



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtsbescherming tegen de overheid: Paper ten behoeve van de parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (PEFD)

Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2024). Rechtsbescherming tegen de overheid: Paper ten behoeve van de parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (PEFD). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4176699>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4176699>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Paper ten behoeve van de parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (PEFD)

Prof.mr. Y.E. Schuurmans,
Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht, Universiteit Leiden

7 september 2023

Inleiding

De parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (PEFD) heeft de behoefte aan een paper over rechtsbescherming. De commissie heeft specifiek twee vragen voorgelegd.

1. In hoeverre heeft de burger in het bestuursrecht adequate rechtsbescherming? Wat zijn de overeenkomsten en verschillen met strafrechtelijke rechtsbescherming? Waar ben je als burger «beter af»?
2. In hoeverre is het recht toegankelijk gebleken voor mensen in de knel, als gevolg van de Fraudewet of de aanpak van fraude met toeslagen? Welke drempels bleken hier relevant of te hoog? Denk bv. aan griffierechten, de eigen bijdrage voor en beschikbaarheid van sociaal advocaten, maar ook de zelfredzaamheidstoets van de Raad voor rechtsbijstand die er voor zorgde dat mensen in de bezwaarfase bij de Belastingdienst geen bijstand hadden. Wisten mensen wel waar ze terecht konden voor hulp met hun problemen, welke hulp was er?

Het paper bestaat uit twee delen, waarin de vragen worden beantwoord aan de hand van een literatuurstudie.¹⁰⁸⁵

Deel I Rechtsbescherming: waar ben je beter af?

Over de overeenkomsten en verschillen in bestuursrechtelijke en strafrechtelijke rechtsbescherming is veel geschreven. In 2015 deed de Afdeling advisering van de Raad van State onderzoek hiernaar en bracht op eigen initiatief advies uit. Dit paper bouwt voort op dat onderzoek, waarbij actuele ontwikkelingen zijn meegenomen. Tegelijk is de benadering een iets andere. De Raad van State bekeek overeenkomsten en verschillen op stelselniveau, met het oog op advies aan de wetgever wanneer voor welk stelsel te kiezen. Wie de beboete persoon is, maakte in die analyse weinig uit. In dit paper staat het perspectief van de burger centraal. De analyse van voor- en nadelen wordt vanuit zijn of haar positie benaderd, met aandacht voor kwetsbare personen.

In 1.1 staat een korte achtergrondschets. Paragraaf 1.2 beschrijft welke voordelen er voor een burger kleven aan de afdoening via een bestuursrechtelijk traject. Paragraaf 1.3 zet op een rij wat de grootste nadelen zijn en waarom strafrechtelijke rechtsbescherming meer kan bieden. Voor de volledigheid geeft paragraaf 1.4 een beknopt overzicht van de meest wezenlijke verschillen.

1.1 Achtergrond van bestuursrechtelijke boeteoplegging

Het bestuursrechtelijke boeterecht is ontwikkeld als antwoord op het handhavingstekort in het strafrecht en de traagheid die men daar ervoer. Zaken met relatief niet-ernstige en simpele feitencomplexen zouden voortaan via het bestuursrecht afgedaan moeten worden.¹⁰⁸⁶ Men meende dat het bestuursrecht efficiënter en doelmatiger was dan het strafrecht (qua arbeidsintensiteit, tijd en kosten) en hierdoor het OM ontlast zou worden ten aanzien van de lichte, veelvoorkomende overtredingen.¹⁰⁸⁷ Het vermeende nut van de bestuursrechtelijke boete zat dus vooral in de procedurele aspecten (laagdrempelig, efficiënt; ook vanwege het feit dat de zaak bij een bestuursorgaan met mogelijk specifieke deskundigheid kan worden neergelegd).¹⁰⁸⁸ Het concept van bestuurs-

¹⁰⁸⁵ De literatuurstudie in deel 1 is tot stand gekomen met de hulp van studente Y.T. Otten en deel 2 met de hulp van A.C.M. Lijten; dank aan Prof. J.H. Crijns voor het kritisch meelesen.

¹⁰⁸⁶ N.J.M. Kwakman, «De bestuurlijke boete: publiekrechtelijke eigenrichting», NTB 2006, 47.

¹⁰⁸⁷ A. Mein, De boete uit Balans, Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2015, p. 18–19.

¹⁰⁸⁸ Kwakman, NTB 2006, 47, §3.

rechtelijke beboeting werd voor het eerst vormgegeven in de Wet Mulder (verkeersovertreden).

In 2015 merkte de Raad van State op dat de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke boete zodanig naar elkaar zijn toegegroeid dat er geen functioneel verschil meer is. Zo worden beide stelsels tegenwoordig gebruikt in het kader van ernstige normschendingen en gecompliceerde feitencomplexen. In beide gevallen kunnen de boetes zeer hoog uitvallen. En in beide gevallen is een afdoening buiten de rechter om mogelijk, nu het strafrecht sinds 2008 de strafbeschikking kent. In de keuze van de wetgever om sancties via het bestuursrecht of strafrecht op te leggen, lijkt vooral van betekenis of een bestuursorgaan met een grote mate van deskundigheid aanwezig is en of ook behoefte bestaat aan taak- en vrijheidsstraffen.¹⁰⁸⁹

Ondanks die grote inwisselbaarheid van stelsels bestaan er verschillen, met name op het gebied van rechtsbescherming. Aspecten die de Raad van State benoemt zijn de wijze waarop de straf wordt opgelegd dan wel getoetst door de straf- onderscheidenlijk bestuursrechter, de hoorplicht en rechtsbijstand, beroepstermijn, schorsende werking van rechtsmiddelen, verjaring, griffierechten en justitiële documentatie. Deze onderwerpen komen onder 1.2 en onder 1.3 terug, aangevuld met verschillen in bewijsrecht.

1.2 Voordelen burger bij bestuursrechtelijke rechtsbescherming

• Je krijgt geen strafblad

Een van de grootste voordelen voor een burger bij een bestuurlijke boete is dat zijn leed tot die boete is beperkt. Uiteraard kan er bij een boete veel voor hem op het spel staan en hebben financiële problemen een grote impact op zijn leven. Maar, de bestuurlijke boete achtervolgt hem niet in het oppakken van zijn leven. De bestuurlijke boete wordt niet opgenomen in justitiële documentatie. Strafrechtelijke sancties worden wel steeds geregistreerd (bij een geldboete van € 100,- of hoger). Bij vele activiteiten die een burger wil verrichten, zoals het lopen van stages, het aannemen van een nieuwe baan, deelnemen aan sportverenigingen of vrijwilligerswerk kan hij een Verklaring omtrent het gedrag moeten overleggen (VOG).¹⁰⁹⁰ Een bestuurlijke boete levert daarbij geen belemmering op, een strafrechtelijke boete mogelijk wel.¹⁰⁹¹ Los van de financiële gevolgen heeft een bestuurlijke boete minder impact op de ontplooiingsmogelijkheden van de burger – en ervaart hij de bestuursrechtelijke boete zo mogelijk als minder beschamend dan de strafrechtelijke boete.

• Procederen is risicoloos: de boete kan niet hoger worden en al het bewijs moet bij de beslissing op bezwaar in het dossier zitten

Een burger die een bestuurlijke boete opgelegd krijgt, gaat eerst in bezwaar en mogelijk daarna in beroep en hoger beroep. De boete kan gedurende de procedure in de regel niet hoger uitpakken dan hij aanvankelijk was. In het bestuursrecht geldt het verbod van een *reformatio in peius*, wat betekent dat je niet slechter mag worden van het

¹⁰⁸⁹ Afdeling advisering Raad van State, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht, Den Haag: Raad van State 2015, par. 4.

¹⁰⁹⁰ Zie de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, art. 28–39.

¹⁰⁹¹ In welke mate het wenselijk en praktisch uitvoerbaar is om ook bestuurlijke boetes in de VOG te betrekken is onderzocht in E.G. van 't Zand e.a., Bestuurlijke boetes en de Verklaring Omtrent het Gedrag, Den Haag: WODC 2020.

instellen van een rechtsmiddel.¹⁰⁹² Artikel 7:11 en 8:69 Awb bepalen dat het bezwaar en het beroep van de burger in beginsel bepalen waar de procedure over gaat. Dat betekent dat de bezwaren van de beboete persoon centraal staan. Aan de ene kant legt dat op hem een grote procesverantwoordelijkheid (zie de nadelen onder 1.3), aan de andere kant maakt dat de rechtsbeschermingsprocedure voor hem voorspelbaar en risicoloos. Hij kan alleen in een betere procespositie geraken na bezwaar en beroep. De boete kan dus alleen worden gematigd of vernietigd.

Die voorspelbaarheid van de procedure is ook gelegen in de bewijsrechtelijke regel dat het boetedossier in beginsel compleet dient te zijn op het moment van afronden van de besluitvorming.¹⁰⁹³ De burger dient zelf naar de bestuursrechter te stappen om de beboeting ongedaan te maken. Hij moet op dat moment over het volledige dossier beschikken om die afweging te kunnen maken. Zijn rechtszekerheid en zijn mogelijkheid om tijdig en adequaat beroep in te kunnen stellen, verlangen dat het dossier bij de beslissing op bezwaar rond is. De bestuursrechter accepteert alleen nieuw bewijsmateriaal van de kant van het bestuursorgaan, als het daarmee reageert op een discussie in beroep. Bewijsmateriaal dat het bestuursorgaan eerder had kunnen vergaren en overleggen, sluit de bestuursrechter in beroep uit, omdat hij dat in strijd met de goede procesorde acht. In het strafrechtelijk proces wordt het bewijs voor de rechter geleverd, wat dat proces ook meer onvoorspelbaar maakt. Natuurlijk heeft ook dan een vooronderzoek plaatsgevonden en ligt het gros van het bewijs in schriftelijke vorm vast. Maar, het openbaar ministerie mag tot in hoger beroep de tenlastelegging wijzigen en kan dragend belastend bewijs in hoger beroep overleggen.¹⁰⁹⁴ Ook kan de boete in het strafrechtelijke hoger beroep hoger uitvallen dan de boete die de rechtsbank oplegde.¹⁰⁹⁵

Deze twee omstandigheden maken het bestuursrechtelijk proces voorspelbaar en risicoloos – maar dat is niet hetzelfde als koste- en moeiteeloos (zie 1.3).

• De burger kan eerder zijn kant van het verhaal vertellen

De verdachte moet zowel bij de bestuurlijke boete als bij de strafbeschikking worden gehoord voordat de boete wordt opgelegd. De wijze waarop vorm wordt gegeven aan deze hoorplicht verschilt wel per rechtsgebied. Binnen het bestuursrecht geldt de plicht voor boetes hoger dan € 340,- (art. 5:53 lid 3 Awb). Voor een strafrechtelijke boete geldt de plicht pas vanaf 2000€ (art. 257c lid 2 Sv), al zal hij vaak al eerder door de politie zijn verhoord. De verdachte krijgt in beide procedures de cautie en kan zich op zijn zwijgrecht beroepen. Wil hij wel zijn kant van het verhaal vertellen, dan biedt een vroegtijdig verhoor voordelen. Hoe eerder een burger op de hoogte is van belastende omstandigheden, hoe eerder hij bewijsmateriaal kan verzamelen dat het geconstateerde bestrijdt. Tijdsverloop heeft vrijwel altijd een negatieve invloed op mogelijkheden om betrouwbaar bewijsmateriaal te vergaren. Dus, hoe langer het duurt voordat de burger als procesdeelnemer in de procedure wordt betrokken, hoe lastiger het voor hem is de beeldvorming en overtuiging bij te sturen door zijn kant van het verhaal te vertellen. Horen geeft ook de

¹⁰⁹² Tenzij er een wettelijke grondslag is voor het kunnen verhogen van de boete, omdat het bestuur

¹⁰⁹³ ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1818.

¹⁰⁹⁴ Zie artt. 414 en 415 jo. artt. 312–314 Sv.

¹⁰⁹⁵ Zie voor nadere uitweiding, ook t.a.v. andere verschillen, J.H. Crijns, «Op zoek naar consistentie», RM Themis 2014-6, p. 263–274.

mogelijkheid om boete verlagende omstandigheden naar voren te brengen.

• **Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal wordt vrij principieel uitgesloten**

Er is een groot verschil in onderzoeksbevoegdheden van het handhavende bestuursorgaan en van het OM. Bestuursorganen hebben een algemene onderzoeksplicht (artikel 3:2 Awb), toezichtsbevoegdheden (titel 5.2 Awb), soms aangevuld met controlebevoegdheden in bijzondere wetten (zoals artikel 53a Participatiewet). De opsporingsdiensten en het OM beschikken over opsporingsbevoegdheden. Die bevoegdheden zijn meer omvattend, kunnen dieper ingrijpen op het persoonlijk leven, maar zijn tegelijk met meer waarborgen omgeven. Die betere regulering van het onderzoek dat naar de burger mag plaatsvinden, is een voordeel van het strafrechtelijk traject, zie 1.3. Tegelijk zien we dat bestuursrechter en strafrechter anders omgaan met bewijsmateriaal dat in strijd met de regels is vergaard (bijvoorbeeld een huisbezoek zonder machtiging). De strafrechter kiest doorgaans voor verlaging van de sanctie als het opsporingsapparaat zich niet heeft gehouden aan wettelijke regels, om de onrechtmatigheid te compenseren. De bestuursrechter heeft weinig wettelijke voorschriften in de Awb om aan te toetsen en beziet hoofdzakelijk of artikel 8 EVRM (privacy) en 14 EVRM (discriminatieverbod) zich tegen het onderzoek verzetten. Is het bewijsmateriaal in strijd met die mensenrechten verkregen, dan sluit hij dat bewijsmateriaal uit. Dat komt regelmatig voor, zoals in het geval van discriminerende risicoprofilering, heimelijke recherche, maar ook bij het bovenmatig opvragen van privéinformatie zoals een grote hoeveelheid bankafschriften.¹⁰⁹⁶ De strafrechter doet dat niet; die kiest doorgaans alleen voor bewijsuitsluiting als artikel 6 EVRM (recht op een eerlijk proces) is geschonden (zoals het verzuimen van de cautie).¹⁰⁹⁷ Kortom, het bestuursrecht bevat minder ingrijpende onderzoeksbevoegdheden (voordeel voor de burger), de onderzoeksbevoegdheden zijn met minder waarborgen omgeven (nadeel voor de burger), maar de bestuursrechter houdt meer principieel toezicht op de naleving van voorschriften (voordeel voor de burger). Daarbij zal meewegen dat bij bestuursrechtelijke sanctionering vrijwel nooit belangen van slachtoffers spelen en de geschoktheid van de rechtsorde door normovertreding beperkter is; dan is er meer ruimte om de rechtsbescherming van de verdachte centraal te stellen.¹⁰⁹⁸

1.3 Voordelen burger bij strafrechtelijke rechtsbescherming

• **Waarheidsvinding en eigen overtuiging zit in het dna van de strafrechter**

Het is de taak van de strafrechter om, op grond van wat hijzelf in de procedure heeft vast kunnen stellen, tot een oordeel te komen over de strafbaarheid van het feit en de toerekening aan de dader en daarbij zelf een proportionele straf op te leggen. Hij mag alleen tot een veroordeling overgaan als het feit wettig en overtuigend is bewezen.¹⁰⁹⁹ De strafrechter stelt zelf de feiten vast en moet de overtuiging hebben dat het strafbare feit is gepleegd. Dat is van het begin af aan zijn taakopdracht geweest. In het geval van de strafbeschikking stelt wel het OM de feiten vast. Gaat de

¹⁰⁹⁶ Zie o.a. CRvB 28 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1664; CRvB 10 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2871, CRvB 9 februari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:259.

¹⁰⁹⁷ Vgl. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889.

¹⁰⁹⁸ Vgl. Y.E. Schuurmans, «Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal in het bestuursrecht», AA 2017/388, p. 388–399.

¹⁰⁹⁹ Zie artikelen 339 en 350 WvSv.

verdachte tegen de strafbeschikking in verzet, dan volgt in principe een gewoon strafproces waarin de strafrechter de strafzaak beoordeelt (en niet de juistheid van de strafbeschikking toetst).

De bestuursrechter is van origine een toetsende rechter, die controleert of het bestuur zich aan de rechtsregels heeft gehouden. Hij neemt het besluit als uitgangspunt van zijn beoordeling en mag alleen ingrijpen als het «vermoeden van rechtmatigheid». Daarmee geeft men aan dat het besluit direct rechtskracht heeft en dat de rechter pas ingrijpt als het besluit onrechtmatig blijkt.

De bestuursrechter heeft van het begin af aan afstand genomen van deze «toetsende benadering» in procedures tegen boetes. Zo moet de rechter aan het eind van het proces zelf bepalen of nu wel of geen (of welke) boete opgelegd mag worden aan de burger.¹¹⁰⁰ Ook stelt de bestuursrechter van het begin af aan hogere eisen aan het bewijsmateriaal en verlangt hij dat feiten worden *aangehouden* (in plaats van aannemelijk gemaakt; is er twijfel dan moet dat bij een boete steeds in het voordeel van de verdachte worden uitgelegd). De bestuursrechter moet zich bij de beoordeling opstellen als een strafrechter; de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM vraagt dat van hem.¹¹⁰¹

Dat «opstellen als een strafrechter» kost moeite als je getraind bent om een toetsende rechter te zijn. Zo duurde het een tijd voordat de bestuursrechter kritisch in beleid gefixeerde boetes onder de loep nam, ook los daarvan de hoogte ging bepalen en écht aan evenredigheidstoetsing ging doen. Bestuursrechters trachten boetes indringender te toetsen.¹¹⁰² Maar, zo autonoom als de strafrechter op het kompas van zijn eigen overtuiging vaart, daar is de bestuursrechter (nog) niet.

• **Opzet en schuld maken doorgaans onderdeel uit van de strafrechtelijke delictsomschrijving, waardoor er meer aandacht is voor (het ontbreken van) een bepaalde intentie bij de burger**

Bij bestuursrechtelijke boetes is vaak een bepaald «kaal» feit beboetbaar gesteld (bijvoorbeeld het niet-informeren van het bijstandsverlenende college van B&W over verrichte arbeid). Het enkele «niet-mededelen» levert een schending van de inlichtingenplicht op en is beboetbaar; schuld of opzet is vrijwel nooit een bestanddeel van een bestuursrechtelijke delictsomschrijving. Alleen als schuld in de zin van verwijtbaarheid ontbreekt, dan legt het bestuursorgaan geen boete op.¹¹⁰³ Dat verschil in bestuursrechtelijke en strafrechtelijke delictsomschrijvingen werkt door in de procedure. Als schuld of opzet wél een te bewijzen bestanddeel is, dan draait het proces veel meer om wat déze verdachte wist of had moeten weten en/of wat zijn mogelijke intenties waren. In de «kale» delictsomschrijvingen in het bestuursrecht speelt de subjectieve zijde van de gedraging nagenoeg geen rol. De bestuursrechter erkent wel strafuitsluitingsgronden die de boete matigen of op nihil stellen, maar voor die omstandigheden draagt de verdachte zelf de bewijslast. In het strafrecht is dat op zichzelf ook het geval, tenzij schuld een bestanddeel is van de delictsomschrijving. In dat laatste geval dient deze ook door het OM te worden bewezen.

¹¹⁰⁰ Artikel 8:72a Awb (zelf in de zaak voorzien).

¹¹⁰¹ Zie o.a. R. Stijnen, Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011 en bijv. ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:234, AB 2013/274 m.nt. Stijnen; CRvB 1 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1878, AB 2016/226 m.nt. Stijnen; HR 8 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:526.

¹¹⁰² Ingezet door CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754.

¹¹⁰³ Artikel 5:41 Awb.

Het ontbreken van subjectieve bestanddelen in de omschrijving van bestuurlijk beboetbare gedragingen is een van de redenen waarom in 2014 medewerkers van verschillende uitvoeringsinstanties de indruk hadden dat een afdoening via het strafrecht gemiddeld voordeliger uitpakte voor overtreders van de Fraudewet, zo staat in een rapport van de Nationale ombudsman. In het strafrecht dient opzettelijk of nalatig handelen te worden aangetoond, wat niet vereist is bij de bestuursrechtelijke afdoening.¹¹⁰⁴

• **Het strafrecht kent meer genormeerde opsporing**

Onder 1.2 kwam al aan bod dat er een groot verschil is in onderzoeksbevoegdheden. Bestuursorganen hebben een algemene onderzoeksplicht en toezichtsbevoegdheden, maar kunnen geen opsporing doen. Die taak is aan het strafrechtelijk apparaat overgelaten. Opsporingsbevoegdheden kunnen diep ingrijpen in het privéleven van de burger en moeten daarom met waarborgen worden omkleed. In het Wetboek van Strafvordering wordt uitgebreid geregeld welke opsporingshandelingen mogen worden verricht en wie daar vooraf toestemming voor moet geven (zoals de officier van justitie of de rechter-commissaris). Dat voorafgaande externe toezicht ontbreekt in het bestuursrecht, waardoor burgers gemakkelijker aan ongeoorloofde praktijken kunnen worden blootgesteld. Zo komt het voor dat (te snel) heimelijke observatie plaatsvindt, privédetectives worden ingehuurd, camerabeelden worden geregistreerd of gps informatie wordt uitgelezen.¹¹⁰⁵ Zeker wanneer de uitvoering gedecentraliseerd is en op gemeentelijk niveau fraudeonderzoek plaatsvindt, neemt de kans toe dat te weinig kennis beschikbaar is over de grenzen van een rechtmatig bestuursrechtelijk onderzoek. Het verschil in rechtsbescherming zit dan niet zozeer in een verschil in het procesrecht bij de rechter, maar in een verschil in het voorafgaande onderzoek, waarbij in het strafrecht meer «rechtsbeschermingsnoties» zijn ingebakken.

• **Het bestuursrechtelijk proces vergt meer doenvermogen van de burger**

Een bestuurlijke boete moet een burger direct betalen, ook als hij bezwaar of beroep aantekent. Die rechtsmiddelen hebben geen schorsende werking.¹¹⁰⁶ Een burger die het niet eens is met de boete, moet steeds zelf het initiatief nemen om de boete aan te vechten. Dat moet hij in de regel binnen 6 weken doen, omdat daarna de bezwaar- of beroepstermijn is verstreken.

Krijgt de burger met een strafbeschikking te maken, dan is een soortgelijk doenvermogen nodig, omdat hij dan ook zelf het initiatief tot verzet moet nemen. De termijn is dan zelfs nog korter; hij moet binnen 2 weken het verzet aantekenen.¹¹⁰⁷ Voordeel is dat het verzet wél zijn betalingsverplichting opschort.¹¹⁰⁸ Op het doenvermogen van de burger wordt het minst een beroep gedaan als de zaak voor de strafrechter aanhangig wordt gemaakt. Het OM neemt dan het initiatief tot vervolging; de verdachte kan de dagvaarding ter zitting afwachten. Stelt hij daarna rechtsmiddelen in, dan hebben die schorsende werking.

¹¹⁰⁴ Nationale ombudsman, «Geen fraudeur, toch boete. Een onderzoek naar de Fraudewet in praktijk», 4 december 2014, p. 31.

¹¹⁰⁵ Vgl. Y.E. Schuurmans & S.H. Ranchordás, «The mystery guests in het bestuursrecht: fraudeonderzoek door particuliere recherchebureaus», NTB 2016/51.

¹¹⁰⁶ Artikel 6:16 Awb.

¹¹⁰⁷ Artikel 257e Sv.

¹¹⁰⁸ Artikel 257g, lid 2, Sv.

In het algemeen vraagt het strafrechtelijke proces minder doenvermogen van de burger. Hij kan verweren voeren, maar de rechter is daar niet aan gebonden en kan de zaak ook breder bekijken. In het bestuursrecht acht de bestuursrechter zich strikter gebonden aan de klachten die eiser naar voren brengt (de beroepsgronden).¹¹⁰⁹ Of er daadwerkelijk sprake is van een overtreding toetst de bestuursrechter doorgaans uit zichzelf, maar op andere mogelijke onjuistheden in het boetebesluit moet eiser zelf een beroep doen. De strafrechter beoordeelt de zaak integraal, of het nu gaat om een zaak die is ingeleid door een dagvaarding van het OM of door het instellen van verzet tegen een strafbeschikking door de verdachte. Juist voor meer kwetsbare burgers kan dit een belangrijk verschil zijn, in het bijzonder als ze geen professionele rechtsbijstand hebben.

• Het bestuursrechtelijk proces heeft meer financiële drempels

Het strafrecht kent geen griffierechten. Bij het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep moet de partij die het rechtsmiddel instelt wel griffiegeld betalen. Dat kan enige financiële drempel opwerpen.

Of burgers in aanmerking komen voor gefinancierde rechtsbijstand, hangt af van de regels in de Wet op de rechtsbijstand en het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria. Niet voor alle strafrechtelijke zaken krijgt een verdachte een toevoeging. Zo krijgt hij geen gesubsidieerde rechtsbijstand als hij als verdachte nog niet is aangehouden of als zijn zaak voor de kantonrechter komt.¹¹¹⁰ In het bestuursrecht hangt het af van het type geschil of een burger geacht wordt het proces zelf te kunnen voeren. In het beleid van de Raad voor Rechtsbijstand is het bezwaar of beroep tegen bestuurlijke boetes niet in het algemeen uitgezonderd van gefinancierde rechtsbijstand; een toevoeging is mogelijk. Een *recht* op bijstand door een advocaat kent het bestuursrecht niet. Voor de strafbeschikking geeft de wet aan wanneer de verdachte moet worden bijgestaan door een raadsman, onder andere wanneer de officier van justitie voornemens is een taakstraf of een strafbeschikking van € 2.000 of meer op te leggen.¹¹¹¹ Los daarvan geldt binnen het strafrecht altijd een recht op rechtsbijstand, maar daarmee is niet gezegd dat er ook altijd sprake is van gefinancierde rechtsbijstand.

1.4 Waar beter af?

De bovenstaande voor- en nadelen laten een gemengd beeld zien. In de bestuursrechtelijke procedure wordt de burger snel als procespartij betrokken. Het proces gaat over zijn bezwaren en klachten. Het proces vraagt meer inspanning van hem wat kosten en moeite betreft, maar hij weet snel wat hem maximaal boven het hoofd hangt: de boete kan nog enkel omlaag en na de boete is de kous af. In het strafrecht is het proces meer onvoorspelbaar; dat kan zowel in het voordeel als het nadeel van de burger werken. Het proces doet minder een beroep op zijn doenvermogen, omdat hij minder procesverantwoordelijkheden heeft en doorgaans recht heeft op een toevoeging. Bij veroordeling krijgt hij een strafblad, wat zijn mogelijkheden om na de straf zijn leven op te pakken in de weg kan zitten.

In de discussie waar rechtsbescherming thuishoort, bestaat vaak aandacht voor twee aspecten: de hoogte van de boete en de complexiteit van de feiten. Dat kan inderdaad rechtvaardigen waarom bepaalde delicten in het strafrecht moeten worden afgedaan. Vanuit het perspectief van rechtsbe-

¹¹⁰⁹ Artikel 8:69 Awb.

¹¹¹⁰ Artikel 5 Brt.

¹¹¹¹ Artikel 257c Sv.

scherming zou het goed zijn nog twee aspecten mee te nemen: de kwetsbaarheid van de burger en de impact van een strafblad. Hoe lichter het vergrijp, hoe disproportioneeler het is dat een veroordeelde langere tijd met beperkte ontwikkelmogelijkheden wordt geconfronteerd door een mogelijk strafblad. Hoe kwetsbaarder een burger lijkt te zijn, hoe lastiger het voor hem zal zijn om het doenvermogen op te brengen dat nodig is in een bestuursrechtelijke procedure.

In de literatuur wordt verschillend gedacht over waar rechtsbescherming thuishoort. Wel lijkt er enige overeenstemming dat de verschillen op papier soms groter zijn dan de verschillen in de praktijk.¹¹¹² Sinds de invoering van de bestuurlijke boete hebben veel strafrechtelijke benaderingen hun intrede gedaan in het bestuursrechtelijk proces. Daarnaast heeft het strafrecht met de invoering van de strafbeschikking weer een instrument in handen gekregen dat op verschillende vlakken overeenkomsten vertoont met de bestuurlijke boete.

Deel II Toegankelijkheid van het recht

De PEFD wil weten in hoeverre het recht toegankelijk is gebleken voor mensen in de knel, als gevolg van de Fraudewet of de aanpak van fraude met toeslagen. In paragraaf 2.1 worden beknopt de knelpunten in het stelsel van rechtshulp en gefinancierde rechtsbijstand beschreven. Paragraaf 2.2 geeft aan welke overige belemmeringen in de toegang tot het recht pregnant in studies en literatuur naar voren komen.

2.1 Toegang rechtshulp en gefinancierde rechtsbijstand

Het stelsel van rechtshulp en rechtsbijstand kent een nulde, eerste en tweede lijn. De nulde lijn bestaat uit informatieportals waarop iedereen informatie kan vinden over hoe bepaalde rechtsproblemen aan te pakken. De eerste lijn biedt vervolgens rechtshulp, waarbij rechtszoekenden een eenvoudig juridisch advies krijgen en zo nodig worden doorverwezen. Die rechtshulp wordt in de praktijk door vele instanties verleend. In de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) is het Juridisch Loket de rechtshulp waarvoor de Raad voor Rechtsbijstand een voorziening heeft getroffen. Is rechtshulp ontoereikend, dan kan een toevoeging voor rechtsbijstand worden verkregen. Die wordt alleen verleend als zaken juridisch of feitelijk complex zijn; daarbuiten wordt een burger geacht zelfredzaam te zijn. In het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria (Brt) zijn zaken aangewezen waarvoor in de regel geen toevoeging wordt afgegeven. Dat zijn strafrechtelijke en civiele zaken die voor de kantonrechter komen, belastinggeschillen en bestuursrechtelijk aanvraagprocedures. Rechtshulp bij het Juridisch Loket en gefinancierde rechtsbijstand staat alleen open voor mensen die onder de inkomens- en vermogensgrens van de Wrb vallen.

Dit stelsel van gefinancierde rechtsbijstand kent verschillende knelpunten, waarin ook burgers met een zaak op basis van de Fraudewet en met toeslagen zijn vastgelopen. De knelpunten zijn onder meer de volgende:¹¹¹³

¹¹¹² Mein 2015, p. 59; H.E. Bröring, «Keuze voor een sanctiestelsel: bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeschikking?», *RegelMaat* 2017 32(5), 317–335; H.E. Bröring & G.T.J.M. Jurgens, «De bestuurlijke boete is zo gek nog niet! Bepiegelingen over buitengerechtelijke beboeting in het bestuursrecht en het strafrecht naar aanleiding van de Wet OM-afdoening», *NTB* 2006-48, p. 340–348.

¹¹¹³ Knelpunten in het stelsel van rechtshulp en rechtsbijstand komen meer uitgebreid aan bod in het te verschijnen advies van de Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand, dat najaar 2023 verschijnt.

• **Rechtshulp**

Het stelsel van rechtshulp is zeer versnipperd, diensten verschillen per instantie en de dienstverlening door het Juridisch Loket is smal. Het loket mag een juridisch advies geven, maar het mag niet aan belangbehartiging doen. Het loket verstrekt wel voorbeeld bezwaarschriften, maar helpt een burger niet met het schrijven van een eigen bezwaarschrift en gaat niet mee naar een hoorzitting. Ook legt het geen dossiers aan. Rechtsproblemen moeten met één contactmoment kunnen worden afgedaan. Bij het loket werken geen specialisten; het heeft vooral kennis over veelvoorkomende rechtsproblemen. Ten aanzien van belastinggeschillen lijkt de kennis beperkt. Andere rechtshulpvoorzieningen, zoals bijvoorbeeld Sociaal Raadlieden of rechtswinkels, bieden geen landelijke dekking.

• **Zelfredzaamheid**

De Raad voor Rechtsbijstand en de bestuursrechter gaan uit van een normatief burgerbeeld waarin centraal staat wat er redelijkerwijs van een rechtzoekende kan worden verwacht.¹¹¹⁴ De Wrb veronderstelt dat burgers bij een bepaald juridisch probleem beschikken over dezelfde mogelijkheden om dit probleem op te lossen. Het is een geobjectiveerde benadering, die los staat van de persoon om wie het gaat.¹¹¹⁵ Factoren als de emotionele belasting van iemand, een gebrek aan juridische kennis en het niet spreken van de Nederlandse taal, spelen geen rol. Geconcludeerd kan worden dat de inschatting van juridische en feitelijke complexiteit niet gemaakt wordt door te kijken naar de rechtzoekende, maar enkel naar de zaak zelf.¹¹¹⁶ Bij bezwaarzaken in het belastingrecht, waaronder toeslagen, worden burgers geacht zelfredzaam te zijn (want die zaken zijn uitgezonderd in het Brt). Het is duidelijk dat niet iedereen dat is. De veronderstelling dat in verschillende procedures tegen de overheid burgers zelfredzaam zijn, berust mede op het idee dat de overheid responsief behoort te zijn. Bestuursorganen zouden zich ook het belang van de burger moeten aantrekken. Ook dat blijkt niet altijd de realiteit.¹¹¹⁷

Advocaten kunnen onderbouwen dat de zaak tóch juridisch of feitelijk complex is en in afwijking van het Brt moeten worden toegevoegd, maar dat is in de praktijk lastig. Zij moeten dan uitleggen waarom hun zaak uitzonderlijk is, maar er zijn geen duidelijke beoordelingscriteria (in de werkinstructies van de Raad).¹¹¹⁸ Bovendien hebben burgers en advocaten soms geen toegang tot het dossier of procederen tegen ongemotiveerde besluiten, waardoor ze hun toevoegingsaanvraag niet goed kunnen onderbouwen. Dat was in de toeslagenaffaire een groot probleem.¹¹¹⁹

¹¹¹⁴ E. Schepel & B. de Leest, «Een holistische kijk op zelfredzaamheid», in: D. de Wolff (red.), Toegang tot recht. Beschouwingen aangeboden aan Mies Westerveld, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 169–182.

¹¹¹⁵ WODC, «Rechtsbijstandsverlening in kinderopvangtoeslagzaken: De doorwerking van de zelfredzaamheidstoets in bezwaarprocedures tegen de Belastingdienst over kinderopvangtoeslagzaken tussen 2011–2021», Den Haag: 2023, p. 48 (WODC 2023).

¹¹¹⁶ WODC 2023, p. 58.

¹¹¹⁷ Zie o.a. Een beschikkingenfabriek. Een bloemlezing van citaten over procedures tussen burger en overheid en het procedeedrag van de overheid, Den Haag: Ministerie van Justitie en Veiligheid: 2022.

¹¹¹⁸ WODC 2023, p. 59.

¹¹¹⁹ WODC 2023, p. 97.

• **Inkomensgrens Wrb**

Eén van de problemen bij de toegang tot het recht in de Toeslagenaffaire was dat een deel van de gedupeerde ouders een inkomen genoot dat uitsteeg boven de inkomensgrens uit de Wrb voor gefinancierde rechtsbijstand. Het probleem van mensen met een middeninkomen dat net boven de inkomensgrens van de Wrb uitvalt, wordt door Van der Meer aangeduid als «het maatschappelijke probleem van de val van de middeninkomens».¹¹²⁰ Financiën is door rechtszoekenden de meest genoemde reden voor het niet tot stand komen van contact met rechtshulpverleners.¹¹²¹

• **Beschikbaarheid sociaal advocaten**

Er is een problematisch tekort aan sociaal advocaten.¹¹²² Dat is een breder probleem met meerdere oorzaken. Een inadequate beloning voor hun prestaties wordt vaak als één daarvan genoemd.¹¹²³ In de Toeslagenaffaire speelden nog twee factoren, waardoor de sociale advocatuur beperkt rechtszoekenden kon bijstaan. Ten eerste zijn er niet veel sociaal advocaten die fiscale expertise hebben en daarbij zaken op toevoegingen doen.¹¹²⁴ Niet alle rechtsgebieden worden door de sociale advocatuur even goed bediend. Daarnaast lopen sociaal advocaten financiële risico's in het systeem van High Trust (de Raad voor Rechtsbijstand voegt direct toe en verricht later steekproefsgewijs controle), in het bijzonder als zij rechtsbijstand verlenen in zaken die in het Brt of het beleid zijn uitgezonderd. Het kwam voor dat advocaten van de Raad voor Rechtsbijstand toestemming hadden gekregen om in bezwaar gedupeerden van de toeslagenaffaire op toevoeging bij te staan, maar waarbij die toestemming later weer is ingetrokken, omdat naderhand bleek dat het zelfredzaamheids criterium werd toegepast. De veranderde opvatting over de mogelijkheid van toevoegingen in een bezwaarprocedure bleek voor meerdere sociaal advocaten een financiële strop.¹¹²⁵

2.2 Overige knelpunten «toegang tot het recht»

De toegang tot het recht is een veel breder begrip dan enkel de toegang tot rechtshulp en rechtsbijstand voor een juridisch advies. Er zijn vele en diverse factoren die de toegang tot het recht voor burgers belemmeren. Hieronder staan de meest wezenlijke:

• **Te complexe wet- en regelgeving**

Een groot knelpunt in fiscale- en socialezekerheidsregelingen is de complexiteit van wet- en regelgeving. Voor de hoogte van een toeslag of bijstand wordt gekeken naar het totale inkomen van de aanvrager en eventueel zijn of haar partner. Deze persoonsgerichte en situationele inkomensondersteuning brengt een grote hoeveelheid aan complexe wet- en regelgeving met zich mee die zeer gedetailleerd beschrijft wat er van een burger verwacht wordt, waarbij een burger gemakkelijk fouten

¹¹²⁰ Kamerstukken I 2018/19, 2407816, nr. AE p. 4.

¹¹²¹ WODC, Drempels in de toegang tot het recht, Den Haag: 2023, p. 51 (WODC 2023 (2)).

¹¹²² F. Huijting-Mebius, «Onderzoek: «tekort sociaal advocaten problematisch»», Advocatenblad 15 september 2022.

¹¹²³ Commissie Duurzaam stelsel gefinancierde rechtsbijstand, p. 106.

¹¹²⁴ W.C. De Jonge, «Wel degelijk gebrek aan rechtsbescherming in toeslagenaffaire», Advocatenblad 23 juli 2021.

¹¹²⁵ WODC 2023, p. 66.

maakt.¹¹²⁶ Het College voor de rechten van de mens bracht in 2022 een rapport uit over de rechtsbescherming van mensen met een beperking, als onderdeel van de jaarlijkse rapportage over de naleving van het VN-verdrag handicap in Nederland.¹¹²⁷ Een belangrijke bevinding is dat voor veel mensen de regelgeving waarvan zij afhankelijk zijn te complex is, zoals de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo), de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wia) en de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong). Voor mensen is vaak niet duidelijk welke rechten zij hebben en hoe ze aan rechtshulp kunnen komen.¹¹²⁸ Deze bevinding klinkt ook door in het rapport *Burgers beter beschermd* van de Adviescommissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken.¹¹²⁹ In de nasleep van de toeslagenaffaire verrichtte zij een uitgebreide studie naar de problemen waar burgers in belastinggeschillen tegenaan lopen. De belastingwetgeving is dermate complex dat burgers niet goed hun rechtspositie kunnen bepalen. Uit de Fiscale Monitor blijkt dat bijna 8 op de 10 belastingplichtigen niet zelfstandig aangifte doet, maar daarvoor hulp nodig heeft.¹¹³⁰ Beide rapporten concluderen dat burgers vaak niet eens aan een procedure beginnen, omdat ze in een afhankelijkheidsrelatie tot de overheid staan, omdat ze bang zijn dat ze daardoor in de negatieve belangstelling komen te staan, omdat ze de kosten niet overzien en omdat de juridische afloop voor hen onvoorspelbaar is.

• Te beperkte communicatie

Naast de complexe regelgeving geven mensen aan de communicatie van de Belastingdienst complex te vinden. Vaak wordt er door de Belastingdienst een algemeen cijfermatig overzicht gestuurd bij zowel de vaststelling als de inning van de belastingsschuld, waarbij de burger zelfstandig eruit moet halen dat bijvoorbeeld een beslagvrije voet is toegepast.¹¹³¹ De motivering van belastingbesluiten is een punt van aandacht.

De onbereikbaarheid van de Belastingdienst wordt genoemd als één van de indirecte redenen waardoor de rechtsbescherming van burgers wordt aangetast. Er zijn maar een beperkt aantal fysieke kantoren¹¹³², de website van de Belastingdienst wordt als complex ervaren en de terminologie is ingewikkeld.¹¹³³ De Belastingtelefoon wordt ervaren als een communicatiemiddel dat zorgt voor veel onduidelijkheid en frustratie bij burgers. Zo beantwoorden medewerkers van de Belastingdienst de vragen van burgers vaak onvoldoende, worden er wisselende antwoorden gegeven op dezelfde vraag, moeten burgers soms maandenlang wachten voordat ze worden teruggebeld en komt het soms voor dat burgers überhaupt niet meer worden teruggebeld.¹¹³⁴

¹¹²⁶ R. Oomkens e.a., «Eindrapport Hardvochtige effecten op burgers door knelpunten in (uitvoering) wet- en regelgeving binnen de sociale zekerheid. Werknemersregelingen, de Participatiewet, de Toeslagenwet en uitbetaling van het pgb», 20 juni 2022, p. 10.

¹¹²⁷ College van de Rechten voor de Mens, Rechtsbescherming voor mensen met een beperking. Jaarlijkse rapportage over de naleving van het VN-verdrag handicap in Nederland 2022, Utrecht, december 2022.

¹¹²⁸ College van de Rechten voor de Mens 2022, p. 31.

¹¹²⁹ Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken, *Burgers beter beschermd*, Den Haag 2021.

¹¹³⁰ Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken 2021, p. 28.

¹¹³¹ Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken 2021, p. 29.

¹¹³² Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken 2021, p. 31.

¹¹³³ Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken 2021, p. 31.

¹¹³⁴ Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken 2021, p. 32.

• Termijnen

De strikte bezwaar- en beroepstermijnen in het bestuursrecht kunnen de toegang tot het recht belemmeren. Burgers moeten binnen 6 weken in bezwaar en beroep, anders zijn ze niet-ontvankelijk. Ten tijde van de Toeslagenaffaire werd deze termijn strikt gehandhaafd en werd een overschrijding vrijwel nooit verschoonbaar geacht.¹¹³⁵ De termijn is kort als je niet weet waar je voor rechtshulp moet zijn en er zelf niet uitkomt. Inmiddels wordt in het wetsvoorstel Versterking Waarborgfunctie Awb enige verruiming en versoepeling van de termijn voorgesteld.

• Financiële, praktische en psychologische drempels

Procedures kunnen burgers veel kosten, zowel wat betreft tijd, energie, geld als emoties. Deze drempels kunnen burgers belemmeren in procedures. Uit onderzoek van het WODC blijkt dat mensen zonder rechtsbijstandverzekering hogere financiële en psychologische drempels ervaren om een procedure te beginnen en zich meer handelingsonbekwaam voelen.¹¹³⁶ Respondenten met een lagere zelfredzaamheid en minder vertrouwen in het rechtssysteem hebben in het bijzonder last van die drempels.

Als de regelgeving complex is en de voorlichting beperkt, kan rechtsbijstand inschakelen een risicovolle investering zijn. Mensen weten niet in welke mate het de moeite waard is die kosten te maken. Financiën is door rechtszoekenden de meest genoemde reden voor het niet tot stand komen van contact met rechtshulpverleners.¹¹³⁷ Ook in belastinggeschillen worden proceskosten genoemd als één van de belangrijkste belemmeringen om een procedure tegen de Belastingdienst te starten.¹¹³⁸ Op het moment dat een burger een advocaat inschakelt en het beroep gegrond is, wordt een forfaitaire proceskostenvergoeding toegekend. Die vergoeding ligt vaak vele malen lager dan de gemaakte kosten. In de bezwaarfase krijg je de proceskosten alleen vergoed als het bestuur onrechtmatig heeft gehandeld.¹¹³⁹ Dit alles kan ervoor zorgen dat burgers afzien van een procedure.

De in dit paper genoemde knelpunten komen in verschillende studies naar voren en er lopen diverse initiatieven om knelpunten op te lossen. Voor deel I over adequate rechtsbescherming levert het advies van de Raad van State veel input, met voorstellen om bijvoorbeeld op het punt van griffierecht en schorsende werking van rechtsmiddelen het bestuursrecht en het strafrecht te harmoniseren. Dat kan aanleiding zijn om titel 5.4 Awb over de bestuurlijke boete aan te vullen en de taak van de bestuursrechter in hoofdstuk 8 Awb daarop aan te passen, bijvoorbeeld door hem de taak toe te kennen de boete integraal te beoordelen. Voor deel II zijn verschillende voorstellen gedaan door de Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken, in het project Burgergerichte overheid, in het wetsvoorstel Versterking Waarborgfunctie Awb en komt het advies over zelfredzaamheid, rechtshulp en rechtsbijstand binnenkort beschikbaar. Het lijkt vooral een opgave om alle voorstellen met elkaar te verbinden tot een coherent geheel.

¹¹³⁵ A. Brenninkmeijer & B. Marseille, «Een dialoog met de Raad van State na de toeslagenaffaire», NJB 2021/575, afl. 8, p. 601–608.

¹¹³⁶ WODC 2023 (2), p. 8.

¹¹³⁷ WODC 2023 (2), p. 51.

¹¹³⁸ Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken 2021, p. 53.

¹¹³⁹ Commissie praktische rechtsbescherming in belastingzaken 2021, p. 54.