

University of Groningen

Kruisbestuiving tussen straf- en bestuursrecht

Feenstra, Maaïke; Tollenaar, Albertjan

Published in:
 Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 Feenstra, M., & Tollenaar, A. (2017). Kruisbestuiving tussen straf- en bestuursrecht: de ontwikkeling van de verwijtbaarheid in het bestuursrecht. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2017(10), 351-357. Artikel NTB 2017/39.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Kruisbestuiving tussen straf- en bestuursrecht: de ontwikkeling van de verwijtbaarheid in het bestuursrecht

NTB 2017/39

1. Inleiding

Steeds vaker wordt het bestuursrecht gebruikt om punitief overheidsoptreden mogelijk te maken.² Dit punitieve bestuursrecht is materieel strafrecht in een bestuursrechtelijk jasje. De sanctie wordt weliswaar door een bestuursorgaan bij besluit opgelegd, maar daarbij worden zoveel mogelijk de relevante strafrechtelijke waarborgen in acht genomen.³

Dat betekent dat bestuursorganen zich bij bestuurlijke boetes onder omstandigheden moeten buigen over de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten. Dat blijkt voor bestuursorganen nogal eens lastig.⁴ Dat heeft er ook mee te maken dat de wetgever nauwelijks richting geeft: vaak volstaat de wetgever met een boetemaximum. Het bestuursorgaan moet vervolgens de boete afstemmen op – onder meer – de mate van verwijtbaarheid. Het gevolg is dat in de jurisprudentie regels ontstaan over deze afstemming. Een voorbeeld vormt de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014.⁵ Deze uitspraak vormt de aanleiding van ons onderzoek, omdat we aan de hand van deze uitspraak kunnen vaststellen in welke mate bestuursorganen erin slagen om op een juiste wijze de mate van verwijtbaarheid vast te stellen. De vraag die we in dit artikel willen beantwoorden is: in hoeverre is de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid door het bestuursorgaan in overeenstemming met de beoordeling door de rechter?

Om deze vraag te beantwoorden wordt eerst verkend welke rol verwijtbaarheid speelt in de strafrechtelijke doctrine (paragraaf 2) en hoe deze doctrine is vormgegeven in het bestuursrecht (paragraaf 3). Vervolgens bespreken we de uitspraak van de Centrale Raad (paragraaf 4), en brengen we in kaart hoe bestuursorganen gevolg hebben gegeven aan deze jurisprudentie (paragraaf 5). In paragraaf 6 trekken we enkele conclusies.

2. Verwijtbaarheid in het strafrecht

Geen straf zonder schuld. Dit fundamentele beginsel in het strafrecht vertaalt zich in de eis dat de dader minimaal een verwijt moet kunnen worden gemaakt. De dader is niet strafrechtelijk aansprakelijk indien sprake is van algehele afwezigheid van verwijtbaarheid.⁶ Daar staat tegenover dat verwijtbaarheid niet hoeft te worden bewezen; het wordt voorondersteld.

De mate van verwijtbaarheid kan invloed hebben op de strafmaat en -modaliteit. Bröring e.a. stellen: “als iemand bijvoorbeeld verminderend toerekeningsvatbaar wordt geacht, wordt dat meestal tot uitdrukking gebracht in de hoogte van de straf, vooral als de dader daarnaast ook nog wordt veroordeeld tot tbs.”⁷ Ook in de Oriëntatiepunten voor straftoemeting en zogenaamde LOVS-afspraken valt te lezen dat de mate van verwijtbaarheid invloed heeft op de sancties die de rechter pleegt op te leggen,⁸ bijvoorbeeld ten aanzien van de straf die volgt op het veroorzaken van een ongeval.⁹

Soms heeft de wetgever schuld opgenomen als een bestanddeel van de delictsomschrijving.¹⁰ In dat geval heeft de schuld – vaak in de vorm van opzet – betrekking op alle bestanddelen die na het opzetvereiste zijn opgenomen en moet de schuld worden bewezen.¹¹ Zo bedreigt artikel 227a Wetboek van Strafrecht degene die ‘opzettelijk niet naar waarheid gegevens verstrekt’ en weet of redelijkerwijs moet weten dat dat feit leidt tot het verkrijgen van een uitkering, met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of ene geldboete van de vijfde categorie.¹² Hier is het bestanddeel ‘opzettelijk’ gericht op het verstrekken van foutieve informatie.

1 Maaike Feenstra volgt de research master en Albertjan Tollenaar is universitair docent aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen. Zij danken Herman Bröring voor zijn commentaar op de eerdere versie.

2 De indicatoren zijn: de opkomst van het aantal bestuurlijke boetestelsels (zie H.E. Bröring e.a. *Referentiekader geldboetes*, Groningen 2012, en C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur’, in: Boetes en andere bestraffende sancties (VAR-pleadviezen), VAR-reeks 152, Bju: Den Haag 2014, p. 7 e.v.

3 Conclusie A-G Keus 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1034, overweging 3.4.

4 Vergelijk de jurisprudentie ten aanzien van de verwijtbaarheid bij WAV boetes (ABRvS 3 augustus 2016, AB 2016/326, m.nt. Jansen).

5 CRvB 24 november 2014 AB 2015/8, m.nt. Stijnen, USZ 2014/413, m.nt. Tollenaar.

6 Conclusie A-G Keus 13 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:5, overweging 4.11.

7 H.E. Bröring e.a., *Referentiekader geldboetes*, Groningen: 2012, p. 26.

8 LOVS staat voor: Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht. Zie Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken, versie mei 2017.

9 Dit betreft een overtreding van artikel 6 WVV 1994, waarvoor in de Oriëntatiepunten een onderscheid wordt gemaakt tussen ‘aanmerkelijke schuld’, ‘ernstige schuld’ en ‘zeer hoge mate van schuld’. Zie Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken, versie mei 2017, p. 12.

10 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht. Over Algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands Recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 202.

11 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht. Over Algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands Recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 213.

12 Artikel 447c Wetboek van Strafrecht bevat een vergelijkbare bepaling, maar dan zonder het bestanddeel ‘opzet’: degene die gegevens verstrekt die naar hij weet of redelijkerwijs moet weten niet met de waarheid in overeenstemming zijn en daardoor een uitkering verkrijgt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste 6 maanden of een geldboete van de derde categorie.

Bij het bewijzen van opzet vormt voorwaardelijk opzet de ondergrens: "het bewust aanvaarden van een aanmerkelijke kans."¹³ Of sprake is van een aanmerkelijke kans hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht.¹⁴ 'Oogmerk' en 'voorbedachte raad' zijn bijzondere vormen van opzet die als bestanddelen in de delictomschrijving kunnen zijn opgenomen. Deze vormen vergen meer bewustzijn dan voorwaardelijke opzet.¹⁵

Al met al speelt het schuldbeginsel in het strafrecht een belangrijke rol. Bij elke strafvervolgning moet op zijn minst sprake zijn van verwijtbaarheid en de mate van verwijtbaarheid beïnvloedt de omvang van de straf. Bovendien vormt in veel gevallen schuld in de zin van opzet een onderdeel van het te bewijzen delict.

3. Verwijtbaarheid in het bestuursrecht

In het bestuursrecht vormt artikel 5:41 Algemene wet bestuursrecht (Awb) de codificatie van het schuldbeginsel: geen boete wordt opgelegd voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten. Uit artikel 5:46, tweede lid Awb volgt dat de boete wordt afgestemd op, onder meer, de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten.

De gedragingen die kunnen worden beboet met een bestuurlijke boete hebben doorgaans niet 'opzet' als bestanddeel.¹⁶ Dat impliceert dat – net als in het strafrecht – schuld niet hoeft te worden bewezen, maar wordt voorondersteld. Desondanks geldt voor 22 van de 157 wettelijke regelingen waarin een bestuurlijke boete is vormgegeven, dat 'opzet' wel deel uitmaakt van de beboetbare gedraging.¹⁷ Dit betreft met name wetten op het terrein van de sociale zekerheid (14 wettelijke regelingen) en fiscaal recht (7 wettelijke regelingen). Voorbeelden zijn artikel 17a Algemene Kinderbijslagwet en artikel 17c Algemene Ouderdomswet. In beide gevallen differentieert de wetgever de maximale bestuurlijke boete in het geval de overtreder de overtreding opzettelijk heeft begaan. Een ander voorbeeld van een bestuurlijk boetestelsel waarin opzet een rol speelt, wordt gevormd door de fiscale boetes. De Algemene wet inzake rijksbelastingen maakt bijvoorbeeld een onderscheid tussen vergrijpboeten, waarvoor opzet onderdeel vormt van de beboetbare gedraging, en verzuimboeten, waarbij dat niet het geval is.¹⁸

13 HR 25 maart 2003, NJ 2003/552, m.nt. Buruma (HIV-1).

14 HR 25 maart 2003, NJ 2003/552, m.nt. Buruma (HIV-1).

15 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht. Over Algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands Recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 243 e.v.

16 H.E. Bröring e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016, p. 672.

17 Wanneer men op 'wetten.nl' zoekt naar 'bestuurlijke boete', met selectie 'wetten', stuit men op 157 wettelijke regelingen. Wanneer men 'opzet' toevoegt blijven er 22 wettelijke regelingen over. Deze regelingen zijn geverifieerd op de formulering. Datum onderzoek: 17 juli 2017.

18 Zie art. 67a AWR vs art. 67cc AWR.

4. Centrale Raad van Beroep 24 november 2014

De relevantie van de mate van verwijtbaarheid in het bestuursrecht werd ten volle zichtbaar in een uitspraak van de CRvB van 24 november 2014.¹⁹ De uitspraak had betrekking op een bestuurlijke boete op grond van de Werkloosheidswet vanwege het schenden van de inlichtingenplicht. Net als veel andere boetestelsels in het sociaal domein,²⁰ bevat de Werkloosheidswet de verplichting voor het bestuursorgaan om een boete op te leggen van ten hoogste het benadelingsbedrag.²¹ In het Boetebesluit socialezekerheidswetten, zoals dat destijds luidde, volgde dat de bestuurlijke boete op dat benadelingsbedrag werd vastgesteld en alleen bij verminderde verwijtbaarheid zou worden verlaagd.²²

In de uitspraak boog de Raad zich over een besluit waarbij een bestuurlijke boete van € 14.657,01 was opgelegd wegens schending van de inlichtingenverplichting. Deze inlichtingenverplichting was, ten tijde van het geding, geen 'opzettelijk'. Met andere woorden: opzet hoefde niet afzonderlijk te worden bewezen. Het geschil spitste zich toe op de vraag of deze boete in voldoende mate was afgestemd op de mate van verwijtbaarheid.

In zijn uitspraak ontwerpt de Raad een stelsel waarin gradaties van verwijtbaarheid worden onderscheiden. Alleen in het geval 'opzet' kan worden aangetoond is sprake van een zo zware verwijtbaarheid, dat in het kader van de evenredigheidstoets het opleggen van het maximum benadelingsbedrag in beginsel gerechtvaardigd zou kunnen worden. Is geen sprake van opzet, maar wel van grove schuld bij de overtreder, dan is de verwijtbaarheid volgens de CRvB minder groot en is 75% van het benadelingsbedrag een passend uitgangspunt. Ontbreekt opzet of grove schuld, dan is sprake van 'normale verwijtbaarheid' en is 50% van het benadelingsbedrag het uitgangspunt. Tot slot wordt in het geval van verminderde verwijtbaarheid een boete van 25% van het benadelingsbedrag passend geacht.

Met deze uitspraak zoekt de rechter expliciet aansluiting bij het strafrecht. Het onderscheid tussen opzet of grove schuld, normale verwijtbaarheid en verminderde verwijtbaarheid, wordt gebaseerd op vergelijkbare bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht.²³

De consequentie van de uitspraak is dat de Raad de hele bandbreedte van het boetestelsel, tot het maximale bedrag (namelijk: 100% van het benadelingsbedrag) indeelt in gradaties van verwijtbaarheid. Daarmee wordt in ieder geval gesuggereerd dat meer rekening wordt gehouden met de mate van verwijtbaarheid.

19 CRvB 24 november 2014 AB 2015/8, m.nt. Stijnen, USZ 2014/413, m.nt. Tollenaar.

20 Zie daarover: A. Tollenaar, 'Aanscherping sanctiebeleid SZW-wetten beoordeeld: vliegt de wetgever uit de bocht?', *Beleid & Maatschappij* 2013 (2), p. 118-132.

21 Artikel 27a WW.

22 Zie artikel 2 Boetebesluit socialezekerheidswetten, versie van 2014.

23 De Raad verwijst naar art. 227a, 227b Wetboek van Strafrecht, waarin opzet een bestanddeel vormt en art. 447c en 447d Wetboek van Strafrecht waarvoor opzet niet als bestanddeel geldt.

5. **Jurisprudentie sinds 2014**

5.1 **Analyse jurisprudentie**

Sinds november 2014 zijn verschillende uitspraken gedaan door de CRvB die nadere kleuring geven aan de jurisprudentielijn. Wij hebben op rechtspraak.nl 132 uitspraken gevonden waarin de verwijtbaarheid bij de opgelegde bestuurlijke boete een rol speelde.²⁴ Deze uitspraken hebben allen betrekking op een schending van een inlichtingenplicht, waarbij opzet (nog) geen bestanddeel vormde. De mate van verwijtbaarheid komt dus alleen aan de orde bij de afstemming van de boete.

5.1.1 **Normale verwijtbaarheid**

Normale verwijtbaarheid is de hoofdregel. Vaak voert het bestuursorgaan nog wel aan dat sprake is van opzet of grove schuld, maar wordt dat naar het oordeel van de Centrale Raad onvoldoende aannemelijk gemaakt en concludeert de Raad dat sprake is van 'normale verwijtbaarheid'. Andersom voert de burger ook nogal eens aan dat sprake is van verminderde of geen verwijtbaarheid. Dit standpunt wordt ook zelden gevolgd. Kortom: normale verwijtbaarheid is de uitkomst van het geschil indien het bestuursorgaan niet kan bewijzen dat sprake is van grove schuld of opzet en het verwijtbaarheidsverweer van de dader evenmin slaagt.

5.1.2 **Opzet**

Opzet is het willens en wetens handelen of nalaten dat ertoe heeft geleid dat ten onrechte of tot een te hoog bedrag aan bijstand is ontvangen.²⁵ Aangezien opzet te beschouwen is als een verzwarende omstandigheid die zal leiden tot een hogere boete, ligt het op de weg van het bestuursorgaan om aan te tonen dat daarvan sprake is.²⁶ Indien opzet aangenomen wordt, wordt een boete van 100% van het benadelingsbedrag in beginsel passend geacht.

Zoals eerder gesteld, wordt door het bestuursorgaan nogal eens aangevoerd dat sprake is van opzet. Dit standpunt wordt vaker niet dan wel gevolgd door de CRvB.²⁷ Opzet wordt aangenomen indien de burger uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij wist dat hij in strijd handelde met de inlichtingenplicht. Zo verklaarde een overtreder dat hij wist dat hij de werkzaamheden en inkomsten uit de winkel in juweliersartikelen van zijn kinderen aan het gemeentebestuur had moeten doorgeven.²⁸

Of dat de dader wist dat ze in strijd handelde met de inlichtingenplicht, omdat ze niet had gemeld dat ze (onder valse naam) werkzaamheden verrichtte als schoonheidsspecialiste.

Ook interessant is de casus waarin de overtreder aangeeft te hebben geweten dat hij werkzaamheden in het kader van de hennepcultuur had moeten melden.²⁹ Ter zitting verklaarde deze dader:

“Ik zei tegen de politie dat ik dit had gedaan omdat ik schulden had. Ook gaf verweerder aan dat ik het niet gemeld had. Dat kon ik niet, want het is zwart werken.”

Voor opzet is dus van belang dat de dader expres iets verzwijgt, dat hij wetenschap heeft van die verplichting én daarover een verklaring aflegt. Daarnaast geldt het niet geven van inlichtingen om strafrechtelijke vervolging te voorkomen als het willens en wetens verzaken van de inlichtingenplicht.³⁰

Ontbreekt een verklaring van de dader, dan is het voor het bestuursorgaan lastig, zo niet onmogelijk om het bestuursorgaan te overtuigen dat sprake is van opzet.³¹

5.1.3 **Grove schuld**

Onder grove schuld verstaat de CRvB een ernstige, aan opzet grenzende, mate van nalatigheid, waardoor ten onrechte of tot een te hoog bedrag aan bijstand is ontvangen.³² Het is aan het bestuursorgaan om aan te tonen dat sprake is van grove schuld.³³ Indien grove schuld wordt aangenomen, dan volgt in beginsel een boete van 75% van het benadelingsbedrag.

Er is sprake van grove schuld indien de dader wist dat hij een overtreding beging, bijvoorbeeld omdat hij eerder dezelfde overtreding heeft begaan,³⁴ of juist omdat de dader in het verleden wel netjes de inkomsten had opgegeven.³⁵ Ook het moedwillig verstrekken van informatie die niet in overeenstemming is met de werkelijkheid en daarover pas later openheid geven, vormt een omstandigheid die leidt tot 'grove schuld'.³⁶ De lange duur van de overtreding en de ernst daarvan, kunnen ook ertoe leiden dat sprake is van grove schuld.³⁷

In al deze gevallen is er een moedwillige overtreding waardoor sprake is van grove schuld. Het simpelweg niet zorgvuldig handelen is niet voldoende om van grove schuld te spreken. In het geval de dader de specificatie van de WW-betaling niet heeft gelezen, en aan zijn boekhouder heeft doorgezonden zonder contact met het UWV op te nemen, is dat wel onzorgvuldig maar niet voldoende om van grove schuld te

24 Hiertoe zijn alle op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken van de CRvB nagezocht op de zoektermen 'bestuurlijke boete' en 'evenredigheid' in de periode tussen 24 november 2014 en 18 juli 2017.
 25 CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1807.
 26 CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1807.
 27 Uitspraken waarin de CRvB het bestuur wel volgt: CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1801; CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1807; CRvB 21 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2391; CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:9; CRvB 21 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3512; CRvB 13 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4852; CRvB 24 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:540. Uitspraken waarin de CRvB tot een ander oordeel komt: CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1879; CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1880; CRvB 9 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3020; CRvB 16 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3065; CRvB 8 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4290; CRvB 24 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:292; CRvB 7 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:994; CRvB 11 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1361; CRvB 19 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1548.
 28 CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1801.

29 CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:9.
 30 CRvB 23 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2015:1807; CRvB 17 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2748.
 31 CRvB 9 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2016:3020.
 32 CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:8.
 33 CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1807.
 34 CRvB 13 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2437.
 35 CRvB 11 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2498.
 36 CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:8.
 37 CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:12; CRvB 9 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3020; CRvB 19 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1548.

spreken.³⁸ Ook het niet verschijnen op gesprekken na uitnodiging door het bestuursorgaan en het niet informeren over relevante wijzigingen, zoals het adres, vormt geen voldoende omstandigheid om 'grove schuld' aan te nemen.³⁹

5.1.4 Verminderde verwijtbaarheid

Een lagere boete dan 50% van het benadelingsbedrag is de uitkomst indien sprake is van verminderde verwijtbaarheid bij de overtreder. Het komt niet vaak voor dat de Raad van oordeel is dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid.⁴⁰ In de gevallen waarin de Raad oordeelt dat wel sprake is van verminderde verwijtbaarheid, is dat oordeel het gevolg van bijzondere persoonlijke omstandigheden, bijvoorbeeld omdat de overtreder die ten onrechte geld ontving die overschrijving niet kon controleren omdat hij analfaab is.⁴¹

Ook wordt verminderde verwijtbaarheid aangenomen indien degene die de inlichtingenplicht heeft geschonden uit eigen beweging en onverwijld alsnog de benodigde informatie verschaft.⁴² Ten slotte is sprake van verminderde verwijtbaarheid indien de overtreding mede te wijten is aan het bestuursorgaan.⁴³ Die gedeelde verwijtbaarheid kan te maken hebben met het niet adequaat reageren op informatie van de overtreder,⁴⁴ maar ook met het niet duidelijk kenbaar maken van de omvang van de inlichtingenplicht.⁴⁵

5.2 Kwantitatieve analyse

De jurisprudentie biedt ook de mogelijkheid voor een kwantitatieve analyse. Hoe vaak komt het voor dat de bestuursrechter het oordeel van het bestuursorgaan over de mate van verwijtbaarheid bevestigt? En hoe vaak betwist de overtreder de mate van verwijtbaarheid? Om deze vragen te beantwoorden, zijn in de uitspraken waarin de CRvB een oordeel geeft over de mate van verwijtbaarheid,⁴⁶ de standpunten van het bestuurs-

orgaan,⁴⁷ vergeleken met het uiteindelijke oordeel van de rechter. Ook is nagegaan in welke mate de belanghebbende burger een verweer voert ten aanzien van de verwijtbaarheid.

5.2.1 Verwijtbaarheidsverweer dader

Uit de analyse van de uitspraken blijkt dat de burger wel in veel gevallen een verweer voert omtrent verwijtbaarheid. In 80% van de geanalyseerde zaken kan uit de uitspraak worden afgeleid dat de burger iets heeft aangevoerd omtrent de mate waarin de overtreding hem verweten kan worden. Vaak zijn dat impliciete verweren, van het type 'ik was niet op de hoogte van de verplichting' of 'er zijn omstandigheden die ertoe leiden dat de overtreding mij minder kan worden verweten'.⁴⁸

In de overige 20% is niet duidelijk of de overtreder hier iets over aanvoert. In ten minste één zaak is volstrekt helder dat er geen verwijtbaarheidsverweer is gevoerd: de Raad stelt in zijn uitspraak dat de dader het standpunt dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid ter zitting niet langer heeft gehandhaafd.⁴⁹ Dit is echter een uitzondering.⁵⁰

5.2.2 Standpunt bestuursorgaan en oordeel rechter

Vervolgens is nagegaan hoe de verdeling is ten aanzien van de mate van verwijtbaarheid in de opvatting van het bestuursorgaan en het oordeel daarover van de rechter. Deze verdeling is afgebeeld in tabel 1.

Tabel 1: Standpunt bestuursorgaan en oordeel rechter over de verwijtbaarheid (%)

Mate van verwijtbaarheid	Standpunt bestuursorgaan [*]	Oordeel rechter ^{**}
	%	%
Opzet	28%	6%
Grove schuld	11%	7%
Normale verwijtbaarheid	51%	70%
Verminderde verwijtbaarheid	8%	14%
Geen verwijtbaarheid	1%	2%
Totaal	100%	100%

N=125, ^{*}missing=1, ^{**}missing=0

38 CRvB 9 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3180.

39 CRvB 6 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4744.

40 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754; CRvB 6 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1641; CRvB 8 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2307; CRvB 21 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2394; CRvB 21 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3660; CRvB 30 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4921; CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:905; CRvB 13 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1330; CRvB 17 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1844; CRvB 11 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3832; CRvB 6 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4685; CRvB 28 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:697; CRvB 16 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1816; CRvB 17 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1819.

41 CRvB 13 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1330.

42 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754; CRvB 8 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2307.

43 CRvB 6 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1641; CRvB 21 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2394; CRvB 21 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3660; CRvB 11 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3832; CRvB 6 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4685; CRvB 16 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1816.

44 CRvB 11 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2367.

45 CRvB 17 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1844 en CRvB 11 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3832.

46 Van de oorspronkelijke 132 geselecteerde uitspraken, zijn 125 uitspraken bruikbaar voor deze analyse. In de overige 8 uitspraken kwam de rechter tot het oordeel dat geen boete moest worden opgelegd omdat de feiten niet zouden zijn bewezen.

47 Het standpunt van het bestuursorgaan blijkt uit de beschikking op bezwaar of de herziening van die beschikking gedurende de beroepsprocedure. Op grond van artikel 6:19 Awb richt het beroep zich immers ook tegen dat vervangende besluit.

48 CRvB 13 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1330.

49 Dit is het geval bij ECLI:NL:CRVB:2016:2853.

50 Ook in de gevallen waarin geen verwijtbaarheidsverweer is gevoerd, blijkt de rechter wel een oordeel te vellen over de mate van verwijtbaarheid, die soms ook afwijkt van het oordeel van de bestuursrechter. Voor het vervolg van de analyse zijn daarom alle uitspraken – ook de uitspraken waarin niet duidelijk is of een verwijtbaarheidsverweer is gevoerd – meegenomen.

Uit de tabel kan worden afgeleid dat in iets meer dan de helft van de gevallen het bestuursorgaan van opvatting is dat sprake is van ‘normale verwijtbaarheid’. In bijna een derde van de gevallen is naar het oordeel van het bestuursorgaan sprake van opzet. De tabel bevestigt ook dat normale verwijtbaarheid de hoofdregel is voor de bestuursrechter (70% van de uitspraken). Ook valt op dat de rechter vaker tot het oordeel komt dat sprake is van verminderde of geen verwijtbaarheid dan opzet of grove schuld.

5.2.3 *Verschillen tussen rechter en bestuursorgaan*

Uit tabel 1 kan al worden afgeleid dat het bestuursorgaan en de rechter nogal eens van mening verschillen over de mate van verwijtbaarheid in een concreet geval. Gelet daarop is het interessant om na te gaan hoe vaak de rechter het standpunt van het bestuursorgaan volgt, dan wel daarvan afwijkt. In tabel 2 wordt afgebeeld in welke mate de bestuursrechter en het bestuursorgaan hetzelfde oordeel hebben over de mate van verwijtbaarheid. De cursieve percentages vormen de uitspraken waarin de rechter het oordeel van het bestuur volgt. De overige cellen geven de percentages weer waarin sprake is van een afwijkend oordeel.

Uit de tabel valt af te leiden dat het bestuursorgaan vaker uitgaat van een zwaardere vorm van verwijtbaarheid dan de bestuursrechter. Indien het bestuursorgaan van mening is dat sprake is van opzet, blijkt de rechter dat oordeel in slechts 23% van die gevallen te volgen. In de overige 77% is sprake van grove schuld of normale verwijtbaarheid of verminderde verwijtbaarheid. Indien het bestuursorgaan grove schuld aanwezig acht, onderschrijft de rechter dat slechts in 7% van de gevallen. In de overige 93% van de gevallen is volgens de rechter sprake van normale verwijtbaarheid. Alleen in het geval het bestuursorgaan van oordeel is dat sprake is van normale verwijtbaar-

heid wordt dat oordeel vaak gevolgd. Slechts in 9% concludeert de rechter dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid en in 2% vindt de rechter dat het bestuursorgaan de mate van verwijtbaarheid heeft onderschat. Indien het bestuursorgaan van mening is dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid of geen verwijtbaarheid wordt dat oordeel door de rechter altijd gevolgd.

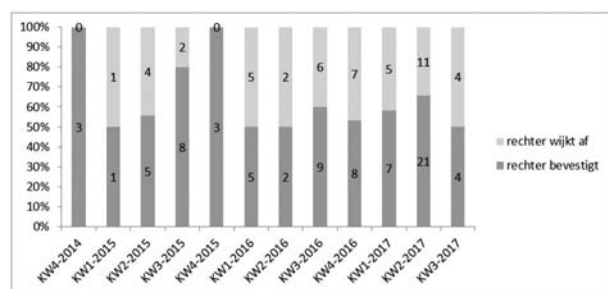
Op basis van deze tabel kan men ook berekenen in welke mate de rechter het oordeel van het bestuursorgaan ten aanzien van de mate van verwijtbaarheid onderschrijft. Dat blijkt in 62% van de uitspraken het geval te zijn. In de overige 38% wijkt de rechter af. De afwijking leidt doorgaans tot een *lagere* boete, omdat de rechter vindt dat sprake is van een *mindere* mate van verwijtbaarheid.

5.2.4 *Analyse*

Waarom wijkt het oordeel van de rechter af van dat van het bestuursorgaan? We hebben twee mogelijke verklaringen onderzocht. De eerste verklaring is dat het tijd kost voordat het bestuursorgaan de jurisprudentielijn zoals uiteengezet in de uitspraak van 24 november 2014, kan verwerken in interne procedures. Dit zou betekenen dat het aandeel uitspraken waarin de Raad het oordeel van het bestuur bijstelt in de loop der tijd afneemt. Dit blijkt echter niet het geval. In de onderstaande grafiek is per kwartaal het aandeel uitspraken opgenomen waarin het oordeel over de verwijtbaarheid van de rechter afwijkt van dat van het bestuursorgaan. De grafiek laat zien dat het aandeel uitspraken waarin de rechter afwijkt van het oordeel van het bestuursorgaan niet is afgenomen, maar redelijk stabiel blijft op ongeveer 50%.

Tabel 2: Uitspraak rechter vergeleken met standpunt bestuur (%)

		Standpunt bestuur				
		Opzet	Grove schuld	Normale verwijtbaarheid	Verminderde verwijtbaarheid	Geen verwijtbaarheid
Uitspraak rechter	Opzet	23%	0%	0%	0%	0%
	Grove schuld	20%	7%	2%	0%	0%
	Normale verwijtbaarheid	51%	93%	88%	0%	0%
	Verminderde verwijtbaarheid	6%	0%	9%	100%	0%
	Geen verwijtbaarheid	0%	0%	2%	0%	100%
Totaal (n)		100% (35)	100% (14)	100% (64)	100% (10)	100% (1)

Grafiek 1: Verdeling uitspraken per kwartaal⁵¹

Een tweede mogelijke verklaring betreft het type bestuursorgaan. Bestuurlijke boetes in het sociaal domein worden opgelegd door zowel gemeentebesturen, bij de constatering van een overtreding op grond van de bijstandswetgeving (Wwb en Pw) als landelijke uitkeringsinstellingen (UWV en Svb), bij de constatering van overtreding van voorschriften uit de werknemersverzekeringen (WAO, WIA) of de volksverzekeringen (bijvoorbeeld Kinderbijslagwet). De volgende kruistabel bevat een vergelijking van het percentage uitspraken waarin de rechter het oordeel van het bestuursorgaan bevestigt, dan wel daarvan afwijkt en het type bestuursorgaan.

Tabel 3: Type bestuursorgaan en oordeel rechter⁵²

	Uitkeringsinstantie (UWV, Svb)	Gemeentebestuur
Rechter bevestigt	88%	48%
Rechter wijkt af	12%	53%
Totaal (n)	100%	100%
	(43)	(80)

N=125, missing=2, $\chi^2(1) = 19.788, p < 0,001$

Uit de tabel kan worden afgeleid dat de landelijke uitkeringsinstaties naar het oordeel van de rechter vaker een juiste opvatting hebben over de mate van verwijtbaarheid dan het gemeentebestuur. De rechter oordeelt in 88% dat het UWV en de Svb een juiste beoordeling hebben gegeven, terwijl dat voor gemeentebesturen slechts 48% van de gevallen betreft. Dit verschil is significant. Dit verschil zou te maken kunnen hebben met een strengere beoordeling van de verwijtbaarheid door het gemeentebestuur. Om dit te onderzoeken zijn de standpunten ten aanzien van de mate van verwijtbaarheid van beide typen bestuursorganen vergeleken.

Tabel 4: Oordeel over verwijtbaarheid door uitkeringsinstaties en gemeentebestuur

Mate van verwijtbaarheid	Uitkeringsinstantie (UWV, Svb)	Gemeentebestuur
	%	%
Opzet	7%	40%
Grove opzet	5%	15%
Verwijtbaarheid	67%	43%
Verminderde verwijtbaarheid	19%	3%
Geen verwijtbaarheid	2%	0%
Totaal (n)	100%	100%
	(43)	(81)

N=125, missing=1, $\chi^2(4) = 27.248, p < 0,001$

Uit deze tabel blijkt dat het gemeentebestuur bij de opgelegde boetes inderdaad strenger is. Het gemeentebestuur is vaker van oordeel dat sprake is van opzet of grove schuld dan het UWV of de Svb. Het UWV en de Svb zijn daarentegen vaker van oordeel dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Deze bevinding past in het beeld en verklaart waarom de rechter vaker het oordeel over verwijtbaarheid van de Svb en het UWV volgt dan het oordeel van het gemeentebestuur.

5.2.5 Discussie

De vraag is waarom het bestuursorgaan de mate van verwijtbaarheid zo vaak overschat, en waarom het met name het gemeentebestuur is dat op dit punt zo streng is. Over het antwoord op deze vraag kunnen we slechts hypothesen formuleren die nader onderzoek vergen. Een belangrijk verschil tussen het gemeentebestuur en de landelijke uitkeringsinstaties is de politieke druk waarmee gemeentebesturen te maken hebben. Een actieve wethouder die wil laten zien dat het hem menens is, maakt mogelijk verschil voor de aanpak in die gemeente, met een te streng boetebeleid als gevolg.⁵³

Een verklaring die hiermee samenhangt is het doel dat met de boete wordt nagestreefd. De boete kan worden gezien als een opvoedkundig instrument waarmee het belang van de norm wordt benadrukt. In dat verband zou de achtergrond van de doelgroep (bijstandsontvangers versus arbeidsongeschikten of werklozen) een rol kunnen spelen. De werklozen hebben immers een beperkte periode recht op een uitke-

51 De staafdiagram geeft de verdeling aan; het cijfer in de staafdelen geeft het aantal uitspraken aan waarmee het percentage is berekend.

52 Vanwege afronding van de percentages tellen de percentages in de tabel niet op tot 100.

53 Het omgekeerde komt natuurlijk ook voor, vergelijk het wethouders pamflet 'Meeste bijstandsfraudeurs zijn geen boeven' van juni 2016, geschreven door de Amsterdamse wethouder Vliegenghart, de Leeuwarder wethouder Ekhart en de Helmondse wethouder Van Mierlo en ondertekend door een 11 andere wethouders.

ring, waardoor de normoverdracht vanuit het perspectief van het UWV wellicht minder noodzakelijk is.

Ten slotte vormt een verschil in ambtelijke kwaliteit en administratieve capaciteit een mogelijke verklaring. Voor een gemeente vormt het bestuursstrafrecht een tak van sport die 'vreemd' is aan de normale routine. Weliswaar zijn er ondersteunende faciliteiten,⁵⁴ maar dan nog blijkt het volledig naleven van alle strafrechtelijke waarborgen een lastige horde in de ambtelijke organisatie.⁵⁵

6. Conclusie

Het bestuursrecht en het strafrecht lijken in toenemende mate complementair aan elkaar. De wetgever kiest vaak voor het bestuursrecht om zwaar te kunnen straffen zonder rekening te houden met al te veel bijzonderheden van het geval. In reactie daarop volgt nuance in de jurisprudentie. De ontwikkeling van de bestuurlijke boete in het sociaal domein vormt daarvan een voorbeeld. De CRvB heeft het boetestelsel onderverdeeld naar gradaties van verwijtbaarheid, daarbij aansluiting zoekende met het strafrechtelijk systeem. Alleen in het geval de overtreding opzettelijk is begaan, kan het bestuursorgaan de maximale boete opleggen. Weet het bestuursorgaan geen omstandigheden aannemelijk te maken waaruit blijkt dat sprake is van opzet of grove schuld, dan is sprake van normale verwijtbaarheid en zou de helft van de maximale boete moeten volgen. Andersom ligt het in het bewijsdomein van de overtreder om aannemelijk te maken dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid.

De data-analyse laat zien dat met name gemeentebesturen nogal eens ten onrechte aanvoeren dat sprake is van opzet. Dat is interessant omdat dit tot gevolg heeft dat procederen loont. In beroep wordt de boete immers in 38% van de gevallen gematigd omdat naar het oordeel van de rechter sprake is van een lagere mate van verwijtbaarheid dan waarop het bestuursorgaan de boete baseerde.

Dat is een verontrustende conclusie. Temeer omdat we deze conclusie baseren op uitspraken in hoogste instantie, namelijk van de CRvB. Nu uit deze uitspraken reeds het beeld rijst dat gemeentebesturen vaak de verwijtbaarheid overschatten, is aannemelijk dat ook in veel gevallen waarin de overtreder niet in bezwaar of beroep is gekomen, een te hoge boete is opgelegd.⁵⁶ Gelet daarop doen met name gemeentebesturen er goed aan om te investeren in de (ambtelijke) kwaliteit van de uitoefening van de boetebevoegdheid.

54 Zo heeft de VNG een instructie gepubliceerd onder de titel 'Opzet en grove schuld' (januari 2017), waarin de belangrijkste jurisprudentie wordt gepresenteerd.

55 In de praktijk zijn tal van voorbeelden bekend van het niet geven van de cautie tot het opleggen van een boete waarvoor de twee frauderende uitkeringsgerechtigden beiden 'hoofdelijk aansprakelijk' worden gesteld.

56 Zie voor bevestiging van dit vermoeden: P. de Winter, 'We zijn hier om mensen op de rails te zetten', in: H.D. Tolsma & P. de Winter, *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, BJu: Den Haag 2017, p. 140.