations*

Geschillen in het kader van belastingen en sociale zekerheid zijn lange tijd volgens vaste Europese rechtspraak niet gelijkgesteld met de vaststelling van civiele rechten of plichten. Ook de Hoge Raad achtte de beslissing over enkele belastingheffing geen 'determination of his civil rights and obligations' en geen 'criminal charge'.⁶⁸ Wat zich liet doorredeneren naar beslissingen inzake sociale zekerheidspremies en -prestaties.⁶⁹ Een en ander gelet op de overwegend publiekrechtelijke aard van de verplichtingen jegens het innings- of uitkeringorgaan, waardoor beslissingen daarover niet 'directly decisive' zijn voor de

67 Van Dijk en Van Hoof 1990: 348 en 329 e.v., Mol en Ebbenhout Tengbergen 1992: 494 en 495; Feteris 1993: 143-144, 235-255 en 260.

68 HR 14 september 1983 BNB 1984.224; HR 13 december 1983 BNB 1984.224, m.o. J.P. Scheltens; HR 7 november 1984 BNB 1985.43 m.o. P. den Boer; HR 27 maart 1985 BNB 1985.165; HR 26 oktober 1988 NJ 1989.243, BNB 1989.16 m.o. J.P. Scheltens en HR 24 januari 1990 BNB 1990.287 m.o. H.J. Hofstra, FED 1990.305 m.o. J.B.H. Röben.

69 Zie Mol en Ebbendorp Tengbergen 1992: 497, plus noot 145.

privaatrechtelijke positie van de burger.⁷⁰ Maar in geval van privaatrechtelijke kenmerken die, in samenhang gezien, als overheersend kunnen worden aangemerkt, werd het drempelcriterium wel vervuld geacht. Bijv. als een aanspraak op ziekengeld een bepaalde band legt met een arbeidsovereenkomst.⁷¹ Hetzelfde is verdedigd met betrekking tot de vaststelling van de malusbijdrage ex art. 59i AAW.⁷² Sanctiebeslissingen aan de uitkeringskant zijn vrijwel steeds buiten de clause gevallen.⁷³

Inmiddels lijkt het bereik van 'civil rights and obligations' verruimd tot de situatie dat het onderwerp van het geschil 'pecuniary' van aard is en 'the action was founded on an alleged infringement of rights which were likewise pecuniary rights'.⁷⁴ En het Europese Hof lijkt gaandeweg minder strenge eisen te stellen aan de toepassing van art. 6 lid 1 EVRM op zaken van collecterende of distribuerende sociale zekerheid.⁷⁵

-
- 70 Bijv. de gevoegde zaken 1904/63, 2029/63, 2094/63 en 2217/64, A,B,C en D v. Nederland, Yearbook IX (1966), p. 268 (284); zaak 2248/64, X v. Nederland, Yearbook X (1967), p. 170 (176); zaak 2248/64, X v. Nederland, Yearbook X (1967), p. 170 (176) (geschil inzake premieheffing); zaak 8149/78, X v. Oostenrijk, D & R 14 (1979), p. 252 (253) (geschil inzake invaliditeitsuitkering). Zie ook Wattel 1990: 250–252; Mol en Ebbenhorst Tengbergen 1992: 496, noot 126 en Feteris 1993: 9 en 252.
- 71 EHRM 29 mei 1986, Publ. ECHR, Series A, Vol. 99 (Feldbrugge), NJ 1987.432 m.o. E.A. Alkema, RSV 1987.23 m.o. Haverkamp, SR 1986, p. 83 m.o. Van der Heijden, NJCM–bulletin 1986, p. 452 e.v. m.o. Willems, Ars Aequi 1987, p. 242 e.v. m.o. De Jong. Bevestigd door latere uitspraken, bijv. EHRM 26 februari 1993, Publ. ECHR, Series A, Vol. 257E (Salesi) en EHRM 24 juni 1993, RSV 1994.69. En door CRvB 1 juli 1987 AB 1988.234 m.o. JHS. Over deze rechtspraak o.a. Viering 1994: 120 e.v.
- 72 Aldus Rechtbank Assen 17 mei 1994 Jurisprudentie Arbeidsrecht 1194.117 en Rechtbank Amsterdam 27 mei 1994, Jurisprudentie Arbeidsrecht 1994.118. Maar zustergerichten gingen niet zo ver. Het wachten is op de CRvB.
- 73 Bij prestatieweigering is de clause 'civil rights and obligations' weleens vervuld geacht (AG RvS 12 september 1992 AB 1992.397, JABW 1990.4; zie Roording 1994: 32, noot 32). Maar vaker niet. Bijv. CRvB 9 oktober 1990 RSV 1991.86, AB 1991, 224 m.o. WASD (weigering WW oud). Vgl. ook het metrisch verantwoorde bescheid van CRvB 8 januari 1986, JWWV/WSV 1986.47: geen criminal charge is de 'toetsing van een beslissing tot wijziging van een beschikking tot toekenning van een uitkering' (!).
- 74 EHRM 26 maart 1992, Publ. ECHR, Series A, Vol. 234 (Editions Péricope).
- 75 Zie EHRM 24 juni 1993, Publ. ECHR, Series A, Vol. 263, par. 46 (Schuler–Zraggen), RSV 1994.69: ook het geschil over stopzetting van invaliditeitspensioen valt onder bereik van 'civil rights and obligations'.

Te wijzen valt nog op art. 8 lid 1 van de Amerikaanse 'Convention on Human Rights' van 1969, waarin de aan art. 6 lid 1 EVRM ontleende garanties van toepassing worden verklaard op 'the determination of his rights of a civil, labor, fiscal or any other nature'.⁷⁶

Nu de terugvordering kan worden gezien als specimen van de algemene regeling van terugvordering wegens onverschuldigde betaling (zie 1.6.3) valt het geding/geschil daarover binnen bereik van het eerste lid van art. 6 EVRM. Zo stelde de Hoge Raad de verhaalsprocedure van art. 58 ABW, ondanks haar administratiefrechtelijke karakter, op één lijn met de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen.⁷⁷

1.7.3 *Criminal charge*

De andere drempel voor de processuele garanties van art. 6 EVRM is de 'criminal charge'. Ook hier is sprake van een autonome notie.⁷⁸ Volgens Europese rechtspraak⁷⁹ zijn de volgende criteria hiervoor bepalend:⁸⁰

-
- (r.o. 46). Over dit arrest Alkema 1994: 602 en Roording 1994: 33.
- 76 Feteris wijst op de mogelijkheid dat ook de hoofdelijke aansprakelijkheid voor belasting- en premieschulden onder 'civil rights and obligations' valt (1993: 252, noot 3).
- 77 HR 29 juni 1990 NJ 1991.337, JABW 1990.235. Aldus eerder ook A-G Leijten in conclusie bij HR 17 november 1989 NJ 1991.336 en Vranken in noot bij HR 11 maart 1988 NJ 1988.611.
- 78 Over de afbakening van 'criminal charge' o.a. Van Dijk en Van Hoof 1990: 346 e.v.; Wattel 1990: 252 e.v.; Den Hartog 1992: 97 e.v.; Feteris 1993: 253 e.v.; Hazewindus 1994: 46-49; Viering 1994: 145 e.v.; Riphagen 1994: 15 e.v. en de (overige) literatuur, genoemd in de noten van 1.7.1.
- 79 EHRM 8 juni 1976, Publ. ECHR, Series A, Vol. 22 (Engel), NJ 1978.223 m.o. D.H.M. Meuwissen, Ars Aequi 1977, p. 55-66 m.o. A.H.J. Swart; EHRM 21 februari 1984, Publ. ECHR, Series A, Vol. 73.1984 (Öztürk), NJ 1988, 937, m.o. E.A. Alkema, Ars Aequi 1985, p. 145 e.v., m.o. A.H.J. Swart; EHRM 28 juni 1984, Publ. ECHR, Series A, Vol. 80 (Campbell en Fell); EHRM 25 augustus 1987, Publ. ECHR, Series A, Vol. 123A (Lutz), NJ 1988.938 m.o. E.A. Alkema; EHRM 22 mei 1990. Publ. ECHR, Series A, Vol. 177 (Weber), NJ 1992.454 m.o. E.J. Dommering, NJCM-bulletin 1991, p. 235 e.v. m.o. J. van der Velde; EHRM 27 augustus 1991, Publ. ECHR, Series A, Vol. 210 (Demicoli); EHRM 24 februari 1994, Publ. ECHR, Series A, Vol. 284 (Bendenoun), NJ 1994.496 m.o. E.A. Alkema.
- 80 Sinds de criteria: 'Whether or not the text defining the offence in issue belongs, according to the legal system of the respondent State, to criminal law' (Östürk-arrest, r.o. 50); 'the (very) nature of the offence' (Östürk-arrest,

- a. de classificatie in het nationale recht: de naamgeving van de sanctie door de nationale wetgever;
- b. de aard van de overtreden norm: de vraag of de norm algemeen werkt⁸¹ of slechts ten aanzien van een zeer specifieke groep⁸² en in dat laatste geval dus algemeen verbindend karakter ontbeert;
- c. de aard en strekking van de bedreigde sanctie: de vraag of de sanctie bestraffend en afschrikkend is (punitief en preventief);⁸³
- d. de zwaarte van de bedreigde sanctie.⁸⁴

Het bereik van de criteria is wisselend. Zo vindt men (c) en (d) gecombineerd tot: aard en zwaarte van de sanctie. Of (b) en (c) in één adem als 'aard van de overtreding'.⁸⁵ De naamgeving door de wetgever (criterium a) is slechts een eerste indicatie voor het al dan niet aannemen van 'criminal charge'.⁸⁶ Het soortelijk gewicht van de andere criteria en hun onderlinge wisselwerking zijn onzeker. Een tijd lang is aangenomen dat ze niet cumulatief vereist zijn maar ook alternatief kunnen meewerken.⁸⁷ Dat wil bijv. zeggen dat een lichte sanctie toch 'criminal charge'-karakter kan hebben, omdat er generale preventie mee wordt beoogd.⁸⁸ Maar in het Bendenounarrest overwoog het

r.o. 50/53, Engel-arrest r.o. 82); 'the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring' (Östürk-arrest, r.o. 50; Lutz-arrest r.o. 55).

- 81 Dat wil zeggen: of de 'delictsomschrijving' 'potentially affects the whole population' (Weber-arrest r.o. 33). Zie ook het genoemde Demicoli-arrest r.o. 33.
- 82 Specifieke groepsnormen gelden bijv. voor militairen of gedetineerden, maar de hoedanigheid van belastingbetaler of uitkeringsgerechtigde is niet specifiek.
- 83 '(...) seeks to punish as well to deter' (Öztürk-arrest r.o. 53; zie ook Lutz-arrest r.o. 54).
- 84 De zwaarte van het strafbare feit is geen onderscheidend criterium (Van Dijk en Van Hoof 1990: 346-347). Hoogstens indirect via de zwaarte van de sanctie.
- 85 Feteris 1993: 253 e.v.. Roording (1994: 26): De vraag naar de aard van de sanctie is ingesloten in 'de aard van de overtreding'. Zie ook Viering 1994: 175 e.v.
- 86 '(...) in any event, the indications furnished by the domestic law of the respondent State have only relative value' (Östürk-arrest, r.o. 49/52; zie ook Engel-arrest r.o. 82).
- 87 Lutz-arrest r.o. 55. Zie ook Öztürk-arrest r.o. 13.
- 88 Lutz-arrest r.o. 55. Vgl. Öztürk-arrest r.o. 53: 'The fact that it was admittedly a minor offence (...) does not take it outside the ambit of Art. 6'.

Hof:⁸⁹ 'Having weighed the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have a criminal connotation. None of them is decisive of its own, but taken together and cumulatively they made the "charge" in issue a "criminal" one (...)'. Hoe dit zij, de zwaarte van de sanctie (criterium d) is veelal zo verweven met de al dan niet punitieve/preventieve strekking van de sanctie (c), dat ze vaak wel moeten cumuleren.⁹⁰

Met bedreigde sanctie (criterium c en d) is bedoeld: de sanctie die men als overtreder riskeert.⁹¹ Immers, afwachten welke sanctie uiteindelijk resulteert, is onwerkbaar. Aannemelijk is dat het gaat om de (mogelijke) sanctie die in concreto dreigt, gelet op de wet en het geldende straftoemingsbeleid, bijv. op grond van strafvorderingsrichtlijnen of sanctiebeleidsregels.⁹²

Opmerkelijk is dat het centrale begrip 'bestraffend of punitief' inhoudelijk niet is uitgewerkt. Waarschijnlijk bevat het noties als leedtoevoeging, vergelding en terechtwijzing resp. inprenting dat de normschending laakbaar is.⁹³ Of een en ander met veel of weinig stigmatisering gepaard gaat, is overigens voor 'criminal charge' niet beslissend.⁹⁴ Feteris ziet een aanwijzing voor 'punitief' in de omstandigheid dat de betrokken sanctie niet mag cumuleren met een strafsancie.⁹⁵ Hoe dit zij, de vage inhoud van het begrip punitief is niet bevorderlijk voor zijn onderscheidend vermogen.⁹⁶

89 EHRM 24 februari 1994, Publ. ECHR, Series A, Vol. 284 (Bendenoun), NJ 1994.496 m.o. E.A. Alkema, r.o. 47.

90 Vgl. Roording 1994: 27.

91 'The penalty that the person concerned risked incurring' (Engel-arrest r.o. 82; zie ook r.o. 85).

92 Aldus ook Feteris 1993: 257. Als ik het goed zie, in gelijke zin Riphagen 1994: 21-22.

93 Vgl. Wortel 1991: 148; Feteris 1993: 255; Viering 1994: 160-166 en Roording 1994: 28.

94 Öztürk-arrest r.o. 53.

95 Feteris 1993: 255, met verwijzing naar HR 19 juni 1985 BNB 1986.29 en ECRM 30 mei 1991, nr. 11598/85, FED 1992.668, par. 62 (Stenuit). Dit kan een cirkelredenering opleveren, als men non-cumulatie juist als consequentie van 'criminal charge' beschouwt.

96 In deze zin o.a. Swart in noot bij Öztürk-arrest (Ars Aequi 1985, p. 185); Roording 1992; Roording 1994: 27-28 en Riphagen 1994: 22. Als (onbedoelde?) illustratie voltrekt de laatste auteur op die pagina een samenvatting met het begrip 'preventief'.

Hetzelfde geldt voor de zwaarte van de sanctie (criterium d). Vrijheidsstraf werpt flink gewicht in de schaal.⁹⁷ Maar bij vermogenssancties is dat de vraag.⁹⁸ In elk geval heeft het Hof in het Bendenoun-arrest voor het predicaat 'criminal charge' meegeteld dat de boete 'very substantial' was.⁹⁹

De rechtspraak over de criteria is casuïstisch en moeilijk te duiden. Wel is een tendens waarneembaar tot extensieve uitleg van het criminal charge-begrip. Maar de rechtsvinding is geen open boek.¹⁰⁰

Maar leidt deze rechtsvinding eenmaal tot de slotsom dat sprake is van 'criminal charge' dan mag een bestuursorgaan deze strafvervolgning instellen, op voorwaarde dat de beslissing kan worden voorgelegd aan een rechterlijke instantie die voldoet aan de eisen van art. 6 EVRM (vaste Europese rechtspraak sinds het Öztürk-arrest). Ook als het zware boeten betreft (Bendenoun-arrest).

1.7.4 Premie- en prestatieboete en criminal charge

De Hoge Raad heeft in het voetspoor van deze rechtspraak beslist dat oplegging van fiscale boeten in de zin van art. 18 lid 1 en art. 21 lid 1 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen aangemerkt moet worden als 'criminal charge' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.¹⁰¹ Het betreft volgens de Hoge Raad: 'sancties gesteld op het overtreden van een norm met een algemeen verbindend karakter – nl. een verwijtbaar handelen of nalaten, waardoor de overheid wordt belemmerd in de heffing van een wettelijk verschuldigde belasting – en de bedoeling van deze verhogingen is dat zij zowel preventief als bestraffend werken (...)'. De cassatierechter constateerde ook dat de onderhavige boete-oplegging weliswaar is gelijk te stellen aan strafvervolgning (en dus ingevolge art. 6 lid 1 EVRM door een rechter zou moeten behandeld),

97 Tenzij deze vrijheidsstraf door aard, duur of tenuitvoerlegging geen substantiële leedtoevoeging betekent. Engel-arrest r.o. 82.

98 Van Dijk en Van Hoof 1990: 344 e.v.; Feteris 1993: 264. Roording bepleit een centrale rol voor de zwaarte van de sanctie (1994: 29–30).

99 EHRM 24 februari 1994, Publ. ECHR, Series A, Vol. 284 (Bendenoun), NJ 1994.496 m.o. E.A. Alkema.

100 Feteris 1993: 259. Het is een 'enigszins gevoelsmatig procédé' (idem 257). In dergelijke zin ook Riphagen 1993: 43 en Roording 1994: 26 e.v.

101 HR 19 juni 1985 NJ 1986.104 m.o. E.A. Alkema, FED 1985.644 m.o. Ch. J. Langereis, BNB 1986.29 m.o. J.P. Scheltens, Ars Aequi 1986, p. 229 e.v. m.o. E.M.H. Hirsch Ballin.

maar dat zij om aanvaardbare redenen van doelmatigheid door de administratie kan gebeuren.¹⁰² Inmiddels is het criminal charge-karakter van de fiscale boete ook door het Europese Hof erkend.¹⁰³ Dit strafkarakter geldt zowel de vergrijpboete als de verzuimboete (voorheen: niet-ordeboete versus ordeboete).¹⁰⁴

De bepaling die de nalatige werkgever met een *premieboete* bedreigt, art. 12 lid 2 CSV, is textueel en inhoudelijk afgestemd op de fiscale boetebepalingen. De wetgever heeft een gelijke regeling voor ogen gehad als in *fiscalibus* (met name art. 21 AWR).¹⁰⁵ Ook de premieboete beschermt een norm met een algemene gelding. En ook wat betreft aard en strekking van de sanctie plus de zwaarte daarvan, is de premieboete analoog aan de fiscale. Gelet op de relevante criteria is de oplegging van de premieboete dus het instellen van 'criminal charge'. Dit is ook het standpunt van de Centrale Raad van Beroep, onder verwijzing naar de rechtspraak van de Hoge Raad.¹⁰⁶

Past men de criminal charge-criteria toe op de *prestatieboete* (zie 1.6.2), dan leidt dat tot dezelfde bevindingen als bij de heffingsboete. Met name ten aanzien van aard en strekking van de sanctie: het gaat om een punitieve reactie op informatief misbruik. De conclusie van 'criminal charge' is dan ook gerechtvaardigd.¹⁰⁷

102 Over dit arrest o.a. Wattel 1990: 253–254; Feteris 1993: 261 e.v. en 688. Zie ook Feteris 1993 (in NJCM–bulletin). Over de inmiddels historische, hardnekkige en geforceerde pogingen om het strafkarakter van de fiscale boete te ontkennen zie Feteris 1993: 41–53.

103 EHRM 24 februari 1994, Publ. ECHR, Series A, Vol. 284 (Bendenoun), NJ 1994.496 m.o. E.A. Alkema. Wel ging het hier om een relatief hoge boete.

104 Deze nieuwe termen komen uit wetsvoorstel tot aanpassing van de fiscale administratieve boeten, Kamerst. II 1993/1994, 23 470. De ordeboete is 'criminal charge' volgens HR 7 september 1988 BNB 1988.298, FED 1988.715 m.o. P.J. Wattel (ten aanzien van art. 22 AWR) en HR 24 januari 1990 BNB 1990.287 m.o. H.J. Hofstra, FED 1990.305, m.o. J.B.H. Röben (ten aanzien van art. 9 lid 3 AWR).

105 Kamerst. II 1984/1985, 18 983, nr. 3 (MvT), p. 9–10 (wijziging CSV).

106 CRvB 11 maart 1992 RSV 1992.258 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1992.462 m.o. W.A. Sinninghe Damsté. Aldus eerder Smit 1988: 388; Verheul 1989: 59–60; Kerkhoffs en Rosier 1989: 967 e.v. en Rogier 1992: 88–89.

107 Wetsvoorstel Boeten enz. algemene toelichting, par. 7; Sociale Verzekeringsraad 1993: 26, 27 en 30 en Riphagen 1994: 46. Vgl. ook Van Buuren 1992: 1348; Van Wijk en Konijnebelt 1990: 349 (bestuurlijke boeten zijn

1.7.5 Prestatieweigering en criminal charge

Wat het criminal charge-karakter van de prestatieweigering (verlaging of stopzetting van de uitkering) betreft zijn de meningen sterk verdeeld. In hoofdzaak zijn drie stromingen te onderscheiden:

1. De beperkte opvatting: geen 'criminal charge'.¹⁰⁸
2. De ruime opvatting: wel 'criminal charge'.¹⁰⁹
3. De gedifferentieerde resp. genuanceerde opvatting: 'criminal charge' onder voorwaarden, in bepaalde gevallen of mogelijkkerwijs.¹¹⁰

Er blijkt overigens een zekere dynamiek in de oordeelsvorming, waardoor auteurs hun opvattingen en argumenten aanpassen.¹¹¹

vergeldend) en Commissie voor Toetsing van wetgevingsproducten 1994 (bestuurlijke boeten zijn 'criminal charge').

- 108 College ABW januari 1987: 12–14 (voor sancties ex art. 14 RWW); J.L.M. Schell in noot onder CRvB 30 mei 1990 RSV 1990.311 (voor sancties op lichte overtredingen: twijfelachtig); Wetsvoorstel Boeten enz. algemene toelichting, par. 7 (voor sancties op risico-/schadebeperkingsplicht); CRvB 21 december 1993 RSV 1994.132 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1994.303 m.o. W.A. Sinninghe Damsté.
- 109 NJCM 1986: 648; De Kok 1989: 16–18, 86–87 en 101–103 (voor WW-sancties); Verheul 1989: 59–60 en 226–227; Bijloos 1989: 6–7; Riphagen 1989: 26–27; Verheij 1990: 234; De Kok 1990: 120–122; Hazewindus 1991: 635–636 en 639; A–G Fokkens in conclusie bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728, punt 9 (voor ABW-sancties); Rogier 1992: 91–95 en 158; Demeersseman in noot onder CRvB 21 december 1993. RSV 1994.132, punt 11 (voor WW-sancties).
- 110 College ABW april 1987: 8 (sancties op informatieplichten: 'zeer waarschijnlijk'); Brenninkmeijer en Van Kesteren 1990: 142–145 (alleen sancties op informatieplichten); Commissie voor de Toetsing van wetgevingsprojecten 1991, par. 6 (ABW-sancties, indien gecombineerd met verhaal); Van Buuren 1992: 1349 (sancties op informatieplichten: vermoedelijk); Sociale Verzekeringsraad 1994: 32 (voor enkele van de sancties op risico-/schadebeperkingsplichten: niet volledig uit te sluiten; en volgens de FBV, bijlage bij dit SVR-advies: geenszins onverenigbaar met de hoedanigheid van criminal charge); FBV (in: Sociale Verzekeringsraad 1994); Riphagen 1994: 43 (voor sancties op informatieplichten resp. benadelingshandeling: mogelijk; overigens laat deze auteur hier diverse opties open).
- 111 Zie bijv. Riphagen (1989: 26): bij vergelijking tussen de kenmerken van uitkerings-sancties en criminal charge-criteria van o.a. het Öztürk- en Lutz-arrest (...) valt mijns inziens niet in te zien hoe deze sancties aan toepassing van – óók – art. 6, lid 2 en lid 3 EVRM zouden kunnen ontsnappen'. Later, in 1992 en 1994 blijkt Riphagen in de derde stroming

Wat de wetgever betreft, de neiging van het departement om de prestatieweigering onder de werking van art. 6 EVRM te rekenen, is lange tijd niet overweldigend geweest.¹¹² Met als tussenstand(?) het wetsvoorstel Boeten enz. waarin aan de prestatieweigering strafkarakter wordt ontzegd.

Ook de rechtspraak is tot dusver van terughoudend tot afwijzend. Aan bijstandssancties is tot dusver geen strafkarakter toegekend.¹¹³ En wat de overige sancties betreft, de Centrale Raad van Beroep heeft geruime tijd de kwestie gemeden door het in het ongewisse of in het midden te laten ('... niet met stelligheid kan worden beantwoord' of 'daargelaten...').¹¹⁴ En door voor de uitleg van een 'zo complex' artikel als art. 6 EVRM te verwijzen naar het Europese Hof.¹¹⁵ Tot de Raad op 21 december 1993 enkele uitspraken deed over blijvende gehele weigering van WW-uitkeringen wegens verzwijging van werkzaamheden.¹¹⁶ De Raad wees het criminal charge-karakter van de hand.

Ik breng hieronder argumenten uit literatuur en rechtspraak bij elkaar, aan de hand van de in 1.7.3 genoemde criteria.

te vertoeven. Wat volgens de auteur aan fijnproevers niet zal zijn ontgaan (1992: 1371, noot 21). Zo'n overstap zie ik ook bij Lenos 1994 (na 1992). Ikzelf zag in de gangbare benaming strafkorting een ferme indicatie voor strafkarakter, maar onder zachte dwang van het eerste criminal charge-criterium heb ik althans dat argument laten varen.

- 112 Bijv. Kamerst. II 1988/1989, 17 050, nr.97, p. 4 (Misbruik en oneigenlijk gebruik).
- 113 Bijv. AG RvS 5 februari 1992 G 04.89.1079 (stopzetting bijstand wegens niet meewerken aan onderzoek naar leefomstandigheden).
- 114 Bijv. CRvB 14 september 1989 RSV 1990.98; CRvB 31 juli 1990 RSV 1990.354, AB 1991.3 en CRvB 14 augustus 1990 AB 1991.4. Zie hierover de kritische noot van G.J.J. Heerma van Voss onder CRvB 21 oktober 1992, NJCM-bulletin 1994, nr. 2, p. 130-131, punt 4. Zie ook Jansen en Leijten 1993.
- 115 CRvB 21 oktober 1992, NJCM-bulletin 1994, nr. 2, p. 129-132, m.o. G.J.J. Heerma van Voss ('Door deze interpretatie uit de weg te gaan maakt de rechter zich in wezen schuldig aan rechtswegering'). Kritisch ook: Jansen en Leijten 1993.
- 116 CRvB 21 december 1993 RSV 1994.132 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1994.303 m.o. W.A. Sinninghe Damsté. Kritisch over deze uitspraken: Roording 1994 33 e.v. Ze hebben ook betekenis voor de ne bis in idem-kwestie (zie 4.2).

De classificatie door de wetgever

De benaming bestuurlijke sanctie is zoals gezegd niet beslissend. Dus staat die rubricering in elk geval niet in de weg aan het eventuele strafkarakter van de prestatieweigering.¹¹⁷ Doordenkend is evenmin beslissend het al dan niet voorhanden zijn van strafbepalingen voor dezelfde normschending. Bijv. art. 133 en 134 WW (strafbaarstelling van valse opgave resp. verzwijging) naast art. 25 jo 27 WW (sanctie op benadelingshandeling). Maar men kan ook a contrario redeneren: zo'n nevenschikking ontzegt aan de bestuurlijke sanctie haar strafkarakter.¹¹⁸ Of juist andersom: het strafkarakter wordt erdoor versterkt. Zo zag de Europese Commissie in deze nevenschikking van straf- en sanctiebepalingen een belangrijk argument voor het criminal charge-karakter van de administratieve boete.¹¹⁹ Trouwens ook in fiscalibus blijken parallelle strafbepalingen geen beletsel voor 'criminal charge'.¹²⁰

In dat verband bepleit Roording het zgn. verwantschapscriterium, waarmee hij de bescherming van art. 6 EVRM wil beperken tot sancties die parallelle strafbaarstellingen hebben of die uit het strafrecht zijn overgeheveld.¹²¹

De aard van de overtreden norm

De door prestatieweigering gesanctioneerde normen zijn algemeen verbindend. Net zo min als belastingbetalers vormen uitkeringsgerechtigden een zodanig specifieke groep dat deze normen geen algemene werking zouden hebben.¹²²

117 Aldus ook Riphagen 1989: 26–27.

118 Vgl. CRvB 21 december 1993 (zie twee noten terug): ook uit het bestaan van art. 133 en 134 WW blijkt het eigen karakter van de betrokken sanctiebevoegdheid. Vgl. Feteris 1993: 266 (als niet duidelijk is waarom strafbaarstelling en bestuurlijke sanctie naast elkaar bestaan, kan dat ook als argument tegen het criminal charge-karakter worden beschouwd).

119 ECRM 30 mei 1991, nr. 11598/85 (Stenuit), FED 1992.668, r.o. 62. In gelijke zin (voor de strafbepaling) College ABW april 1987: 8; De Kok 1989: 83 e.v. en Demeersseman in noot onder CRvB 21 december 1993 SVR 1994.132, punt 10. Over de genoemde beslissing van de Europese Commissie zie Feteris 1993: 264, noot 65. Zie ook Feteris 1993: 254, noot 9, 256 en 261 en Riphagen 1994: 36 en 42.

120 Daarop wijst Demeersseman (zie vorige noot).

121 Roording 1994: 30.

122 'All citizens in their capacity as taxpayers, and not a given group with a particular status': EHRM 24 februari 1994, Publ. ECHR, Series A, Vol. 284 (Bendenoun), NJ 1994.496 m.o. E.A. Alkema, r.o. 47.

Het betreft gedragsnormen die zich richten tot elke burger met actuele of potentiële uitkeringsaanspraken.¹²³

*De aard en strekking van de mogelijke sanctie*¹²⁴

Prestatieweigering is bedoeld ter preventie en bestraffing.¹²⁵ Ook gezien de invloed die recidive heeft op de omvang van de strafkorting. Preventief in die zin dat gedragsbeïnvloeding of norminprenting wordt beoogd.¹²⁶ En naar haar aard bestraffend.¹²⁷ Resp. meer in het bijzonder door de potentiële hoogte van de sanctie. (Zij het dat hier een overlapping optreedt met het criterium van de sanctiezwaarte).

Sinds enige tijd wordt gewerkt met een nieuwe indeling: sancties ter handhaving van verplichtingen tot inlichting, mededeling, inzage-verstrekking e.d. en sancties ter handhaving van – privaatrechtelijk getinte – verplichtingen tot beperking van het verzekerde of verzorgde risico. Dus enerzijds sancties op verplichtingen tot *informatieverstrekking* en anderzijds tot *risico- en schadebeperking*. Er gaan stemmen op om alleen de eerstgenoemde categorie strafkarakter toe te kennen. En de andere categorie te karakteriseren als maatregelen die de schade voor het uitvoeringsorgaan beperken, waardoor ze niet punitief zouden zijn.¹²⁸

123 Aldus o.a. ook Riphagen 1989: 26 en 1993: 16.

124 Het navolgende heeft vaak ook betrekking op de aard van de gesanctioneerde norm. Zoals gezegd zijn de criteria niet haarscherp afgebakend. Zie 1.7.3. Vuistregel kan m.i. zijn: doel van de norm is (mede) ratio van de sanctie.

125 Kamerst. 6796, nr. 3, p. 13 en 20 (ABW, MvT); Riphagen 1989: 26; Brenninkmeijer en Van Kesteren 1990: 142–145 (voor sancties op informatieplichten); Rogier 1992: 93; Roording 1992: 454; Conclusie van A–G Fokkens bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728, punt 9. Hazewindus 1991: 635–636 en 1994: 65 en 66. Zie ook aantekening 15.8 op art. 1 ABW (losbladig).

126 CRvB 16 februari 1988 RSV 1988.235 (de sancties hebben algemeen-preventieve werking). Zie ook Riphagen 1985: 31–33 en 1989: 26.

127 Zie de bronnen in vorige twee noten. Aldus ook Drupsteen, Kleyn en Wijn Nobel 1987: 17 (onmiskenbaar punitief karakter); Brenninkmeijer en Zoomer 1988: 54 (de ernstige punitieve bejegening van uitkeringsge-rechtigden); Lenos 1992 (prestatieweigering wegens gedragsverzuim ex WW, TW, IOAW en IOAZ is leedtoevoegend in de zin van art. 6 EVRM); Roording 1994: 15, 37 en 269 (onmiskenbaar en duidelijk repressief). In gelijke zin Rogier 1992: 157; Nicolai e.a. 1993: 448–449 en Hazewindus 1994: 126–127.

128 Brenninkmeijer en Van Kesteren 1990: 142–145. Vgl. Riphagen 1994: 21 e.v., 37–38 en 68–69.

Enkele kanttekeningen hierbij. In de eerste plaats is tegen deze onzuivere sanctie-indeling het nodige in te brengen. Ik verwijs naar 1.6.2. En: als sancties op informatieplichten bij uitstek punitief zijn, betekent dat nog niet dat sancties op andere normschendingen niet punitief zijn. (In dit verband is het opmerkelijk dat in het Besluit Sanctietoepassing WW¹²⁹ de informatieplichten de op een na lichtste categorie vormen op de totale schaal van verplichtingen.) Kortom, een sanctie op bijv. onvoldoende solliciteren beoogt eveneens nadeel toe te brengen resp. verplichtingen (tot sollicitatie) in te scherpen (punitief en preventie).¹³⁰

Het is niet ondenkbaar dat het Europese Hof de hier bedoelde nieuwe sanctie-indeling ingevolge het eerste criminal charge-criterium zal aanmerken als een nationale etikettering die op zichzelf niet mag leiden tot ecartering van art. 6 EVRM.

En wat deze etikettering betreft: als men deze sancties de ratio van schadereductie toekent, bestempelt men ze dan niet tot reparatoire sancties?¹³¹ En zo ja, wat dan te denken van prestatieweigering plus terugvordering? Levert dat geen cumulatie van twee reparatoire sancties op? En gaat dus langs een achterdeur het punitieve element weer een rol spelen? En dus ook het criminal charge-karakter !?

De elementen 'preventie en bestraffing' verleiden tot vergelijking met de fiscale en de prestatieboete, beide met erkend strafkarakter in de zin van art. 6 EVRM. Aan die vergelijking zou men een argument kunnen ontleenen om ook prestatieweigering tot 'criminal charge' te rekenen. Bij dit zgn. *vergelijkingscriterium* moet men wel abstraheren van de verschillen tussen prestatieweigering en heffingsboete.¹³²

A-G Fokkens zag op het punt van de preventieve en repressieve strekking van de sancties in elk geval geen principieel verschil tussen

129 SVr-Besluit van 17 maart 1994, nr. 941350, Stcrt. 1994, nr. 61.

130 FBV-commentaar bij het Wetsvoorstel Boeten enz. (in: Sociale Verzekeringsraad 1994). Zie ook de bronnen, genoemd bij de 'ruime opvatting' aan het begin van deze paragraaf.

131 Een stap verder en het ook geen sancties meer. Dat lijkt immers het lot te zijn van reparatoire sancties (zie 1.6.3). Het wetsvoorstel Boeten enz. noemt deze categorie niet voor niets 'maatregelen'.

132 Vgl. Hebing 1975: 471 (prestatieweigering heeft de inhoudelijke kenmerken van een negatieve geldboete). De Kok bestempelde de prestatieweigering als 'deterrent fine' (1989: 87; 1990: 121-122). Hazewindus vond deze kwalificatie nogal vergaand (1991: 635 en 1994: 62), maar constateert elders dat weigering van WW-uitkering en bijstand is te beschouwen als administratieve boete (1994: 111-112).

het moeten betalen van een fiscale verhoging en niet uitbetaald krijgen van uitkering. En verbond daaraan 'de (voorlopige) slotsom dat een strafkorting kan worden aangemerkt als een strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM'.¹³³

Men kan het vergelijkingscriterium ook aldus hanteren: prestatieweigering heeft strafkarakter, omdat daarbij factoren een rol spelen die ook bij de klassieke straftoemeting worden afgewogen, zoals ernst van het feit, recidive, verwijtbaarheid, persoonlijke en gezinsomstandigheden.¹³⁴ Men vindt dit argument in de literatuur.¹³⁵

Men mag deze redenering overigens niet omdraaien. De omstandigheid dat bij een handhavingsreactie geen schuld en schuldbewijs in het geding zijn, laat op zichzelf de mogelijkheid van 'criminal charge' onverlet.¹³⁶

De zwaarte van de mogelijke sanctie

De sanctiezwaarte kan een positieve indicatie voor 'criminal charge' opleveren. Dit gezien het feit dat de prestatieweigering tot enkele duizenden guldens kan oplopen, vooral in geval van blijvende weigering voor de hele resterende uitkeringsperiode. Zo kan ex art. 27 WW voor de tijd van 5 jaar een loongerelateerd inkomen worden ontzegd of gedurende één jaar een minimuminkomen zonder vermogenstoets.¹³⁷ In zulke situaties is deze sanctie volledig vergelijkbaar met een forse

133 Conclusie bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728, punt 9 (met betrekking tot bijstandweigering). Dezelfde slotsom (voor prestatieweigering en niet 'voorlopig') bij Verheul 1989: 226–227; Rogier 1992: 93 en Van Buuren 1992: 1349.

134 Bijv. bij toepassing van RWW-sanctie (zie cassatiemiddel bij HR 5 februari 1991 NJ 1991.402). Wat de verwijtbaarheid bij WW-sancties betreft zie Kamerst. 1985/1986, 19 261, nr. 3, p. 33.

135 Hazewindus 1994: 64, en eerder 1991: 636 (daarin gesteund door Rogier 1992: 91). Voor zover wijziging in persoonlijke en gezinsomstandigheden de opgelegde sanctie kunnen mitigeren is ook een parallel met de strafrechtelijke gratiëring mogelijk. Deze argumenten liggen min of meer in de lijn van het verwantschaps criterium van Roording (zie boven).

136 Is eenmaal sprake van 'criminal charge' dan speelt vervolgens het schuldvereiste een rol. Hier dreigt dus een cirkelredenering. Die leest men bijv. in CRvB 26 juni 1991 RSV 1991.103, wanneer de Raad de ontkenning van het strafkarakter van de aansprakelijkstelling ex art. 16a CSV baseerde op de overweging: 'Kwesties als schuld in strafrechtelijke zin en bewijslast ter zake van zodanige schuld zijn daarbij niet aan de orde.'

137 Daarop wijst Lenos 1994: 752.

strafrechtelijke boete.¹³⁸ Toegegeven, veelal vindt de weigering tijdelijk plaats. Maar voordat men daarin een contraïndicatie tegen 'criminal charge' vermoedt,¹³⁹ moet men beseffen dat er verschil is tussen absolute en relatieve sanctiezwaarte, zeker als sprake is van een uitkeringssituatie in de buurt van de armoedegrens.¹⁴⁰

De *Centrale Raad van Beroep*¹⁴¹ stelt vast dat de onderhavige sancties (op informatief misbruik) 'mede uit preventief en repressief oogpunt' zijn gesteld en dat de betrokken prestatieweigering een aanzienlijk financieel effect kan sorteren.

Zou men deze vaststelling voegen bij het argument van de algemeen bindende gelding van de norm, wettigt dat – gelet op Europese en nationale rechtspraak – de conclusie van 'criminal charge'. Maar de Raad wil daar kennelijk niet aan aan en geeft een aantal overwegingen om die conclusie te vervangen door de slotsom: geen 'criminal charge'. In die overwegingen zijn met enige moeite 'criminal charge'-criteria te ontwaren, waarbij het hoofdaccent ligt op de (eigen) aard van de norm/overtreding.¹⁴² Ik vat deze overwegingen kort samen, gevolgd door enig commentaar, ook gelet op verwante argumenten uit de literatuur, waaraan de Raad klaarblijkelijk het een en ander ontleende.

138 Over het punitieve effect van WW-sancties zie In 't Groen en Koehler 1993: 78. Zie ook Riphagen 1985: 31–33; idem 1989: 23 en 26; idem 1994: 21. Alsook Brenninkmeijer en Van Kesteren 1990: 142–145 (m.b.t. sancties op informatieplichten).

139 Zoals Roording doet (1994: 37).

140 Zelfs de 'ongekorte' uitkering kan worden ervaren als een soort straffkorting op het laatstverdiende loon (Werkgroep Lamers 1978: 56). In dat verband is prestatieweigering een vorm van leedtoevoeging die ingrijpender kan zijn dan menige strafsancie (Hebing 1975: 470). Vgl. de kanttekening uit de crisisjaren: inhouding van de steun treft (ook) 'de zeer onschuldige vrouw en kinderen' (Marx 1936: 191).

141 CRvB 21 december 1993 RSV 1994.132 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1994.303 m.o. W.A. Sinninghe Damsté. Kritiek op deze uitspraak bij Hazewindus 1994: 440; Heerma van Voss 1994; Roording 1994: 33 e.v. Meer instemmend: Lenos 1994 en 1994 (de tweede publicatie ook in reactie op Hazewindus).

142 Inclusief de grenserving tussen de criminal charge-criteria, waarover ik het had in 1.7.3. Roording: 'Het lijkt er dan ook op dat de Raad alle moeite doet om het eigen karakter (...) van de weigeringsbevoegdheid te benadrukken.' (1994: 35).

- a. De (WW-)sancties zijn specifiek bedoeld om de uitkeringsaanspraken zo beperkt mogelijk te houden en met name om de juiste omvang van die aanspraken vast te stellen. De sancties hebben ook een eigen karakter omdat dezelfde vergrijpen, namelijk valse opgave of verzwijging, in dezelfde wet ook strafbaar zijn gesteld.
- c. De prestatieweigering werkt binnen een reeds bestaande rechtsbetrekking met het uitvoeringsorgaan. Doet het verzekerd risico zich niet meer voor, dan wijkt de sanctie. Dat is anders bij de heffingsboete: die creëert een nieuwe betalingsverplichting *naast* de verplichting de niet betaalde belasting alsnog te voldoen. Dit brengt ook mee dat het weigeren van de prestatie als sanctie zich in de praktijk moeilijk laat (onder)scheiden van het niet uitkeren wegens niet-werkloosheid over de frauduleuze periode.
- e. Wat de mogelijk aanzienlijke zwaarte van de sanctie betreft, is de omvang van het financiële effect afhankelijk van factoren die geheel in de sfeer van het verzekerde risico liggen: door werkhervatting eindigt de werkloosheid en dus het sanctie-effect.

Ad a.

De CRvB ziet het sanctiedoel kennelijk in de beperking van aanspraken en in het bijzonder in de vaststelling daarvan via informatieverstrekking aan het uitvoeringsorgaan. Dat spoort met de nieuwe indeling: sancties ter handhaving van *informatieverstrekking* en sancties ter handhaving van *risico- en schadebeperking*. Alleen de eerstgenoemde sancties zouden strafkarakter hebben.¹⁴³ Zij het dat de wetgever daarvoor een andere sanctie in het leven wil roepen, de prestatieboete. De Raad gebruikt beide sanctiedoelen als argument tegen het strafkarakter van prestatieweigering, maar plaatst ze daartoe op één lijn, zonder ze tegenover elkaar te stellen zoals de wetgever doet. Zie daarover 1.6.2.

Door de sanctiedoelen op één lijn te stellen, acht de Raad kennelijk ook de sancties op informatieplichten 'doelspecifiek'. Maar men kan ook beweren dat deze plichten een meer algemeen rechtsbelang beogen, namelijk dat in het maatschappelijk verkeer geen valse voorstellingen worden gewekt. Bovendien: als men ook voor sancties met onbetwist strafkarakter een specifiek doel kan construeren, is die 'doelspecificiteit' nauwelijks onderscheidend.¹⁴⁴

143 Zie de kritiek op deze conclusie en op de indeling zelf hierboven en in 1.6.2.

144 Vgl. Roording 1994: 35.

Ad b.

Ook de aanwezigheid van parallelle strafbepalingen is niet onderscheidend, omdat dit zoals gezegd tot tegengestelde conclusies kan leiden.¹⁴⁵ Bovendien was in deze casus de criminal charge-vraag aan de orde gesteld in verband met de klacht cumulatie in de sanctionering. De Raad redeneert nu impliciet dat deze klacht geen steek houdt, juist ingevolge de wettelijke cumulatie van sanctionering!¹⁴⁶

Ad c.

Deze overweging laat zich vertalen in de vaststelling: bij een heffingsboete is tweesporigheid ('een nieuwe betalingsverplichting') en bij prestatieweigering eensporigheid (binnen een 'reeds bestaande rechtsbetrekking'). Bij tweesporigheid zou het leedtoevoegende element overheersen.¹⁴⁷ Maar het verschil is lang niet zo groot. Zo gaat het bij premieboete ex art. 12 lid 2 CSV om verhoging van een 'ingevolge het eerste lid' vastgestelde premie. De boete bouwt op deze primaire relatie voort, zij het dat de premiebetalingsplicht doorloopt. Dat resulteert weliswaar in twee rechtsbetrekkingen maar deze hangen zeer nauw met elkaar samen. Ook bij prestatieweigering is sprake van een dergelijke samenhang. Toegegeven, de verminderde uitkeringsaanspraak blijft hier binnen de primaire rechtsrelatie, maar het is zeer de vraag of dit, wat het regime van rechtsbescherming betreft, zulke vergaande consequenties verdient.

Temeer nu de een- resp. tweesporigheid samenhangt met de twee globale gedragsdirectieven in verband met de overdrachtsuitgaven: enerzijds mag de burger niet te veel opstrijken en anderzijds mag hij niet te weinig afdragen. Dit verschil wordt uitsluitend gedictieerd door de richting van de geldstromen tussen overheid en burger. Het genereert m.i. niet een essentieel verschil in de wijze waarop en het rechtsregime waaronder deze regels (moeten) worden gehandhaafd.¹⁴⁸

Dit te minder, nu de uitkeringsweigering juist met de fiscale en

145 Zie boven bij het classificatiecriterium.

146 Op deze cirkelredenering wijst Heerma van Voss 1994: 366.

147 Aldus Riphagen: 1992: 1373 en 1994: 23 en 26, maar vervolgens kundig door dezelfde auteur gerelativeerd (p. 39-40). Ik ontleen het nodige aan die relativering.

148 Vgl. Van Buuren 1992: 1349 (geen essentieel verschil) en Demeersseman in noot onder CRvB 21 december 1993 SVR 1994.132 (geen relevant verschil). Aldus ook, maar uitgebreider: Verheul 1989: 226-227 en Rogier 1992: 93.

premieboete gemeen heeft dat de overtreder wordt gestraft in de sfeer waarin hij de overtreding heeft begaan.¹⁴⁹

Ad d.

Dat prestatieweigering zich niet steeds scherp laat onderscheiden van uitvoeringstechnische correctie, hoort bij de genoemde eensporigheid. Maar een sanctie die qua omvang niet loepzuiver is af te grenzen, kan toch nog wel strafkarakter hebben?

Ad e.

De sanctiezwaarte kan inderdaad door werkhervatting worden beïnvloed.¹⁵⁰ Maar werpt dit gewicht in de schaal? Deze invloed bij speelt bijv. bij arbeidsongeschiktheid niet of nauwelijks. Afgezien van de consequentie dat de strafkorting voor een WW-er met goede kansen op de arbeidsmarkt kennelijk wel 'criminal charge' kan opleveren maar die van de niet plaatsbare WW-er niet.¹⁵¹ Bovendien zijn er ook in het strafrecht mogelijkheden om het effect van sancties te verminderen.¹⁵²

Al met al zijn de argumenten van de Centrale Raad van Beroep om de gesanctioneerde uitkeringsvrager/–ontvanger der rechtsbescherming van art. 6 EVRM te ontzeggen, niet ijzersterk.¹⁵³ Ik wijs bij wijze van jurisprudentieel tegenwicht op het arrest waarin de Hoge Raad het criminal charge-karakter van bepaalde fiscale boeten erkende.¹⁵⁴ In dat arrest werd de aard van de overtreding (en dus de ratio van de sanctie) omschreven als: belemmering van de overheid in de heffing van een wettelijk verschuldigde belasting.¹⁵⁵ Deze ratio lijkt mij

149 Op deze overeenkomst wijst Rogier 1992: 86.

150 Aldus ook het wetvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 7. Zie Riphagen 1994: 17 en 21.

151 Hazewindus 1994: 440.

152 Zie de opsomming in de noot van Demecrsseman onder CRvB 21 december 1993 RSV 1994.132, punt 10.

153 Vgl. Heerma van Voss: 'een nogal ingewikkelde redenering over de verzekeringsrelatie (...) om vooral de conclusie te vermijden dat van een strafvervolgning sprake is' (1994: 365).

154 HR 19 juni 1985 NJ 1986.104 m.o. E.A. Alkema, FED 1985.644 m.o. Ch. J. Langereis, BNB 1986.29 m.o. J.P. Scheltens, Ars Aequi 1986, p. 229 e.v. m.o. E.M.H. Hirsch Ballin.

155 De Hoge Raad bracht het onder de noemer 'sanctie gesteld op overtreding van een norm met een algemeen verbindend karakter'. Ook hier dus een osmose in de Europese criteria. Zie 1.7.3.

mociteloos te transformeren naar de distribuerende handhaving: belemmering van de overheid in de wettelijk genormeerde verlening van uitkeringen. Wat is ertegen bij deze laatste ratio aan te knopen als het gaat om de aard van alle normschendingen aan de uitkeringskant? Als daar niets tegen is, dan ligt de conclusie van 'criminal charge' voor de hand. En in dat geval is de aanduiding 'strafkorting' (toch) terecht.¹⁵⁶ Maar de CRvB redeneert anders.

Overigens merkt de Raad op dat de strekking van de criminal charge-criteria met betrekking tot de sociale zekerheid 'nog geenszins is uitgekristalliseerd'.¹⁵⁷ Met op de achtergrond dat de criminal charge-clausule in de rechtspraak gaandeweg ruimer wordt.¹⁵⁸ Ook omdat de processuele behoorlijkheid waarop 'criminal charge' aanspraak geeft, een prominente plaats inneemt in een democratische samenleving.¹⁵⁹ Ik voeg daaraan toe: juist in sectoren als de belastingen en de sociale zekerheid vervagen de grenzen tussen de handhavingssystemen. Daardoor ontstaat een geheel van regels waarop zekerheidshalve het EVRM van toepassing hoort te zijn.¹⁶⁰ Het wachten is op het Europese Hof.

1.7.6 *Reparatoire sociale zekerheidssancties en criminal charge*

Na- of invordering van premies en terugvordering of verrekening van uitkeringen wordt door de rechtspraak niet onder 'criminal charge' gerekend. Centrale Raad van Beroep hanteert als argument dat het gaat om een specialis van de algemene regeling voor terugvordering wegens onverschuldigde betaling, terwijl meer dan dat terugvorderen geen

156 Verheij heeft het over strafkortingen: 'zoals de volksmond ze niet zonder juridisch inzicht noemt' (1990: 234).

157 CRvB 21 december 1993, zie boven. Roording noemt toepassing van de criteria op de prestatieweigering 'een hachelijke onderneming' (1994: 37). Riphagen acht vooralsnog geen definitief en stellig antwoord mogelijk (1994: 21 en 43). Lenos verwacht dat het Europese Hof het criminal charge-karakter van uitkeringsweigering wegens informatief misbruik zal erkennen, vooral samen met herziening en terugvordering (1994: 175).

158 Zie Feteris 1993: 259.

159 Aldus o.a. EHRM 17 januari 1970, Publ. ECHR Series A, Vol. 11 (Delcourt) r.o. 25.

160 In gelijke zin Van Wieringen 1987: 393. Loopt de analoge toepassing van verdragsgaranties daar misschien op vooruit? Vgl. CRvB 31 juli 1990 RSV 1990.354, AB 1991.3 en CRvB 14 augustus 1990 AB 1991.4.

wettelijke basis heeft.¹⁶¹ De wetgever sluit zich daarbij aan.¹⁶² En ook de literatuur.¹⁶³ Maar de mogelijkheid van strafkarakter wordt wel opgehouden, vooral omdat teruggevorderde bedragen tot (tien)duizenden guldens kunnen oplopen.¹⁶⁴ En omdat toch meer moet worden voldaan dan wat voor reparatie strikt nodig is.¹⁶⁵

Wel valt de terugvordering onder bereik van het eerste lid van art. 6 EVRM. Zie 1.7.2.

1.7.7 *Tussen- en mengvormen en criminal charge*

Ook voor de vraag de in 1.6.4 genoemde tussen- en mengvormen kan de vraag rijzen of ze onder de noemer strafvervolgning vallen, bijv. in verband met de onschuldpresumptie die bij deze vormen in het geding kan zijn. Zoals bij heffingsrente,¹⁶⁶ keten- en bestuurdersaansprakelijkheid¹⁶⁷ en de zgn. malusregeling.¹⁶⁸

Ik verwijs verder naar de in 1.6.4 genoemde literatuur en rechtspraak.

1.8 Het begrip samenloop of cumulatie van sancties

Als de wet voor eenzelfde gedraging meer sancties resp. handhavingsreacties mogelijk maakt is sprake van samenloop of cumulatie op

161 CRvB 18 mei 1990 RSV 1991.194 m.o. G.J.J. Heerma van Voss. Zie ook CRvB 14 mei 1991 RSV 1991.253 en CRvB 8 januari 1986, JWWV/WSW 1986.47. Zie ook 1.6.3.

162 Wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 9: geen sanctie. Dus a fortiori geen 'criminal charge'.

163 Bijv. Roording 1994: 38.

164 Brenninkmeijer 1987: 260; Brenninkmeijer en Westra 1986: 47; De Kok 1989: 54–55; Verheul 1989: 60; Riphagen 1989: 27 en Viering 1994: 183. Wat die bedragen betreft zie bijv. CRvB 31 mei 1985 WAO 1983/S 137 (f 45.000,-) en CRvB 30 augustus 1985 WAO 1982/S 835 (f 165.000,-).

165 De huidige terugvorderingregels geven geen aanknopingspunt op dat punt (Riphagen 1994: 30). Zie echter 1.6.3!

166 Hof 's-Gravenhage 24 november 1992 FED 1993.24: oplegging van heffingsrente is geen strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM.

167 CRvB 26 juni 1991 RSV 1991.103: de aansprakelijkstelling van de inlenende werkgever ex art. 16a CSV is geen 'criminal charge'. Vgl. CRvB 21 oktober 1992, NJCM 1994, p. 129–132, m.o. G.J.J. Heerma Van Voss (of art. 6 EVRM van toepassing is op bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 16d CSV oud, blijft in deze uitspraak onbesproken). Zie ook Wattel 1990: 268; Feteris 1993: 270–271; Riphagen 1994: 31 en Roording 1994: 38–39.

168 Zie Riphagen 1994: 33.

legislatief niveau. Als deze mogelijkheden vervolgens ook gecombineerd worden toegepast en uitgevoerd, heeft men te maken met samenloop of cumulatie op applicatief of executief niveau.¹⁶⁹ Sommige auteurs beperken het samenloopbegrip tot laatstgenoemd niveau.¹⁷⁰

De termen samenloop en cumulatie worden naast en door elkaar gebruikt.¹⁷¹

Gaat het om sancties uit hetzelfde sanctiestelsel, dan hebben we te maken met *interne samenloop* (interne strafrechtelijke samenloop, interne bestuurlijke samenloop enz.). Betreft het sancties uit verschillende sanctiesystemen dan is sprake van *externe samenloop*.¹⁷² In het strafrecht komt interne samenloop veelvuldig voor, met name tussen vrijheids- en vermogenssancties. Vooral na invoering van het wetsvoorstel tot opheffing van het cumulatieverbod bij hoofdstraffen.¹⁷³

Het begrip samenloop (of cumulatie) heeft betrekking op de oplegging van sancties, maar ook op de sanctievoorbereiding en –procedure die daaraan voorafgaan (zie 1.2). Op die manier kan sprake zijn van simultane samenloop (na elkaar) en consecutieve samenloop (naast elkaar).

Een bijzondere vorm van samenloop is de doorwerking van de ene sanctie in de andere, een vorm die ik *accessoire samenloop* noem. Bijv. veroordeling tot straf wegens een misdrijf, gevolgd door intrekking van de verblijfsvergunning ex art. 14 Vreemdelingenwet, of veroordeling wegens misdrijf, gevolgd door ontslag als werknemer resp. ambtenaar (strafontslag). Daarbij vormt de eerste oplegging de noodzakelijke voorwaarde voor de tweede. En de tweede oplegging het mogelijke gevolg van de eerste. Tussen de sancties bestaat dus een min of meer *conditioneel verband*. Maar bij de gewone samenloop staan de sancties in beginsel los van elkaar, anders gezegd: in een *coïncidenteel verband*.

169 Over deze niveau's Jonkers III-10-12 e.v. en Rogier 1992: 22 e.v.

170 Bijv. Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1323.

171 Rogier gebruikt de term cumulatie voor sancties en de term samenloop voor feiten of gedragingen (1992: 3, noot 6).

172 De term interne en externe samenloop komt van Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1335 e.v. 't Hart gebruikt in zijn noot onder HR 15 januari 1985 NJ 1985.450 de termen intrasystematisch en intersystematisch (systeemgrensoverschrijdend). Men kan stellen dat onder invloed van art. 6 EVRM steeds meer gevallen van externe samenloop – althans materieel gezien – tot interne samenloop kunnen worden gerekend (zie 1.7).

173 Kamerst. II 1993/1994, 23 681.

Hier ligt overigens vooral een formeel verschil. Materieel en zeker in de perceptie van de gesanctioneerde maakt het immers weinig uit of men 'accessoir' of 'gewoon' geknipt en geschoren wordt.

Accessoire en gewone samenloop kunnen ook onderling cumuleren, bijv. veroordeling, gevolgd door strafontslag met daarna strafkorting op de uitkering (wegens benadelingshandeling). In zo'n geval kan de uitkering ook worden geweigerd (lees: niet toegekend) wegens het niet vervuld zijn van een objectieve voorwaarde voor het recht op uitkering. Maar dat is geen sanctie (zie 1.6.2).

Er bestaat ook *oneigenlijke of pseudo-samenloop*. Dat wil zeggen, een samengaan van handhavingsreacties die wèl sancties zijn maar niet terzake van hetzelfde feit (zie 1.9). Of een samengaan van of met pseudo-sancties dan wel niet-sancties (zie 1.6.4), vaak in conditioneel verband. Bijv.:¹⁷⁴

- ontslag wegens eigen schuld of toedoen plus de niet-toekenning van WW-uitkering, omdat men in dat geval niet voldoet aan een objectieve uitkeringsvoorwaarde;
- oplegging van vrijheidsstraf, leidend tot intrekking van de uitkering;
- strafrechtelijke veroordeling, gevolgd door niet-verlening van een vergunning tot uitoefening van het bankbedrijf.¹⁷⁵

1.9 Persoons- en feitsidentiteit

Bij sanctiesamenloop moet sprake zijn van identiteit van personen en feiten. Dat wil zeggen, de handhavingsreacties moeten aansluiten op eenzelfde gedraging door eenzelfde persoon. De vraag naar *persoons-identiteit* speelt vooral in de context van vennootschappen en directeuren resp. feitelijke leiding- of opdrachtgevers. Zo'n kwestie wordt veelal eerder materieel dan formeel gezien. Bijv. met de vraag of een natuurlijke persoon vermogensrechtelijk met een rechtspersoon kan worden vereenzelvigd.¹⁷⁶

174 Lenos wijst nog op een pseudovorm: doorwerking van een sanctie; zie bijv. art. 19 lid 2 WW en art. 5 TW. (1992: 175, noot 31). Vgl. Riphagen 1992: 1376, noot 50.

175 Art. 2 jo 3 lid 2 aanhef en b en c Wet Toezicht Kredietwezen, 1978, S. 255. Vgl. Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1338.

176 HR 20 juni 1990 NJ 1990. 811 m.o. Th. W. van Veen, BNB 1991.29 m.o. H.J. Hofstra, FED 1990.649 m.o. P.J. Wattel (geen fiscale boete voor de vennootschap na strafrechtelijke transactie met directeur/aandeelhouder); HR 10 maart 1993 BNB 1992.85, FED 1990.461 (geen boete inkomstenbe-

De vraag naar *feitsidentiteit* doet zich bijv. voor bij meer (valse) loonopgaven van eenzelfde werkgever. Dat levert meer feiten op, die tot even zovele premieboeten leiden. Met andere woorden, er is dan geen (interne) sanctiesamenloop. Komen in één opgave diverse onjuistheden voor, die op verschillende momenten worden ontdekt, dan is het antwoord minder stellig.¹⁷⁷

De vraag doet zich ook voor als eenzelfde gedraging onder meer sanctiebepalingen valt of kan vallen. Dan kan worden bekeken in hoeverre deze bepalingen van elkaar verschillen, naar elkaar verwijzen en/of verwijzen naar achterliggende normschendingen. Zo verwijzen strafbepalingen in sociale zekerheidswetten vaak naar normovertredingen in dezelfde wet. Maar valsheid in geschrift (art. 225 Sr) doet dat niet. Toch gaat dit laatste niet ten koste van de feitsidentiteit die wordt verondersteld bij sanctieverval ex art. 12 lid 5 CSV.¹⁷⁸ Een ander voorbeeld: art. 18 lid 1 en srt. 21 lid 1 AWR eisen dat het opzet is gericht op het gevolg van de te lage belastingheffing, terwijl die eis in art. 68 lid 1 sub a jo. lid 2 AWR niet wordt gesteld. Naar strikte, grammaticale uitleg zou ook hier onvoldoende feitsidentiteit aanwezig zijn. Maar die is wel aanwezig zodra men de gedraging materieel-feitelijk benadert en bij de juridische kwalificering een 'sinngemässe Umsetzung' toepast.

Zo'n benadering 'met enig verstand'¹⁷⁹ is te verenigen met de doelratio van de ne bis-regulering, de rechtsbescherming van de bestraftte.¹⁸⁰ En ook met de opvatting dat de legaliteitseis in het strafrecht resp. in het sanctierecht extensieve uitleg of analogische

lasting na een boete vennootschapsbelasting wegens winstonttrekking). Over deze arresten o.a. Roording 1994: 111-113.

177 Zie nader Feteris 1993: 719-720.

178 Evenmin in fiscalibus: HR 20 juni 1990 NJ 1990.811 m.o. Th.W. van Veen, BNB 1991.29 m.o. H.J. Hofstra, FED 1990.649 m.o. P.J. Wattel. Over sanctieverval zie 2.7.

179 Rogier 1992: 157.

180 Voor het fiscale voorbeeld bepleit door P.J. Wattel in *Ars Aequi* 38 (1989) nr. 6, p. 604. Zie echter conclusie van A-G Van Soest bij HR 20 juni 1990 NJ 1990.811: op grond van het verschil in beschermd rechtsbelang en het verschil in sanctie is geen sprake van eenzelfde feit. De Hoge Raad liet dit vervolgens in het midden.

wetstoepassing toelaat, zolang die rechtsvinding hetzelfde belang dient als de legaliteitseis zelf, namelijk de rechtsbescherming van verdachte.¹⁸¹

Methodisch hulpmiddel is de vraag of aspecten van de ene gedraging opgaan in aspecten van de andere, dan wel daarvan blijken te verschillen. En of een en ander relevant en essentieel is te noemen. Die vragen kan men bijv. stellen als een tuchtrechtelijke sanctie betrekking heeft op specifieke beroepsaspecten van een medicus en de strafrechtelijke op andere, meer algemene gedragsaspecten die voor iedere burger gelden.¹⁸² Of wanneer de uitkeringsweigering plaatsvindt wegens het niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt, terwijl de strafsanctie betrekking heeft op het inlichtingenverzuim jegens het uitvoeringsorgaan.

In dit soort gevallen kan ogenschijnlijk sprake zijn van feitsdualiteit, terwijl bij nader onderzoek toch feitsidentiteit blijkt. De uitkomst is namelijk sterk *afhankelijk van het gekozen abstractieniveau*. Dat wordt geïllustreerd door de opvatting dat valse opgave of verzwijging in fiscalibus en sociale zekerheid een ander belang schaadt dan valsheid in geschrift ex art. 225 Sr. Deze opvatting zorgde ervoor dat de specialiteitsvoorrang van de bijzondere valsheidsbepalingen jarenlang in vaste rechtspraak is ontkend. Maar volgens het wetsvoorstel fiscale boete wordt dat nu anders, omdat 'het op een hoger niveau van abstractie gaat om bescherming van hetzelfde belang, dat vanzelfsprekend in concreto op verschillende wijzen en jegens verschillende personen kan worden geschaad'.¹⁸³

Zo'n redenering rechtvaardigt m.i. ook de *feitsidentiteit in de distribuerende sociale zekerheid*. Daar kan sprake zijn van benadelings-handeling, overtreding van controlevoorschriften, tekortschietend besef aan verantwoordelijkheid e.d. Dit zijn overtredingen die één feit kunnen vormen met informatief misbruik, omdat ze in elkaar of in één feit

181 Over deze ruime benadering van de feitsidentiteit ook Wattel 1989: 216–218; Stamhuis 1991: 472 en Roording 1994: 109. En de kritiek van Roording op het laatste wetsvoorstel fiscale boete (1994: 775–780 en 1994: 264–266).

182 Corstens in noot onder HR 29 november 1991 NJ 1992.587. Zie ook Rogier 1992: 84.

183 Kamerst. II 1993/1994, 23 770, nr. 3, p. 24. Zie ook Commissie Van Slooten 1992: par. 10.

opgaan resp. convergeren in één belang, benadeling van het uitvoeringsorgaan en/of de uitvoeringsfunctie.¹⁸⁴

Ik laat een en ander hier rusten met verwijzing naar de literatuur en rechtspraak over de persoons- en feitsidentiteit in verband met fiscale sanctiecumulatie¹⁸⁵ en in strafrechtelijke zin.¹⁸⁶

Wel wijs ik nog op het aanpalende leerstuk van de *bewijsrechtelijke interactie*, gezien de verschillen tussen de strafrechtelijke, stringente bewijsleer en die van het administratieve proces. Zo staat naar vaste rechtspraak een strafrechtelijke vrijspraak van valsheid in geschrift niet in de weg aan een prestatieweigering wegens dezelfde gedraging.¹⁸⁷ De administratieve rechter acht zich bij de feitenvaststelling in het algemeen niet gebonden aan het oordeel van de strafrechter daarover, zij het dat hij aan een strafrechtelijke bewezenverklaring meer gewicht toekent dan aan een vrijspraak. En omgekeerd: wat naar bestuursprocesrecht feitelijk en juridisch komt vast te staan, hoeft strafrechtelijk niet wettelijk en overtuigend bewijsbaar te zijn.

Deze positieve of negatieve interacties laten overigens onverlet dat de tweede rechter ne bis-bescherming kan geven,¹⁸⁸ hetzij door volledige, hetzij door partiële toerekening (zie 2.8).

184 In gelijke zin Hazewindus 1992: 168 en Roording 1994: 270. Anders: wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 7. En als ik het goed zie ook Remmelink in zijn conclusie bij HR 5 februari 1991 NJ 1991.402.

185 Zie Feteris 1994: 718 e.v. en de daar genoemde literatuur. Zie ook Roording 1994: 109–113 en 259–261 en Roording 1994: 775–780.

186 Zie Franken 1992; Hazewinkel–Suringa/Remmelink 1994: 586 e.v.; Noyon/Langemeijer/Remmelink, aantekening 2 e.v. op art. 55 Sr en aantekening 2 e.v. op art. 68 Sr. Alsook de in deze bronnen genoemde literatuur.

187 O.a. CRvB 25 februari 1969 RSV 1969.85; CRvB 4 november 1969 RSV 1970.51; CRvB 13 april 1973 RSV 1973.293; CRvB 15 april 1976 AB 1977.50; CRvB 12 februari 1977 RSV 1977.164; CRvB 27 maart 1979 RSV 1979.144; KB 3 september 1981 JABW 1981.278 en recentelijk AG RvS 1 maart 1990 JABW 1990.118 en CRvB 9 oktober 1990 RSV 1991.38.

188 Vgl. Rölöf 1936: 62.

2 Beginselen

2.1 Inleiding

Hierna wordt van een aantal beginselen nagegaan of en in hoeverre ze normerend werken op het verschijnsel van sanctiesamenloop. Voorop de vraag: welke rol spelen deze beginselen in het sanctierecht? De actor die een sanctiebeslissing neemt, treedt doorgaans op in een door de wet verleende beleidsruimte die door Enschedé is omschreven als een 'systeem van veroorlovende bevoegdheden'.¹ Het 'stuursysteem' waarmee deze beleidsruimte wordt ingevuld, staat onder invloed van autonome rechtsbeginselen als rechtszekerheid, rechtvaardigheid, zorgvuldigheid, redelijkheid en billijkheid. Even zovele ethisch getinte tendenzen met een normatieve pretentie die in alle sectoren van het recht werken.²

Dit stuursysteem heeft consequenties voor meer partijen: de overheid die haar bevoegdheidsuitoefening begrensd ziet, de burger die aanspraak heeft dat die begrenzing in acht wordt genomen, en het bestuursorgaan en de rechter die een volmacht krijgen voor interventie na grensoverschrijdingen resp. voor toetsing van die interventie.

De in dit kader ontwikkelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur hebben geleidelijk een functie gekregen in het sanctierecht.³ Ze winnen namelijk aan normatieve kracht naarmate het aan de overheid toegekende machtpotentieel groter is. En naarmate de burger meer onderhevig is aan het dwangkarakter van het recht en om die reden meer behoefte heeft aan adequate rechtsbescherming. Dus bij uitstek in het bestuurlijke, strafrechtelijke en tuchtrechtelijke sanctierecht. Daar kunnen burgers als persoon worden terechtgewezen door aantasting van hun burgerlijke vrijheden.⁴ Dat roept om normen van rechtsfatsoen of behoorlijkheid die de machtigste partij, met name de overheid, moet naleven.⁵ Het recht kan op die manier een van zijn belangrijkste functies vervullen: regulering van macht. Aldus krijgen sancties – door Duk omschreven

1 Over deze systeembenadering zie Enschedé/Rüter/Stolwijk 1987: 14 e.v. Zie ook Corstens 1985: 173.

2 Zie o.a. Nicolai 1984: 25–26. Over de begripmatige karakterisering van deze beginselen o.a. Mulder 1985 en De Waard 1987: 71.

3 Zie bijv. art. 27 lid 2 AWR. Hierover Feteris 1993: 89–91 en 335.

4 Vgl. Nicolai 1984: 44.

5 Leijten 1984: 524.

als 'de tanden van het recht'– een eigen 'tandvlees':⁶ een normatief omhulsel dat uit geschreven regels en uit beginselen bestaat.

Uit dit omhulsel licht ik een aantal beginselen die men in verband kan zien met sanctiesamenloop. Namelijk redelijkheid, billijkheid, evenredigheid, rechtszekerheid en doelmatigheid. En vervolgens beginselen die dichter bij het onderzochte fenomeen staan: ne bis in idem, una via en aanrekening. Deze laatste zijn operationeel van aard en concreter dan de eerder genoemde, meer abstracte beginselen waaruit ze blijken voort te komen. Soms zijn ze zo operationeel dat ze eerder een techniek dan een principe lijken te vertegenwoordigen.⁷ Ik laat in het midden wat het soortelijk gewicht van deze beginselen is en hun onderlinge interacties. Wel breng ik waar mogelijk ter sprake of en hoe de beginselen vanuit zijn geëxpliciteerd in de literatuur en gepositieerd in regelgeving, rechtspraak en rechtspraktijk. Ik sluit af met de vraag of sanctiesamenloop kan worden benaderd vanuit gecanoniseerde behoorlijkheidskaders en een algemeen rechtsbeginsel.

2.2 Redelijke, billijke, evenwichtige belangenafweging

In het sanctierecht manifesteert zich de oerpolariteit van individuele en gemeenschapsbelangen. De afweging daarvan vormt bij uitstek een juridische dimensie van handhavingsbeleid. Als grondnormen voor deze afweging zijn te noemen: de beginselen van redelijke en billijke resp. evenredige belangenafweging, het beginsel van evenwichtigheid, en het willekeurverbod.⁸ Het resultaat van de afweging leent zich voor toetsing.⁹ Deze gebeurt doorgaans marginaal, met als mogelijke uitkomst dat het orgaan onder afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot de beslissing had kunnen komen.¹⁰ Dit marginale karakter van de toetsing is door invoering van art. 3:4 lid 2 Algemene wet

6 Duk 1973. De metafoor van tandvlees leest men bij Nicolai 1984: 5.

7 Aldus Roording 1994: 240 over de aanrekening (zie 2.8).

8 Over de terminologie van deze beginselen Nicolai 1990: 323–326.

9 Maar ook het resultaat van niet–afweging, want willekeurverbod heeft in de literatuur een verschillende betekenis: zowel kennelijk onredelijke afweging en ontbrekende afweging. Zie 't Hart in noot onder HR 30 mei 1989 NJ 1989.883.

10 Aldus ingevolge art. 8 lid 1 sub c Wet Arob (oud), art. 2 lid 1 sub c Tijdelijke wet Kroongeschillen (oud); art. 5 lid 1 sub c Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (oud) en bepalingen, genoemd in navolgende noten.

bestuursrecht niet veranderd: in redelijkheid niet kunnen menen dat sprake was van evenredigheid enz.¹¹

Redelijkheid en billijkheid zijn begrippen met een civielrechtelijke connotatie. Maar ze hebben zich ook, al dan niet samen, genesteld in het bestuursrecht,¹² waaronder het sociale zekerheidsrecht,¹³ het tuchtrecht,¹⁴ en in het algemeen in het sanctierecht.¹⁵ En dus ook in het strafrecht: in HR 5 december 1989 NJ 1990 werd voor het eerst vastgesteld dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk kan zijn, als het bij afweging van het belang van de strafvordering tegen het belang van de verdediging in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten, in casu tot het doen plaatsvinden van getuigenverhoren zonder dat de verdediging gelegenheid kreeg daarbij te zijn.¹⁶

Het is maar één stap verder om ook bij cumulatie van sancties uit meer sanctiestelsels, dus bij *externe samenloop*, redelijkheid en/of billijkheid normerend te laten werken.¹⁷

Die werking kan positief zijn, bijv. als de strafrechter op basis van redelijkheid rekening houdt met de financiële gevolgen van een eerdere

-
- 11 MvA II bij Awb I, Daalder en De Groot 1993: 213–214. Vgl. voor het strafrecht Cleiren 1989: 127–130 en 280. Over de vraag of de evenredigheid daarom niet eerder een toetsingsmethode dan een toetsingscriterium vormt verwijs ik naar de noot van Schalken onder HR 5 december 1989 NJ 1990.719, onder punt 8. Over de evenredigheid als behoorlijkeidsmaatstaf zie 2.3.
 - 12 Vgl. de in art. 40 lid 4 Vreemdelingenwet genoemde grond voor opheffing van een vreemdelingenmaatregel: als deze bij belangenafweging in redelijkheid niet gerechtvaardigd is te achten.
 - 13 Over de redelijkheid in dat verband Brenninkmeijer en Jansen 1987.
 - 14 Bijv. in de beklaggrond ex art. 75 lid 1, aanhef en sub b Beginselenwet Gevangeniswezen: als de oplegging van de disciplinaire straf bij afweging van belangen en omstandigheden onredelijk en onbillijk moet worden geacht'.
 - 15 In de vorm van redelijke en billijke belangenafweging bepleit door Nicolai 1984: 36.
 - 16 Zie ook de noot van Schalken onder dit arrest, punt 7 e.v. Over de redelijke en billijke belangenafweging in het strafrecht ook Cleiren 1989: 127–130; Corstens 1993: 69–70; Jansen 1994: 264 e.v. en Roording 1994: 243.
 - 17 Bepleit door 't Hart in noot onder HR 9 oktober 1984 NJ 1985.251. In die zin ook: Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1344 en Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1327. Zie ook Feteris 1993: 708 (nieuwe vervolging kan leiden tot het onredelijke resultaat van dubbele bestraffing) en 727 (het ne bis beginsel behoort op grond van de redelijkheid tot gelding te komen).

bestuurlijke sanctie.¹⁸ Maar ook negatief, bijv. als de strafrechter het ontslag van een ambtenaar zo ingrijpend vindt dat hij de daarna ingestelde strafvervolgning volstrekt onredelijk acht en om die reden het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaart.¹⁹

Een verwante stap vormt de willekeurtoets, bijv. als de rechter nagaat of externe sanctiesamenloop berust op een beleidsmatige benadering van de sanctiebevoegdheden.²⁰ Zo gebeurde in het besluit waarbij Gedeputeerde Staten vaststelden dat de betrokken gemeente na strafrechtelijke interventie niet in redelijkheid tot het opleggen van een administratieve sanctie had kunnen overgaan.²¹

Het beginsel van de *evenwichtigheid* lijkt op het eerste gezicht recht te doen aan de belangenafweging als zodanig. Maar er is meer. Het beginsel behelst 'het gebod om aan de aan een beslissing ten grondslag liggende belangen het juiste gewicht toe te kennen en ingrijpen na te laten indien daardoor aan de belangen van de burger in verhouding tot het algemeen belang een onevenredig groot nadeel wordt toegebracht.'²² Met andere woorden: de afweging van de (sanctie)besliser moet deugdelijk zijn ('het juiste gewicht'). Anders gezegd, handhavingsrecht is 'evenwichtskunst' tussen het met gepaste middelen doorzetten van rechtsnormen en het rekening houden met de positie van de gesanctioneerde persoon.²³ Graadmeter voor deze kunst is de vraag of en in hoeverre de evenredigheid tot gelding komt.²⁴ Zie hierna.

2.3 Evenredigheid/proportionaliteit

Wat is de semantische kern van de evenredigheid? Recht doen aan verhoudingen. Daarbij kan men zoeken naar de gelijkheid van de

18 Stamhuis 1991: 472 en Feteris 1993: 726.

19 Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1344. Zie ook Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1325.

20 Bepleit door Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1327.

21 Besluit Gedeputeerde Staten van Flevoland 22 oktober 1991, Rechtshulp 1992, nr. 3, p. 33-37, m.o. P. Wiewel. Vernietigd door AG RvS 24 april 1992 AB 1992.535 m.o. J. Riphagen.

22 Cleiren 1989: 127.

23 Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1322.

24 Volgens Nicolai (1984: 47) vloeit de evenredigheidseis voort uit beginselen van redelijkheid en billijkheid. In art. 3:4 Awb zijn de belangenafweging (lid 1) en de evenredigheid (lid 2) bij elkaar gezet.

verhoudingen.²⁵ Maar beter nog naar de deugdelijkheid ervan: de juiste proportie tussen de inbreuk die een besluit/handeling maakt op rechten en vrijheden van burgers enerzijds en het belang dat men daarmee beoogt te dienen of te beschermen. Of in de woorden van art. 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht: 'De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.'²⁶ Hetgeen aansluit op de vaststelling van het Europese Hof dat een rechtsbreuk moet zijn: 'proportionate to the legitimate aim pursued'.²⁷

De eis van *proportionaliteit* houdt verband met het vereiste van de *subsidiariteit*: als het mindere volstaat moet men het meerdere nalaten. Anders gezegd, het optimale middel is tevens het minimale. Daarbij kunnen beide toetsen elkaar corrigeren of aanvullen. Het resultaat is dan passend (proportionaliteit) en geboden (subsidiariteit).²⁸

Met name het bezwarende en benadelende *sanctierecht* moet evenredig zijn.²⁹: 'Ook al spookt een burger iets uit wat volstrekt verwerpelijk is, dan nog geldt dat tegen die burger proportioneel, dat wil zeggen redelijk moet worden opgetreden'.³⁰ Het gaat dus om de vraag 'whether the sanction is proportionate to the fault'³¹ en dat de sanctionering

25 Vgl. de gelijkheid van verhoudingen ('isotès logoon') bij Aristoteles (*Ethica Nicomachea*, Boek 5), door Simon Stevin herdoopt in 'evenredigheid': 'een term die ook de taal van het recht duurzaam heeft verrijkt' (J.H. Nieuwenhuis in *RM Themis* 1993, p. 433).

26 Volgens de *Memorie van Toelichting* codificeert deze bepaling niet alleen het evenredigheidsbeginsel maar ook het willekeurverbod en het materiële zorgvuldigheidsbeginsel (MvT bij Awb I, Daalder en De Groot p. 210).

27 EHRM 7 december 1976, Publ. ECHR, Series A, Vol. 24 (Handyside).

28 De sanctie moet 'passend en geboden' zijn (HR 4 december 1991 BNB 1992.221 in *fiscalibus*). De regering noemt naast evenredigheid de subsidiariteit uitgangspunt van rechtstoepassing en van bejegening van rechtssubjecten (Kamerst. II 1990/1991, 22 008, p. 26).

29 Evenredigheid is volgens Nicolaï een typisch sanctierechtelijk beginsel (1990: 324). In die zin eerder Duk 1977: 61 en 1981: 236.

30 Brenninkmeijer, Polak en van der Vlies 1992: 1322. Dit citaat illustreert de verwantschap met de redelijkheid. Over proportionaliteit als bestuurs- en/of sanctierechtelijk beginsel zie Roording 1994: 242 en de daar in noot 50 genoemde literatuur.

31 EHRM 23 juni 1981, Publ. ECHR, Series A, Vol. 43 (Le Compte, Van Leuven en De Meyere), NJ 1982.602, r.o. 33. In gelijke zin EHRM 10 februari 1983, Publ. ECHR, Series A, Vol. 58 (Albert en Le Compte), NJ 1987.315, r.o. 36 ('proportionality between the fault and the sanction').

gebeurt op 'een zowel voor de maatschappij als de verdachte minst schadelijke wijze'.³²

In het *bestuurlijke sanctierecht* is de evenredigheid als behoorlijkheidsbeginsel in de literatuur bepleit,³³ in de rechtspraak erkend³⁴ en in wetgeving en beleidregels opgenomen.³⁵ In het fiscale sanctierecht is de evenredigheid omschreven als beginsel van een juiste straftoemeting, een soort rechterlijke pendant van de redelijke belangenafweging, die voor het bestuursorgaan (de inspecteur) geldt.³⁶ In het voetspoor van Duk³⁷ heeft Nicolai³⁸ ervoor gepleit dat de rechter (ook de administratieve) bij de oplegging van retributieve sancties niet marginaal maar rechtstreeks aan de evenredigheid toetst.

En het *strafrecht*?³⁹ Reeds bij de strafbaarstelling door de wetgever spelen proportionaliteit en subsidiariteit een zekere rol.⁴⁰ Volgens De Roos⁴¹ moet deze proportionaliteit voornamelijk worden gezocht in de verantwoording van de keuze misdrijf/overtreding en in de vaststelling van de maximum bedreigde straf in relatie tot verwante delicten.

In de praktijk van de strafrechtspleging geldt de evenredigheid als

32 Krabbe en Poelman 1985: 176.

33 Van Angeren 1971: 12; Duk 1981: 235–236 en Nicolai 1984: 47. Nicolai ziet het eerder als een sanctierechtelijk dan een bestuurlijk beginsel (1993: 324). Over evenredigheid bij sociale zekerheidssancties: Brenninkmeijer en Zoomer 1988: 53–55; 't Groen en Kochler 1993: 50–51; Riphagen 1992: 1376; Hazewindus 1994: 61–62; Riphagen 1994: 24 e.v. en 53, noot 116.

34 Door de belastingkamer van de Hoge Raad sinds HR 20 december 1989 BNB 1990.102. Door de Centrale Raad sinds CRvB 30 mei 1990, RSV 1990.311 m.o. J.M. Schell en CRvB 31 juli 1990 RSV 1990.354, AB 1991.3. Zie Feteris 1993: 53–56, 90 en 335; De Kok 1989: 29–30 en Rogier 1992: 90. Ook in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

35 Art. 58 lid 3 Ambtenarenwet 1929 (oud); art. 3:4 Awb (voor benadelende beschikkingen); Voorschrift Administratieve Boeten 1993, Stcrt. 6 oktober 1992 (ook van toepassing op premieboeten volksverzekeringen).

36 Bijv. Hof Amsterdam 9 juni 1989 FED 1989.601; Hof Amsterdam 7 juli 1989, FED 1989.566 en de rechtspraak genoemd bij Feteris 1993: 53–56. Over evenredigheid bij fiscale boeten zie Feteris 1993: 53–56 en 237.

37 Duk 1977: 61, noot 15.

38 Nicolai 1984: 47.

39 Ik laat rusten: de evenredigheid in strafvorderlijke zin, inclusief de proportionele toedeling en toepassing van dwangmiddelen.

40 Aldus ook Kamerst. II 1990/1991, 22 008, p. 26 (Zicht op wetgeving).

41 De Roos 1987: 72.

een klassieke richtsnoer.⁴² Er wordt voor gepleit deze richtsnoer in het strafrecht als algemeen rechtsbeginsel te erkennen.⁴³ Daar is veel voor te zeggen, gelet op de straftoemtingsregels die daarop zijn terug te voeren.⁴⁴

De regels van straftoemeting zijn te verdelen in voorschriften die aangeven welke sanctie kan worden opgelegd en tot welk maximum (veroorlovend systeem van de sanctietoemeting) en bepalingen die de aldus ontstane beleidsruimte nader normeren (stuursysteem).⁴⁵ In het *veroorlovende systeem* is de evenredigheidsnorm te lezen in:

- bepalingen die per delict de soort en maat aangeven (boek 2 en 3 Sr en bijzondere strafwetten);
- regels die sancties aan algemene maximumgrenzen binden, zoals vrijheidsstraffen (bijv. art. 10, 18, 77m en 77n Sr) en vermogenssancties (bijv. art. 23 lid 3–8 Sr en art. 77o lid 1 Sr);
- regels die sancties aan bepaalde ernstgraad van het delict relateren (bijv. 36e lid 2 en 3 Sr en art. 38e Sr);
- art. 33c lid 1 Sr: vergoeding aan de belanghebbende van het bedrag dat het verbeurdverklarde meer opbrengt dan het in de uitspraak vastgesteld bedrag.⁴⁶

In het *stuursysteem* van de strafrechtelijke sanctietoemeting is te wijzen op de volgende bepalingen:

- art. 24 Sr: 'Bij de vaststelling van de geldboete houdt de rechter rekening met de draagkracht van de verdachte in de mate waarin hij dat nodig acht met het oog op een passende bestraffing van de verdachte zonder dat deze in zijn inkomen en vermogen onevenredig wordt getroffen'. De bepaling beheerst via schakelbepalingen ook

42 Vgl. Rogier 1992: 45. Voor 'strafrechtelijk beleid noemde de regering de evenredigheid tussen middel en doel een primair beginsel (Kamerst. II 1980/1981, 16 400, VI, nr. 2, p. 3, MvT bij Justitiebegroting 1981). Zie ook Hulsman e.a. 1980 en Roording 1994: 240 (de straftoemeting is doortrokken van het evenredigheidsbeginsel).

43 Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1344. Zie ook Noyon/Langemeijer/Remmeling, aantekening 2 op art. 9 Sr.

44 Zie de opsomming bij Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1343–1344.

45 Enigszins vrij naar de door Enschedé geïntroduceerde verdeling van strafvorderlijke bevoegdheden (Enschedé/Rüter/Stolwijk 1987: 14–15).

46 Met deze regel is de 'delictsevenredigheid' beoogd (Jonkers, losbladig: VII, p. 68–72, suppl. 19, bewerkt door P.C. Vegter). Dat geldt ook voor de andere hier genoemde voorbeelden. De delictsevenredigheid komt nog hierna, bij relatie (c).

andere vermogenssancties, zoals de verbeurdverklaring (via art. 33 lid 2 Sr) en de waarborgsom als voorwaarde voor voorwaardelijke veroordeling (art. 14c lid 4 Sr);

- art. 33c lid 2 resp. art. 36b lid 2 Sr: compensatie wanneer de belanghebbende door verbeurdverklaring resp. onttrekking aan het verkeer onevenredig wordt getroffen;
- art. 36c lid 4 Sr: mogelijkheid dat de rechter het ontnemingsbedrag lager vaststelt dan het geschatte wederrechtelijk verkregen voordeel.

Ik noem nog art. 14c lid 1 sub 4 Sr, de gedragsvoorwaarde voor de voorwaardelijk veroordeelde. Deze mag naar heersende opvatting geen disproportionele last op de veroordeelde leggen.⁴⁷

Anders dan in het veroorlovene systeem, bevat het stuursysteem geen regulerende centrale bepaling voor vrijheidsstraffen. Op dat vlak wordt de wijsheid dus geheel van de rechter verwacht.

Bij bepaalde delictscategorieën wordt de rechter beïnvloed, althans voorgelicht door requireerriichtlijnen van het openbaar ministerie, vaak aan de hand van een opklimmende reeks straftarieven. Wanneer deze tarieven zijn gerelateerd aan de ernstgraad van het delict, gebeurt dat vanuit de gedachte van de evenredigheid.⁴⁸

In het sanctierecht doen zich meer *evenredigheidsrelaties* voor. De keuze en zwaarte van de sanctie kan namelijk worden gerelateerd aan:

- a. het belang dat met de sanctie wordt gediend of het doel dat ermee wordt nagestreefd;
- b. het van de sanctie te verwachten gevolg of (neven)effect;
- c. de ernst van het gesanctioneerde feit;
- d. de verwijtbaarheid van het feit.

Relatie (a) herinnert nog het meest aan de modernnorm van de deugdelijke belangenafweging. Bij belang denke men aan het algemeen belang dat bij de handhaving van de norm is betrokken en het belang dat door de overtreding is geschonden.⁴⁹ Bij sanctiedoelen kan men denken aan leedtoevoeging, ontmoediging van normschending of bevordering van normconform gedrag, vereffening ten behoeve van

47 Noyon/Langemeijer/Remmelink, aantekening 6 op art. 14c Sr en Jonkers, losbladig, VI, p. 104–108 (bewerkt door P.C. Vegter).

48 Voor richtlijnen inzake uitkeringsfraude is dit meegedeeld in het OM-jaarverslag 1983 (Kamerst. II 1984/1985, 18 600, VI, nr. 3, p. 59).

49 En zelfs het belang dat eventueel door de overtreder is gediend. Vgl. de strafrechtelijke leer van de materiële wederrechtelijkheid.

de benadeelde partij, bescherming van de samenleving en andere speciaal- of algemeen-preventieve oogmerken (zie 1.3). Maar relatie (a) kan ook betrekking hebben op de interacties tussen deze doelen. Voorbeeld: niet meer aan sancties opleggen dan ter bereiking van de diverse doeleinden noodzakelijk is.⁵⁰

De afweging beperkt zich overigens niet tot relatie (a). Zij betreft ook factoren die in de andere relaties voorkomen, inclusief meer persoonsgebonden omstandigheden die voor de sanctiebeslissing relevant kunnen zijn.⁵¹

De relatie tot het sanctiegevolg/-effect (b) heeft betrekking op elementen als de draagkracht van de gesanctioneerde persoon en de weerslag in diens gezin en verdere sociale kringen.

Relatie (c) betreft de zgn. delictsevenredigheid. Voorbeeld: de minister reserveerde de voordeelsontneming van art. 36e lid 2 en 3 Sr voor 'de meest ernstige en omvangrijke vormen van georganiseerde, ondernemingsgewijs opgezette, criminaliteit'⁵²

De relaties kunnen in elkaar opgaan. Zo kan (a) samenvallen met (c) en/of (d), wanneer men sanctiebelang of -doel omschrijft als: recht doen aan de ernst en/of verwijtbaarheid van de normschending (verwant met het strafdoel vergelding). Een relatie kan zich ook afzonderlijk voordoen, bijv. ingevolge art. 58 lid 2 Ambtenarenwet 1929 (oud), waarin de evenredigheid aan de normschending werd gerelateerd (c). Ook zijn combinaties mogelijk. Zo kan de evenredigheid aan doel/belang (a) worden aangevuld met de evenredigheid aan het sanctiegevolg (b).⁵³ Een subtiele combinatie zit in het eerdergenoemde art. 24 Sr: de draagkracht van de verdachte (b) weegt bij de vaststelling van de geldboete mee, voor zover nodig geacht voor een passende bestraffing (gelet op a, c en/of d) en voor zover niet resulterend in onevenredige aantasting van inkomen en vermogen (weer b, maar nu als ondergrens).

50 Vgl. Fraaij 1984: 168.

51 Nicolai 1984: 47. Vgl. de beklaggrond ex art. 75 lid 1, aanhef en sub b Beginselenwet Gevangeniswezen: indien de oplegging van de disciplinaire straf bij afweging van alle in aanmerking komende 'belangen en omstandigheden' onredelijk en onbillijk moet worden geacht.

52 Kamerst. II 1989/1990, 21 504, nr. 3, p. 12-13 (MvT bij wetsvoorstel voordeelsontneming).

53 Zie ik het goed dan gaat de evenredigheidstoets ex art. 3:4 Algemene wet bestuurswet minder ver. Daar gaat het alleen om het beoogde doel en niet om het 'toevallige' effect (aldus MvA II bij Awb I, Daalder en De Groot p. 213).

Anders gezegd: de delictsevenredigheid wordt hier gekoppeld aan die van de draagkracht.⁵⁴

De ernst van het feit (c) en de verwijtbaarheid (d) vormen een twee aspecten van wat men de maat van het vergrijp kan noemen.⁵⁵ In het strafrecht is de verwijtbaarheid – naast de ernst van het feit – een fundamentele sturingsfactor bij veroordeling en straftoemeting.⁵⁶ Dit vloeit voort uit het schuldbeginzel.⁵⁷ De verwijtbaarheid speelt haar sturende rol vooral bij straffen. Niet of in (veel) mindere mate bij maatregelen of bij straffen met maatregelkarakter.

De combinatie van de relaties (c) en (d) doet zich ook voor in rechtspraak over de *fiscale en sociale zekerheidssancties*, zoals de fiscale boete⁵⁸ en de prestatieweigering⁵⁹. Volgens het wetsvoorstel Boeten enz. wordt in de sociale zekerheidswetten opgenomen dat de prestatieweigering 'wordt afgestemd op de ernst van de gedraging en de mate waarin de werknemer de gedraging verweten kan worden'.⁶⁰ Bij de prestatieboete komt daar een derde afwegingsfactor bij: de omstandigheden waarin de betrokkene verkeert.⁶¹ Deze extra weegfactor wordt ook voorgesteld bij de ABW-achtige regelingen, waarbij het gaat om hoge woonlasten of bijzondere gezinssituaties van sociale

54 Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1343–1344.

55 Vgl. de adagia: 'poena ad mensuram delicti statuanda est' (de straf moet worden afgestemd op de maat van het vergrijp) en 'La peine, pour être juste, doit être proportionnée à la qualité du crime' (Muyart de Vouglans).

56 De centrale plaats van het verwijt vormt een essentieel punt waarin het strafrecht van het bestuurlijke sanctierecht verschilt (Rogier 1992: 30–31).

57 Ook al wordt aan dit schuldbeginzel geknaagd: HR 15 juli 1993 NJ 1994.177.

58 Bijv. HR 20 december 1989, BNB 1990.102 m.o. F. Ploeger.

59 Behalve de baanbrekende beslissing van CRvB 30 mei 1990 RSV 1990.311 (m.o. J.M. Schell) vermeld ik CRvB 31 juli 1990 AB 1991.2 en 3; CRvB 14 augustus 1990 RSV 1990.354, AB 1991.4 en AG RvS 26 oktober 1992 G04.90.1155.

60 In de voorgestelde artikelen 27 lid 2 WW, 45 lid 2 ZW, 29 lid 1 WAO, 20 lid 1 AAW, 14 lid 2 TW, 17b lid 2 AOW en 17 lid 2 AKW.

61 In de voorgestelde artikelen 27a lid 2 WW, 45a lid 2 ZW, 29a lid 2 WAO, 20a lid 2 AAW, 14a lid 2 TW, 17c lid 2 AOW, 17a lid 2 AKW, 14a lid 2 ABW, 19c lid 2 IOAW en 19c lid 2 IOAZ. Volgens de toelichting ligt toepassing van de drie criteria bij prestatieboete nog meer in de rede dan bij de 'maatregelsancties' in de uitkeringssfeer. Zie 1.6.3.

aard.⁶² Anders dan bij de sociale verzekeringen zijn deze omstandigheden bij een laatste bestaansvoorziening als de ABW vaak aan het uitvoeringsorgaan bekend. Deze weegfactor is overigens niet nieuw. Zo werd in de crisisjaren gewezen op de onwenselijkheid van 'steunonthouding', omdat dit ook de betrokken gezinnen trof.⁶³

De ernst van het vergrijp is ook stuurfactor bij *interne sanctiesamenloop*. In het strafrecht bestaan regels die bij interne cumulatie een cumulatieplafond aangeven (art. 18 lid 2 Sr, art. 55 e.v. Sr). Voor zover deze regels betrekking hebben op zgn. meerdaadse samenloop, blijkt – ten dele a contrario – dat geldboeten niet zo'n plafond kennen en dus in beginsel onbeperkt kunnen cumuleren. Dus moet de evenredigheid daar van het stuursysteem komen. In het bijzonder van de draagkracht- en delictsevenredigheid in de zin van art. 24 Sr (zie boven). In het algemeen kan de evenredigheid een belangrijk tegenwicht geven tegen de uitgebreide interne cumulatiemogelijkheden van het strafrecht.⁶⁴ Dat geldt ook voor de interne samenloop van bestuurlijke sancties.⁶⁵ De toelichting bij het wetsvoorstel Boeten enz. noemt de combinatie van prestatieweigering en prestatieboete niet in strijd met het ne bis-beginsel, maar schrijft daarbij wel proportionaliteit en evenredigheid voor.⁶⁶

In de literatuur wordt de evenredigheid ook voor *externe sanctiesamenloop* als richtsnoer aangegeven.⁶⁷ De Sociale Verzekeringsraad: 'Het evenredigheidsbeginsel brengt met zich mee dat er een evenwichtige verhouding dient te bestaan tussen de ernst van het feit en de zwaarte van de opgelegde sancties. Een onafhankelijke werking van het administratiefrechtelijke sanctietraject en van het strafrechtelijke sanctietraject kan ertoe leiden dat het evenredigheidsbeginsel onvoldoende in acht wordt genomen.' In dat verband is het ne bis-beginsel 'een basis voor een evenredige en proportionele benadering

62 In de voorgestelde artikelen 14 lid 2 ABW, 19a lid 2 IOAW en 19a lid 2 IOAZ.

63 Marx 1936: 191.

64 Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1344.

65 Van Buuren 1992: 1350.

66 Algemene toelichting, par. 7.

67 Werkgroep Lamers 1978: 49; Verheul 1989: 227; Fraaij 1994: 172; Hazewindus 1991: 638; Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1343; Van Buuren 1992: 1352; Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1327; Riphagen 1994: 96 en Roording 1994: 243.

van de betrokkenen', aldus de Raad.⁶⁸ Duk bepleitte dat de bestuurs- en de civiele rechter retributieve sancties uit een ander sanctiestelsel die voor hetzelfde feit zijn opgelegd, aan de evenredigheid moeten toetsen.⁶⁹ En op grond van dezelfde evenredigheid kan worden afgezien van een tweede bestraffing in de vorm van prestatieweigering in de sociale zekerheid. Sowieso moet daarbij rekening worden gehouden met in aanmerking komende belangen en omstandigheden, waaronder een eerdere strafrechtelijke interventie.⁷⁰

Juist bij externe sanctiesamenloop kan de evenredigheidsvraag worden gerelateerd aan het totaal aan sancties en het punitieve effect ervan (zie boven relatie b). Oostenbrink wees op de 'weliswaar niet beoogde maar daarom toch niet minder aanwezige nadelen' van cumulatie.⁷¹ Als het punitieve effect meetelt, komen ook niet strikt juridische factoren in het blikveld, zoals de perceptie en de leedacceptatie van de betrokkene. In die zin heeft sanctiesamenloop ook (rechts)psychologische kanten.⁷² En rechtssociologische. Vgl. de redenering van Hebing:⁷³ 'Alle rechtstheoretische beschouwingen dienaangaande ten spijt zal een cumulatie van administratieve en strafsancities als een dubbele bestraffing worden ervaren, hetgeen niet bevorderlijk lijkt voor het aanzien en de geloofwaardigheid van het recht in zijn maatschappelijke context".

Grijpt de draagkrachtnorm van art. 24 Sr niet over de grenzen van het strafrecht heen ter regulering van externe samenloop? Volgens de minister van justitie vloeit uit die bepaling (resp. uit art. 359 lid 5 en 6 Sv) voort dat de strafrechter 'aanrekenend' rekening houdt met de eerdere uitkeringsweigering.⁷⁴ In vergelijkbare zin lees ik het betoog

68 Sociale Verzekeringsraad 1993: 31 en 36 en 37.

69 Dit analoog aan de evenredigheidseis van art. 58 lid 2 Ambtenarenwet 1929. Volgens Duk gebeurde dit al via een (voorgewende) marginale toetsing aan de 'redelijkheid' of zoiets. De vraag was echter: hoe? (1981: 235–236).

70 Riphagen 1992: 1372 en 1375. De auteur plaatst hier de begrippen evenwichtige belangenafweging en evenredigheid naast elkaar. Zie ook Riphagen in zijn noot onder AG RvS 24 april 1992 AB 1992.575; Riphagen 1994: 66 en Roording 1994: 242.

71 Oostenbrink 1971: 31.

72 Aldus De Goede 1975: 1169. Röling wees op de inbreuk op het rechtsgevoel door externe sanctiesamenloop (1936: 76–77).

73 Hebing 1975: 472.

74 Kamerst. II 1991/1992, 22 457, nrs. 1–2, p. 19–20.

van Corstens, Doorenbos en Roording:⁷⁵ 'Of ten aanzien van de geldboete aan de evenredigheidseis is voldaan, kan (...) slechts beoordeeld worden in het licht van het totale sanctiepakket en de gevolgen daarvan voor de financiële positie van de verdachte.'

Al met al lijkt de evenredigheid een vanzelfsprekende rem op interne en externe sanctiecumulatie. Immers, wie sancties oplegt, beoogt passende bestraffing. Wat daarboven nog cumuleert, is dus bovenmatig.⁷⁶ Maar deze rem werkt in de praktijk niet of niet goed. Dat het evenredigheidsbeginsel een adequate bescherming geeft tegen sanctiecumulatie is dan ook teveel gezegd.⁷⁷ Men komt zelfs omgekeerde redeneringen tegen. Zo werd opnemning van strafsancities in de ABW passend genoemd, omdat bestuurlijke bijstandssancities beperkt effect hebben door 'het minimumkarakter van de Bijstandswet'. Anders gezegd, de geringe draagkracht van uitkeringsontvangers zou juist om sanctiecumulatie vragen.⁷⁸

2.4 Rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, vertrouwen

Evenredigheid wordt ook gezien als een voor het sanctierecht specifieke toepassing van het *gelijkheidsbeginsel*.⁷⁹ Maar er zit spanning tussen gelijke rechtsbedeling en individualiserende sanctietoemeting. Net als in de aristotelische redenering: het gelijke dient gelijkelijk behandeld en het ongelijke naar de maat van de ongelijkheid. Voor het sanctierecht wordt dit aangevuld door het op Ulpianus en Cicero terug te voeren postulaat 'ieder het zijne'. Dat laatste is weer een afgeleide van de *rechtvaardigheid*.

Bij *sanctiesamenloop* speelt (distributieve) rechtvaardigheid een rol, wanneer bij sanctiesamenloop de draagkracht van de gesanctioneerde wordt meegewogen. Belinfante noemde de juiste dosering van straf- en administratieve sancties een probleem van eenvoudige rechtvaardig-

75 Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1344. In verwante zin Hazewindus 1991: 638.

76 Aldus Feteris 1003: 726. Zie ook de daar in noot 93 en 94 genoemden rechtspraak en literatuur.

77 Aldus ook Hazewindus 1992: 419.

78 Kamerst. II 1985/1986, 19 237. Zie de kritiek hierop bij NJCM 1986: 648-649.

79 Nicolai 1984: 37, noot 37. Vgl. de gelijkheid van verhoudingen bij Aristoteles (zie begin vorige paragraaf).

heid (en het vermijden van ne bis in idem).⁸⁰

Vanuit een ander perspectief staat het m.i. op gespannen voet met rechtvaardigheid en rechtsgelijkheid dat de wetgever externe samenloop met de fiscale en de sociale zekerheidsboeten wél tegengaat, maar met prestatieweigering niet. Elders noemde ik dit een markante disharmonie tussen evenwaardige handhavingssectoren.⁸¹ Maar volgens de Hoge Raad is hier geen sprake van ongelijke behandeling van gelijke situaties.⁸² Zie nader 4.1 e.v.

De *rechtszekerheid* waarborgt het inzicht in het gelegitimeerde en te verwachten overheidsgedrag. Met inbegrip van sanctietoemeting en sanctiebeleid. De samenloop van sancties wordt ook in dat licht gezien.⁸³ Dat licht schijnt naar twee kanten. In de eerste plaats naar de burger die niet in het onzekere hoeft te verkeren over een mogelijke meervoudige bestraffing voor hetzelfde feit: 'De burger moet weten waar hij aan toe is en dat hij niet willekeurig langs de ene of de andere weg kan worden gestraft'.⁸⁴ In de tweede plaats regardeert de rechtszekerheid de sanctie-oplegger, namelijk wanneer deze het totaal van de sanctielast in het oog moet houden. Mulder⁸⁵ vond samenloop in beginsel verwerpelijk, 'omdat het dan niet mogelijk is het totaal van het (...) toegevoegde nadeel te overzien.'

De lichtval verschuift wanneer R Emmelink betoogt dat ne bis in idem grond vindt 'in de drang naar de handhaving van de autoriteit van de staat en in die naar rust en zekerheid voor het individu. En ook: 'Het algemeen belang is erbij gebaat, dat de rechter niet wordt genoodzaakt zichzelf te herhalen of tegen te spreken. Definitieve rechterlijke beslissingen moeten worden geëerbiedigd. Het betreffende individu is gebaat bij de zekerheid, dat (...) hij niet andermaal over

80 Belinfante 1957: 43. Zie ook Van Angeren 1991: 5–56 (oplegging van meer sancties dan voor het doel van de sanctionering vereist werkt onrechtvaardig ten opzichte van de overtreder) en Roording 1994: 233 en 237 (iemand tweemaal met een sanctie bespringen is onrechtvaardig).

81 Verheul 1989: 227. In gelijke zin o.a. Corstens 1990: 722; Stamhuis 1991: 469–473; Hazewindus 1991: 639; Riphagen 1992: 1375 en Cremers 1992: 419.

82 HR 21 mei 1991 NJ 1991.728 m.o. Th.W. van Veen, r.o. 7.1.

83 Bijv. Van Wijk en Konijnenbelt 1990: 349 en Feteris 1993: 710, noot 8.

84 G.J.M. Corstens in zijn pleidooi voor de una via-regel op een hoorzitting over de fiscale boete (Kamerst. II 1990/1991, 21 058, p. 4).

85 Mulder 1957: 83–84.

hetzelfde feit zal worden lastiggevallen (...).⁸⁶ Rummelink laat aldus de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel elkaar overlappen.⁸⁶

2.5 Doelmatigheid

Het beginsel van de doelmatigheid is twee-eiig. Het kan betrekking hebben op op efficiëntie en op effectiviteit.⁸⁷ Toegespitst op het sanctierecht staat efficiëntie voor adequate of rationele inzet van middelen en instrumentele mogelijkheden die de sanctiewetgeving biedt. De kosten-batenanalyse is hier een hulpmiddel.⁸⁸ De effectiviteit is de mate waarin bepaalde sanctiedoelen worden bereikt.⁸⁹

Doelmatigheid en rechtmatigheid worden wel als antithese gezien, vooral als rechtmatigheid wordt toegespitst op rechtsbescherming plaatst. Zo'n antithese leest men nogal eens in justitiële stukken. Maar rechtshandhaving, in ruime zin opgevat, zou eigenlijk zowel rechtmatigheid als doelmatigheid moeten omvatten.⁹⁰ In elk geval is tussen deze beginselen een complementaire verhouding aan te wijzen. Zo worden beide beginselen gediend door overzichtelijkheid en consistentie van het handhavingssysteem. En zo bevordert precisie van sanctieregels niet alleen de rechtszekerheid voor de burger maar ook de efficiëntie van de handhaving, vooral omdat zodoende het toegestane sanctie-instrumentarium exacter is af te bakenen.

Wanneer de handhaving de toets van rechtsfatsoen doorstaat (rechtmatigheid), kan dat de burger stimuleren tot handelen en nalaten conform de regels (effectiviteit van de handhaving). Die normconformiteit bevindt zich het ware op een hoger niveau van rechtmatigheid, een niveau waarop de antithese zich dus heeft opgelost.

Voor zover tussen recht- en doelmatigheid een spanning bestaat, noodzaakt dat tot afweging van de belangen die door elk van deze

86 Hazewinkel-Suringa/Rummelink 1994: 584-585. Aldus ook Strijards 1987: 592. Vgl. Feteris 1993: 708 (men moet kunnen vertrouwen op de onherroepelijkheid van een schuldigverklaring of vrijspraak). Over het vertrouwensbeginsel in het algemeen zie Leijten 1984.

87 Over deze terminologie zie Keyser-Ringnalda 1994: 314 e.v.

88 Ook op de inzet van dat middel (de kosten-batenanalyse) kan men de efficiëntievraag loslaten. Zo kijkt steeds de Droste-verpleegster mee.

89 In die zin Rogier 1992: 36 e.v. Zie 2.3.

90 Ik verwijs naar Focqué en 't Hart 1990 en naar Keyser-Ringnalda 1994: 319-320, plus de daar aangegeven literatuur van o.a. 't Hart en Schalken.

beginselen worden gediend en tot het zoeken naar een aanvaardbaar evenwicht aan de hand van de evenredigheid.⁹¹ Maar de aanvaardbaarheid van dit evenwicht is niet normatief neutraal: 'The right to a fair administration of justice holds so prominent a place in a democratic society (...) that it cannot be sacrificed to expediency', aldus het Europese Hof.⁹²

Wat *sanctiesamenloop* betreft speelt de doelmatigheid in de zin van effectiviteit een rol bij de vraag of en hoe de doelen van de sancties en hun sanctiestelsels tot hun recht komen (zie 1.3). Maar ook bij de vraag naar de interacties tussen deze doelen, om te voorkomen dat deze met elkaar in conflict komen of elkaar opheffen.⁹³ Op de beantwoording van deze vragen is ook de (doel)evenredigheid van invloed. Zie 2.3.

Aandacht voor de doelmatigheid kan tot afwijzing van cumulatie leiden. Bijv. via de vraag: waarom meer sanctiewegen openstellen als één sanctietraject tegen dezelfde of minder kosten naar het beoogde doel leidt?⁹⁴ Of: blijkt uit cumulatie niet dat de eerste straf niet zinnig of niet voldoende effectief was?⁹⁵

Overwegingen van doelmatigheid kunnen ook meervoudige sanctietoepassing ondersteunen. Bijv. met het argument dat een algemene ne bis-regel voor bestuurlijke sancties slagvaardige interventies belemmert.⁹⁶ Of dat met alle dienstige middelen op normschendingen moet worden gereageerd.⁹⁷ Zulke argumenten zijn rechtspolitiek en instrumentalistisch getint.⁹⁸

91 Nicolai 1990: 456–458.

92 EHRM 20 november 1989, Publ. ECHR, Series A, Vol. 166 (Kostovski-arrest), NJ 1990.245, Ars Acqui 1990, p. 315 e.v. m.o. A.H.J. Swart (r.o. 44).

93 Vgl. Fraaij 1984: 168.

94 Rogier 1992: 40. In gelijke zin Roording 1993: 96 (verspilling van handhavingsmiddelen), 1994: 253 (ondoelmatig).

95 Dat laatste is dan niet al te best voor het imago van de sanctie en haar oplegger. Aldus Michiels over de samenloop van bestuurlijke boete en strafsanctie (1994: 41).

96 Van Buuren 1992: 1352.

97 Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1322–1323. Vgl. Donner 1974: 320 (sanctiesamenloop is een 'inelegantia iuris', die men accepteert als de te beschermen belangen maar zwaar genoeg wegen).

98 Vgl. Rogier 1992: 20–21, 36, 38 en 40.

Dat sancties meer doeleinden (kunnen) hebben levert in de witte stukken vaak een beslissend argument op voor sanctiecumulatie. Bijv. schadevergoeding aan de benadeelde partij of voordeelsontneming bij lucratieve delicten.⁹⁹ Dat doeldifferentiatie sanctiesamenloop kan genereren wordt in de literatuur onderschreven.¹⁰⁰ Maar vaak is dat afhankelijk van het abstractieniveau waarop men het doel zoekt. Zie 1.9.

Verwant is de *theorie van de gescheiden werelden*: binnen de handhavingssystemen hebben actoren hun eigen verantwoordelijkheid en taakstelling die doorwerken in de ratio en rechtvaardiging van de door hen gebruikte handhavingsmiddelen. Deze visie klonk door in de rechtspraak van de Afdeling Geschillen van de Raad van State RvS over prestatieweigering na strafrechtelijke interventie: het uitvoeringsorgaan heeft een eigen 'niet van het strafrecht afhankelijke verantwoorde-lijkheid'.¹⁰¹

Verwant is ook de opvatting dat strafrechtelijke interventie bij herhaalde, ernstige, georganiseerde en/of langdurige fraude specifieke meerwaarde heeft boven bestuurlijke handhaving. Die meerwaarde ligt in de mogelijkheid de geschoktheid van de samenleving tot uitdrukking te brengen.¹⁰² Maar terecht noemt Riphagen deze redenering 'in hoge mate gekunsteld' als zij te hulp wordt geroepen om meervoudige sanctionering van de reguliere uitkeringsfraude te motiveren.¹⁰³ Temeer daar de genoemde leer en opvatting bijv. in het fiscale sanctierecht kennelijk minder zwaar wegen, gezien de daar geldende ne bis-bescherming (zie 2.7). Anders gezegd, strikt genomen kan de theorie van de gescheiden werelden burgers de dupe maken van 'de verscheidenheid van de overheid'.¹⁰⁴

99 O.a. Kamerst. II 1981/1982, 17 524, nr. 3, p. 35-36.

100 Belinfante 1957: 43; Mulder 1983: 16; Fraaij 1984: 155 en 172; De Haan, Drupsteen en Fernhout 1986: 96; Drupsteen, Kleijn en Kleijs-Wijn Nobel 1988: 16 e.v.; Van Wijk en Konijnenbelt 1990: 349 e.v.; Rogier 1992: 145, 153 en 166; Van Buuren 1992: 1350 en Buruma 1993: 329.

101 Bijv. AG RvS 12 september 1989 JABW 1990.4 en AG RvS 19 januari 1990 JABW 1990.97.

102 Riphagen 1992: 1376 en 1994: 66. Vgl. Verheul 1989: 91 en 244-245.

103 Riphagen 1992: 1376.

104 Rogier 1992: 13.

2.6 Ne bis in idem: ne bis vexari, ne bis puniri

Het *ne bis in idem*-beginsel strekt ertoe dat niet meermalen nadelig wordt beslist naar aanleiding van eenzelfde normschending. Met name dat niet opnieuw wordt bestraft resp. vervolgd.¹⁰⁵ Het adagium 'ne bis in idem'¹⁰⁶ kent twee sub-adagia:

- a. ne bis puniri in idem: het verbod van meervoudige sanctie-oplegging voor hetzelfde feit;
- b. ne bis vexari in idem: het verbod van meervoudige vervolging, berechting en/of sanctiebeslissing aangaande van hetzelfde feit.

'Ne bis puniri' slaat op het geval dat men voor het feit al is (af)gestraft; dat mag dan niet nogmaals. 'Ne bis vexari' wordt relevant na een beslissing tot het al dan niet opleggen van een sanctie of het al dan niet doorzetten van opsporing/vervolging.¹⁰⁷ Alsdan mag de betrokkene niet opnieuw voor hetzelfde feit met vervolging resp. sanctievoorbereiding of -oplegging worden lastiggevallen (vexari). Men kan (a) de materiële variant van het ne bis-beginsel noemen en (b) de procedurele.¹⁰⁸

'Ne bis vexari' heeft echter een ruimer bereik dan 'ne bis puniri'. In de eerste plaats werkt het ne vexari-verbod ook als het eerdere sanctietraject niet in een sanctie is geëindigd. In de tweede plaats betreft 'ne bis vexari' niet alleen de oplegging van de (nieuwe) sanctie maar ook het hele voorafgaande sanctietraject. Het verbiedt dus niet alleen de (nieuwe) berechting, hoe vexatoir de 'strepitus fori' ook is.¹⁰⁹ Let

105 Het beginsel gaat terug tot het middeleeuwse of zelfs het Romeinse recht ('non bis in idem crimen'). Zie nader Van Bemmelen 1934 en Rogier 1992: 146, noot 8.

106 Varianten: 'non bis vexari.../puniri...' en: nemo debet bis vexari/puniri'. Eventueel aangevuld met '...pro uno delicto'. Min of meer verwante adagia: 'ne bis in/de eadem re agere non licet' of 'bis in/de eadem re ne sit actio' (men mag niet tweemaal over dezelfde zaak procederen), 'res iudicata pro veritate habetur' (een gewijsde wordt geacht juist te zijn), 'absolutus de certo crimine de eodem accusari non potest' (men mag niet iemand beschuldigen van iets waarvan hij is vrijgesproken) en 'litis finiri oportet' (een rechtstrijd moet eens eindigen).

107 Zie o.a. Den Doelder 1981: 144 e.v.; Leijten 1991: 364 e.v.; Hazewinkel/Suringa-Rommelink 1994: 583-584; Rogier 1992: 145 en Roording 1992: 145.

108 Rogier noemt (b) de (straf)procesrechtelijke uitwerking van het ne bis-beginsel (1992: 145). Vgl. Corstens 1984: 44.

109 Anders Corstens 1984: 44 (uitsluitend de 'strepitus fori').

wel, ook als de gesanctioneerde zijn 'strepitus fori' zelf uitlokt door tegen zijn (tweede) sanctie in beroep te gaan, laat dat onverlet dat de druk van de sanctie op zichzelf reeds 'vexari' meebracht.¹¹⁰ 'Ne bis vexari' beschermt dus tegen repeterende zwaarden van Damocles.¹¹¹ Maar het beschermt ook als het eerste zwaard is neergekomen.

Het ne bis-beginsel kan werken binnen eenzelfde sanctiesysteem of tussen sanctiesystemen. Het heeft dus een interne of een externe werking; anders gezegd: intrasystematisch of intersystematisch.¹¹² Voor de beeldvorming hierna een niet uitputtende opsomming van wettelijke regels waarin het ne bis-beginsel op de een of andere manier is geconcretiseerd.

In het tuchtrecht is ne bis-werking bijv. te vinden in art. 100 lid 5 Gevangenismaatregel (voor hetzelfde feit kan slechts één disciplinaire straf worden opgelegd) en art. 51 Wet Beroepsuitoefening Individuele Gezondheidszorg (geen tuchtrechtelijke berechting na onherroepelijke tuchtbeslissing).

Omdat tuchtsancties niet afkomstig zijn van de overheid wordt externe samenloop a *prima vista* minder bezwaarlijk geacht.¹¹³ Zij het dat bij de sanctietoemeting dan moet worden aangerekend.¹¹⁴

In het strafrecht is te wijzen op:

- art. 68 Sr: geen nieuwe strafvervolgning na onherroepelijke vrijspraak, ontslag van rechtsvervolgning of veroordeling (lid 1); idem na een buitenlandse veroordeling, indien die is gevolgd door gehele uitvoering, gratie of strafverjaring (lid 2);

110 Feteris 1993: 710, noot 8.

111 Beeld van P.J. Wattel in FED 1988/716, p. 1.

112 Zie ook 1.8. De externe werking brengt Rogier onder de noemer van het *una via*-beginsel. Zie echter 2.7.

113 En volgens het Europese Hof niet in strijd met 'fair trial' (EHRM 13 juli 1970, nr. 4212/69, C of D 35, p. 154). Zie echter Feteris 1993: 710, noot 7. Zie over tuchtrechtelijke samenloop nader De Doelder 1981 en Leijten 1992: 1392.

114 HR 10 november 1978 NJ 1979.53 m.o. Th. W. van Veen, bevestigd in HR 29 november 1991, NJ 1992.587 m.o. Corstens (medische tuchtzaken). Vgl. art. 79 Wet Militair Tuchtrecht (tuchtafdoening doet niet af aan het recht van strafvervolgning maar de strafrechter moet aanrekenen). Over aanrekening zie 2.8. Anders: art. 39 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (verbod op externe sanctiesamenloop).

- art. 255 lid 1 Sv: behoudens nova niet opnieuw vervolgen na buitenvervolginstelling, betekende kennisgeving van niet verdere vervolging of verklaring dat de zaak is geëindigd;
- art. 552l lid 1, aanhef en sub b Sv: afwijzing rechtshulpverzoek, indien inwilliging onverenigbaar is met het beginsel, vervat in de hiervoor genoemde bepalingen.

Deze regels vormen de neerslag van het (intern werkende) ne bis-beginsel.¹¹⁵ Dit drukt zich ook uit in de regel dat voor hetzelfde feit niet tweemaal een dwangmiddel mag worden toegepast, behoudens nieuwe bezwaren.¹¹⁶ Ervan uitgaande dat een dwangmiddel sanctiea-karakter heeft, is dit ook een ne bis puniri-regel. Ik wijs ook op de regel dat ad informandum-gevoegde zaken die bij de strafmaat in rekening zijn gebracht, als afgedaan worden beschouwd.¹¹⁷

Tussen bestuurlijke en strafsancties werkt het ne bis-beginsel bijv. in enkele extern werkende ne puniri-regels die in 2.7 aan de orde komen:

- de fiscale anti-cumulatieregels van art. 9 lid 4, art. 18 lid 4 en art. 21 lid 2 AWR;
- de anti-cumulatieregels voor premieboeten: art. 12 lid 5 CSV.¹¹⁸

Ik wijs nog op art. 5 Wet op de economische delicten: 'Tenzij bij de wet anders is bepaald, kunnen ter zake van economische delicten geen andere voorzieningen met de strekking van straf of tuchtmaatregel worden getroffen dan de straffen en maatregelen, overeenkomstig deze wet op te leggen'. De werking van deze instructienorm voor wetgever en bestuur is echter niet denderend.¹¹⁹

115 Art. 552l lid 1 aanhef en sub b Sv ('het aan art. 68 ... en art. 255, eerste lid ... ten grondslag liggende beginsel'); HR 12 maart 1991, nr. 87.742 ('het beginsel van art. 68 Sr').

116 Melai e.a., aantekening 4 op art. 52–125h Sv.

117 HR 13 maart 1979 NJ 1979.69 en HR 12 januari 1988 NJ 1988.791. Volgens par. 30 lid 2 van het Voorschrift Administratieve Boeten 1993 moet dan ook de fiscale boete voor die zaken geheel worden vrijgescholden.

118 Dat deze bepaling het ne bis puniri beoogt blijkt uit Kamerstukken II 1984/1985, 18 983, nr. 3, p. 14 (MvT bij wetsvoorstel tot wijziging van de CSV).

119 Ik verwijst naar o.a. Rogier 1992: 160–161 en 164 en Hazewindus 1994: 37–38. Zie ook Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1340–1341.

Deze voorbeelden steunen de bevinding dat in het positieve recht de interne werking van het ne bis-beginsel meer erkenning krijgt dan de externe werking.¹²⁰

2.7 Una via: fixerende keuze, sanctieveral, trajectblokkering

Het una via-beginsel ontleent zijn naam aan het adagium 'electa una via, recursus ad alteram non datur'.¹²¹ Duk¹²² gaf een beperkte uitleg aan het beginsel: samenloop van sancties is alleen toegelaten als ze door één overheidsorgaan worden opgelegd. Op eenzelfde lijn zit Van Buuren die ter vermindering van onevenredige samenloop één bestuurlijk sanctie-orgaan bepleit.¹²³ En Reijntjes die voor de sociale zekerheids-handhaving de commune rechter als exclusieve sanctierechter suggereert.¹²⁴ Maar zo'n concentratie heeft ook nadelen. Als men bijv. de strafrechter tot exclusieve sanctierechter zou maken, dus ook voor het bestuurlijke sanctiepakket, rijzen er bezwaren:¹²⁵

- het openbaar ministerie wordt dan betrokken bij bestuurlijke handhaving betrokken, die voor het overige geheel in handen ligt van bestuur resp. bestuursrechter;
- enerzijds komt bij OM en strafrechter de beleidsmatige kant van de bestuurlijke handhaving onvoldoende tot zijn recht; anderzijds bestaat het risico dat de strafrechter teveel op de stoel van het bestuur gaat zitten;
- de oplegging van de administratieve sanctie moet wachten tot de rechterlijke uitspraak.

Ik wijs nog op de wettelijke mogelijkheid dat de strafrechter die een fraudedelict behandelt, ook beslist over (een deel van) de terugvordering van een ten onrechte ontvangen uitkering. Namelijk als het uitvoerings-orgaan zich als benadeelde partij in het strafgeding voegt (art. 332

120 In gelijke zin 't Hart in de noten onder HR 9 november 1984 NJ 1985.251 en HR 25 januari 1985 NJ 1985.450; Rogier 1992: 144–145 en 153.

121 De gedachte vindt men al in het oude Franse rechtsregel dat een delicts-gelaedeerde of bij de strafrechter of bij de civiele rechter schadevergoeding moet vorderen. Zie Rogier 1992: 153 resp. 146, noot 7.

122 Duk 1973: 22, noot 22.

123 Van Buuren 1992: 1352. In gelijke zin voor vreemdelings sancties Hazewindus 1994: 260.

124 Reijntjes 1984: 1047.

125 Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1326–1327. Daar wordt deze concentratie de coördinatieregels genoemd.

e.v. Sv). Maar deze schadevergoeding beperkt zich tot hetgeen wordt bewezenverklaard. Een ander bezwaar is dat de rechter daarbij te maken kan krijgen met ingewikkelde en/of aanvechtbare schadeberekeningen.¹²⁶

Ik laat deze uitleg van het una via-beginsel verder rusten, ook omdat de invoering van een exclusieve sanctierechter organisatorisch veel voeten in de aarde heeft en in de literatuur weinig of geen steun vindt.¹²⁷

In verband met sanctiesamenloop wordt het una via-beginsel meestal anders uitgelegd: tussen voorhanden sanctiesystemen of -trajecten wordt er één gekozen, met uitsluiting van de andere, terwijl deze uitsluiting alsdan definitief is.¹²⁸ Dat laatste dwingt ertoe de andere sanctieweg niet (meer) mag worden begaan.

Hoe verhoudt zich deze *fixerende of onherroepelijke keuze* tot de ne bis-beginselen? De externe ne bis-verboden (puniri en vexari) zijn geformuleerd vanuit het perspectief van de justitiabele, de una via- of fixerende keuze-regel eerder uit het perspectief van de actoren die belast zijn met handavingsreacties. Maar er is nauwe samenhang tussen beide, want fixerende keuze voorkomt cumulatie en genereert aldus externe ne bis-werking. Als er een wettelijke keuzeplicht is betekent dat zelfs een sterke ne bis-werking.¹²⁹ Bij sanctieveral en aanrekening is die werking veel minder sterk. Zie hierna.

Hoe kan het het beginsel van 'una via' of fixerende keuze worden gerealiseerd? In de eerste plaats kan de *wetgever* zelf aangeven bij welke normschendingen welk sanctiestelsel exclusief in werking treedt.¹³⁰ Voorbeeld: de bestuurlijke sanctionering van bepaalde

126 Reijntjes 1984: 1047.

127 Ook niet bij Duk zelf (zie Van Wijk en Konijnenbelt 1990: 349). Zie ook Rogier 1992: 166 en Reijntjes 1983: 1047 (praktische realiseerbaarheid is twijfelachtig).

128 De keuze zelf uiteraard ook, maar niet in die zin dat de keuze tot een daadwerkelijke sanctie hoeft te leiden.

129 In gelijke zin Rogier 1992: 144, 153 en passim.

130 In fiscalibus bepleit door Wortel 1991: 218 e.v. Vgl. de aanbeveling van Commissie Van Slooten 1992: par. 9 (strafbaarstelling van overtredingen dient te vervallen in gevallen waarin tevens een ordeboete kan worden opgelegd).

verkeersovertredingen met uitsluiting van het strafrecht.¹³¹ Ander voorbeeld: het voorstel culpoos aangifteverzuim in fiscalibus niet langer strafrechtelijk maar alleen nog bestuurlijk af te doen.¹³² Zie ook art. 9 Wet economische delicten.¹³³

Nadeel is na zo'n keuze geen mogelijkheid meer bestaat om een alternatieve handhavingsweg te kiezen, hoe aangewezen die in concreto ook mag zijn.¹³⁴ Om dat nadeel te verkleinen zou de wetgever de keuze ook kunnen overlaten aan de handhavingsactoren zelf en volstaan met voorschriften die deze keuze procedureel en inhoudelijk normeren.

In de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht zijn geen kiesregels omtrent sanctionering geformuleerd. Reden was onder meer dat (nog) niet duidelijk was hoe zulke kiesregels eruit moeten zien, gelet op de mate waarin bestuurlijke sancties naar aard, doel en strekking van elkaar verschillen.¹³⁵

Bij ontbreken van een wettelijke structuur kan op het niveau van *beleid en praktijk* bijv. op basis van het volgende una via-regelmodel worden gewerkt.¹³⁶

1. Er is gestructureerd overleg tussen de betrokken handhavingsactoren over het keuzebeleid en -praktijk.
2. In dat overleg wordt voor elk sanctietraject bindend vastgesteld op welk moment het andere traject definitief wordt af- of uitgesloten, dat wil zeggen: moet eindigen zonder sanctie-oplegging of niet mag beginnen.
3. In het genoemde overleg wordt de keuze in concreto bepaald.
4. Indien of zolang dit overleg niet plaatsvindt of niet tot overeenstemming leidt, geldt de regel: het traject dat het eerst aankomt op het in regel 2 bedoelde punt ecarteert het andere traject; met andere woorden, de snelste sanctieweg is dan de definitief gekozen weg.

131 Art. 2 lid 1 slotzin Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften (wet Mulder).

132 Wetsvoorstel Herziening van het stelsel van fiscale administratieve boeten en het fiscale strafrecht, Kamerst. II 1993/1994, 23 470, nr. 3, p. 20. Dit op aanbeveling van de Commissie Van Slooten (1992: par. 22). Wortel bepleit de fixerende keuze van de fiscale wetgever in het algemeen (1991: 217 e.v.).

133 Zie echter 2.6 in *fin.*

134 Aldus ook Feteris 1993: 728.

135 Kamerst. II 1993/1994, 23 700, nr. 3, p. 129.

136 Vgl. op onderdelen Feteris 1993: 727; Riphagen 1992: 65 en Rogier 1992: 165.

5. De regels van dit overleg- en optiemodel wordt zoveel mogelijk in beleidsregels vastgelegd.

Regel 4 heeft het voordeel dat de handhaving niet (onnodig) hoeft te worden vertraagd door het feit dat eerst sanctie-overleg moet worden gevoerd.

Regel 2 en 4 betreffen het punt dat het una via-effect tot stand brengt, het beslissende omslagpunt of 'point of no return'. Dit bepaalt de mate waarin men tegen 'bis vexari' wordt beschermd. Hoe eerder het omslagpunt, hoe minder lang de sanctietrajecten samenlopen.¹³⁷ Dus zou men het omslagpunt moeten zoeken op een tijdstip dat ruimschoots ligt vóórdat een van de sanctietrajecten definitief wordt.¹³⁸

Regel 5 verkleint het risico dat de actoren zich ongecoördineerd en verkokerd opstellen.¹³⁹ Een voorbeeld van zulke beleidsregels vormt de richtlijn uitkeringsfraude 1993, zij het veel minder uitgewerkt dan hierboven geschetst. Zie nader 4.3.

Een variant die relatief weinig bescherming biedt, is het *sanctieverval*: de sanctiebeslissing in het ene traject maakt de sanctie voor hetzelfde feit uit het andere ongedaan resp. restitueert wat van die sanctie al ten uitvoer is gelegd. Aldus de anti-cumulatieregels voor

- de fiscale boete (art. 9 lid 4, art. 18 lid 4 en art. 21 lid 2 AWR);¹⁴⁰
- de premieboete (art. 12 lid 5 CSV)¹⁴¹ en
- de prestatieboete.¹⁴²

De genoemde boeten vervallen in geval van onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning. Voorts ingevolge de genoemde AWR-bepalingen in geval van transactie

137 Vgl. Rogier 1992: 145–146 en 154.

138 Bepleit door Feteris 1993: 727.

139 Op dat risico wijst Feteris (1993: 727).

140 Deze regels komen te vervallen bij invoering van de nagenoemde fiscale una via-regels. Over het fiscale boeteverval o.a. Wattel 1989: 213–223 en 236–237; Wattel 1990: 737–738; Frielink 1991: 88–92; Rogier 1992: 156–157; Feteris 1993: 717–727 en Roording 1994: 258 e.v.

141 De regering noemde deze bepaling 'uitwerking van het beginsel dat niemand in dezelfde zaak tweemaal gestraft mag worden', Kamerst. II 1984/1985, 18 983, nr. 3, p. 14 (wijziging van de CSV).

142 Wetsvoorstel Boeten enz. Over de una via-regels uit dit voorstel Roording 1994: 268–271.

ex art. 74 AWR. En na OM-transactie ex art. 74 Sr.¹⁴³ Ook als fiscale fraude ad informandum is gevoegd en bij de straftoemeting in rekening gebracht, moet de fiscale boete geheel worden kwijtgescholden.¹⁴⁴ Sanctieverval vindt ook plaats als het gaat om een vervolging ex art. 225 Sr (valsheid in geschrift) of ander algemeen fraudedelict.¹⁴⁵

Deze regels hebben gemeen dat ze steeds de bestuurlijke handhaving laten wijken voor de strafrechtelijke. De bescherming is dus eenzijdig: na een bestuurlijke procedure of gewijsde blijft nog altijd strafrechtelijke interventie mogelijk.¹⁴⁶ (Deze wordt volgens de Hoge Raad evenmin afgesneden door art. 14 IVBP, want de boete is dankzij de boeteverval-regels niet 'onherroepelijk'.)¹⁴⁷

Bovendien is het in de wet aangeduide omslagpunt, het onherroepelijk worden van de sanctiebeslissing, op zijn zachtst gezegd aan de late kant. Daardoor kan de parallel lopende sanctieprocedure langer voortduren. Onder druk van de uiterste termijn van de fiscale boete wordt deze boete in veel gevallen tijdens de strafprocedure opgelegd. Deze toch al eenzijdige ne bis-regels beschermen dus wel tegen 'bis puniri', maar veel minder tegen 'bis vexari'. Ook al geldt dat na strafrechtelijke afdoening geen (fiscale) boete meer mag worden opgelegd, aldus redelijke uitleg.¹⁴⁸

Een sterkere bescherming geeft de una via-variant waarbij sanctietrajecten over en weer worden geblokkeerd. Bij de *blokkering van de*

143 Aldus HR 20 juni 1990 NJ 1990.811 m.o. Th.W. van Veen, BNB 191.29 m.o. H.J. Hofstra, FED 1990.649 m.o. P.J. Wattel. De laatste annotator formuleerde trefzeker: 'Het gaat dus, gezien de strekking van art. 14, zevende lid, IVBPR, niet aan dat de afkoper ondanks diens afkoop toch nog besprongen wordt met hetgeen hij nu juist afgekocht had. Het is een onherroepelijke afdoening van een strafbaar feit'. Over dit arrest ook Stamhuis 1991: 468-469.

144 Par. 30 lid 2 Voorschrift Administratieve Boeten 1993.

145 HR 20 juni 1990 NJ 1990.811 m.o. Th.W. van Veen, BNB 191.29 m.o. H.J. Hofstra, FED 1990, 649 m.o. P.J. Wattel. Zie echter ook Feteris 1993: 718 en Geradts en Vetter 1994: 18.

146 Bezwaar tegen de eenzijdigheid ook bij Van Buuren 1992: 1351. Vgl. Michels 1994: 42.

147 HR 26 april 1988 NJ 1989.390, BNB 1989.229, FED 1988.716 en HR 31 mei 1988 NJ 1989.60. Kritiek hierop bij Wattel 1989: 222-223; Wattel 1990: 738; Feteris 1993: 712, noot 17 en 722 (met noot 74).

148 Kamerst. I 1958/1959, deel I, 4080, nr. 7a, p. 6. Aldus ook Van Veen in noot onder HR 20 juni 1990 NJ 1990.811 en Rogier 1992: 157.

bestuurlijks sanctieweg zijn verschillende strafvorderlijke omslagpunten mogelijk:

- a. begin van het onderzoek ter terechtzitting in de strafzaak (door het uitroepen van de zaak op last van de rechter, art. 278 Sv) of het aangaan van een transactie of schikking;
- b. uitbrenging van de dagvaarding in de strafzaak;¹⁴⁹
- c. instelling van strafvervolgung;¹⁵⁰ dat wil zeggen een van de volgende momenten: instelling gerechtelijk vooronderzoek, vordering tot inbewaringstelling, voorgeleiding aan de rechter-commissaris ter toetsing van de invezekeringstelling.¹⁵¹

Uiteraard is ook hier de ne bis vexari-bescherming minder, naarmate men het omslagpunt later situeert.¹⁵² Zo kan het strafrechtelijk vooronderzoek door dwangmiddelen zeer vexatoir zijn. Maar uit dat vooronderzoek kan ook naar voren komen dat het voorhanden strafrechtelijke bewijs tekortschiet. Of dat er ontlastende omstandigheden zijn die bestuurlijke afdoening meer in de rede doen liggen.¹⁵³ Anders gezegd, neemt men bijv. de instelling van de strafvervolgung als omslagpunt, dan houdt men geen rekening met de reële mogelijkheid dat daarna de zaak wordt geseponeerd. In dat geval ontstaat een handhavingsvacuüm, omdat beide trajecten zijn afgesneden.

Per saldo kreeg het onder a. genoemde omslagpunt de voorkeur. Aldus de voornemens met de fiscale boete,¹⁵⁴ de prestatieboete¹⁵⁵ en de premieboete.¹⁵⁶

149 Dat moment (of nog eerder) is bepleit door P.J. Wattel, FED 1988.716. Zie ook Roording 1992 (WFR).

150 Bepleit door Wortel (1991: 221), hoewel diens voorkeur uitgaat naar de keuze door de wetgever (1991: 218 e.v.).

151 Afgezien van de beslissingsmomenten die door het Europese Hof als begin van 'criminal charge' worden vastgesteld.

152 Zie de kritiek op het omslagpunt bij het begin van de terechtzitting: Roording 1992 (WFR 1992, nr 6018, p. 1027).

153 Roording 1994: 263. Maar de auteur wijst terecht op het risico dat een strafrechtelijk onderzoek uitsluitend wordt gebruikt om de bestuurlijke afdoening beter te onderbouwen: *détournement de pouvoir*.

154 Art. 67o AWR in wetsvoorstel Herziening van het stelsel van fiscale administratieve boeten en het fiscale strafrecht (Kamerst. II 1993/1994, 23 470), nadat de Commissie Van Slooten dit voor niet-ordeboeten had aanbevolen 1992: par.9).

155 Wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 7.

156 Voor premieboeten is het wachten op de herziening naar analogie van het nieuwe fiscale boetestelsel. Aldus Kamerst. II 1992/1993, 22 800, XV, nr. 2, p. 33 (begroting Sociale Zaken en Werkgelegenheid 1993).

In het wetsvoorstel Boeten enz. is de blokkering van de bestuurlijke sanctieweg als volgt geformuleerd:¹⁵⁷

- Een boete wordt niet opgelegd zolang de gedraging wordt onderzocht door het openbaar ministerie (lid 1).
- De oplegging van een boete blijft definitief achterwege indien ter zake van de gedraging tegen de werknemer (resp. degene die aanspraak maakt op een toelage, de pensioengerechtigde, de belanghebbende enz.) een strafvervolgning is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen, dan wel het recht tot strafvordering is vervallen ingevolge artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht (lid 2).
- Het openbaar ministerie doet van een omstandigheid als bedoeld in het eerste en het tweede lid mededeling aan de betrokken bedrijfsvereniging (resp. Sociale Verzekeringsbank, burgemeester en wethouders) (lid 3).

Lid 1 ondervangt het *bis vexari-risico*, in die zin dat de boete–oplegging wordt 'opgeschort' indien het OM de gedraging onderzoekt.¹⁵⁸ De verplichte informatie van boete–verhinderende omstandigheden in lid 3 bevordert de *bis-effectuering*. Door een strafvorderlijk sepot wordt de boete–verhinderende van het eerste lid opgeheven (tenzij de sepotgrond zich ook tegen bestuurlijke bestraffing verzet; zie 4.3). In de voorgestelde bepalingen omtrent de boetetermijn is impliciet genormeerd dat het OM ook van het sepot mededeling doet. Maar dit kan m.i. beter expliciet worden voorgeschreven, met de verplichting om de sepotgrond erbij te vermelden.

Het begrip strafvervolgning in lid 2 betreft zowel sociale zekerheidsdelicten uit bijzondere strafbepalingen als *commune* (fraude)delicten uit het Wetboek van Strafrecht.

De *blokkering van de strafrechtelijke sanctieweg* heeft in de bestaande voornemens als omslagpunt: de oplegging van de bestuurlijke sanctie, zoals de fiscale boete,¹⁵⁹ de premieboete¹⁶⁰ en de prestatieboete.¹⁶¹

157 Aldus de voorgestelde artikelen 27d WW, 45d ZW, 29d WAO, 20d AAW, 14d TW, 17f AOW, 17d AKW, 14d ABW, 19f IOAW en 19f IOAZ.

158 Wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 7.

159 Art. 69a AWR uit het wetsvoorstel Herziening van het stelsel van fiscale administratieve boeten en het fiscale strafrecht (Kamerst. II 1993/1994, 23 470), op aanbeveling van de Commissie Van Slooten (1992: par. 9). Vgl. art. 39 lid 1 Wet Gewetensbezwaren militaire dienst (door toepassing van disciplinaire straf vervalt het recht van strafvordering).

Uiteraard is ook hier een eerder omslagpunt denkbaar, bijv. het moment dat het voornemen tot boete-oplegging aan de betrokkene wordt meegedeeld. Maar als na voortgaand onderzoek de ernst of omvang van het vergrijp zodanig blijkt te zijn dat strafrechtelijke aanpak is aangewezen, zou die aanpak zijn afgesneden.¹⁶² Mogelijk zelfs op een moment dat de bestuurlijke interventie ook nog niet definitief is.

In het meer genoemde wetsvoorstel Boeten enz. is de blokkering van de strafrechtelijke sanctieweg als volgt geformuleerd:

- Het recht tot strafvordering vervalt indien de bedrijfsvereniging (resp. de Sociale Verzekeringsbank, burgemeester en wethouders) aan de verzekerde (resp. degene die aanspraak heeft op een toeslag, de belanghebbende enz.) ter zake van hetzelfde feit reeds een boete heeft (hebben) opgelegd.¹⁶³
- Van het opleggen van een boete geeft (geven) de bedrijfsvereniging (resp. de Sociale Verzekeringsbank, burgemeester en wethouders) kennis aan het Openbaar Ministerie.¹⁶⁴

Wat het omslagpunt betreft: anders dan in de huidige non-cumulatieregels inzake de heffingsboete hoeft de prestatieboete niet onherroepelijk te zijn. Ook indien daartegen nog beroep of bezwaar openstaat of aanhangig is, werkt de regel blokkerend.

Ook is nieuw dat er wederzijdse voorschriften tot informatie-overdracht worden gegeven. Het gaat daarbij om spontane overdracht, dus niet desgevraagd.¹⁶⁵ Een en ander is onmisbaar bij de sanctie-afstemming tussen handavingskolommen.¹⁶⁶ Maar wat opvalt is dat deze informatieregels in de fiscale boetevoorstellen niet zijn te vinden.

160 Alsnog te regelen, analoog aan de voorgestelde fiscale regels. Aldus Kamerst. II 1992/1993, 22 800, XV, nr. 2, p. 33 (begroting Sociale Zaken en Werkgelegenheid 1993).

161 Wetsvoorstel Boeten enz., algemene toelichting, par. 7.

162 Commissie van Slooten 1992: par. 9.

163 Aldus de voorgestelde artikelen 135a WW, 81 ZW, 97 WAO, 87 AAW, 43a TW, 68 AOW, 39 AKW, 151a ABW, 48a IOAW en 58a IOAZ.

164 Aldus de voorgestelde artikelen 27a lid 5 WW, 45a lid 5 ZW, 29a lid 5 WAO, 20a lid 5 AAW, 14a lid 5 TW, 17c lid 5 AOW, 17a lid 5 AKW, 14a lid 5 ABW, 19c lid 5 IOAW en 19c lid 5 IOAZ.

165 Voor de overdracht aan het OM blijkt dat uit de artikelsgewijze toelichting op art. 27a lid 5 WW enz. ('uit eigen beweging'). Voor de informatie aan het uitvoeringsorgaan lees ik dat in de termen 'doet ... mededeling'. Vgl. over inlichtingen- naast mededelingsplicht Verheul 1989: 54 e.v..

166 Verheul 1989: 228–229.

Vraag: hebben fiscus en justitie dus geen wettelijke basis nodig voor de onderlinge afstemming van hun handhavingsbeleid?¹⁶⁷

De beide blokkeringsrichtingen overziend resulteert een redelijke ne bis-werking tussen de prestatieboete en strafrechtelijke afdoening, zeker in vergelijking met de sanctievervalregels. Toegegeven: de sanctietrajecten die vóór boete-oplegging resp. strafvervolgung liggen, blijven over en weer begaanbaar. Dat zou anders zijn wanneer de omslagpunten eerder op de tijdslijn worden gelegd. Maar zoiets heeft zoals gezegd beleidsmatige bezwaren; in woorden van Roording:¹⁶⁸ 'Men kan niet eisen dat de overheid definitief kiest op 'n moment dat zij dat pas voorlopig kan'. Het zou ook anders zijn indien de wetgever zelf een una via-keuze zou maken, maar dat doet hij in deze sector kennelijk niet, behalve voor het fiscale aangifteverzuim (zie boven).

Tenslotte: wat is het processuele gevolg, indien ondanks de genoemde blokkeringsregels toch de andere sanctieweg wordt voortgezet of ingeslagen? Dat hangt af van wat op die weg in zulke gevallen gebruikelijk is. Bijv. niet-ontvankelijkverklaring in de strafvervolgung¹⁶⁹ resp. vernietiging of vervallenverklaring van de bestuurlijke sanctie.¹⁷⁰

2.8 Aanrekening

Wanneer een sanctie wordt verdisconteerd in een andere sanctie voor hetzelfde feit is dat te vatten onder het aanrekeningsbeginsel. De term is ontleend aan de term 'Anrechnungsprinzip'. Daarmee wordt in Duitsland o.a. het internationale 'ne bis in idem' geëffectueerd.¹⁷¹ Vgl. de verdragsregels die aangeven dat de elders voor hetzelfde feit

167 Kennelijk niet, aldus Roording 1994: 269.

168 Roording 1994: 262.

169 Zo is bijv. de officier van justitie die na administratieve afdoening van een verkeersovertreding alsnog ex art. 25 Wegenverkeerswet vervolgt, daarin niet-ontvankelijk (Kamerst. II 1987/1988, 20 239, nr. 3, p. 23). Ook het negeren van ne bis-beleidsregels (recht in de zin van art. 99 Wet RO) kan tot niet-ontvankelijkheid leiden. Aldus ook Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1342.

170 Zie Rogier 1992: 165.

171 Ist der Verurteilte wegen derselben Tat im Ausland bestraft worden, so wird auf die neue Strafe die ausländische angerechnet, soweit sie vollstreckt ist (art. 51,3 Strafgesetzbuch). Meer over de 'Anrechnung' bij Roording 1994: 238-239.

ondergane vrijheidsstraf van de nieuwe vrijheidsstraf moet worden afgetrokken.¹⁷²

Het aanrekeningsbeginsel wil dat rekening wordt gehouden met voor hetzelfde feit opgelegde of voorgenomen sancties uit hetzelfde stelsel (*interne aanrekening*) of uit een ander sanctiestelsel (*externe aanrekening*). Met als resultaat dat de nieuwe sanctie wordt gematigd. Of niet opgelegd, een vorm van rechterlijk pardon, analoog aan art. 9a Sr.¹⁷³

Voorbeelden van interne aanrekeningsregels (of wat daar dicht bij komt): art. 27 lid 4 Sv (mindering op preventieve hechtenis bij veroordeling voor een ander feit dan waarvoor gehecht) en art. 63 Sr (in rekening brengen van vorige veroordeling). Voorbeeld van een externe aanrekeningsregel: art. 79 lid 3 Wet Militair Tuchtrecht (de strafrechter moet rekening houden met eerdere tuchtsanctie).¹⁷⁴

Aanrekening is bij uitstek een taak voor de sanctierechter. Het is de strafrechter die rekening kan houden met eerdere strafsancties of met andere sancties.¹⁷⁵ Hetzelfde geldt voor de tuchtrechter.¹⁷⁶ En voor de administratieve rechter.¹⁷⁷

Wat sociale zekerheidshandhaving betreft, wordt de opdracht tot

172 Art. 54 European Convention on the international validity of criminal judgements, 28 mei 1970, Trb. 1991.137 en art. 3 EG-overeenkomst inzake de toepassing van het beginsel ne bis in idem, Trb. 1987.167 en art. 56 Schengen-uitvoeringsovereenkomst, Trb. 1990.145.

173 Dat is 'volledige aanrekening' (Roording 1994: 242). Niet te verwarren met het 'Erledigingsprincipe' dat het recht tot een tweede vervolging in een ander land ontzegt (Krabbe en Poelman 1985: 128).

174 Aldus gebeurde in HR 9 oktober 1984 NJ 1985.251 en in HR 15 januari 1985 NJ 1985.450.

175 Het laatste is bepleit door De Doelder (1981: 174–181) en door 't Hart in zijn noten onder HR 9 oktober 1984 NJ 1985.251 (punt 6) en onder HR 15 januari 1985 NJ 1985.450 (punt 4). Zie ook Corstens in noot onder HR 29 november 1991 NJ 1992.587; Stamhuis 1991: 472; Van Veen in noot onder HR 21 mei 1991 NJ 1991.728 en Corstens, Doornbos en Roording 1992: 1343 e.v.

176 Zo zag het Hof in HR 29 november 1991 NJ 1992.587 in een tweevoudige schorsing van een arts (interne samenloop van tuchtsancties) aanleiding de duur ervan te matigen. Zie de noot van Corstens. Zie ook de vermelde rechtspraak bij art. 79 lid 3 Wet Militair Tuchtrecht.

177 Bepleit door o.a. Nicolaï en Olivier 1990: 356; De Doelder en Van der Hulst 1993: 730 en Hazewindus 1994: 260.

externe aanrekening veelal naar de strafrechter toegeschreven.¹⁷⁸ Maar het omgekeerde is ook mogelijk.¹⁷⁹ Dus ook een sociale zekerheids-rechter kan een opgelegde sanctie aanpassen na een eerdere strafsanctie voor hetzelfde feit.¹⁸⁰ Hetzelfde geldt voor sanctievoorbe-reiders of -opleggers van het uitvoeringsorgaan. Evenals, in omgekeerde richting, strafrechtelijke actoren vóór de berechting, met name de officier van justitie in het kader van diens vervolgingsbeleid. Zo vermeldde OM-richtlijnen inzake uitkeringsfraude:¹⁸¹ 'Een afwijking "naar beneden" kan gerechtvaardigd zijn, wanneer door het uitvoeringsorgaan een administratieve sanctie van enig gewicht is toegepast.' En zo stelde de minister van justitie 'dat de strafrechter bij zijn vonniswijzing, en bijgevolg ook het Openbaar Ministerie bij het formuleren van zijn eis, rekening houdt met hetgeen voorafgaand in het administratieve traject is geschied.'¹⁸²

Dat de sanctierechter heeft aangerekend kan uit zijn motivering blijken.¹⁸³ Dat geldt ook voor de sanctie-actor in het voortraject.

Welk sanctiesysteem heeft zijn strafmaat aan te passen aan het andere (dominante) stelsel? In de praktijk is de volgorde van de sanctiebeslis-singen bepalend. Men kan deze bevinding zelfs tot regel verheffen.¹⁸⁴ Maar bij een en ander heeft de willekeur vrij spel. In die zin dat de

178 Bijv. door Riphagen, verwijzend naar het beginsel van behoorlijke berechting (1992: 1375). Zie ook Hof Leeuwarden in HR 21 mei 1991 NJ 1991.728 m.o. Th.W. van Veen en (in fiscalibus) HR 10 maart 1993 BNB 1993.198 m.o. P. den Boer, FED 1993.268 m.o. J.A. Smit.

179 Bijv. KB 21 januari 1988 JABW 1988.182. Ook is te wijzen op CRvB 25 oktober 1988 RSV 1989.149: de eerdere veroordeling tot voorwaardelijke gevangenisstraf en geldboete geeft 'onvoldoende reden' tot verdergaande beperking van de uitkeringsweigering. Dus onder andere condities zou aanrekening wel mogelijk geweest zijn. Aldus Roording 1994: 114.

180 Dit bepleiten Riphagen 1992: 1376; Lenos 1994: 175 en Roording 1994: 114.

181 Richtlijn voor het vervolgings- en strafvervolgingsbeleid bij sociale zekerheidsfraude 1989, Stcrt. 9 juni 1989, nr. 110. Over deze richtlijn Verheul 1989: 241-248 en Roording 1994: 289 e.v.

182 Kamerst. II 1991/1992, 22 457, nrs. 1-2, p. 19. Hier werd door de minister feit en norm enigszins verward.

183 Motivering in de zin van art. 359 lid 5 Sv. Bepleit door 't Hart in noot onder HR 15 januari 1985 NJ 1985.450 en door A-G Fokkens in conclusie bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728 (m.o. Th.W. van Veen).

184 Vgl. Donner 1987: 301.

sanctie die het eerst kwam, vaststaat en hoogstens kan worden aangevuld.¹⁸⁵ Ook al wordt de indruk gewekt dat de sanctie van een andere instantie wordt her- of meebeoordeeld.¹⁸⁶

Om hieraan tegemoet te komen is tweërlei mogelijk. In de eerste plaats kan men in wettelijke of beleidsregels de volgorde van sanctionering beredeneerd vastleggen. Bijv. aan de hand van opvattingen uit de literatuur.¹⁸⁷ Ook is mogelijk dat de sanctierechter rekening houdt met voorgenomen, nog niet opgelegde sancties uit het andere stelsel: *anticiperende aanrekening*. Dat laatste vormt een uitzondering op de regel: de laatste sanctionerende instantie zal rekening moeten houden met de eerdere sanctie.¹⁸⁸ Die regel is gangbaar. Anticiperende aanrekening veronderstelt wel dat het andere sanctiestelsel openheid van zaken geeft over zijn sanctievoornemens en dat dit sanctiestelsel ook overigens doorzichtig en voorspelbaar is, bijv. door duidelijke beleidsregels. Zo kan de strafrechter zich laten voorlichten over sanctievoornemens en -beleid van het sociale zekerheidsorgaan. Maar ook het uitvoeringsorgaan kan bijv. een strafkorting aanpassen aan wat volgens de OM-richtlijnen uitkeringsfraude voor de betrokkene nog in het vat zit. Voor anticipatie over en weer moeten de beleidsregels echter niet alleen duidelijk zijn, ze moeten ook worden nageleefd.

Ondanks onvolkomenheden lijkt aanrekening een aanvaardbaar procédé om onwenselijke sanctiesamenloop te beteugelen wanneer de wetgever daarin niet of ontoereikend voorziet. In die zin is sprake van een 'zachtere uitwerking' van het ne bis-beginsel.¹⁸⁹ Maar ook een noodzakelijk sequel van het beginsel van evenredigheid.¹⁹⁰ In die

185 'Een spel zonder nieten voor de overheid' (Feteris 1993: 726).

186 Die indruk kan overigens raar overkomen, waarbij de betrokkene zich afvraagt 'of de overheid er niet beter aan doet in één keer de juiste straf op te leggen.' (Feteris 1993: 726).

187 Voorbeelden: de strafrechter moet als tweede sanctie-oplegger optreden (De Doelder 1981: 144 e.v.) Of: als eerste, tenzij de overtreding irrelevant is (Oostenbrink 1967: 138) of als eerste, mits onzeker is of de voorwaarden voor bestuurlijke sanctionering vervuld zijn (Commissie ABAR 1984: 359-362, overigens beide volgorde-opties openhoudend).

188 Buruma 1993: 327. Zie ook Lenos 1994: 175.

189 Aldus De Doelder en Van der Hulst 1993: 732.

190 Aldus Kamerst. II 1991/1992, 22 457, nrs. 1-2, p. 19-20 en Roording 1994: 242.

samenhang kan men aanrekening zien als een beginsel van behoorlijk sanctierecht of van 'fair trial'.¹⁹¹ Zie hierna.

2.9 Behoorlijkheid en beginselgehalte

In de literatuur en rechtspraak wordt het tegengaan of mitigeren van 'bis in idem' vastgeknoopt aan vereisten of beginselen van behoorlijk bestuur,¹⁹² behoorlijke procesorde,¹⁹³ behoorlijk procesrecht,¹⁹⁴ rechtsbescherming¹⁹⁵ en eerlijke berechting of 'fair trial'.¹⁹⁶ Het internationaal strafrechtelijk congres van de Association Internationale de Droit Pénal (AIDP) gaf als een van de aanbevelingen inzake bestuursstrafrecht het volgende procedurele beginsel: 'Wanneer een gedraging zowel een strafrechtelijke delictsomschrijving vervult als de delictsomschrijving van een bestuursovertreding, mag de dader niet twee keer worden bestraft; ten minste dient een reeds opgelegde sanctie bij de toemeting van een verdere sanctie in een tweede procedure

191 Aldus Hof Leeuwarden, leidend tot HR 21 mei 1991 NJ 1991.728, m.o. Th.W. van Veen (zie ook de conclusie van A-G Fokkens). Zie ook de aanbeveling tot het procedurele beginsel van volledige aanrekening, afkomstig van het internationaal strafrechtelijk congres van de Association Internationale de Droit Pénal (AIDP), hierna in 2.9 geciteerd.

192 Besluit Gedeputeerde Staten Flevoland 22 oktober 1991, Rechtshulp 1992, nr. 3, p. 33-37, m.o. P. Wiewel (vernietigd door AG RvS 24 april 1992 AB 1992.575 m.o. J. Riphagen). Vgl. Sociale Verzekeringsraad 1993: 31 (het ne bis-beginsel sluit aan bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur).

193 Stamhuis 1991: 472; Hazewindus 1992: 419. Op grond van behoorlijke procesorde is bijv. een officier van justitie niet-ontvankelijk als hij na administratieve afdoening van een verkeersovertreding alsnog ex art. 25 Wegenverkeerswet vervolgt (Kamerst. II 1987/1988, 20 239, nr. 3, p. 23).

194 Bijv. Noyon/Langemeijer/Rommelink: aantekening 1a bij art. 68 Sr; Hazewinkel-Suringa/Rommelink 1994: 586 (strafvervolgning na fiscale boete kan resulteren in niet-ontvankelijkheid van het OM wegens strijd met beginselen van behoorlijk procesrecht). Vgl. Stamhuis 1991: 472 (het ne bis vexari-beginsel kan via de beginselen van behoorlijke procesorde een rol van betekenis gaan spelen) en Rogier 1992: 154 en 165, noot 100 (ne bis als procedureel beginsel).

195 Bijv. Rogier 1992: 21 en 40 (rechtsbescherming als beginsel). Vgl. ook Van Buuren 1992: 1350 (rechtsbescherming als belang).

196 Riphagen 1992: 1375. Vgl. HR 21 mei 1991 NJ 1991.728, waar het Hof had overwogen dat op grond van het beginsel van eerlijke berechting als bedoeld in art. 6 EVRM moet worden 'aangerekend'. De Hoge Raad liet dit onbesproken.

omtrent hetzelfde feit in volle omvang aangerekend te worden'.¹⁹⁷

Men kan ook spreken van een beginsel van behoorlijk sanctiebeleid, waarin de reeds besproken voorgaande beginselen als het ware convergeren. Al deze kaders van behoorlijkheid en rechtsfatsoen¹⁹⁸ zijn grootste gemene delers van beginselen die de tand des tijds en de proef op de som hebben doorstaan.¹⁹⁹

Gezien deze subsumpties, de bestaande frequentie van de ne bis-bepalingen en -beslissingen in het bestaande en komende positieve recht (zie 2.6), en de verdragsrechtelijke grondslagen ervan²⁰⁰ is het geen grote stap als men stelt dat het ne bis-vereiste algemeen wordt aanvaard. In de literatuur is deze aanvaarding meer dan eens verwoord.²⁰¹ En ook in internationale rechtspraak.²⁰² Maar juist bij externe samenloop met prestatieweigering is de Nederlandse rechtspraak afwijzend op dit punt.²⁰³ Zie nader 4.2.

Of 'ne bis in idem' een *algemeen rechtsbeginsel* behelst, wordt ontkend,²⁰⁴ bevestigd²⁰⁵ en aarzelend benaderd.²⁰⁶ Rogier wil

197 Revue Internationale de Droit Pénal 1990, nr. 1-2, p. 89. Ook bij Schaffmeister 1990: 26.

198 De notie van rechtsfatsoen vindt men bondig in de kanttekening dat het niet aangaat iemand voor één feit 'dubbel te pakken' (kanttekening bij Van Wijk en Konijnenbelt 1990: 340).

199 Zie o.a. Nicolai 1984: 32 e.v.; Corstens 1985: 173-190 en Cleiren 1989: 195, 254, 256, 259 en 277-278.

200 Zie 3.1 e.v. De internationale erkenning is een stevige maar geen onmisbare schakel in deze redenering. Aldus ook Riphagen 1992: 1372.

201 De Doelder 1981: 175 (eis van maatschappelijke zorgvuldigheid); Strijards 1987 (vrijwel universeel erkend); Sociale Verzekeringsraad 1993: 30 (algemeen uitgangspunt); Hazewinkel-Suringa/Rammelink 1994: 584 (in alle cultuurstaten erkend); Keyser-Ringnalda 1994: 317 (rechtmatigheids van handhaving); Heerma van Voss 1994: 366 (een grondrecht). Zie ook Mulder 1957: 175 (niet-naleving van het ne bis-beginsel is verwerpelijk); Riphagen 1992: 1372 en Feteris 1993: 708-709.

202 Bijv. het Hof van Justitie van de EG (vindplaatsen bij Krabbe en Poelman 1985: 126 e.v.; Strijards 1987; Feteris 1993: 709, noot 5 en De Doelder en Van der Hulst 1993: 731 e.v.).

203 Spaarzaam voorbeeld van erkenning als algemeen rechtsbeginsel in dit verband: Besluit Gedeputeerde Staten Flevoland 22 oktober 1991, Rechtshulp 1992, nr. 3, p. 33-37, m.o. P. Wiewel (vernietigd door AG RvS 24 april 1992 AB 1992.535 m.o. J. Riphagen).

204 Michiels 1994: 41; Roording 1993: 69 en 1994: 237. Aldus ook AG RvS 24 april 1992 AB 1992.535 m.o. J. Riphagen.

daar pas aan, voor zover de ne bis-gedachte is geconcretiseerd in regelgeving of concrete toepassing in de sanctiesfeer.²⁰⁷ Riphagen noemt het een rechtsbeginsel in wording.²⁰⁸ En de Centrale Raad van Beroep overweegt dat het ne bis-vereiste als een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel heeft te gelden was 'ten tijde hier in het geding nog niet het geval'.²⁰⁹

Zo'n dynamisering van het ne bis-beginsel nodigt uit tot een (snelle) blik in het verleden. Als reactie op rechterlijke resp. overheidswillekeur werd het ne bis-beginsel sinds de Verlichting in de meeste rechtsstelsels erkend en in een aantal staten grondwettelijk neergelegd. Bescherming van het individu stond daarbij steeds meer voorop. Niet alleen in het Engelse recht en de daarop gebaseerde rechtsstelsels, maar ook in het Westeuropese continentale rechtsblok.²¹⁰ De persoon en zijn waardigheid zijn sinds de sociale rechtsstaat steeds meer geworden tot een geijkt uitgangs- en oriëntatiepunt dat sterke juridische bescherming verdient. Ook wanneer gemeenschapsbelangen daarmee op het eerste gezicht niet parallel lopen. Die bescherming is ook en vooral nodig in het sanctierecht. Want daar is de persoon aanleiding en trefpunt van repressief overheidsoptreden.²¹¹

Vanuit dit perspectief en gezien de mate van positivering (zie boven) aarzel ik niet de bescherming tegen meervoudige overheidsrepressie een 'geworden' rechtsbeginsel te noemen.

205 Hazewindus 1991: 638; Leyten 1992: 1392; Hazewindus 1992: 168 en Lenos 1992: 174. Zie ook Rogier 1992: 163-169.

206 Feteris 1993: 726; Roording 1994: 777, noot 9. Vgl. Lenos 1994: 175 (het rechtsbeginsel wordt sterker naarmate de cumulerende bestuurlijke sanctie meer punitief is).

207 Rogier 1994: 144.

208 Riphagen 1994: 65. Elders noemt de auteur het een gedachte die in sterke mate door juristen wordt onderschreven maar nog niet volledig is uitgekristalliseerd (1994: 62, noot 142, en 63). Maar dat het beginsel in internationale teksten is terecht gekomen 'kan toch bezwaarlijk zonder betekenis zijn', aldus dezelfde Riphagen (1994: 62). Zie ook Rogier 1992: 143-145.

209 CRvB 21 december 1993 RSV 1994.132 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1994.303 m.o. W.A. Sinninghe Damsté, NJCM-bulletin 1994, nr. 4, p. 361-366 m.o. G.J.J. Heerma van Voss. Zie de kritiek op deze overweging bij de laatste annotator en bij Lenos 1994: 175.

210 Over deze historische achtergrond Krabbe en Poelman 1985: 125; Strijards 1987: 590-591, en de bij deze bronnen genoemde literatuur.

211 Over deze beschermingsnoodzaak Nicolai 1984: 45.

3 Verdragsbasis

3.1 Inleiding

Aparte aandacht verdient de vraag of en hoe het ne bis-vereiste internationale rechtserkenning geniet. Primair zijn de volgende verdragsbepalingen van belang:

- art. 14 lid 7 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBP);
- art. 4 van het zevende protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM).

3.2 Art. 14 lid 7 IVBP

Art. 14 lid 7 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten luidt: 'No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.' (Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit, waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken.)

Het bereik van deze ne bis-regel staat niet onverkort vast. Er is verdeeldheid over de vraag of de bepaling alleen interne, strafrechtelijke samenloop verbiedt of ook interne bestuurlijke samenloop en externe samenloop tussen bestuurlijke en strafsanties. Deze verdeeldheid wordt gecompliceerd door de meervoudige uitleg van een bij de bepaling gemaakt voorbehoud van de Nederlandse regering, waarover straks meer.

Ook kan verschillend worden gedacht over de vraag of de regel ook een ne bis vexari-verbod behelst ('tried', 'berecht') of alleen een ne bis puniri-verbod ('punished', 'gestraft')¹ Wat afdoet aan het ne bis vexari-verbod is de eis van onherroepelijkheid van de eerste afdoening. Het gaat om sanctiebeslissingen waartegen 'overeenkomstig ... het procesrecht ...' geen gewoon rechtsmiddel (meer) openstaat ('finally convicted or acquitted'/onherroepelijk veroordeeld of vrijgesproken).

1 Het laatste verbod geeft volgens Stamhuis aan de bepaling meerwaarde ten opzichte van art. 68 Sr dat zich beperkt tot 'ne bis vexari' (1993: 728). Maar m.i. verbiedt art. 68 Sr impliciet het 'bis puniri'. Anders, dus in de lijn van Stamhuis: Cremers 1992: 418.

Dus gewijsden, zij het niet per se rechterlijke gewijsden.² Daardoor blijft het synchroon lopen van meer sanctietrajecten of meervoudige vervolging mogelijk.³ Of zo'n gewijsde ook een bestuurlijk gewijsde kan zijn, is (nog) minder zeker.⁴ Wel kan verdragssystematisch de term 'offence' worden gelijkgesteld met overtredingen die 'criminal' zijn in de zin van art. 6 EVRM, strafrechtelijke zowel als bestuurlijke.⁵ Maar dat de eerste afdoening daarvan overeenkomstig de 'penal procedure' moet zijn, kan daarmee sporen, maar kan ook als tegenargument worden gehanteerd.⁶

De meeste zekerheid geldt de uitleg dat een strafrechtelijk gewijsde niet mag worden gevolgd door een strafsanctie ter zake van hetzelfde feit. Maar slaat de berechting of bestraffing die na dit gewijsde komt ('tried or punished'), alleen op strafrechtelijke vervolging/bestrafning of ook op bestuurlijke? Met andere woorden, is het ook verboden een strafrechtelijk gewijsde te laten volgen door een bestuurlijke sanctie met criminal charge-karakter? Ja, volgens sommige schrijvers.⁷ Tenminste wanneer zij abstraheren van het Nederlandse voorbehoud of dat ruim uitleggen (zie hierna).

En mag een bestuurlijk gewijsde worden gevolgd door een bestuurlijke sanctie met criminal charge-karakter? Ja, volgens de Hoge

2 Zie Wattel 1990: 739, noot 15. Over de term onherroepelijk in dit verband zie ook Feteris 1993: 713, 714 en 722. De term betekent niet dat geen anti-cumulatieregels van toepassing is (Stamhuis 1991: 470). Wel staan anti-cumulatieregels blijkbaar in de weg aan de onherroepelijkheid (HR 26 april 1988 NJ 1989.390 m.o. Th.W. van Veen. Zie 2.6.

3 Tenzij men dat in strijd acht met de geest van de bepaling, zoals Wattel in FED 1988.716, p. 2256-2259. Vgl. ook Wattel 1989: 45 (de bepaling verbiedt dubbele bestraffing en dubbele vervolging). Anders Feteris 1993: 713, noot 24.

4 Wattel 1990: 739; Cremers 1992: 419.

5 Zie (ook ten aanzien van art. 4 van het zevende protocol bij het EVRM) Van Dijk en Van Hoof 1990: 569; Frielink 1991: 92; Feteris 1993: 260, 285-286 en 709-710.

6 Bijv. door A-G Fokkens in zijn conclusie bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728.

7 Wattel 1989: 45; Cremers 1992: 418 (na onherroepelijk strafvonnis geen straffkorting meer); Hazewindus 1992: 419. Zie ook Feteris 1993: 713, noot 25. Minder beslist: Stamhuis 1991: 471 en De Doelder en Van der Hulst 1993: 728. Ontkennend: Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1325 en Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1342.

Raad,⁸ zij het (ook) dan met voorbijzien van het Nederlandse voorbehoud.⁹

Het voorbehoud dat Nederland maakte bij de bepaling luidt:¹⁰ 'The Kingdom of the Netherlands accepts this provision only insofar as no obligations arise from it further to those set out in article 68 of the Criminal Code of the Netherlands'. Achtergrond: Nederland wilde zich niet vastleggen op een internationale werking van de ne bis-regel. Dat is op te maken uit de toelichting.¹¹ Hiervan uitgaande kan men stellen dat het voorbehoud zijn doel voorbijschoot. Want per saldo wordt het voorbehoud naar de letter en dus strikt uitgelegd, namelijk niet ruimer dan de ne bis-norm van art. 68 Sr.¹²

Deze beperkte uitleg is overigens niet zonder kritiek gebleven.¹³ Die klinkt ook en vooral door in de visie van de Commissie Van Slooten. Deze noemde de ne bis-regel van art. 14 lid 7 IVBP van zo groot belang dat Nederland hen – ondanks het gemaakte voorbehoud – zou moeten naleven.¹⁴

3.3 Art. 6 EVRM

In het EVRM is geen uitdrukkelijke ne bis-regel te vinden. Wat de vraag oproept: biedt het fair trial-begrip plaats aan die regel? De Hoge

8 Impliciet: HR 20 juni 1990 NJ 1990.811 m.o. Th.W. van Veen, BNB 1991.29 m.o. H.J. Hofstra, FED 1990.649 m.o. P.J. Wattel. In dit arrest werd 'in overeenstemming met art. 14 lid 7 IVBP' aan de transactie een (strafrechtelijk en fiscaal) ne bis-gevolg toegekend. Zie ook Stamhuis 1991: 468–469.

9 Op dit voorbijzien wijzen Stamhuis 1991: 470 en Feteris 1993: 712.

10 Trb. 1978.177. Zie ook Kamerst. II 1975/1976, 13 932, nr. 3, p. 11; Kamerst. 1987/1988, 22 300, VI nr. 13, p. 29, vraag 95 en Kamerst. II 1988/1989, 20 800, VI, nr. 8, p. 5.

11 Trb. 1978.177, p. 41–42. Zie ook Stamhuis over deze 'interpretatieve verklaring' (1991: 471).

12 Aldus bijv. HR 9 oktober 1984 NJ 1985.251; AG RvS 19 januari 1990 JABW 1990.97; HR 5 februari 1991 NJ 1991.755 en AG RvS 15 mei 1992 AB 1993.386 m.o. AFMB, JABW 1992.163. Zie ook de conclusie van A–G Fokkens bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728, punt 14; Stamhuis 1991: 465 e.v.; Rogier 1992: 155 en Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies 1992: 1325.

13 Rogier 1992: 165 ('veel te terughoudend'). Zie ook Wattel en Feteris op bovengenoemde vindplaatsen.

14 Commissie van Slooten 1992: par. 9.

Raad en de CRvB beantwoordden de vraag ontkennend.¹⁵ A-G Fokkens concludeerde daarbij: 'De enkele omstandigheid dat een administratieve sanctie zodanige 'strafrechtelijke trekken' vertoont dat art. 6 EVRM bij de toepassing in acht moet worden genomen, betekent nog niet dat ook ten aanzien van de ne bis in idem-regel die administratieve sanctie als "strafvervolgning" moet worden aangemerkt'.¹⁶

De Europese Commissie heeft vergelijkbaar beslist maar liet in andere beslissingen de kwestie in het midden of de mogelijkheid open.¹⁷ Het antwoord op de vraag kan ontkennend zijn, indien sanctiesamenloop de behoorlijkheid van de procesorde niet aantast.¹⁸ Maar gelet op de op de in 2.1 e.v. genoemde beginselen sporen 'fairness' en dubbele bestraffing sporen eigenlijk niet met elkaar.¹⁹ Met andere woorden, 'ne bis' kan dus wel degelijk een element vormen van de eerlijke berechting in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Dit is een wassend standpunt in de literatuur.²⁰ Soms zeer expliciet.²¹ Dit laatste ook in een enkele rechterlijke beslissing.²²

15 HR 21 mei 1991 NJ 1991.728 m.o. Th.W. van Veen, r.o. 6.1.1.; CRvB 21 december 1993 RSV 1994.132 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1994.303 m.o. W.A. Sinninghe Damsté, NJCM-bulletin 1994, nr. 4, p. 361-366 m.o. G.J.J. Heerma van Voss.

16 Wat aan Hazewindus ontlakte: 'Een strafbepaling is dus wel een strafvervolg-ing in de zin van art. 6 EVRM en niet in de zin van art. 68 Sr. Fijn, maar daar schieten we weinig mee op.' (1992: 168).

17 'Assuming that a violation of this principle could under specific circumstances interfere with the right of "fair trial" enshrined in Art. 6 of the Convention (...)' (zaak 9433/81, NJ 1982. 142, Menten). Zie verder de uitspraken, genoemd bij Feteris 1993: 714-715.

18 Het argument waarmee Feteris de vraag ontkennend beantwoordt (1993: 715).

19 Vgl. de in 2.9 genoemde bronnen.

20 E.A. Alkema in noot onder ECRM 11 december 1981 NJ 1982.142 (en in gelijke zin in *Ars Aequi*-katern 34, 1984 nr. 1, p. 479); 't Hart in noot onder HR 9 oktober 1984 NJ 1985.251, punt 4 en Van Dijk en van Hoof 1990: 569 (verbod van externe sanctiesamenloop kan men baseren op de strekking van art. 6 EVRM). Vgl. Lenos 1992: 173 (is uitkeringsweigering 'criminal charge', dan is interne en externe sanctiesamenloop in strijd met het ne bis-beginsel). Zie over het behoorlijkheidskarakter van 'ne bis' ook de in 2.9 genoemde auteurs.

21 Bijv. Van Brederode: het ne bis-verbod dient als steunmuur van het fair trial-begrip (1987: 757).

22 Hof Leeuwarden in het arrest dat voorafging aan het eerder genoemde HR 21 mei 1991 NJ 1991.728.

Men houde in het oog dat de 'Straatsburgse instituties momenteel zeer initiatiefrijk' zijn, zoals Remmelink in dit verband opmerkt.²³ Het zou niet de eerste keer zijn dat het Hof rechten die niet in art. 6 EVRM zijn geëxpliciteerd, toch uit de fair trial-notie afleidt.²⁴ Een restrictieve uitleg van die notie is volgens het Hof nu eenmaal niet in overeenstemming met het doel van de bepaling, gezien de prominente plaats die 'fair trial' in een democratische samenleving inneemt.²⁵ Bovendien bevat art. 6 EVRM minimum normen, die het aan de lidstaten vrijlaten verdergaande rechtsbescherming te verlenen.

Men zou overigens ook kunnen aanknopen bij de door art. 6 EVRM vereiste 'redelijke termijn': die kan in het nauw komen als iemand door meervoudige consecutieve samenloop onredelijk lang onder de druk van vervolging moet leven.²⁶

Maar dat de regeling van de materie is opgenomen in art. 4 van het zevende protocol (zie hierna) kan een a contrario-argument opleveren ten betoge dat men haar niet in art. 6 EVRM moet zoeken.²⁷ Waar weer tegenover staat dat het protocol juist is bedoeld om dubia in de uitleg van art. 6 EVRM weg te nemen.

3.4 Art. 4 zevende protocol EVRM

Het zevende protocol bij het EVRM luidt: 'No one shall be liable to be tried or punished in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that state.' (Niemand mag opnieuw worden berecht of gestraft in

23 Noyon/Langemeijer/Remmelink, aantekening 1a bij art. 68 Sr.

24 Bijv. het recht van verdachte op aanwezigheid bij berechting: EHRM 12 februari 1985, Publ. ECHR, Series A 89 (Colozza), NJ 1986.685, Ars Aequi 1986, p. 309–315, m.o. C.F. Rüter. En het nemo tenetur-beginsel: EHRM 25 februari 1993, Publ. ECHR, Series A, Vol. 256–A (Funke), Ars Aequi 1993, p. 672 e.v. m.o. A.H.J. Swart (zie in dit verband r.o. 44). Alsook, recentelijk, het recht op het optreden van de raadsman voor de niet verschenen verdachte: EHRM 22 september 1994 (Lala en Pelladoah).

25 EHRM 17 januari 1970, Publ. ECHR Series A, Vol. 11 (Delcourt), r.o. 25.

26 Min of meer aldus ook Hazewindus 1991: 638. Een uiterst perifeer aanknopingspunt is het verbod van onmenselijke behandeling of bestraffing ex art. 3 EVRM. Vgl. Feteris 1993: 708, noot 2 en 714, noot 32.

27 A–G Fokkens in conclusie bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728.

een strafrechtelijke procedure overeenkomstig de rechtspraak van dezelfde staat voor een strafbaar feit, waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het procesrecht van die staat.)²⁸

Textueel komt de bepaling sterk overeen met art. 14 lid 7 IVBP. Voor de betekenis van de termen verwijs ik daarom naar 3.1. Wat de externe ne bis-werking betreft, is in het 'Explanatory Memorandum' het volgende te lezen: 'Art. 4, since it only applies to trial and conviction of a person in criminal proceedings does not prevent him from being made subject, for the same act, to action of a different character (for example, disciplinary action in the case of an official) as well as to criminal proceedings'.²⁹ Dit zou betekenen dat externe samenloop buiten het bereik van het verbod blijft.³⁰ Ware het niet dat inmiddels het begrip 'criminal' in de zin van art. 6 EVRM zo wordt uitgelegd dat andersoortige sancties er ook onder vallen. En dat een ruimere werkingssfeer van art. 4 ook kan worden bepleit op grond van 'context, doel en strekking' van de bepaling.³¹ Vooral nu het protocol ook is bedoeld om art. 6 EVRM aan te vullen resp. om mogelijke verschillen met art. 14 IVBP weg te werken. Een en ander ondersteunt de visie dat dit ne bis-verbod ook geldt voor bijv. bestuurs- of tuchtrechtelijke sancties, mits die voldoen aan de criminal charge-criteria.³²

Met dit laatste voor ogen heeft Nederland het protocol nog niet geratificeerd. Enkele jaren geleden oordeelde de regering dat eerst nog uitvoerige nadere studie nodig was met het oog op een voorbehoud met betrekking tot administratieve sancties.³³

28 Trb. 1985.2. Nieuwe Nederlandse vertaling in Trb. 1990.161. Over art. 4 en de verschillen met art. 14 lid 7 IVBP zie o.a. Van Dijk en Van Hoof 1990: 396–397 en 568–570 en Rogier 1992: 155.

29 Human Rights Law Journal 1985, p. 82 e.v., par. 32.

30 Aldus concluderen Van Buuren 1992: 1350 en A–G Fokkens in conclusie bij HR 21 mei 1991 NJ 1991.728, punt 12. Zie ook CRvB 21 december 1993 (in de eerste noot van 3.3 vermeld): 'Nog daargelaten dat de bepaling alleen van toepassing lijkt te zijn op strafrechtelijke procedures.'

31 Aldus Feteris 1993: 715. Vgl. Rogier 1992: 155–156.

32 In gelijke zin Van Dijk en Van Hoof 1990: 569. En Corstens, Doorenbos en Roording bij hun aansporing dat bij de ratificatie daarvan zal worden uitgegaan (1992: 1342).

33 Zie Kamerst. II 1988/1989, 20 800, V, nr. 8, p. 4–5; Kamerst. II 1990/1991, 21 800, V, nr. 66, p. 8 en Kamerst. II 1991/1992, 22 300, V, nr. 77, p. 8.

Hoe dan ook, na ondertekening zal een ne bis-verbod gelden waarop zelfs in tijd van oorlog en noodtoestand geen uitzondering op mag worden gemaakt.³⁴

3.5 Internationale erkenning

Er rest nog een zevental – hier niet behandelde – bepalingen met ne bis-eisen in verdragen aangaande internationale rechtshulp (uitlevering, overdracht van strafvervolgning en executie) en erkenning van buitenlandse vonnissen.³⁵ Wat ze gemeen hebben is dat ze het individu beogen te beschermen tegen de kans 'door verschillende overheden te worden besprongen'.³⁶

In weerwil van de definiërvragen bij de in 3.2 – 3.4 belichte kernbepalingen bestaat een reële verwachting dat de extensieve dynamiek van de Europese rechtspraak zich in de toekomst voortzet. Gekoppeld aan de veelvuldigheid waarmee het ne bis-verbod in verdragsbepalingen voorkomt versterkt dit op zijn minst de volgende opvatting: het ne bis-beginsel is geworteld in het internationale rechtsgevoel, hetgeen bijdraagt aan de erkenning als algemeen rechtsbeginsel.³⁷ Zie 2.9.

34 De bepaling is 'notstandfest' (art. 4 lid 3 van het protocol jo art. 15 lid 2 EVRM).

35 Ik verwijs naar Strijards 1987; De Doelder en Van der Hulst 1993: 725–727 en Roording 1994: 234.

36 De Doelder en Van der Hulst 1993: 731.

37 Vgl. Brederode 1987: 757 (behalve internationaal erkend, steunmuur voor 'fair trial'). En Riphagen die eerst vraagt tekenen zet bij erkenning als algemeen rechtsbeginsel, merkt vervolgens op dat plaatsing in internationale verdragen in dat verband toch niet zonder betekenis kan zijn (1994: 62).

4 Ne bis aan de uitkeringskant?

4.1 Inleiding

De premieboete en de komende prestatieboete voegen zich wat de ne bis-regulering betreft, naar het model van de fiscale boete, zowel wat het sanctieverval betreft (premieboete) als de una via-regeling over en weer (prestatieboete). Zie 2.7. En hoe zit dat met de prestatieweigering?

Hierna geef ik een kort overzicht wat tot dusver over deze laatste categorie is beslist en meegedeeld in bestuurlijke en strafrechtspraak (4.2), in beleidsstukken en beleidsregels (4.3) wetgeving (4.4) en literatuur (4.5).

4.2 Rechtspraak

Wat de *bestuurlijke rechtspraak* betreft is het beeld bondig en eenduidig.¹ Volgens de CRvB staat een strafrechtelijke veroordeling niet in de weg aan een uitkeringsweigering ten aanzien van hetzelfde feit.² Deze visie sluit aan bij die van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van state, die dit vooral onderbouwde met het argument van 'gescheiden werelden': het sanctie-opleggende uitvoeringsorgaan is niet afhankelijk van beslissingen in penalibus.³

Een omslag werd zichtbaar toen Gedeputeerde Staten van Flevoland beslisten dat de sociale dienst op grond van het ne bis-beginsel niet tot strafkorting had kunnen overgaan, nu betrokkene al strafrechtelijk was afgedaan. Maar die beslissing werd vernietigd.⁴

Eind 1993 haalde de CRvB een streep door de twijfel met enkele

1 Over deze rechtspraak o.a. Lenos 1992: 173 en 175; Hazewindus 1992; Riphagen 1992: 1375 en Roording 1994: 113-115.

2 Bijv. CRvB 25 juli 1987 RSV 1988.45; CRvB 25 oktober 1988 RSV 1989.143; CRvB 18 september 1990 RSV 1991.33 en nagenoemde uitspraak van 21 december 1993.

3 O.a. AG RvS 12 december 1988, G 04.87.0961.566 E88; AG RvS 12 september 1989 JABW 1990.4 en AG RvS 19 januari 1990 JABW 1990.97. Over de theorie van de gescheiden werelden zie 2.5.

4 AG RvS 24 april 1992 AB 1992.575 (uitkeringsweigering na OM-transactie) m.o. J. Riphagen, Rechtshulp 1992, nr. 3, p. 33-37, m.o. P. Wiewel. Zie ook nadien AG RvS 15 mei 1992 AB 1993.386.

uitspraken.⁵ De criminal charge-vraag die daarin aan de orde kwam, heb ik belicht in 1.7.5. Wat de ne bis-vraag betreft, ging het om twee zwartwerkers aan wie na een strafrechtelijke veroordeling een straffkorting WW werd opgelegd. Dat mocht de bedrijfsvereniging, aldus de CRvB omdat geen geschreven rechtsregel daaraan in de weg stond. Immers: uit art. 6 EVRM is die regel niet af te leiden,⁶ art. 4 zevende protocol bij het EVRM geldt voor Nederland (nog) niet en art. 14 lid 7 IVBP beperkt zich ingevolge het Nederlandse voorbehoud tot intern-strafrechtelijke samenloop, terwijl uitkeringsweigering geen strafvervolgning vormt als bedoeld in art. 6 EVRM en art. 14 IVBP.⁷ Bovendien waren het ne bis- en het una via-beginsel nog niet als algemene rechtsbeginselen te beschouwen, aldus de Raad.⁸

De visie van de Hoge Raad is wat genuanceerder dan van de CRvB.⁹ Maar het resultaat is niet anders: de cassatierechter ziet in de cumulatie van strafvervolgning met sociale zekerheidssancties geen vervolgingsbeletsel. De nieuwe koers die de Hoge Raad in fiscalibus was gaan varen sinds het Öztürk-arrest uit 1984, wekte verwachtingen. Maar een arrest uit 1991 leek 'alle hoop (...) de bodem in te slaan'.¹⁰ Volgens HR 5 februari 1991 NJ 1991.402¹¹ is vervolging plus bestraffing ex art. 225 Sr na gemeentelijke straffkorting ex RWW ter zake van hetzelfde feit (inkomstenverzwijging) niet in strijd is met art. 68 Sr, nu de 'beslissing van de directeur van de gemeentelijke sociale dienst niet is een gewijsde (...) als bedoeld in art. 68 Sr' en nu een straffkorting geen geldboete is als bedoeld in art. 9 Sr.

Ook in HR 21 mei 1991 NJ 1991.728 (m.o. Th.W. van Veen)¹² werd het ne bis-beroep ten aanzien van een vervolging ex art. 225 Sr verworpen. Dat het ne bis-beginsel – anders dan in art. 6 EVRM – in art. 14 lid 7 wèl tot uitdrukking komt, helpt volgens de Hoge Raad

5 CRvB 21 december 1993 RSV 1994.132 m.o. H.A. Demeersseman, AB 1994.303 m.o. W.A. Sinninghe Damsté, NJCM-bulletin 1994, nr. 4, p. 361–366 m.o. G.J.J. Heerma van Voss. Over deze uitspraken ook Roording 1994: 33 e.v. en 114.

6 'Nog geheel daargelaten dat het (...) alleen van toepassing lijkt op strafrechtelijke procedures', aldus de CRvB.

7 Meer over de hier genoemde verdragsregels in 3.2 e.v.

8 Voor kritiek op deze zienswijze zie 2.9.

9 Daarop wijst Lenos 1992: 173.

10 Stamhuis 1991: 465.

11 Ook in AB 1992.38 JABW 1991.163. Over dit arrest Stamhuis 1991; Hazewindus 1992 en Riphagen 1992: 1375.

12 Ook in AB 1992.15. Over dit arrest o.a. Riphagen 1992: 1375.

niet, gezien het Nederlandse voorbehoud dat de werking van deze bepaling beperkt tot de gelding van art. 68 Sr. Immers, straffkorting is niet een gewijsde in de zin van deze bepaling. En dat premieplichtige werkgevers wel ne bis-bescherming genieten en uitkeringsontvangers niet, is geen discriminatie, omdat geen sprake is van ongelijke behandeling in gelijke situaties, aldus de Hoge Raad.

Tot zover in vogelvlucht de voornaamste rechtspraak over de ne bis-bescherming voor de uitkeringsontvanger, of liever het ontbreken daarvan. Ik ga hier niet op genoemde punten in. Ik hoop in vorige paragrafen duidelijk te hebben gemaakt dat men over deze punten op deugdelijke gronden op zijn minst anders kan denken. Onder meer omdat deze ne bis-bescherming kan bogen op een gedifferentieerde en een algemene beginselbasis. De rechtspraak heeft tot dusver de kans gemist om een aanwijsbaar tekort op het gebied van de grondrechten recht te zetten.¹³ In plaats daarvan is het tot dusver in de bestuurlijke en de strafrechtspraak gebleven bij een terughoudende, formele en veelal summiere benadering van de ne bis-bescherming voor de uitkeringsontvanger.¹⁴ Afgezien van een aantal lagere beslissingen die in hogere instantie niet overeind zijn gebleven.

4.3 Beleidsstukken en beleidsregels

Eveneens in vogelvlucht een aantal vaststellingen en toezeggingen uit kamer- resp. beleidsstukken, richtlijnen enz. De OM-richtlijnen voor uitkeringsfraude van 1989 wezen op de 'pluraliteit van handhavingsmiddelen' waarin door de wetgever uitdrukkelijk is voorzien.¹⁵ Wel werd met betrekking tot de te hanteren tarieven gesteld: 'Een afwijking naar beneden kan (...) gerechtvaardigd zijn, wanneer de dader de schade inmiddels tot een aanzienlijk bedrag heeft vergoed (...), dan wel door het uitvoeringsorgaan een administratieve sanctie van enig gewicht is toegepast'. Met andere woorden, een aanrekeningsadvies. In een toelichting op deze richtlijn¹⁶ werd bevestigd dat in het strafrechtelijke

13 Vrij naar Heerma van Voss in zijn noot onder CRvB 21 december 1993 (zie boven) over die uitspraak.

14 In gelijke zin Stamhuis 1991: 469-473; Riphagen 1992: 1375 en Sociale Verzekeringsraad 1993: 35-36.

15 Beleidsuitgangspunten van het openbaar ministerie voor het vervolgings- en strafvorderingsbeleid bij sociale zekerheidsfraude, Stcrt. 9 juni 1989, nr. 110.

16 PS 9 september 1989, p. 1389.

Ne bis aan de uitkeringskant

traject aanrekening op zijn plaats is: inclusief anticiperende aanrekening door de strafrechter (zie 2.8).

Op 20 december 1990 achtte de minister van justitie het vanzelfsprekend dat ook aan de uitkeringskant wettelijke ne bis-regels zouden komen. Zodat het de wetsovertreder duidelijk zou moeten zijn of hij een administratieve sanctie krijgt 'waarmee de zaak dus is afgedaan' of een strafsanctie.¹⁷

Enkele maanden later beloofde dezelfde bewindsman aan de tweede kamer dat over het samenspel van bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving bij sociale zekerheidsfraude een aparte notitie van hem en de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zou verschijnen.¹⁸ Bij mijn weten is dat er niet van gekomen.

Intussen was de sanctiecumulatie bij uitkeringsfraude op initiatief van de Federatie van Bedrijfsverenigingen besproken in het overleg van de voorzitters van ressortelijke fraudecommissies van het OM en de koepelorganisaties van de sociale zekerheid. Daarbij bleef het OM op het standpunt dat gezien de rechtspraak meervoudige bestraffing mogelijk is.¹⁹

Maar eind 1991 volgde een inmiddels vaak geciteerde mededeling. Ook omdat in de fiscale en premiesfeer anti-cumulatie al langere tijd bestond, was de regering thans van oordeel 'dat het laten voortbestaan van deze cumulatie op den duur niet wenselijk is'. De nieuwe richtlijn uitkeringsfraude zou daarin moeten voorzien.²⁰ Elders in dezelfde nota leest men: 'Op termijn zal een einde worden gemaakt aan de (mogelijkheid van) cumulatie van strafkorting c.q. administratieve boete met strafrechtelijke sancties'.

Wat opvalt is dat geen sprake meer was van een *wettelijke* ne bis-regeling, zoals die een jaar geleden was toegezegd. Ook opmerkelijk zijn de woorden 'op termijn' en 'op den duur niet wenselijk'. Naar aanleiding daarvan vroeg Feteris zich af 'wat er voor geheimzinnige veranderingen te verwachten zijn waardoor zo'n cumulatie thans nog

17 Kamerst. II 1990/1991, nr. 123, p. 25 (Misbruik en oneigenlijk gebruik, antwoord van de regering).

18 Handelingen II 5 maart 1991 (58-3330).

19 FBV-jaarverslag 1991, p. 32.

20 Kamerst. II 1991/1992, 22 457, nrs. 1-2, p. 20 (Aspecten van rechtshandhaving op het gebied van de sociale zekerheid).

wel aanvaard zou kunnen worden, en pas op den duur onwenselijk wordt'.²¹

Medio 1992 leest men dat er aan de uitkeringskant *wel* een wettelijke voorziening komt 'die cumulatie van administratieve en strafrechtelijke sancties voorkomt'. Met de toevoeging dat in afwachting daarvan de te herziene richtlijn uitkeringsfraude aandacht zal geven aan een *ne bis*-beleid op dit vlak.²² Daarmee werd bedoeld op de in 1993 gepubliceerde richtlijn uitkeringsfraude voor uitvoeringsorganen.²³ Deze bevatte kort gezegd de volgende *ne bis*-adviezen:

1. Bij fraudebedragen tot f 6.000,-: geen aangifte of proces-verbaal maar administratieve afdoening resp. sanctie.
2. Bij fraudebedragen van f 6.000,- en hoger: aangifte en/of proces-verbaal. Met de volgende varianten:
 - niet door het OM geaccepteerd: alsnog administratieve sanctie;
 - door OM geseponeerd: eventueel alsnog administratieve sanctie; dit laatste afhankelijk van de sepotgrond; gebrek aan strafrechtelijk bewijs hoeft bijv. niet in de weg te staan aan bestuursrechtelijk bewijs;
 - getransigeerd: geen administratieve sanctie;
 - gevolgd door onherroepelijke vrijspraak, ontslag van rechtsvervolging of veroordeling: geen administratieve sanctie.

Deze beleidsregels bevatten aldus een combinatie van sanctieverval en *una via*-elementen.²⁴ Maar de rechtsbescherming die deze richtlijn oplevert, is uiteraard van heel andere orde dan wanneer de wetgever deze bescherming geeft. Vooral omdat de handavingspraktijk er op zijn zachtst gezegd niet altijd richtlijnconform uitziet.²⁵ Dat blijkt ook uit de rechtspraak die externe sanctiecumulatie in deze sector tot inzet heeft.

21 Feteris 1993: 725, noot 91.

22 Kamerst. II 1991/1992, 17 050, nr. 156, p. 5 (Misbruik en oneigenlijk gebruik).

23 Richtlijn voor het doen van aangifte of het opmaken van proces-verbaal ter zake van fraude met sociale uitkeringen, Stcrt. 31 maart 1993, nr. 63.

24 Inmiddels aangevuld met de regel dat bij fraudes van f 6.000,- tot f 12.000,- blijvende gehele prestatieweigering volgt, 'indien het Openbaar Ministerie geen strafvervolgning heeft ingesteld' (art. 2 lid 1 sub c, onder 6e SVr-besluit sanctietoepassing WW).

25 Zie Sociale Verzekeringswetten, losbladig, Thema Fraude en misbruik (A. Algemeen deel, bewerkt door J.M. Verheul), hoofdstuk 18 en daar genoemde literatuur.

Een van de structurele belemmeringen voor een adequate ongeschreven ne bis-bescherming is de verkokering van het handhavingsveld en het gebrek aan afstemming van de handhavingsreacties.²⁶ Mede daarom horen ne bis-regels net als andere vormen van primaire rechtsbescherming thuis op het niveau van de formele wet.²⁷ Dat vloeit ook voort uit het legaliteitsbeginsel.²⁸ En uit 4.3 blijkt dat de rechterlijke macht niet zonder kan.

4.4 Wetgeving

In 1985 en 1986 speelde de vraag of het wenselijk en nodig was in de ABW een bepaling op te nemen naar analogie van de anti-cumulatieregels voor belasting- en premie-misbruik. Deze bepaling was voorgesteld door het toenmalige parlamentslid Dales in het kader van de invoeging van strafbepalingen in de bijstandswet. Na heftige kamerdebatten wees de regering, bij monde van de toenmalige minister van justitie Korthals Altes de ne bis-regeling voor de uitkeringsontvanger af, met als resultaat dat deze regeling het niet heeft gehaald.²⁹ Dales had in het debat de krachtigste argumenten 'zodat de uitslag van de stemming slechts valt te betreuren'.³⁰ De afwijzing berustte kort gezegd op de volgende argumenten:

- a. Bij belasting- en premieheffing is geen sprake van een concrete tegenprestatie; aan de uitkeringskant is sprake van een aanspraak op prestatie, ongeacht premie-afdracht.
- b. De als belasting en premie geheven bedragen zijn aanzienlijk hoger dan de uitkeringen; hetzelfde geldt voor de bedragen die met de respectieve sancties zijn gemoeid.

26 Verheul 1989: 228-229; Roording 1994: passim.

27 Aldus ook Stamhuis 1991: 471-472 en Rogier 1992: 164-165. Zie ook Sociale Verzekeringsraad 1993: 37, met verwijzing naar nr. 11 van de aanwijzingen voor de regelgeving van 1985. Anders: Van Buuren 1992: 1350 (geen ne bis-bepalingen nodig).

28 Daarop wijzen Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1336.

29 Kamerst. 1985/1986 e.v. 19 237, nr. 7, p. 1 en nr. 8 en 9, nr. 79a, p. 3-5; Handelingen II 1986/1987, TK 4, p. 122-127 en p. 511 en 513-514. Zie ook Handelingen II 1986/1987, 25 september 1986, TK 6, p. 168 (amendement Dales voor ABW) en Handelingen II 1986/1987, 14 oktober 1986, p. 2 (motie Dales voor andere uitkeringswetten). Vóór amendement en motie stemden PvdA, D66, PPR en PSP. Over het debat: ABW losbladig, aantekening 3.4 op art. 84c ABW. Zie ook Wedzinga 1987: 652 (het amendement had een beter lot verdiend).

30 Corstens 1990: 722.

- c. Het is te verwachten dat OM en strafrechter rekening houden met de bestuurlijke sanctie-oplegging.
- d. Uitgangspunt van beleid is dat alleen ernstiger fraude tot strafvervolg-ing leidt; daardoor wordt ongewenste cumulatie voorkomen.

Deze argumenten zijn niet sterk. Dat blijkt reeds bij bondig commentaar:³¹

- ad a: Deze vaststelling is grotendeels juist, maar zegt iets over het stelsel en niet over de handhaving daarvan.³²
- ad b: De zwaarte van een sanctie is niet bepalend voor de aanspraak op wettelijke ne bis-bescherming, reeds omdat een absoluut lichte sanctie relatief zwaar kan zijn (juist in de context van een uitkeringssituatie). Afgezien van het feit dat de collecterende kant ook bij lage boeten ne bis-bescherming biedt.
- ad c: Los van de vraag of deze verwachting gegrond is, zij geldt ook aan de collecterende kant, waar wèl wettelijke ne bis-bescher-ming bestaat.
- ad d: Ook dit kan men evenzeer betogen voor de collecterende kant, waar de wet wèl tegen sanctiecumulatie beschermt. En: zou het ne bis-beginsel bij ernstiger fraude ineens niet meer gelden?

Maar zoals gezegd, de uitkeringsontvanger bleef verstoken van een wettelijke ne bis-bescherming. Hetgeen overigens geen beletsel was om die bescherming vanaf 1988 wèl te geven aan de premieplichtige werkgever.³³ Daarmee werd de kloof tussen deze op zichzelf evenwaardige handavingssectoren (nog) groter.³⁴

Ongeveer een decennium na het evenbedoelde kamerdebat zal aan de uitkeringsontvanger een wettelijke ne bis-bescherming ten deel vallen, zij het onvolwaardig. Het wetsvoorstel Boeten enz. beperkt deze bescherming namelijk tot de in te voeren prestatieboete (zie 1.6.2). Voor die sanctie komen una via-voorzieningen zoals die ook in fiscalibus in de maak zijn (zie 2.7). Maar met prestatieweigering (in het voorstel administratieve maatregel genoemd) blijft externe samenloop mogelijk. Bovendien creëert het wetsvoorstel een nieuwe vorm van

31 Verheul 1989: 226.

32 Zie ook de weerlegging van argument a. bij Rogier 1992: 93.

33 Wet van 14 oktober 1987, Stb. 1987, 477. Bedoeld om gelijke anti-cumula-tieregels te creëren als in fiscalibus (Kamerst. II 1984/1985, 18 983, nr. 3, MvT, p. 9–10).

34 Verheul 1989: 227.

interne samenloop, namelijk tussen prestatieweigering en prestatieboete.³⁵ Zo kan iemand die zijn werkbriefje of inkomstenverklaring niet bij het uitvoeringsorgaan inlevert, te maken krijgen met een strafkorting en een boete. Het wetsvoorstel verbiedt dat niet. De toelichting deelt slechts mee: 'Het uitvoeringsorgaan zal doorgaans kiezen voor die maatregel die – met inachtneming van de evenredigheidseis – het best past bij de geconstateerde overtreding.' Verder wordt de kwestie verwezen naar het niveau van beleidsregels.³⁶ Een niveau waar dat zoals gezegd niet thuishoort (zie 4.3 in fine).

Prestatieweigering wordt in het wetsvoorstel tot 'administratieve maatregel' gedoopt. Dat deze sanctie andermaal buiten de ne bis–boot valt, berust op de vaststelling dat dit geen punitieve sanctie zou zijn.³⁷ Verwijzend naar 1.7.5 (hierboven) zou ik dat een misvatting willen noemen.³⁸ Hoe verhoudt zich die zienswijze trouwens met de in het wetsvoorstel opgenomen eis dat de oplegging van de 'administratieve maatregel' moet worden afgestemd op de ernst van de gedraging en de verwijtbaarheid daarvan? Kortom, de redengeving is niet draagkrachtig.

In de toelichting worden voorbeelden gegeven van situaties die elk tot meer dan een sanctie kunnen leiden. Dat is volgens die toelichting geen bezwaar, kort gezegd omdat er geen feitsidentiteit is tussen informatief misbruik (bijv. inlichtingen- of mededelelingenverzuim) en coöperatief misbruik (bijv. niet inleveren van werkbriefje). Voor de weerlegging hiervan verwijs ik naar 2.9. waar evenals in fiscalibus een materieel–feitelijke benadering van de feitsidentiteit is bepleit.

De omissie kan worden hersteld door de blokkeringsbepalingen uit het wetsvoorstel Boeten enz. aan te passen. Deze bepalingen heb ik eerder geciteerd in 2.7 (in fine). De door mij aanbevolen toevoegingen zijn hierna gecursiveerd:³⁹

35 De daarbij gemaakte kanttekening (algemene toelichting par. 7) dat het totaal van de sancties in redelijke verhouding moet staan tot het totaal van de gedragingen, is uiteraard niet afdoende.

36 Algemene toelichting, par. 7.

37 Algemene toelichting, par. 7.

38 Of in woorden van Roording: dit is onhoudbaar (1994: 269).

39 Met dank aan Roording die zulke aanbevelingen gaf ter aanvulling van het toenmalige voorontwerp (1994: 269).

- Een boete wordt niet opgelegd *en de uitkering wordt niet ingevolge artikel ... geweigerd* zolang de gedraging wordt onderzocht door het openbaar ministerie (lid 1).
- De oplegging van een boete *en de weigering van de uitkering ingevolge artikel ...* blijven definitief achterwege indien ter zake van de gedraging tegen de werknemer (resp. degene die aanspraak maakt op een toelage, de pensioengerechtigde, de belanghebbende enz.) een strafvervolgning is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen, dan wel het recht tot strafvordering is vervallen ingevolge artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht (lid 2).
- Het openbaar ministerie doet van een omstandigheid als bedoeld in het eerste en het tweede lid mededeling aan de betrokken bedrijfsvereniging (resp. Sociale Verzekeringsbank, burgemeester en wethouders) (lid 3).
- Het recht tot strafvordering vervalt indien de bedrijfsvereniging (resp. de Sociale Verzekeringsbank, burgemeester en wethouders) aan de verzekerde (resp. degene die aanspraak heeft op een toeslag, de belanghebbende enz.) ter zake van hetzelfde feit reeds een boete heeft (hebben) opgelegd *of de uitkering ingevolge artikel ... heeft (hebben) geweigerd*.
- Van het opleggen van een boete geeft (geven) de bedrijfsvereniging (resp. de Sociale Verzekeringsbank, burgemeester en wethouders) kennis aan het Openbaar Ministerie.

Wat betreft de interne sanctiesamenloop stel ik de volgende interne blokkeringsregels voor:⁴⁰

- *De bevoegdheid tot het weigeren van de uitkering vervalt indien ter zake van hetzelfde feit aan de betrokkene reeds een boete is opgelegd.*
- *De bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt indien ter zake van het hetzelfde feit aan de betrokkene reeds de uitkering is geweigerd.*

Immers, niet valt in te zien waarom de interne samenloop aan de heffingskant wél⁴¹ en aan de uitkeringskant niet zou worden

40 Vgl. de aanbevelingen van Roording in fiscalibus (1994: 267).

41 Zie de voorgestelde interne una via-regels in Kamerst. II 1993/1994 23 470. nr. 3, p. 39 en 55.

gereguleerd.⁴²

Uiteraard kunnen de hier aanbevolen interne blokkeringsregels worden uitgebreid met elementen die in de zojuist vermelde externe blokkeringsregels zijn opgenomen, zoals 'De bevoegdheid tot (...) vervalt indien de bedrijfsvereniging (...) reeds (enz.)'.

Een al te grammaticale uitleg van de termen 'reeds is opgelegd/geweigerd' zou alsnog interne sanctiesamenloop mogelijk kunnen maken. Dat is te ondervangen door een extra regel:

- *Ter zake van hetzelfde feit wordt door de bedrijfsvereniging (resp. enz.) niet tegelijkertijd uitkering geweigerd en boete opgelegd.*

4.5 Literatuur

Het is interessant om het beeld dat uit bovenstaande bronnen naar voren komt, te vergelijken met de literatuur waarin niet aflatend wordt gepleit tegen de samenloop van prestatieweigering met strafrechtelijke interventie en vóór afdoende regulering van dit ne bis-verschijnsel.⁴³ Voor de argumenten van deze auteurs en instanties verwijst ik naar voorgaande paragrafen.

4.6 Dus geen volwaardige bescherming?

Ondanks alles kan de ne bis-bescherming maar geen wetgever vinden. De wetgever schuift het door naar de praktijk en de rechtspraak. Terwijl de rechter die met het probleem wordt geconfronteerd, de wetgever kennelijk niet vóór wil zijn.⁴⁴ Zo rolt de hete aardappel uit de ene in de andere pan. Maar de uitkeringsontvanger krijgt hem uitgeserveerd. Zie hierna.

42 Over interne samenloop in de sociale zekerheid Riphagen 1992: 1371–1372; Lenos 1992: 172 e.v.; Van Buuren 1992: 1350 en 1352; In 't Groen en Koehler 1993: 42–43 en Roording 1994: 115–116, 117 en 266–267.

43 Een greep: Muller 1937: 123 e.v.; Hebing 1975; Werkgroep Lamers 1978: 49 en 62; NJCM 1986: 648–649; De Waard 1987: 186; Verheul 1989: 226–227; Corstens 1990: 722; Van der Heijden en Heerma van Voss 1990: 219; Hazewindus 1991: 638; Stamhuis 1991: 472; Wiewel in noot onder AG RvS 24 april 1992 Rechtshulp 1992, nr. 3, p. 33–37; Lenos 1992: 174–175; Rogier 1992: 156–157; Corstens in noot onder HR 29 november 1991 NJ 1992:587; Corstens, Doorenbos en Roording 1992: 1342; Riphagen 1992: 376; Feteris 1993: 725; Sociale Verzekeringsraad 1993: 32 en 37 en Roording 1994: 269–271.

44 Daarop wijzen Lenos 1994: 175 en Roording 1994: 117.

5 Slotsom

Noemde Donner de sanctiesamenloop nog een 'mijneveld van juridische leerstukken en morele overtuigingen',¹ inmiddels is er meer tekening in de situatie gekomen, met name door actueel sanctierechtelijk onderzoek. Niet voor niets wijdde het Nederlands Juristenblad in november 1992 een themanummer aan sanctiesamenloop. Het thema kent eenzelfde belangstellingscurve als het fenomeen rechtshandhaving.

Dit preadvies is toegeschreven op de sociale zekerheidshandhaving. De sanctiesamenloop is daarbij benaderd vanuit het sanctiebegrip en georiënteerd op voorhanden rechtsbronnen in ruime zin.

De ne bis-bescherming blijkt te berusten op een gedegen en gedifferentieerde beginselbasis. De evenredigheid met haar vele facetten heeft daarbij de sterkste papieren. Al met al mag men 'ne bis in idem' beschouwen als een algemeen rechtsbeginsel of een aanvaard vereiste van behoorlijk sanctierecht.

Over het bereik en de concrete uitwerking ervan kan verschillend worden gedacht, maar legt in ieder geval aan de overheid een inspanningsverplichting om sanctiesamenloop waar nodig optimaal te reguleren. Met oog voor hetgeen in belendende rechtssectoren plaatsvindt.

Ik constateer op dat punt een niet gering tekort. Immers, binnenkort zijn de premie- en prestatieboete beide voorzien van een wettelijke ne bis-bescherming op het niveau van de fiscale boete. Maar in het kader van prestatieweigering die de uitkeringsontvanger treft, blijft zo'n bescherming nog altijd achterwege.

De Volkskrant van 1 november 1990 meldde dat er grote beroering was ontstaan op het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, toen daar werd ontdekt dat het ontbreken van ne bis-bescherming in de sanctieregels en het sanctiebeleid aan de uitkeringskant in strijd was met de Europese verdragen. Een curieus bericht. Nog curieuzer was de toevoeging: 'Het kabinet kwam de strijdigheid bij toeval op het spoor'. Een en ander wekt de indruk dat regering en ambtelijke top de andere kant opkijken, telkens als zich een rechtsontwikkeling voordoet. Zo'n verstrooidheid zou kunnen verklaren waarom het euvel tot dan toe onopgemerkt was gebleven. Maar het verklaart niet waarom

1 Donner 1987: 300.

het ook in de toekomst blijft bestaan. Er moet dus iets anders aan de hand zijn. De vraag is alleen: wat?

Kijken we naar de mogelijke toepassing van art. 6 EVRM op prestatieweigering, dan lijkt de afhoudendheid van wetgever en rechtspraak op een soort rituele dans. Of liever een ritueel ontspringen van de dans, namelijk het voorkomen dat criminal charge-aanspraken van uitkeringsontvangers op dit punt worden erkend. Ritueel ook in die zin dat veel van die aanspraken ingevolge de Algemene wet bestuursrecht resp. bestuursbeginselen sowieso gelden. Dat laatste maakt de kwestie overigens niet academisch, gezien de hogere orde en de meerwaarde van het verdragsrecht dat bovendien een autonome ontwikkeling doormaakt. Het wachten is op het Europese Hof.

Intussen dringt zich de vergelijking op aan de even hardnekkige (maar uiteindelijk vergeefs gebleken) pogingen om de fiscale boete niet als straf maar als schadevergoeding te blijven beschouwen.² We raken hier aan het fenomeen van de semantische versluiering of verschuiving. Ook in dit preadvies zijn daarvan gevallen te vinden. Bijv. het niet langer erkennen van het sanctiekarakter van terugvordering. En: het ontzeggen van sanctiekarakter aan de prestatieweigering, waarbij de weigering van de uitkering wordt herdoopt tot 'administratieve maatregel'. Het tweede voorbeeld wordt in het wetsvoorstel Boeten enz. gerechtvaardigd met een nieuwe etikettering van de achterliggende plichtnormen in termen van risico- en schadereductie. Toegegeven, de Europese rechtspraak pleegt zulke scholastische (her)classificaties door te prikken, maar dan zijn we weer jaren verder.

Het moet gezegd, het wetsvoorstel Boeten enz. brengt eindelijk een wettelijke ne bis-bescherming voor de uitkeringsontvanger. Maar dan wel tegen de prijs dat het tegen hem gerichte sanctie-arsenaal eerst wordt uitgebreid met een nieuwe sanctie, de prestatieboete, en dat vervolgens alleen in het kader van die boete cumulatie wordt tegengegaan.³

2 Zie Feteris 1993: 41 e.v. Bij Belinfante 1957: 27-28 was dit misverstand nog te lezen. Vgl. het trage proces van wetgeving waarmee de laatste tijd is geprobeerd de fiscale boete een relatie te laten vinden met de mensenrechtenverdragen.

3 Bovendien: zonder wettelijke bescherming tegen interne samenloop met deze nieuwe sanctie.

Wat het cumulatieprobleem aan de uitkeringskant pregnant maakt is het feit dat prestatieweigering nog allerlei andere nadeelseffecten kan hebben, zoals terugvordering huursubsidie, naheffing inkomstenbelasting, het alsnog moeten betalen van heffingen waarvan eerst was vrijgesteld, terugvordering van tegemoetkoming studiekosten enz. Dit domino-effect onderstreept nog extra de noodzaak van een volwaardige ne bis-bescherming.⁴

Niet-volwaardige ne bis-bescherming versterkt de juridische achterstand van de uitkeringsontvanger. Die achterstand is niet nieuw. Ik wijs op het hardnekkige verschijnsel dat de uitkeringsfraudeur materieel gezien een veel en veel grotere kans loopt op vexatoire en stigmatiserende strafvervolgning, berechting en bestraffing dan zijn evenknie in de belasting- en premiesfeer.⁵ Dat de verhouding tussen de strafrechtelijke aandacht voor uitkeringsfraude en die voor heffingsfraude 'behoorlijk scheef' is,⁶ komt neer op een structurele rechtsongelijkheid die al jaren ook statistisch vaststaat.

Kennelijk is een drastische omslag nodig in de visie op de gelijkwaardigheid van burgers in relatie tot belastingen en sociale zekerheid. Men kan ook zeggen: er moet een eind komen aan het gecompartmenteerde denken op dit vlak. Of in termen van Corstens: we moeten wennen aan interne convergentie tussen rechtsgebieden en -sectoren.⁷

In dat licht sluit ik af met verwijzing naar aanbevelingen die ik eerder in dit preadvies heb gedaan. Wat de *wetgever* betreft wijs ik op de aanbevelingen in 4.4 om het wetsvoorstel Boeten enz. alsnog in de aangegeven zin aan te passen. Aan de bij herhaling door de regering gedane toezeggingen op dit punt is immers nog steeds niet voldaan.

Wat de straf- en bestuurs *rechtspraak* betreft, bepleit ik een minder restrictieve visie op het criminal charge-karakter van de prestatieweigering en een meer creatieve rechtsvorming bij de ne bis-bescherming in geval van misbruik en fraude aan de uitkeringskant. Indachtig de vermaning: in geval van eenzelfde feit 'behoort daarvoor niet twee

4 Over dit effect Van Pommeren 1994: 2 en 6.

5 Verheul 1989: 235; Corstens 1990: 721-722; Verheul 1990: 56-57; Commissie van Slooten 1992: par. 21; Roording 1993: 71; Roording 1994: 299 e.v. en Sociale Verzekeringswetten, losbladig, Thema fraude en misbruik (A. Algemeen deel, bewerkt door J.M. Verheul), 18.15.

6 Roording 1994: 305.

7 Corstens 1991: 258.

maal te worden gestraft, ook al heet de ene sanctie geen straf'.⁸ In ieder geval hantere de rechter een stelselmatig beleid van aanrekening, ook anticiperend, zonodig volledig aanrekenend en steeds op de leest van de evenredigheid. Maar ik zeg erbij, primair is de wetgever aanzet. De dagelijkse rechtspraktijk laat nu eenmaal zien dat het van de instelling van de rechter afhangt of en hoe hij aanrekent.⁹

Wat de *overige actoren* van de bestuurlijke en strafrechtelijke sanctietrajecten aangaat, moet worden gestreefd naar een zorgvuldig *una via*-beleid dat de *ne bis*-benadering van wetgever en rechter waar nodig compenseert.

8 Corstens 1990: 722.

9 Aldus ook Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies die dit 'een onbevredigende situatie' noemen (1992: 1327).

Aangehaalde literatuur

Met 'wetsvoorstel Boeten enz.' is bedoeld het wetsvoorstel Boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, Kamerst. II 1994/1995, 23 909, nr. 1 e.v.

Adviescommissie, zie Commissie

Alders, E., Naschrift, Nederlands Juristenblad 1992, nr. 14, p. 455–457

Alkema, E.A., Telt de 'voorfase' mee voor de redelijke termijn? Nederlands Juristenblad 1994, nr. 18, p. 601–604

Angeren, J.A.M., De sanctionering van het administratief recht. Preadvies, Geschriften Vereniging voor Administratief Recht LXVI, Groningen 1971, p. 1–37

Balkema, J.P., zie Jonkers

Belinfante, A.D., Strafrechtelijke en administratiefrechtelijke sancties. Preadvies, Geschriften Vereniging voor Administratief Recht XXXVI, Haarlem 1957, p. 7–44

Bemmelen, J.M. van, Nemo debet bis vexari I, Weekblad van het Recht 1934, nr. 12 736, p. 1–2

Boer, J. de, Terugvordering door de overheid van onverschuldigde betaling, RM Themis 1981, nr. 3, p. 248–282

Brederode, R.W.F. van, De rechten van de mens in het belastingrecht, WFR 1987, nr. 5779, p. 749–759

Brenninkmeijer, A.F.M. en H.R. Westra, Jurisprudentie Centrale raad van beroep in sociale-verzekeringszaken 1981–1985, Bestuurswetenschappen 1986, nr. 3, p. 181–204

Brenninkmeijer, A.F.M., De toegang tot de rechter, Zwolle 1987

Brenninkmeijer, A.F.M. en J.J.Th. Jansen, De redelijkheidstoetsing in het sociale zekerheidsrecht, Bestuurswetenschappen 1987, p. 552–564

Brenninkmeijer, A.F.M. en Y.D.M. Zoomers, De rechterlijke toetsing van sancties in het bestuursrecht; een verkenning vanuit de Werkloosheidswet, Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, 1988, nr. 2, p. 49–56

Brenninkmeijer, A.F.M. en P. van Kesteren, Een eerlijk proces voor de Centrale Raad van Beroep. In: R.M.M. de Moor (red.), Art. 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraak, Zwolle 1990 p. 142–145

Brenninkmeijer, A.F.M., J.M. Polak en I.C. van der Vlies, Samenloop van sanctie, sanctie, sanctie..., Nederlands Juristenblad 1992, nr. 41, p. 1322–1327

Buruma, Y., De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten, Arnhem/Antwerpen 1993

Buuren, P.J.J. van, Samenloop van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke en van bestuursrechtelijke sancties onderling, Nederlands Juristenblad 1992, nr. 41, p. 1345–1352

Bijloos, A.W.M., Administratieve boeten en art. 6 EVRM. Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle 1989

Cleiren, C.P.M., Beginselen van een goede procesorde, Arnhem 1989

College ABW, Advies inzake sanctieregels voor de RWW, Den Haag, januari 1987

College ABW, Advies inzake herziening van het vervolgings- en strafvorderingsbeleid voor de sociale zekerheid, Den Haag, april 1987

Commissie Herziening fiscaal boetestelsel (o.l.v. J. van Slooten), zonder plaats, 1992

Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht (Commissie ABAR), Rapport Algemene bepalingen van administratief recht, vijfde druk, Alphen aan de Rijn 1984

Commissie voor de Toetsing van wetgevingsprojecten (o.l.v. C.A.J.M. Kortmann), Eindadvies over het wetsvoorstel Herinrichting Algemene Bijstandswet, Den Haag 1991

Commissie voor de Toetsing van wetgevingsprojecten (o.l.v. C.A.J.M. Kortmann), Rapport, Den Haag 1994

Corstens, G.J.M., Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving? Preadvies, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel I, eerste stuk, Zwolle 1984, p. 1–128

Corstens, G.J.M., Beginselen van behoorlijk procesrecht, Trema 1985, nr. 7, p. 173–190

Corstens, G.J.M., Strafrechtelijke repressie van sociale zekerheidsfraude en belastingfraude, Sociaal Maandblad Arbeid 1990, p. 717–722

Corstens, G.J.M., Interne en externe convergentie van strafprocesrecht. In: D.R. Doorenbos en R.J. Verweij (red.), Hercodificatie Wetboek van Strafvordering; tijd voor een integrale herziening? Nijmegen 1991, p. 9–13

Corstens, G.J.M., D.R. Doorenbosch en J.F.L. Roording, Samenloop van sancties op strafrechtelijk terrein, Nederlands Juristenblad 1992, nr. 41, p. 1335–1344

Corstens, G.J.M., Het Nederlandse strafprocesrecht, Arnhem 1993

Corstens, G.J.M., zie Jonkers

Cremers, R.J.M., Wel dubbele bestraffing, geen dubbele bestraffing. Reactie, Nederlands Juristenblad 1992, nr. 13, p. 418–419

Daalder, E. en G.R.J. de Groot (samenst.), Parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, Eerste tranche (Wet van 4 juni 1992, Stb. 315), Alphen aan den Rijn 1993

Doelder, H. de, Terrein en beginselen van tuchtrecht, Alphen aan den Rijn 1981

Doelder, H. de, en J.W. van der Hulst, EEG-sancties en ne bis in idem, SEW 1993, nr. 11, p. 722-733

Donner, A.M., Nederlands bestuursrecht, algemeen deel, Alphen aan den Rijn 1953, 1974 en 1987

Doorenbos, D.R., zie Corstens, Doorenbos en Roording

Drupsteen, Th.J., G.P. Kleijn en C.J. Kleijs-Wijnnobel, Kroniek: sancties en schadevergoeding, Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1988, p. 16 e.v.

Drupsteen, Th.J., zie De Haan, Drupsteen en Fernhout

Duk, W., Tanden van het recht, Zwolle 1973

Duk, W., De bestuurder als toepasser van sancties. In: F.H. van der Burg e.a., Bestuursrecht en bestuurswerkelijkheid, Deventer 1977, p. 57-68

Duk, W., Maatstaven voor beoordeling van sancties, Ars Aequi, 1981, nr. 5, p. 231-238

Duk, W., Handhaving van bestuursrecht; capita selecta, Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 1988, nr. 4, p. 105-106

Dijk, P. van, en G.J.H. van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, derde druk, Nijmegen 1990

Ebbenhorst Tengbergen, K.F., zie Mol en Van Ebbenhorst Tengbergen

Enschedé, Ch.J., Beginselen van strafrecht, zesde druk, bewerkt door C.F. Rüter en S.A.M. Stolwijk, Deventer 1987

Fernhout, R., zie De Haan, Drupsteen en Fernhout

Feteris, M.W.C., Fiscale administratieve sancties en het recht van een behoorlijk proces, Deventer 1993

Feteris, M.C.W., Belastingen en mensenrechten, NJCM-bulletin 1993, nr. 10/11, p. 756-766 (Feteris 1993a)

Feteris, M.C.W., Het derde wetsvoorstel tot aanpassing van de fiscale administratieve boetes, WFR 1994, nr. 6087, p. 43-59

Foqué, R. en A.C. 't Hart, Instrumentaliteit en rechtsbescherming Arnhem 1990

Fraaij, H.C., Effecten van strafrechtelijke sancties op het verblijfsrecht van vreemdelingen. In: P. Nicolaï, e.a., Recht op scherp (Duk-bundel), Zwolle 1984, p. 155-182

Franken, A.A., Het zelfde feit; over samenloop van strafbare feiten en het non bis in idem-beginsel, Nijmegen 1992

Frielink, P.M., Inleiding fiscaal strafrecht, Zwolle 1991

Frielink, P.M., Beklag over niet vervolgen met het oog op verval van administratieve boeten, WFR 1988, nr. 5812, p. 284 -291

Galen-Hermann, R.E. van, Berechting van strafbare feiten in eigen kring., In: Kracht van wet (Van Eijkern-bundel), Zwolle 1984, p. 115-132

Geradts, Y.E.J. en J.J. Vetter, Wetsvoorstel wijziging (stelsel) administratieve boete en fiscaal strafrecht: enkele verspreide opmerkingen, Maandblad Belastingbeschouwingen 1994, nr. 1, p. 14-21

Goede, B. de, Beeld van het Nederlands bestuursrecht, Den Haag 1975

Grieken, D.J. van, en L.E.M. Hendriks, Strafrechtelijke consequenties van bestuurlijk gedogen, Tijdschrift voor Milieu en Recht 1992, p. 66 e.v.

Groot, G.R.J., zie Daalder en De Groot

Haan, P. de, Th.J. Drupsteen en R. Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Deventer 1986

Hart, A.C. 't, zie Foqué en 't Hart

Harteveld, A.E., B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, Het EVRM het het Nederlandse strafprocesrecht, Groningen 1992

Hartmann, A., zie Rogier en Hartmann

Hartog, A. den, Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen, Antwerpen/Apeldoorn 1992

Hazewindus, W.G.A., De straffkorting als administratieve sanctie, Nederlands Juristenblad, 1991, nr. 15, p. 633-639

Hazewindus, W.G.A., Hoge Raad; dubbele vervolging? Niets van dat al! Nederlands Juristenblad 1992, nr. 5, p. 168-169

Hazewindus, W.G.A., Naschrift, Nederlands Juristenblad 1992, nr. 13, p. 419

Hazewindus, W.G.A., Administratieve sancties en vreemdelingenrecht, Arnhem 1994, p. 1-286

Hazewindus, W.G.A., WW-sanctie: geen criminal charge! Nederlands Juristenblad 1994, nr. 13, p. 440

Hazewinkel-Suringa, D., Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, bewerkt door J. Remmelink, dertiende druk, Alphen aan den Rijn 1994

Hebing, R.W.H., Het voorkomen en bestraffen van misbruik van werkloosheidsuitkeringen, Sociaal Maandblad Arbeid 1975, nr. 7/8, p. 464-475

Heerma van Voss, G.J.J., Cumulatie van sancties in de sociale zekerheid toegestaan, NJCM-bulletin, 1994, nr. 4, p. 361-366

Heerma van Voss, G.J.J., zie Van der Heijden en Heerma van Voss Hendriks, L.E.M., zie Van Grieken

Heijden, P.F. van der, en G.J.J. Heerma van Voss, Sociaal recht en 40 jaar EVRM. In: 40 jaar EVRM, NJCM-bulletin, november 1990, p. 209-223

Hoeve, H., Vervallen van verhogingen naar aanleiding van een uitspraak door de strafrechter, WFR 1989, nr. 5862, p. 398–407

Hoof, G.J.H. van, zie Van Dijk en Van Hoof

Hulsman, L., e.a., European Committee on Crime Problems: Report on decriminalisation, Strasbourg (Raad van Europa) 1980

Jansen, A.M.L. en M.J.C. Leijten, Toetsing aan artikel 6 EVRM: te moeilijk voor de nationale rechter, Nederlands Juristenblad 1993, nr. 25, p. 933–934

Jansen, J.J.Th., zie Brenninkmeijer en Jansen

Jansen, O.J.D.M.L., Bestuursrecht en strafprocesrecht: doorwerken of afgrenzen? In: In de sfeer van administratief recht (Konijnenbelt–bundel), Utrecht 1994, p. 257–283

Jaspers, A.P.H.C.M. en J. Riphagen, Schets van het sociaal zekerheidsrecht, Deventer 1987

Jonkers, W.H.A., Het penitentiair recht; strafrechtelijke sancties in Nederland, voortgezet door J.P. Balkema, G.J.M. Corstens en P.C. Vegter, Arnhem, losbladig

Kalmthout, A.M. van, en P.J.P. Tak, Sanctions–Systems in the Member–States of the Council of Europe, Part I and II, Deventer/Arnhem 1988 en 1992

Kerckhoffs, R.W.J., en E.J.M. Rozier, De boete in de Coördinatiewet Sociale Verzekering in aanvaring met het EVRM, WFR 1989, nr. 5880, p. 965–972

Keulen, B.F., zie Harteveld, Keulen en Krabbe

Keyser–Ringnalda, L.F., De ontneming van het wederrechtelijk voordeel, Arnhem 1994

Kleijn, G.P., zie Drupsteen, Kleijn en Kleijs–Wijn Nobel

Kleijs–Wijn Nobel, C.J., zie Drupsteen, Kleijn en Kleijs–Wijn Nobel

Kok, F.J.C.M. de, Administratieve sancties in het sociaal zekerheidsrecht, Deventer 1989

Kok, F.J.C.M. de, Art. 6 EVRM en de dagelijkse praktijk in het sociaal–zekerheidsrecht. In: R.M.M. de Moor (red.), Art. 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraktijk, Zwolle 1990, p. 119–126

Konijnenbelt, W., zie Van Wijk en Konijnenbelt

Kooijman, J.J.A., Recht op periodieke uitkeringen in het sociaal zekerheidsrecht, Alphen aan den Rijn 1989

Krabbe, H.G.M. en H.M. Poelman, Enkele aspecten van het ne bis in idem–beginsel in internationaal verband. In: Liber amicorum (Van Veen–bundel), Arnhem 1985, p. 123–125

Krabbe, H.G.M., zie Harteveld, Keulen en Krabbe

Langemeijer, G.E., zie Noyon, Langemeijer, Rummelink

Lenos, E.E.V., De WW en cumulatie van sancties, Sociaal Recht 1992, nr. 6, p. 172-175

Lenos, E.E.V., Art. 6 EVRM, ne bis in idem en sanctiebesluiten in de sociale zekerheid, Sociaal Recht 1994, nr. 6, p. 172-176

Leijten, J.C.M., Vertrouwen en vertrouwensbeginsel in het strafrecht: een paar verkenningen, RM Themis 1984, nr. 5/6, p. 520-537

Leijten, M.J.C., Tuchtrect getoetst, een onderzoek naar de betekenis van grondrechten voor de wettelijke regeling van tuchtrect en van de tuchtprocedure, Arnhem 1991

Leijten, M.J.C., Samenloop van sancties vanuit het wettelijk geregelde tuchtrect, Nederlands Juristenblad 1992, nr. 41, p. 1378-1394

Leijten, M.J.C., zie Jansen en Leijten

Marx, A.J., Oplichting van de steun, Maandblad voor Berechting en Reclassering, 1936, p. 190-192

Melai, A.L e.a. Het Wetboek van strafvordering, Arnhem, losbladig

Michiels, F.C.M.A., De boete in opmars? Zwolle 1994

Mol, N.F. en K.F. van Ebbenhorst Tengbergen, For these reasons, the Commission declares the application inadmissible ..., NJCM-bulletin 1992, nr. 7/8, p. 472-502

Mulder, A., De verhouding van administratieve sancties en straffen, preadvies VAR, Geschriften Vereniging voor Administratief Recht XXXVI, Haarlem 1957, p. 45-85

Mulder, G.E.M., De sanktie, Delikt en Delinkwent 1974, nr. 1, p. 11-21

Mulder, G.E.M., Iets over rechtsnormen en rechtsbeginselen. In: Liber amicorum (Van Veen-bundel), Arnhem 1985, p. 219-241

Nicolai, P., Het tandvlees van het recht. In: Recht op scherp (Duk-bundel), Zwolle 1984, p. 3-54

Nicolai, P., Beginselen van behoorlijk bestuur, Deventer 1990

Nicolai, P., e.a., Bestuursrecht, Amsterdam 1993

NJCM, Commentaar op de beleidsnotitie 'Sankties ten aanzien van werkloosheidsregelingen', NJCM-bulletin 1986, nr. 7, p. 647-652

Noordam, F.M., De Werkloosheidswet, Deventer 1988

Noyon, T.J. en G.E. Langemeijer, Het Wetboek van Strafrecht, bewerkt door J. Rummelink, Arnhem, losbladig

Oostenbrink, J.J., Administratieve sancties, Den Haag 1967

Oostenbrink, J.J., Administratieve sancties in Nederland. Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle 1971

Poelman, H.M., zie Krabbe en Poelman

Polak, J.M., zie Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies

Pommeren, D. van, Bijstandsfraude: het 'domino-effect', Rechtshulp 1994, nr. 2, p. 2-7

Prins, W.F., Verkenningen in het grensgebied van bestuursrecht en strafrecht, RM Themis 1958, p. 133-157 en 227-267

Rapport ABAR, zie Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht

Remmelink, J., zie Noyon, Langemeijer / Remmelink

Remmelink, J., zie Hazewinkel-Suringa / Remmelink

Reijntjes, J.M., Opsporing en vervolging van steunfraude, Nederlands Juristenblad 1983, nr. 32, p. 1041-1048

Riphagen, J., Ontslag en het recht op werkloosheidsuitkering, Deventer 1985

Riphagen, J., Rechtspraak in de sociale zekerheid: toegang tot Europa of toevlucht in de provincie? Deventer 1989

Riphagen, J., Toegang tot de rechter in het sociaal verzekeringsrecht, Ars Aequi 1990, nr. 11, p. 855-858

Riphagen, J., Samenloop van sancties in het sociaal recht, Nederlands Juristenblad 1992, nr. 41, p. 1370-1376

Riphagen, J., Sancties in de sociale zekerheid: bestuursstrafrecht of strafrechtelijk bestuursrecht, Deventer 1994

Riphagen, J., zie Jaspers en Riphagen

Röling, B.V.A., Is het wenselijk, dat verband wordt gelegd tussen de verschillende maatregelen naar aanleiding van een zelfde feit (enz.), Preadvies, Handelingen Nederlandse Juristenvereniging, deel I, eerste stuk, Den Haag 1936

Rogier, L.J.J., Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel, Arnhem 1992

Rogier, L.J.J. en A. Hartmann, Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht, Delikt en Delinkwent 1993, nr. 10, p. 1042-1058

Roording, J.F.L., De herziening van het fiscale boetestelsel herzien, WFR 1992, nr. 6018, p. 1025-1030

Roording, J.F.L., Administratieve sancties en art. 6 EVRM: naar een andere invulling van de 'criminal charge'? Nederlands Juristenblad 1992, nr. 14, p. 453-455

Roording, J.F.L., Het OM en het bestuur, de Richtlijnen sociale-zekerheidsfraude en belastingfraude. In: H.G. van de Bunt e.a. (red.), Richtlijnen van het Openbaar Ministerie, Nijmegen 1993, p. 60-76

Roording, J.F.L., Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid, Nijmegen 1994

Roording, J.F.L., Una via en hetzelfde feit, WFR 1994, nr. 6105, p. 775-780

Roording, J.F.L., zie Corstens, Doorenbos en Roording

Roos, Th.A. de, Strafbbaarstelling van economische delicten, Arnhem 1987

Rozier, E.J.M., zie Kerckhoffs en Rozier

Rüter, C.F., zie Enschedé / Rüter / Stolwijk

Schaffmeister, D., Politie en justitie delicten. Preadvies, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel I, eerste stuk, p. 129-291, Zwolle 1984

Schaffmeister, D., Afzonderlijk straf- en strafprocesrecht voor de veel voorkomende criminaliteit, Justitie Verkenningen 1990, nr. 4, p. 8-28

Schouten, L., De Algemene Bijstandswet volgens de politierechter, Advocatenblad 1994, nr. 1, p. 29

Schreuders, D.S., zie Wladimiroff en Schreuders

Smit, J.A., De Administratieve Boeten Coördinatiewet Sociale Verzekering vanuit een fiscaalstrafrechtelijke invalshoek bezien, Sociaal Maandblad Arbeid 1988, nr. 5, p. 383-388

Sociale Verzekeringsraad, Sanctie- en terugvorderingsbepalingen. Advies, Zoetermeer 1993

Sociale Verzekeringsraad, Ontwikkeling handhaving sociale zekerheid 1992; fraude en handavingsgegevens, Zoetermeer 1994

Sociale verzekeringswetten, Thema Fraude en misbruik, A. Algemeen deel, bewerkt door J.M. Verheul, Deventer, losbladig Staatscommissie, zie Commissie

Stamhuis, E.F., Ne bis in idem en sanctiecumulatie bij fraudedelicten, Delikt en Delinkwent 1991, nr. 5, p. 465-473

Stolwijk, S.A.M., zie Enschedé / Rüter / Stolwijk

Strijards G.A.M., De internationale erkenning van strafgewijsden. In: Naar eer en geweten (Remmeling-bundel), Arnhem 1987, p. 587-606

Tak, P.J.P., Strafbefehl- und Bussgeldverfahren, Den Haag 1980

Tak, P.J.P., zie Kalmthout en Tak

Vegter, P.C., zie Jonkers

Verheul, J.M., Fraude en misbruik in de sociale zekerheid; aspecten van strafrechtelijke handhaving, Deventer 1989

Verheul, J.M., Fraude en misbruik in de sociale zekerheid: juridische aspecten. In: O.J. Hessing en H.P.A.M van Arendonk (red.), Sociale-zekerheidsfraude: Juridische, economische en psychologische aspecten van fraude in het sociale-zekerheidsstelsel, Deventer 1990

Verheul, J.M., zie Sociale verzekeringswetten, Thema Fraude en misbruik

Verheij, N., 'Onder dexel van politie'; het Nederlandse bestuursrecht onder het EVRM. In: 40 jaar EVRM, NJCM-bulletin, november 1990, p. 225-248

Vetter, J.J., zie Geradts en Vetter

Viering, M.L.W.M., Het toepassingsgebied van art. 6 EVRM, Zwolle 1994

Vlies, I.C. van der, zie Brenninkmeijer, Polak en Van der Vlies

Waard, B.W.N. de, Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht, Zwolle 1987

Wattel, P.J., Fiscaal straf- en strafprocesrecht, tweede druk, Deventer 1989

Wattel, P.J., Het fiscale boete-gebeuren, Nederlands Juristenblad 1990., nr. 20, p. 733-739

Wattel, P.J., Mensenrechten en belastingen. In: 40 jaar EVRM, NJCM-bulletin, november 1990, p. 249-270

Wedzinga, W., Strafbaarstelling van bijstandsfraude, Nederlands Juristenblad 1987, nr. 21, p. 649-653

Werkgroep Lamers, Bestrijding misbruik en fraude sociale zekerheids-wetgeving. Rapport, Den Haag 1978

Wieringa, J. van, Belastingheffing of strafvervolgning, Delikt en Delinkwent 1987, nr. 4, p. 389-394

Wiewel, P.G., Het bereik van de rechterlijke toetsing, In: H.G. van de Bunt e.a. (red.), Richtlijnen van het Openbaar Ministerie, Nijmegen 1993, p. 45-59

Wortel, J., Vervolgen in belastingzaken, Deventer 1991

Wladimiroff, W. en D.S. Schreuders, Tuchtmaatregel of straf bij economische delicten. In: M. Wladimiroff (red.), Facetten van economisch strafrecht, Arnhem/Utrecht 1990, p. 69-84

Wijk, H.D. van, en W. Konijnenbelt, Hoofdstukken van administratief recht, Utrecht 1990

Zoomers, Y.D.M., zie Brenninkmeijer en Zoomers

De bestrijding van fraude en misbruik wordt versterkt met de administratieve boete voor uitkeringsontvangers: de prestatieboete, een sanctie die is te vergelijken met de premieboete aan werkgeverskant. Ook kunnen uitkeringen worden stopgezet of verlaagd: prestatieweigering of strafkorting. Daarnaast kunnen deze en andere bijzondere wetten ook strafrechtelijk worden gehandhaafd. Als eenzelfde gedraging meervoudig wordt gesanctioneerd is sprake van cumulatie of samenloop van sancties. Daarover gaat dit preadvies.

Eerst beantwoordt de auteur, rechter aan de rechtbank te Amsterdam, vragen als: wat zijn sancties, hoe zijn ze te onderscheiden en wat is de invloed van art. 6 EVRM op een en ander? Daarna behandelt hij het verschijnsel sanctiesamenloop en de regulering daarvan aan de hand van begrippen, beginselen, nationale en internationale regelgeving, rechtspraak en literatuur.

Met bijzondere aandacht voor de juridische achterstelling van de uitkeringsontvanger die - ook onder de nieuwe samenloopregels - hardnekkig voortduurt.

ISBN 90-6092-826-1



9 789060 928264