

EEN EERLIJK PROCES VOOR DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

Mr. A.F.M. Brenninkmeijer en mr. P. van Kesteren, lid van de Centrale Raad van Beroep respectievelijk gerechtsauditeur bij de Centrale Raad van Beroep.

1. Inleiding

Deze bijdrage over de betekenis van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) vormt een nadere uitwerking en onderbouwing van een inleiding als verzorgd door mr. A.F.M. Brenninkmeijer tijdens de JUVAT-studiedag over dit onderwerp. Eerst krijgt de toelichting op de tijdens de studiedag verdedigde stellingen aandacht. Vervolgens komen meer precies actuele kwesties rond artikel 6 EVRM en de jurisprudentie van de CRvB over een eerlijk proces aan de orde.

2. Trage rechtspraak

Nog niet zo lang geleden is de Staat der Nederlanden gedagvaard in kort geding teneinde tegen zich uit te horen spreken dat op straffe van een dwangsom de CRvB eindelijk tot afdoening van een zaak moest komen. Hoewel te betwijfelen valt of een president in kort geding een dergelijk bevel zou willen afgeven, leidde de tussenkomst van de landsadvocaat tot overleg waaruit resulteerde dat de CRvB de zaak bij voorrang appointeerde. Hierop werd de dagvaarding ingetrokken. Dit voorbeeld uit de rechtspraak betreft de eerste stelling:

De achterstanden bij de CRvB lopen terug, doch de lange behandelingstijd (drie jaar voor de fase van hoger beroep komt nog regelmatig voor) vormt nog steeds een ernstig knelpunt in het perspectief van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM, waar de rechter weinig aan kan veranderen; dit probleem raakt de Staat der Nederlanden.

Het staat een ieder vrij om in knellende situaties met een dagvaarding in kort geding een voorrangbehandeling bij de CRvB af te dwingen. Het staat een pleiter overigens ook vrij om zich rechtstreeks tot de Voorzitter van de Raad van Beroep of de CRvB te wenden met het gemotiveerde verzoek een zaak zo spoedig mogelijk af te doen.

Met dit voorbeeld is een belangrijke grens van toepassing van artikel 6 EVRM door de Nederlandse bestuursrechter gegeven: ook al duurt een procedure nog zo lang, moeilijk kan daaraan steeds de conclusie verbonden worden dat iemand dan toch maar recht heeft op een uitkering. Met andere woorden, de oplossing

die de Hoge Raad in het strafproces en ter zake van fiscale boetes heeft gevonden in verlaging van de strafmaat bij overschrijding van de redelijke termijn, kan in de regel niet toegepast worden in het sociaal recht. De bedrijfsverenigingen kunnen moeilijk de dupe worden van nalatigheden van de Staat der Nederlanden, hoewel het bekleden van rechtspersonen naar privaatrecht met *publiekrechtelijke bevoegdheden* als een valabel tegenargument genoemd kan worden. De toepassing van artikel 6 EVRM zou immers langs deze weg al te gemakkelijk afhankelijk kunnen worden gemaakt van curieuze nationale constructies.

In het ambtenarenrecht is de redelijke termijn wel toegepast bij disciplinaire strafoplegging. Daargelaten de vraag of artikel 6 EVRM van toepassing is, werd de strafmaat afhankelijk gesteld van de redelijke termijn.

3. Achter de schermen

Met een kort geding dat niet plaats vond alsmede met de veel voorkomende overweging 'daargelaten de vraag of artikel 6 EVRM van toepassing is', is geïllustreerd dat de grondgedachte van artikel 6 EVRM ook *achter de schermen* steeds van betekenis is voor het dagelijks werk van de CRvB en de Raden van Beroep en de ambtenarengerechten. De betekenis van artikel 6 EVRM voor de rechtspraktijk mag – vooral vanwege datgene wat achter de schermen gebeurt – niet onderschat worden.

Sinds Wiarda¹ eind jaren zeventig aandacht heeft gevraagd voor de toegang tot de rechter en de eisen van een eerlijk proces zijn er in Straatsburg een aantal voor ons land toch wel schokkende uitspraken gedaan. Nog onlangs werd de nationale jurisprudentie inzake de anonieme getuige te licht bevonden. Het Kroonberoep is gesneuveld, evenals de vaste-deskundigenprocedure ingevolge de Beroepswet. Ook de wetgever is druk doende aanpassingen te realiseren die bijdragen tot versterking van het eerlijk proces in Nederland. Uit deze ontwikkelingen blijkt dat het eerlijk proces op de voorgrond is komen te staan. Rechters, advocaten en anderen die bij de rechtspleging betrokken zijn, zijn zich mede door deze jurisprudentie steeds meer bewust van het grote goed dat gemoeid is met het eerlijk proces.

In dit verband kan niet onvermeld blijven dat simultaan met de opkomst van artikel 6 EVRM de betekenis van rechtspraak voor de politieke besluitvorming belangrijker lijkt te worden. De opgang van artikel 6 EVRM lijkt directe samenhang te vertonen met verschuivingen binnen het constitutionele krachtenspel.²

Voor de rechters die de Beroepswet en de Ambtenarenwet 1929 toepassen

1. G.J. Wiarda, De betekenis van art. 6 lid 1 EVRM in: Non sine causa, Zwolle 1979, p. 459 e.v. en idem, Extensieve en restrictieve verdragstoepassing door het EHRM in: Ad personam, Zwolle 1981.
2. E.M.H. Hirsch Ballin en M.L.P. van Houten, Toetsing van wetgeving: sluitstuk van de democratische rechtsstaat, Namens 1989, p. 20 e.v. en A.F.M. Brenninkmeijer, Reorganisatie van de rechterlijke organisatie; reorganisatie van de rechtsstaat, in: Reorganisatie van de rechterlijke macht, Staatsrechtconferentie 1989, Heerlen (Open Universiteit) 1989.

heeft de opgang van het eerlijke proces belangrijke gevolgen, omdat zij als rechters met versterkte aandacht binnen deze procesregelingen gestalte willen geven aan de grondgedachte van artikel 6 EVRM. De dagelijkse rechtspraak toont dat de 'beroepsrechter' met alle beschikbare middelen tracht de rechtsbescherming in het sociaal-verzekeringsrecht en het ambtenarenrecht op een bevredigend niveau te houden.

Over de middelen die de rechter in deze rechtsgebieden ten dienste staan valt wel wat te zeggen. In de eerste plaats toont de rechter zich actief in het proces en draagt deze ambtshalve bij tot eerlijke procesvoering. In dit verband figureren in de jurisprudentie 'de beginselen van een goede procesorde'. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de eisen die de CRvB geformuleerd heeft voor het horen van getuigen tijdens een voorbereidend onderzoek. Het beginsel van hoor en wederhoor moet daarbij strikt worden toegepast.

Een andere weg die de rechter kan bewandelen leidt tot toepassing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het zorgvuldigheidsbeginsel vormt soms de belichaming van het fair-trialbeginsel. Hiermee is de tweede stelling toegelicht:

Voor de dagelijkse rechtspraak in de sociale zekerheid en het ambtenarenrecht is artikel 6 EVRM van ondergeschikte betekenis, omdat de rechter binnen deze rechtsgebieden, op basis van het toepasselijke procesrecht waakt voor een eerlijk proces en daarbij beoogt de minimumvoorwaarden van artikel 6 EVRM in ruime mate te honoreren.

4. Verouderd procesrecht

Het grote belang dat de CRvB hecht aan artikel 6 EVRM valt af te leiden uit het feit dat de CRvB veelal overweegt dat 'daargelaten de vraag of artikel 6 EVRM van toepassing is', ... bepaalde eisen voor de procesvoering gelden. Deze formulering is noodzakelijk omdat de jurisprudentie van het Hof nog onvoldoende precieze grenzen geeft. De indruk ontstaat dat het EHRM deze jurisprudentie zo vaag houdt om in de loop der tijd in beginsel alle vormen van overheidsrechtspraak onder de bescherming van artikel 6 te brengen. De vraag kan immers gesteld worden welke rechtvaardiging gevonden kan worden voor overheidsrechtspraak die niet voldoet aan de eisen van behoorlijke rechtspleging. De crux in de jurisprudentie van het EHRM lijkt te zitten in de *samenloop* van het recht op toegang tot de rechter en de eisen van behoorlijke rechtspleging in artikel 6 EVRM. Als artikel 6 EVRM van toepassing is, gelden niet alleen eisen van behoorlijke rechtspleging maar geldt ook een recht op toegang tot de rechter. De rechtsbescherming in het bestuursrecht voldoet niet in alle verdragsluitende staten aan die ruime eis van toegang tot de rechter.

Voor de CRvB maakt het uiteindelijk niet veel uit of artikel 6 EVRM, of het soms belangrijker artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke vrijheden (IVBP), van toepassing is. De CRvB tracht op

basis van zijn processuele bevoegdheden inhoud te geven aan de grondgedachte van het eerlijk proces. Toch blijkt de CRvB niet steeds even succesvol bij het realiseren van rechtsbescherming in het sociaal recht naar de snit van artikel 6 EVRM. De reden daarvoor ligt besloten in de derde stelling:

De grondgedachte van artikel 6 EVRM is niet goed verenigbaar met de vele beperkingen van de toegang tot de rechter die in de Beroepswet besloten liggen. Deze wet is *structureel* verouderd. Bij de grondgedachte van artikel 6 EVRM past een actieve rol van de rechter ook ten aanzien van bevoegdheid en procesmogelijkheden.

De herziening van de rechterlijke organisatie staat voor de deur en in het kader van die reorganisatie zal algemeen geldend bestuursrecht geformuleerd gaan worden. De herziening van de rechterlijke organisatie zal een belangrijke bijdrage kunnen leveren tot de verbetering van het fair trial in het bestuursrecht in Nederland.

De Beroepswet vertoont een aantal mankementen. De beperking van het beroep tot 'voor beroep vatbare beslissingen' past niet goed in deze tijd. De rechter kan zelf wel uitmaken of iemand rechtstreeks belanghebbend is, zeker wanneer er een bezwarenprocedure naar de regels van de Algemene Wet Bestuursrecht is doorlopen. De toegang tot de rechter in het sociaal-zekerheidsrecht zou dan reëler uitgewerkt kunnen worden. De kern van artikel 6 EVRM kan alleen worden geraakt wanneer de rechter een algemeen geformuleerde bevoegdheid heeft en over ruimere bevoegdheden beschikt om het proces een reële en eerlijke inhoud te geven.

Terzijde wordt hier stilgestaan bij het fenomeen dat bestuursrechtjuristen en ook rechters in het bestuursrecht vaak zo trouw zijn aan de wet; soms op het legistische af. De jurisprudentie van de gewone rechter toont dat hetzij in kort geding, hetzij in bodemprocedures deze rechter vrij autonoom inhoud heeft gegeven aan zijn rechtsprekende functie. De CRvB heeft zich maar mooi laten vangen in de traditie van de Ambtenarenwet 1929 en de Beroepswet uit de vijftiger jaren. De Ambtenarenwet geeft minder reden tot klagen, omdat de rechter op grond van die wet over ruime bevoegdheden beschikt. Onlangs heeft een Voorzitter van een Ambtenarengerecht een beslissing bij voorraad ontvankelijk geoordeeld 'hangende hoger beroep', terwijl de Ambtenarenwet 1929 daartoe niet expliciet ruimte biedt, of wellicht in een bepaalde uitleg zich daartegen zou verzetten.³ In het licht van een eerlijk proces moet deze ruime opvatting ten aanzien van de competentie – ook al is er sprake van rechtsvorming 'extra- of contra-legen' – met instemming worden begroet.

Zou het een onbegrijpelijke stap zijn geweest wanneer de beroepsrechter de fictieve weigering van een voor beroep vatbare beslissing opgevat had als een geldige titel om een proces te beginnen tegen de nalatige bedrijfsvereniging? Wellicht dat een zodanige ommezwaai in de jurisprudentie aan de vooravond van de invoering van de Algemene Wet Bestuursrecht en de herziening van de

3. Vz. Ag. 's-Gravenhage 23 okt. 1989, MAW 1989/10 485.

rechterlijke organisatie wat overdreven is. Decennia lang wordt echter gediscussieerd over 'de leemtes in de Beroepswet'.⁴ Het is jammer dat de CRvB niet eerder korte metten heeft gemaakt met de vreemde beperkingen die de Beroepswet aan de rechter in sommige opzichten oplegt.

5. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De vierde stelling toont dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur eveneens van belang kunnen zijn voor een eerlijk proces.

Het uitblijven van een beslissing kan soms in de rechtspraak geredresseerd worden onder toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Vaak kan de beroepsrechter echter geen bevredigende oplossing realiseren, mede omdat een mogelijkheid van een voorlopige voorziening ontbreekt.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen hun diensten bewijzen met name wanneer uitblijvende beslissingen in het nadeel van betrokkene zijn, bij voorbeeld bij terugvorderingen. Onlangs heeft de CRvB beslist dat inzake terugvordering een afzonderlijke beslissing genomen moet worden. Dat betekent ook dat een eind is gemaakt aan de situatie dat de bedrijfsvereniging al dan niet ten gevolge van frauduleuze handelingen of nalatigheid van betrokkene overgaat tot terugvordering/korting op nog te betalen uitkeringen, zonder dat de beslissing waarin dat allemaal zorgvuldig is afgewogen aan betrokkene is toegezonden.

Een remedie tegen het uitblijven van een voor beroep vatbare beslissing kan worden gevonden in het instellen van een kort geding tegen een bedrijfsvereniging. In het periodiek Kort Geding is echter niet zoveel jurisprudentie te vinden over het kort geding in het sociaal-verzekeringsrecht, in het bijzonder zijn toewijzingen van vorderingen tegen bedrijfsverenigingen zeldzaam. De reden hiervoor is simpel. Een serieuze dreiging met een kort geding, bij voorbeeld vervat in een aangetekend schrijven gericht aan het bestuur van een bedrijfsvereniging, kan werken als wonderolie voor de bureaucratie. In de praktijk blijkt dat bij het te traag afgeven van een voor beroep vatbare beslissing een dergelijke kort-gedingdreiging de zaak 'op hoger niveau' brengt, waarna doortastend en snel uitgezocht wordt waarom het beslissen zo lang duurt.⁵ Is daar een goede reden voor, dan krijgt men nul op het rekest, maar in het andere geval volgt een bespoediging van de beslissing, die voorafgegaan kan worden door een toezegging dat op redelijke termijn, bij voorbeeld binnen 14 dagen, beslist zal worden. Met deze toezegging op zak heeft een advocaat ook niets meer te zoeken bij de kort-gedingrechter. Ook kan het zijn dat de dreiging met een kort geding leidt

4. Snelheid van besluitvorming en rechtsbescherming op het terrein van het sociaal verzekeringsrecht, Kluwer 1989.

5. Een klacht bij de Sociale Verzekeringsraad leidt zelden tot snelle behandeling. Eerder ontmoet men dan een onwillige administratie, die getergd is door de externe klacht.

tot een dringend beroep op de GMD om voortvarend te handelen; ook dat wil wel eens helpen.

Wanneer de beoordeling van de vordering in kort geding verlangt dat de president een inhoudelijk oordeel geeft over het sociaal-verzekeringsrecht, of wanneer blijkt dat de beslissing hangt op een GMD-advies, dan heeft de insteller van de vordering een gerede kans dat die vordering wordt afgewezen. Dit betekent dat het kort geding enerzijds prima werkt om beweging in een zaak te krijgen, doch dat anderzijds het kort geding geen vervanging vormt voor een procedure op korte termijn in het sociaal-verzekeringsrecht.

6. Artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBP

In artikel 6 EVRM⁶ worden eisen gesteld aan de beslechting van geschillen betreffende de vaststelling van 'civil rights and obligations' en betreffende een 'criminal charge'. Ten aanzien van beide begrippen is in artikel 6 EVRM een aantal minimumeisen neergelegd, waaraan de inrichting van gerechtelijke procedures in de Staten, die partij zijn bij het Verdrag moeten voldoen. De eisen zijn voor beide categorieën procedures niet steeds dezelfde, noch is hun uitwerking in concrete gevallen gelijk. Aan beide begrippen geeft het EHRM een autonome betekenis, zodat niet beslissend is of in het nationale recht van een van de verdragspartijen een zaak al dan niet betreft de vaststelling van 'civil rights and obligations', of dat een actie als een 'criminal charge' is gekwalificeerd.⁷ Hieruit vloeit voort dat voor zover nodig voor de jurisprudentie van de CRvB onderzocht moet worden welke eisen voortvloeien uit artikel 6 EVRM, waarbij mede wordt gelet op de autonome uitleg die het EHRM heeft gegeven aan de begrippen in die bepaling. Wiarda komt in 1988 resumerend tot de conclusie dat o.a. ten aanzien van de begrippen 'civil rights and obligations' en 'criminal charge' in de Straatsburgse jurisprudentie enige duidelijkheid is ontstaan, doch dat nog vele vragen open zijn.⁸ Eén conclusie lijkt echter wel gerechtvaardigd: een ruime uitleg van artikel 6 EVRM en een reële en ruime uitleg van de eisen die uit deze verdragsbepaling voortvloeien lijkt slechts verenigbaar met de benaderingswijze die het EHRM tot nog toe gekozen heeft.

Vanwege de grote aandacht voor artikel 6 EVRM in recente jurisprudentie is

6. Zie ook het preadvies van A. W. M. Bijloos voor de Vereniging voor de rechtsvergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Administratieve boeten en art. 6 EVRM in Nederland*, Zwolle 1989. Met de inhoud van dit preadvies is bij het concipieren van dit artikel geen rekening gehouden.

7. Zie EHRM 28 juni 1978, Publ. ECHR, Series A, Vol. 27 (Konig-arrest), EHRM 8 juni 1976, Publ. ECHR, Series A, Vol. 22 (Engel-arrest), NJ 1978, 223 en EHRM 27 febr. 1980, Publ. ECHR, Series A, Vol. 35 (Deweert-arrest), NJ 1980, 561 en het Ozturk-arrest, d.d. 21 jan. 1984, Publ. ECHR, Series A, Vol. 73, NJ 1988, 937.

8. G. J. Wiarda, *De waarborgen van artikel 6 van het EVRM ...*, in: *Overheidsrechter gepasseerd*, Amhem 1988, p. 413 e.v. Zie ook E.A. Alkema, *Het Europees verdrag voor de rechten van de mens, overzicht rechtspraak 1987-1988*, Bestuurswetenschappen 1989, p. 186-187, die recente grensbepalende jurisprudentie noemt.

de aandacht voor artikel 14 IVBP ten onrechte zwak. In deze bepaling wordt het eerlijk proces benaderd vanuit het begrip 'suit at law' in plaats van 'civil rights and obligations'.⁹ De belangrijkste consequentie van dit terminologische verschil, dat niet in iedere authentieke taal van de verdragstekst zo voorkomt, doch betekenis krijgt in het licht van de wordingsgeschiedenis van het verdrag, is dat voor artikel 14 niet van belang is of er sprake is van een geschil over 'civil rights of obligations', doch dat er sprake is van een beroep op een rechter. Met andere woorden, voor ieder door een rechter te beslechten geschil gelden de waarborgen van artikel 14 IVBP. Daar staat tegenover dat artikel 14 als zodanig, behoudens voor het strafrecht, geen aanspraak op toegang tot de rechter vestigt. Het ontbreken van internationale rechtspraak over het IVBP en onze nationale preoccupatie met artikel 6 EVRM draagt ertoe bij dat dit verschil tussen artikel 14 IVBP en artikel 6 EVRM nog weinig aandacht heeft gekregen.¹⁰

In het vervolg zal hoofdzakelijk de aandacht worden gericht op de betekenis van artikel 6 EVRM, omdat die bepaling nu eenmaal het onderwerp van de studiedag vormde.

7. De toepasselijkheid van artikel 6 EVRM op sociale-zekerheidsrechten

De CRvB heeft in het verleden weinig aandacht geschonken aan de vraag of artikel 6 EVRM van toepassing is op de rechten die vallen binnen de rechtsmacht van de bij de Beroepswet ingestelde rechter. Eerst in 1983 sprak de CRvB zich expliciet uit over de vraag of rechten en verplichtingen die voortvloeien uit sociale verzekeringswetten zijn te beschouwen als 'civil rights and obligations' als bedoeld in artikel 6, eerste lid EVRM. Deze vraag werd toen ten aanzien van de ZW – het ging om de vraag of de vaste-deskundigenprocedure (art. 135 Beroepswet) voldeed aan de in artikel 6 EVRM neergelegde eisen – nog ontkennend beantwoord.¹¹ Zoals bekend heeft het EHRM in het Feldbrugge-arrest¹² evenwel geoordeeld dat het recht op ziekengeld wel een 'civil right' betreft, zodat artikel 6 EVRM op de vaste-deskundigenprocedure van toepassing is. Daartoe heeft het Hof beslissend geacht de privaatrechtelijke karaktertrekken van het recht op ziekengeld, die ten opzichte van de publiekrechtelijke karaktertrekken overheersend geoordeeld zijn: de band met de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst (de titel voor de verzekering) en de overeenkomst met een privaatrechtelijke verzekering (o.m. op het vlak van premieheffing en risicoberekening).¹³ Voor een bespreking van dit arrest zij verwezen naar de

9. Verg. E.M.H. Hirsch Ballin 1983, p. 33 e.v. en Brenninkmeijer 1987, p. 51 e.v.

10. Zie overigens Alkema, a.w., p. 190, die bericht dat de Commissie het IVBP niet van toepassing acht op sociale uitkeringen.

11. CRvB 19 jan. 1983, RSV 1983, 112

12. EHRM 29 mei 1985, RSV 1987, 25.

13. In het Deumeland-arrest van 29 mei 1986 heeft het EHRM een gelijkkluidend oordeel gegeven ten aanzien van een Duits recht op weduwnpensioen ten laste van een publiekrechtelijk geaard uitvoeringsorgaan van een verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen. Voor een uitgebreide bespreking van deze arresten zie bij voorbeeld E.P. de Jong in AA 1987, p. 242 e.v.

inleidende bijdrage van Zeijen. Hier wordt slechts opgemerkt dat de benaderingswijze van het EHRM – de autonome uitleg van het begrip ‘civil rights and obligations’ – leidt tot het vreemde gevolg dat bij voorbeeld de Ziektewet, maar ongetwijfeld ook de Werkloosheidswet *overwegend* een ‘civielrechtelijk’ karakter zouden dragen. Dit laat echter onverlet dat ten aanzien van deze wetten de toepassing van grondrechten niet berust op ‘horizontale werking’.

De CRvB heeft inmiddels, in aansluiting bij het Feldbrugge-arrest, geoordeeld dat artikel 6 EVRM toepasselijk is op de Ziektewet en heeft aangegeven welke gevolgen uit deze verdragsbepaling voortvloeien voor de vaste-deskundigenprocedure.¹⁴

Deze jurisprudentie van de CRvB volgt op eerdere besluitvorming van de Voorzitters van de Raden van Beroep om in de verzetsprocedure tegen de – buiten terechtzitting tot stand gekomen – beschikking van de Voorzitter van de Raad van Beroep in een ziektewetgeschil, geen beperkte verzetsgronden meer te hanteren en de behandeling daarna ter openbare terechtzitting te doen plaatsvinden.¹⁵ Sindsdien is nog geen aanpassing van de Beroepswet aan het arrest-Feldbrugge in het Staatsblad verschenen.

Ten aanzien van andere sociale-verzekeringswetten heeft de CRvB zich niet expliciet uitgesproken; veelal wordt – zoals eerder is gesteld – overwogen dat ‘daargelaten of artikel 6 EVRM van toepassing is ...’. In geschillen ten aanzien van premieheffing (betreffende de toepassing van de Coördinatiewet Sociale Verzekering) en ten aanzien van het recht op uitkering krachtens de WAO en de AAW is in enkele gevallen expliciet een beroep gedaan op artikel 6 EVRM. Naar de huidige stand van de jurisprudentie van het EHRM is het vrij zinledig te onderzoeken of een van de wetten die vallen binnen de rechtsmacht van de beroepsrechter gemeten naar de criteria van het Feldbrugge-arrest en het Deumeland-arrest eventueel niet onder artikel 6 EVRM gebracht zouden kunnen worden.

8. De toegang tot de rechter

De toegang tot de rechter wordt hier gebruikt als algemene noemer voor verschillende kwesties die in de praktijk kunnen spelen: de competentieverhouding tot andere rechtscolleges en processuele problemen rond de ‘rechtsingang’.

Ingevolge de Beroepswet staat slechts beroep open tegen een voor beroep vatbare beslissing. Deze beperking van de toegang tot de rechter impliceert dat ter zake van niet voor beroep vatbare beslissingen een rechtsingang bij een andere rechter gezocht moet worden. Vooral wanneer het dan gaat om beslissingen die ten nauwste samenhangen met beslissingen die wel voorwerp van geschil voor de beroepsrechter kunnen vormen is deze oplossing weinig bevredigend. Aangezien de burgerlijke rechter zich steeds bevoegd zal verklaren mits een vordering gebaseerd wordt op een – gesteld – onrechtmatig handelen, laat

14. CRvB 8 juli 1987, RSV 88, 74.

15. Verg. NJB 1986, p. 869 en Advocatenblad 1986, p. 330.

zich een schending van artikel 6 EVRM omdat beroep op de beroepsrechter niet openstaat of heeft opengestaan niet wel denken. In beginsel zal bij het ontbreken van competentie van de beroepsrechter steeds de gang naar de gewone rechter gemaakt moeten worden. Een recente uitspraak biedt echter aanknopingspunten voor de veronderstelling dat de CRvB een afbakening van absolutie competentie die tot verbrokkeling van rechtsmacht voert niet gewenst acht. In die uitspraak acht de Raad van beslissende betekenis dat de beslissing waartegen geen expliciet beroep mogelijk is gemaakt in de desbetreffende wet, nauw aansluit bij de beslissing, ter zake waarvan wèl beroep kan worden ingesteld. Zo overwoog de CRvB ten aanzien van het beroep tegen een beslissing van een bedrijfsvereniging om interest te vorderen over de door een werkgever verschuldigde voorschotpremie¹⁶.

‘De Raad ziet in het voorgaande aanleiding om, waar het gaat om de bevoegdheid van de rechter ingevolge de Beroepswet ter zake van een vordering van interest ingevolge artikel 14 van de CwSV, niet als uitgangspunt te hanteren dat de beroepsrechter slechts bevoegd is voor zover de wetgever expliciet en expressis verbis die bevoegdheid heeft toegekend. De vordering van interest ingevolge artikel 14 van de CwSV ziet de Raad, mede omdat daartoe een (aparte) beslissing van het uitvoeringsorgaan wordt gevorderd, nauw aansluiten bij de vaststelling van de (voorschot)premie en de vaststelling van de premie ingevolge artikel 12, tweede lid van de CwSV, ter zake waarvan wél beroep openstaat op de rechter ingevolge de Beroepswet.’ Deze jurisprudentie sluit aan bij eerdere uitspraken waarbij de CRvB – schoorvoetend – een ruimere uitleg heeft gegeven aan zijn bevoegdheid.¹⁷

9. De voor beroep vatbare beslissing

Ingevolge de Beroepswet is slechts beroep mogelijk tegen een voor beroep vatbare beslissing afgegeven door het uitvoeringsorgaan (bedrijfsvereniging, al dan niet geadministreerd door het GAK). In de praktijk kunnen zich verschillende problemen voordoen: het uitvoeringsorgaan kan talmen met het afgeven van een voor beroep vatbare beslissing of betrokkene kan zelf te laat zijn met het aanvragen van een voor beroep vatbare beslissing. Voor zover het uitblijven van een voor beroep vatbare beslissing van belang wordt voor de beoordeling van de redelijke termijn, wordt hier naar het vervolg verwezen.

Niet in alle gevallen waarin een uitvoeringsorgaan beslist over de rechten en verplichtingen van een werknemer of werkgever is voorgeschreven dat die beslissing in voor beroep vatbare vorm wordt afgegeven. In een groot aantal gevallen is een vormvrij schrijven voldoende en wordt alleen indien de geadresseerde om afgifte van een voor beroep vatbare beslissing verzoekt, overgegaan

16. CRvB 6 sept. 1989, Premie 1988/127.

17. CRvB 3 dec. 1974, RSV 1975, 148. Hier betrof het een in de wetgeving duidelijk te herkennen lacune, ontstaan door onzorgvuldige wetgeving, die interpretatief werd ingevuld.

tot uitreiking van die beslissing.¹⁸ De praktijk is dat een betrokkene dan in de brief waaruit blijkt in welke zin over zijn rechten en aanspraken is beslist, gewezen wordt op de bevoegdheid om een voor beroep vatbare beslissing aan te vragen. Een termijn is hiervoor in de wet niet gegeven. Standaardjurisprudentie is dat het aanvragen van de voor beroep vatbare beslissing binnen een redelijke termijn dient te geschieden. De reden van deze jurisprudentie ligt voor de hand, namelijk om te voorkomen dat beslissingen nooit rechtens onaantastbaar worden. Als redelijke termijn geldt in het algemeen 2 maanden.

De vraag kan rijzen of deze niet op een wettelijke bepaling berustende praktijk zich met artikel 6 EVRM verdraagt. De CRvB heeft er in het verleden herhaaldelijk op aangedrongen dat uitvoeringsorganen in de beslissing-bij-brief een concrete termijn noemen, waarbinnen een beslissing in beroep vatbare vorm kan worden aangevraagd.¹⁹ Indien de belanghebbende getoond heeft zich niet met de primaire beschikking te kunnen verenigen, doch heeft nagelaten een expliciet verzoek om een voor beroep vatbare beslissing tot het uitvoeringsorgaan te richten, is de CRvB niet gauw bereid een niet-ontvankelijkverklaring in het verzoek om een voor beroep vatbare beslissing in verband met overschrijding van de 'redelijke termijn' te accepteren.²⁰

In de rechtspraktijk valt nog een andere oplossing aan te wijzen. Het te late verzoek om afgifte van een voor beroep vatbare beslissing moet worden opgevat als een verzoek om terug te komen van een inmiddels rechtens onaantastbaar geworden beslissing. De beslissing die op dat verzoek wordt gegeven is vatbaar voor beroep, zij het dat de rechter slechts kan toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder de vraag beantwoordt of het uitvoeringsorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid heeft kunnen weigeren terug te komen van de eerdere beslissing. In de praktijk blijkt een dergelijke herziening (met name wanneer er sprake is van onjuiste wettoepassing of van evidente strijd met het gevoerde beleid) het gewenste resultaat op te leveren. Ook kan het zijn dat het 'herzieningsbeleid' ten aanzien van bepaalde kwesties zo dwingend is, dat de uitkomst van de hiervoor bedoelde marginale toetsing gunstig voor betrokkene kan uitvallen.

10. Berechting binnen een redelijke termijn

In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM bij civielrechtelijke procedures in de regel aanvangt wanneer

18. Het op verzoek afgeven van beslissingen in voor beroep vatbare vorm komt in de sociale-zekerheidswetgeving veel voor: zie bij voorbeeld art. 87 WAO, 73 ZW, 43 WW (oud), en 128 WW.

19. Zie bij voorbeeld CRvB 30 sept. 1986, WW 1984/876, AB 1987, 294.

20. CRvB 15 febr. 1988, KBW 1987/79; CRvB 22 maart 1988, WW 1987/184 en CRvB 6 sept. 1989, ZW-D 1987/6.

de aktie is gestart.²¹ Bij procedures betreffende een 'criminal charge' vangt de redelijke termijn veelal eerder aan dan bij de aanvang van de procedure voor de rechter met de dagvaarding. Bij de waardering van de betekenis van artikel 6 EVRM voor de redelijke termijn in het sociaal-zekerheidsrecht kan het verschil tussen 'civil rights and obligations' en een 'criminal charge' daarom van betekenis zijn. De omstandigheid dat bepaalde beslissingen in de sociale-zekerheidswetgeving zouden kunnen vallen onder het begrip 'criminal charge' kan leiden tot de slotsom dat ten aanzien van die beslissingen de redelijke termijn eerder aanvangt dan bij het instellen van het beroep. De Hoge Raad hanteert in zijn strafrechtelijke jurisprudentie het uitgangspunt dat de termijn aanvangt wanneer een handeling is verricht jegens een verdachte, waaruit deze heeft opgemaakt – en in redelijkheid heeft kunnen opmaken – dat het OM een ernstig voornemen heeft een vervolging in te stellen.²² Omgezet naar situaties waarin sprake is van een voornemen van een bedrijfsvereniging om een sanctie jegens een uitkeringsgerechtigde te treffen, rijst de vraag of de redelijke termijn niet kan aanvangen, lang voordat er sprake is van een definitieve sanctiebeslissing. Niet ondenkbaar is dat de redelijke termijn aanvangt bij het verhoor van betrokkene door een bij een bedrijfsvereniging werkzame opsporingsambtenaar.²³ Volgens het EHRM kan indien voorafgaande aan de procedure nog een administratiefrechtelijke (voor)procedure moet zijn doorlopen, eventueel de termijn aanvangen bij de aanvang van die (voor)procedure en in sommige gevallen zelfs op een nog daarvoor gelegen tijdstip.

Voor de beantwoording van de vraag of een termijn in een concreet geval redelijk is te achten zijn van belang de aard en complexiteit van het te beslechten geschil en de processuele houding van de betrokkenen. De termijn eindigt wanneer in hoogste instantie is beslist.²⁴ In het strafrecht wordt veelal een termijn van twee jaar als richtsnoer gekozen.

Vaste jurisprudentie van de CRvB is dat voor zover de procedure (in hoger beroep) te lang heeft geduurd, de gevolgen daarvan niet voor rekening van het uitvoeringsorgaan kunnen worden gebracht. In een recente uitspraak wees de Raad de grote werklast aan als oorzaak van de lange behandelingstermijn in hoger beroep, doch besliste dat een tijdig handelend uitvoeringsorgaan een vaststelling van premies door trage rechtspraak niet teloor ziet gaan. Het betrof

21. Zie bij voorbeeld P. van Dijk/G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen 1982, p. 296 en B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging*, Zwolle 1987, p. 231 en de bijdrage van De Moor in deze bundel. J. Riphagen lijkt zich in zijn oratie *Rechtspraak in de sociale zekerheid; toegang tot Europa of toevlucht tot de provincie?*, Deventer 1989, p. 16 op het standpunt te stellen dat de redelijke termijn zich ook tot het uitvoeringsorgaan richt.

22. Het EHRM lijkt een iets formeler uitgangspunt te hanteren, zie het Deweer-arrest in NJ 1980, 561. Voor overschrijding van de redelijke termijn in de sfeer van de 'criminal charge' zie bijvoorbeeld NJ 1988, 94 en (toegesneden op fiscale boeten): BNB 1989/16.

23. HR 10 sept. 1985, NJ 1986, 494.

24. Zie bij voorbeeld het König-arrest d.d. 28 juni 1978, Publ. ECHR, Series A, Vol. 27, p. 33, NJ 1980, 54.

hier een geval waarin het na indiening van de gronden in hoger beroep drie jaar had geduurd, voordat de zaak ter terechtzitting werd behandeld.²⁵ In een andere uitspraak werd ten aanzien van een terugvordering van een ten onrechte verstrekte AAW/WAO-uitkering²⁶ eveneens de werklast aangewezen als verklaring voor de lange duur die verstreken is tussen de indiening van de gronden van het hoger beroep en de behandeling ter terechtzitting (4 jaar). Deze jurisprudentie mag niet zodanig worden opgevat dat de Raad in een grote 'werkvoorraad' een toereikend en rechtens relevant excuus vindt voor schending van de redelijke termijn. De Raad lijkt de schending te markeren en de verantwoordelijkheid ervoor niet te leggen bij het uitvoeringsorgaan, doch bij de verantwoordelijke voor de rechtspleging in Nederland.²⁷

Ook over de vraag of de redelijke termijn tegengeworpen kan worden aan een uitvoeringsorgaan dat zelf traag handelt, heeft de Raad zich uitgelaten. Voorgelegd was het geval waarin een uitvoeringsorgaan eerst 19 maanden na stopzetting van de uitkeringen AAW en WAO overging tot de wettelijk voorgeschreven afgifte van een voor beroep vatbare beslissing.²⁸ Ook in dit geval liet de CRvB de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM in het midden en overwoog dat 'voorzover de redelijke termijn ... in casu is overschreden, dit niet kan leiden tot aanspraken die niet met de dwingendrechtelijke bepalingen stroken'.²⁹ De CRvB lijkt met deze uitspraak in zoverre een strakkere lijn ten opzichte van vroegere jurisprudentie ten aanzien van beslissingen betreffende dwingendrechtelijke bepalingen te markeren, nu voorheen bij het lang uitblijven van beslissingen via toetsing aan het zorgvuldigheidsbeginsel soms wèl de mogelijkheid werd opengelaten dat beslissingen om die reden worden vernietigd, zij het dat deze toets, op één uitzondering na, niet tot een voor betrokkene gunstig resultaat heeft geleid.³⁰

Overigens komen in de jurisprudentie regelmatig situaties aan de orde waarin het stilzitten van een uitvoeringsorgaan juist ook niet tot actie van betrokkene zelf leidt. Meestal gaat het dan om gevallen waarin reeds uitkering is toegekend, doch het uitvoeringsorgaan over informatie beschikt die aanleiding kan geven om de toekenningsbesluiten met terugwerkende kracht in te trekken en de verstrekte uitkering terug te vorderen. Vaak gaat het dan om het redresseren van de gevolgen van het genoten hebben van inkomsten uit arbeid die niet aan het uitvoeringsorgaan zijn opgegeven. In deze gevallen kan toetsing aan de alge-

25. CRvB 19 april 1989, Premie 1985/74 en 75 en Premie 1986/78 (nog niet gepubliceerd).

26. CRvB 24 aug. 1989, WAO 1985/S 118 (niet gepubliceerd).

27. In het arrest Buchholz van EHRM 6 mei 1981, Publ. ECHR, Series A, Vol. 42, wordt de grote werklast van de rechter als verklaring geaccepteerd, mits adequate maatregelen zijn genomen om de achterstand weg te werken (quod non).

28. CRvB 29 juni 1989, WAO S 1985/329. Zie voorts CRvB 14 juli 1988, WAO 1985/S 273+S 274; CRvB 19 april 1989, Premie 1985/74 en 75, Premie 1986/78; CRvB 23 aug. 1989, Premie 1986/110; CRvB 14 sept. 1989, WAO 1985/S 118.

29. Zie ook in deze trant: CRvB 3 okt. 1989, AAW/WAO 1987/140.

30. Zie bij voorbeeld CRvB 17 sept. 1980, RSV 1981, 15, CRvB 11 okt. 1982, RSV 1983, 10 en CRvB 11 mei 1984, RSV 1984, 234, m.nt. N.J. Haverkamp.

mene beginselen van behoorlijk bestuur soms in het voordeel van een uitkeringsgerechtigde werken.³¹

Samenvattend kan ten aanzien van de redelijke termijn enerzijds erkend worden dat schending van de redelijke termijn rechtens relevant is, doch anderzijds hoeft een schending van de redelijke termijn niet per se te leiden tot een voor betrokkene gunstiger resultaat. De redelijke termijn van de rechtspleging regardeert primair de verantwoordelijkheid van de Staat. Eventueel zijn situaties denkbaar dat uitvoeringsorganen op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur hun bevoegdheid om ten nadele van betrokkene te beslissen teloor zien gaan bij administratieve traagheid. Moeilijker is te verdedigen dat iemand een uitkeringsrecht zou verwerven in strijd met het objectieve recht. Met andere woorden, terugvordering en verlaging van uitkeringen ligt meer binnen het toetsingsbereik van de rechter dan het doen ontstaan van rechten.

Hoewel deze uitkomst niet volledig bevredigend kan worden genoemd, moet worden vastgesteld dat het probleem van de toegang tot de rechter en de redelijke termijn primair een kwestie is van procesrecht. Effectieve rechtsbescherming vereist een mogelijkheid van een voorlopige voorziening en beroep tegen fictieve weigeringen. Nu die mogelijkheden voorsnog in het sociaal-zekerheidsrecht ontbreken is effectieve rechtsbescherming in het sociaal-zekerheidsrecht niet volledig haalbaar. De verantwoordelijkheid voor het ontbreken van een dergelijke procedure ligt niet bij de uitvoeringsorganen doch bij de wetgever, zodat de financiële gevolgen in beginsel ook op de Staat verhaald behoren te worden. Het pleidooi van Riphagen voor een 'schadeverhaal' op de uitvoeringsorganen overtuigt ons daarom niet volledig.³²

Hooguit kan worden gezegd dat situaties denkbaar zijn waarbij de eigen nalatigheid van een uitvoeringsorgaan een zodanige ernst heeft dat het oordeel gerechtvaardigd is dat de eis van materiële zorgvuldigheid grondslag voor het verwerven of behouden van uitkeringsrechten vormt. Daarbij moet echter tevens in aanmerking worden genomen dat in de regel de rechtsbetrekking in het sociaal-zekerheidsrecht een duur-aanspraak betreft, zodat een compensatie wegens onzorgvuldigheid als hier bedoeld slechts beperkt in de tijd mogelijk zal zijn.

11. Een eerlijk proces

De Commissie heeft het recht op een 'fair hearing' omschreven als de garantie

31. CRvB 30 sept. 1981, RSV 1982, 140 (geen strijd met abbb), CRvB 21 juni 1989, ZW D 1987/13: teveel verstrekte ZW-uitkering werd teruggevorderd ruim een jaar nadat de bedrijfsvereniging de om dezelfde reden ten onrechte verstrekte WAO-uitkering had teruggevorderd. In die casus volgde vernietiging van de beslissing omdat de bedrijfsvereniging had verzuimd dit gegeven mee te wegen.

32. Riphagen acht in zijn oratie (s.w., p. 17 e.v.) aanvaardbaar dat overschrijding van de redelijke termijn het verstrekken van uitkering ingevolge de sociale-zekerheidswetgeving met zich brengt, óók indien op uitkering ingevolge een dwingendrechtelijke bepaling geen recht bestaat.

dat een partij in een civiel geding een redelijke gelegenheid krijgt om zijn standpunt te presenteren onder voorwaarden die hem niet in een substantieel nadelige positie ten opzichte van zijn tegenpartij plaatsen.³³ In verband met 'fair hearing' kan ook de 'equality of arms' van belang zijn. Deze eis brengt met zich dat partijen in gelijke mate toegang hebben tot het procesdossier en dat aan een partij de gelegenheid wordt geboden stelling te nemen tegen argumenten die door de andere partij zijn aangedragen.

Hoewel de raakvlakken in de jurisprudentie van de CRvB met de in artikel 6 EVRM gewaarborgde 'fair hearing' legio zijn, wordt in de regel niet expliciet aangegeven dat schending van artikel 6 EVRM aan de orde is.³⁴ De CRvB hanteert veelal 'strijd met een goede procesorde' en 'processuele beginselen' als toetsingsmaatstaf en controleert of er sprake is van een verstoring van het evenwicht tussen de procespartijen en of een partij geschaad is in processuele belangen.

Beslissingen kunnen weliswaar hangende de procedure van een aanvullende motivering worden voorzien, doch deze mogelijkheid tot correctie vindt zijn begrenzingen waar de betrokkene in zijn processuele belangen wordt geschaad, bij voorbeeld wanneer die partij bij herhaling voor nieuwe argumenten wordt geplaatst.³⁵ Ook komt het nog wel eens voor dat een bedrijfsvereniging tijdens een nog lopende beroepsprocedure al een nadere beslissing afgeeft waardoor een voor betrokkene onoverzichtelijke processituatie kan ontstaan. Het niet-instellen van beroep tegen de laatst afgegeven beslissing kan een betrokkene dan onder omstandigheden niet worden tegengeworpen.³⁶ Ook komt het regelmatig voor dat een bedrijfsvereniging de beroepsrechter verzoekt de beslissing gewijzigd te lezen. In een geval waarin dit verzoek betrekking had op de intrekkingdatum van een arbeidsongeschiktheidsuitkering – deze werd een paar maanden naar de toekomst verschoven – weigerde de CRvB hieraan te voldoen, ook hier (onder meer) omdat de betrokkene zich anders tegenover een 'nieuwe' beslissing geplaatst zou zien en in zijn processuele belangen geschaad zou zijn.³⁷

Hoewel de jurisprudentie van de CRvB op dit punt niet geheel consequent is, zou in beginsel de wijziging van het standpunt van het uitvoeringsorgaan hangende beroep moeten leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing, eventueel onder inplaatsstelling daarvan van de juiste beslissing: het zelf in de zaak voorzien (art. 70 van de Beroepswet).³⁸ De praktijk waarbij de bestreden beslissing anders wordt gelezen staat formeel op gespannen voet met het procesrecht (waaraan ontleent de rechter de bevoegdheid om zonder vernieti-

33. Zie het rapport in de zaak 7450/76, X v. België, D&R 9 (1978), p. 108 (110).

34. Recent: CRvB 19 april 1989, RSV 1989, 326, waarin naar aanleiding van een kennelijk niet zeer toegespitst beroep op het beginsel van 'equality of arms' wordt ingegaan op de gelijkwaardigheid van procespartijen.

35. CRvB 28 april 1987, RSV 1988, 27.

36. CRvB 1 juli 1987, WW 1986/23.

37. CRvB 23 maart 1989, WAO 1985/S 218.

38. E.M.H. Hirsch Ballin, Zelf in de zaak voorzien, in: Blinde vlekken in het sociaal recht, Deventer 1986.

ging van de bestreden beslissing een andere beslissing vast te stellen?), doch wordt door veel rechters beschouwd als een op pragmatische gronden te prefereren oplossing. In het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad op grond waarvan Arob-proceskosten (en in beginsel ook andere proceskosten voor een administratieve rechter)³⁹ verhaalbaar zijn, lijkt het onthouden van een vernietiging aan de insteller van het beroep een beknotting van verhaalsrechten te vormen.

Ten aanzien van de wijze waarop een door de Raad van Beroep ingeschakelde deskundige zijn werkzaamheden dient te verrichten heeft de CRvB het algemene oordeel gegeven dat het rapport van de deskundige buiten beschouwing dient te worden gelaten, indien en voor zover dit bevat een verslag van een gesprek dat materieel het karakter van een getuigenverhoor heeft gekregen, zonder dat

de andere partij in de gelegenheid is gesteld het gesprek bij te wonen.⁴⁰

De eisen van een goede procesvoering kunnen soms in het voordeel van een uitvoeringsorgaan tegen een uitkeringsgerechtigde worden gebruikt: het aan de orde stellen van grieven met betrekking tot het aan een WWV-uitkering ten grondslag gelegde dagloon tijdens de procedure in eerste aanleg, die in het kader van de aan het geding voorafgaande bezwaarschriftenprocedure niet aan de orde waren gesteld werd door de CRvB niet geaccepteerd.⁴¹ Het zou echter te ver gaan reeds aan deze uitspraak de conclusie te verbinden dat bij de invoering van een bezwarenprocedure ingevolge de AWB, niet in bezwaar ingebrachte grieven niet meer in beroep voor de rechter aan de orde zouden mogen komen. Aan een dergelijke rigide benadering staat in de weg de algemeen aanvaarde kwalificatie van de beslissing op bezwaar als verlengde bestuurlijke besluitvorming.

Het overleggen van nadere (bewijs)stukken ter terechtzitting van de rechter wordt in beginsel niet aanvaard, dit te meer indien de tegenpartij niet is verschenen.⁴² Het is niet ondenkbaar dat in een aantal gevallen overlegging ter terechtzitting te prefereren is boven aanhouding van een zaak, dan wel het buiten beschouwing laten van de wellicht tardief overgelegde stukken. De strikte grens die Riphagen trekt – nimmer overlegging ter terechtzitting⁴³ – valt niet te herleiden tot de eisen van artikel 6 EVRM en stuit in de praktijk op bezwaren van proceseconomie. Bedenklijk is echter de soms gevolgde praktijk waarbij uitvoeringsorganen vrij onbelemmerd ter terechtzitting met stukken op de proppen mogen komen, terwijl uitkeringsgerechtigden bits op hun tardief handelen worden gewezen: ook hier geldt de eis van gelijkheid.

Uit de jurisprudentie van de CRvB valt af te leiden dat de beroepsrechter zich ook los van de in de Beroepswet op het punt van procedurele eisen neergelegde

39. HR 17 nov. 1989, NJB 1989, p. 1564 en p. 1573 e.v.

40. CRvB 22 jan. 1985, ZW 1984/13, RSV 1986, 95, CRvB 21 juni 1987, WW 1986/893 en WWV 1986/154, en CRvB 15 juni 1988, Premie 1985/56.

41. CRvB 14 april 1984, WWV 1982/80, RSV 1984, 143.

42. CRvB 2 juli 1986, Premie 1985/33, AB 1987, 209.

43. Riphagen a.w.

waarborgen actief opstelt ter waarborging van de in artikel 6 EVRM neergelegde eisen. Wat betreft de preprocessuele fase kan de vraag worden gesteld of de uit artikel 6 EVRM in het kader van de 'fair hearing' voortvloeiende eisen ook daar gelden. Dat lijkt niet zonder meer het geval: artikel 6 EVRM richt zich immers in beginsel op de gerechtelijke procedure. De wijze waarop uitvoeringsorganen onderzoek inrichten, kan rechthebbenden echter onder omstandigheden in een achterstandssituatie plaatsen. Hierbij valt bij voorbeeld te denken aan het horen van personen (de werkgever) zonder dat de betrokken partij in staat is gesteld op de afgelegde verklaringen een reactie te geven. Toetsing aan het zorgvuldigheidsbeginsel ligt dan in de rede.⁴⁴

12. De toetsing van sanctiebeslissingen

In de sociale zekerheidswetgeving komen bepalingen van materieel strafrecht die een straf stellen op bepaalde gedragingen veelvuldig voor. De delictomschrijving betreft in het algemeen het niet (spontaan) verstrekken van informatie, dan wel het verstrekken van onjuiste informatie.⁴⁵ Daarnaast komen her en der bepalingen voor die het uitvoeringsorgaan de bevoegdheid geven om in reactie op het niet voldoen aan gestelde voorschriften, of het anderszins plegen van handelingen die de financiële belangen van het uitvoeringsorgaan kunnen schaden de uitkering geheel of gedeeltelijk (met terugwerkende kracht) te weigeren.⁴⁶ Voorts kan (verzwegen) handelen grond vormen voor terugvordering van hetgeen onverschuldigd betaalbaar is gesteld. Betreffen deze laatstgenoemde beslissingen eveneens een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM? Als gezegd heeft het EHRM bij diverse gelegenheden benadrukt dat voor de vraag of een 'criminal charge' in het geding is niet beslissend is of een sanctie in de nationale wetgeving als zodanig te boek staat.⁴⁷ In het Engel-arrest heeft het Hof toegespitst op een naar nationale (Nederlandse) wetgeving als disciplinair aangemerkte procedure een aantal criteria ontwikkeld. Zo werd afgezien van de kwalificatie naar nationaal recht als (van groter) belang aangemerkt de aard van het vergrijp, en de aard en de zwaarte van de straf.⁴⁸

In het Öztürk-arrest heeft het EHRM voorts overwogen dat categorieën vergrijpen van minder ernstige aard niet via het overhevelen naar administratieve afdoening aan de werking van artikel 6, eerste lid EVRM kunnen worden onttrokken om de enkele reden dat de lidstaten deze categorieën als minder ernstig aanmerken.⁴⁹ In dit verband is onder andere artikel 12 van de Coördina-

44. Verg. Riphagen a.w., p. 29 en CRvB 28 nov. 1989, WW 1989/70.

45. Zie bij voorbeeld art. 62 e.v. AOW, art. 131 WW, art. 76, 78 e.v. ZW en art. 92 e.v. WAO.

46. Zie bij voorbeeld art. 27 WAO, art. 39 en 44 ZW en 24 e.v. WW.

47. Deweer-arrest 27 febr. 1980, Publ. ECHR, Series A, Vol. 35, p. 23, Öztürk-arrest 21 febr. 1984, Publ. ECHR, Series A, Vol. 73.

48. 8 juni 1976, Publ. ECHR, Series A, Vol. 22, p. 34.

49. Zie voor een uitvoerige bespreking van dit arrest A.H.J. Swart, AA 1985, p. 141 e.v.

tiewet Sociale Verzekering⁵⁰ relevant. Deze bepaling is met ingang van 1 januari 1988 gemodelleerd naar het in artikel 18 AWR neergelegde fiscale-boetenstelsel.⁵¹ De verwachting lijkt gerechtvaardigd dat de CRvB – net zoals de HR ten aanzien van artikel 18 AWR heeft gedaan – zal uitspreken dat hier sprake is van een ‘criminal charge’ als bedoeld in artikel 6 EVRM.⁵²

De overige artikelen in de sociale-zekerheidswetten die een reactie vormen op overtreding van voorschriften bestrijken een breed scala van feitelijke situaties variërend van het te laat aangifte doen van het intreden van het verzekerd risico via het niet spontaan verstrekken van inlichtingen tot het verstrekken van onjuiste schriftelijke informatie.

De bepalingen uit de Werkloosheidswet die voorzien in een bevoegdheid tot het treffen van een sanctie bij de overtreding van controlevoorschriften, benadelingshandelingen, te late melding van werkloosheid, het doen van onjuiste opgaven met betrekking tot de omvang van de werkloosheid, en dergelijke zullen naar verwacht mag worden nog tot uitvoerige jurisprudentie van de CRvB leiden.

De vraag kan gesteld worden of de toepassing van de hiervoor genoemde bepalingen steeds aangemerkt kan worden als het instellen van een ‘criminal charge’. Van het merendeel van de situaties waarop de ‘sanctiebepalingen’ zien, dringt het verband met de ‘strafrechtsfeer’ (ook) volgens de criteria van het EHRM zich niet zonder meer op. Wanneer een werknemer bij voorbeeld nalaat tegen de werkgever te procederen ter zake van een onregelmatig gegeven ontslag en aldus een ‘benadelingshandeling’ pleegt, of zelf zonder een in het kader van de WW relevante reden ontslag neemt, of de ingetreden werkloosheid te laat meldt, heeft de in verband daarmee getroffen sanctie op de keper beschouwd niets van doen met een ‘criminal charge’. Voorts lijkt niet zonder meer voor de hand te liggen om de aansluiting bij het begrip ‘criminal charge’ via de ‘aard van het vergrijp’ te construeren. Vaak gaat het immers om de meer privaatrechtelijk getinte norm, die beoogt te bewerken dat een verzekerde het beroep op een prestatie krachtens de verzekering zoveel mogelijk beperkt. Wanneer deze beslissingen onder het begrip ‘criminal charge’ gebracht zouden moeten worden zou zwaar moeten wegen dat de sancties qua omvang aanzien-

50. Art. 12, eerste lid CwSV voorziet in een ambtshalve vaststelling van de (voorschot)premie indien de werkgever niet voldoet aan de in art. 10 CwSV neergelegde verplichting (binnen een bepaalde termijn) loonopgaven te verstrekken. Het tweede lid bevat de verhoging van (in beginsel) 100%. Naar analogie van art. 18, vijfde lid AWR is in art. 12, vijfde lid CwSV sprake van het vervallen van de boete indien strafrechtelijke afdoening heeft plaatsgevonden.

51. Voorheen gold een stelsel op grond waarvan de bedrijfsvereniging indien een werkgever niet voldeed aan zijn verplichting de loonopgave binnen de gestelde termijn te verstrekken de loonsom ambtshalve kon schatten, waarbij een verhoging van maximaal 5% kon worden opgelegd. Deze verhoging had volgens de MvT op het ontwerp-CwSV (TK 1952-53, 3034, p. 3) als doel de door de nalatigheid van de werkgever ontstane kosten te dekken.

52. In de MvT (TK 18 983) wordt uitdrukkelijk dezelfde argumentatie gegeven om een systeem van administratieve boeten te hanteren, als bij de overheveling van de fiscale boeten naar de AWR, namelijk geen voor het justitiële apparaat taakverzwarende procedure. Voorts worden als voordelen genoemd: geen stigmatiserende werking en een snellere toepassing.

lijk kunnen zijn, dat bij de sancties generaal en speciaal preventieve aspecten kunnen worden betrokken⁵³ en dat de betrokkene de maatregel als 'een tik op de vingers' kan ervaren.

Bij schending van informatieplichten, zoals het onjuist invullen van werkbriefjes zou gelet op de door het EHRM aangelegde criteria, het strafrechtelijk karakter meer voor de hand liggen.⁵⁴ Naast het corrigeren van de vanwege de onjuiste informatie ten onrechte of te hoog vastgestelde uitkering (terugvordering vanwege onverschuldigde betaling) kan er sprake zijn van rechtsgevolgen die verder strekken dan herstel in overeenstemming met de feitelijk juiste uitkeringsaanspraken. Als iemand die een WW-uitkering ontvangt onjuiste schriftelijke informatie verstrekt, zal in de regel sprake zijn van valsheid in geschrifte (art. 225 Sr), en/of het vervullen van de in artikelen 133 en 134 WW gegeven delictsomschrijving en samenloop met de sancties van artikel 25 en van artikel 27 van de Werkloosheidswet.

In het nationale recht worden deze situaties dus zowel bestuursrechtelijk (potentieel verlies volledig uitkeringsrecht), als strafrechtelijk benaderd. Wat betreft de aard van het vergrijp (welk aspect volgens het Öztürk-arrest mede in relatie tot de aard en de ernst van de sanctie moet worden gezien), komt deze tweeslachtigheid evenzeer tot uiting. Wordt mede in aanmerking genomen dat – als gesteld – de werknemersverzekeringen betreffen 'civil rights and obligations', dan lijkt de zienswijze verdedigbaar dat de gewraakte handelwijze (privaatrechtelijk onder meer als verzekeringsbedrog te kwalificeren), zowel tot gevolg heeft dat het uitvoeringsorgaan niet langer verplicht is tot (volledig) presteren, als de bevoegdheid geeft voor een strafrechtelijke vervolging. In deze zienswijze is echter niet zonder meer verdedigbaar dat beide repercussies als betreffende een 'criminal charge' zouden moeten worden beschouwd. Iemand die zijn eigen huis in brand steekt, ziet zich geconfronteerd met het verlies van uitkeringsrechten en een strafdreiging en eventueel uitsluiting van verdere verzekeringsrechten. In dit voorbeeld ligt een genuanceerde benadering van de verschillende rechtsgevolgen meer voor de hand: een principiële verschil met sociale verzekeringen valt hier niet aan te wijzen.

Van een volledige samenloop van – naar nationaal recht – strafrechtelijke afdoening en bestuursrechtelijke sanctietoemeting zal niet steeds sprake zijn, omdat ingevolge de Richtlijnen vervolgings- en strafvorderingsbeleid bij socia-

53. Zie bij voorbeeld CRvB 12 aug. 1969, RSV 1969, 166 en CRvB 2 dec. 1980, RSV 1981, 74.

54. Het gaat bij de sanctiebepalingen om meer dan de herstelfunctie, d.w.z. het corrigeren van de hoogte van de uitkering tot de aanspraak die de betrokkene zou hebben gehad, indien hij wel aan de informatieplicht had voldaan, met andere woorden bij voorbeeld de inkomsten uit arbeid correct had opgegeven.

le-zekerheidsfraude van een taakverdeling tussen het OM en de bedrijfsverenigingen sprake is.⁵⁵

13. Een toetsingskader bij punitieve beslissingen

De bedrijfsverenigingen plachten bij beslissingen op grond van artikel 31, eerste lid van de WW (oud) met betrekking tot het onjuist invullen van werkbrieffjes, het plegen van benadelingshandelingen en onvoldoende sollicitatie-activiteiten zelden of nooit toepassing te geven aan de in het tweede lid van artikel 31 WW (oud) neergelegde bevoegdheid de uitsluiting van de uitkering in tijdsduur te beperken. Naar aard en strekking vertonen de oude bepalingen een sterke overeenkomst met de sanctiebepalingen in de nieuwe WW.⁵⁶

De voorbeelden in de jurisprudentie waarin de beslissing geen gebruik te maken van die bevoegdheid de toetsing of de bedrijfsvereniging 'bij afweging van alle daarvoor in aanmerking te nemen belangen in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen' niet kon doorstaan, zijn ten aanzien van artikel 31 WW (oud) schaars.⁵⁷

Wat er zij van de vraag of sanctiebeslissingen in de WW strikt genomen vallen onder het begrip 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM of niet, de aard van de bevoegdheden die in het geding zijn, verdraagt zich niet met een terughoudende opstelling van de beroepsrechter bij de beoordeling van de juistheid van deze beslissingen. Zoals hierboven uiteengezet gaat het immers om beslissingen die een punitief karakter dragen en waaraan bewust elementen van algemene preventie toegevoegd zijn. Voorts kan het om aanzienlijke bedragen gaan.

Over de aard van de toetsing van sanctiebeslissingen op grond van de WW heeft de CRvB zich nog niet uitgelaten. Verdedigbaar is dat de beroepsrechter bij sanctiebeslissingen toetst of de toegepaste sanctie evenredig is aan de ernst van de verweten gedraging.⁵⁸ Een zodanig substantiële toets door de beroeps-

55. Hier ligt een duidelijk verschil met het door de HR bij het arrest van 19 juni 1985, BNB 1986, 29, onder de werking van art. 6 EVRM ('criminal charge') gebrachte systeem van het fiscale boetensysteem. Daar was wel sprake van een van oudsher geldende strafrechtelijke benadering, die bewust werd omgezet in een 'administratiefrechtelijke' aanpak. Overigens is van een materiële taakverdeling tussen de uitvoeringsorganen en het OM natuurlijk wel sprake. Het OM gaat volgens de Richtlijnen vervolgings- en strafvorderingsbeleid bij sociale-zekerheidsfraude immers pas tot strafvervolgning over, indien het fraudebedrag een bepaalde grens heeft overschreden.

56. Het verschil in opzet tussen de WW zoals die tot 1 jan. 1987 gold en de nieuwe WW is dat art. 31, eerste lid van WW (oud) een werknemer uitsloot van het recht op uitkering, waarbij de bedrijfsvereniging dan vervolgens op grond van het tweede lid tot matiging van de uitsluiting kon besluiten, terwijl de sanctiebepalingen in de nWW de bedrijfsverenigingen een *bevoegdheid* geven uitkering (tijdelijk) geheel of gedeeltelijk te weigeren. Dit verschil in opzet lijkt niet zonder praktische betekenis: zie bij voorbeeld CRvB 30 sept. 1976, RSV 77, 36.

57. CRvB 12 mei 1987, RSV 1988, 28 en de jurisprudentiekroniek in Bestuurswetenschappen 1986, p. 205 e.v.

58. Diverse Raden van Beroep plegen al een 'ruimere' toets toe te passen; zie bij voorbeeld Vz. RvB Rotterdam 4 april 1989, RSV 89, 279 ('redelijke beleidsbepaling').

rechter zou niet alleen recht doen aan de in artikel 6 EVRM neergelegde grondgedachte van 'toegang tot de rechter', zij sluit ook aan bij artikel 3.2.3., tweede lid van het Ontwerp Wet Algemeen Bestuursrecht, dat luidt: '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.'⁵⁹ Zou een dergelijke toetsing ingang vinden, dan ontvalt ten dele de betekenis aan het eerder gemaakte onderscheid tussen meer verzekeringstechnische gevolgen en sancties die intreden bij onjuist handelen van uitkeringsgerechtigden. Ook immers bij meer verzekeringstechnische gevolgen zal steeds moeten gelden dat die in een evenredige verhouding staan tot de te dienen belangen.

De toetsing aan de evenredigheid is op te vatten als een marginale toetsing, namelijk een toetsing met inachtneming van de keuzevrijheid die het bestuursorgaan op grond van de toegekende bevoegdheid toekomt. De omvang van die toetsing is afhankelijk van de aard van de sanctiebevoegdheid. Gelet op het punitieve karakter van sanctiebeslissingen en de ernstige financiële gevolgen van weigerings- en kortingsbeslissingen kan dit geen 'terughoudende' toetsing zijn. Er dient sprake te zijn van een 'subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction'.⁶⁰ Een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel – waarbij elementen van sanctiebeleid van uitvoeringsorganen gerespecteerd worden – voldoet volgens ons aan die eis. Artikel 6 EVRM verzet zich tegen louter een cassatietoets.⁶¹

Samenvattend kan ten aanzien van sancties worden vastgesteld dat een drietal aspecten van belang is: het herstellen van onverschuldigd betaalde uitkeringen, verzekeringstechnische uitsluiting van uitkering en sancties wegens laakbaar handelen. Het lijkt ongerijmd ten aanzien van deze drie aspecten steeds de conclusie te trekken dat er sprake is van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM. Aan de andere kant vereist bestuursrecht naar de snit van de Algemene Wet Bestuursrecht dat het onheil dat een burger over zich afroept door onjuist handelen niet in een onevenredige verhouding staat tot de belangen die zijn gediend met een verantwoorde uitvoering van de sociale verzekeringswetgeving.

Ter afsluiting kan de verzekering gegeven worden dat de rechter ingevolge de Beroepswet en de Ambtenarenwet 1929 ontvankelijk is voor gedegen pleidooien op basis van algemene beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 6 EVRM. De rechter rekent het tot zijn opdracht een substantiële rechtsvormende bijdrage

59. A.F.M. Brenninkmeijer en Y.D.M. Zoomers, De rechterlijke toetsing van sancties in het bestuursrecht, NTB 1988, p. 49. De door Kok geëntameerde discussie onder de titel Redelijkheidstoetsing versus willekeurtoetsing, in het Tijdschrift voor sociaal recht, 1989 p. 324 e.v. berust kennelijk op een misverstand. Zijn argumentatie is ex ante weerlegd in het hiervoor genoemde artikel, waarop hij jammer genoeg niet ingaat.

60. EHRM 10 febr. 1983, Publ. ECHR, Series A, Vol. 58, par. 27 (Albert en Le Compte).

61. Belilos-arrest EHRM 29 april 1988, Publ. ECHR, Series A, Vol. 132, NJCM Bulletin 1988, p. 464 en daarvoor de uitspraak inzake Albert en Le Compte (zie noot 60).

te leveren aan wat de vorige Minister van Justitie – misschien wat overmoedig – wel heeft genoemd 'de afronding van de rechtsstaat'.⁶² Daarbij geldt wellicht – om met de woorden van de huidige Minister van Justitie te spreken – dat het recht als een uitdaging voor het bestuur werkt.⁶³

STELLINGEN VAN MR. A.F.M. BRENNINKMEIJER

1. Voor de dagelijkse rechtspraak in de sociale zekerheid en het ambtenarenrecht is artikel 6 EVRM van ondergeschikte betekenis, omdat de rechter binnen deze rechtsgebieden, op basis van het toepasselijke procesrecht waakt voor een eerlijk proces en daarbij beoogt de minimumvoorwaarden van artikel 6 EVRM in ruime mate te honoreren.

2. De grondgedachte van artikel 6 EVRM is niet goed verenigbaar met de vele beperkingen van de toegang tot de rechter die in de Beroepswet besloten liggen. Deze wet is structureel verouderd. Bij de grondgedachte van artikel 6 EVRM past een actieve rol van de rechter ook ten aanzien van bevoegdheid en procesmogelijkheden.

3. Het uitblijven van een beslissing kan soms in de rechtspraak geredresseerd worden onder toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, vaak kan de beroepsrechter echter geen bevredigende oplossing realiseren, mede omdat een mogelijkheid van een voorlopige voorziening ontbreekt.

4. De achterstanden bij de CRvB lopen terug, doch de lange behandelingstijd (drie jaar voor de fase van hoger beroep komt nog regelmatig voor) vormt nog steeds een ernstig knelpunt in het perspectief van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM, waar de rechter weinig aan kan veranderen; dit probleem raakt de verantwoordelijkheid van de Staat der Nederlanden.

62. Begroting Ministerie van Justitie 1986, TK, 19 200, Hoofdstuk VI, nr. 2, p. 70.

63. E.M.H. Hirsch Ballin, Het recht als uitdaging voor het bestuur, in: Het bestuur uitgedaagd door het recht, 's-Gravenhage 1989, p. 7 e.v.