

Schorsende werking van rechtsmiddelen bij bestuurlijke boetes

H.E. Bröring
A. Tollenaar
M. Feenstra
A. Outhuijse

Schorsende werking van rechtsmiddelen bij bestuurlijke boetes

H.E. Bröring
A. Tollenaar
M. Feenstra
A. Outhuijse

Vormgeving omslag: Henk Marseille
Vormgeving en opmaak binnenwerk: Albertjan Tollenaar

© 2020 WODC, Ministerie van Justitie en Veiligheid, tenzij anders aangegeven. Auteursrechten voorbehouden. Voor deze publicatie is licentie verleend aan de Rijksuniversiteit Groningen Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-034-2325-8 (print)
ISBN 978-94-034-2324-1 (e-book)
NUR 823



**rijksuniversiteit
groningen**

faculteit rechtsgeleerdheid

Serie Bestuursrecht & Bestuurskunde Groningen

Redactie

Prof.mr. K.J. de Graaf
Mr.dr. A. Tollenaar
Mr.dr. H.D. Tolsma

Redactieraad

Prof.mr. A.G. Bregman
Prof.mr. H.E. Bröring
Prof.dr. M.L.M. Hertogh
Prof.dr. A.T. Marseille
Prof.mr. G.A. van der Veen
Prof.dr. G.J. Vonk
Prof.dr. F. de Vries
Prof.dr. H.B. Winter

Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht & Bestuurskunde
Oude Kijk in 't Jatstraat 26
Postbus 716
9700 AS Groningen

fax. (050) 363 7250
tel. (050) 363 5674

Voorwoord

Sinds het Advies van de Raad van State van 13 juli 2015 over de verhouding tussen sanctiestelsels in het bestuursrecht en in het strafrecht is de bestuurlijke boete onderwerp van een hernieuwde discussie. Naar aanleiding van het kabinetsstandpunt over dit advies, neergelegd in het Nader Rapport bestuurlijke boetestelsels van 26 april 2018, is door het Ministerie van Justitie en Veiligheid / WODC opdracht gegeven tot onderzoek naar de vraag of het maken van bezwaar en/of het instellen van beroep tegen een bestuurlijkeboetebesluit schorsende werking dient te hebben. De resultaten van dit onderzoek, dat zowel een juridisch-normatieve als een juridisch-empirische component heeft, treft u bijgaand aan.

Voor het onderzoek naar de schorsende werking van rechtsmiddelen bij bestuurlijke boetes was een begeleidingscommissie ingesteld, die bestond uit em. prof.mr. B.W.N. de Waard (voorzitter, wetenschap, Tilburg University), mr.dr. C.L.G.F.H. Albers (wetenschap, Open Universiteit), mr. S.K. de Groot (Ministerie van Justitie en Veiligheid) en mr. W.M. de Jongste (Ministerie van Justitie en Veiligheid, WODC). De onderzoekers danken de voorzitter en leden van deze commissie voor hun inbreng. Zij hebben van deze inbreng veel baat gehad.

Omdat het onderzoek een verkennend karakter had en andere aspecten dan de schorsende werking eveneens nader aandacht verdienen, wordt afgesloten met de opmerking dat de bestuurlijke boete de komende tijd nieuwe ontwikkelingen zal doormaken. Niet alleen in verband met de verhouding tot strafrechtelijke sanctiestelsels, maar ook in het licht van ontwikkelingen zoals een voortgaande digitalisering van besluitvorming en voortschrijdende inzichten in het doenvermogen van burgers.

Namens het onderzoeksteam,
Herman Bröring

Inhoud

1. Inleiding	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Doelstelling	2
1.3 Probleemstelling	3
1.4 Leeswijzer en terminologie	4
2. Schets van de problematiek; inrichting van het onderzoek	5
2.1 Inleiding	5
2.2 Schets van de problematiek	6
2.2.1 Rechtseenheid	6
2.2.2 Kenmerken boeteregeling	10
2.2.3 Inningsprocedure	13
2.2.4 Voorlopigevoorzieningenprocedure om schorsing te bereiken	15
2.2.5 Beleid	17
2.2.6 Doenvermogen	18
2.3 Inrichting van het onderzoek	19
2.3.1 Normatief-juridisch onderzoek	19
2.3.2 Empirisch-juridisch onderzoek	20
3. Normatief-juridische onderzoeksbevindingen	23
3.1 Opzet	23
3.2 Het bestuurlijkeboetetraject	23
3.2.1 De boetebeschikking	23
3.2.2 Uitstel van betaling, aanmaning, dwangbevel en executiegeschil	25
3.3 Wetgeving en wetsgeschiedenis over schorsende werking	27
3.3.1 Kernverschil tussen bestuursrecht en strafrecht	27

3.3.2	Artikel 6:16 Awb	28
3.3.3	Uitzonderingen: wel schorsende werking	33
3.3.4	Tussenbeschouwing	37
3.4	De onschuldpresumptie	38
3.4.1	Inleiding	38
3.4.2	Artikel 6 lid 2 EVRM	39
3.4.3	Artikel 6 lid 2 EVRM: jurisprudentie EHRM	41
3.4.4	Artikel 6 lid 2 EVRM: literatuur	46
3.4.5	Tussenbeschouwing	49
3.5	Schorsingsjurisprudentie	51
3.5.1	De voorlopigevoorzieningenprocedure en schending artikel 6 lid 2 EVRM	51
3.5.2	De beoordeling door de voorzieningenrechter in het algemeen	51
3.5.3	Schorsing van boetebesluiten	54
3.5.4	Tussenbeschouwing	65

4. Empirisch-juridische onderzoeksbevindingen 67

4.1	Opzet	67
4.2	Inspectie Leefomgeving en Transport	67
4.2.1	Boetebevoegdheden	67
4.2.2	Context en procedure	68
4.2.3	Invordering boetes	69
4.3	Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid	70
4.3.1	Boetebevoegdheden	70
4.3.2	Context en procedure	71
4.3.3	Invordering boetes	71
4.4	Agentschap Telecom	73
4.4.1	Boetebevoegdheden	73
4.4.2	Context en procedure	74
4.4.3	Invordering boetes	74
4.5	Sociale Verzekeringsbank	75
4.5.1	Boetebevoegdheden	75
4.5.2	Context en procedure	76
4.5.3	Invordering boetes	76
4.6	Autoriteit Persoonsgegevens	77
4.6.1	Boetebevoegdheden	77
4.6.2	Context en procedure	78
4.6.3	Invordering boetes	79

4.7	Autoriteit Consument en Markt	79
4.7.1	Boetebevoegdheden	79
4.7.2	Context en procedure	81
4.7.3	Invordering boetes	82
4.8	Autoriteit Financiële Markten	83
4.8.1	Boetebevoegdheden	83
4.8.2	Context en procedure	84
4.8.3	Invordering boetes	85
4.9	Gemeente Amsterdam: Huisvestingswet	85
4.9.1	Boetebevoegdheid	85
4.9.2	Context en procedure	86
4.9.3	Invordering boetes	87
4.10	Gemeenten: Participatiewet	88
4.10.1	Boetebevoegdheid	88
4.10.2	Context en procedure	89
4.10.3	Invordering boetes	90
4.11	Casevergelijking	91
5.	Beantwoording onderzoeksvragen	95
5.1	Inleiding	95
5.2	Antwoorden op de deelvragen	96
5.3	Beantwoording hoofdvragen	102
5.3.1	Vier opties	103
5.3.2	Nadere beoordeling	103
5.4	Schorsing gedurende bezwaar	110
5.5	Slotopmerkingen	112
	Samenvatting	115
	Summary	123
	Bijlage 1: Jurisprudentielijst	131
	Bijlage 2: Literatuurlijst	133
	Bijlage 3: Lijst van respondenten	137
	Bijlage 4: Samenstelling begeleidingscommissie	139
	Bijlage 5: Samenstelling onderzoeksteam	141

Inleiding

1.1 Aanleiding

In het (ongevraagde) advies van de Raad van State van 13 juli 2015, *Stert.* 2015, 30280, No. W03.15.0138/II, over de verhouding tussen sanctiestelsels in het bestuursrecht en in het strafrecht, wordt geconstateerd dat belangrijke criteria die in het verleden werden gehanteerd bij de keuze tussen de bestuurlijke boete en strafrechtelijke handhaving inmiddels zijn achterhaald. Oorspronkelijk was de bestuurlijke boete bedoeld voor eenvoudig vast te stellen overtredingen waarop lichte sancties staan. Tegenwoordig worden in het bestuursrecht ook boetes opgelegd voor minder eenvoudig vast te stellen overtredingen. Bovendien overstijgen bestuurlijke boetes geregeld de maximale strafrechtelijke geldboete. Oorspronkelijk berustte de keuze vóór de bestuurlijke boete voorts op de argumenten ‘materiedeskundigheid’ en ‘integrale handhaving door een en hetzelfde bestuursorgaan’. Deze argumenten zijn eveneens achterhaald door de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking, waarmee immers strafrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd door materiedeskundige organen, integraal afgestemd met vergunnings- en andere bevoegdheden.

De consequentie is dat de verhouding tussen de bestuurlijke boete en strafrechtelijke handhaving opnieuw moet worden doordacht. De Raad van State heeft in dat kader bijzondere aandacht gevraagd voor een reeks van verschillen in rechtsbescherming tussen het bestuurlijkeboeterecht en het strafrecht. Het fundamentele verschil tussen de bestuurlijke boete en het strafrecht is dat de bestuurlijke boete wordt opgelegd door het bestuursorgaan en de strafrechtelijke sanctie in beginsel wordt opgelegd door de strafrechter. De consequentie is onder meer dat de verplichting tot het betalen van een geldsom bij de bestuurlijke boete ontstaat zodra het bestuursorgaan het besluit daartoe heeft genomen, omdat bezwaar of beroep deze verplichting niet schorst (art. 6:16 Algemene wet bestuursrecht, Awb). In het strafrecht hebben rechtsmiddelen schorsende werking (art. 557 Wetboek van Strafvordering, Sv). De betalingsverplichting is in het strafrecht dus in beginsel het resultaat van de rechtsbeschermingsprocedure en niet de inzet ervan, zoals bij de bestuurlijke boete mogelijk wel het geval is.

Ten opzichte van de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke geldboete na dagvaarding neemt de bestuurlijke strafbeschikking een bijzondere plaats in.

Weliswaar ontstaat de betalingsverplichting zodra de officier van justitie of een daartoe aangewezen opsporingsambtenaar of instantie de strafbeschikking oplegt. De tenuitvoerlegging van de strafbeschikking – en dus ook: de betalingsverplichting indien sprake is van een geldboete – wordt echter geschorst indien verzet wordt aangetekend tegen de strafbeschikking (zie art. 257g Wetboek van Strafvordering, Sv). In zoverre wijkt de strafbeschikking af van de bestuurlijke boete.

In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het Advies van de Raad van State wordt geconstateerd dat er geen eenduidige, algemeen toepasbare criteria voorhanden zijn die ten grondslag liggen aan de keuze voor de bestuurlijke boete in plaats van de strafrechtelijke bestraffing (al dan niet met een strafbeschikking).¹ Het kabinet onderschrijft het belang van een hernieuwde aandacht voor de verschillen in rechtsbescherming tussen bestuurlijke boetes en strafrechtelijke sancties. In het licht hiervan verdient het geconstateerde verschil in de effectuering van boetes en de schorsende werking van het aanwenden van rechtsmiddelen bijzondere aandacht.²

1.2 Doelstelling

Tegen deze achtergrond gaf de Minister van Justitie en Veiligheid als opdracht om in verkennende zin na te gaan:

- wat de voor- en nadelen zijn van schorsende werking in de bezwaarfase van boetebesluiten;
- voor welke boetebesluiten schorsende werking valt te overwegen en wat de gronden daarvan kunnen zijn;
- in hoeverre er aanleiding is voor nadere voorlichting over betalingsregelingen en in hoeverre bij betalingsonmacht een schorsende werking meer soelaas biedt dan een voorlopige voorziening.

Met behulp van de resultaten van het onderzoek wil de minister de vraag beantwoorden of schorsende werking van rechtsmiddelen in het bestuursrecht zou moeten worden ingevoerd.

De onderzoeksopdracht betreft dus de schorsende werking van het maken van bezwaar tegen een bestuurlijke boete. Daarbij wordt een relatie gelegd met het vervoltraject van de invordering van de boete en het in dat kader treffen

-
1. Nader rapport van 26 april 2018, *Stert.* 2018, 31269, Registratienr. 2258467.
 2. In dit onderzoek worden de begrippen schorsing en opschortende werking door elkaar gebruikt. Het begrip schorsing zou kunnen worden gereserveerd voor een handeling, namelijk het aanwenden van een rechtsmiddel met opschortende werking tot gevolg dan wel het nemen van een schorsingsbeslissing (het bestuursorgaan of de rechter); het begrip opschortende werking ziet dan op de juridische consequentie (een rechtsgevolg) van een dergelijke handeling (een rechtshandeling). Ook zou kunnen worden onderscheiden tussen opschorting waar de rechtsgevolgen achterwege blijven vanaf het moment waarop het besluit in werking zou zijn getreden en schorsing van een reeds in werking getreden besluit (waarmee schorsing zou zijn gerelateerd aan een later tijdstip dan opschortende werking).

van een betalingsregeling. Ook moet een vergelijking plaatsvinden met voorlichting over betalingsregelingen bij de inning van bestuurlijke boetes en de voorlopige voorziening bij betalingsonmacht.

Voor het onderzoek is relevant hoe de bestuurlijke realiteit van de bestuurlijke boete zich verhoudt tot de strafrechtelijke invorderingssystematiek. De onderzoeksvraag komt immers voort uit een geconstateerd verschil tussen strafrecht en bestuursrecht. De afwegingen die in de strafrechtkolom worden gemaakt ten aanzien van de inning van boetes, zouden kunnen dienen als een bron van inspiratie voor de inning van bestuurlijke boetes.

1.3 Probleemstelling

Volgens de onderzoeksopdracht zou het onderzoek beperkt kunnen blijven tot het inventariseren van de (on)mogelijkheden om in de bezwaarfase een schorsende werking toe te kennen. Gegeven het verkennende karakter ervan is het onderzoek echter niet op voorhand beperkt tot de bezwaarfase. Mogelijkerwijs zijn er met het oog op schorsende werking van het rechtsmiddel relevante verschillen tussen de bezwaar- en beroepsfase. De argumenten die ten grondslag liggen aan schorsing gedurende de bezwaarfase zouden echter ook van toepassing kunnen zijn op de beroepsfase. Anders gesteld: waarom zou de schorsing zich moeten beperken tot de bezwaarfase, nu in het strafrecht de invordering pas plaatsvindt nadat de rechter over de boete een beslissing heeft genomen? Hiermee luidt de probleemstelling van het onderzoek als volgt:

Hoe dient het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebesluiten uit normatief respectievelijk empirisch oogpunt te worden beoordeeld?

Is er reden om, overeenkomstig het strafrecht, te voorzien in een wettelijke regeling waarmee de effectuering van bestuurlijke boetes wordt geschorst gedurende de fase van rechtsbescherming tegen bestuurlijke boetes?

Ingevolge deze probleemstelling heeft het onderzoek een normatief en een empirisch deel. In het normatieve deel gaat het met name om de volgende deelvragen:

- *Waarom heeft bezwaar of beroep tegen een boetebesluit in het Nederlandse bestuursrecht als hoofdregel geen schorsende werking?*
- *Welke uitzonderingen zijn er op deze hoofdregel en op welke gronden?*
- *Hoe verhoudt de afwezigheid van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen een boetebesluit zich tot het onschuldvermoeden?*
- *Welke betekenis komt in dit verband de voorlopigevoorzieningenprocedure toe?*

In het empirische deel gaat het met name om de volgende deelvragen

- *Hoe gaan bestuursorganen in de praktijk om met hun bevoegdheid tot invordering van bestuurlijke boetes?*
- *In hoeverre speelt het treffen van een betalingsregeling daarbij een rol?*

Bij de eerste twee normatieve deelvragen kunnen uiteraard ook empirische argumenten van invloed zijn.

1.4 Leeswijzer en terminologie

Het volgende hoofdstuk geeft een schets van de in dit rapport behandelde problematiek en van de inrichting van het onderzoek, dat wil zeggen een overzicht van de gebruikte onderzoeksmethoden en de voor het onderzoek geselecteerde bestuursorganen. Daarna volgen de onderzoeksbevindingen. Eerst komen, met gebruikmaking van wetgeving (incl. de wetsgeschiedenis), literatuur en jurisprudentie, de normatief-juridische bevindingen aan de orde (hoofdstuk 3). Vervolgens worden de empirisch-juridische bevindingen weergegeven; in dat kader wordt voor de geselecteerde bestuursorganen beschreven hoe in het raamwerk van de toepasselijke wetgeving in de praktijk, mede op basis van beleidsmatige keuzes, met de bevoegdheid tot invordering wordt omgegaan (hoofdstuk 4). Het slothoofdstuk (5) bevat de conclusies van het onderzoek, alsmede een slotbeschouwing. Dan wordt een antwoord gegeven op de hamvraag welke argumenten voor respectievelijk tegen schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebesluiten pleiten.

Ter verheldering van de terminologie is nog het navolgende van belang. In dit rapport wordt met 'effectuering van de sanctie' bedoeld op de invordering van de geldboete. Met invordering of innen wordt het geheel aan handelingen (van incasso tot gijzeling) bedoeld waarmee de geldboete aan het vermogen van de veroordeelde/de overtreder wordt onttrokken. Schorsing betreft het opschorten van de betalingsverplichting; deze betalingsverplichting geldt gedurende enige tijd niet. Vaak gaat invordering gepaard met het aanbieden van een betalingsregeling die de schuldenaar in de gelegenheid stelt om de schuld in termijnen te voldoen. Schorsing is niet hetzelfde als het aanbieden van uitstel van betaling vanwege een betalingsregeling. Een betalingsregeling vormt een regeling met criteria waaraan de schuldenaar moet voldoen om zijn schuld gedurende een vastgestelde periode af te lossen. Schorsing van de betalingsverplichting kan wel onderdeel zijn van een betalingsregeling, maar kan ook zelfstandig (los van een betalingsregeling) worden aangeboden.

Schets van de problematiek; inrichting van het onderzoek

2.1 Inleiding

Het eerste deel van dit hoofdstuk geeft een schets van de problematiek in de vorm van een aantal bijzondere aandachtspunten voor het onderzoek (par. 2.2). Of de bestaande mogelijkheid om voorlopige voorziening aan te vragen een afdoende mogelijkheid vormt om de effectuering van bestuurlijke boetes te schorsen en in welke gevallen een wettelijk geregelde schorsende werking van het maken van bezwaar aanbeveling verdient, hangt af van verschillende aspecten.

Gezien het advies van de Raad van State over de verhouding tussen sanctiestelsels in het (bestraffend) bestuursrecht en in het strafrecht, dat de aanleiding vormde voor het onderzoek, is het eerste aspect het belang dat moet worden gehecht aan *rechtseenheid* tussen bestuursrecht en strafrecht en binnen het bestuursrecht. In zijn advies lijkt de Raad van State de rechtseenheid tussen bestuursrecht en strafrecht voorop te stellen, vergezeld van de boodschap dat het bestuursrecht in het algemeen minder rechtswaarborgen kent dan het strafrecht. Het ontbreken van schorsende werking van rechtsmiddelen in het bestuursrecht vormt daarbij een van de aandachtspunten. Voor het onderzoek kan worden geredeneerd dat schorsende werking van het maken van bezwaar of het instellen van beroep tegen een bestuurlijke boete de rechtseenheid ten opzichte van het strafrecht bevordert, maar de rechtseenheid binnen het bestuursrecht aantast. Van wezenlijker belang is dat weliswaar nodeloze verschillen tussen bestuursrecht en strafrecht zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen, maar dat in dit licht de rechtseenheid tussen bestuursrecht en strafrecht, in casu op het punt van de schorsende werking, geen doel op zichzelf is.¹ Blijkens de probleemstelling is zij juist zelf voorwerp van het onderzoek, waarbij vooral moet worden nagegaan in hoeverre procedurele verschillen tussen bestuursrecht en strafrecht een verschil op het punt van de schorsende werking zouden kunnen rechtvaardigen.² Zie verder par. 2.2.1.

Het tweede aspect betreft de kenmerken van de betrokken boeteregeling die voor de beantwoording van de probleemstelling van betekenis kunnen zijn. Dan gaat het bijvoorbeeld om de hoogte van de bestuurlijke boete, waarbij kan

1. Bröring 2017, p. 55.

2. Bröring 2017, p. 67.

worden betoogd dat in geval van een lage boete minder behoefte bestaat aan schorsing dan in geval van een hoge boete (par. 2.2.2). Het derde aspect betreft de inningsprocedure en haar relatie tot schorsing. In dit verband kan worden geredeneerd dat naar gelang deze procedure meer ruimte biedt om alsnog van invordering af te zien, er mogelijk minder behoefte bestaat aan schorsing (par. 2.2.3). Het vierde aspect betreft de vraag naar de juridische succesansen van een schorsingsverzoek waar het gaat om een verplichting tot betaling van een opgelegde bestuurlijke boete. Wanneer deze kansen klein zijn, vormt de voorlopigevoorzieningsprocedure naar valt aan te nemen geen afdoende mogelijkheid om de effectuering van bestuurlijke boetes te schorsen, wat een argument kan zijn voor het treffen van een wettelijke regeling van de schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebesluiten (par. 2.2.4). Het vijfde aspect betreft de mogelijkheid dat bestuursorganen beleid met betrekking tot schorsing van boetebesluiten voeren. In dit verband kan worden geredeneerd dat naar gelang bestuursorganen vaker ambtshalve, op grond van beleid, boetebesluiten schorsen, er minder behoefte bestaat aan een wettelijke regeling die schorsing verplicht voorschrijft (par. 2.2.5). Als zesde en laatste moet het aspect van ‘doenvermogen’ worden genoemd. Bij dit aspect gaat het om de assertiviteit van de burger om zelf stappen te ondernemen om de betalingsverplichting op te schorten (par. 2.2.6). Dit aspect betreft de kenbaarheid van eventueel beleid om ambtshalve te schorsen en de wijze waarop het bestuursorgaan daaraan toepassing geeft.

Dit eerste deel, de schets van de problematiek, vervult verschillende functies. Allereerst bevat het – normatieve dan wel empirische – bouwstenen voor een beoordelingskader aan de hand waarvan de probleemstelling kan worden beantwoord. In het slothoofdstuk (5) wordt daarom aan de hand van de onderzoeksbevindingen gereflecteerd op de hieronder geïnventariseerde aspecten. Daarnaast biedt de schets van de problematiek handvatten voor de keuze van de in het onderzoek te gebruiken methoden en de in het onderzoek te betrekken bestuursorganen (par. 2.3).

2.2 Schets van de problematiek

2.2.1 Rechtseenheid

Rechtseenheid tussen bestuursrecht en strafrecht

Dit onderzoek gaat mede over de vraag of het verschil tussen strafrecht en (bestraffend) bestuursrecht op het punt van de schorsende werking van het gebruik van een rechtsmiddel gerechtvaardigd is. Deze vraag is *politiek* relevant in het licht van het advies van de Raad van State en het kabinetsstandpunt daarover. Deze vraag is echter ook *maatschappelijk* relevant, omdat het vanuit de optiek van de burger lastig te begrijpen valt dat rechtsbeschermingsprocedures tegen hetzelfde type sancties – immers: het gaat steeds om bestraffende sancties –

verschillende waarborgen bevatten ten aanzien van de effectuering van de sanctie en het ontstaan van de betalingsverplichting.

Om redenen van *rechtseenheid* is het niet wenselijk dat waar het gaat om dezelfde functie, namelijk bestraffing (leedtoevoeging), verschillen in rechtsbescherming *tussen beide rechtsgebieden* bestaan, tenzij voor een verschil een rechtvaardiging aanwezig is. Daarom wordt in de probleemstelling uitdrukkelijk verwezen naar het strafrecht. In dat verband dient in elk geval gekeken te worden naar de betekenis van een strafrechtelijk beginsel dat aan de schorsende werking ten grondslag ligt: het vermoeden van onschuld.

Grenzen aan rechtseenheid: procedurele verschillen

Een rechtvaardiging voor de relativering van de rechtseenheid tussen bestuursrecht en strafrecht kan worden gevonden in procedurele verschillen tussen beide rechtsgebieden.³ In het bestuursrecht geschiedt de betwisting van een besluit – en dus ook van een bestuurlijke boete – in eerste instantie in de bezwaarschriftprocedure. De strafrechtelijke procedure kent geen vergelijkbare fase van heroverweging. De bestraffing in het strafrecht is immers het resultaat van de rechterlijke uitspraak, dan wel de oplegging van de strafbeschikking waartegen verzet kan worden aangetekend.⁴

De bezwaarfase wordt wel gezien als een fase van verlengde besluitvorming. Dat geldt ook met betrekking tot de bestuurlijke boete. De fase van bezwaar biedt de mogelijkheid om relevante feiten voor de vaststelling van de schuld (mate van verwijtbaarheid) en de berekening van de boetehoogte (bijvoorbeeld draagkracht) te verifiëren. Het primaire besluit is dan gebaseerd op enkele aannames die door de bezwaarmaker kunnen worden weerlegd, waarna in de besluit op bezwaar de definitieve boete wordt vastgesteld.⁵

-
3. Dergelijke verschillen kunnen te maken hebben met systeeminherente kenmerken, waarvoor in het advies van de Raad van State niet steeds voldoende oog bestaat (Bröring 2017, p. 32).
 4. Verzet kan kenmerken van de bezwaarschriftprocedure hebben, namelijk wanneer de officier van justitie naar aanleiding van verzet komt tot (informele) heroverweging van de strafbeschikking. Voor nader onderzoek zou het interessant kunnen zijn om te achterhalen of ook verzet wordt gedaan enkel en alleen in verband met betalingsonmacht en, zo ja, hoe daar dan mee wordt omgegaan.
 5. Dat de functie van de bezwaarfase van verlengde besluitvorming aldus zeker geldt voor de bestuurlijke boete, heeft mede te maken met een opvallend verschil tussen deze punitieve sanctie en de last onder dwangsom. Terwijl een bestuurlijkeboetebeschikking rechtens zowel de vaststelling van de overtreding, het opleggen van en de bepaling van de hoogte van de boete als de invordering bevat, laten zich bij de dwangsom afzonderlijke beschikkingen onderscheiden: de dwangsombeschikking, waarbij met name de last wordt opgelegd (art. 5:31d, 5:32, 5:32a en 5:32b Awb), en de invorderingsbeschikking (art. 5:37 Awb); daarnaast is een (civielrechtelijk) executiegeschil mogelijk (art. 438 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Rv). Zie ook Sanders 2018, p. 213, onder verwijzing naar *Kamerstukken*

Wanneer men de bezwaarfase karakteriseert als fase van verlengde besluitvorming, dan is reeds daarin een rechtvaardiging te lezen voor het opschorten van het invorderen van de bestuurlijke boete gedurende de bezwaarfase. Het komt er dan op neer dat het bestuursorgaan de bestuurlijke boete pas definitief vaststelt bij het besluit op bezwaar. Dit komt extra gewicht toe wanneer de primaire boetebesluiten sterk geautomatiseerd worden genomen: in die gevallen zal extra behoefte aan verlengde besluitvorming kunnen bestaan.

Naarmate aan het primaire besluit een deugdelijker in de zin van uitgebreider onderzoek vooraf is gegaan, waarbij de genoemde aspecten van verwijtbaarheid en draagkracht wél uitvoerig zijn onderzocht en aan de overtreder zijn voorgehouden (bijvoorbeeld in een conceptbesluit waartegen zienswijzen kunnen worden ingediend), geldt de bezwaarfase in *mindere* mate als een fase van verlengde besluitvorming. Maar ook dan kunnen er (andere) redenen zijn om de boete pas te innen op het moment dat deze definitief is vastgesteld. Die redenen zullen betrekking hebben op het punt dat de boete nog niet onherroepelijk vaststaat. Die redenen zijn echter ook van toepassing op de fase van beroep. Strikt genomen is in die fase het boetebesluit immers nog altijd niet onherroepelijk en kan het besluit worden vernietigd en definitief worden vastgesteld door de bestuursrechter.

Op dit punt dringt zich de vergelijking met het strafrecht op. Vanuit dit perspectief zou invordering pas geoorloofd zijn wanneer een rechter het boetebesluit rechtmatig heeft geacht en de boete definitief en onherroepelijk is vastgesteld. Dat hoeft niet noodzakelijkerwijs de hoogste rechter te zijn (al wordt dat onder verwijzing naar de onschuldpresumptie wel betoogd), maar ten minste de rechter in eerste aanleg. Minder verstrekkend kan ook worden geargumenteed dat de invordering slechts zou moeten zijn toegestaan indien de boete onherroepelijk is vast komen te staan.

Het voorgaande laat zich als volgt samenvatten: de door de Raad van State gehanteerde *functionele* uniformiteit in waarborgen tussen straf- en bestuursrecht kan worden genuanceerd door *procedurele* verschillen. De uitdaging is te zoeken naar een procedurele oplossing in het bestuursrecht die de functionele uniformiteit benadert.

II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 150.: “Een boetebeschikking zal in de regel niet alleen het besluit als bedoeld in artikel 5:52 Awb (het besluit om een bestuurlijke boete op te leggen) bevatten, maar ook het besluit als bedoeld in art. 4:86 Awb (het besluit om een geldschuld vast te stellen en in te vorderen.” Zie verder par. 3.2.1. Sanders wijst er overigens op dat het in geval van herstelsancties getrapte systeem uit rechtsbeschermingsoogpunt eveneens knelpunten meebrengt. Dit betreft met name de formele rechtskracht van een in dit systeem voorafgaande beschikking (p. 132 en 374).

Rechtseenheid binnen het bestuursrecht

Het aspect van de rechtseenheid speelt niet alleen in de verhouding tussen (bestraffend) bestuursrecht en strafrecht, maar kan ook *binnen* het bestuursrecht worden gesitueerd. Introductie van schorsende werking met betrekking tot bestuurlijke boetes, om de eenheid met het strafrecht te bevorderen, heeft als keerzijde dat de eenheid binnen het bestuursrecht wordt aangetast.⁶ De hoofdregel in het bestuursrecht is immers dat bezwaar en beroep de werking van het besluit *niet* schorsen (art. 6:16 Awb).

Op zichzelf biedt de Awb de wetgever de mogelijkheid om van de hoofdregel van artikel 6:16 Awb af te wijken: de hoofdregel ‘geen schorsende werking’ is een bepaling van regelend recht (‘tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald’). De wetgever heeft van deze mogelijkheid in enkele gevallen ook gebruik gemaakt, bijvoorbeeld ten aanzien van de inwerkingtreding van een milieuvergunning: deze treedt pas in werking nadat de bezwaartermijn is afgelopen (zie art. 20.3 Wet milieubeheer). De Wet algemene bepalingen voor het omgevingsrecht kent in artikel 6.1 een vergelijkbare bepaling voor Wabo-vergunningen (waaronder bijvoorbeeld kapvergunningen). De wetgever heeft voor deze besluiten blijkbaar redenen gehad om af te wijken van de hoofdregel, teneinde belanghebbenden een reële bezwaarmogelijkheid te bieden.⁷ Ook ten aanzien van bestuurlijkeboetebesluiten heeft de wetgever in enkele gevallen de werking van een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, geschorst gedurende bezwaar- of beroepsprocedure. Zie voor een overzicht van uitzonderingen op de hoofdregel par. 3.3.3.

In verband met de rechtseenheid binnen het bestuursrecht kan men zich afvragen of eventuele uitzonderingen op de hoofdregel van geen schorsende werking beperkt zouden moeten blijven tot (bepaalde) bestuurlijke boetes.

In de eerste plaats kan worden betoogd dat de toepasselijke waarborgen, daaronder begrepen de schorsende werking van het gebruik van een rechtsmiddel, niet afhankelijk zouden moeten zijn van het al dan niet *punitieve* karakter van het besluit, maar van de vraag hoe *ingrijpend* het besluit voor betrokkene is. In dit licht is schorsende werking minder relevant voor een lichte boete dan bijvoorbeeld voor de (reparatoire) sluiting van een woning. Men zou zich kunnen voorstellen dat in het geval de reparatoire sluiting wordt betwist, het besluit waarin die sluiting wordt opgelegd nog niet zou moeten worden geëffectueerd voordat de rechter daarover uitspraak heeft gedaan.

In de tweede plaats verdient de bestraffende intrekking van een begunstigend besluit aandacht. Waarom zou het maken van bezwaar tegen een bestuurlijke boete wel schorsende werking moeten hebben, maar het maken van bezwaar tegen de bestraffende intrekking van bijvoorbeeld een erkenning van de

6. Bröring 2017, p. 55.

7. Idem soms in geval van hoger beroep. Zie art. 8:106 Awb jo. art. 9 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (‘Hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep, met schorsende werking’ (socialezekerheidsrecht)).

Rijksdienst Wegverkeer (RDW) niet? De intrekking van de erkenning heeft potentieel een veel groter effect op de erkenninghouder dan een bestuurlijke boete. Zou het dan niet in de rede liggen om ook intrekkingbesluiten pas te effectueren nadat de rechter die besluiten rechtmatig heeft gevonden?

In de derde plaats valt te denken aan de regelingen die in bijzondere wetgeving zijn getroffen voor een beperkte opschortende werking van besluiten tot openbaarmaking van een opgelegde sanctie ('shaming').⁸ In zekere zin vormt de opschorting van de openbaarmaking gedurende de rechtsbeschermingsprocedure een vergelijkbare situatie als het opschorten van de betalingsverplichting bij het opleggen van een bestuurlijke boete.

Betekenis voor het onderzoek

Gezien de probleemstelling is de wenselijkheid van schorsing ook voor andere besluiten dan bestuurlijke boetes buiten het onderzoek gelaten. Desalniettemin zou de schorsende werking met betrekking tot bestuurlijke boetes niet volledig geïsoleerd van andere besluiten moeten worden behandeld. Zie verder par. 5.5.

Evenmin is de nadruk in het onderzoek komen te liggen bij de relatie van het bestuursrecht tot het strafrecht. In deze relatie ligt echter wel de oorsprong van het onderzoek. Daar komt bij dat – naast het onschuldvermoeden – de rechtseenheid tussen strafrecht en bestuursrecht, alsook die binnen het bestuursrecht, een belangrijke bouwsteen oplevert voor het normatieve raamwerk van het onderzoek. In elk geval is het strafrecht relevant als inspiratiebron voor argumenten die een schorsende werking van de effectuering van de bestuurlijke boete kunnen rechtvaardigen. Zie vooral par. 3.4.

2.2.2 Kenmerken boeteregeling

Zes kenmerken

Een vraag die opdoemt is waarom en in welke gevallen schorsing van de effectuering van de sanctie is aangewezen. Het antwoord is gelegen in een aantal mogelijke factoren die verband houden met kenmerken van de boeteregeling. In eerder onderzoek is vastgesteld dat boeteregelingen wat betreft deze kenmerken sterk kunnen verschillen.⁹ Belangrijke kenmerken zijn de aard van het te beschermen rechtsgoed en het type overtreder. Verondersteld kan worden dat de behoefte aan de mogelijkheden van schorsende werking van het maken van bezwaar of het instellen van beroep met deze en andere kenmerken te maken heeft. Schorsing is vooral aangewezen indien onduidelijkheid bestaat over de overtreding zelf *en* indien het onmiddellijk invorderen niet een belang dient

8. Zie bijv. art. 1:97 lid 1 Wet op het financieel toezicht (Wft): "De toezichthouder maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie ingevolge deze wet openbaar. De openbaarmaking geschiedt zodra het besluit onherroepelijk is geworden. Indien tegen het besluit bezwaar, beroep of hoger beroep is ingesteld, maakt de toezichthouder de uitkomst daarvan tezamen met het besluit openbaar."

9. Bröring, Den Uijl, Tollenaar, Kwakman, Keulen 2012.

van zekerheidsstelling dat een eventuele boete zal worden voldaan. Kenmerken van het boetestelsel zelf spelen daarbij een rol.

Zo geldt ten aanzien van de *hoogte* van de boete dat naar gelang de boete lager is er in mindere mate behoefte zal bestaan aan schorsende werking. Een lagere boete resulteert immers minder snel in betalingsonmacht dan een hogere boete.

Dat laatste houdt verband met een tweede kenmerk, het *type overtreder*, waarbij moet worden onderscheiden tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Natuurlijke personen verdienen gezien hun vermogenspositie over het algemeen meer consideratie dan rechtspersonen. Bij een natuurlijk persoon zou het onmiddellijk invorderen van een boete in het ergste geval kunnen leiden tot onmiddellijke schuldenproblematiek en aanverwante stress. Bij rechtspersonen betreft de effectuering van de boete primair het vermogen van de rechtspersoon en zullen zich deze effecten minder snel voordoen. Daarbij geldt in het bijzonder voor rechtspersonen dat de vermogensstructuren eenvoudig(er) kunnen worden opgeheven. Onmiddellijk invorderen kan dan (ook) ten doel hebben de betaling van de boete zeker te stellen.¹⁰

De eerste twee kenmerken, de hoogte van de boete en het type overtreder, wijzen op twee risico's die voor de behoefte aan schorsende werking van bijzonder belang kunnen zijn, te weten enerzijds het risico dat inning van de boete voor degene aan wie de boete is opgelegd *onomkeerbare gevolgen* heeft en anderzijds het risico dat na schorsing *inning niet meer mogelijk* zal blijken te zijn (in het laatste geval is sprake van onomkeerbare gevolgen voor de overheid).

Een derde kenmerk betreft de mate waarin *zeker* is dat de overtreding is begaan. In een aantal gevallen hangt het boetebesluit nauw samen met een ander besluit. Dit geldt bijvoorbeeld in de sociale zekerheid. Wanneer een schending van de inlichtingenverplichting wordt geconstateerd (art. 17 Participatiewet, Pw), wordt de uitkering beëindigd – mogelijk met terugwerkende kracht – en de teveel betaalde uitkering teruggevorderd (art. 58 Pw). Dezelfde overtreding ligt ook ten grondslag aan het boetebesluit.¹¹ Het ligt in zo'n geval voor de hand om te wachten met het invorderen van een bestuurlijke boete indien het beëindigings- en invorderingsbesluit nog onder de rechter is. Met de rechterlijke uitspraak over het beëindigings- en invorderingsbesluit is er meer zekerheid dat de overtreding al dan niet is begaan, wat van invloed zou moeten zijn op het al dan niet overgaan tot invordering van de boete. Vaak maakt het boetebesluit overigens deel uit van dezelfde procedure als die over het beëindigings- en invorderingsbesluit,¹² zodat die zekerheid voor beide besluiten op hetzelfde moment wordt verkregen.

10. Zie voor de vraag wie een fiscale boete kan worden opgelegd wanneer een entiteit heeft opgehouden te bestaan Feteris, Bröring, Kerckhoffs, Koopman, Spek, Valkenburg 2007, p. 96-115.

11. Met dien verstande dat voor het boetebesluit een zwaardere bewijsmaatstaf geldt.

12. Bröring 2017, p. 41-42.

Een vierde kenmerk betreft de *aard* van de boetebevoegdheid: discretionair of gebonden. Een bestuursorgaan dat in geval van een geconstateerde overtreding verplicht is om een boete op te leggen, zou via schorsende werking toch enige flexibiliteit kunnen bereiken. Anderzijds zou kunnen worden geredeneerd dat in geval van verplichte boeteoplegging schorsende werking juridisch onmogelijk of ten minste beperkt is (behoudens een bijzondere wettelijke regeling), omdat met schorsing afbreuk zou worden gedaan aan het verplichte karakter van de boete.¹³ Dezelfde redenering geldt voor wat betreft de ruimte bij het bepalen van de boetehoogte. In het geval sprake is van een wettelijk gefixeerd boetestelsel (art. 5:46 lid 3 Awb) zou men kunnen beredeneren dat de ruimte om schorsing toe te staan gering is, en zich mogelijk beperkt tot de uitzonderingscriteria van artikel 4:46 lid 3 Awb, terwijl – mogelijk – de behoefte aan schorsende werking juist groter is omdat daarmee enige flexibiliteit wordt geboden aan het bestuursorgaan. Bij stelsels met alleen een wettelijk boetemaximum (art. 5:46 lid 2 Awb) geldt dan het omgekeerde: er is meer ruimte om de boete vast te stellen, dus men zou ook meer ruimte verwachten ten aanzien van het opschorten van de invordering.

Wellicht speelt voorts, als vijfde kenmerk, het te beschermen *rechtsgoed* een rol. Zo kan op voorhand niet worden uitgesloten dat in het inningstraject in geval van het (primaire) rechtsgoed veiligheid of marktwerking om redenen van de wenselijkheid van lik-op-stukbeleid anders wordt gereageerd dan in geval van schending van (secundaire) administratieve verplichtingen.

Tot slot kan nog worden gewezen op het onderscheid tussen een open en een besloten context.¹⁴ In zijn advies heeft de Raad van State terecht opgemerkt dat dit onderscheid voor de keuze tussen het strafrechtelijke en het bestuursrechtelijke sanctiestelsel onvoldoende onderscheidend is. Maar het onderscheid kan wel van belang zijn voor de invulling van een sanctiestelsel. Zo kan in een zeer open context, waarbij de band tussen overheid en burger zeer los is, meer behoefte zijn aan het geven van lik-op-stukbeleid en het niet verlenen van uitstel dan in een besloten context.

Betekenis voor het onderzoek

Hiervoor is een aantal kenmerken van de boeteregeling beschreven die mogelijk van belang zijn bij de keuze om de bestuurlijke boete te schorsen. Deze

13. Vgl. de van herstelsancties bekende jurisprudentie die zegt dat verbeurde dwangsommen dienen te worden ingevorderd, omdat anders sprake zou zijn van (gezien de beginselplicht tot handhaving ongeoorloofd) gedogen.

14. Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, 69, nr. D, p. 6: “Kenmerkend voor een besloten context is: a) het bestaan van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat met de uitvoering van zekere wetten is belast, en uit dien hoofde te maken heeft met een afgebakende groep; b) dat tussen dat orgaan en de doelgroep verbindingen zijn (vaak is er ook communicatie tussen beide) ter uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht op de naleving van wettelijke bepalingen. Indien niet aan beide voorwaarden is voldaan, is er sprake van een open context: een niet of niet duidelijk afgebakende groep en het ontbreken van rechtstreekse verbindingen.”

kenmerken zijn intuïtief geformuleerd. Nader onderzoek zal moeten uitwijzen in hoeverre deze – of andere – kenmerken relevant zijn voor de schorsing van de bestuurlijke boete gedurende de periode van rechtsbescherming. Bijzondere aandacht daarbij verdienen het risico dat inning van de boete onomkeerbare gevolgen kan hebben en het risico dat na schorsing inning niet meer mogelijk zal blijken te zijn. Om meer zicht op de onderscheiden factoren te krijgen, is in ieder geval vereist dat voldoende verschillende boetestelsels met elkaar worden vergeleken (waarover par. 2.3). De geselecteerde boetestelsels moeten variëren in de hoogte van de boete, het soort overtreder (natuurlijk of rechtspersoon; klein of groot bedrijf) en de aard van de bevoegdheid. Het gaat om evenzovele factoren die uit een oogpunt van evenredigheid relevant zijn. Het te beschermen rechtsgoed vertoont overlap met andere aandachtspunten (beleids-terrein, aard bevoegdheid). Vandaar dat alleen in het stadium van de nadere analyse aandacht aan het rechtsgoed wordt gegeven (zie par. 4.11). Zie over het onderscheid tussen een open en een besloten context nog het slot van deze rapportage (par. 5.3.2).

2.2.3 Inningsprocedure

De wettelijke regeling van de procedure voor de inning van bestuurlijke boetes en de toepassing van deze procedure zijn eveneens van belang voor de beoordeling van schorsende werking van het maken van bezwaar of het instellen van beroep tegen de bestuurlijke boete. Het gaat om titel 4.4 Awb, die voorschriften geeft over onder meer termijnen, uitstel van betaling, de aanmaning en de invordering bij dwangbevel. Voor herstelsancties, meer in het bijzonder de invordering van verbeurde dwangsommen, wordt de mogelijkheid om van invordering geheel of gedeeltelijk af te zien in het algemeen gering geacht.¹⁵ De vraag is of het evenredigheidsbeginsel voor het punitieve recht meer ruimte meebrengt. In het bijzonder is van belang in hoeverre deze voorschriften ruimte bieden voor het bereiken van maatwerk, daaronder begrepen het onder omstandigheden, inclusief ex nunc-omstandigheden, afzien van invordering.

Sommige bestuursorganen dragen zelf zorg voor de inning van bestuurlijke boetes. Een aantal bestuursorganen schakelt voor de inning echter het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) in.¹⁶ Het CJIB is dan werkzaam op basis van een convenant met het bestuursorgaan dat de boetes oplegt. De in dit convenant vastgestelde kaders zijn allesbepalend voor hoe het CJIB omgaat met schorsing van bezwaar en beroep, wettelijke rente en dergelijke. Het CJIB werkt voor meerdere bestuursorganen en dus op basis van verschillende convenanten. Bestuursorgaan en CJIB behandelen de zaken via een geautomatiseerd systeem

15. Sanders 2018, p. 133: “In beginsel dient een bestuursorgaan een verbeurde dwangsom in te vorderen.”

16. Het onderstaande betreft alleen de inning door het CJIB van bestuurlijke boetes, niet ook die van boetes op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv) en/of het Wetboek van Strafrecht.

('invordering bestuurlijke boete') dat inzicht biedt in de vordering (grondslag, beschikking in primo) en wat er met de vordering is gedaan (aanmaning, etc.).

Bij de inning van bestuurlijke boetes in opdracht van een ander bestuursorgaan worden de fase van inning en de fase van incasso onderscheiden; voor de eerste fase draagt het CJIB zorg, voor de laatste de deurwaarder. In de inningsfase heeft het CJIB geen ruimte om zelf betalingsregelingen te treffen. Weliswaar worden soms betalingsregelingen overeengekomen, maar dan alleen door tussenkomst van het bestuursorgaan (na een daartoe strekkend verzoek van de overtreder). De mogelijkheid om een betalingsregeling te treffen hangt dus af van het oordeel van ter zake bevoegde bestuursorgaan, in opdracht waarvan het CJIB werkzaam is; het CJIB mist op dit punt mandaat. Dat geldt ook voor schorsing.¹⁷

Wanneer in de inningsfase niet het volledige bedrag kan worden geïnd, volgt na deze fase de fase van de incasso. Tussen beide fases wordt het bestuursorgaan geraadpleegd over wat er met de vordering moet gebeuren. Sommige bestuursorganen wachten met de incasso als er een (bezwaar- of beroeps)procedure loopt. Andere bestuursorganen, waaronder de Inspectie SZW, gaan meteen over tot het incassotraject. Dit kan tot gevolg hebben dat nadat het primaire besluit is herroepen of het besluit in beroep is vernietigd wel incassokosten zijn gemaakt en verbeurd (deze worden de overtreder soms ook in rekening gebracht, ondanks herroeping of vernietiging van het door hem bestreden besluit).

In de incassofase heeft de deurwaarder, anders dan het CJIB bij de bestuurlijke boetes in de voorafgaande inningsfase, de mogelijkheid om een betalingsregeling overeen te komen. Hij beschikt daartoe over eigen afwegingsruimte. Volgens afspraak met het CJIB heeft de deurwaarder twee jaar de tijd om te incasseren, aldus de respondent.¹⁸ Mocht binnen die termijn de vordering niet (volledig) zijn geïnd, dan wordt de vorderingsopdracht bij het bestuursorgaan ingeleverd, dat moet beslissen wat er verder met de vordering moet gebeuren (bijvoorbeeld: afboeken). Volgens een respondent van het CJIB lijkt het betalingspercentage in geval van bestuurlijke boetes lager te liggen dan in geval van strafrechtelijke boetes, omdat men in het bestuursrecht wat vaker te maken lijkt te hebben met onvindbare natuurlijke personen en versluisende rechtspersonen.¹⁹

17. Bij de inning van Wahv- en strafrechtelijke boetes heeft het CJIB wel eigen beleidsruimte met betrekking tot schorsing en het treffen van betalingsregelingen.

18. Zie over de respondenten voor het onderzoek par. 2.3.2.

19. In het strafrecht beschikt men in dit verband over de mogelijkheid van conservatoir beslag als effectief middel om te verhinderen dat bij laatstbedoelde rechtspersonen vermogensbestanddelen verdwijnen. Het beslag wordt gelegd door het Openbaar Ministerie. Na het definitief worden van zijn vordering (uitspraak in (hoger) beroep), vindt een aanschrijving plaats, waarna de in beslag genomen goederen eventueel, ten gunste van de ontnemingsvordering dan wel een benadeelde derde, te gelde worden gemaakt. Feitelijk wordt vooral bij de ontnemingsmaatregel gebruik gemaakt van de mogelijkheden van conservatoir beslag; dus niet zozeer bij schadevergoedingsmaatregelen en geldboetes.

Dat door het bestuursorgaan onderscheidenlijk het CJIB geen wettelijke rente in rekening wordt gebracht, komt volgens de respondent omdat de desbetreffende regeling en toepassing ervan omslachtig wordt gevonden. Door de respondent wordt overigens onderschreven dat het in rekening brengen van wettelijke rente een aanzuigende werking van schorsende werking voor bezwaar en beroep zou kunnen mitigeren. Volgens hem ligt schorsende werking, met name in de bezwaarfase, vooral voor de hand waar sprake is van het geautomatiseerd opleggen van boetes, omdat er dan pas voor het eerst in de bezwaarfase serieus naar de overtreding en de daaraan te verbinden consequenties wordt gekeken.

Betekenis voor het onderzoek

Het onderzoek dient een beschrijving te geven van de invorderingsprocedure. De wettelijke regeling van deze procedure en haar toepassing zijn van betekenis voor de inventarisatie van de argumenten voor en tegen schorsende werking van het maken van bezwaar en het instellen van beroep. Zij maken duidelijk in welk stadium er voor wie hoeveel speelruimte is om opschorting te bewerkstelligen en betalingsregelingen te treffen. Omdat voor wat betreft de fase van de inning die het CJIB in opdracht van andere bestuursorganen verricht het beleid en de beslissingen van het betrokken bestuursorgaan bepalend zijn, moeten de desbetreffende onderzoeksvragen vooral worden behandeld op het niveau van de bestuursorganen: per bestuursorgaan moet worden nagegaan hoe wordt omgegaan met schorsende werking en betalingsregelingen.

2.2.4 Voorlopigevoorzieningenprocedure om schorsing te bereiken

De noodzaak voor een regeling van de schorsing tijdens bezwaar en beroep houdt verband met de alternatieven die de overtreder heeft om hetzelfde doel te bewerkstelligen. De voorzieningenrechter kan worden gevraagd om de betalingsverplichting te schorsen totdat op het bezwaar of het beroep is beslist. Het algemene beeld is dat een schorsingsverzoek in geval van een verplichting tot betaling van een geldsom niet gauw wordt toegewezen. Dat komt omdat de gevolgen van de betaling in het algemeen, na een besluit of uitspraak in de bodemprocedure, gemakkelijk kunnen worden teruggedraaid (eventueel met vergoeding van wettelijke rente). Pas wanneer dat besluit of die uitspraak in de bodemprocedure niet kan worden afgewacht omdat de *betaling onomkeerbare gevolgen* heeft of dreigt te hebben of tot een *acute financiële noodsituatie* leidt of dreigt te leiden, komt schorsing van de betalingsplicht in beeld. Te denken valt aan faillissement (rechtspersoon) of het belanden beneden het bestaansminimum (natuurlijk persoon).²⁰

Een willekeurige illustratie van de algemene lijn dat een schorsingsverzoek in geval van een verplichting tot betaling van een geldsom niet gauw wordt

20. Zie in dit verband Rb. Amsterdam (vzr.) 21 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9126.

toegewezen, is ABRvS 24 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6981: ‘Verzoekers hebben geen spoedeisend belang gesteld dat het treffen van de door hen gevraagde voorzieningen rechtvaardigt. Zij hebben ter toelichting van hun verzoek gesteld dat zij als gevolg van de in geding zijnde besluiten schade lijden als gevolg van oneerlijke concurrentie. Aan het verzoek is aldus louter een financieel belang ten grondslag gelegd. Niet is gesteld dat verzoekers als gevolg van de gestelde concurrentie in een financiële noodsituatie zullen komen te verkeren of dat geen verhaal zou worden geboden voor de schade, indien ten slotte zou blijken dat geen vergunningen verleend mochten worden, als is gebeurd.’²¹ Onder verwijzing naar de jurisprudentie van zowel de Centrale Raad van Beroep, de Afdeling bestuursrechtspraak als het College van Beroep voor het bedrijfsleven signaleert Simons: ‘Is het belang louter financieel van aard, dan is er niet licht reden om een voorlopige voorziening te treffen.’²² Hij wijst erop dat volgens veel rechtspraak van de rechtbanken in geval van een financiële verplichting slechts dan aanleiding kan bestaan voor het treffen van een voorlopige voorziening, wanneer betrokkene zonder schorsing te maken krijgt met een ‘acute financiële noodsituatie’.²³ Het algemene beeld dat een schorsingsverzoek in geval van een verplichting tot betaling van een geldsom niet gauw wordt toegewezen, is ook in andere literatuur terug te vinden.²⁴

Het kan zijn dat er (ex nunc-)omstandigheden spelen die *na* de boeteoplegging zijn opgekomen en die onomkeerbare gevolgen hebben of tot een acute financiële noodsituatie leiden;²⁵ in dat geval is de inrichting van de invorderingsprocedure van belang voor de vraag in hoeverre aan dergelijke omstandigheden consequenties kunnen worden verbonden. Het kan ook zijn dat er *ten tijde van het boetebesluit zelf* al aanwijzingen zijn dat faillissement dreigt of het bestaansminimum wordt bedreigd. In dat geval is er reden om te twijfelen aan de rechtmatigheid, meer in het bijzonder de evenredigheid van het boetebesluit. Constateert de voorzieningenrechter dat sprake is van een onevenredige boete, dan is dat reden voor schorsing.²⁶ Het kan voorts betekenen dat hij *onmiddellijk uitspraak in de hoofdzak* doet (art. 8:86 Awb).

21. Idem o.a. ABRvS 14 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1862, ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3910, ABRvS 31 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:377.

22. Simons (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 47.

23. Simons (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 46.

24. Zie bijvoorbeeld Marseille, Tolsma 2019, p. 365.

25. Illustratief is HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:685. Dit arrest leert dat bij het uit een oogpunt van evenredigheid bepalen van de hoogte van de boete rekening moet worden gehouden met de (voorafgaande) naheffing (die in een verminderde draagkracht resulteert).

26. Zie Simons (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 53, die schrijft dat “in die gevallen waarin de onrechtmatigheid – vrijwel – vaststaat, in het aanwezig zijn van een minder groot (niet: evident afwezig) spoedeisend belang geen beletsel is gelegen voor het treffen van een voorlopige voorziening.”

Betekenis voor het onderzoek

Het onderzoek dient een beschrijving te geven van het recht (wetgeving en jurisprudentie) met betrekking tot het treffen van een voorlopige voorziening waar het gaat om de betaling van een geldsom (zie nader par. 3.5).

2.2.5 Beleid

Naast de mogelijkheid om via een voorlopige voorziening schorsing van de betalingsverplichting te bereiken, bestaat de mogelijkheid dat het bestuursorgaan zelf beleid heeft ontwikkeld en toepast waarin het afziet van onmiddellijke invordering van de boete. Afhankelijk van de aard van de bevoegdheid en de speelruimte die de inningsprocedure biedt, is in zekere zin in zo'n geval sprake van buitenwettelijk begunstigend beleid: beleid waarvoor geen expliciete bevoegdheid bestaat, maar die de burger – in dit geval: de overtreder – niet benadeelt. Bij het bestaan van dergelijk beleid zou in het bestuursrecht op basis van *beleid* min of meer hetzelfde worden bereikt als in het strafrecht op basis van een wettelijke regeling. Een belangrijk aandachtspunt is in welke mate dat beleid kenbaar is en in welke mate de overtreder daar een beroep op kan doen.

Ten tijde van de start van het onderzoek bestond het vermoeden dat deze relativering inderdaad opgaat voor het onderzoeksonderwerp. De eerste oriëntatie op de jurisprudentie leerde namelijk dat het gros van de schorsingsverzoeken aangaande een bestuurlijke boete een zaak betreft als bedoeld in artikel 7 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (met gespecialiseerde rechtspraak bij de rechtbank Rotterdam).²⁷ Gelet op het vrijwel geheel afwezig zijn van jurisprudentie buiten dit terrein ontstond de indruk dat elders niet of amper behoefte bestaat aan een gang naar de rechter. De meest voor de hand liggende verklaring voor de afwezigheid van deze behoefte is de aanwezigheid van een praktijk van vrijwillige schorsing.

De inhoud en motivering van een dergelijke praktijk (beleidslijn) kunnen afhankelijk van het beleidsterrein en bestuursorgaan uiteenlopen. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een schorsingsbeleid dat op een *betalingsregeling* neerkomt (met name bij betalingsonmacht), die ten dele als een alternatief voor schorsing kan worden beschouwd. Alsdan wordt in plaats van het inningstraject van de Awb een traject op basis van afspraken gevolgd.

Belangwekkend is de vraag in welke fase sprake is van vrijwillige schorsing. Wordt geschorst zo gauw bezwaar is gemaakt (algemeen beleid)? Of vindt schorsing plaats naar aanleiding van een nadere beoordeling, met name tijdens de hoorzitting (ad hoc)? Ook kan het zijn dat vrijwillige schorsing pas

27. Het gaat onder meer om het financieel recht; iets ruimer gezegd, om zaken waarbij de AFM, DNB of de ACM het bevoegde bestuursorgaan is. Het zou kunnen zijn dat deze bestuursorganen een zodanig lik-op-stukbeleid voeren, dat een opgelegde boete ondanks gemaakt bezwaar (of ingesteld beroep) op korte termijn wordt geïnd.

plaatsvindt in een voorlopigevoorzieningenprocedure (ook hier met name tijdens de zitting). In dat geval wordt wel een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend, maar komt de rechter niet tot een uitspraak, enerzijds omdat het bestuursorgaan – op suggestie of instigatie van de rechter – toezegt niet onmiddellijk te gaan effectueren en anderzijds omdat verzoeker om die reden vervolgens zijn verzoek intrekt.

Betekenis voor het onderzoek

De veronderstelling van een uitvoerige schorsingspraktijk is voor het onderzoek van groot belang.²⁸ Daarom moet grondig aandacht worden besteed aan de vraag in welke gevallen (op welke beleidsterreinen, bij welke bestuursorganen) deze schorsingspraktijk bestaat, wat zij inhoudt en waarom deze praktijk wordt gehanteerd (zie vooral hoofdstuk 4). Voor de situaties waarin zij niet blijkt voor te komen en er geen jurisprudentie naar aanleiding van schorsingsverzoeken blijkt te zijn, dient te worden nagegaan wat de reden van de afwezigheid van dergelijke verzoeken is. Een van de bijzondere aandachtspunten in dit verband is de mogelijkheid van het treffen van een betalingsregeling.

2.2.6 Doenvermogen

Het gegeven dat het maken van bezwaar of het instellen van beroep tegen boetebesluiten als hoofdregel geen schorsende werking heeft, betekent dat het aan de burger is om zelf te proberen te bereiken dat de boete niet onmiddellijk wordt ingevorderd. Bijvoorbeeld door, naast het instellen van bezwaar tegen de boete, ook de voorlopige voorzieningenrechter om een schorsing te vragen. Dit is een extra procedurele handeling die de burger bij een strafrechtelijke boete niet hoeft te verrichten. Het bestuursrecht verwacht dus dat de burger actief en assertief is.

In dit kader is ook van belang hoe het bestuursorgaan zijn eventuele schorsingsbeleid toepast. Indien schorsing afhankelijk is van een verzoek daartoe van de burger, dan geldt opnieuw dat van de burger meer assertiviteit wordt gevergd dan in het geval hij zou worden geconfronteerd met een strafrechtelijke boete waartegen hij zich wil verzetten. Iets dergelijks geldt eveneens waar het gaat om het treffen van een betalingsregeling.

Recent heeft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) aandacht gevraagd voor het doenvermogen van de burger.²⁹ Hiermee doelt de WRR op de capaciteiten van de burger om zich in zijn relatie met de overheid

28. Mede in het licht van de toenemende aandacht voor schuldenproblematiek en het burgerperspectief. Zie ook Nationale ombudsman 9 februari 2019, Rapportnr. 2019/005 (*Invoerden vanuit het burgerperspectief*; met beoordelingskader). De toenemende aandacht voor schuldenproblematiek en het burgerperspectief kan van bijzondere betekenis zijn voor de totstandkoming van het in deze paragraaf bedoelde beleid van vrijwillige schorsing.

29. Zie hierover het WRR, Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid, WRR-rapport nr. 97, Den Haag: WRR 2017.

adequaat te informeren en waar gewenst actie te ondernemen. Deze capaciteiten betreffen niet alleen het kennen, maar ook het kunnen. Aldus wordt van de overheid gevergd dat zij uitgaat van ‘realistische assumpties over de mentale belastbaarheid van burgers’. De genoemde procedurele handelingen van het vragen om een voorlopige voorziening, of het verzoeken om toepassing te geven aan een beleid, vormen handelingen die uitgaan van een zeker doenvermogen bij de burger.

Dit aspect raakt rechtstreeks aan het hierboven, in par. 2.2.2, besproken type overtreder. Zo kan bijvoorbeeld worden verondersteld dat het doenvermogen van bepaalde ondernemingen (rechtspersonen) in het algemeen aanzienlijk groter is dan van burgers die zelden in een administratieve procedure zijn beland. De vraag of deze burgers voldoende bekend zijn met het gegeven dat in geval van bestuurlijkeboetebesluiten hun bezwaren inzake draagkracht en invordering meteen aan de orde moeten worden gesteld in een bezwaarschrift tegen het besluit waarbij de boete is opgelegd, zodat de boete in bezwaar juist kan worden vastgesteld. Bezien vanuit het perspectief van de overtreder ligt het echter voor de hand dat de discussie zich in bezwaar beperkt tot de vraag of de overtreding is begaan; zou de overtreder ook argumenten wijden aan draagkracht en verwijtbaarheid, impliceert dat immers indirect dat wordt erkend dat de overtreding wel is begaan. Kortom: de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsprocedure is gebaseerd op een mensbeeld dat vermoedelijk niet overeenstemt met de realiteit.

Betekenis voor het onderzoek

Voor het onderzoek betekent het aspect van het doenvermogen dat niet alleen nagegaan moet worden of er mogelijkheden zijn tot het ambtshalve schorsen en het treffen van een betalingsregeling, maar ook of rekening wordt gehouden met de capaciteiten van de burger. Zo moet tevens aandacht worden geschonken aan de vraag of bestuursorganen hun beleid over vrijwillig schorsen en over het maken van afspraken over de betaling publiceren of anderszins actief onder de aandacht van de burger brengen.

2.3 Inrichting van het onderzoek

2.3.1 Normatief-juridisch onderzoek

In de vorige paragraaf zijn mogelijke argumenten geïnventariseerd die van belang kunnen zijn voor de schorsing van de bestuurlijke boete gedurende de bezwaarfase of zelfs de beroepsfase. Deze argumenten zijn zowel normatief als empirisch van aard. Dat betekent dat het onderzoek ook langs beide lijnen wordt vormgegeven.

Om de normatieve argumenten voor een schorsende werking van een boetebesluit gedurende de fase van rechtsbescherming in kaart te brengen, is allereerst literatuuronderzoek verricht. Voor dit literatuuronderzoek werd ook

strafrechtelijke literatuur bestudeerd. Verondersteld kan worden dat in het strafrecht het vermoeden van onschuld ten grondslag ligt aan het niet effectueren van de sanctie voordat de rechter uitspraak heeft gedaan over de schuld van de dader. Daarom is in het onderzoek uitvoerig gekeken naar de betekenis van artikel 6 lid 2 EVRM, waarin het onschuldvermoeden is neergelegd.

Daarnaast is studie gemaakt van wetgeving over schorsende werking. In dat kader werd in het bijzonder aandacht besteed aan de parlementaire geschiedenis. Heeft het onderwerp schorsende werking in geval van bestuurlijke boetes indertijd aandacht gekregen? Welke argumenten zijn indertijd voor dan wel tegen schorsende werking aangevoerd?

Om in kaart te brengen in hoeverre de voorlopigevoorzieningenprocedure een adequaat rechtsmiddel vormt om de effectuering van de boetes te schorsen, is vervolgens de jurisprudentie bestudeerd. Dit jurisprudentieonderzoek vond plaats aan de hand van zoektermen op rechtspraak.nl.³⁰ Er is dus alleen gekeken naar gepubliceerde jurisprudentie. De vergaarde jurisprudentie is geanalyseerd op basis van de vraag in welke gevallen de rechter wel en in welke gevallen de rechter geen schorsing van de effectuering van de bestuurlijke boete toestaat.

2.3.2 Empirisch-juridisch onderzoek

In de eerste schets van de problematiek is een aantal argumenten genoemd die meer empirisch van aard zijn. De wijze waarop bestuursorganen zelf met schorsing van de boete omgaan – en onder welke omstandigheden – en de mate waarin daarbij rekening wordt gehouden met de kenmerken van de overtreder zijn daarvan enkele voorbeelden. Om deze argumenten te inventariseren is empirisch onderzoek verricht, in de vorm van een casestudy. De unit of analysis (datgene waarover informatie is vergaard) is steeds de bestuurspraktijk omtrent het invorderen van boetes indien daartegen bezwaar is ingesteld. Daaraan verwant is ook aandacht geschonken aan de praktijk om betalingsregelingen overeen te komen en veronderstelde effecten van het schorsen van de betaling gedurende bezwaar en beroep.

Voor de casestudy is de boetepraktijk bij acht bestuursorganen die één of meerdere bijzondere wettelijke regelingen uitvoeren waarin een bestuurlijke boete is opgenomen in detail bestudeerd. Daarnaast is van een aantal gemeenten nagegaan hoe zij uitvoering geven aan de Participatiewet. Deze laatste case wordt als samengestelde case gezien, omdat de informatie van een aantal verschillende gemeenten afkomstig is.

Bij de selectie van de cases is rekening gehouden met de volgende criteria:

- variatie naar type rechtsgoed (waaronder administratieve overtredingen, tegenover beschermen van veiligheid)

30. Het jurisprudentieonderzoek is op 12 juli 2019 afgesloten.

- variatie naar type overtreder (natuurlijke personen, grote rechtspersonen, kleine rechtspersonen)
- variatie naar boetehoogte (hoge boetes, lage boetes)
- variatie naar wettelijke regeling (beslissingsruimte voor wat betreft de vraag of boete wordt opgelegd en/of boetehoogte)

Dit leidde tot de volgende selectie:

- Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT)
- Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Inspectie SZW)
- Agentschap Telecom (AT)
- Sociale Verzekeringsbank (SVB)
- Autoriteit Persoonsgegevens (AP)
- Autoriteit Consument en Markt (ACM)
- Autoriteit Financiële Markten (AFM)
- gemeente Amsterdam (Huisvestingsverordening)
- gemeenten Hilversum, Sittard-Geleen, Delfzijl, Het Hogeland, Ermelo, Harderwijk en Zeewolde (Participatiewet)

De informatie over de wijze waarop in deze cases boetes worden ingevorderd is ontleend aan bestudering van wet- en overige regelgeving (inclusief beleidsregels), inclusief toelichtingen daarop, andere documenten (waaronder jaarverslagen en websites) en semi-gestructureerde interviews met betrokkenen.³¹

Daarnaast zijn interviews gehouden met rechters om inzicht te krijgen in de wijze waarop rechters eventuele geschillen omtrent betaling van de boete behandelen en welke problemen zij daarbij ervaren. Tevens is een interview gehouden met een respondent werkzaam bij het CJIB, met als doel te verifiëren op welke wijze de effectuering van boetes plaatsvindt en wat daarbij de taakverdeling tussen het CJIB en de boeteopleggende bestuursorganen is. De definitieve selectie van in het onderzoek betrokken bestuursorganen en andere organisaties/respondenten is gemaakt in overleg met de begeleidingscommissie.

31. Bijlage 3 bevat een lijst met respondenten.

Normatief-juridische onderzoeksbevindingen

3.1 Opzet

Dit normatief-juridische deel bevat de volgende stappen. Allereerst is er een overzicht van het gehele boetetraject; achtereenvolgens wordt de procedure van het opleggen van de bestuurlijke boete tot en met de effectueering besproken (par. 3.2). Daarna wordt gekeken naar wetgeving en de bijbehorende wetsgeschiedenis over schorsende werking in het bestuursrecht (par. 3.3). Vervolgens gaat de aandacht uit naar een principiële argument ten gunste van schorsende werking: de onschuldpresumptie; dit onderwerp brengt mee dat aandacht wordt besteed aan artikel 6 lid 2 EVRM en het strafrecht (par. 3.4). Aansluitend wordt de jurisprudentie inzake bestuurlijke boetes en schorsende werking behandeld (par. 3.5).

3.2 Het bestuurlijkeboetetraject

3.2.1 De boetebeschikking

De bestuursrechtelijke procedure vangt aan met de boetebeschikking. De boetebeschikking vermeldt op grond van artikel 5:9 Awb de overtreding alsmede het overtreden voorschrift en waar nodig een aanduiding van de plaats waar en tijd waarop de overtreding is geconstateerd. Op grond van artikel 5:52 Awb vermeldt de boetebeschikking daarnaast de naam van de overtreder en de hoogte van de boete. Tot slot vermeldt de boetebeschikking op grond van artikel 4:86 lid 2 de termijn waarbinnen de boete moet worden betaald. De standaardtermijn is zes weken, maar daarvan kan in het boetebesluit zelf of bij wettelijk voorschrift worden afgeweken (art. 4:87 Awb). Aan het boetebesluit dient een zorgvuldig onderzoek en een evenredige belangenafweging ten grondslag te liggen en het boetebesluit moet zijn voorzien van een deugdelijke motivering.

Aan deze eisen wordt niet altijd voldaan; zo kan met name bij beboeting aan de hand van digitale beslissystemen soms onvoldoende maatwerk worden geboden. In par. 2.2.1 werd in dit verband gewezen op het belang, juist ook bij bestuurlijke boetes, van de functie van de bewaarschriftprocedure van verlengde besluitvorming.

Een boetebeschikking bevat het besluit in de zin van artikel 5:52 Awb om een boete op te leggen, maar daarnaast in de regel ook, anders dan bij de last onder dwangsom, het besluit in de zin van artikel 4:86 Awb om een geldschuld vast te stellen en in te vorderen.¹ In tegenstelling tot de last onder dwangsom, hoeft bij de bestuurlijke boete immers niet vastgesteld te worden of een last daadwerkelijk overtreden is. In beginsel is de boetebeschikking dus ook altijd een betalingsbeschikking. Het besluit tot effectuering van een boete is volgens Sanders per definitie daarom nooit een zelfstandig besluit, los van het besluit tot oplegging van de boete.² Uit de toelichting op titel 5.4 Awb blijkt ook dat dit de bedoeling van de wetgever is geweest:

‘Opgemerkt zij nog, dat de oplegging van een boete tevens een bestuursrechtelijke geldschuld creëert, zodat de beschikking tevens moet voldoen aan de eisen genoemd in [art. 4:86 lid 2 Awb].’³

Michiels, Blomberg en Jurgens stellen dat een apart effectueringsbesluit bij een bestuurlijke boete niet noodzakelijk is vanwege het strafkarakter van de boete.⁴ Sanders relateert deze stelling, omdat hij van mening is dat het strafkarakter van de boetebeschikking niet betekent dat het bestuursorgaan ontslagen is van de verplichting om, voordat hij aanmaant, eerst een betalingsbeschikking te nemen, terwijl een besluit tot oplegging van een boete niet gelijk ook een betalingsbeschikking hoeft te zijn.⁵ Hiervoor verwijst hij naar een uitspraak van de CRvB over een boetebeschikking waarin geen betalingstermijn stond vermeld. Die beschikking was volgens de CRvB wel een boetebeschikking, maar geen betalingsbeschikking:

‘5.3. Met de besluiten van 5 november 2013 tot herziening van appellantes WW-uitkering, terugvordering van wat onverschuldigd aan haar is betaald en oplegging van een boete zijn geldschulden ontstaan als bedoeld in artikel 4:85, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb. Omdat het werkelijk door appellante te betalen bedrag van de terugvordering en de termijnen waarbinnen betaling moet plaatsvinden van de terugvordering en de boete in die besluiten niet zijn vastgesteld, zijn met die besluiten geen betalingsverplichtingen voor appellante in het leven geroepen. Dat is eerst gebeurd met de brieven van 18 en 19 november 2013.’⁶

1. Sanders 2018, p. 213.

2. Sanders 2018, p. 214.

3. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 150.

4. Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 263.

5. Sanders 2018, p. 213-214.

6. CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:390, AB 2016/225, m.nt. Sanders.

Volgens Sanders weerspiegelt deze uitspraak, welke in feite een hoge uitzondering is, de hoofdregel dat de boetebeschikking tevens een betalingsbeschikking is als bedoeld in artikel 4:86 Awb, zodat in beginsel geen apart effectueringsbesluit nodig is.⁷ Deze hoofdregel is goed te verklaren, omdat een bestuurlijke boete altijd ziet op een gedraging die al verricht is. Er hoeft niet eerst een voorwaarde vervuld te worden, voordat overgegaan kan worden tot effectuering. Hoewel gediscussieerd kan worden over de vraag of het in bepaalde gevallen noodzakelijk is om een apart effectueringsbesluit te nemen, kan geconcludeerd worden dat in de praktijk in het gros van de gevallen de boetebeschikking samenvalt met de betalingsbeschikking en dat dus sprake is van één besluit.⁸

Dit maakt dat in het kader van een verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete, anders dan bij de last onder dwangsom, zowel bezwaren die betrekking hebben op de rechtmatigheid van het besluit tot oplegging en de hoogte van de sanctie als bezwaren die betrekking hebben op de effectuering van de opgelegde sanctie aan de orde kunnen worden gesteld. Voor een effectieve rechtsbescherming is van belang dat burgers er ook weet van hebben dat het om één besluit gaat, en dat zij voor bezwaren met betrekking tot de effectuering geen later – afzonderlijk appellabel – besluit afwachten: de burger moet wat betreft die effectuering zelf tijdig eventueel aan de bel trekken.

3.2.2 Uitstel van betaling, aanmaning, dwangbevel en executiegeschil

Na het uitvaardigen van de boetebeschikking moet de overtreder de boete, behoudens uitzonderingen, binnen zes weken na bekendmaking van het besluit betalen (art. 4:87 Awb). Het bestuursorgaan kan de overtreder uitstel van betaling verlenen (art. 4:94 Awb). Dit kan ook in de vorm van een betalingsregeling. Aan het uitstel kunnen voorwaarden worden verbonden, zoals de verplichting om maandelijks een bepaald bedrag te betalen. Tijdens de termijn waarbinnen uitstel van betaling is verleend kan het bestuursorgaan niet tot dwanginvordering overgaan, maar loopt de wettelijke rente wel door. Het nemen van een aparte beschikking voor het bieden van een betalingsregeling wordt volgens Den Ouden e.a. vaak als overbodig of onpraktisch gezien; de beslissing inzake een betalingsregeling heeft daarom vaak een informeel karakter.⁹ Vaak gaat het om die reden niet om een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb, wat gevolgen heeft voor de rechtsbeschermingsmogelijkheden. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat uitstel van betaling via e-mail wel als een besluit in de zin van artikel 4:94 jo. 1:3 lid 1 Awb kan worden aangemerkt.¹⁰

7. Sanders 2018, p. 214.

8. Mocht dit anders zijn, dan was er veel meer jurisprudentie op dit punt geweest.

9. Den Ouden e.a. 2013, p. 66-67.

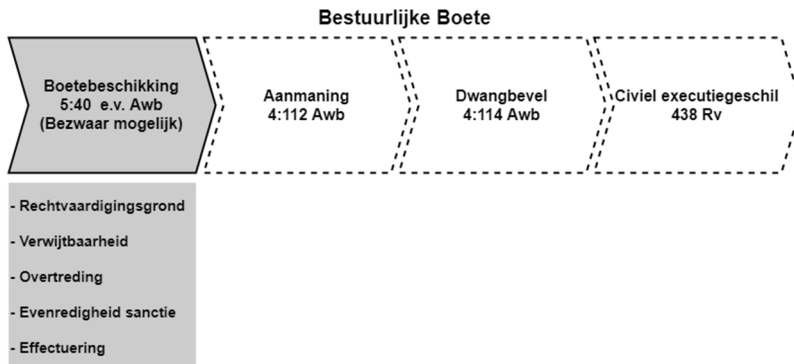
10. ABRvS 16 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4248, *JG* 2015/1, m.nt. Schuwer.

Wanneer de boete niet binnen de – al dan niet bij betalingsregeling gestelde – termijn is betaald, kan het bestuursorgaan vervolgens op grond van artikel 4:112 Awb een aanmaning versturen. Deze aanmaning is wel een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb, maar op grond van artikel 8:4 lid 1 sub b Awb niet vatbaar voor bezwaar en beroep.

Indien de overtreder niet betaalt binnen de in de aanmaning gegeven termijn, kan het bestuursorgaan op grond van artikel 4:117 Awb overgaan tot het uitvaardigen van een dwangbevel. Vanaf dat moment start het civielrechtelijke gedeelte van de invordering. Blijkens artikel 4:119 Awb is een dwangbevel een besluit van een bestuursorgaan met de strekking de betaling van een geldsom als bedoeld in artikel 4:85 Awb af te dwingen. Het dwangbevel levert een executoriale titel op (art. 4:116 Awb). De uitvaardiging, betekening en tenuitvoerlegging van het dwangbevel gebeuren op kosten van de overtreder (art. 4:119 en 4:120 Awb). Op grond van artikel 4:121 Awb bestaat ook de mogelijkheid om in het kader van een dwangbevel beslag te leggen.

Tot slot kan de schuldenaar nog een executiegeschil bij de burgerlijke rechter aanhangig maken op grond van artikel 438 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). In deze procedure kan echter wel alleen de feitelijke uitvoering van het dwangbevel aan de orde komen.

Het voorgaande kan in het volgende schema samengevat worden:¹¹



De belangrijkste conclusie is dat boetebesluiten een beslissing met betrekking tot de betaling en invordering impliceren. Dit betekent dat de voorzieningenrechter in voorlopigevoorzieningsprocedures over boetebesluiten zich tevens over deze beslissing met betrekking tot de betaling en invordering kan uitlaten. Dit is van belang voor de vraag in hoeverre voorzieningsprocedures daadwerkelijk een effectief rechtsmiddel vormen om boetebesluiten te schorsen.

11. Dit schema is gedeeltelijk ontleend aan Sanders 2018. De betalingsregeling is niet opgenomen in dit schema, omdat deze op verschillende momenten in het traject getroffen kan worden.

3.3 Wetgeving en wetsgeschiedenis over schorsende werking

3.3.1 Kernverschil tussen bestuursrecht en strafrecht

Bezwaar en beroep hebben op grond van artikel 6:16 Awb in beginsel geen schorsende werking. Deze hoofdregel van het bestuursprocesrecht is bij de inwerkingtreding van de tweede tranche Awb op 1 januari 1994 in de Awb opgenomen en vormde een codificatie van de bestaande hoofdregel dat rechtsmiddelen geen schorsende werking hebben. Dit laatste berustte op de heersende opvatting in literatuur en jurisprudentie dat er in het bestuursrecht geen noodzaak is voor schorsende werking van rechtsmiddelen.¹² In tegenstelling tot in het strafrecht, waar de verplichting tot het betalen van een boete pas in het leven wordt geroepen nadat de strafrechter daartoe een veroordeling heeft uitgesproken en het instellen van rechtsmiddelen schorsende werking kent (art. 557 Sv; zie voor de strafbeschikking art. 257g Sv),¹³ bestaat in het bestuursrecht een verplichting tot het voldoen aan een sanctie in de regel dus direct na het opleggen van de sanctie door het bestuursorgaan. In het strafrecht geldt de onschuldpresumptie als achterliggende reden voor artikel 557 Sv.¹⁴

Hieronder wordt nagegaan wat de beweegredenen zijn geweest om in het bestuursrecht voor een van het strafrecht afwijkende hoofdregel te kiezen. Daarnaast is het interessant om na te gaan wat de redenen zijn geweest om in een aantal specifieke gevallen juist van de bestuursrechtelijke hoofdregel van geen schorsende werking af te wijken.

Allereerst wordt daarom (de parlementaire geschiedenis van) artikel 6:16 besproken (par. 3.3.2). Daarna wordt ingegaan op (de parlementaire geschiedenis van) artikel 15.12 Telecommunicatiewet (Tw), artikel 12p Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (ACM), artikel 1:85 Wet op het financieel toezicht (Wft), artikel 63 Mededingingswet (Mw), artikel 11 sub h Tabakswet, artikel 20 Wet milieubeheer (Wm), artikel 8.4 Wet op de Ruimtelijke Ordening

12. Zie bijvoorbeeld HR 10 juni 1958, *NJ* 1959/46; HR 26 oktober 1979, *NJ* 1980/127 en CBB 25 januari 1985, *AB* 1985/481.

13. Art. 257g lid 1 Sv bepaalt dat de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking eerst kan geschieden “veertien dagen na de uitreiking in persoon of toezending van het afschrift van de strafbeschikking” (tenzij afstand van verzet is gedaan). Na een amendement brengt art. 257e lid Sv mee dat de verzetstermijn in geval van uitreiking onder omstandigheden maximaal zes weken kan zijn. Klaarblijkelijk is men vergeten daarmee bij art. 57g lid 1 Sv rekening te houden. “De tenuitvoerlegging kan nu dus starten voordat de verzetstermijn is afgelopen. [...] Te hopen valt dat het executerende openbaar ministerie in deze situatie niet te veel ijver aan de dag zal leggen”, aldus Corstens 2018, p. 1052. Het tweede lid van art. 257g Sv bepaalt dat door verzet de tenuitvoerlegging wordt geschorst of opgeschort. “Bij de behandeling van het verzet kan de rechter op verzoek van de verdachte bepalen dat de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking dient te worden geschorst of opgeschort.”

14. Zie T&C bij art. 23 Sr en art. 557 Rv.

(Wro), artikel 6.1 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en artikel 8:106 Awb, waarin (tot voor kort) wel specifiek is bepaald dat het instellen van rechtsmiddelen (een variant van) schorsende werking tot gevolg heeft (par. 3.3.3). Afgesloten wordt met een tussenbeschouwing (par. 3.3.4).

3.3.2 Artikel 6:16 Awb

Uit de memorie van toelichting bij artikel 6:16 Awb (toen nog art. 6.2.8a Awb genoemd) volgt dat de regering voor het ontbreken van schorsende werking bij bezwaar en beroep heeft gekozen omdat zowel in bestaande wetgeving als in literatuur en jurisprudentie al van deze hoofdregel werd uitgegaan.¹⁵ De Awb is in essentie het resultaat van codificatie (waarvoor bewust is gekozen, in plaats van voor modificatie), zodat het voor de hand lag het ontbreken van schorsende werking te continueren. Indertijd werd niet afzonderlijk aandacht aan sancties besteed; met name punitieve sancties waren nog niet in beeld.

Aan de hoofdregel van geen schorsende werking liggen verder verschillende overwegingen ten grondslag. Een eerste overweging is dat het gezag van de bestuurlijke beslissing verlangt dat deze beslissing onmiddellijk werkt, tenzij de wetgever – en op basis van wetgeving de rechter – anders oordeelt. Voorkomen moet worden dat dit bestuurlijke gezag alleen al door het aanwenden van een rechtsmiddel wordt ondergraven, met name wanneer dit rechtsmiddel bij een andere autoriteit dan het bestuur wordt ingediend.¹⁶ In samenhang hiermee is een tweede overweging dat schorsende werking afbreuk doet aan de effectiviteit van het bestuur (waarbij wordt verondersteld dat dit bestuur per definitie het algemeen belang dient). Verder ligt aan de hoofdregel van geen schorsende werking een afweging van het belang van slagvaardig bestuur tegen dat van de rechtsbescherming van de burger ten grondslag. In de parlementaire geschiedenis inzake artikel 6:16 is deze hoofdregel niet ter discussie gesteld. Wel zijn er opmerkingen terug te vinden over de vraag of het überhaupt nodig is om het ontbreken van schorsende werking in een wettelijke bepaling vast te leggen. Zo merken de leden van de S.G.P.-fractie in het voorlopig verslag op:

‘Alleen bij redelijke twijfel – die hier wel uitgesloten is – kan het zin hebben in de wet vast te leggen welke rechtsgevolgen een bepaalde handeling niet heeft.’¹⁷

15. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 135-136. Zie ook *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3 157.

16. De Waard (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 171-172, met het oog op het Franse bestuursrecht.

17. *Kamerstukken II* 1989/90, 21 221, nr. 4, p. 47.

Terwijl de hoofdregel van geen schorsende werking onomstreden is, is de regering van oordeel dat het in sommige gevallen ongewenst is dat een besluit wordt uitgevoerd als op het beroep daartegen nog niet definitief is beslist. Als voorbeeld werd artikel 31 Drank- en horecawet genoemd, waarin destijds was bepaald dat het besluit tot intrekking van een vergunning voor de verkoop van alcoholhoudende drank pas in werking treedt als het onherroepelijk is geworden.¹⁸ Om die reden is in artikel 6:16 Awb de mogelijkheid geboden om in een specifiek geval toch schorsende werking aan bezwaar en beroep toe te kennen.

Bij de behandeling van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid is uitgebreider ingegaan op de redenen om al dan niet schorsende werking aan bezwaar en beroep toe te kennen.¹⁹ De Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW) heeft in het rapport *Handhaving door bestuurlijke boeten* de voor- en nadelen van schorsende werking in bezwaar en beroep afgewogen.²⁰ Volgens de CTW vereist artikel 6 lid 2 EVRM in beginsel geen schorsende werking. Wel roept de mogelijkheid van tenuitvoerlegging van de boete voordat de rechter een oordeel heeft kunnen geven meer bezwaren op naarmate de boete hoger is, omdat de inning van hoge geldbedragen de facto onomkeerbare gevolgen zou kunnen hebben, zoals een faillissement. Volgens de CTW is dit echter niet doorslaggevend, omdat de belanghebbende de mogelijkheid heeft om de voorzieningenrechter te verzoeken de tenuitvoerlegging van de boete te schorsen. Daarnaast dient, in het licht van artikel 6 lid 2 EVRM, volgens de CTW het uitgangspunt te zijn dat de boete pas ten uitvoer kan worden gelegd, indien de belanghebbende ten minste één keer in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord.

Al met al komt de CTW tot de conclusie dat aan bezwaar wel en aan beroep geen schorsende werking dient toe te komen. Volgens de CTW verdient het de voorkeur om aan beroep geen schorsende werking toe te kennen, omdat het meer beroepsprocedures in de hand werkt en de effecten van het lik-op-stuk-beleid afnemen. Waarom geldt dit niet ook voor bezwaar? De CTW hecht belang aan een extra zorgvuldigheidselement voordat executie plaatsvindt. Hiermee wordt volgens de CTW voldaan aan het verdedigingsbeginsel en kan het bestuur nog voor de executie fouten herstellen. Daartegenover blijft een snelle tenuitvoerlegging gehandhaafd, doordat beroep geen schorsende werking heeft. Ook noemt de CTW als bijkomend voordeel dat bepaalde executiegeschillen in bezwaar kunnen worden afgehandeld, zodat de voorzieningenrech-

18. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 135. De Drank- en Horecawet kent deze schorsende werking sinds november 2000 niet meer. De memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 969, nr. 3, p. 34) vermeldt daarover het volgende: "Aan het vijfde en zesde lid bestaat geen behoefte meer, omdat de algemene regels van de Algemene wet bestuursrecht ook voor deze situatie voldoende waarborgen bieden, zoals de mogelijkheid schorsing en voorlopige voorziening te vragen."

19. *Stb.* 1996, 295.

20. Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (naar haar voorzitter ook: Commissie Kortmann), *Handhaving door bestuurlijke boeten: Advies aan de minister van justitie*, Stafafdeling algemeen wetgevingsbeleid: Den Haag 1994.

ter daarmee niet wordt belast. Ook zou volgens de CTW zo eventueel een betalingsregeling kunnen worden getroffen. Zekerheidsstelling, zoals bij artikel 11 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv), verdient volgens de CTW niet de voorkeur als het gaat om relatief hoge bedragen. De zekerheidsstelling zou kunnen gaan fungeren als een belangrijke feitelijke belemmering om beroep bij de rechter in te stellen. Daarnaast kan zekerheidsstelling bij grote bedragen feitelijk neerkomen op executie omdat betrokkene financieel niet in staat is om aan de zekerheidsstelling te voldoen.

Enkele van de in het vorige hoofdstuk genoemde aspecten die voor de probleemstelling van betekenis zijn, werden dus al expliciet door de CTW benoemd:

- eventuele onomkeerbare gevolgen;
- de boetehoogte;
- lik-op-stukbeleid;
- aanzuigende werking van schorsing als hoofdregel;
- de mogelijkheid van het verkrijgen van een voorlopige voorziening;
- (impliciet) de bezwaarfase als fase van verlengde besluitvorming; dit in verband met het verdedigingsbeginsel en de opvatting dat betrokkene minstens één keer de gelegenheid moet krijgen om te worden gehoord.

In het wetsvoorstel voor de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid is de door de CTW voorgestane schorsende werking van bezwaar (en beroep) niet terug te vinden. Dit in tegenstelling tot het eerdere kabinetsstandpunt waarin schorsende werking van bezwaar wel als uitgangspunt werd genoemd voor hogere boetes:

‘Dit laat onverlet dat het kabinet met de [CTW] van mening is dat de schorsende werking van het bezwaar als uitgangspunt moet worden genomen. Vooral bij in relatie tot de draagkracht van de overtreder hoge boetes dient het bestuur in beginsel in de gelegenheid te worden gesteld om fouten nog voor de executiefase te herstellen. Alleen op grond van zwaarwegende argumenten kan hiervan worden afgeweken.’²¹

Volgens de regering is het ontbreken van schorsende werking niet in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM.²² Daarnaast is volgens de regering de effectiviteit van bestraffing de doorslaggevende factor voor het ontbreken van schorsende werking. Het lik-op-stukbeleid zou volgens de regering ernstig gefrustreerd worden als een opgelegde boete niet ten uitvoer zou kunnen worden gelegd. Ook stelt de regering dat alleen al het toekennen van schorsende werking een aanzuigende werking voor bezwaar- en beroepsprocedures zou hebben. Daarnaast wordt door de regering gewezen op de mogelijkheid om een verzoek om een voorlopige voorziening te doen. Ook wordt overwogen dat het bij een boete per definitie gaat om een sanctie van financiële aard, wat meebrengt dat deze

21. *Kamerstukken II 1993/94*, 23 400 VI, nr. 28, p. 15.

22. *Kamerstukken II 1994/95*, 23 909, nr. 3, p. 14-15.

achteraf volledig kan worden teruggedraaid. Wel wijst de regering op de noodzaak van enkele waarborgen voor betrokkene. Zo zou zorgvuldig overheids-handelen met zich kunnen brengen dat uitvoeringsorganen niet ‘rauwelijks’ tot executie over moeten gaan. Met andere woorden: een betalingsregeling moet tot de mogelijkheden behoren. Daarnaast wordt overwogen dat van belang is dat betrokkene in de primaire fase wordt gehoord, zodat het boetebesluit zorgvuldig tot stand komt.

De Afdeling advisering van de Raad van State is in het Advies over de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid kritisch op het feit dat geen schorsende werking toekomt aan bezwaar en beroep.²³ Gelet op de onschuldpresumptie beveelt de Afdeling advisering aan om toch schorsende werking aan bezwaar en aan beroep in eerste instantie te verlenen. Het advies van de Afdeling advisering is door de regering niet gevolgd.

Bij de behandeling van de vierde tranche Awb, en dan meer specifiek in het kader van de bestuurlijke boete, is uitgebreid ingegaan op de redenen om al dan niet schorsende werking aan bezwaar en beroep toe te kennen. Zo noemt de commissie Scheltema in het voorontwerp uitdrukkelijk de slagvaardige handhaving als reden voor het niet toekennen van schorsende werking aan bezwaar en beroep.²⁴ Ook in de memorie van toelichting wordt slagvaardige handhaving door de regering genoemd als reden.²⁵ Daarnaast wordt ingegaan op de vraag hoe het ontbreken van schorsende werking zich verhoudt tot artikel 6 lid 2 EVRM:

‘Uit de Straatsburgse jurisprudentie volgt dat de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM niet uitsluit dat de tenuitvoerlegging van besluiten plaatsvindt, voordat de rechter onherroepelijk over de schuld van de overtreder heeft beslist. Deze bevoegdheid tot onmiddellijke executie moet wel binnen redelijke grenzen worden toegepast, waarbij een redelijk evenwicht tussen de betrokken belangen in acht moet worden genomen. Bij deze beoordeling moet onder meer worden betrokken of in het geval van een succesvol beroep de reeds betaalde bedragen kunnen worden teruggevorderd en de oorspronkelijke rechtspositie van de betrokkene kan worden hersteld (zie EHRM 23 juli 2002, Janosevic tegen Zweden, EHRC 2002, nr. 88). Bij gebleken onschuld zal de boete moeten worden terugbetaald. Het bestuursorgaan zal ook rente over dit bedrag moeten vergoeden, zo volgt uit artikel 4.4.2.6 van dit wetsvoorstel. Het gaat immers om een betaling aan een bestuursorgaan op grond van een beschikking die in bezwaar of in beroep is gewijzigd of vernietigd. Dit betekent dat ook rente moet worden betaald, indien een reeds betaalde boete in bezwaar of beroep wordt verlaagd.’²⁶

23. *Kamerstukken II* 1994/95, 23 909, B.

24. Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht vierde tranche, commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, Den Haag 7 september 1999, p. 121.

25. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 134-135.

26. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 135.

Afgezien van het feit dat de regering dus van oordeel is dat het ontbreken van schorsende werking niet in strijd is met artikel 6 lid 2 EVRM, berust de aanvaardbaarheid van de regeling ook nog op een ander belangrijk aspect. Zo wordt door de regering tevens gewezen op het belang van de mogelijkheid om de voorzieningenrechter te verzoeken een boetebeschikking te schorsen (art. 8:81 Awb).²⁷

Verder wordt door de regering benadrukt dat artikel 6:16 Awb de bijzondere wetgever –ook de lagere wetgever – de mogelijkheid biedt om van de hoofdregel af te wijken.²⁸ In specifieke gevallen kan hier blijkens de memorie van toelichting aanleiding toe zijn. Zo zou indien in de primaire fase geen hoorplicht geldt, schorsende werking van het bezwaar nuttig kunnen zijn om feitelijke onjuistheden nog voor het invorderbaar worden van de boete te kunnen herstellen. Ook kan er een aanleiding voor schorsende werking bestaan als de opgelegde boete zeer hoog is en het direct invorderen voor de overtreder tot onevenredige financiële lasten zou leiden. Om een aanzuigende werking van bezwaar en beroep te beperken, noemt de memorie van toelichting zekerheidstelling bij het instellen van beroep (art. 11 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften) of de verschuldigdheid van wettelijke rente als de opgelegde boete in stand blijft (art. 67 lid 2 Mededingingswet (vervallen)) als mogelijke oplossingen.

Tevens wordt door de regering in de nadere memorie van antwoord overwogen dat het aan het tot invordering bevoegde bestuursorgaan is om af te wegen of het tot invordering wil overgaan voordat de beschikking waaruit de geldschuld is ontstaan, onherroepelijk is.²⁹ Wel is het bestuursorgaan bij deze afweging gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarnaast moet aandacht besteed worden aan het algemeen belang:

‘Het algemeen belang kan onder omstandigheden directe invordering vergen, bijvoorbeeld indien er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat betrokkenen over enige tijd geen verhaal meer zal bieden. Het is immers een algemeen belang dat aan de overheid verschuldigde bedragen zoveel mogelijk ook daadwerkelijk worden betaald.’³⁰

In de parlementaire behandeling zijn anderzijds twijfels geuit over de rechtsbescherming van de burger. Zo wordt bijvoorbeeld de vraag gesteld welk belang van de Staat zo dwingend is, dat anders dan in het geval van strafrechtelijke boeteplegging niet gewacht kan worden met de executie van de boetebeschikking op de finale uitspraak.

‘De regering legt bezwaren van vooral de strafrechtelijke literatuur terzijde die zich keren tegen de omstandigheid dat, afgezien van heel hoge bestuurlijke boetes, bezwaar geen schorsende werking heeft. Het motto lijkt: “Eerst betalen, dan

27. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 135.

28. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 135.

29. *Kamerstukken I* 2008/09, 29 702, nr. E, p. 3.

30. *Kamerstukken I* 2008/09, 29 702, nr. E, p. 3.

zien we wel verder". De regering wijst opgewekt op het feit dat er tot op heden weinig geschillen op dit punt zijn geweest. Er is ook geen strijd met het presumptiebeginsel omdat er een belangenafweging plaatsvindt voordat de boete wordt opgeëist. Is dit niet een te gemakzuchtige redenering van de regering, zeker nu het aantal bestuurlijke boetes enorm toeneemt, zo niet explodeert? Wij zouden de vraag willen omdraaien: Welk belang van de Staat is dermate dwingend dat hier, anders dan in geval van strafrechtelijke boeteoplegging, niet gewacht kan worden op de finale uitspraak met de executie van de boetebeschikking?³¹

Tot enige aanpassing heeft deze kritiek echter niet geleid. Blijkens het bovenstaande zijn de belangrijkste argumenten tegen schorsende werking de effectieve handhaving (lik-op-stukbeleid), het voorkomen van een aanzuigende werking, het gegeven dat het om geld gaat zodat de beslissing gemakkelijk is terug te draaien (terugbetalen van de boete), de afwezigheid van strijd met artikel 6 lid 2 EVRM en de mogelijkheid om een voorlopige voorziening te vragen. Daartegenover staan rechtsbeschermingsargumenten.

3.3.3 Uitzonderingen: wel schorsende werking

Sommige wettelijke regelingen kennen expliciet de schorsende werking van rechtsmiddelen, zij het in verschillende varianten.³²

Op grond van artikel 15.12 Telecommunicatiewet (Tw) heeft bezwaar of beroep tegen een boetebesluit schorsende werking. Opvallend is dat door de regering wordt verwezen naar het kabinetsstandpunt inzake het advies van de CTW over handhaving en bestuurlijke boeten, ter onderbouwing van het feit dat in ieder geval aan bezwaar schorsende werking moet toekomen.³³ In tegenstelling tot bij de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, wordt het kabinetsstandpunt in het kader van artikel 15.12 Tw dus wel gevolgd. Daarnaast dient volgens de regering ook aan beroep schorsende werking toe te komen. Ter onderbouwing hiervan wordt gewezen op het ingrijpende karakter van de sanctiebeschikkingen (boetemaximum van fl. 1.000.000).³⁴

31. *Handelingen II* 2008/09, 36, p. 1613.

32. Zoals opgemerkt, is de mogelijkheid van deze uitzonderingen op de hoofdregel net als de hoofdregel zelf neergelegd in art. 6:16 Awb. In deze bepaling wordt gesproken van uitzonderingen "bij of krachtens wettelijk voorschrift". Het "krachtens" betekent dat eventueel ook in individuele gevallen van de hoofdregel kan worden afgeweken.

33. *Kamerstukken II* 1996/97, 25 533, nr. 3, p. 132.

34. *Kamerstukken II* 1996/97, 25 533, nr. 3, p. 132.

Artikel 63 Mededingingswet (Mw) kende voorheen eveneens schorsende werking toe aan beroep (en volgens de parlementaire geschiedenis ook aan bezwaar). Reden om in de Mededingingswet een dergelijke bepaling op te nemen, was volgens de regering gelegen in het feit dat de sanctiebeschikking een ingrijpend karakter heeft.³⁵ Hoger beroep kende echter geen schorsende werking, zo werd bepaald in een voorlopigevoorzieningenprocedure bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).³⁶ Bij de vorming van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) is de schorsende werking van de Mededingingswet en de Telecommunicatiewet per 1 augustus 2014 beperkt. Artikel 63 Mw is per die datum volledig geschrapt. Artikel 15.12 Tw is nog wel steeds van kracht en geldt voor de gevallen waarbij handhaving plaatsvindt door het Agentschap Telecom.

Volgens de regering is de reden voor de beperkte schorsende werking gelegen in het feit dat te vaak wordt geprocedeerd en dat de doorlooptijd van de rechtsbescherming te lang is. Omdat schorsende werking uitstel van de betaling betekent, bestond een prikkel om door te procederen. Daarnaast spreekt de regering over het probleem dat de boete na verloop van tijd niet meer kan worden geïnd, omdat de organisatie niet meer bestaat. Op grond van artikel 12p Instellingswet ACM heeft bezwaar tegen een boetebeschikking, opgelegd door de ACM, daarom beperkte schorsende werking. Een boete wordt geschorst totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift van zes weken is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt, totdat de beslissing op bezwaar aan betrokkene bekend is gemaakt (doorgaans 24 weken). Op grond van artikel 12p Instellingswet ACM heeft beroep geen schorsende werking. In de praktijk blijkt dat aan beroep echter wel schorsende werking wordt toegekend (zie par. 4.7)

Interessant is dat artikel 63 lid 2 Mw tot 1 oktober 2007 ook een regeling van schorsende werking kende met betrekking tot een last onder dwangsom. Wel kon er in de beschikking expliciet voor worden gekozen om af te zien van schorsende werking als de gevolgen van de schorsing bijzonder nadelig waren voor degene te wiens behoeve die last werd opgelegd. Blijkens jurisprudentie mocht alleen van de schorsende werking worden afgeweken als sprake was van bijzondere en zwaarwegende omstandigheden, waarbij was vereist dat het redelijkerwijs te verwachten nadeel voor degene te wiens behoeve de last onder dwangsom was opgelegd ernstig en substantieel groter was dan het nadeel voor degene aan wie deze last was opgelegd.³⁷ Uiteindelijk is er bij wijziging van de Mededingingswet, als gevolg van de evaluatie van die wet, voor gekozen om voor de schorsende werking van bezwaar en beroep bij de last onder

35. *Kamerstukken II* 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 92.

36. CBb 9 april 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF7441.

37. Rb. Rotterdam 22 juni 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:ZF1130.

dwangsom aan te sluiten bij de algemene regel in de Awb. Volgens de regering komt daadkrachtige handhaving van het kartelverbod en het verbod van misbruik van machtspositie in gevaar door de schorsende werking van de last onder dwangsom.³⁸

Artikel 1:85 Wet financieel toezicht (Wft) bepaalt dat indien tegen een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete bezwaar of beroep wordt aangekend, dit de verplichting tot de betaling van die boete schorst totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Bij de oorspronkelijke Totstandkomingswet Wft was het niet de bedoeling dat schorsende werking aan bezwaar en beroep zou worden toegekend, omdat werd geanticipeerd op de algemene regel die met de vierde tranche Awb zou worden opgenomen.³⁹ Toch wordt in de nota Boetestelsel in financiële wetgeving gesproken over het belang van de schorsende werking. Met name de rechtsbescherming van betrokkene en de economische gevolgen van een boete vormen een belangrijke afweging:

‘Een aantal financiële toezichtswetten kent voor de werking van de beschikking tot oplegging van de boete een opschortende werking aan bezwaar en beroep toe. In dat geval wordt de werking van de beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Voor specifieke overtredingen (in lagere tariefgroepen) wordt de bestuurlijke boete opgeschort totdat de bezwaarstermijn is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt, op het bezwaar is beslist. In het licht van de rechtsbescherming van de betrokkenen en de economische gevolgen die een boeteoplegging kunnen hebben voor de betrokkenen specifiek en de financiële sector in het algemeen blijft de schorsende werking bij gebruik van rechtsmiddelen tegen een boetebeschikking gehandhaafd.’⁴⁰

In de vijfde nota van wijziging behorende bij de Totstandkomingswet Wft is de schorsende werking van bezwaar en beroep alsnog in de Wet op het financieel toezicht opgenomen.⁴¹ Reden om toch af te wijken van de algemene regel in de Awb was volgens de regering gelegen in het feit dat met de aangekondigde wijziging van het boetestelsel hogere boetes, met verstrekkende gevolgen, opgelegd konden worden. Nader over de uitzondering voor de Wet op het financieel toezicht par. 4.8.

Aanvankelijk bracht ook artikel 11 sub h Tabakswet schorsende werking van bezwaar en beroep mee. In de memorie van toelichting geeft de regering geen reden om de schorsende werking op te nemen, maar merkt zij wel op dat de nadelen die hieraan kleven, enkel bezwaar of beroep aantekenen om betalingsuitstel te krijgen, zijn ondervangen door artikel 11j lid 2 Tabakswet. In dit

38. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 071, nr. 3, p. 13.

39. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 708, nr. 1.

40. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 125, nr. 2, p. 18.

41. *Kamerstukken II* 2005/06, 29 708, nr. 34, p. 26.

artikel was destijds bepaald dat de boete in werking trad zes weken na de beslissing op bezwaar, tenzij beroep was ingesteld, of direct na de uitspraak van de rechter in beroep, tenzij hoger beroep was ingesteld. Bij de aanpassingswet vierde tranche Awb van 25 juni 2009 is aangesloten bij de algemene regeling van de Awb en is artikel 11 sub h uit de Tabakswet geschrapt.

Ook de Wet milieubeheer (Wm), de Wet op de ruimtelijke ordening (Wro) en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) bevatten een vorm van schorsende werking (het gaat om algemene uitzonderingen, dus niet om uitzonderingen speciaal voor bestuurlijke boetes). Op grond van artikel 20.3 Wm heeft het maken van bezwaar of beroep op zichzelf geen schorsende werking. Het bestreden besluit treedt na afloop van de zes-wekentermijn in werking. Als gedurende de termijn van zes weken niet alleen bezwaar of beroep wordt ingesteld, maar ook wordt verzocht om een voorlopige voorziening, dan wordt het besluit geschorst tot op het moment dat door de rechter op de voorlopige voorziening is beslist. Aanvankelijk bevatte de Wet milieubeheer wel een regeling van schorsende werking van bezwaar en beroep. Volgens de regering in de memorie van toelichting had dit echter ongewenste vertraging bij de toepassing van handhavingsmiddelen tot gevolg. De schorsende werking vormde dus een obstakel voor effectieve handhaving en werd om die reden geschrapt.⁴² Artikel 8.4 Wro en artikel 6.1 Wabo bevatten vergelijkbare bepalingen als het huidige artikel 20.3 Wm.⁴³

Tot slot is ook bij artikel 8:106 Awb gebruik gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid die artikel 6:16 Awb biedt. Artikel 8:106 Awb kent namelijk schorsende werking toe aan het hoger beroep tegen besluiten op het gebied van de sociale zekerheid (CRvB) en rijksbelastingzaken (belastingkamer gerechtshof). De werking van het besluit wordt dan opgeschort totdat de CRvB of het gerechtshof op het hoger beroep heeft beslist. Indien geen hoger beroep wordt ingesteld, wordt het besluit geschorst totdat de termijn voor het instellen van hoger beroep is verstreken (meestal zes weken, art. 6:7 Awb). De achterliggende gedachte van artikel 8:106 Awb is dat vernietiging van een uitspraak in eerste aanleg verstreckende gevolgen kan hebben, omdat besluiten inzake aanspraken of verplichtingen van burgers op grond van socialezekerheidswetgeving doorwerken in andere besluiten. Een andere reden is dat met schorsende werking problemen met betrekking tot de terugvordering van, achteraf, ten onrechte toegekende uitkeringen kunnen worden voorkomen.⁴⁴

42. *Kamerstukken II* 1996/97, 25 463, 3, p. 57.

43. De hierboven gegeven opsomming van uitzonderingen in bijzondere wetgeving op de hoofdregel van geen schorsende werking is niet uitputtend. Zie in dit verband bijvoorbeeld nog art. 12 lid 3 wetsvoorstel Wet tijdelijke tolheffing Blankenburgverbinding en ViA15: “De betaling van de bestuurlijke boete geschiedt binnen twee weken nadat de beschikking tot oplegging van de bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.” Zie voorts art. 38 Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, waarover par. 4.6.1.

44. *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 450, 3, p. 61, met verwijzing naar art. 19 Beroepswet. Zie daarvoor *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, 3, p. 176-177.

3.3.4 Tussenbeschouwing

In tegenstelling tot in het strafrecht, waar de verplichting tot het betalen van een boete pas ontstaat nadat de strafrechter daartoe een veroordeling heeft uitgesproken, treedt de verplichting tot het voldoen van de sanctie in het bestuursrecht op grond van artikel 6:16 Awb onmiddellijk in tegelijk met het opleggen van de sanctie door het bestuursorgaan. Waar de keuze voor het ontbreken van schorsende werking als hoofdregel van het bestuursrecht in de parlementaire geschiedenis in eerste instantie nauwelijks discussie ontmoet, omdat sprake was van een – op argumenten gestoelde – traditie en punitieve sancties nog niet in beeld waren, blijkt dat later te veranderen.

De argumenten om de boete tijdens de fase van bezwaar of beroep te schorsen laven tussen enerzijds efficiënte en effectieve handhaving en anderzijds rechtsbescherming van de burger. Met name de behandeling van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid en de behandeling van de vierde tranche Awb laten deze afweging zien. Zo wordt aan de ene kant meerdere keren gesteld dat het ontbreken van de schorsende werking van rechtsmiddelen in beginsel niet in strijd is met artikel 6 lid 2 EVRM, het lik-op-stukbeleid mogelijk maakt en het de aanzuigende werking voor bezwaaren beroepsprocedures voorkomt. Aan de andere kant wordt gesteld dat het in het kader van de rechtsbescherming van betrokkene wel noodzakelijk is dat betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld om te worden gehoord voordat de boete ten uitvoer wordt gelegd en dat zorgvuldig overheidshandelen inhoudt dat moet worden gekeken of het aanbieden van een betalingsregeling nodig is en terughoudend moet worden omgegaan met het niet toekennen van schorsende werking aan bezwaar en/of beroep als het gaat om hoge boetes met onomkeerbare gevolgen van dien.

Dit laatste bezwaar wordt door de wetgever in de parlementaire geschiedenis steeds weggenomen met het argument dat betrokkene de bij de voorzieningenrechter om schorsing van het bestreden besluit kan verzoeken. Voor het onderzoek is dit een interessant argument, dat aan kracht zou kunnen inboeten wanneer uit de jurisprudentie van de voorzieningenrechter naar voren zou komen dat een verzoek tot schorsing van een bestuurlijke boete slechts in enkele gevallen slaagt.

Tot slot vindt ook in het kader van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 6:16 Awb, op grond waarvan rechtsmiddelen wel schorsende werking kan toekomen, in de parlementaire geschiedenis een belangenafweging plaats tussen de mogelijkheid van efficiënte handhaving enerzijds en de rechtsbescherming van betrokkene anderzijds. In het kader van artikel 1:85 Wft, artikel 15.12 Tw, artikel 12p Instellingswet ACM en artikel 8:106 Awb geeft de rechtsbescherming van betrokkene en de economische gevolgen die een boeteplegging kunnen hebben de doorslag om schorsende werking aan rechtsmiddelen toe te kennen. Gelet op effectieve handhaving is in het kader van artikel 11 sub h

Tabakswet, artikel 20.3 Wm, artikel 8.4 Wro en artikel 6.1 Wabo bij nader inzien toch de keuze gemaakt om de schorsende werking een halt toe te roepen.

Voorgaande beschrijving van de bestuursrechtelijke hoofdregel van geen schorsende werking en de uitzonderingen daarop, en ook en vooral de argumenten om voor de hoofdregel dan wel de uitzondering te kiezen, trekt de consistentie van de wetgeving en de motivering van de op het punt van de schorsing gemaakte keuzes in twijfel. Weliswaar keren steeds dezelfde argumenten voor of juist tegen schorsende werking terug, maar deze argumenten plegen te blijven steken in algemeenheden. Onder meer ontbreekt doorgaans een nadere onderbouwing vanuit de kenmerken van de desbetreffende boeteregeling. Het beeld van een inconsistente wetgever slaat zelfs om in het beeld van een wispelturige wetgever waar deze in het kader van een en dezelfde wet of nauw verwante wetten – soms binnen een zeer kort tijdsbestek – de ene keuze afwisselt met een tegenovergestelde keuze.

3.4 De onschuldpresumptie

3.4.1 Inleiding

Bij de bespreking van de parlementaire geschiedenis over de onmiddellijke invordering van bestuurlijke boetes wordt op een aantal plekken verwezen naar de onschuldpresumptie die niet zou vergen dat de boete wordt geschorst indien daartegen bezwaar of beroep wordt ingesteld. Dat argument geeft aanleiding om de onschuldpresumptie nader te verkennen. Is het ontbreken van schorsende werking inderdaad niet in strijd met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie? In de parlementaire geschiedenis wordt immers ook gesteld dat het in het kader van de rechtsbescherming van betrokkene noodzakelijk is dat betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld om te worden gehoord voordat de boete ten uitvoer wordt gelegd, dat zorgvuldig overheidshandelen inhoudt dat moet worden gekeken of het aanbieden van een betalingsregeling nodig is en dat terughoudender moet worden omgegaan met het niet toekennen van schorsende werking aan bezwaar en/of beroep naar gelang het gaat om hogere boetes (met eerder onomkeerbare gevolgen).

Om te beoordelen in hoeverre het ontbreken van schorsende werking bij de bestuurlijke boete in overeenstemming is met de onschuldpresumptie, is een goed begrip van de onschuldpresumptie en de daaruit voortvloeiende vereisten van belang. Allereerst wordt daarom kort het begrip onschuldpresumptie toegelicht (par. 3.4.2). Vervolgens wordt aan de hand van relevante jurisprudentie van het EHRM uiteengezet welke vereisten artikel 6 lid 2 EVRM stelt aan de rechtsbescherming van betrokkene in het kader van het ontbreken van schorsende werking bij de bestuurlijke boete (par. 3.4.3). Daarna wordt een aantal standpunten in de literatuur besproken over de verhouding tussen artikel 6 lid 2 EVRM en het ontbreken van schorsende werking (par. 3.4.4). Afgesloten wordt weer met een tussenbeschouwing (paragraaf 3.5).

3.4.2 Artikel 6 lid 2 EVRM

‘Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan’, zo luidt de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. In de literatuur wordt de onschuldpresumptie vaak opgedeeld in twee verschillende aspecten.⁴⁵ Enerzijds is er de wijze waarop de bewijsbeslissingen in een (strafrechtelijke) procedure tot stand moeten komen (de bewijsdimensie), anderzijds is er de behandeling en bejegening van een verdachte gedurende de gehele procedure (de behandelingsdimensie).⁴⁶ De bewijsdimensie van de onschuldpresumptie kan volgens Bemelmans worden omschreven als ‘het idee dat een strafrechtelijke veroordeling alleen kan volgen op het door de overheid geleverde bewijs waaruit met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid valt te concluderen dat de verdachte de hem verweten gedraging heeft begaan.’⁴⁷ De bewijsdimensie valt onder te verdelen in vier aspecten: de bewijslast, de bewijsmaatstaf, de bewijswaardering en het in dubio-pro-reobeginsel.⁴⁸ De behandelingsdimensie houdt daarentegen niets anders in dan een normatieve verbodsnorm om een niet-veroordeelde als schuldige aan een strafbaar feit te bejegenen. Gesteld kan worden dat de executie van een niet-onherroepelijke sanctie neerkomt op bejegening als schuldige. Het ontbreken van schorsende werking zou in strijd kunnen zijn met de behandelingsdimensie van de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie.

Van belang is dat de onschuldpresumptie pas van toepassing is indien sprake is van een ‘criminal charge’. Of sprake is van een criminal charge, hangt af van de drie bekende zgn. *Engel*-criteria.⁴⁹ Ten eerste moet gekeken worden naar de plaats van de overtreding binnen de context van de nationale regelgeving. Dit criterium is volgens het EHRM niet van grote betekenis. Ten tweede moet gekeken worden naar de aard van de overtreding. Ten derde moet gekeken worden naar de aard en de zwaarte van de op te leggen sanctie. Het tweede en derde criterium zijn alternatief. Het EHRM heeft het begrip criminal charge daarmee op een ruime en autonome wijze uitgelegd, waardoor in beginsel ook bestuurlijke bestraffende sancties onder het begrip vallen.⁵⁰ Vaststaat dat de onschuldpresumptie in ieder geval van toepassing is op de bestuurlijke boete.

Tot slot kan nog gewezen worden op de zaak *Jussila*.⁵¹ Het EHRM heeft in deze zaak een uitspraak gedaan over de vraag of een fiscale boete van ongeveer

45. Bemelmans 2018, p. 69. Zie ook Tophinke 2000; Van Sliedregt 2009, p. 24-37; Buruma 2009; De Jong & Van Lent 2013, p. 275.

46. Bemelmans 2018, p. 69.

47. Bemelmans 2018, p. 485.

48. Bemelmans 2018, p. 78.

49. EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Öztürk v. Duitsland*). Vgl. EHRM 8 juni 1976, NJ 1978/223 (*Engel v. Nederland*).

50. EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Öztürk v. Duitsland*). Vgl. EHRM 23 juli 2002, BNB 2003/2 m.nt. Feteris (*Västberga Taxi Aktiebolag en Yulic v. Zweden*);

51. EHRM 23 november 2006, AB 2007/51 (*Jussila*). Zie hierover ook Stijnen 2011, p. 51-57.

€ 300 een criminal charge oplevert. Het EHRM stelde dat een fiscale boete, aan de hand van de *Engel*-criteria, aan de voorkant een ‘criminal-chargestempel’ heeft, maar dat onderscheid gemaakt moet worden tussen verschillende soorten criminal charges aan de hand van hun gewicht. Met andere woorden: ‘hardcore strafrecht’ dient anders benaderd te worden dan sommige lichte bestuurlijkeboetezaken. Op deze zaken zijn niet noodzakelijkerwijs alle waarborgen van toepassing die van toepassing zijn op het hardcore strafrecht:

‘43. There are clearly “criminal charges” of differing weight. What is more, the autonomous interpretation adopted by the Convention institutions of the notion of a “criminal charge” by applying the Engel criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties [...], prison disciplinary proceedings [...], customs law [...], competition law [...] and penalties imposed by a court with jurisdiction in financial matters [...]. Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency [...].’

Uit de *Jussila*-zaak kan geconcludeerd worden dat niet alle waarborgen die voortvloeien uit artikel 6 lid 2 en 3 EVRM één-op-één van toepassing zijn op alle sancties die aangemerkt worden als een criminal charge.⁵² Dit geldt voor de criminal charges in het algemeen. Voor het onderzoeksonderwerp zou de conclusie uit *Jussila* kunnen meebrengen dat het ontbreken van schorsende werking bij een bestuurlijke boete in het licht van de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie afhankelijk van het soort boetezaak verschillende consequenties zou kunnen hebben.

Jussila is een belangwekkende uitspraak, omdat ze de waarborgen voor criminal charges nuanceert naar gelang van de ingrijpendheid van de charge. Daarmee biedt ze een aanknopingspunt voor de onderbouwing van de opvatting dat niet het onderscheid tussen herstel- en bestraffende sancties, maar de mate van ingrijpendheid van de sanctie bepalend moet zijn voor de toepasselijke waarborgen (waaronder een indringende rechterlijke toetsing).

Intussen roept *Jussila* meer vragen op dan dat dit arrest antwoorden geeft. In de eerste plaats blijft onduidelijk wat precies tot het hardcore strafrecht moet worden gerekend en wat tot het omringende bestraffende recht.⁵³ Het is gezien onder meer het *Engel*-arrest niet aannemelijk dat dit onderscheid samenvalt met het onderscheid tussen strafrecht en bestraffend bestuursrecht, maar veel meer valt er over het onderscheid tussen beide categorieën niet te zeggen. In

52. Albers 2014, p. 31, concludeert evenwel dat de “‘differentiërende rechtspraak’ niet echt afbreuk doet aan de geldigheid en werking van waarborgen uit het EVRM bij bestraffende bestuursrechtelijke sancties.” Anders gezegd, het fair-trialbeginsel blijft het centrale uitgangspunt.

53. Uit EHRM 29 september 2011, nr. 3127/09 (*Flisar v. Slovenië*) komt intussen naar voren dat bepaalde (lichte) verkeersovertredingen en fiscale overtredingen tot het omringende bestraffende recht zijn te rekenen.

de tweede plaats is onduidelijk wat precies de consequenties van het onderscheid zijn. Na *Jussila* is er geen jurisprudentie verschenen die op deze beide punten klaarheid brengt.

3.4.3 Artikel 6 lid 2 EVRM: jurisprudentie EHRM

Janosevic v. Zweden

Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie in beginsel niet vereist dat tenuitvoerlegging van besluiten pas plaatsvindt nadat de rechter onherroepelijk over de schuld van de overtreder heeft beslist. Opvallend is dat het EHRM zich slechts in twee uitspraken over dit vraagstuk heeft uitgelaten (dit, terwijl uit onderzoek van Bleichrodt, Mevis & Volker blijkt dat in Noorwegen, Frankrijk, Engeland en Wales een verbod op dadelijke uitvoerbaarheid niet absoluut is).⁵⁴

De eerste uitspraak over het onmiddellijk ten uitvoer leggen van boetebepalingen in verhouding tot de onschuldpresumptie is de zaak *Janosevic v. Zweden*.⁵⁵ De Zweedse belastingdienst heeft in 1995 onregelmatigheden met betrekking tot verschillende belastingaangiften van Taxihouder Janosevic ontdekt. Naar aanleiding daarvan heeft de fiscus in december 1995 door middel van twee besluiten de verschuldigde inkomstenbelasting, de btw, en de werkgeverslasten verhoogd. Ook heeft de fiscus straf toeslagen van 20% tot 40% opgelegd, omdat Janosevic aanvankelijk bij de aangiften onjuiste informatie had verstrekt. Na deze besluiten volgen verschillende nationale procedures, waarin de beroepen allemaal ongegrond worden verklaard. In juni 1996 wordt Janosevic vervolgens failliet verklaard. Janosevic gaat vervolgens naar het EHRM, waar onder andere wordt aangevoerd dat de onmiddellijke executie van de toeslagen in strijd is met de onschuldpresumptie.

Het EHRM stelt in dit kader voorop dat artikel 6 EVRM niet in de weg staat aan de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een nog niet definitief geworden toeslagbesluit. Wel is deze tenuitvoerlegging beperkt door redelijke grenzen, waarbij een rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken belangen in acht moet worden genomen. Met name als de tenuitvoerlegging al plaatsvindt voordat een rechter over de belastingschuld heeft geoordeeld, is dit volgens het EHRM van belang:

‘106. The Court notes that neither Article 6 nor, indeed, any other provision of the Convention can be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges have become final. Moreover, provisions allowing early enforcement of certain criminal penalties can be found in the laws of other Contracting States. However, considering that the early enforcement of tax surcharges may have serious implications for the person concerned and may adversely affect his or her defence in the subsequent

54. Bleichrodt, Mervis & Volker 2012, p. 171.

55. EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97 (*Janosevic v. Zweden*).

court proceedings, as with the position with the use of presumptions in criminal law, the States are required to confine such enforcement within reasonable limits that strike a fair balance between the interests involved. This is especially important in cases like the present one in which enforcement measures were taken on the basis of decisions by an administrative authority, that is, before there had been a court determination of the liability to pay the surcharges in question.⁵⁶

Om te bepalen of sprake is van een rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken belangen, moet volgens het EHRM acht worden geslagen op verschillende factoren. Allereerst is het financiële belang van de Staat op zichzelf geen rechtvaardiging voor de onmiddellijke executie van de toeslagen, aangezien de toeslagen niet bedoeld zijn als een aparte bron van inkomsten. Ten tweede is een belangrijke factor in de afweging of in het geval van een succesvol beroep in de hoofdzaak de toeslagen kunnen worden teruggevorderd en de oorspronkelijke rechtspositie van betrokkene kan worden hersteld. Ten derde komt het EHRM, na een korte analyse van het Zweedse stelsel, nog tot een algemeen geformuleerde stelling dat bij aanzienlijke toeslagen het Zweedse systeem de belastingbetaler mogelijkwerwijs niet volledig zal kunnen compenseren als de boete na een succesvol beroep in de hoofdzaak wordt vernietigd. Het EHRM stelt daarom dat het systeem openstaat voor kritiek en aan strenge controle moet worden onderworpen.

‘107. In assessing whether, in the present case, the immediate enforcement of the surcharges exceeded the limits mentioned above, the Court first notes that the financial interests of the State, which are such a prominent consideration in maintaining an efficient taxation system, do not carry the same weight in this sphere. This is because, although tax surcharges may involve considerable amounts of money, they are not intended as a separate source of income but are designed to exert pressure on taxpayers to comply with their obligations under the tax laws and to punish breaches. Thus, surcharges are a means of ensuring that the State receives taxes due under the relevant legislation. Accordingly, whereas a strong financial interest may justify the State's applying standardised rules and even legal presumptions in the assessment of taxes and tax surcharges and collecting taxes immediately, it cannot by itself justify the immediate enforcement of tax surcharges.

108. Another factor to be taken into account is whether the tax surcharges can be recovered and the original legal position restored in the event of a successful appeal against the decision to impose the surcharges. The Court notes that, under Swedish law, a successful appeal will lead to the reimbursement of any amount paid with interest. Moreover, a bankruptcy decision can be quashed upon a request for the reopening of the bankruptcy proceedings. It is also possible to bring proceedings against the State for compensation for any financial

56. EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97 (*Janosevic v. Zweden*).

loss caused by the bankruptcy. Nevertheless, in cases where considerable amounts have been the subject of enforcement, reimbursement may not fully compensate the individual taxpayer for his or her losses. A system that allows enforcement of considerable amounts of tax surcharges before there has been a court determination of the liability to pay the surcharges is therefore open to criticism and should be subjected to strict scrutiny.

109. However, the Court is called upon to decide whether the above-mentioned limits on early enforcement were exceeded to the detriment of the applicant in the present case. In this respect, the Court notes that, although the decisions on tax surcharges remained valid and the surcharges enforceable such that the applicant's right of effective access to a court thus required that the courts proceed without undue delay, no amount was actually recovered from the applicant. Moreover, due to his lack of assets, the applicant would have been declared bankrupt on the basis of the tax debt alone. In these circumstances, the Court finds that the possibility provided for by Swedish law of securing reimbursement of any amount paid constituted a sufficient safeguard of the applicant's interests in the present case.

110. Having regard to the foregoing, the Court considers that the applicant's right to be presumed innocent has not been violated in the present case.⁵⁷

Gezien de gang van zaken komt het EHRM uiteindelijk niet meer toe aan een oordeel over de kwestie of het Zweedse systeem in casu voldoende waarborgen voor de belangen van Janosevic heeft geboden. Het EHRM moet volstaan met te signaleren dat in de onderhavige zaak feitelijk geen geld van verzoeker is gevorderd en verzoeker ook als gevolg van de belastingschuld alleen (zonder toeslagen) al failliet zou zijn gegaan. In elk geval staat de uitspraak *Janosevic v. Zweden* aan het niet toekennen van schorsende werking aan bezwaar en/of beroep niet in de weg (het is immers niet zonder meer in strijd met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie), maar er dienen wel strikte eisen te worden gesteld. Volgens Widdershoven zet het EHRM in de uitspraak die strikte eisen niet concreet genoeg uiteen. Daarom geeft hij in de annotatie bij de uitspraak zelf een aantal uitgangspunten.

Ten eerste stelt Widdershoven dat aan het bezwaar schorsende werking moet toekomen. Dit komt volgens hem naar voren uit de algemene eis die het EHRM aan een systeem van onmiddellijke tenuitvoerlegging stelt: dat een rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken belangen in acht moet worden genomen. Dit impliceert volgens hem een evenredigheidstoetsing van het gekozen middel in het licht van de nog twee te bespreken andere uitgangspunten. Ten tweede stelt Widdershoven dat voor het afwijken van de schorsende werking van bezwaar een 'krachtige reden van algemeen belang' moet worden aangevoerd. Het argument van slagvaardige handhaving zou volgens hem een voldoende rechtvaardiging kunnen zijn, mits de wetgever per boeteregeling

57. EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, *EHRC* 2002/88, m.nt. Widdershoven (*Janosevic v. Zweden*).

aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging werkelijk noodzakelijk is voor de slagvaardige handhaving. Ten derde stelt Widdershoven dat het Nederlandse systeem van rechtsbescherming moet voorzien in voldoende middelen om in het geval van een succesvol beroep de rechtspositie van betrokkene te herstellen. Hij wijst in dit kader op het vergoeden van de wettelijke rente. Ook wijst hij op de omstandigheid dat onmiddellijke tenuitvoerlegging achterwege dient te blijven wanneer betrokkene door onmiddellijke tenuitvoerlegging failliet zou gaan.

Interessant is dat rechter Thomassen in een *concurring opinion* bij de uitspraak haar bedenkingen uitspreekt over de redeneerlijn van het EHRM. Volgens haar moet de onschuldpresumptie zo geïnterpreteerd worden dat zij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties voordat een rechter een oordeel heeft gegeven over de aansprakelijkheid van betrokkene in beginsel uitsluit. Wel stelt Thomassen dat specifieke belangen van de Staat het ontbreken van schorsende werking kunnen rechtvaardigen als bijvoorbeeld redelijke vrees bestaat dat betrokkene het land zal verlaten of het vermogen wordt verborgen. Dit is een interessante gedachte, omdat het EHRM juist een tegenovergesteld vertrekpunt hanteert: de onschuldpresumptie verzet zich in principe *niet* tegen dadelijke tenuitvoerlegging, tenzij daarvoor een goede reden bestaat. De *opinion* van Thomassen is een *concurring opinion*, omdat zij zich in de uiteindelijke conclusie – geen strijd met artikel 6 lid 2 EVRM – kan vinden. Als de toeslag een doorslaggevend element was geweest om Janosevic failliet te verklaren, was zij van oordeel geweest dat wel sprake was van schending van de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie. De gevolgen van een sanctie zijn volgens Thomassen dus een belangrijke factor in de belangenafweging.

Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic v. Zweden

De tweede uitspraak over het onmiddellijk ten uitvoer leggen van boetebesluiten in verhouding tot de onschuldpresumptie is de zaak *Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic v. Zweden*.⁵⁸ De Zweedse belastingdienst heeft in 1994 onregelmatigheden waargenomen met betrekking tot verschillende belastingaangiften van Taxibedrijf *Västberga Taxi Aktiebolag*. Naar aanleiding daarvan heeft de fiscus in augustus 1995 door middel van drie besluiten de verschuldigde inkomstenbelasting, de btw en de werkgeverslasten verhoogd. Daarnaast heeft de fiscus straftoeslagen van 20% tot 40% opgelegd, omdat het taxibedrijf aanvankelijk bij de aangiften onjuiste informatie had verstrekt. Ook heeft de Zweedse belastingdienst in augustus 1995 ten aanzien van de toenmalige bestuurder van het taxibedrijf, Vulic, vergelijkbare maatregelen opgelegd. Na deze besluiten volgen verschillende nationale procedures, die geen van alle voor het taxibedrijf dan wel de bestuurder enig succes hebben. In de tussentijd

58. EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, BNB 2003/2, m.nt. Feteris (*Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic v. Zweden*).

wordt het taxibedrijf failliet verklaard, wat echter niet het gevolg is van het feit dat moest worden voldaan aan de straftoeslagen. Ten tijde van de procedure zijn de straftoeslagen namelijk niet geïncasseerd. Beide betrokkenen gaan vervolgens naar het EHRM, waar onder andere wordt aangevoerd dat de onmiddellijke executie van de toeslagen in strijd is met de onschuldpresumptie.

Het EHRM stelt in deze uitspraak wederom voorop dat artikel 6 EVRM niet in de weg staat aan de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een nog niet definitief geworden toeslagbesluit. Langs dezelfde redeneerlijn als in de zaak *Janosevic v. Zweden*, komt het EHRM tot het oordeel dat in dit specifieke geval de onschuldpresumptie niet geschonden is als gevolg van het feit dat de straftoeslagen direct geëxecuteerd konden worden. Zo wordt door het EHRM van belang geacht dat binnen redelijke grenzen een rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken belangen in acht wordt genomen. Ook wordt gewezen op het feit dat het financiële belang van de Staat op zichzelf geen rechtvaardiging vormt voor de onmiddellijke executie van de toeslagen, aangezien de toeslagen niet bedoeld zijn als een aparte bron van inkomsten. Daarnaast is een belangrijke factor in de afweging of in het geval van een succesvol beroep in de hoofdzaak de toeslagen kunnen worden teruggevorderd en de oorspronkelijke rechtspositie van betrokkene kan worden hersteld.

‘121. However, the Court is called upon to decide whether the above-mentioned limits on early enforcement were exceeded to the detriment of the applicants in the present case. In this respect, the Court notes that, although the decisions on tax surcharges remained valid and the surcharges enforceable such that the applicants' right of effective access to a court thus required that the courts proceed without undue delay, no amount was actually recovered from the first applicant and only a minor amount, far from covering the tax debt as such, was recovered from the second applicant. Moreover, due to its lack of assets, the first applicant would have been declared bankrupt on the basis of the tax debt alone. In these circumstances, the Court finds that the possibility provided for by Swedish law of securing reimbursement of any amount paid constituted a sufficient safeguard of the applicants' interests in the present case.’⁵⁹

Er wordt dus ook belangrijk gewicht toegekend aan het feit dat, hoewel de sancties geëxecuteerd konden worden en effectieve toegang tot de rechter in theorie dus kon betekenen dat de rechtbank onverwijld moest optreden (dit gebeurde in casu niet), in de praktijk van het taxibedrijf niets werd teruggevorderd en van de toenmalige bestuurder slechts een klein deel. Ook wijst het EHRM in dit kader op het feit dat het taxibedrijf failliet is verklaard op basis van een gebrek aan vermogen als gevolg van het voldoen aan de belasting-schuld en niet als gevolg van de straftoeslag.

59. EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, *BNB* 2003/2, m.nt. Feteris (*Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic v. Zweden*).

3.4.4 Artikel 6 lid 2 EVRM: literatuur

Al voor de twee uitspraken van het EHRM hebben verschillende auteurs zich uitgelaten over de vraag hoe de onmiddellijke tenuitvoerlegging van sancties of het ontbreken van schorsende werking zich verhoudt met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie.

Zo stelt Albers dat het ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep onder omstandigheden strijd oplevert met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie.⁶⁰ Albers is dit van mening omdat de boete reeds invorderbaar is voordat de vermoedelijke overtreder de aanwezigheid van schuld heeft kunnen betwisten ten overstaan van een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Ze stelt daarom voor om niet over te gaan tot invordering van de bestuurlijke boete alvorens het boetebesluit formele rechtskracht heeft verkregen. Artikel 6:16 Awb blijft dan van toepassing.⁶¹ Een andere optie is volgens Albers om artikel 6:16 Awb te schrappen en aan bezwaar en beroep schorsende werking toe te kennen. Het bestuursorgaan zou dan wel de mogelijkheid moeten krijgen om de rechter, gelet op zwaarwegende handhavingsbelangen, te verzoeken om opheffing van de schorsende werking.⁶²

Ook Van Russen Groen stelt dat het ontbreken van schorsende werking op gespannen voet staat met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie. Volgens hem ligt aan het opleggen van een bestuurlijke boete 'een rechtsvermoeden van schuld' ten grondslag.⁶³ Gelet op de onschuldpresumptie moet in het bestuursstrafrecht daarom een uitzondering worden gemaakt op artikel 6:16 Awb:

'Het verbinden van directe gevolgen aan een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van een bestuursbesluit past in een zuivere bestuursrechtelijke wijze van denken, maar staat op gespannen voet met de presumptie van onschuld die ten grondslag ligt aan een strafrechtelijke wijze van denken. Aangezien aan het opleggen van een bestuurlijke boete een rechtsvermoeden van schuld ten grondslag ligt dient in het bestuursstrafrecht, in verband met de onschuldpresumptie, op de hoofdregel van artikel 6:16 Awb, dat geen schorsende werking verbindt aan bezwaar of beroep, een uitzondering te worden gecreëerd.'⁶⁴

60. Albers 2002, p. 195.

61. Albers 2002, p. 198.

62. Albers 2002, p. 199.

63. Men kan erover twisten of hier sprake is van een rechtsvermoeden in eigenlijke zin. Ook zou kunnen worden geredeneerd dat het bestuursorgaan – en weliswaar niet de rechter – tegelijk met de vaststelling van een gedraging tevens de schuld heeft vastgesteld (maar dat in het kader van een vervolgpprocedure onder meer deze schuld weerlegd kan worden).

64. Van Russen Groen 1998, p. 191-192.

Lenos, Roording en Rogier nemen een vergelijkbaar standpunt in.⁶⁵ Deze auteurs stellen dat gelet op de onschuldpresumptie bij de bestuurlijke boete moet worden uitgegaan van schorsende werking van bezwaar en beroep. Feteris is daarentegen van mening dat alleen sprake is van een schending van de onschuldpresumptie als de maatregelen van de sanctie zich niet lenen voor ongedaanmaking indien de rechter de sanctie vernietigt.⁶⁶ Toch stelt hij dat het wenselijk is om nog niet over te gaan tot effectuering van de sanctie, totdat de rechter een oordeel heeft gegeven over de zaak. Als reden geeft Feteris hiervoor dat met uitstel van betaling tot uitdrukking wordt gebracht dat de procedure voor de rechter serieus genomen wordt.

Meer recent heeft Bemelmans, vanuit strafrechtelijk perspectief, om verschillende redenen kritiek op de uitspraken van het EHRM. Allereerst stelt hij dat de proportionaliteitstoets wel erg mild uitvalt voor de executerende staat. Volgens hem benadrukt het EHRM het financiële belang van de staat bij de dadelijke uitvoerbaarheid, maar is het te hopen dat de Zweedse schatkist niet van de opbrengsten uit punitieve sancties afhankelijk is. Ten tweede stelt hij dat onduidelijk is waarom het EHRM niet het uitgangspunt hanteert dat de onschuldpresumptie zich tegen dadelijke tenuitvoerlegging verzet, tenzij daar goede argumenten voor zijn. Volgens Bemelmans laat de verenigbaarheid van de statelijke belangen met de onschuldpresumptie zich eenvoudig door middel van conservatoir beslag verzekeren. In dit licht lijkt het volgens Bemelmans niet onredelijk om van de staat te verlangen dat duidelijk wordt gemaakt om welke met de onschuldpresumptie verenigbare reden conservatoir beslag niet afdoende is. Ten derde stelt Bemelmans dat de in casu toegepaste criteria de indruk wekken een gelegenheidsargument te zijn geweest. In beide uitspraken stond hoofdzakelijk de vraag centraal of het gebruik van een rechtsvermoeden in strijd is met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie. Daarna kwam het EHRM toe aan de tenuitvoerlegging van de straf, waarbij dit hof stelt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging, net als het gebruik van rechtsvermoedens, binnen redelijke grenzen dient te blijven. Volgens Bemelmans is dit de enige keer dat het EHRM een aan de behandelingsdimensie gerelateerde kwestie als proportionaliteitskwestie benadert (zie over de behandelingsdimensie par. 3.4.2).⁶⁷ Bij andere aan de behandelingsdimensie gerelateerde kwesties is het volgens Bemelmans daarentegen telkens de vraag of een handeling van overheidswege bejegening als schuldige oplevert.

65. Lenos 1998, p. 194; Roording 1994, p. 219-220, Rogier 1994, p. 169.

66. Feteris 1993, p. 731-734.

67. Men kan ook zeggen dat hier sprake is van een vermenging door het EVRM van de behandelingsdimensie met de bewijsdimensie.

Verder is het interessant dat in de literatuur een relatie wordt gelegd tussen het ontbreken van schorsende werking en het verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Zo stelt Riphagen dat geen sprake is van een inbreuk op de onschuldpresumptie, omdat het effect van het ontbreken van schorsende werking gemitigeerd kan worden door bij de voorzieningenrechter om schorsing van het bestreden besluit te verzoeken.⁶⁸ In het CTW-rapport en het Kabinetsstandpunt Handhaving door bestuurlijke boeten zijn vergelijkbare standpunten terug te vinden.⁶⁹ Albers bekritiseert de gedachte dat een inbreuk op de onschuldpresumptie door het ontbreken van schorsende werking kan worden ondervangen door de mogelijkheid een verzoek om een voorlopige voorziening te doen.⁷⁰ Volgens haar is het op zichzelf al onwenselijk dat, anders dan in het stafrecht, de vermoedelijke overtreder het initiatief moet nemen om de rechtmatigheid van de boete aan te vechten. In het verlengde daarvan stelt Albers dat het de vraag is of er bij opgelegde boetebesluiten sprake is van onverwijlde spoed die, gelet op de betrokken belangen, vereist dat er een voorlopige voorziening wordt getroffen.

In de periode dat Albers deze uitspraken deed was nog nauwelijks relevante jurisprudentie voorhanden. Ze verwijst enkel naar een uitspraak van de voorzieningenrechter van het College van Beroep Studiefinanciering van 25 oktober 1999 over een boete vanwege het overschrijden van de bijverdiengrens, een uitspraak van het CBb van 10 november 1994 over een beschikking in het kader van een superheffing en een uitspraak van het CBb van 28 januari 1998 over een korting op de tegemoetkoming voor de ruiming van een varkensstapel van een veehouder.⁷¹ Daarbij moet opgemerkt worden dat de laatste twee uitspraken niet zien op punitieve sancties. Albers maakt ten eerste uit de uitspraken op dat de onrechtmatigheid van het bestreden besluit of de aangevochten uitspraak met een grote mate van waarschijnlijkheid moet vaststaan. Ten tweede maakt ze uit de uitspraken op dat verzoeker ook nog moet aantonen dat zijn belang het treffen van een voorlopige voorziening vordert. Dit zou volgens Albers in veel gevallen kunnen leiden tot de situatie dat de bestuursrechter geen belang aanwezig acht voor de beboete personen bij het treffen van een voorlopige voorziening. Op basis van de drie uitspraken stelt Albers daarom dat de stelling dat bij het ontbreken van schorsende werking van bezwaar en

68. Riphagen 1994, p. 56.

69. Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten, *Handhaving door bestuurlijke boeten: Advies aan de minister van justitie*, Stafafdeling algemeen wetgevingsbeleid: Den Haag 1994, p. 57 en *Kamerstukken II 1993/94*, 23 400 VI, nr. 28, p. 15.

70. Albers 2002, p. 195.

71. Vz. College van Beroep Studiefinanciering, 25 oktober 1999, *JB 2000/15*, m.nt. Albers, *AB 2000*, 278, m.nt. Van Ballegooij; CBb 10 november 1994, *KG 1994/447*; CBb 28 januari 1998, *AB 1998*, 228, m.nt. van der Veen.

beroep nog altijd kan worden teruggevallen op de procedure ingevolge artikel 8:81 Awb, te lichtvaardig is.

Stijnen heeft zich eveneens, in algemene zin, over de kwestie uitgelaten. Hij is van mening dat het standpunt van de wetgever dat de invordering van de boete tijdens de procedure geen strijd oplevert met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie correct is, omdat op grond van titel 8.3 Awb aan de voorzieningenrechter om een voorlopige voorziening kan worden verzocht.⁷² Ter onderbouwing hiervan verwijst hij naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak.

‘De Afdeling onderschrijft de conclusie [uit de wetsgeschiedenis] dat invordering van de boete tijdens de procedure geen strijd oplevert met de in artikel 6, tweede lid, van het EVRM neergelegde onschuldpresumptie, aangezien op de voet van titel 8.3 van de Awb aan de voorzieningenrechter om een voorlopige voorziening kan worden verzocht. Dat een justitiabele een extra rechtshandeling dient te verrichten om de invordering te voorkomen, laat onverlet dat de reële mogelijkheid bestaat de opgelegde boete te doen schorsen.’⁷³

De mogelijkheid van het bij de voorzieningenrechter verkrijgen van schorsing van het boetebesluit keert dus steeds terug – in zowel de wetsgeschiedenis, de literatuur als de rechtspraak – als essentieel argument ten gunste van de hoofdregel van het ontbreken van schorsende werking van het maken van bezwaar dan wel het instellen van beroep tegen een dergelijk besluit. Het valt op dat de Afdeling bestuursrechtspraak daarbij spreekt van ‘de reële mogelijkheid’ tot schorsing van een bestuurlijke boete. In hoeverre het inderdaad om een ‘reële’ mogelijkheid gaat, komt nader aan de orde in par. 3.5.

3.4.5 Tussenbeschouwing

Hierboven is gezien in hoeverre het ontbreken van schorsende werking in strijd is met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie. Opmerkelijk is dat er op dit punt geen duidelijke EHRM-jurisprudentie voorhanden is. Door de omstandigheden van het geval kwam het EHRM in de uitspraken *Janosevic v. Zweden en Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic v. Zweden* niet toe aan een eenduidige beantwoording van de aan de orde zijnde vraag. Toch kan uit deze uitspraken worden afgeleid dat de onschuldpresumptie in beginsel niet vereist dat tenuitvoerlegging van besluiten pas plaatsvindt nadat de rechter onherroepelijk over de schuld van de overtreder heeft beslist. Wel is de tenuitvoerlegging volgens het EHRM beperkt door redelijke grenzen, waarbij een rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken belangen in acht moet worden genomen. Bij deze belangenafweging moet rekening worden gehouden met het feit dat enkel een financieel belang aan de zijde van de Staat onvoldoende is om direct

72. Stijnen 2011, p. 286-290.

73. ABRvS 11 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH5515, *JB* 2009/111.

over te gaan tot invordering. Daarnaast moet de oorspronkelijke rechtspositie van betrokkene kunnen worden hersteld.

Twee uitspraken is een gering aantal om een algemene lijn op te baseren, terwijl het EHRM bovendien in verband met de omstandigheden van het geval niet tot de kern van de kwestie kon doordringen. Daarom kan niet met grote stelligheid worden gezegd wat de uitkomst zal zijn in andere situaties. Te denken valt aan de situatie waarbij een boete die nog niet onherroepelijk is, wel tot iemands faillissement heeft geleid. Of de situatie waarbij wel daadwerkelijk invordering van omvangrijke boetebedragen heeft plaatsgevonden. Zal het EHRM dan wel oordelen dat sprake is van strijdigheid met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie? In haar *concurring opinion* stelde rechter Thomassen dat zij van oordeel zou zijn geweest dat sprake is van schending van artikel 6 lid 2 EVRM als de toeslag een doorslaggevend element was geweest om Janosevic failliet te verklaren. Dit lijkt te wijzen in de richting van strijdigheid met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie. Maar deze conclusie kan niet op basis van de twee uitspraken worden getrokken. Nadere richting van het EHRM op dit punt is gewenst.

De opvattingen in de literatuur over de verhouding tussen artikel 6 lid 2 EVRM en de schorsende werking van rechtsmiddelen lopen uiteen. Aan de ene kant wordt door onder anderen Albers, Van Russen Groen, Lenos en Roording gesteld dat het ontbreken van schorsende werking op gespannen voet staat met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie. Aan de andere kant wordt door bijvoorbeeld Feteris gesteld dat alleen sprake is van een schending van de onschuldpresumptie als de gevolgen van de sanctie zich niet lenen voor ongedaanmaking. Opvallend in dit kader is de stellingname van Bemelmans. Hij stelt dat het onduidelijk is waarom het EHRM niet het uitgangspunt hanteert dat de onschuldpresumptie zich tegen dadelijke tenuitvoerlegging verzet, tenzij daar goede argumenten voor zijn. Eenzelfde opvatting had rechter Thomassen in de *concurring opinion*. Dit is interessant, omdat bij de bespreking van de jurisprudentie van de voorzieningenrechter in de volgende paragraaf zal blijken dat ook deze voorzieningenrechter in een aantal uitspraken deze (niet gangbare) opvatting hanteert.

Tot slot is van belang dat uit zowel literatuur als jurisprudentie volgt dat de aanvaardbaarheid van het ontbreken van schorsende werking in belangrijke mate wordt gebaseerd op de mogelijkheid om schorsing van het bestreden besluit te verzoeken bij de voorzieningenrechter. In de vorige paragraaf bleek dit ook al een belangrijk argument te zijn. Albers bestreed dit argument reeds in 2002, maar kon voor haar betoog niet op jurisprudentie terugvallen omdat deze destijds nog goeddeels ontbrak. Inmiddels is die jurisprudentie er wel; zij wordt in de volgende paragraaf besproken.

3.5 Schorsingsjurisprudentie

3.5.1 De voorlopigevoorzieningenprocedure en schending artikel 6 lid 2 EVRM

In het voorafgaande is meermalen gebleken dat de aanvaardbaarheid van het ontbreken van schorsende werking wordt gebaseerd op de mogelijkheid om bij de voorzieningenrechter om schorsing van het bestreden besluit te verzoeken. Zo wijst de regering in de memorie van toelichting bij de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid ter onderbouwing van de stelling dat het ontbreken van schorsende werking niet in strijd is met artikel 6 lid 2 EVRM op de mogelijkheid om een verzoek om een voorlopige voorziening te doen,⁷⁴ stellen onder anderen Riphagen en Stijnen zich op een vergelijkbaar standpunt⁷⁵ en onderschrijft ook de Afdeling bestuursrechtspraak dit standpunt.⁷⁶ Aan de juistheid van dit standpunt zou echter getwijfeld kunnen worden als na bestudering van jurisprudentie van de voorzieningenrechter blijkt dat een verzoek tot schorsing van een sanctie slechts bij hoge uitzondering slaagt.

Hieronder wordt daarom onderzocht in hoeverre de voorlopigevoorzieningenprocedure een adequaat rechtsmiddel vormt om de effectuering van boetebesluiten te schorsen. Voor een goed begrip van de voorlopigevoorzieningenprocedure wordt allereerst kort ingegaan op de vraag hoe een voorzieningenrechter een verzoek om een voorlopige voorziening doorgaans beoordeelt (par. 3.5.2). Daarna wordt de (gepubliceerde) jurisprudentie van de voorzieningenrechter besproken met betrekking tot het verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete (par. 3.5.3). Ook deze paragraaf eindigt met een tussenbeschouwing (par. 3.5.4).

3.5.2 De beoordeling door de voorzieningenrechter in het algemeen

Als tegen een besluit bezwaar, administratief beroep of beroep bij de bestuursrechter is ingesteld, kan de voorzieningenrechter op verzoek van betrokkene een voorlopige voorziening treffen (art. 8:81 lid 1 Awb). Betrokkene kan in dit kader verzoeken om schorsing van het bestreden besluit. Een voorziening kan echter alleen worden getroffen als onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat eist.⁷⁷

Allereerst dient de voorzieningenrechter daarom te beoordelen of sprake is van een spoedeisend belang voor het treffen van een voorlopige voorziening.

74. *Kamerstukken II* 1994/95, 23 909, nr. 3, p. 14-15.

75. Riphagen 1994, p. 56; Stijnen 2011, p. 286-290.

76. ABRvS 11 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH5515, *JB* 2009/111.

77. Zie voor de bevoegdheid en ontvankelijkheid Schreuder-Vlasblom 2017, p. 1103-1109.

Simons spreekt in dit kader van een – negatieve – ‘(drempel)toets’.⁷⁸ Om aan het vereiste van spoedeisendheid te voldoen, moet sprake zijn van uit het besluit voortvloeiende gevolgen waarvan aannemelijk is dat ze op korte termijn leiden tot belangen aantasting.⁷⁹ Als een bestuursorgaan naar aanleiding van bezwaar of beroep heeft toegezegd niet tot daadwerkelijke invordering over te gaan totdat beslist is op het bezwaar of beroep, is volgens de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak geen spoedeisend belang aanwezig.⁸⁰ Daarnaast is een spoedeisend belang minder snel aan de orde naar gelang de gevolgen (achteraf) gemakkelijker kunnen worden teruggedraaid.⁸¹ Voor financiële gevolgen geldt als lijn bij het inwilligen van een schorsingsverzoek bijvoorbeeld dat het financiële belang zodanig moet zijn dat de continuïteit van de onderneming in gevaar is.⁸² Het enkel stellen dat sprake is van financiële gevolgen is daarbij onvoldoende. Verzoeker moet het financiële belang concreet onderbouwen met objectieve stukken, wat kan meebrengen dat inzage wordt gegeven in de persoonlijke financiële situatie.⁸³

Ten tweede dient een afweging van de betrokken belangen plaats te vinden. Zie artikel 8:81 lid 1 Awb, waar staat dat de voorzieningenrechter bevoegd is een voorlopige voorziening te treffen mede ‘gelet op de betrokken belangen’. Met het oog daarop stelt de regering in de memorie van toelichting bij artikel 8:81 lid 1 Awb.

‘In deze procedure zal in het kader van de vereiste belangenafweging in de regel centraal staan de spoedeisendheid van de (gevraagde) voorziening, veelal vanwege de onmogelijkheid de eventuele gevolgen van (de uitvoering van) het besluit nog te herstellen. De uitspraak van de [voorzieningenrechter] komt tot stand op grond van een afweging van enerzijds het belang van betrokkenen dat een onverwijld voorziening wordt getroffen en anderzijds het door de onmiddellijke uitvoering of niet-uitvoering van een besluit te dienen belang.’⁸⁴

Ten derde kan de voorzieningenrechter een voorlopig rechtmatigheidsoordeel laten meewegen bij de beoordeling of het bestreden besluit geschorst dient te worden.⁸⁵ In de memorie van toelichting wordt door de regering overwogen dat de voorzieningenrechter bij zijn belangenafweging acht kan slaan op de (on)rechtmatigheid van het bestreden besluit, aangezien de praktijk leert dat de

78. Simons 2006, p. 53.

79. Van den Aardweg 2010, p. 231; zie ook vz. ABRvS 8 april 2009, AB 2009, 234, m.nt. Van den Aardweg en Schuurmans.

80. Vz. ABRvS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4701.

81. Simons (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 46-48; Van den Aardweg 2010, p. 231.

82. Van den Aardweg, 2010 p. 231.

83. De Jonge 2015, p. 59.

84. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 158.

85. Simons 2006, p. 46.

onwenselijkheid van een onmiddellijke uitvoering gegeven is als het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter inhoudt dat het bestreden besluit onrechtmatig is.⁸⁶ In de memorie van antwoord gaat de regering nog een stap verder, door te stellen dat bij de beoordeling van de vraag of een verzoek om een voorlopige voorziening moet worden toegewezen het voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit een belangrijke rol speelt. Als geen twijfel bestaat over de rechtmatigheid van het bestreden besluit, dient volgens de regering in de memorie van antwoord het bestreden besluit niet geschorst te worden. De reden hiervoor is gelegen in het algemeen belang dat is gemoeid met de tenuitvoerlegging van het besluit. Dit zou volgens de regering niet anders moeten zijn als het besluit onomkeerbare gevolgen heeft. Daartegenover stelt de regering dat de voorzieningenrechter wel tot schorsing moet overgaan als het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter inhoudt dat het bestreden besluit onrechtmatig is. Dit zou volgens de regering niet anders moeten zijn als het besluit géén onomkeerbare gevolgen heeft, omdat het bestuur bij uitvoering van een onrechtmatig besluit juridisch gezien geen belang kan hebben.⁸⁷

De voorgaande drie stappen lijken helder. In de praktijk zijn echter verschillende vormen van toetsing te zien.⁸⁸ Zo worden zaken soms zuiver afgedaan op het (ontbreken van) spoedeisendheid, maar meestal wordt afgedaan op een voorlopig rechtmatigheidsbeoordeling. De mate van spoedeisendheid (zoals onomkeerbaarheid) en de omvang van de voorlopige rechtmatigheidstoets kunnen worden beschouwd als communicerende vaten.⁸⁹ In het geval van een gering spoedeisend belang, kan ook een terughoudende rechtmatigheidstoets worden verricht (en andersom).⁹⁰ Wel is een (zeer terughoudende) rechtmatigheidstoets passend als blijkt dat het spoedeisend belang volledig ontbreekt, omdat een onrechtmatige beslissing beter ‘zo snel mogelijk van haar tanden kan worden ontdaan’.⁹¹

Afgaand op hetgeen in de parlementaire geschiedenis, de literatuur en de rechtspraak wordt gesteld, dient de voorzieningenrechter dus ten eerste een oordeel te geven over de spoedeisendheid van het belang van verzoeker bij de verzochte voorziening. Ten tweede dient de voorzieningenrechter een afweging te maken van de betrokken belangen en dient hij een voorlopige beoordeling te geven van de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Hierbij is sprake

86. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 158. De regering verwijst ter onderbouwing naar HR 25 november 1977, *AB* 1978/1 (*Plassenschap Loosdrecht*).

87. In vergelijkbare zin Simons 2006, p. 53

88. Simons (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 46-55; Stijnen 2019, p. 11.

89. Simons (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 47.

90. Simons (Simons, Marseille & De Waard) 2006, p. 51-55; Stijnen 2019, p. 11; Bruggeman, Stijnen & De Wit, 2018.

91. Stijnen 2019, p. 11.

van communicerende vaten, waarbij in het geval van een gering spoedeisend belang ook een terughoudende rechtmatigheidstoets kan worden verricht.⁹²

3.5.3 Schorsing van boetebesluiten

Overzicht

Albers stelde in 2002 dat er nauwelijks relevante jurisprudentie van de voorzieningenrechter was verschenen over het verzoek tot schorsing van een bestuurlijke boete. Inmiddels is die jurisprudentie er wel. Tussen augustus 2007 en juli 2019 zijn tenminste 28 uitspraken van de voorzieningenrechter verschenen over een verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete.⁹³ In het licht van het enorme aantal bestuurlijke boetes dat in deze periode is opgelegd, gaat het om een gering aantal (gepubliceerde) uitspraken, waarvan bovendien maar enkele rechtstreeks te maken hebben met de problematiek van het ontbreken van de opschortende werking in relatie tot de invordering van boetes. Hierbij is van betekenis dat de bij gerechten werkzame respondenten hebben aangegeven dat het naar hun ervaring nauwelijks voorkomt dat schorsingsverzoeken worden ingetrokken omdat ter zitting nog ambtshalve schorsing door het bestuursorgaan of het overeenkomen van een betalingsregeling plaatsvindt.

De 28 uitspraken zien op boetes die zijn opgelegd op grond van de Huisvestingswet, de Tabakswet, de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) de Wet inburgering (Wi), de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wmm), de Wet studiefinanciering 2000 (Wsf 2000), de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), de Wft en de Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). In zeven uitspraken gaat de voorzieningenrechter mee in het verzoek van verzoeker en wordt de bestuurlijke boete geschorst. Daarentegen wordt de boete in veertien uitspraken niet geschorst. Hiernaast schorst de voorzieningenrechter in twee uitspraken de boete enkel voor zover de hoogte van de boete een bepaald bedrag overschrijdt.⁹⁴ Voorts verklaart de voorzieningenrechter in één uitspraak het beroep

92. De drie onderscheiden stappen worden al geruime tijd algemeen onderkend. Latere discussies over de voorlopigevoorzieningenprocedure betreffen dan ook andere aspecten. Zie met name de VAR-preadviezen van Simons, Marseille en De Waard uit 2006. Bij de bespreking van deze preadviezen op de algemene vergadering van de VAR (gehouden op 12 mei 2007) werd relatief veel gesproken over de mogelijkheid van hoger beroep tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter en over verruiming van de schorsende werking van een rechtsmiddel. Daarbij werd niet alleen gedacht aan schorsende werking van bezwaar (stelling 5 van Marseille), maar ook aan schorsende werking van hoger beroep (stellingen 1, 4a, 4b en 4c van De Waard).

93. Zie voor een overzicht van deze uitspraken Bijlage 1.

94. Rb. Rotterdam 16 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3424; Rb. Rotterdam 2 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX3471.

niet-ontvankelijk.⁹⁵ Ook wijst de voorzieningenrechter het verzoek om schorsing in één uitspraak af, omdat verzoeker geen nieuw gebleken feiten of omstandigheden in de zin van artikel 4:6 Awb heeft aangevoerd.⁹⁶ Tot slot doet de voorzieningenrechter in drie uitspraken direct een uitspraak in de hoofdzaak, door het bestreden besluit te vernietigen.⁹⁷

Achtereenvolgens wordt besproken in welke gevallen de voorzieningenrechter wel (a.) en welke gevallen de voorzieningenrechter niet (b.) overgaat tot schorsing van de bestuurlijke boete. Besproken wordt welke vorm van toetsing de voorzieningenrechter hanteert om tot dit oordeel te komen. Daarbij wordt aandacht besteed aan wat wordt aangevoerd op het punt van de spoedeisendheid en de rechtmatigheid door enerzijds de verzoeker en anderzijds het bestuursorgaan.

a. Toewijzing van een verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete

Als gezegd wijst de voorzieningenrechter in zeven van de bestudeerde uitspraken het verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete toe. Opvallend is dat de voorzieningenrechter op verschillende manieren tot het oordeel komt dat schorsing van de boete aangewezen is.

Spoedeisendheid, belangenafweging en voorlopige rechtmatigheid

De voorzieningenrechter baseert in twee van de bestudeerde uitspraken de schorsing op zowel een oordeel over de spoedeisendheid als een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid. Zo schorst de voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem een boete voor zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar, omdat na afweging van de betrokken belangen het belang van verzoeker zwaarder weegt én twijfels bestaan over de rechtmatigheid van het bestreden besluit.⁹⁸ De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) had een boete opgelegd wegens schending van artikel 2 lid 1, 15 en 19a Wav. De Poolse werknemers zouden in strijd met deze bepalingen werkzaamheden voor verzoeker hebben verricht, omdat ze geen tewerkstellingsvergunning hadden. De voorzieningenrechter overweegt het volgende:

‘De voorzieningenrechter stelt voorop dat bij het nemen van een beslissing op een verzoek om voorlopige voorziening een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit een belangrijke rol speelt. Verder dienen bij deze beslissing de belangen van partijen betrokken te worden, waarbij moet

95. Rb. Den Haag 10 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6625. Wegens de omvang van dit rapport blijft deze uitspraak verder onbesproken.

96. Rb. Rotterdam 12 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8191. Wegens de omvang van dit rapport blijft deze uitspraak verder onbesproken.

97. Rb. Midden Nederland 26 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3438; Rb. Haarlem 22 mei 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8722; Rb. Limburg 22 mei 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:4306. Wegens de omvang van dit rapport blijven deze uitspraken onbesproken.

98. Rb. Arnhem 2 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB1949.

worden bezien of uitvoering van het bestreden besluit voor verzoekster een on-evenredig nadeel met zich zou brengen in verhouding tot het door een onmiddellijke uitvoering van dat besluit te dienen belang. De voorzieningenrechter stelt vast dat door het vervallen van paragraaf 19a sprake is van een wijziging van het betrokken wettelijk voorschrift. Ingevolge vaste jurisprudentie vindt bij een wijziging van een overtreden wettelijk voorschrift artikel 1, tweede lid, van het WvSr slechts toepassing indien de verandering berust op gewijzigd inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van het feit. Nu naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet uit te sluiten is dat het vervallen van paragraaf 19a berust op gewijzigd inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van het feit, bestaat er reeds hierom twijfel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit, in ieder geval voor zover het ziet op overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav.

Gelet op het vorenstaande en mede gezien de omstandigheid dat een evident spoedeisend belang bij onmiddellijke uitvoering van het bestreden besluit onvoldoende is aangetoond of aannemelijk gemaakt, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de na te melden voorlopige voorziening te treffen.’

In een uitspraak van 12 mei 2011 schorst de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam een boete tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar eveneens op grond van zowel een oordeel over de spoedeisendheid als een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit.⁹⁹ De AFM had in deze zaak een bestuurlijke boete van € 200.000 opgelegd aan een financiële dienstverlener wegens misleidende en agressieve handelspraktijken (art. 6:193c lid 1, art. 6:192i aanhef en onder c BW en art. 8.8 Whc). De voorzieningenrechter overweegt het volgende:

Ro. 2.3.4: ‘Nu AFM naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden die afdoen aan de ernst van de overtreding van artikel 8.8 van de Whc voor wat betreft het verstrekken van misleidende informatie en zij ten onrechte een overtreding van artikel 8.8 van de Whc heeft aangenomen bestaande uit het hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, is de voorzieningenrechter van oordeel dat de boeteoplegging slechts ten dele stand zal kunnen houden. Nu [A] uitdrukkelijk heeft betoogd dat zij de boete niet kan voldoen zonder dat haar huidige bedrijfsactiviteiten in gevaar komen ziet de voorzieningenrechter aanleiding de boeteoplegging in zijn geheel te schorsen. De voorzieningenrechter zal deze schorsing in de tijd beperken, namelijk tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar. AFM kan immers in de heroverweging wel tot een evenredige boeteoplegging komen.’

In deze uitspraak is gelet op de aandacht voor de bedrijfscontinuïteit mede sprake van een belangenafweging; in het kader van de volledige heroverweging en de verlengde besluitvorming in de bezwaarfase dient het belang van de

99. Rb. Rotterdam 12 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ4829.

bedrijfscontinuïteit hernieuwde aandacht te krijgen. De koppeling van de duur van de schorsing aan de termijn voor het instellen van beroep tegen het besluit op bezwaar is in geval van schorsing van een primair besluit gangbaar.

Oordeel beperkt tot spoedeisendheid en belangenafweging

In drie uitspraken beperkt de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam zich tot de spoedeisendheid en een belangenafweging. Hij oordeelt dat de bestuurlijke boete gezien het door verzoeker aangevoerde belang geschorst moet worden. Hierbij is mede van belang dat van de kant van het bestuursorgaan geen zwaarwegend belang bij handhaving is aangetoond (zodat er geen reden is om niet te schorsen).¹⁰⁰ In de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 12 april 2017 verzocht een restauranteigenaar om schorsing van een boete van € 24.000. Deze boete was door de Minister van SZW opgelegd, omdat in het restaurant een vreemdeling zonder tewerkstellingsvergunning aan het werk was (art. 2 lid 1 Wav). De restauranteigenaar voert in zijn verzoekschrift met betrekking tot de spoedeisendheid aan dat de voortzetting van zijn bedrijf in gevaar komt als hij de boete moet betalen. Ter onderbouwing daarvan heeft hij financiële gegevens overlegd. Ook bestrijdt de restauranteigenaar de rechtmatigheid van de boete. Wat op dit punt expliciet wordt aangevoerd, blijft echter onduidelijk, omdat de voorzieningenrechter oordeelt dat deze zaak zich niet leent voor een voorlopig rechtmatigheidsoordeel:

Ro. 5: ‘De beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit vergt in dit geval een gedegen onderzoek, daaronder begrepen de evenredigheid van de bestuurlijke boete. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter leent deze zaak zich niet voor een voorlopig rechtmatigheidsoordeel. Daarom beslist de voorzieningenrechter op grond van een belangenafweging.’

De voorzieningenrechter beslist enkel op grond van een belangenafweging. De voorzieningenrechter laat bij deze afweging een rol spelen dat het gaat om een punitieve sanctie. Voorts verwijst de voorzieningenrechter expliciet naar het advies van de Afdeling advisering van 13 juli 2015.¹⁰¹ Aangezien de voorzieningenrechter uit de overlegde financiële gegevens afleidt dat de boete een grote impact heeft op de continuïteit van de kleine onderneming en de minister geen zwaarwegend belang heeft aangevoerd op grond waarvan niet met het invorderen van de boete tot na de beslissing op bezwaar kan worden gewacht, is de voorzieningenrechter van oordeel dat het belang van de restauranthouder zwaarder weegt. Om die reden schorst de voorzieningenrechter de boete tot zes weken nadat de minister de beslissing op bezwaar bekend heeft gemaakt.

100. Rb. Amsterdam 28 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4675; Rb. Amsterdam 12 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2330; Rb. Amsterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9126.

101. Advies W03.15.0138/II Raad van State.

Ro. 6: ‘De voorzieningenrechter laat bij deze belangenafweging een rol spelen dat het om een punitieve sanctie gaat. Daarnaast speelt het advies van de Raad van State zoals weergegeven in punt 4.3 een rol. Daaruit blijkt dat er op voorhand geen rechtvaardiging lijkt te bestaan tussen de keus voor het verschil tussen het strafrecht en het bestuursrecht en het ontbreken van schorsende werking van rechtsmiddelen in het bestuursrecht in het licht van de ingrijpende gewijzigde context waarin de bestuurlijke boete functioneert. In het advies van de Raad van State is voorts nader toegelicht dat er sinds de Vierde tranche van 2004 aanzienlijk meer hoge bestuurlijke boetes zijn, ook, zoals hier aan de orde, zware boetes voor (relatief) kleine ondernemingen. De voorzieningenrechter is daarom van oordeel dat in een situatie waarin nog niet vaststaat of de bestuurlijke boete, ook gelet op de evenredigheid, terecht is opgelegd, terwijl invordering van een boete tot onomkeerbare gevolgen voor de uitoefening van [bedrijf] zou kunnen leiden, verweerder een zwaarwegend belang dient te hebben om – hangende de bezwaarschriftprocedure – tot invordering van de boete over te gaan. Daarbij zal verweerder moeten onderbouwen dat van hem niet kan worden gevergd de bezwaarschriftprocedure af te wachten. Een dergelijk belang is in deze zaak niet in het verweerschrift gesteld en verweerder heeft ervoor gekozen om zich niet ter zitting te laten vertegenwoordigen.’

De uitspraak van 28 juni 2017 en de uitspraak van 21 december 2016 zijn een kopie van de hiervoor besproken uitspraak.¹⁰² De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam komt, onder verwijzing naar het advies van de Afdeling advisering, tot het oordeel dat het bestuursorgaan geen voldoende zwaarwegend belang bij invordering heeft aangevoerd (op het eindresultaat – schorsing – kan het niet ter zitting verschijnen steeds een bijzondere rol hebben gespeeld). In de uitspraak van 28 juni 2017 ging het eveneens om een boete op grond van artikel 2 lid 1 Wav. Ook hier voerde betrokkene onderbouwd aan dat de continuïteit van zijn onderneming in gevaar zou komen als hij de boete zou moeten betalen. De uitspraak van 21 december 2017 zag op een boete van € 3.000 opgelegd door de Minister van SZW aan een restauranthouder, wegens schending van de Wmm. Hier voerde betrokkene onderbouwd aan dat de financiële situatie ‘niet rooskleurig is’.

Oordeel beperkt tot voorlopige rechtmatigheid

De voorzieningenrechter baseert in twee van de bestudeerde uitspraken de schorsing enkel op een voorlopig rechtmatigheidsoordeel. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam schorst in een uitspraak van 28 januari 2016 een boete van € 24.000 wegens overtreding van artikel 30 lid 1 Huisvestingswet, omdat naar het voorlopige rechtmatigheidsoordeel de boete niet stand zal houden.¹⁰³ Verzoekers hadden een boete opgelegd gekregen, omdat

102. Rb. Amsterdam 28 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4675; Rb. Amsterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9126.

103. Rb. Amsterdam 28 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:568.

ze zonder vergunning woningen onttrokken aan de woonruimtevoorraad, door deze op hotelmatige wijze te exploiteren. Omtrent de rechtmatigheid voeren verzoekers aan dat de boete op een onvoldoende wettelijke grondslag berust, omdat in de Regionale Huisvestingsverordening werd verwezen naar verkeerde artikelen uit de Huisvestingswet. De voorzieningenrechter gaat in dit betoog mee en schorst de boete tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar. Over belangen of een spoedeisend belang wordt zowel door de rechter als de verzoeker en de verweerder niet gesproken:

Ro. 4.1: ‘Hoewel deze onjuiste verwijzing zeer waarschijnlijk bij de herziening van de Huisvestingsverordening over het hoofd is gezien, betekent dit niet dat daaraan voorbij kan worden gegaan bij de (voorlopige) rechtmatigheidsbeoordeling van de bestreden besluiten. Nu dit gebrek in bezwaar niet meer kan worden hersteld, is de voorzieningenrechter van oordeel dat de bestreden besluiten naar verwachting in bezwaar niet zullen standhouden.’

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam komt in een uitspraak van 5 november 2015 tot een vergelijkbaar oordeel.¹⁰⁴ Hij schorst de boete van € 966,07 opgelegd wegens overtreding van artikel 9.9a lid 1 jo. 1.5 Wsf 2000, omdat er naar zijn voorlopig oordeel geen grondslag was voor een boete van 100% en evenmin voor verval van de aanspraak op studiefinanciering. In deze zaak voerde verzoeker overigens wel financiële omstandigheden aan, maar uit de overwegingen van de voorzieningenrechter blijkt niet dat deze financiële omstandigheden hebben meegewogen in het uiteindelijke oordeel.

b. Afwijzing van een verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete

Als gezegd wijst de voorzieningenrechter in veertien van de bestudeerde uitspraken het verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete af. Opvallend is dat de voorzieningenrechter ook hier op verschillende manieren tot het oordeel komt dat schorsing van de boete niet aangewezen is.

Spoedeisendheid, belangenafweging en voorlopige rechtmatigheid

De voorzieningenrechter wijst in vier van de bestudeerde uitspraken het verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete af op grond van zowel een oordeel over de spoedeisendheid als een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid. Zo gaat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam, na afweging van de betrokken belangen en een voorlopig rechtmatigheidsoordeel, niet over tot schorsing van een boete van € 90.000.¹⁰⁵ De Consumentenautoriteit had een aantal ondernemingen die consumentenelektronica verkopen beboet wegens overtreding van artikel 8.8 Whc jo. 6:193c, 1 onder g BW wegens het, bij verkoopsgesprekken of als een consument na de fabrieksgarantietermijn een

104. Rb. Rotterdam 5 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7933.

105. Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6751.

defect product ter reparatie aanbiedt, verstrekken van misleidende informatie aan consumenten over hun wettelijke rechten op kosteloos herstel of vervanging bij non-conformiteit. Verzoekster bestrijdt de rechtmatigheid van de boete door aan te voeren dat de overtreding niet is begaan en een beroep te doen op verschillende algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In tegenstelling tot in de drie vergelijkbare uitspraken die later nog worden besproken, stelt zij in deze procedure daarnaast dat de boete en de daaraan gekoppelde bekendmaking zodanig financiële- en reputatieschade zullen opleveren dat zij voor haar voortbestaan heeft te vrezen. Naast een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid, geeft de voorzieningenrechter daarom ook een oordeel over de spoedeisendheid. De voorzieningenrechter stelt zich op het standpunt dat de nijpende financiële situatie van verzoekster onvoldoende onderbouwd is:

Ro. 2.7: ‘Verzoeksters omzet- en resultaatgegevens, zoals die in het boeterapport zijn opgenomen en die door verzoekster niet zijn betwist, geven de voorzieningenrechter geen aanleiding te oordelen dat verzoekster de boete niet zou kunnen dragen en dat zij daardoor in haar voortbestaan zou worden aangetast. Verzoekster heeft voor haar standpunt dat de boete in verhouding tot haar financiële situatie te hoog is niet nader onderbouwd met andere gegevens dan die waarop verweerder zich heeft gebaseerd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder voldoende gemotiveerd waarom hij in verzoeksters financiële situatie geen aanleiding heeft gezien om de boete te verlagen.’¹⁰⁶

Deze overweging veronderstelt dat rechtszoekenden er mee bekend zijn dat van hen wordt verlangd dat zij hun nijpende financiële situatie voldoende en tijdig dienen te onderbouwen en dat dit in het kader van de procedure tegen het boetebesluit moet gebeuren. Er komt immers geen nader appellabel (invorderings- of effectuerings)besluit waarbij die nijpende financiële situatie nog een rol kan spelen. In het algemeen kan worden betwijfeld of de kennis – en assertiviteit – van burgers op dit punt toereikend is.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam gaat in een uitspraak van 12 maart 2008 eveneens in op zowel de spoedeisendheid als de rechtmatigheid van het bestreden besluit.¹⁰⁷ De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport had een boete van € 45.000 euro opgelegd wegens overtreding van artikel 5a Tabakswet. Opvallend is dat artikel 11 Tabakswet bepaalt dat de Minister bevoegd is een boete op te leggen bij overtreding van artikel 5a, terwijl in artikel 11 sub h is bepaald dat de werking van het besluit van rechtswege wordt opgeschort door het instellen van bezwaar. Interessant is de volgende overweging:

Ro. 2.3: ‘Namens verzoekster is aangevoerd dat zij spoedeisend belang heeft bij het treffen van een voorlopige voorziening. Gemachtigde van verzoekster

106. Zie voor een vergelijkbare uitspraak Rb. Arnhem 21 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BG4344.

107. Rb. Rotterdam 12 maart 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC6830.

heeft ter zitting gesteld dat door het maken van bezwaar de werking van de boetebeschikking op grond van artikel 11 van de Tabakswet van rechtswege wordt opgeschort, maar dat dit niet wegneemt dat verweerder in de toekomst verzoekster boeten kan opleggen, indien elders dezelfde producten worden aangetroffen; ook kan aan iedere wederverkoper van de producten boeten worden opgelegd. Voorts acht verzoekster van belang dat verweerder heeft aangegeven zijn handhavingspraktijk ongewijzigd voort te zetten. Door het bestreden besluit en boetedreiging wordt verzoekster in haar ondernemingsvrijheid beperkt. Verzoekster kan niet langer het risico nemen de producten aan detaillisten aan te bieden. Dat leidt tot grote schade van verzoekster, waaronder reputatieschade, schade als gevolg van transport- en opslagkosten en schade als gevolg van de onmogelijkheid om de producten te verkopen.’

Verweerder stelt daarentegen dat verzoekster geen belang heeft, omdat de opschorting slechts ziet op de betalingsverplichting en niet op het oordeel van verweerder dat met het in de handel brengen van deze producten de Tabakswet wordt overtreden. De voorzieningenrechter gaat hier niet in mee en overweegt over de spoedeisendheid:

Ro. 2.4: ‘Het besluit in primo leidt ertoe dat verzoekster wordt gedwongen de producten van de markt te halen althans dat zij de producten niet langer kan aanbieden zonder dat zij regels die krachtens of bij de Tabakswet zijn gesteld overtreedt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd. In dit verband is namens verzoekster gesteld dat zij door het bestreden besluit in haar ondernemingsvrijheid wordt beperkt en dat zij schade ondervindt, waaronder reputatieschade, transport- en opslagkosten en schade als gevolg van de onmogelijkheid om de producten te verkopen.

Gemachtigde van verweerder heeft ter zitting aangegeven dat verweerder ook ten aanzien van volgende overtredingen boeten zal opleggen, tenzij het bestreden besluit door de bestuursrechter als onrechtmatig wordt beoordeeld; het oordeel van de bestuursrechter zal op die manier worden betrokken bij handhaving in eventuele toekomstige, vergelijkbare situaties. Ter zitting is komen vast te staan dat de handhaving van de Tabakswet door verweerder niet alleen gevolgen heeft voor verzoekster, maar tevens betrekking heeft op detaillisten die de producten van verzoekster ter verkoop aanbieden. De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande dat sprake is van toekomstige, maar geen onzekere besluitvorming door verweerder.

Gelet op het vorenstaande is naar het oordeel van de voorzieningenrechter derhalve geen sprake van een louter financieel belang voor verzoekster bij haar verzoek om voorlopige voorziening. De opschortende werking van artikel 11 van de Tabakswet leidt niet tot een ander oordeel, omdat dit artikel uitsluitend ziet op de opschorting van de betaling van de boete. Het toezicht door en daarmee het oordeel van verweerder wordt met deze opschorting niet geraakt. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat verzoekster voldoende spoedeisend belang heeft bij een voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter over

de rechtmatigheid van het bestreden besluit zodat verzoekster kan worden ontvangen in haar verzoek.’

Uiteindelijk is de voorzieningenrechter van oordeel dat, nu verzoekster een grote onderneming is, mede gelet op de aard van de procedure, geen aanleiding bestaat om een voorlopig oordeel te geven over de rechtmatigheid van de hoogte en de evenredigheid van de opgelegde boete (overigens zijn door verzoekster hiertegen ook geen gronden ingebracht). Wel is de voorzieningenrechter van oordeel dat sprake is van een overtreding van artikel 5a lid 2 Tabakswet. Omdat het besluit naar verwachting in stand zal blijven, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening.

Tot slot valt nog de uitspraak van 26 november 2008 op van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem in het kader van een Wav-boete. Daarin overweegt de voorzieningenrechter dat de door verzoeker aangevoerde financiële omstandigheden geen bijzondere omstandigheden zijn om een boete te matigen, omdat nadelige financiële gevolgen in het beleid verdisconteerd mogen worden geacht.¹⁰⁸ Deze redenering zou gelet op de huidige stand van de jurisprudentie geen stand meer houden.¹⁰⁹

In de voorgaande uitspraken hebben verzoekers telkens een spoedeisend belang aangevoerd. De voorzieningenrechter was daarom genooddaakt om hier een oordeel over te geven. In een aantal uitspraken is echter ook terug te zien dat de voorzieningenrechter een uitspraak doet over de spoedeisendheid, terwijl verzoeker hier niets over heeft aangevoerd.

Zo gaat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam in zijn uitspraak van 12 november 2010 op basis van zowel een oordeel over de spoedeisendheid van de belangen als een oordeel over de voorlopige rechtmatigheid niet over tot schorsing van een boete van € 1.020.000.¹¹⁰ De Consumentenautoriteit had op grond van de Whc een boete opgelegd van € 1.020.000 voor overtreding van bepalingen betreffende koop op afstand en oneerlijke handelspraktijken bij telemarketinggesprekken op de consumentenenergiemarkt.

Verzoekster voerde daartegen aan dat in strijd is gehandeld met het zorgvuldigheidsbeginsel, het subsidiariteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, en voorts dat geen sprake is van causaal verband. Dit treft naar het oordeel van de voorlopige voorzieningenrechter geen doel. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de oplegging van de boetes niet onmiskenbaar onredelijk is of dat de hoogte van de boetes onmiskenbaar onevenredig is. Opvallend is dat betrokkene geen spoedeisend belang aanvoerde. Op dit punt overweegt de voorzieningenrechter:

108. Rb. Arnhem 26 november 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BG8990.

109. Gezien de koerswijziging van ABRvS 26 oktober 2016, AB 2016/447 m.nt. Bröring, over de aan beleidsregels inherente afwijkingsbevoegdheid.

110. Rb. Rotterdam 12 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO3707.

Ro. 2.3.7: ‘Nu evenmin is gebleken dat het opleggen van boetes een onoverkomelijke financiële last voor verzoeker met zich brengt, is ten aanzien van de boeteoplegging geen sprake van een spoedeisend belang.’

In de uitspraken van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam van 6 januari 2010 gebruikt de voorzieningenrechter vergelijkbare overwegingen.¹¹¹ De consumentenautoriteit had in beide zaken een boete opgelegd van € 110.000 wegens strijd met 6:193c lid 2 aanhef en onder b BW. Verzoekers stellen dat de overtreding niet is begaan en dat de boete in strijd met het evenredigheidsbeginsel is, maar voeren verder geen spoedeisend belang aan. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de oplegging van de boetes niet onmiskenbaar onredelijk is of dat de hoogte van de boetes onmiskenbaar onevenredig is. Verder stelt de voorzieningenrechter dat niet is gebleken dat het opleggen van de boete een onoverkomelijke financiële last voor verzoeker met zich meebrengt. Daarom is geen sprake van een spoedeisend belang. Al met al gaat de voorzieningenrechter daarom niet over tot schorsing van de boetes.

Oordeel beperkt tot voorlopige rechtmatigheid

De voorzieningenrechter wijst in zes van de bestudeerde uitspraken het verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete af op grond van enkel een voorlopig rechtmatigheidsoordeel. Zo schorst de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam een boete van € 6.000 wegens overtreding van artikel 30 lid 1, aanhef en onder c, Huisvestingwet niet, omdat het standpunt van de vastgoedeigenaar dat ten tijde van het begaan van de overtredingen concreet zicht op legalisatie bestond volgens het voorlopige oordeel van de rechter niet kon slagen.¹¹² In de procedure voerde verzoeker zelf geen spoedeisend belang aan. Ook betwistte verzoeker niet dat de overtredingen waren begaan.

Daarnaast komt de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam, op grond van enkel een voorlopige rechtmatigheidstoets, in drie vergelijkbare uitspraken tot het oordeel dat de boetes niet geschorst dienen te worden.¹¹³ De consumentenautoriteit had een aantal ondernemingen die consumentenelektronica verkopen beboet wegens overtreding van artikel 8.8 Whc jo 6:193c, 1 onder g BW wegens het, bij verkoopsgesprekken of als een consument na de fabrieksgarantietermijn een defect product ter reparatie aanbiedt, verstrekken van misleidende informatie aan consumenten over zijn wettelijke rechten op kosteloos herstel of vervanging bij non-conformiteit. Verzoekers bestrijden de rechtmatigheid van de boete door aan te voeren dat de overtreding niet is begaan en een beroep te doen op verschillende algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Anders dan in de eerder besproken vergelijkbare uitspraak, voeren verzoekers niets aan over de spoedeisendheid. Uiteindelijk concludeert de

111. Rb. Rotterdam 6 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BK9796 en ECLI:NL:RBROT:2010:BK9798.

112. Rb. Amsterdam 8 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:784.

113. Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6744; ECLI:NL:RBROT:2011:BT6746; ECLI:NL:RBROT:2011:BT6749.

voorzieningenrechter dat de boeterapporten voldoende grondslag bieden voor het opleggen van de boetes. Het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter is dan ook dat de boetebesluiten rechtmatig zijn. Over de spoedeisendheid oordeelt de voorzieningenrechter niets.

Ook in een uitspraak van 23 september 2011 gaat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam niet over tot schorsing van twee boetes van € 192.000 (aan de rechtspersoon) en € 24.000 (aan een medewerker van de rechtspersoon) en de publicatiebeslissing.¹¹⁴ De AFM had beide boetes opgelegd wegens het verspreiden van een tweetal misleidende berichten rond Fortis in juli en september 2000. De onderneming verzoekt in de voorlopigevoorzieningenprocedure enkel om schorsing van de publicatiebeslissing. De medewerker van de rechtspersoon verzoekt daarentegen zowel om schorsing van de boete als om schorsing van de publicatiebeslissing. Verzoekers betogen beiden dat de maatstaf is of de ontvangers van de berichten daadwerkelijk misleid zijn door de berichten. Verder voeren verzoekers geen spoedeisende belangen aan. De voorzieningenrechter gaat niet in dit betoog mee. Voldoende is dat de kans aanzienlijk is dat de ontvanger van het bericht, indien die handelt als een redelijk belegger, bij zijn handelen mede rekening zal houden met die informatie (de als feiten gepresenteerde opinies). De voorzieningenrechter geeft geen oordeel over de spoedeisendheid en weegt ook geen belangen af. Enkel op basis van een voorlopig rechtmatigheidsoordeel wijst hij het verzoek om een voorlopige voorziening af. Opvallend in deze uitspraak is dat op grond van artikel 1:85 Wft de boete al schorsende werking kent. De voorzieningenrechter voert dit echter niet als reden aan om de boete niet te schorsen.¹¹⁵

Tot slot is de uitspraak van 10 december 2010 van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Haarlem interessant.¹¹⁶ Het UWV had de uitkering die verzoeker ingevolge de WAO ontving ingetrokken, omdat gebleken was dat verzoeker gedetineerd is. Het te veel ontvangen bedrag van € 10.199,01 werd teruggevorderd en er werd een boete van € 1.020,00 opgelegd. Verzoeker voert in de voorzieningenprocedure aan dat de huiszoeking onrechtmatig is, hem geen verwijt kan worden gemaakt en dat de boete niet evenredig is. Allereerst stelt de voorzieningenrechter vast dat verzoeker spoedeisend belang heeft bij het treffen van een voorlopige voorziening:

Ro. 2.2: ‘Eiser heeft belang bij een voorlopige voorziening, gelet op zijn precare financiële situatie en die van zijn gezin.’

Vervolgens komt de voorzieningenrechter toe aan zijn voorlopig rechtmatigheidsoordeel. Naar zijn voorlopig oordeel is de boete rechtmatig, omdat verweerder op goede gronden is overgegaan tot intrekking van de uitkering, de

114. Rb. Rotterdam 23 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT2712.

115. Zie ook voor vergelijkbare uitspraak waarin verzoekers niets aanvoeren over de spoedeisendheid en de voorzieningenrechter ook geen oordeel geeft over de spoedeisendheid, maar enkel niet over gaat tot schorsing op basis van een voorlopig rechtmatigheidsoordeel: Rb. Rotterdam 21 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7231;

116. Rb. Haarlem 10 december 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO7156.

mededelingsverplichting is geschonden en de huiszoeking niet onrechtmatig is geweest. Daarnaast is de boete niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Opvallend is dat de voorzieningenrechter geen oordeel geeft over het belang van verzoeker ten opzichte van dat van het bestuursorgaan, terwijl hij wel constateert dat de financiële situatie van verzoeker precair is. Het wordt niet duidelijk of verzoeker op het punt van de spoedeisendheid iets heeft aangevoerd. Zo niet, dan verklaart dit wellicht waarom de voorzieningenrechter zich heeft beperkt tot een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid.

3.5.4 Tussenbeschouwing

De tussenbeschouwing van de paragraaf (3.3.4) over de wetgeving en wetsgeschiedenis inzake schorsende werking sloot af met de constatering dat deze blijk geven van inconsistenties en zelfs wispelturigheid, met name omdat niet steeds duidelijk is waarom aan welk argument welk gewicht wordt toegekend.¹¹⁷ De schorsingsjurisprudentie geeft blijk van meer consistentie, al is niet altijd duidelijk waarom in welke casus voor welke redenering is gekozen.¹¹⁸ Zo is niet steeds duidelijk welke rol toekomt aan de spoedeisendheid, de belangenafweging dan wel de voorlopige rechtmatigheid van het bestreden besluit. Wel is duidelijk dat met name de aanwezigheid van spoedeisend belang in verband met de bedrijfscontinuïteit een rol speelt. Opmerkelijk is de aangehaalde jurisprudentie van de Rechtbank Amsterdam waarin, onder verwijzing naar het advies van de Raad van State over de verhouding tussen de sanctiestelsels in het bestuursrecht en in het strafrecht, in aanmerking wordt genomen dat van de zijde van het bestuursorgaan geen zwaarwegend belang is aangevoerd op grond waarvan het voor de invordering niet zijn besluit op bezwaar zou kunnen afwachten. De in de jurisprudentie aangetroffen argumenten om al dan niet een boetebesluit te schorsen, zijn veelal in andere bewoordingen gevat dan de bewoordingen die in het kader van de wetgeving en wetsgeschiedenis (par. 3.3) en over de onschuldpresumptie (3.4) werden aangetroffen. Impliciet is er echter veel overlap.

Belangrijker is de opmerking waarmee par. 3.5.3 begon, namelijk dat het aantal uitspraken (28) over een verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete uitermate gering is; helemaal gering is het aantal uitspraken (twee) waarbij het verzoek wordt ingewilligd omdat de boete een bepaald bedrag te boven gaat en daarmee de invordering van de boete bemoeilijkt.¹¹⁹ Voor dit laatste (zeer) geringe aantal zijn verschillende verklaringen te bedenken. Allereerst is van belang dat voorlopigevoorzieningenprocedures in het algemeen weinig zinvol zijn wanneer er geen sprake is van onomkeerbare gevolgen. Denk aan een betaalde boete die achteraf onrechtmatig blijkt te zijn: in dat geval zijn

117. Dit geldt overigens in het algemeen, dus ook buiten bestuurlijke boetes.

118. Idem. Zie voor dit beeld ook Van den Aardweg 2010, p. 235 en 236.

119. Rb. Rotterdam 16 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3424; Rb. Rotterdam 2 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX3471.

onomkeerbare gevolgen doorgaans niet aan de orde omdat de boete kan worden terugbetaald.

In de tweede plaats kan het nauwelijks voorkomen van uitspraken over schorsing van de boete ermee te maken hebben dat het meteen betalen van de boete voor de overtreder eenvoudigweg geen probleem vormt. Een derde verklaring is dat de overtreder niet meteen hoeft te betalen omdat het bestuursorgaan uit eigen beweging (ambtshalve vrijwillig) tot schorsing overgaat. In dat geval is aan een rechterlijke uitspraak geen enkele behoefte. In samenhang hiermee is een vierde verklaring dat de beboete persoon de mogelijkheid van een betalingsregeling wordt geboden. In dat geval zal evenmin behoefte zijn aan een rechterlijke uitspraak. Een vijfde en laatste verklaring voor het aantal (zeer) geringe uitspraken is dat overtreders er onvoldoende mee bekend zijn dat ook met oog op betalingsproblemen – nog los van het aspect van de draagkracht – de voorzieningenrechter om schorsing van het boetebesluit kan worden verzocht (omdat dit besluit tevens de beslissing tot invordering impliceert).

Empirisch-juridische onderzoeksbevindingen

4.1 Opzet

In dit hoofdstuk wordt verslag gedaan van het empirisch-juridische onderzoek. Aan de orde komen achtereenvolgens de Inspectie Leefomgeving en Transport (par. 4.2), de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (par. 4.3), het Agentschap Telecom (par. 4.4), de Sociale Verzekeringsbank (par. 4.5), de Autoriteit Persoonsgegevens (par. 4.6), de Autoriteit Consument en Markt (par. 4.7), de Autoriteit Financiële Markten (par. 4.8), de Gemeente Amsterdam: Huisvestingwet (par. 4.9), en gemeenten: Participatiewet (par. 4.10). Per case wordt gekeken naar drie aspecten, te weten de boetebevoegdheid, de context en procedure van de boeteoplegging en de invordering van de boetes. Dit hoofdstuk sluit af met een casevergelijking waarin algemene waarnemingen worden gedaan over overeenkomsten en verschillen tussen de cases (par. 4.11).

4.2 Inspectie Leefomgeving en Transport

4.2.1 Boetebevoegdheden

De Inspectie Leefomgeving en Transport (ILenT) is belast met het toezicht op de naleving van uiteenlopende wetgeving. Een aantal wetten heeft een boetebevoegdheid. De belangrijkste in kwantitatief opzicht zijn de Arbeidstijdenwet (Atw; rij- en rusttijden wegvervoer), de Binnenvaartwet, luchtvaartwetgeving (schending passagiersrechten), de Spoorwegwet (negeren sein) en de Woningwet (verkoop zonder energielabel¹). De boetebevoegdheid is geattribueerd aan de Minister van Verkeer en Waterstaat. De uitoefening van deze bevoegdheid is opgedragen aan de ILenT.²

-
1. In het verleden werd voor deze overtreding een last onder dwangsom opgelegd. Deze praktijk is echter beëindigd na de uitspraak van de ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3347, waarna wordt gewerkt met een boetebevoegdheid. De grondslag is te vinden in art. 120b Woningwet.
 2. Zie het Instellingsbesluit Inspectie Leefomgeving en Transport, *Stcrt.* 2011, 2381, laatst gewijzigd *Stcrt.* 2019, 30929.

De vormgeving van de boetebevoegdheid varieert per wet. Voor de Binnenvaartwet geldt bijvoorbeeld dat de maximale boetehoogte overeenkomt met de vierde categorie als bedoeld in artikel 23 Sr en dat in een bijlage bij een ministeriële regeling (de Binnenvaartregeling) het boetebedrag van de gespecificeerde overtredingen is opgenomen.

De boete op grond van de Arbeidstijdenwet is maximaal de vijfde categorie als bedoeld in artikel 23 Sr. De wet verplicht de minister beleidsregels vast te stellen waarin de boetebedragen voor de overtredingen worden vastgesteld.³ De boetebevoegdheid op grond van de Spoorwegwet en de luchtvaartwetgeving (Verordening EG 261/2004) is op een vergelijkbare wijze vormgegeven.⁴

Geen van de boetestelsels kent een wettelijke regeling omtrent schorsing van het boetebesluit gedurende bezwaar en beroep. Interessant is nog wel de bepaling in artikel 10:7 lid 7 Atw, dat bepaalt dat in afwijking van de bestuursrechtelijke hoofdregel (art. 8:69 Awb) in beroep of hoger beroep de hoogte van de boete ook ten nadele van de overtreder kan worden gewijzigd.

4.2.2 Context en procedure

De ILenT is organisatorisch onderverdeeld in uitvoerende afdelingen met inspecteurs, en een separaat bureau ‘bestuurlijke boetes’. Het bureau bestuurlijke boetes beoordeelt alle boeterapporten die worden opgesteld door de inspecteurs. Boeterapporten kunnen ook worden opgemaakt door politieambtenaren en gemandateerde toezichthouders van andere bestuursorganen, zoals Rijkswaterstaat en gemeentelijke havenbedrijven. De boeterapporten worden beoordeeld, waarna een kennisgeving wordt opgemaakt en de belanghebbende de mogelijkheid krijgt om een zienswijze in te dienen. Dit geldt voor de boetes boven het drempelbedrag van € 340 waarvoor op grond van artikel 5:53 Awb een uitgebreidere procedure is voorgeschreven.⁵ Eventuele betalingsnood van de overtreder komt vaak aan de orde in deze zienswijzeprocedure. Dit is echter geen reden om de boete te matigen: de boetebedragen zijn gestandaardiseerd en (ontbreken van) draagkracht vormt geen reden om af te wijken van die boetebedragen. Daarbij komt dat in veel gevallen aan de boete een waarschuwing vooraf is gegaan. Dit geldt bijvoorbeeld bij de handhaving van de Binnenvaartwet, maar ook bij constatering van schending rij- en rusttijden door manipulatie van de tachograaf. In dat geval wordt doorgaans bij de eerste overtreding aan de chauffeur een waarschuwing opgelegd, waarna pas bij de tweede overtreding een boete aan de chauffeur volgt. De eigenaar/werkgever wordt wel meteen beboet.

3. Dit is de Beleidsregel boeteoplegging Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit 2013.

4. Zie Beleidsregel handhaving verordening (EG) nr. 261/2004 inzake passagiersrechten luchtvaart, *Stcrt.* 2011, 1673.

5. De enige uitzondering voor de ILenT is de boete op grond van de Woningwet. Voor natuurlijke personen is de boete voor overtreding van deze wet lager, zie art. 120b Woningwet.

Soms vindt waarschuwing plaats tegelijk met beboeting voor andere overtredingen. Als voorbeeld kan worden gewezen op de boetepraktijk bij bedrijfsbezoeken in het kader van de Arbeidstijdenwet en andere vervoersregelgeving. Doorgaans worden bij bedrijfsbezoeken meerdere overtredingen geconstateerd die elk afzonderlijk beboetbaar zijn. De praktijk is dan dat de eerste keer alleen een boete wordt opgelegd voor de belangrijke overtredingen, waarbij de totale boete wordt gemaximaliseerd op het aantal werkzame chauffeurs. Voor de overige overtredingen volgt een waarschuwing. Indien bij een tweede bedrijfsbezoek opnieuw overtredingen worden geconstateerd, volgt wederom een boete voor de belangrijke overtredingen, maar vindt geen maximalisering plaats voor het aantal werkzame chauffeurs. Bij de derde overtreding worden alle overtredingen beboet: niet alleen de belangrijke, maar ook de minder belangrijke.

Na de kennisgeving en de zienswijzeprocedure wordt besloten over een boete. Zodra het boetebesluit wordt verzonden, gaat er meteen bericht naar het CJIB, dat binnen twee weken de acceptgiro verzendt (waarmee de invordering zoals beschreven in par. 2.2.3 begint).

4.2.3 Invordering boetes

Het inningspercentage is naar verluidt tamelijk hoog: zo'n 95% van de boetebedragen wordt ook daadwerkelijk geïnd indien de overtreder in Nederland is gevestigd. Bij buitenlandse overtreders – bijvoorbeeld: buitenlandse bedrijven die de regels omtrent rij- en rusttijden overtreden – is het percentage lager: ongeveer 80%. Dit wordt geweten aan de erkenningsregels die het niet langer mogelijk maken om de overtredende buitenlandse chauffeur ter plekke de boete te laten voldoen.⁶ Het gevolg hiervan is dat de boete moet worden ingevorderd via de inningsautoriteiten in het land van vestiging.

Indien bezwaar wordt gemaakt tegen een boete, wordt de inning in beginsel niet geschorst. Dit is slechts anders indien de bezwaarde om schorsing vraagt. In dat geval wordt altijd toegestemd in de uitstelling van betaling. Dat geldt ook voor de beroepsfase. Ook dan kan de overtreder om schorsing verzoeken en wordt de schorsing altijd toegekend. Deze praktijk is mede ingegeven uit praktische overwegingen: men wil voorkomen dat separaat wordt geprocedeerd over het al dan niet onmiddellijk invorderen van de boete.

Separaat aan de bezwaar- en beroepsprocedure tegen de bestuurlijke boete, kan de overtreder verzoeken om een betalingsregeling. De ILenT heeft een betalingsregeling vastgesteld die erop neer komt dat bij een boete van meer dan € 250 een regeling kan worden aangevraagd. Voor rechtspersonen geldt dat de boete in ten hoogste twaalf maanden moet zijn afbetaald, met een aflossing van minimaal € 100 per maand. Voor natuurlijke personen geldt een betalingstermijn van ten hoogste 24 maanden en een minimale maandelijkse aflossing van € 100. Er hoeven geen bijzondere stukken te worden overgelegd

6. Als gevolg van de uitspraak van de Afdeling: ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4343.

om aanspraak te kunnen maken op deze betalingsregeling. Wettelijke rente wordt niet in rekening gebracht. Andersom wordt wel wettelijke rente vergoed indien in bezwaar of beroep de boete lager wordt vastgesteld en de overtreder de boete al heeft voldaan.

4.3 Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid

4.3.1 Boetebevoegdheden

De Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Inspectie SZW) is belast met de handhaving van arbeidswetten, zoals de Wet arbeid vreemdelingen (Wav), de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet), de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) en de Arbeidstijdenwet (Atw). In al deze wetten is een boetebevoegdheid opgenomen. De Inspectie SZW, meer in het bijzonder het hoofd boete, dwangsom en inning en de onder hem ressorterende plaatsvervangers, zijn aangewezen als ambtenaar met de bevoegdheid om de bestuurlijke boete op grond van deze wetten op te leggen.⁷

De boete bedraagt doorgaans ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie als bedoeld in artikel 23 Sr.⁸ De berekening van de boete in een concreet geval is gebaseerd op beleidsregels, die per wet zijn vastgesteld. De beleidsregels hebben een vergelijkbare systematiek en bevatten een aantal normbedragen die worden gekoppeld aan omschreven overtredingen. Daarop vindt vervolgens een verlaging plaats al naar gelang het aantal werknemers (Arbowet en Arbeidstijdenwet) of de aard van de overtreder (Wav, die een onderscheid maakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen). Bij de overtreding van de Wml werkt ook de duur van de overtreding door in de boetehoogte.⁹

De draagkracht van de overtreder wordt op deze wijze abstract vastgesteld aan de hand van het aantal werknemers dan wel de juridische hoedanigheid van de overtreder (natuurlijk persoon/rechtspersoon). Er is daarnaast een regeling die voorziet in (verdere) matiging in uitzonderlijke gevallen. Deze regeling is beperkt tot de situatie waarin de boete tussen de € 1.001 en € 10.000 bedraagt voor natuurlijke personen en tussen de € 2.001 en € 20.000 voor rechtspersonen en uit bewijstukken kan worden afgeleid dat de boete niet in 36 maanden kan worden voldaan.¹⁰ De boete wordt dan afgestemd op de aflossingscapaciteit.

In geen van de boetestelsels is voorzien in schorsing van de invordering van de boete gedurende bezwaar of beroep.

7. Zie art. 34 Arbowet, art. 10:5 Atw, art. 19a Wav en de Aanwijzingsregeling boeteoplegger SZW-wetgeving 2012, *Stcr.* 2011, 20577.

8. De uitzondering is de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie; deze boete bedraagt maximaal de vierde categorie, zie art. 15 Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie.

9. Zie art. 2 Beleidsregel bestuursrechtelijke handhaving Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag 2018.

10. Overzichtsschema betalingsregeling en/of matiging boete, ISZW 2016.

4.3.2 Context en procedure

In het boeterapport wordt reeds melding gemaakt van het aantal werknemers, omdat dat een factor vormt voor de berekening van de boetehoogte. Het boeterapport wordt vervolgens beoordeeld door de afdeling boete en dwangsom, waar de kennisgeving wordt opgesteld. In de zienswijzeprocedure die dan volgt, kan melding worden gemaakt van betalingsonmacht. Ook wordt soms gemeld dat de draagkracht (in de zin van: het aantal medewerkers) onjuist is vastgesteld. Het eerste argument kan reden zijn om een betalingsregeling aan te bieden; het tweede argument leidt mogelijk tot een herziening van de berekening van de boetehoogte. In de kennisgeving worden overtreders overigens ook uitgenodigd om een zogenaamd draagkrachtformulier in te vullen. Dit formulier is van belang voor het vaststellen van een betalingsregeling. In de praktijk komt deze informatie echter doorgaans pas aan de orde in de fase van bezwaar, als de invordering een aanvang neemt.

4.3.3 Invordering boetes

Meteen met de beschikking in primo wordt ook de invorderingsprocedure gestart. De invordering gebeurt door het CJIB. Indien bezwaar is gemaakt, schort dat de invordering niet op. Invordering wordt alleen opgeschort indien daarover een voorziening is getroffen door de voorzieningenrechter.

Bezwaar wordt afgehandeld door de afdeling Wetgeving bestuurlijk juridische aangelegenheden van het Ministerie van SZW. In deze fase is de Inspectie SZW hooguit betrokken als verweerder om toelichting te verschaffen over de boetebeschikking. Ook kunnen in deze fase nog betalingsregelingen overeengekomen worden.

Wanneer de overtreder stelt niet te kunnen of te willen betalen, wordt zonder al te veel onderzoek een regeling aangeboden die uitstel verschaft van de betalingsverplichting voor de duur van drie maanden. Deze drie maanden worden mede geboden om te onderzoeken of er aanleiding bestaat om een betalingsregeling overeen te komen. De betalingsregeling is vastgelegd in een schema en hangt af van de boetehoogte en de aard van de overtreder. Een bestuurlijke boete voor een natuurlijk persoon van maximaal € 1.000 mag in maximaal twintig maanden worden afbetaald, waarbij minimaal € 50 per maand moet worden afgelost. Rechtspersonen mogen een boete van maximaal € 2.000 in dezelfde periode voldoen, met een minimale aflossing van maandelijks € 100. De betalingsregelingen zijn ruimer – in de zin dat de termijn die wordt geboden om aan de vordering te voldoen langer is – naarmate de boete hoger is, tot wel 60 tot zelfs 120 maanden aan toe. Wel moet steeds blijken uit bewijsstukken dat snellere aflossing niet mogelijk is. De beoordeling van deze bewijsstukken gebeurt door de Inspectie SZW zelf. Het uitgangspunt is dat

boetes niet worden kwijtgescholden. Wel wordt meegewerkt aan ‘externe’, onder leiding van derden gevolgde – minnelijke of rechterlijke – schuldsanerings-trajecten.¹¹

Binnen de Inspectie SZW leeft de angst dat te ruimharige bejegening van de doelgroep ertoe leidt dat de overtreders zich aan de betalingsverplichtingen onttrekken. De overtreders zijn soms ‘lege’ rechtspersonen waar niet veel te halen valt of die met een aantal dividenduitkeringen aan hun aandeelhouders de solvabiliteit slechter kunnen doen voorkomen dan in werkelijkheid het geval is. Dit is ook wel te zien in het verschil in inningspercentages. Bij de boetes die worden opgelegd op grond van de Arbowet, waarbij de overtreders regulier gevestigde ondernemers zijn, wordt zo’n 95% geïnd. Het percentage van alle boetes is echter 77%. Dat wordt met name veroorzaakt door de lage inningspercentages bij de boetes op grond van de Wml en de Wav, waarbij tussenpersonen (uitzendbureautjes) de grenzen van de wet opzoeken en regelmatig overschrijden. De fluïde bedrijfsstructuren maken het volgens de Inspectie SZW nodig om meteen na de beschikking in primo te beginnen met invorderen, om het risico te voorkomen dat er niets meer te halen valt.

De onmiddellijke invordering past ook bij de escalatieladder en lik-op-stukbeleid dat de Inspectie SZW voorstaat. Wanneer na de fase van waarschuwen een boete wordt opgelegd, moet die ook onmiddellijk worden betaald. Wachten met invorderen zou de interventie minder geloofwaardig maken. Zeker ook wanneer er een benadeelde derde (bijvoorbeeld de werknemer die het slachtoffer is geworden van een bedrijfsongeval) is aan te wijzen, voelt de Inspectie de noodzaak om niet te wachten met effectueren van de boete. De boete heeft dan immers ook een signaalfunctie, en mogelijk zelfs een bewijsfunctie in een civielrechtelijk geschil tussen het slachtoffer en de werkgever.

Bovendien geeft de besluitvormingsfase, met daarin de fase van zienswijzen, voldoende zekerheid dat de boete in bezwaar in stand blijft. Er is ook daarom voor de Inspectie geen reden om af te zien van invorderen met het oog op het risico dat de boete eventueel later moet worden terugbetaald. Desalniettemin wordt van de 800 bezwaarschriften in 2018 ongeveer 25% (deels) gegrond verklaard. Indien in deze zaken de boete reeds (deels) is voldaan, moet er dus een terugbetaling plaatsvinden.¹² In de praktijk vergt dat de nodige handelingen, omdat de herberekening van de invordering afhankelijk is van betaalgegevens die moeten worden aangeleverd door de overtreder.

11. In het kader van de Minnelijke schuldsanering natuurlijke personen (MSNP, vaak met betrokkenheid van een gemeente) resp. de Wet schuldsanering natuurlijke personen (WSNP).
 12. Gegevens afkomstig uit jaarverslag 2018 en het interview met respondenten.

4.4 Agentschap Telecom

4.4.1 Boetebevoegdheden

Het Agentschap Telecom (AT) houdt onder meer toezicht op de naleving van de Telecommunicatiewet (Tw), meer in het bijzonder het storen van de ether, bijvoorbeeld door etherpiraten of door niet goed functionerende marifoons, de Wet Beveiliging Netwerk- en Informatiesystemen (WBNI) en de Wet informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken (Wibon). Deze wetten bevatten een bestuurlijke boete die in de praktijk met enige regelmaat wordt opgelegd. De boetes zijn vrij hoog: van € 450.000 voor overtreding van de Wibon tot € 900.000 voor overtreding van de Tw en € 1.000.000 voor overtreding van de WBNI.

De boetebevoegdheden zijn in de wet opgedragen aan de minister en worden in mandaat uitgeoefend door functionarissen van het AT,¹³ meer specifiek door het hoofd van de hoofdafdeling Juridische Zaken van het AT. Het AT heeft de boetemaxima met interne gedragsregels nader gespecificeerd in een ‘Tarieflijst boetenormbedragen’.¹⁴ De vaste boete voor een etherpiraat is bijvoorbeeld € 2.500; dat bedrag kan worden verhoogd al naar gelang de omvang van de storing en omstandigheden bij het vaststellen van de overtreding (bijvoorbeeld: bedreiging van de toezichthouder). Voor marifoons is de boete zo’n € 200 tot € 250.

In deze interne gedragslijn worden rechterlijke uitspraken verwerkt. Inmiddels is deze tarieflijst vrij adequaat: er worden niet veel beroepen gegrond verklaard omdat de opgelegde boete te hoog zou zijn. De genoemde standaardbedragen zijn door het CBb geaccepteerd en hebben (dus) hun weg gevonden in de interne tarieflijsten.

De Telecommunicatiewet kent een wettelijke schorsingsregeling: de werking van de bestuurlijke boete wordt geschorst gedurende bezwaar en beroep (zie art. 15.12 Tw). De wetgever zag in het ingrijpende karakter van de boete aanleiding om deze gedurende de bezwaarschriftprocedure te schorsen.¹⁵ Het AT past dezelfde schorsingsregeling toe voor alle bestuurlijke boetes, ook wanneer de wet daar niet toe dwingt. Dat betekent dat zodra bezwaar wordt gemaakt tegen een bestuurlijke boete, de invordering van die boete wordt gestaakt.

-
13. Zie Besluit mandaat, volmacht, machtiging voor het Agentschap Telecom van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, *Stcrt.* 2019, 7010.
 14. Deze tarieflijst staat niet op de website en is ook anderszins niet openbaar gemaakt. Zie ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8278.
 15. *Kamerstukken II 1996/97*, 25 533, 3, p. 132.

4.4.2 Context en procedure

De boetebesluiten worden vastgesteld door medewerkers van de afdeling juridische zaken. In de primaire besluitvorming vindt voor sommige doelgroepen (veelal: natuurlijke personen) een onderzoek naar de draagkracht plaats. De overtreder krijgt dan een zgn. ‘draagkrachtformulier’ toegestuurd. Dat geldt in ieder geval voor de etherpiraten. De gegevens op dit formulier worden gebruikt om een betalingsregeling vast te stellen. Dit formulier wordt niet toegezonden aan binnenvaartschippers indien zij een boete krijgen wegens een niet juist werkende marifoon, omdat de boete voor die overtreding relatief laag is. Ook rechtspersonen (bijvoorbeeld bij overtreding van de Wibon) krijgen niet standaard een draagkrachtformulier.

Het uitgangspunt is dat boetes altijd volledig worden ingevorderd. Soms krijgt het AT een saneringsvoorstel in het kader van een schuldsaneringstraject. Daaraan wordt doorgaans wel aan meegewerkt, maar hierover is intern discussie, omdat men ook wil uitstralen dat effectief wordt gehandhaafd en de angst bestaat dat naarmate vorderingen te gemakkelijk worden kwijtgescholden, de overtredders (met name: de etherpiraten) hun gedrag hierop aan zullen passen.

Wettelijke rente wordt in beginsel niet in rekening gebracht. Maar het AT ziet wel mogelijkheden om de wettelijke rente in rekening te brengen vanaf de beschikking in primo. Dit is nog niet gedaan, zeker niet bij natuurlijke personen, maar wordt wel overwogen, juist ook omdat de schorsende werking ertoe leidt dat overtredders (wederom: met name etherpiraten) doorprocederen om de betaling nog maar uit te stellen. Het komt dan geregeld voor dat de overtreder failliet is, of in de schuldsanering zit op het moment dat de boete onherroepelijk is geworden en tot invordering komt.

4.4.3 Invordering boetes

Het AT biedt mogelijkheden tot een betalingsregeling. De standaardregeling voorziet in een termijn van één jaar. Hiervoor hoeven geen nadere stukken te worden aangeleverd. Indien de overtreder aanspraak wil maken op een langere regeling, tot maximaal vijf jaar, dan moet de overtreder informatie overleggen over de betalings- en vermogensgegevens waaruit blijkt dat de boete niet in eens kan worden betaald.¹⁶

Naast de betalingsregeling biedt het AT ook mogelijkheden om een verzoek te doen tot matiging van de boete indien de boete meer dan € 2.500 bedraagt. Dit verzoek kan worden gericht aan het AT ook indien het boetebesluit onherroepelijk is. In zoverre is dit een herzieningsverzoek.

16. Zie <<https://www.agentschaptelcom.nl/onderwerpen/tarieven-en-betaling/documenten/formulieren/2017/april/4/vragenlijst-voor-bepaling-draagkracht-voor-betalingsregeling-of-boeteverlaging>>.

4.5 Sociale Verzekeringsbank

4.5.1 Boetebevoegdheden

De boetebevoegdheden van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) hebben betrekking op de Algemene Ouderdomswet (AOW), de Algemene nabestaandenwet (Anw), de Algemene Kinderbijslagwet (AKW) en de Participatiewet (Pw). Deze boetebevoegdheden hebben meer in het bijzonder betrekking op schending van een inlichtingenplicht, bijvoorbeeld de inlichtingenplicht omtrent samenwonen (AOW) of inkomsten van het kind (AKW). Het boetemaximum is steeds de boete van de vijfde categorie als bedoeld in artikel 23 Sr,¹⁷ maar is gerelateerd aan het benadelingsbedrag. In praktische zin wordt het vaakst een boete opgelegd op grond van de AKW, omdat niet is doorgegeven dat het kind inkomsten vergaart waardoor het recht op kinderbijslag komt te vervallen. De maximale boete die dan kan worden opgelegd is € 2.800, namelijk het benadelingsbedrag van twee jaar kinderbijslag.¹⁸ Dit boetemaximum is relatief laag ten opzichte van de boetes die het UWV oplegt. Ook het aantal boetes is lager ten opzichte van het aantal boetes opgelegd door het UWV (een factor 10 minder).

Met de Fraudewet uit 2013 is de bestuurlijke boete gerelateerd aan het benadelingsbedrag.¹⁹ Dit boetesysteem is uitgekristalliseerd in de jurisprudentie van de CRvB en vervolgens verwerkt in het Boetebesluit socialezekerheids-wetten (*Stb.* 2018, 404).²⁰ Over de invordering van de bestuurlijke boete is een ministeriële regeling vastgesteld: de Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen (*Stcrt.* 2016, 67764, verder: Regeling tenuitvoerlegging). Deze voorziet niet in schorsing tijdens bezwaar of beroep. De SVB heeft een beleidsregel vastgesteld waaruit volgt dat de SVB in bepaalde gevallen kan beslissen de tenuitvoerlegging van de boetebeschikking op te schorten in afwachting van de beslissing op het bezwaar of de uitspraak in beroep.²¹ Deze mogelijkheid is alleen relevant indien het bezwaarschrift aanleiding geeft tot het voorlopige oordeel dat de primaire beschikking geen stand kan houden. De beleidsregel is niet verwerkt in instructiemateriaal en heeft weinig praktische betekenis: er wordt niet vaak geprocedeerd tegen een bestuurlijke boete en er is dus ook niet vaak aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de bestreden beschikking.

17. Zie art. 39 Anw, art 17a Algemene kinderbijslagwet, art. 18a Participatiewet, art 17c AOW.

18. Het recht op kinderbijslag eindigt als het kind 18 wordt; een kind kan pas vanaf 16 jaar een salaris verdienen.

19. Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid, *Stb.* 2012, 462.

20. De 'landmarkcases' zijn: CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, over de evenredigheid van de boete gerelateerd aan de verwijtbaarheid van de overtreding, en CRvB 11 januari 2016 ECLI:NL:CRVB:2016:12, over de draagkracht en de redelijke termijn waarbinnen de boete moet worden betaald.

21. Zie Beleidsregel Schorsende werking (SB3204).

4.5.2 Context en procedure

De overtredingen worden gesignaleerd door het combineren van digitale gegevens. Gegevens over schooluitval (DUO) leiden bijvoorbeeld tot een signaal dat mogelijk sprake is van overtreding van de inlichtingenplicht op grond van de Algemene Kinderbijslagwet. Mocht in zo'n geval na onderzoek daadwerkelijk blijken dat sprake is van een overtreding, dan wordt een boetevoornemen toegezonden en krijgt de overtreder de gelegenheid om gegevens te verstrekken over – onder meer – zijn draagkracht. Doorgaans gaat de SVB uit van normale verwijtbaarheid en dus van een boetehoogte die correspondeert met een aflossingstermijn van maximaal 1 jaar.²² Mocht blijken dat de overtreder in een andere vermogenspositie verkeert dan waarmee de SVB rekening heeft gehouden, dan kan dit in de zienswijze of in bezwaar worden aangegeven. Dat kan dan leiden tot herberekening van het boetebedrag.

Bij bezwaren wordt zo snel mogelijk telefonisch contact opgenomen om de redenen van het bezwaar te achterhalen. Mocht daarbij blijken dat er (ook) een probleem met draagkracht is, dan kan dat leiden tot herziening van de boete.

4.5.3 Invordering boetes

Tegelijk met de boete wordt ook de terugvordering van de ten onrechte betaalde uitkering berekend. De Regeling tenuitvoerlegging maakt geen onderscheid tussen de grondslagen van de vordering.²³ Op grond van de Regeling tenuitvoerlegging wordt uitstel van betaling verleend, tenzij de vordering een bestuurlijke boete betreft of een terugvordering op grond waarvan een bestuurlijke boete is opgelegd. Dat betekent dat alleen uitstel van betaling wordt verleend indien de SVB onverschuldigd heeft betaald en deze betaling aan de SVB is te wijten.

De Regeling tenuitvoerlegging schrijft voor dat bij een boete of terugvordering vanwege schending van de inlichtingenplicht, een betalingsregeling wordt getroffen in overleg met de schuldenaar. De Regeling bevat de uitgangspunten van die betalingsregeling. Zo geldt dat de vordering binnen 12 maanden moet kunnen worden voldaan uit de aflossingscapaciteit (dat is: inkomen boven de beslagvrije voet). Indien de vordering niet binnen deze termijn kan worden voldaan, dan moet de schuldenaar zijn vermogen aanspreken.²⁴ Indien de vordering niet binnen 12 maanden kan worden voldaan – ook na aanwending

22. Dit volgt uit de uitspraak van de CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:12.

23. Zie art. 1 onder p van de Regeling tenuitvoerlegging: de vordering is zowel de onverschuldigd betaalde kinderbijslag of uitkering, als de bestuurlijke boete.

24. Zie art. 4 Regeling tenuitvoerlegging.

van het vermogen – blijft de betalingsverplichting in stand en moet de schuldenaar zijn aflossingscapaciteit aanwenden om de vordering te voldoen. De Regeling geeft wel de mogelijkheid om af te wijken indien toepassing van deze regels tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt.²⁵

De wet geeft de mogelijkheid om de vordering voor zover het de bestuurlijke boete betreft te verrekenen met een mogelijk recht op uitkering op grond van de Anw of AOW of AKW.²⁶ In de praktijk wordt er echter geen onderscheid gemaakt en wordt de gehele vordering (terugvordering én boete) verrekend. Voor de overtreder maakt het geen verschil op welk deel van de vordering wordt afgelost. Wel biedt de wet een mogelijkheid om de terugvordering van de onverschuldigde kinderbijslag of uitkering na verloop van tijd kwijt te schelden.²⁷ Voor de boete geldt geen mogelijkheid om deze kwijt te schelden. In zoverre heeft het voor de overtreder zin om eerst af te lossen op de boete en daarna op de terugvordering.

4.6 Autoriteit Persoonsgegevens

4.6.1 Boetebevoegdheden

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) is belast met het toezicht op de naleving van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Een en ander is geregeld in de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG). De AVG schrijft voor dat op overtreding van de bepalingen in deze verordening een administratieve geldboete volgt.²⁸ De maximale boete bedraagt € 20.000.000 of, voor een onderneming, ten hoogste 4% van de totale wereldwijde omzet in het voorgaande boekjaar indien dit bedrag hoger is (art. 17 UAVG).

In artikel 38 UAVG is bepaald dat de werking van de beschikking tot oplegging van de bestuurlijke boete wordt opgeschort totdat de bezwaar- of beroepstermijn is verstreken, of totdat op het bezwaar of beroep is beslist. Dit artikel is op suggestie van de AP overgenomen uit de eerdere Wet bescherming persoonsgegevens (art. 71 Wbp).²⁹ De AP constateert dat het niet overnemen van die bepaling ertoe zou leiden dat de UAVG niet ‘beleidsneutraal’ zou worden ingevoerd en acht dat onwenselijk. Tegelijkertijd verwacht de AP wel dat deze regeling zou leiden tot het ‘standaard’ instellen van bezwaar en (hoger) beroep door de beboete partij. Maar omdat bij het opleggen van een boete de

25. Zie art. 4 lid 7 jO, art. 3 lid 7 Regeling tenuitvoerlegging.

26. Zie art. 17g AKW, art. 45 Anw en art. 17i AOW.

27. Zie art. 24 AKW en art 17c lid 12 AOW.

28. Zie overweging 150 bij de AVG.

29. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34 851, nr. 3, p. 82.

overtreder in de meeste gevallen hoe dan ook geneigd zal zijn om rechtsmiddelen aan te wenden, wordt dit niet als een groot bezwaar gezien.³⁰

De wetgever heeft daarop de bepaling uit artikel 71 Wbp overgenomen in artikel 38 UAVG, met de toelichting dat deze bepaling in de Wbp destijds was opgenomen op advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW) en dat de verordening geen aanknopingspunten biedt om hierin verandering te brengen.³¹

De boetehoogte wordt nader gespecificeerd in de Richtsnoeren voor de toepassing en vaststelling van administratieve geldboeten in de zin van Verordening (EU) 2016/67, een document vastgesteld door de verschillende autoriteiten van de lidstaten die belast zijn met de handhaving van de AVG én de Boetebeleidsregels Autoriteit Persoonsgegevens 2019 (*Stcrt.* 2019, 4586), een beleidsregel vastgesteld door de AP zelf. De richtsnoeren bevatten algemene overwegingen van het soort dat administratieve boeten ‘doeltreffend, evenredig en afschrikkend’ moeten zijn. Ook geven de richtsnoeren enkele overwegingen over de situatie waarin wel of geen boete kan worden opgelegd.

De beleidsregel van de AP bevat een methode om de boete in concrete situaties te berekenen. De beleidsregel bevat een categorie-indeling en boetebandbreedtes. De categorie-indeling betreft een aanduiding van overtredingen van de AVG, waaraan een categorie wordt toegekend. De categorie-indeling correspondeert met een ‘boetebandbreedte’ met een minimum- en een maximumbedrag en een basisboetebedrag. Het basisboetebedrag vormt het uitgangspunt en kan lager of hoger worden vastgesteld aan de hand van een aantal vastgestelde factoren, waaronder bijvoorbeeld de ernst en de duur van de inbreuk, en rekening houdend met de aard, de omvang of het doel van de verwerking en het aantal getroffen betrokkenen en de omvang van de door de betrokkenen geleden schade. Ook de opzet of nalatigheid vormt een factor, net als de maatregelen die de overtreder heeft genomen om de schade te beperken. Deze factoren zijn ruim omschreven en bieden de AP veel ruimte om binnen de bandbreedte een boete vast te stellen. De AP kan zelfs buiten de bandbreedte een boete vaststellen, indien de voor de overtreding bepaalde boetecategorie in het concrete geval geen passende bestraffing toelaat.³²

4.6.2 Context en procedure

De handhavingstaken zijn ondergebracht in één directie. Deze directie onderzoekt overtredingen en legt handhavingsbeschikkingen op, zoals een last onder dwangsom. Zij geeft voorts kennisgevingen van voornemens voor een bestuurlijke boete. Er wordt zelden een bestuurlijke boete opgelegd: in 2018 is éénmaal een boete opgelegd van € 600.000. Deze boete is betaald zonder dat daartegen bezwaar is ingediend.

30. Zie brief AP 6 april 2017, p. 16.

31. Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 119.

32. Zie art. 7 en 8 van de Beleidsregels.

4.6.3 Invordering boetes

Er zijn geen bijzondere betalingsregelingen aangetroffen.

4.7 Autoriteit Consument en Markt

4.7.1 Boetebevoegdheden

De ACM ziet toe op de eerlijke concurrentie tussen bedrijven en de bescherming van consumentenbelangen. De ACM bestaat sinds 1 april 2013 en is ontstaan uit een samenvoeging van de Consumentenautoriteit (CA), de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA).³³ De ACM handhaaft in totaal meer dan 25 wetten, waaronder de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), de Telecommunicatiewet (Tw), de Mededingingswet (Mw) en de Postwet (Pw). Bijna elke wet bevat een boetebevoegdheid. Het aantal boetes verschilt zeer per jaar en per type overtreding, maar gemiddeld gezien worden er door de ACM rond de twintig boetes per jaar opgelegd.³⁴

De overtreders variëren van grote bedrijven (bijvoorbeeld KPN) tot kleinere (eenmans)bedrijven, zoals internetverkopers. Daarnaast geldt dat naast de onderneming ook natuurlijke personen binnen de onderneming kunnen worden beboet (als functioneel dader, maar tegenwoordig ook gelet op art. 5:1 lid 3 Awb).³⁵

De vormgeving van de boetebevoegdheid varieert per wet. Bij de vorming van de ACM zijn de bevoegdheden van de verschillende autoriteiten gestroomlijnd. Zo is voor de boeteberekening voor consumentenzaken aansluiting gezocht bij de systematiek van de OPTA en NMa en is de boeteberekening gebaseerd op de betrokken omzet: de omzet die is behaald met de levering van goederen en diensten die verband houden met de overtreding. Dit bedrag wordt verhoogd of verlaagd aan de hand van een aantal factoren, waaronder bijvoorbeeld de vraag of spontane compensatie door de overtreder heeft plaatsgevonden.

33. Wet van 28 februari 2013, *Stb.* 2013, 102.

34. Bröring, Den Uijl, Tollenaar, Kwakman, Keulen 2012. Zie voor kartelboetes Outhuijs 2019.

35. Wet van 28 juni 2007, *Stb.* 2007, 284. In bijvoorbeeld de Limburgse bouwzaken werd een boete aan drie leidinggeevenden opgelegd. De hoogte van de boetes bedroeg € 10.000, € 100.000 en € 250.000. Besluiten in zaken 6494-1/309,6836-1/220, 6494-1/307, 6836-1/218 van 29 oktober 2010 (*Limburgse bouwzaken 1 en 2*). Voorbeelden van andere zaken waarin de NMa leidinggeevenden heeft beboet vanwege overtreding van het kartelverbod: besluiten in zaken 6888 van 30 december 2011 (*Landelijke Huisartsen Vereniging*) en besluiten in zaken 7130/212, 7131/219, 7130/213, 7131/220, 7130/214, 7130/215, 7131/221, 7131/223 (*Taxivervoer Rijnmond v. IJsselsteden*).

De draagkracht is geen standaard onderdeel van de boeteberekening. De ontvanger van de boete moet aanvoeren dat hij niet in staat is de boete te voldoen en moet dat standpunt onderbouwen. De overtreder kan dit bij de zienswijze op het boetevoornemen kenbaar maken. In de praktijk blijkt deze fase echter vooral te draaien om het betwisten van de overtreding en komt de draagkracht pas in bezwaar of beroep aan de orde.

Zoals reeds in par. 3.3.3 werd opgemerkt, gold voor door een aantal door de ACM gehandhaafde wetten dat de werking van het boetebesluit werd geschorst door het instellen van bezwaar en beroep. De schorsing gedurende bezwaar kwam opnieuw ter discussie toen de ACM werd gevormd. Voorafgaand aan de vorming van de ACM werd het idee geopperd om de bezwaarschriftprocedure af te schaffen om op deze wijze de doorlooptijden te verkorten. In dat geval zou de schorsende werking van het beroep kunnen worden behouden, zonder dat dat zou leiden tot een vertraging van de betaling van de boete.³⁶

Na een negatief advies van de Raad van State werd gekozen om de bezwaarschriftprocedure te behouden, maar de schorsende werking te beperken tot 24 weken. Dit betekent dat de boete niet hoeft te worden betaald tot 24 weken na bekendmaking van de boetebeschikking. Deze regeling zou ertoe moeten leiden dat er minder vaak wordt geprocedeerd met als doel de betaling uit te stellen, maar biedt tegelijk wel waarborgen voor een zorgvuldige besluitvorming in bezwaar.³⁷ Dit leidde tot artikel 12p Instellingswet ACM:

Artikel 12p Instellingswet:

‘1. De werking van een beschikking van de Autoriteit Consument en Markt tot oplegging van een bestuurlijke boete wordt opgeschort totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift tegen die beschikking, is verstreken.

2. Indien binnen de in het eerste lid bedoelde termijn een bezwaarschrift is ingediend, wordt, in afwijking van het eerste lid, de werking van de beschikking opgeschort met 24 weken gerekend met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze aan de overtreder is bekendgemaakt of, indien dat eerder is, tot de dag na die waarop de beslissing op bezwaar op de voorgeschreven wijze aan de overtreder is bekendgemaakt.’

Deze bepaling is van toepassing op alle wetten waarop de ACM toezicht houdt en boetes oplegt. Voor de keuze van de termijn – 24 weken – is aangesloten bij de beslistermijn voor het nemen van een beslissing op het bezwaar, uitgaande van de situatie dat er een bezwaaradviescommissie is ingeschakeld en de mogelijkheid van verlenging is gebruikt.³⁸ Dit is gerekend vanaf het moment dat het primaire besluit is bekendgemaakt. De termijn blijft 24 weken, ook als de beslistermijn niet wordt verlengd of geen bezwaaradviescommissie is ingeschakeld. Volgens de geïnterviewden vindt de invordering ook echt na

36. Jans, Outhuijse 2013.

37. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 622, nr. 3, p. 12.

38. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 622, nr. 3, p. 55 en 56.

24 weken plaats, ook al is het besluit op bezwaar op dat moment nog niet genomen.

Het huidige systeem heeft tot gevolg dat de kans bestaat dat de boete terug moet worden betaald indien in bezwaar (in het geval na 24 weken op bezwaar wordt besloten) of beroep blijkt dat deze ten onrechte is opgelegd. Dit is een reëel punt: in beroep wordt de boete immers geregeld gematigd.³⁹

4.7.2 Context en procedure

De reguliere boeteprocedure bij de ACM kan worden opgesplitst in twee fasen: de onderzoeksfase en de besluitvormingsfase. De onderzoeksfase wordt afgesloten met een boeterapport waarin de vergaarde gegevens en een vermoeden van een overtreding zijn neergelegd.⁴⁰ Vervolgens wordt het boeterapport verstuurd naar een andere afdeling dan de afdeling die het onderzoek heeft verricht en het boeterapport heeft opgesteld.⁴¹ Het boeterapport wordt naar de overtreder verzonden die zes weken de tijd heeft om schriftelijk of mondeling zienswijze in te dienen.⁴² In deze zienswijze kan de onderneming wijzen op onjuistheden in het boeterapport en ontlastend materiaal aandragen. De afdeling die de bevoegdheid heeft om de boete op te leggen, beslist binnen dertien weken na de dagtekening van het rapport omtrent het opleggen van de bestuurlijke boete en neemt het boetebesluit.⁴³ Indien de onderneming zich niet in het boetebesluit kan vinden, kan zij bezwaar tegen dit boetebesluit bezwaar maken. Eventueel kan later beroep worden ingesteld bij, doorgaans, de exclusief bevoegde Rechtbank Rotterdam, en hoger beroep bij het CBb.

Ten aanzien van het gebruik van rechtsmiddelen en de uitkomst daarvan bestaan grote verschillen tussen de wetten die de ACM handhaaft. Voor het kartelverbod geldt dat er zeer veel gebruik wordt gemaakt van rechtsbeschermingsprocedures: in 90% van de gevallen wordt beroep bij de rechter ingesteld.⁴⁴ De percentages van procederen liggen lager bij andere typen overtredingen waarvoor de ACM boetes kan opleggen, zoals telecommunicatie- en consumentenzaken. Voor boetes vanwege overtreding van consumentenwetgeving wordt tegen 40% van de beschikkingen bezwaar aangetekend; voor telecommunicatiezaken is dit 30%. Een ander opmerkelijk feit is dat beroep of hoger beroep bij kartelzaken in veel gevallen leidt tot vernietiging of matiging van de boete. Sinds 2010 hebben de ondernemingen met succes in zestien van de achttien kartelzaken boeteverlagingen of volledige vernietigingen verkregen.⁴⁵ Deze percentages van succesvol beroep en hoger beroep liggen lager bij consumentenzaken en telecommunicatiezaken.

39. Othuijse, Jans 2014, Othuijse 2017, en Othuijse 2018.

40. Art. 5:48 Awb.

41. Art. 12q Instellingswet.

42. Art. 5:49 en 5:50 Awb.

43. Art. 5:51 Awb.

44. Othuijse 2019, p. 77.

45. Othuijse 2019, p. 78.

Onderzoek van Outhuijse heeft het procedeergedrag in het geval van kartelboetes proberen te verklaren. Het onderzoek is gebaseerd op interviews met veertien advocaten en een analyse van de zaken. Uit het onderzoek is gebleken dat het procedeergedrag kan worden verklaard vanuit het perspectief van de calculerende actor. Ondernemingen vergelijken de te verwachten resultaten van hun beschikbare acties – namelijk procederen of de boetebesluiten accepteren – op basis van de kosten en baten van elke optie. Een belangrijke factor die van invloed is op het hoge procedeerpercentage, is de kans op een succesvol beroep in combinatie met de hoogte van de boete en de kosten om in beroep te gaan. In dat kader is de schorsende werking van het beroep één van de factoren die ondernemingen in aanmerking nemen in de overweging om wel of niet in beroep te gaan. Bovendien stimuleren de extra baten van procederen – het uitstellen van de betaling van de boete, het voorkomen van uitsluiting bij toekomstige aanbestedingen⁴⁶ en vervolgschadeclaims – ondernemingen om de beslissingen voor de rechtbank aan te vechten, zelfs wanneer de kansen op succes laag zijn.⁴⁷

4.7.3 Invordering boetes

Nadat de boete is opgelegd, moet de overtreder deze binnen zes weken voldoen.⁴⁸ Dit is anders als bezwaar of rechtstreeks beroep is ingesteld; dan geldt de termijn van 24 weken. De ACM vordert zelf de boetes in. Indien de boete niet op tijd wordt betaald, stuurt de ACM een aanmaning naar de ontvanger van de boete en wordt de gelegenheid geboden om de boete alsnog binnen tien werkdagen te voldoen. De ontvanger betaalt dan wel wettelijke rente over de dagen waarover hij in verzuim was. Blijft betaling uit, dan volgt een dwangbevel. De ACM legt dan beslag op bijvoorbeeld de bankrekening of op onroerende zaken. Naast het openstaande boetebedrag en wettelijke rente betaalt de ontvanger dan ook de invorderings- en executiekosten.

De ACM kent een betalingsregeling met een maximale looptijd van in beginsel twee jaar. Gedurende de looptijd van de betalingsregeling betaalt de ontvanger wettelijke rente. Een betalingsregeling vangt aan met betaling van dat gedeelte van de boete dat ineens kan worden betaald. De ACM hanteert daarbij een minimum van 10% van het boetebedrag. Het resterende boetebedrag en de verschuldigde wettelijke rente worden vervolgens in termijnen betaald.

De ontvanger van de boete moet zelf om een betalingsregeling verzoeken. Beslissingen over betalingsregelingen zijn opgedragen aan de Directeur Juridische Zaken. Een betalingsregeling die korter duurt dan twee jaar, wordt in

46. Een onderneming die een boete heeft gekregen wegens overtreding van het mededingingsrecht, wordt in beginsel uitgesloten van (verdere) deelname aan aanbestedingsprocedures. Om niet op voorhand van aanbestedingsprocedures en daarmee van opdrachten te zijn uitgesloten, kan het daarom lonend zijn om bezwaar en beroep tegen kartelboetes in te stellen en de voorzieningenrechter te vragen om schorsing.

47. Outhuijse 2019, p. 157-180 en 202-210.

48. Art. 4:87 Awb.

principe altijd toegestaan. Indien de regeling langer duurt, dan is het een bijzonder geval en wordt meer inhoudelijk gekeken naar de aflossingscapaciteit.

4.8 Autoriteit Financiële Markten

4.8.1 Boetebevoegdheden

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) is verantwoordelijk voor het gedrags-toezicht op de financiële sector, waaronder verzekeraars, bemiddelaars en accountants kunnen worden gerekend. Het doel van het toezicht van de AFM is het bevorderen van eerlijke en transparante financiële markten. De AFM voert verschillende wetten uit, waaronder de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Pensioenwet, de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) en de Wet toezicht accountantsorganisaties. Deze wetten bevatten alle de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen.

Het aantal door de AFM opgelegde boetes ligt rond de 20-30 per jaar.⁴⁹ De AFM de mogelijkheid om naast ondernemingen ook aan feitelijk leidinggevend een bestuurlijke boete op te leggen (als functioneel dader, maar tegenwoordig ook gelet op art. 5:1 lid 3 Awb). De laatste jaren heeft de AFM veel aandacht voor beboeting van natuurlijke personen: het betreft 25-33% van de opgelegde boetes. Er zijn grote verschillen in de ondertoezichtgestelden: zowel grote bedrijven (banken, verzekeraars, accountantskantoren) als kleinere bedrijven en zowel vergunninghouders als niet-vergunninghouders.

De boetebevoegdheid in de Wft is opgedeeld in een drietal categorieën van overtredingen, die corresponderen met een basisboetebedrag oplopend van € 10.000 tot € 500.000 en € 2.500.000 en een minimale en een maximale boete.⁵⁰ In een algemene maatregel van bestuur worden vervolgens de overtredingen gerangschikt naar de categorieën. Draagkracht en verwijtbaarheid zijn factoren die kunnen leiden tot matiging van de boete. De draagkracht wordt vastgesteld aan de hand van een draagkrachtformulier.⁵¹

Veel van de door de AFM gehandhaafde wetten bevatten een regeling voor schorsende werking gedurende bezwaar. Voorbeelden hiervan zijn artikel 1:85 Wft en artikel 184 Pensioenwet. Beide regelingen beschrijven dat het maken van bezwaar en het instellen van beroep de verplichting tot betaling van de

49. Mein 2015, p. 148. In de periode 2004-2012 was het gemiddelde 26 boetes per jaar, met uitschieters naar boven (in 2010 werden 53 boetes opgelegd) en naar beneden (in 2007 werden 6 boetes opgelegd).

50. Art. 1:81 Wft.

51. Altena, Kraaijeveld 2018. Zie ook de op internet gepubliceerde boetebesluiten waarin naar dat formulier wordt verwezen.

boete schorst totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. In praktijk geldt de schorsende werking tot en met hoger beroep. De schorsing van de verplichting tot betaling schorst de berekening van de wettelijke rente niet.

De Whc bevat geen bijzondere bepaling over schorsende werking. De AFM past echter bij boetes opgelegd op basis van deze wet ambtshalve dezelfde lijn als die bij de Wft toe: boetes opgelegd op basis van de Whc worden niet ingevorderd indien bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld.⁵²

De AFM ondervindt geen negatieve gevolgen van de schorsende werking; de schorsing van de betalingsverplichting lijkt geen reden te zijn dat overtreders in bezwaar of beroep gaan. De ervaring is dat de meeste beboete ondernemingen en natuurlijke personen gewoon meteen betalen, ook al wordt er bezwaar of beroep ingesteld. Volgens de boetefunctionaris is dit een gevolg van de wettelijke rente die moet worden betaald. Het is zelfs zo dat ondernemingen wel meteen betalen, ondanks dat bezwaar en beroep wordt ingesteld. De situatie dat de overtredende vennootschap is opgeheven op het moment dat de boete wordt ingevorderd, is eerder uitzondering dan regel.

De AFM is geen voorstander van afschaffing van de schorsende werking. Met name nu veel hogere boetes kunnen worden opgelegd, onder andere op basis van de concepten behaald voordeel en omzet, is het volgens de boetefunctionaris goed om de schorsende werking te behouden, waarbij het de voorkeur verdient om dit te regelen in de Awb.

4.8.2 Context en procedure

De AFM heeft twee gescheiden afdelingen voor onderzoek en boeteoplegging (vgl. art. 5:53 jo. art. 10:3 lid 4 Awb). De functionaris onderzoek maakt een rapport met daarin de verdenking van de overtreding. Vervolgens wordt het rapport overhandigd aan de boetefunctionaris. De boetefunctionaris kan een boetevoornemen opstellen, waarop een zienswijze mogelijk is. De boetefunctionaris adviseert vervolgens het bestuur over boeteoplegging. De boete wordt opgelegd door het bestuur. De boetefunctionaris functioneert onafhankelijk. Na oplegging van de boete staan bezwaar, beroep en hoger beroep open.

Diverse auteurs hebben inzichtelijk gemaakt dat in geval van boetes afkomstig van de AFM relatief weinig wordt geprocedeerd.⁵³ Arnt Mein concludeert na interviews met diverse advocaten op het terrein van het financieel toezicht,

52. Een voorbeeld van een zaak waarbij dat niet nog het geval was: Rb. Rotterdam (vzr.) 12 mei 2011, JOR 2011/229, m.nt. Voerman, Reijmer.

53. Zie: Mein 2015, p. 308, over bestuurlijke boetes; Commissie Ottow 2016, p. 68, over toetsingsprocedures, en Roth 2018 over bezwaar bij de AFM en DNB in het algemeen.

dat deze proceshouding samenhangt met de inschatting van de kans van slagen van het beroep in relatie tot de kosten en het mogelijke negatieve effect van een procedure op de relatie met de toezichthouder.⁵⁴

4.8.3 Invordering boetes

Het inningspercentage is hoog: zo'n 90% van de boetebedragen wordt naar verluidt ook daadwerkelijk geïnd. De AFM doet de invordering zelf. Dit geschiedt door de financiële afdeling van de AFM.

De AFM kent een mogelijkheid van een betalingsregeling. Er kan een schriftelijk verzoek voor een dergelijke regeling worden ingediend. Dit wordt afgehandeld door de financiële afdeling van de AFM. Er is geen beleid over de betalingsregeling, maar er geldt een maximum van twee jaar.

4.9 Gemeente Amsterdam: Huisvestingswet

4.9.1 Boetebevoegdheid

De gemeente Amsterdam worstelt al jaren met illegale verhuur van woonruimte, ook wel aangeduid als illegale hotels. Dit neemt met name een hoge vlucht via particuliere verhuur via bijvoorbeeld Airbnb. Dit probleem wordt (deels) gereguleerd via de Huisvestingswet 2014 en de Huisvestingsverordening.⁵⁵ De bestuurlijke boete werd op 1 juli 2009 ingevoerd in de Huisvestingswet (de voorloper van de huidige wet). De boete kan worden opgelegd voor verschillende overtredingen, waaronder het zonder vergunning onttrekken, splitsen of in gebruik nemen van woonruimte. De gemeenteraad kan in de huisvestingsverordening regelen voor welke van de genoemde activiteiten een vergunning noodzakelijk is, en kan dan tevens bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd ter zake van de overtreding van de verboden om zonder vergunning de woning te onttrekken, te splitsen of in gebruik te nemen. De maximale boete bedraagt het bedrag dat behoort tot de eerste categorie van artikel 23 lid 4 Sr voor het zonder vergunning in gebruik nemen van een woning. Voor de overige overtredingen (onttrekken en splitsen van woningen) bedraagt de boete maximaal die van de vierde categorie.

Met het oog op het indammen van illegale verhuur bevat de Amsterdamse Huisvestingsverordening 2016 onder meer de vergunningplicht voor vakantieverhuur. Vakantieverhuur wordt in de verordening gedefinieerd als het tijdens

54. Mein 2015, p. 308-309.

55. Het bestemmingsplan vormt een andere manier om dit gebruik te beteugelen. In Amsterdam is daar blijkbaar niet voor gekozen.

afwezigheid van de hoofdbewoner hotelmatig in gebruik geven van een woonruimte. Voor vakantieverhuur is een onttrekkingsvergunning vereist, tenzij de hoofdbewoner die als zodanig in de basisadministratie is ingeschreven in de woning hoofdverblijf heeft, vakantieverhuur minder dan 30 dagen plaatsvindt, er aan minder dan vier personen per nacht onderdak wordt verleend, er geen sprake is van een huurwoning in eigendom van de woningcorporatie en de hoofdbewoner de vakantieverhuur heeft gemeld.⁵⁶ Vindt langere verhuur plaats of verhuur aan meer personen of verhuur van een woning waar de hoofdbewoner niet is ingeschreven, dan is wél een onttrekkingsvergunning vereist.

Wordt geen melding gedaan van vakantieverhuur, of vindt de vakantieverhuur plaats op een manier waarvoor een vergunning nodig is terwijl deze niet is verleend, dan is sprake van een overtreding, waarvoor het college op grond van de verordening een boete op kan leggen (zie art. 4.2.2 Huisvestingsverordening). De boetehoogte wordt gespecificeerd in de bijlage van de verordening. Het niet melden van vakantieverhuur leidt tot een boete van € 6.000 en de bestuurlijke boete bij het langer verhuren zonder vergunning bedraagt € 20.500. Deze bedragen zijn bepalend voor de hoogte van de op te leggen boete: de verordening geeft niet de mogelijkheid om een lagere boete op te leggen.⁵⁷ Uit de toelichting bij de verordening blijkt ook dat het niet de bedoeling is dat het college een lager bedrag oplegt: slechts wegens bijzondere omstandigheden kan het college van burgemeester en wethouders een lagere boete opleggen. ‘De overtreder zal in dat geval met een voldoende onderbouwd beroep moeten doen op die bijzondere omstandigheden (art. 5:46, derde lid, Algemene wet bestuursrecht).’⁵⁸ In 2017 zijn 381 bestuurlijke boetes opgelegd; in 2018 bedroeg het aantal 341.⁵⁹

4.9.2 Context en procedure

Overtredingen worden op twee manieren vastgesteld. Enerzijds is er het actieve (digitale) toezicht waarmee wordt vastgesteld of illegale verhuur wordt aangeboden op de websites. Anderzijds komen meldingen van overtredingen binnen via meldingen bij verschillende meldpunten (‘Zoeklicht’, meldpunt ‘ongewenst verhuurbedrag’). In 2018 ontving de gemeente 2.847 meldingen over mogelijke woonfraude, waarvan 1.433 betrekking hadden op mogelijk illegale toeristische verhuur.⁶⁰ Wanneer een overtreding wordt geconstateerd

56. Zie art. 3.1.2 lid 7 Huisvestingsverordening Amsterdam 2016 (geldig vanaf 1 januari 2019).

57. ABRvS 11 mei 2016, AB 2016/301 m.nt. Jansen.

58. Toelichting Huisvestingsverordening 2016 (geldig vanaf 1 januari 2019), p. 82.

59. Ontleend aan: ‘Resultaten handhaving en incassoresultaten woonfraude over 2018’, brief van het college van 7 mei 2019 aan de gemeenteraad.

60. Zie: ‘Resultaten handhaving en incassoresultaten woonfraude over 2018’, brief van het college van 7 mei 2019 aan de gemeenteraad. Overigens gold in 2018 nog het zogenaamde 60 dagen criterium, dat in 2019 is vervangen door de eerder aangehaalde grens van 30 dagen.

dan wordt altijd een boete opgelegd. In dit traject wordt geen onderzoek gedaan naar de draagkracht van de overtreder.

Het gevolg van deze handelwijze wordt duidelijk in de uitspraak ABRvS 11 mei 2016, AB 2016/301 (m.nt. Jansen), waarin wordt verhaald over een boete van € 12.000 die wordt opgelegd aan een bijstandsgerechtigde die zijn huis had onderverhuurd voor de tijd dat hij zijn hulpbehoevende moeder verzorgde. Bij het opleggen van deze boete was in het geheel geen rekening gehouden met de beperkte draagkracht en het ontbreken van financieel voordeel van de overtreder, die het huis alleen had onderverhuurd om de huur te kunnen voldoen. De Afdeling vindt in dit specifieke geval de geringe draagkracht geen grond om geheel af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete, maar acht matiging wel evenredig en legt een boete op van € 3.000. De Afdeling geeft vervolgens aan zich te realiseren dat dit bedrag ook de draagkracht te boven gaat, maar wijst erop dat het gemeentebestuur zich bereid heeft verklaard een betalingsregeling te treffen.⁶¹

4.9.3 Invordering boetes

Na de beschikking in primo vindt onmiddellijk invordering plaats. Invordering geschiedt door het gemeentelijk incassobureau, dat ook andere vorderingen beheert. De betalingsregeling voor de bestuurlijke boete op grond van de Huisvestingswet is dezelfde als die voor andere vorderingen die de gemeente op de overtredders heeft.

De boete moet binnen zes weken worden betaald. Indien bezwaar wordt gemaakt, schort dat de invordering niet op. Van deze hoofdregel wordt in een enkel geval afgeweken. De redenen om invordering wel op te schorten, zijn vrij individueel: er moet twijfel zijn aan de grondslag van de vordering (dus de overtreding of de argumenten die tot matiging zouden moeten leiden). Vaker is er een triviale reden, namelijk de overweging om een voorlopige voorziening over de invordering te voorkomen. De onmiddellijke invordering wordt gerechtvaardigd door het nagestreefde lik-op-stukbeleid. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 31 oktober 2018, AB 2019/13 (m.nt. Oost), naar dit beleid verwezen en geoordeeld dat daarin inderdaad een reden is gelegen om niet af te zien van onmiddellijke invordering van de boete.

Uit de rapportage over de Resultaten handhaving en incassoresultaten woonfraude over 2018 van de gemeente Amsterdam blijkt dat van de € 4.100.000 aan bestuurlijke boetes die in 2018 is opgelegd € 1.100.000 daadwerkelijk is ingevorderd (inningspercentage van 27%). Voor een bedrag van € 310.650 is in bezwaar of beroep gecorrigeerd, € 33.253 is als oninbaar afgeschreven en het restant van € 2.700.000 geldt als openstaande vordering.

61. ABRvS 11 mei 2016, AB 2016/301 r.o. 7.1, m.nt. Jansen.

4.10 Gemeenten: Participatiewet

4.10.1 Boetebevoegdheid

De laatste case gaat over de bestuurlijke boete voor overtreding van de inlichtingenplicht op grond van de Participatiewet (Pw). De gegevensverzameling voor de beschrijving van deze case wijkt af van de overige cases. Omdat deze boetebevoegdheid wordt uitgeoefend in (vrijwel) alle Nederlandse gemeenten, is via een quickscan bij een aantal gemeenten nagegaan op welke wijze invordering gedurende bezwaar plaatsvindt.⁶² Daarnaast is meer gedetailleerde informatie vergaard in een aantal andere gemeenten.⁶³ De data zijn gecompleteerd met een interview met een lid van de Centrale Raad van Beroep. De beschrijving in deze paragraaf biedt inzicht in de wijze waarop de gemeenten in het algemeen opereren. Variatie en uitzonderingen komen daarbij ook aan de orde.

De belanghebbende die een bijstandsuitkering ontvangt, moet op grond van artikel 17 Pw onverwijld uit eigen beweging mededeling doen van alle feiten en omstandigheden die van invloed kunnen zijn voor zijn arbeidsinschakeling of het recht op bijstand. Op overtreding van deze inlichtingenplicht volgt op grond van artikel 18a Pw een bestuurlijke boete van ten hoogste het benadelingsbedrag. Het benadelingsbedrag is het bedrag dat als gevolg van het niet nakomen van de inlichtingenplicht ten onrechte aan bijstand is ontvangen. Voor zover de overtreding niet heeft geleid tot een benadeling, bedraagt de boete maximaal het bedrag van de tweede categorie als bedoeld in artikel 23 Sr (art. 18a lid 3 Pw).

De bestuurlijke boete bij handhaving van de bijstandswetgeving is niet nieuw: ze was al eens ingevoerd bij de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (*Stb.* 1996, 248, zie par 3.3.2). Met de inwerkingtreding van de Wet werk en bijstand uit 2004 verdween de bestuurlijke boete uit de bijstandswetgeving. De bestuurlijke boete maakte enige jaren later een rentree met de inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (*Stb.* 2012, 462), ook wel bekend als de Fraudewet. In de parlementaire geschiedenis van deze wet werd gewezen op het voordeel dat het bestuursrecht, anders dan het strafrecht, geen schorsende werking heeft van bezwaar: het past goed bij een lik-op-stukbeleid (zie verder over deze discussie: par 3.3.2).⁶⁴

62. Informatie is verkregen van/over de volgende gemeenten: Hilversum, Sittard-Geleen, Ermelo, Harderwijk en Zeewolde (de laatste drie gemeenten werken samen in het samenwerkingsverband Meerinzicht).

63. De gemeenten Delfzijl en Het Hogeland.

64. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 207, nr. 6, p. 30.

4.10.2 Context en procedure

Van belang is dat de bestuurlijke boete op grond van de Participatiewet veelal samenloopt met een parallel traject van intrekken en terugvorderen van ten onrechte betaalde bijstandsuitkering. Indien het gemeentebestuur vaststelt dat er vermogen is verzwegen, de woonsituatie afwijkt van hetgeen eerder is gemeld (samenwoonfraude), of betaalde werkzaamheden zijn verricht die niet zijn gemeld, leidt dat tot intrekking of herziening van het besluit tot toekenning van bijstand (art. 54 lid 3 Pw) en terugvordering van bijstand die ten onrechte of tot een te hoog bedrag is versterkt (art. 58 Pw). Dit zijn twee afzonderlijke besluiten die vaak los van elkaar worden genomen. Niet zelden verstrijken er enige weken tussen het intrekking- of herzieningsbesluit en het terugvorderingsbesluit. Wanneer de intrekking of herziening het gevolg is van een schending van de inlichtingenplicht, wordt daarnaast separaat een bestuurlijke boete opgelegd.

De bestuurlijke boete kan niet los worden gezien van het intrekking- of herzieningsbesluit. Immers: de feitelijke grondslag voor de intrekking of de herziening vormt ook de feitelijke grondslag voor de bestuurlijke boete. Daarbij komt dat de bestuurlijke boete wordt berekend over het benadelingsbedrag. Dat benadelingsbedrag is rechtstreeks gekoppeld aan het moment waarop de uitkering is ingetrokken of herzien en wordt dus in het intrekkingbesluit vastgesteld.

Het gevolg is dat gemeentebesturen vaak eerst de behandeling van het bezwaar over het intrekking- of herzieningsbesluit afwachten alvorens een bestuurlijke boete op te leggen. Het moment waarop het besluit omtrent de bestuurlijke boete wordt genomen verschilt. In sommige gemeenten wordt gewacht op de behandeling van het intrekking- of herzieningsbesluit in bezwaar, in andere gemeenten wacht men een rechterlijk oordeel over dat besluit af en wordt het boetebesluit dus pas genomen indien het intrekkingbesluit in beroep in stand is gebleven. Hieraan liggen geen diepere beleidsoverwegingen ten grondslag dan dat gekozen wordt voor een praktische oplossing. ‘Lik-op-stuk’ is in ieder geval géén genoemde reden om onmiddellijk over te gaan tot het opleggen van een boete en deze onmiddellijk in te vorderen.

Indien een bestuurlijke boete is opgelegd, blijkt het per gemeente te verschillen of de invordering wordt opgeschort gedurende de behandeling van het bezwaar of beroep. Ook hier geldt dat de reden om de behandeling van het bezwaar af te wachten vaak is gelegen in het praktische argument dat op dat moment de grondslag van de vordering min of meer vaststaat. In andere gemeenten wordt wel onmiddellijk begonnen met invordering, maar dat betekent feitelijk niet meer dan dat de boetevordering wordt toegevoegd aan de vordering wegens teveel betaalde uitkering.

4.10.3 Invordering boetes

Voor de invordering van de bestuurlijke boete vormt de samenloop met de terugvordering eveneens een relevant gegeven. De bestuurlijke boete is immers onderdeel van een omvangrijke(re) vordering op de overtreder. Beide vorderingen – de boete en de terugvordering – worden verrekend met de bijstandsuitkering van de overtreder (zie art. 60 lid 4 Pw), met inachtneming van de beslagvrije voet. Het college heeft geen beslisruimte en moet de vordering verrekennen met het recht op uitkering.

Het verschil tussen de vordering op grond van een bestuurlijke boete en de vordering van de teveel ontvangen uitkering heeft wel gevolgen voor de mogelijke kwijtschelding van de boete. Voor de terugvordering van de ten onrechte ontvangen uitkering biedt de Participatiewet namelijk het college de bevoegdheid af te zien van verdere terugvordering indien de schuldenaar gedurende tien jaar volledig aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan, of gedurende tien jaar geen betalingen heeft verricht en ook niet aannemelijk is dat hij deze op enig moment zal gaan verrichten. Ook biedt de wet een mogelijkheid om wegens ‘dringende redenen’ geheel of gedeeltelijk af te zien van terugvordering (art. 58 lid 7 en 8 Pw). Deze mogelijkheden tot kwijtschelding van de vordering gelden niet voor de vordering die het gevolg is van de bestuurlijke boete: deze zal in beginsel volledig moeten worden voldaan. Wel kan worden meegewerkt aan een schuldsaneringsregeling, maar dan alleen indien geen sprake is geweest van opzet of grove schuld en is gebleken dat niet binnen een jaar nadat de bestuurlijke boete is opgelegd nogmaals een overtreding wegens dezelfde gedraging is begaan (zie art. 18a lid 13 Pw).

Uit jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep volgt dat bij de berekening van de bestuurlijke boete rekening moet worden gehouden met de draagkracht van de overtreder en dat de boete binnen een redelijke termijn moet kunnen worden voldaan.⁶⁵ Deze termijn wordt door de CRvB gefixeerd op 24 maanden bij opzet, 18 maanden bij grove schuld, 12 maanden bij gewone verwijtbaarheid en 6 maanden bij verminderde verwijtbaarheid. De boete moet worden gebaseerd op de vastgestelde aflossingscapaciteit gedurende deze periode.

In principe zou de invordering van de bestuurlijke boete dus in maximaal twee jaar moeten zijn afgerond. Toch kan de situatie zich voordoen dat de boete op grond van de dan beschikbare gegevens hoger is vastgesteld dan de draagkracht blijkt te zijn en dat de vordering dus niet binnen de vastgestelde periode die correspondeert met de mate van verwijtbaarheid kan worden voldaan. Die situatie verandert niets aan de vordering: deze blijft bestaan en de overtreder zal deze moeten aflossen. De draagkracht wordt immers alleen bij de vaststelling van de boete berekend.

65. Zie CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:12.

4.11 Casevergelijking

Wetgeving en jurisprudentie laten op het punt van schorsende werking gedurende bezwaar, een gevarieerd beeld zien. Datzelfde geldt voor de manier waarop bestuursorganen invulling geven aan de invordering van de boete gedurende bezwaar. De in de cases aan de orde zijnde wetten die een schorsingsregeling bevatten, behoren veelal tot eenzelfde wetgevingsfamilie: de marktorderingswetgeving waarbij hoge boetes kunnen worden opgelegd. Bij deze wetten heeft de wetgever gevolg gegeven aan het advies van de CTW om in ieder geval schorsende werking tijdens bezwaar toe te staan. Opmerkelijk is dat de wetgever deze schorsende werking heeft verlengd tot de fase van hoger beroep. Het is interessant om te bezien dat de wetgever niet snel terugkomt van deze keuze om schorsende werking toe te staan. Het voorbeeld van de Uitvoeringswet AVG, als opvolger van de Wbp is wat dat betreft illustratief. De ‘beleidsneutrale’ invoering van de UAVG was een reden om de schorsing die in de Wbp was ingevoerd, één-op-één over te nemen in de UAVG.

De enige wetten waarin zich een wijziging ten aanzien van de schorsende werking voordeed, betreft de wetgeving die wordt uitgevoerd door de ACM. Op grond van de Instellingswet ACM is de schorsende werking beperkt. Het interessante van deze case is dat de keuze om schorsende werking toe te staan niet gerelateerd is aan een bijzondere wet, maar aan het bestuursorgaan dat de boetebevoegdheid uitoefent. Met als reden dat de rechtsbescherming te lang duurt en dat schorsing tot na het hoger beroep ertoe leidt dat boetes te lang niet worden ingevoerd, vindt een generieke schorsingsregeling plaats die alleen wordt toegepast door dit bestuursorgaan. Dit perspectief van uniforme uitvoering binnen een bestuursorgaan is ook elders aangetroffen, bijvoorbeeld bij de AFM en bij het AT. Deze instanties voeren meerdere boetebevoegdheden uit en passen de schorsingsregeling die is voorgeschreven in de ene wet toe op de boetebevoegdheden van de andere wetten. Dit kan goed worden verklaard vanuit een perspectief van bureaucratische uniformiteit: het is voor een bestuursorgaan gewoon eenvoudiger om interne procedures omtrent rechtsbescherming en invordering zoveel mogelijk uniform vorm te geven, zonder dat telkens moet worden nagegaan wat de grondslag is van de boete.

Over het algemeen blijken bestuursorganen ruimte te bieden om tijdens bezwaar de vordering op te schorten. Dit is soms in formeel beleid vastgelegd, maar vaker in een informele vaste gedragslijn. Met name de case van de ILenT is in dit verband illustratief. Elk verzoek gedurende bezwaar en beroep om opschorting van de betaling wordt gehonoreerd, maar dit beleid is als zodanig niet bekendgemaakt. Soms komt deze opschorting aan de orde in de vorm van een betalingsregeling. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Inspectie SZW. Indien tijdens bezwaar of beroep de overtreder een indicatie geeft dat betaling problematisch is, wordt vrijwel automatisch de invordering voor een aantal maanden opgeschort. Vervolgens kan een definitieve betalingsregeling worden vastgesteld, afhankelijk van de informatie die de overtreder verschaft.

De cases laten ook zien dat er een ruime praktijk is van betalingsregelingen. Deze regelingen variëren zowel qua vormgeving als qua inhoud. Qua vormgeving blijkt dat sommige bestuursorganen een uitgebreide betalingsregeling hebben gepubliceerd en ook actief onder de aandacht van de beboete overtredders brengen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het AT en bij de Inspectie SZW. Andere bestuursorganen zijn minder expliciet in de voorwaarden waaronder gebruik kan worden gemaakt van een betalingsregeling en laten de criteria in het midden. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de gemeente Amsterdam voor wat betreft de invordering van de boetes op grond van de Huisvestingsverordening.

De feiten die moeten worden aangedragen voor een betalingsregeling zijn vaak ook de feiten die betrekking hebben op de (beperkte) draagkracht van de overtredder. In zoverre zijn het dezelfde feiten die doorgaans ook een rol zouden moeten spelen bij het berekenen van de hoogte van de boete. Het valt op dat in veel bestuurlijke boetestelsels de draagkracht van de overtredder in abstracto wordt vastgesteld, bijvoorbeeld door de draagkracht te relateren aan het aantal medewerkers of chauffeurs (Inspectie SZW en ILenT). Concrete financiële gegevens waaruit zou kunnen blijken in hoeverre de bestuurlijke boete gevolgen heeft voor het economische voortbestaan van de overtredder – of deze bijvoorbeeld failliet gaat – worden niet verzameld bij het vaststellen van de boete. Deze gegevens spelen wel een rol bij het toekennen van ene betalingsregeling.

De uitzondering wordt gevormd door de boetes opgelegd op grond van de Participatiewet en de boetes die de SVB oplegt. Voor deze boetes geldt dan ook dat de CRvB een expliciete jurisprudentielijn heeft ontwikkeld op grond waarvan de draagkracht moet worden berekend en moet worden verwerkt in de berekening van de boetehoogte.

Het algemene beeld dat uit de cases naar voren komt, is dat er op zichzelf niet veel weerstand is tegen het idee dat de bestuurlijke boete niet wordt ingevorderd tijdens bezwaar of beroep. Er zijn twee cases waarin een schorsing wél op weerstand lijkt te stuiten: de boetes wegens overtreding van de arbeidswetgeving en de boetes opgelegd op grond van de Huisvestingsverordening. In beide gevallen vormt het principe van lik-op-stukhandhaving het dragende argument: er moet meteen worden betaald, zodat de overheid geloofwaardig handhaaft. Daar komt bij dat het uitstellen van betalen mogelijk leidt tot het ontduiken van de betalingsmogelijkheden, omdat de vermogenspositie moedwillig kan zijn verslechterd. En ten slotte wordt gewezen op de mogelijk aanzuigende werking van bezwaar en beroep indien gedurende deze fases geen betaling hoeft plaats te vinden.

Het argument van ‘lik-op-stuk’ kan nader worden onderbouwd door het gegeven dat bestuursorganen doorgaans een escalatiemethode hanteren, waarbij bij constatering van een overtreding doorgaans eerst wordt gewaarschuwd. Bij herhaling vindt dan beboeting plaats (tenzij sprake is van een ernstige overtreding: dan wordt onmiddellijk een boete opgelegd). In de context van waarschuwingen past op zichzelf wel dat bij de boete onmiddellijk moet worden betaald.

De overtreder wist immers of kon weten dat hij ‘aan de beurt’ zou zijn en dan wordt gezien als een moedwillige overtreder.

De ontduiking van de betalingsmogelijkheden door de vermogenspositie te verslechteren blijkt met name een probleem in de open context, waarbij het bestuursorgaan niet in een rechtsbetrekking tot de overtreder staat, bijvoorbeeld in de vorm van een vergunningsrelatie of anderszins. Te denken valt aan buitenlandse bedrijven (werkgevers van buitenlandse chauffeurs), of lege bv’s die als werkgever optreden. Dit risico is op zichzelf reëel, hoewel ook opvalt dat de inningspercentages over het algemeen redelijk hoog zijn. Toch vormt het verschil in inningspercentages bij de Inspectie SZW een illustratie dat voorziene inningsproblemen op zichzelf een overtuigend argument zijn om zo snel mogelijk te beginnen met invordering. De bijzondere complicatie voor de ILenT is dat bestuurlijke boetes opgelegd aan buitenlandse chauffeurs niet meer ter plekke kunnen worden ingevorderd.

De angst dat schorsing aanzuigende werking heeft, mist betekenis waar reeds om andere redenen dan het verkrijgen van schorsing verhoudingsgewijs vaak bezwaar wordt gemaakt en beroep wordt ingesteld (zie vooral de case ACM). Meer in het algemeen is van belang dat doorgaans geen bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld enkel om uitstel van betaling te krijgen. In bezwaar en ook beroep ligt de nadruk op de vraag of sprake is van een overtreding, in hoeverre een verwijt kan worden gemaakt; verder wordt herhaaldelijk de hoogte van de boete betwist.⁶⁶ Het aspect van de betaling betreft pas het eind van de rit. Dit aspect is in het algemeen dus niet de hoofdreden voor het maken van bezwaar of het instellen van beroep. Alleen de case AT vormt op dit punt tot op zekere hoogte een uitzondering waar het de boetes aan etherpiraten betreft.

Het onderzoek heeft een verkennend karakter; voorgaande bevindingen berusten op een bestudering en vergelijking van negen cases. In hoeverre hebben de onderzoeksbevindingen een voldoende empirische basis en lenen zij zich voor veralgemenisering? Voor een aantal vragen – waaronder hoe de vraag hoe de praktijk van invordering verloopt in het strafrecht, en in het bestuursrecht waar het CJIB geen rol speelt – zou nader onderzoek wenselijk zijn. Echter, in elk geval kan worden gezegd dat het empirische deel van het onderzoek een rijk beeld van de praktijk geeft. Met name blijkt het beeld gevarieerd te zijn, waarbij een duidelijke bevinding is dat zowel vrijwillige opschorting van de invordering door het bestuursorgaan als de mogelijkheid van het treffen van een betalingsregeling op ruime schaal voorkomt. Zo kan worden geoordeeld dat de huidige hoofdregel van artikel 6:16 Awb maar in beperkte mate wordt weerspiegeld waar het gaat om bestuurlijke boetes.

66. Bij dit laatste is van invloed dat de rechtszoekende niets te verliezen heeft, aangezien boetes in procedures van bezwaar en beroep eigenlijk nooit worden verhoogd; ook niet waar de wet een *reformatio in peius* uitdrukkelijk toestaat. Voor zover bekend is de enige uitzondering Rb. Rotterdam 20 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10028.

Beantwoording onderzoeksvragen

5.1 Inleiding

In zijn (ongevraagde) advies van 13 juli 2015, *Stcrt.* 2015, 30280, No. W03.15.0138/II, over de verhouding tussen sanctiestelsels in het bestuursrecht en in het strafrecht, heeft de Raad van State een aantal verschillen tussen de bestuurlijke boete en strafrechtelijke sanctionering geïnventariseerd die, in het bijzonder uit een oogpunt van rechtsbescherming, nader aandacht verdienen. Een van deze verschillen is dat het aanwenden van een rechtsmiddel in het bestuursrecht in beginsel geen en in het strafrecht wel schorsende werking heeft. Het is dit verschil tussen bestuursrecht en strafrecht dat aanleiding heeft gegeven tot de volgende probleemstelling.

Hoe dient het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebesluiten uit normatief respectievelijk empirisch oogpunt te worden beoordeeld?

Is er reden om, overeenkomstig het strafrecht, te voorzien in een wettelijke regeling waarmee de effectuering van bestuurlijke boetes wordt geschorst gedurende de fase van rechtsbescherming tegen bestuurlijke boetes?

Deze probleemstelling is uitgesplitst in een normatief en een empirisch deel. In het *normatieve* deel worden de volgende deelvragen beantwoord:

- *Waarom heeft bezwaar of beroep tegen een boetebesluit in het Nederlandse bestuursrecht als hoofdregel geen schorsende werking?*
- *Welke uitzonderingen zijn er op deze hoofdregel en op welke gronden? Hoe verhoudt de afwezigheid van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen een boetebesluit zich tot het onschuldvermoeden?*
- *Welke betekenis komt in dit verband de voorlopigevoorzieningenprocedure toe?*

In het *empirische* deel gaat het om de volgende deelvragen:

- *Hoe gaan bestuursorganen in de praktijk om met hun bevoegdheid tot invordering van bestuurlijke boetes?*
- *In hoeverre speelt het treffen van een betalingsregeling daarbij een rol?*

Hieronder worden achtereenvolgens de normatief-juridische en empirisch-juridische vragen beantwoord. Tezamen resulteren zij in een overzicht van argumenten vóór en argumenten tegen schorsende werking van het maken van bezwaar dan wel het instellen van beroep. Aan de hand van dit overzicht volgt de beantwoording van de hoofdvragen. Par. 5.2 geeft de beantwoording van de deelvragen, par. 5.3 die van de hoofdvragen. In par. 5.4 wordt nader ingegaan op de optie voor bestuurlijke boetes van schorsende werking als hoofdregel. Daarna volgen in par. 5.5 enkele slotopmerkingen.

5.2 Antwoorden op de deelvragen

Waarom heeft bezwaar of beroep tegen een boetebesluit in het Nederlandse bestuursrecht als hoofdregel geen schorsende werking?

Het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking van bezwaar of beroep tegen een besluit was ten tijde van de totstandkoming van artikel 6:16 Awb (toen nog art. 6.2.8a Awb) de neerslag van heersende opvattingen in wetgeving, literatuur en jurisprudentie: het was een kwestie van codificatie. Punitieve sancties waarvoor wellicht, gezien ook het strafrecht, een uitzondering gerechtvaardigd zou kunnen zijn, waren indertijd nog niet in beeld. De indertijd reeds bestaande hoofdregel berust op verschillende argumenten, met name het *gezag* van de bestuurlijke beslissing (als bedoeld door de wetgever), de *effectiviteit* van het bestuur en de afweging van deze beide aspecten tegen het belang van de *rechtsbescherming* van de burger. De codificatie van het ontbreken van schorsende werking in artikel 16 Awb betreft het bestuursrecht in het algemeen. Er werd niet speciaal gedacht aan boetebesluiten. Een afzonderlijke regeling voor boetebesluiten zou de eenheid in het bestuursrecht hebben aangetast. Een discussie daarover was niet aan de orde. Hierbij is van belang dat artikel 6:16 Awb in het kader van de tweede tranche van de Awb (1994) is ingevoerd, terwijl de bestuurlijke boete pas onderwerp was van de vierde tranche (2009).

Later, met name bij de behandeling van deze vierde tranche en bij de behandeling van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, kreeg de (afwezigheid van) schorsende werking bij bestuurlijke boetes meer aandacht. Als belangrijkste reden voor het ontbreken van schorsende werking werd de bestuurlijke slagvaardigheid genoemd. Oftewel: schorsing zou aan *effectieve handhaving* in de weg staan. In samenhang hiermee werd de wenselijkheid benadrukt van *lik-op-stukbeleid*. Zulk beleid zou door een schorsende werking worden uitgehold. Dit geldt in het bijzonder waar sprake is van een bestuurlijke praktijk van het geven van *waarschuwingen*. Wanneer na een waarschuwing opnieuw een overtreding wordt begaan en vervolgens een boete wordt opgelegd, zou schorsing van deze boete de *geloofwaardigheid* van de handhaving aantasten. Bovendien werd de vrees geuit dat

schorsende werking een *aanzuigende werking* zou kunnen hebben: alleen al om schorsing (uitstel) te krijgen, zou de overtreder bezwaar maken of beroep instellen. Verder kon aan het bestuursorgaan, in de vorm van *buitenwettelijk begunstigend beleid*, worden overgelaten om al dan niet tot invordering over te gaan, al dan niet in combinatie met een betalingsregeling.

Onderkend werd dat het ontbreken van schorsende werking in geval van bestuurlijke boetes, gelet op de strafrechtelijke hoofdregel (wel schorsende werking) en in het licht van de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM, niet vanzelfsprekend is: een afweging tussen effectieve en efficiënte handhaving en de rechtsbescherming van de burger blijft geïndiceerd. Zo werd met het oog op de rechtsbescherming gewezen op de noodzaak om betrokkene in de gelegenheid te stellen te worden *gehoord* voordat de boete ten uitvoer wordt gelegd, dat zorgvuldig overheidshandelen inhoudt dat moet worden gekeken of het aanbieden van een *betalingsregeling* nodig is en dat terughoudend moet worden omgegaan met het niet toekennen van schorsende aan bezwaar en/of beroep als het gaat om *hoge boetes* met *onomkeerbare gevolgen*. Wat betreft de *onschuldpresumptie* werd onder de aandacht gebracht dat het ontbreken van schorsende werking daarmee normaliter niet in strijd is, mede omdat het voor de overtreder mogelijk is om een *voorlopige voorziening* te vragen.

Afgezien van de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM), kreeg het strafrecht indertijd nauwelijks aandacht. Opmerking verdient dat in het strafrecht juist de schorsende werking van het aanwenden van een rechtsmiddel vanzelfsprekend werd en wordt gevonden (art. 557 en 257g Sv). Er is weinig over deze schorsende werking geschreven: ze was en is in het strafrecht een ‘rustig bezit’.

Welke uitzonderingen zijn er op deze hoofdregel en op welke gronden?

Ondanks een sterk overheersende voorkeur voor de hoofdregel van geen schorsende werking, werd onderkend dat er omstandigheden kunnen zijn die een uitzondering – wel schorsing – rechtvaardigen. Dit heeft eveneens zijn beslag gekregen in artikel 6:16 Awb, dat een dergelijke uitzondering mogelijk maakt (geen schorsende werking, ‘tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald’).

Van de uitzonderingsmogelijkheid is – en wordt – daadwerkelijk gebruik gemaakt. Om de motieven voor het maken van een uitzondering te achterhalen, is in het onderzoek aandacht geschonken aan de volgende wetgeving.¹

1. Er is meer wetgeving met een uitzondering. Hieronder worden alleen de bekende uitzonderingen besproken. Naast onderstaande wetgeving is in het onderzoek voorts gekeken naar het omgevingsrecht (art. 20.3 Wet milieubeheer, art. 8.4 Wet op de ruimtelijke ordening, art. 6.1. Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) en naar de uitzondering die art. 8:106 Awb voor het socialezekerheidsrecht en het belastingrecht op art. 6:16 Awb maakt. Omdat de omgevingsrechtelijke bepalingen en art. 8:106 Awb niet speciaal over bestuurlijke boetes gaan, blijven zij verder buiten beschouwing.

Ten eerste de Wet op het financieel toezicht (art. 1:85 Wft: opschorting betaling totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist). De grond voor de uitzondering is dat het om *hoge boetes met ingrijpende gevolgen* gaat.

Ten tweede de Telecommunicatiewet (art. 15.12: bezwaar en beroep hebben schorsende werking). In dit geval werd de uitzondering eveneens onderbouwd met de *boetehoogte* en het *ingrijpende karakter* van de boetes; daarnaast werd verwezen naar het *CTW-advies* waarin schorsende werking werd bepleit.

Ten derde het mededingingsrecht. Indertijd bracht artikel 63 Mw schorsende werking mee (van bezwaar en beroep in eerste aanleg: volgens het CBb had hoger beroep geen schorsende werking). Wederom waren de *boetehoogte* en het *ingrijpende karakter* van de sanctie bepalend. In het kader van de totstandkoming van de ACM is de schorsende werking in het mededingingsrecht waar het gaat om besluiten van de ACM beperkt: de boete wordt geschorst totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift van zes weken is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt, totdat de beslissing op bezwaar aan betrokkene bekend is gemaakt (art. 12p Instellingswet ACM). De grond voor deze beperking is het vaak doorprocederen tegen boetebesluiten (en de lange duur van rechtsbeschermingsprocedures): schorsende werking leidt tot *uitstel van betaling* en is daarom een *prikkel tot doorprocederen*. Een andere grond is dat een boete na verloop van tijd – in verband met de lange duur van rechtsbeschermingsprocedures – *niet meer inbaar* kan zijn omdat de betrokken organisatie niet meer bestaat.

Ten vierde de Tabakswet (art. 11 sub h: bezwaar en beroep hebben schorsende werking). Er werd *geen grond* voor schorsende werking gegeven. Wel werd gewezen op het nadeel dat bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld enkel om schorsing en daarmee *uitstel* van betaling te krijgen. Dit werd ondervangen door de bepaling dat de boete in werking treedt zes weken na de beslissing op bezwaar, tenzij beroep is ingesteld, of direct na de uitspraak van de rechter in beroep, tenzij hoger beroep is ingesteld (art. 11j lid 2). Bij de aanpassingswet vierde tranche Awb (2009) is de in de Tabakswet neergelegde uitzondering geschrapt.

Het zijn dus de *boetehoogte* en het *ingrijpende karakter* van de sanctie die als belangrijkste argument worden genoemd om van de hoofdregel van artikel 6:16 Awb af te wijken. Als tegenargumenten werden in het kader van de bijzondere wetgeving genoemd: de *prikkel tot doorprocederen* (*aanzuigende werking*), het *niet meer inbaar zijn* van de vordering.

Opvallend is dat wetgever niet consequent dezelfde argumenten over en weer noemt, en evenmin stelselmatig aandacht aan het CTW-advies schenkt; laat staan dat hij steeds de (empirische) betekenis van deze argumenten voor de desbetreffende boete uiteenzet. In samenhang met dit gebrek aan motivering op het punt van de schorsende werking valt op dat de wetgever soms niet standvastig is (zie vooral bij het mededingingsrecht en de Tabakswet).

Voor de afwijking van de hoofdregel moet het zojuist genoemde *CTW-advies* worden vermeld (waarnaar wel bij de Telecommunicatiewet werd verwezen). De CTW beperkte de schorsing tot de *bezwaarfase*, omdat de bezwaarfase het bestuursorgaan de gelegenheid geeft om de boete te heroverwegen. De bezwaarfase draagt bij aan de *zorgvuldigheid* van de besluitvorming, zodat de boete die in de beschikking op bezwaar wordt opgelegd beter wordt gedragen en beter de rechterlijke toets kan doorstaan.

Deze overweging past bij beperkingen die zich in de primaire fase van de besluitvorming kunnen voordoen. Zo beperkt de discussie in de primaire fase zich niet zelden tot de vraag of de overtreding is begaan. Andere aspecten die van belang zijn voor de vaststelling van de boete, met name de verwijtbaarheid en de draagkracht, plegen dan pas aan de orde te komen als de overtreder bezwaar heeft gemaakt. Weliswaar is er een bestuurspraktijk geconstateerd waarbij onderzoek wordt gedaan naar de draagkracht (draagkrachtformulieren) en verwijtbaarheid, maar bestuursorganen erkennen ook dat voor de burger aan de discussie over deze aspecten een andere discussie voorafgaat: namelijk de vraag of de overtreding wel is begaan. Zelfs indien de primaire fase is opgedeeld in een fase waarin een boeterapport (en conceptboete) wordt opgesteld en een fase waarin wordt gereageerd op de zienswijze, verengt de discussie zich toch vaak tot die vraag.

In zoverre lijkt de fase van primaire besluitvorming in voorkomende gevallen onvoldoende toegesneden om op alle aspecten een juist boetebesluit te nemen. De bezwaarfase (verlengde besluitvorming) vormt een uitgelezen mogelijkheid om op dit punt nadere informatie te verzamelen en de boete eventueel bij te stellen. Het belang daarvan is relatief groot waar in de primaire fase de besluitvorming zich toespitst op de vraag of er een overtreding is begaan en de communicatie met de overtreder beperkt is. In dit verband valt ook en vooral te denken aan situaties waarin sprake is van het in hoge mate *geautomatiseerd* vaststellen van overtredingen en opleggen van boetes.

Het laatste argument voor schorsende werking, dat met het advies van de Raad van State extra kracht heeft gekregen, is gelegen in het systeemargument van de *rechtseenheid* tussen strafrecht en bestuursrecht: het strafrecht (de strafbeschikking) kent een opschortende werking van de rechtsbeschermingsprocedure, en daarom zou deze ook moeten worden toegevoegd aan de bestuursrechtelijke procedure. Dit argument van rechtseenheid lijkt te worden gesteund door de aan het strafrecht en het bestraffende bestuursrecht gemeenschappelijke onschuldpresumptie.

Hoe verhoudt de afwezigheid van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen een boetebesluit zich tot het onschuldvermoeden?

Uit de jurisprudentie van het EHRM, met name diens uitspraken *Janosevic v. Zweden* en *Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic v. Zweden*, kan worden afgeleid

dat het ontbreken van schorsende werking *niet in strijd* is met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie: er is geen beginsel (van vermoeden van onschuld) dat vergt dat tenuitvoerlegging van besluiten pas mag plaatsvinden nadat de rechter onherroepelijk over de schuld van de overtreder heeft geoordeeld. Wel is de tenuitvoerlegging volgens het EHRM beperkt door *redelijke grenzen waarbij een rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken belangen in acht moet worden genomen*. In dit verband is van belang dat de oorspronkelijke rechtspositie van betrokkene moet kunnen worden hersteld. In dit licht is een nog niet onherroepelijk boetebesluit dat tot iemands faillissement leidt onaanvaardbaar. Verder is duidelijk dat het *enkele financiële belang aan de zijde van de Staat tot betaling* van de boete *onvoldoende* is om direct tot invordering over te gaan.

De opvattingen in de literatuur zijn verdeeld. Enerzijds wordt betoogd dat het ontbreken van schorsende werking op gespannen voet staat met de in artikel 6 lid 2 EVRM vervatte onschuldpresumptie. Anderzijds is er de visie dat alleen sprake is van schending van de onschuldpresumptie als de gevolgen van de sanctie zich niet lenen voor ongedaanmaking.

In zowel de jurisprudentie als de literatuur over de onschuldpresumptie wordt veel waarde gehecht aan de mogelijkheid om schorsing van het bestreden besluit te verzoeken bij de voorzieningenrechter. Hierboven werd geconstateerd dat dit aspect ook in het kader van wetgeving als argument voor de hoofdregel van artikel 6:16 Awb werd genoemd.

Welke betekenis komt in dit verband de voorlopigevoorzieningenprocedure toe?

Zoals aangegeven, is de mogelijkheid van een voorlopige voorziening een belangrijk argument voor de geoorloofdheid in het licht van de onschuldpresumptie van het ontbreken van schorsende werking. Dit argument heeft alleen zeggingskracht wanneer deze mogelijkheid *reële* betekenis heeft: wanneer zij praktisch illusoir blijkt te zijn, zou dat een aanwijzing voor een inbreuk op artikel 6 lid 2 EVRM vormen.

Anders dan soms wordt gedacht, blijkt de *financiële* aard van het belang dat met een schorsingsverzoek is gemoeid geen wezenlijke belemmering voor de aanneming van spoedeisendheid te zijn. Voor het overige geldt dat de lat voor schorsing vrij hoog ligt, maar gelet op de jurisprudentie van het EHRM niet té hoog. In het algemeen wordt de boete geschorst als door het betalen van de boete *onomkeerbare gevolgen* ontstaan. Wederom kan dan aan faillissement als gevolg van het moeten betalen van een nog niet onherroepelijk geworden boete worden gedacht. Voorts wordt geschorst wanneer naar het (voorlopige) rechtmatigheidsoordeel gezegd kan worden dat het bestreden besluit geen stand zal houden. Voor het overige lijkt het erop dat naar gelang er meer onzekerheid over de rechtmatigheid van het bestreden besluit is, er des te minder

spoedeisende belangen zoals onomkeerbaarheid van de gevolgen aan de orde hoeven te zijn: er lijkt sprake te zijn van *communicerende vaten*.

Bij het aspect van de onomkeerbare gevolgen kan worden aangetekend dat dit aspect gerelateerd wordt aan het gegeven dat een reeds betaalde boete, die achteraf onrechtmatig blijkt te zijn, kan worden terugbetaald. Legt men bij de boete niet de nadruk op de financiële kant maar op de functie van leedtoevoeging, dan kan worden geredeneerd dat met de betaling de – althans enige – leedtoevoeging reeds heeft plaatsgevonden en dat de financiële gevolgen wel kunnen, maar die leedtoevoeging zelf niet meer volledig kan worden teruggedraaid.

Dit punt daargelaten, kan op grond van de bestudeerde jurisprudentie worden verdedigd dat de voorlopigevoorzieningenprocedure een *effectief* rechtsmiddel vormt om een bestuurlijke boete te schorsen. Dientengevolge draagt deze procedure daadwerkelijk bij aan de aanvaardbaarheid van het ontbreken van schorsende werking.

In verband met de bijzondere positie in het beslismodel van de voorzieningenrechter van het criterium van de spoedeisendheid, dat als ‘negatieve drempeltoets’ fungeert, is niet altijd duidelijk in hoeverre tevens een (overige) afweging van betrokken belangen en voorlopige rechtmatigheidstoets bepalend zijn voor het al dan niet schorsen van boetebesluiten. Zo toetst deze rechter vaak niet of niet uitdrukkelijk aan alle vereisten van artikel 8:81 Awb, als gevolg waarvan de ene uitspraak enkel gebaseerd lijkt te zijn op een oordeel over de spoedeisendheid, de andere uitspraak op een oordeel over de voorlopige rechtmatigheid en weer een andere uitspraak op een oordeel dat elementen van zowel spoedeisendheid als rechtmatigheid bevat. Dit geldt overigens niet specifiek voor bestuurlijke boetes, maar meer in het algemeen.

Hoe gaan bestuursorganen in de praktijk om met hun bevoegdheid tot invordering van bestuurlijke boetes?

Bestuursorganen gaan in de praktijk op *gevarieerde* wijze om met de invorderingsbevoegdheid. Voor de overgrote meerderheid geldt dat men in de bezwaarfase *met schorsing geen moeite* heeft. In zoverre worden de hierboven genoemde argumenten tegen schorsende werking in de bestuurspraktijk niet algemeen onderschreven, ook niet het argument van aanzuigende werking; er is juist meer aansluiting bij de in het CTW-advies verwoorde opvattingen. In twee van de onderzochte cases is een uitzondering aangetroffen: daar is een sterke behoefte om lik-op-stuk te geven.

In geval van hoge boetes heerst de praktijk om in elke geval gedurende de bezwaarfase niet in te vorderen. Dit is gerelateerd aan de betrokken *boetewet*, maar in geval van onder meer de ACM aan het *bestuursorgaan*: de praktijk geldt voor alle door dit orgaan genomen boetebesluiten (om redenen van uniformiteit in de uitvoering). De praktijk om in elke geval gedurende de bezwaarfase niet in te vorderen, is niet steeds exact hetzelfde. Zo komt het voor dat de

invordering na bezwaar tegen het boetebesluit *ambtshalve* wordt geschorst, maar het kan ook zijn dat pas wordt geschorst wanneer daarom wordt *verzocht* (welk verzoek dan wel zonder meer wordt gehonoreerd). Verder is van belang dat schorsingspraktijk soms berust op *formeel* beleid, en in andere gevallen op *informeel* beleid. Dit betekent dat er een verschil kan bestaan in *bekendheid* van de schorsingsmogelijkheid voor betrokkene.

Van lik-op-stukbeleid is sprake in het kader van de arbeidswetgeving en de Amsterdamse Huisvestingsverordening. De keuze voor dit beleid heeft te maken met een inbedding in een *handhavingsstrategie* waarbij voorafgaand aan beboeting veelal eerst een *waarschuwing* wordt opgelegd. In een herhaalde overtreding – na de overtreding waarvoor werd volstaan met een waarschuwing – wordt dan voldoende reden gezien om de opgelegde boete meteen in te vorderen.

In hoeverre speelt het treffen van een betalingsregeling daarbij een rol?

In de praktijk wordt op *ruime* schaal gewerkt met betalingsregelingen; ook waar lik-op-stukbeleid wordt toegepast. Net als bij de invorderingsbevoegdheid is sprake van een zeer *gevarieerd* patroon, zowel qua inhoud als qua vorm van het beleid. Wat betreft de vorm van het beleid is van belang dat ook hier soms sprake is van *formeel* beleid, en in andere gevallen van *informeel* beleid, met wederom een verschil in *bekendheid* van de mogelijkheden om een betalingsregeling te treffen van dien. Opmerkelijk is dat bij het treffen van een betalingsregeling vaak ook aspecten een rol spelen die te maken hebben met de *draagkracht* van de overtreder en dus al aan de orde zouden moeten zijn gekomen bij het bepalen van de boetehoogte.

5.3 Beantwoording hoofdvragen

De te beantwoorden hoofdvragen zijn:

Hoe dient het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebesluiten uit normatief respectievelijk empirisch oogpunt te worden beoordeeld?

Is er reden om, overeenkomstig het strafrecht, te voorzien in een wettelijke regeling waarmee de effectuering van bestuurlijke boetes wordt geschorst gedurende de fase van rechtsbescherming tegen bestuurlijke boetes?

De hoofdregel van het ontbreken van schorsende werking is, gezien ook de mogelijkheid van het verkrijgen van een voorlopige voorziening zoals deze in de jurisprudentie inhoud heeft gekregen, niet in strijd met de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. In de bestuurspraktijk is echter in veel gevallen wel sprake van schorsende werking van een rechtsmiddel, meer in het bijzonder van het maken van bezwaar. Wanneer vervolgens wordt nagedacht

over een mogelijke wettelijke regeling voor schorsende werking, komen voor de hoofdregel vier opties in beeld, waarbij de ene optie meer dan de andere bij de bestuurspraktijk aansluit.

5.3.1 Vier opties

Ten *eerste*, conform het huidige bestuursrecht, de optie *geen schorsende werking* als hoofdregel. Als opgemerkt, is deze optie rechtmatig (in het licht van de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM en de mogelijkheid van een voorlopige voorziening).

Ten *tweede*, het andere uiterste, de optie schorsende werking zo lang het boetebesluit niet onherroepelijk is. Deze optie impliceert dat zowel *bezwaar, beroep als hoger beroep* schorsende werking heeft. Zij stemt overeen met de strafrechtelijke hoofdregel.² Wie zich uitsluitend laat leiden door het argument van rechtseenheid tussen strafrecht en bestraffend bestuursrecht zou op deze tweede optie kunnen uitkomen. Hierbij zij aangetekend dat het strafrecht en het bestraffend bestuursrecht op onderdelen uiteenlopen, waardoor het argument van de rechtseenheid een genuanceerde benadering verdient. In het bijzonder wordt bedoeld op de rol van waarschuwingen en de bezwaarschriftprocedure.

Ten *derde* is er de optie dat alleen *bezwaar en beroep in eerste aanleg* schorsende werking hebben. Voor deze optie, die een compromis ten opzichte van het strafrechtelijke systeem betekent, pleit dat zij impliceert dat er altijd een rechter aan te pas is gekomen die de schuld heeft vastgesteld voordat tot invordering wordt overgegaan. Bij de volgende optie is er enkel een mogelijkheid dat de rechter eraan te pas komt terwijl de boete al invorderbaar is: de voorzieningenrechter (die in het algemeen een beperktere blik op het boetebesluit werpt dan de bodemrechter).

De *vierde* en laatste optie is dat alleen *bezwaar* schorsende werking heeft. Ook deze optie betekent een compromis ten opzichte van het strafrechtelijke systeem. Zij houdt in dat de boete effect krijgt zonder dat een rechter een oordeel over de boete heeft geveld. Wel is er de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening en geldt dat in het geval na bezwaar beroep is ingesteld, duidelijk is dat de rechter nog zal kunnen interveniëren.

5.3.2 Nadere beoordeling

De onderzoeksbevindingen geven de meeste voeding aan de *vierde* optie. Het belangrijkste argument is dat deze optie bij een aanzienlijk deel van de bestuurspraktijk aansluit. Zij komt bovendien overeen met het CTW-advies uit 1994: de in dit advies gegeven argumentatie voor deze optie blijkt nog altijd

2. Maar ze is ook aan te treffen in art. 12 lid 3 wetsvoorstel Wet tijdelijke tolheffing Blankenburgverbinding en ViA15.

steekhoudend te zijn. Hieronder volgt een nadere beoordeling van de onderzoeksresultaten aan de hand van de in par. 2.2 besproken punten.

Rechtseenheid

Tegen de achtergrond van het advies van de Raad van State van 13 juli 2015 vormt het essentiële verschil op het punt van schorsende werking van een rechtsmiddel tussen strafrecht en bestraffend bestuursrecht de aanleiding van het onderzoek. In dit advies wordt verondersteld dat de strafrechtelijke rechtsbescherming van een hoger niveau is dan de bestuursrechtelijke, mede vanwege het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking in het bestuursrecht. Daarmee dient zich de redenering aan dat het in geval van bestraffing wat betreft het niveau van rechtsbescherming niet moet uitmaken of men met strafrecht of bestraffend bestuursrecht van doen heeft – het argument van rechtseenheid – en dat het voor wat betreft de schorsende werking dan voor de hand ligt om voor het bestraffende bestuursrecht aan te sluiten bij het strafrecht. De gedachte dat het rechtsbeschermingsniveau voor het strafrecht en het bestraffende bestuursrecht hetzelfde moet zijn, moet worden onderschreven, mede omdat de keuze voor een bepaald handhavingstelsel gedeeltelijk op willekeurige elementen kan stoelen. Dit dwingt echter nog niet tot de conclusie dat ook in het bestraffende bestuursrecht alle rechtsmiddelen opschortende werking dienen te hebben. In dit verband werd in par. 2.2.1 in het bijzonder aandacht besteed aan de bezwaarschriftprocedure als een fase van verlengde besluitvorming. Over de betekenis van de functie van verlengde besluitvorming, die per boeteregeling kan verschillen, kan het volgende worden opgemerkt.

Artikel 5:53 eist dat in geval van boetes hoger dan € 340 steeds een rapport wordt opgemaakt en de overtreder steeds in de gelegenheid wordt gesteld om een zienswijze in te brengen alvorens het primaire boetebesluit wordt genomen. Overtreders hebben echter lang niet altijd in de gaten dat het boetebesluit meerdere beslissingen omvat – de vaststelling van de overtreding (feitenvaststelling en -kwalificatie), de beslissing dát een boete wordt opgelegd (in geval van beleidsvrijheid ('opportuniteit'): in plaats van bijvoorbeeld eerst te volstaan met een waarschuwing), de beslissing wélke boete wordt opgelegd (de hoogte van de boete) en de beslissing dát wordt ingevorderd – en dat zij wanneer ze het met meerdere van deze beslissingen oneens zijn al deze beslissingen al met een zienswijze ter discussie moeten stellen. De onderzoeksbevindingen duiden erop dat overtreders zich in de aanvangsfase van de procedure vooral toeleggen op de vraag of hun gedraging als een overtreding is te kwalificeren. Voor aspecten als de hoogte van de boete (denk aan verwijtbaarheid en draagkracht) is het minder duidelijk. Met name het aspect van de invordering pleegt in de primaire fase onderbelicht te blijven. Dit kan worden gecompenseerd door dit aspect, maar eventueel ook andere aspecten, in de bezwaarfase (nader) aandacht te geven. Iets dergelijks geldt ook, in het algemeen a

fortiori, waar de zienswijzemoogelijkheid kan ontbreken (bij boetes van € 340 en lager).

Hiermee is gezegd dat bij bestuurlijke boetes de functie van de bezwaarfase van verlengde besluitvorming extra relevantie kan hebben. Dit raakt aan het nader te bespreken aspect van het doenvermogen van overtreders. Het raakt ook aan de voortschrijdende digitalisering van het opleggen van bestuurlijke boetes. Deze voortschrijdende digitalisering is geen garantie dat er minder dan voorheen fouten worden gemaakt op het vlak van de feitenvaststelling, dan wel, met name waar het gaat om de mate van verwijtbaarheid en de draagkracht, het bepalen van de boetehoogte. Daarom kan worden bepleit dat overtreders altijd de gelegenheid krijgen zich te verweren voordat het boetebesluit ten uitvoer kan worden gelegd; ook bij boetes van € 340 en lager. Uit een oogpunt van rechtsbescherming zou het bestraffende bestuursrechtelijke stelsel zodanig kunnen worden ingericht dat in alle gevallen reeds in de fase van de primaire besluitvorming adequaat aandacht aan alle aspecten van boetebesluiten wordt geschonken en dat overtreders afhankelijk van hun doenvermogen hierin worden begeleid. Er zouden daarmee extra investeringen aan de ‘voorkant’ nodig zijn. Deze zouden zodanig kunnen zijn dat zij het onthouden van schorsende werking aan het maken van bewaar (of het instellen van beroep) zouden kunnen rechtvaardigen.

Gaat men uit van de huidige gang van zaken in de primaire fase, dan dient voor bestuurlijke boetes de functie van de bezwaarfase van verlengde besluitvorming te worden onderstreept. Dit zou meebrengen dat in het algemeen niet eerder dan nadat het primaire besluit onherroepelijk is geworden (verstrijken bezwaartermijn) dan wel het besluit op bezwaar is bekendgemaakt³ tot invordering zou mogen worden overgegaan. Als geconstateerd, is de bestuurlijke praktijk hiermee veelal in overeenstemming. De functie van de bezwaarschriftprocedure van volledige heroverweging en verlengde besluitvorming ontbreekt in geval van de bestuurlijke strafbeschikking; in het kader van de verzetsprocedure vindt slechts in beperkte mate een heroverweging plaats.

Hierbij zij benadrukt dat de functie van verlengde besluitvorming van de bezwaarschriftprocedure niet op alle terreinen van het bestuursrecht identiek is. In een aantal gevallen, met name waar het gaat om kleine aantallen hoge boetes, ligt het voor de hand dat reeds in de primaire fase – aan de voorkant – uitvoerig onderzoek wordt gedaan ten behoeve van het nemen van de verschillende beslissingen die in het boetebesluit samenkomen. In die gevallen bestaat er de verplichting om de overtreder de gelegenheid te bieden een zienswijze in te brengen, van welke gelegenheid gezien de boetehoogte in het algemeen ruimschoots gebruik zal worden gemaakt. Bij lagere boetes (van € 340 en lager) hoeft deze gelegenheid niet te worden geboden, waardoor de functie van

3. Als bekend ontbreekt in geval van een (bestuurlijke) strafbeschikking een heroverwegingsprocedure: er vindt geen volledige heroverweging plaats zoals die in art. 7:11 Awb wordt voorgeschreven.

verlengde besluitvorming van de bezwaarschriftprocedure aan belang zal winnen. Dit geldt a fortiori in geval van digitaal vastgestelde en opgelegde boetes. In dat geval zou het bestuursorgaan zelfs bij de digitaal opgemaakte beschikking een soort disclaimer kunnen opnemen en voor gewenste correcties kunnen verwijzen naar de bezwaarfase.

De keuze voor schorsende werking van bezwaar (of beroep) tegen boetebesluiten tast de rechtseenheid binnen het bestuursrecht aan. Dit lijkt echter geen groot probleem te zijn. Ook niet waar in hetzelfde dossier een rechtsmiddel is ingesteld tegen herziening en terugvordering en tegen het boetebesluit, omdat in dergelijke situaties de herziening en terugvordering leidend plegen te zijn (zie par. 4.10.2).

De rechtseenheid binnen het bestuursrecht is eveneens in het geding waar het gaat om de vraag of een bestuursrechtelijk rechtsmiddel niet ook schorsende werking moet toekomen in geval van andere dan bestraffende sancties dan boetebesluiten of tegen ingrijpende niet-bestraffende sancties. Denk aan de last onder dwangsom.⁴ Voor de last onder dwangsom geldt echter, in tegenstelling tot de bestuurlijke boete, dat er een formele splitsing is tussen het opleggen van de last en de invordering. Voorts kan worden gedacht aan de intrekking van een begunstigend besluit. Denk bijvoorbeeld aan de intrekking van een RDW-erkenning, die ingrijpende consequenties kan hebben. De intrekking van een dergelijk begunstigend besluit geldt in handhavingspiramides als meer ingrijpend dan een bestuurlijke boete. Voor de openbaarmaking van opgelegde sancties is als bekend hier en daar al in een schorsingsregeling voorzien. De wenselijkheid van opschortende werking van bezwaar (en beroep) tegen andere ingrijpende besluiten viel buiten het bestek van het onderzoek, zodat het bij bovenstaande constatering moet blijven (zie echter nog par. 5.5).

Kenmerken boeteregeling

In par. 2.2.2 is een aantal kenmerken van de boeteregeling besproken die voor een nadere beoordeling van de onderzoeksresultaten van belang kunnen zijn. Deze betreffen de boetehoogte, het type overtreder (natuurlijk of rechtspersoon), de mate van zekerheid dat de overtreding is begaan, de aard van de bevoegdheid (discretionair of gebonden) en het type te beschermen rechtsgoed.

Zowel de wettelijke regelingen waarmee van de hoofdregel van geen schorsende werking wordt afgeweken als de bestuurspraktijk van vrijwillige schorsing vertonen in het algemeen een relatie met de onderscheiden kenmerken, maar deze relatie is niet altijd duidelijk en in elk geval genuanceerd. In geval van bijvoorbeeld relatief hoge boetes voor natuurlijke personen is er in het algemeen meer reden voor schorsing dan in geval van relatief lage boetes voor rechtspersonen. Maar in het kader van de Telecommunicatiewet worden aan

4. Bezwaar en beroep hadden indertijd in het mededingingsrecht ook schorsende werking waar het ging om een last onder dwangsom; dit in verband met het ingrijpende karakter van het sanctiebesluiten de intrekking van een erkenning. Zie par. 3.3.3.

natuurlijke personen opgelegde relatief hoge boetes niet opgeschort; hier is geen verschil met aan bedrijven opgelegde boetes. Ook in geval van op gebonden bevoegdheden berustende bestuurlijke boetes in het socialezekerheidsrecht is opschorting niet aan de orde, ofschoon verondersteld kan worden dat opschorting dan juist aantrekkelijk kan zijn om ondanks de gebondenheid van de bevoegdheid enige flexibiliteit te creëren.

Domeinspecifieke omstandigheden kunnen dan de verklaring vormen (bijvoorbeeld het proberen te voorkomen dat mensen in financiële problemen raken; een betalingsregeling is dan beter dan opschorting van de betalingsplicht). Het te beschermen rechtsgoed correleert evenmin duidelijk met het al dan niet opschorten. Waar een uitgesproken voorkeur voor lik-op-stuk aanwezig is, kan dat echter wel degelijk met het rechtsgoed te maken hebben (arbeidswetgeving: veiligheid; Huisvestingsverordening: zwaarwegend huisvestingsbelang).

In het kader van de kenmerken van de boeteregeling verdient voorts het onderscheid tussen een open en een besloten context aandacht. In zijn advies heeft de Raad van State terecht geconstateerd dat dit onderscheid voor de keuze tussen het strafrechtelijke en het bestuursrechtelijke sanctiestelsel onvoldoende onderscheidend is. Dit neemt niet weg dat dit onderscheid niet zonder relevantie is. Zo kan het in een zeer open context, waarbij de band tussen overheid en burger zeer los is, doorwerken in de mate waarin behoefte is aan lik-op-stukbeleid. In bepaalde situaties ligt uitstel van betaling nu eenmaal niet voor de hand. Gedacht kan worden aan buitenlandse vrachtwagens, of fluïde rechtsvormen van sommige bedrijfjes die bepaalde overtredingen begaan. In dergelijke gevallen kan uitstel gemakkelijk neerkomen op afstel. Dan liggen opschorting en een betalingsregeling niet voor de hand.

Men zou verwachten dat bij de totstandkoming van bijzondere wetgeving waarin een bestuurlijkeboetebevoegdheid is opgenomen stelselmatig aan de hand van de kenmerken van de boeteregeling en domeinspecifieke omstandigheden is nagelopen of een uitzondering op de hoofdregel van artikel 6:16 Awb moet worden aangebracht. Uit het onderzoek komt echter naar voren dat stelselmatigheid op dit punt ontbreekt.

Inningsprocedure

Met het boetebesluit is formeel tevens de beslissing genomen dat tot inning wordt overgegaan. De te zetten stappen zijn geregeld in titel 4.4 Awb inzake geldschulden. De in deze titel neergelegde regeling staat niet in de weg aan de praktijk van opschorting van de invordering en van het treffen van betalingsregelingen, maar bepaalt er ook niets over. Gelet op de ruime schaal van die praktijk is dit laatste niet volstrekt vanzelfsprekend, met name niet omdat in sommige gevallen sprake is van formeel beleid en in andere gevallen van informeel beleid. Zie nader hieronder.

Voor meerdere bestuursorganen wordt de inning verzorgd door het CJIB. Het CJIB heeft als uitvoerende instantie, werkzaam op basis van een convenant, in beginsel geen eigen beleidsruimte om zelf beslissingen tot schorsing of het treffen van betalingsregelingen te nemen.⁵ Dit betekent dat het CJIB in zoverre afhankelijk is van het beleid van de bestuursorganen waarvoor het werkzaam is en dat het CJIB daarom met op onderdelen uiteenlopend beleid te maken heeft. In het kader van het onderzoek is niet gebleken dat dit voor het CJIB – of voor die bestuursorganen zelf – met knelpunten gepaard gaat.

Vanuit een oogpunt van de schuldenproblematiek kan men er overigens anders tegenaan kijken. Omdat het CJIB voor meerdere instanties zorg voor het inningstraject draagt, beschikt het theoretisch over de mogelijkheid om kennis te krijgen van cumulatie van schulden. In het licht van de AVG en privacy kan die informatie echter niet zonder meer bij elkaar worden gebracht en blijft zijn rol mede daarom beperkt tot het op de hoogte brengen van de betrokken instanties.

Het in het kader van het onderzoek gesignaleerde risico van het verdwijnen van vermogensbestanddelen waardoor de boete niet meer kan worden geïnd, is in het strafrecht deels beperkt door de mogelijkheid van het leggen van conservatoir beslag. Van de wel in het bestuursrecht bestaande mogelijkheid om wettelijke rente in rekening te brengen, welke mogelijkheid een aanzuigende werking van opschortende werking voor bezwaar en beroep zou kunnen mitigeren, wordt in het bestuursrecht, waar het gaat om de vorderingen die het CJIB in opdracht int, geen gebruik gemaakt om de reden dat men deze mogelijkheid te omslachtig vindt.

Criteria schorsing

Hierboven is een voorkeur uitgesproken voor de vierde optie: de optie dat het boetebesluit wordt opgeschort wanneer bezwaar wordt gemaakt. Het is de fase van bezwaar waarin de overtreder voor het eerst naar de rechter kan stappen. Dat is weliswaar geen bodemrechter maar een voorzieningenrechter, met alle beperkingen van dien. Aangenomen kan echter worden dat de beschikbaarheid van de voorlopigevoorzieningenprocedure in het licht van artikel 6 lid 2 EVRM toereikend is, zo is in het jurisprudentieonderzoek geconcludeerd: de in deze procedure gehanteerde criteria zijn adequaat (de financiële aard van het belang vormt op zichzelf geen belemmering; spoedeisendheid als negatieve toetsingsdrempel; voorkomen van onomkeerbare gevolgen zoals faillissement; eerder schorsing naar gelang naar voorlopig oordeel eerder moet worden aangenomen dat sprake is van een onrechtmatig besluit), en de voorzieningenrechter past deze criteria correct toe. Dat de criteria voor schorsing in de jurisprudentie niet geheel consistent worden gehanteerd, doet hier niet aan af. Hierbij

5. Bij de inning van Wahv- en strafrechtelijke boetes door het CJIB is dit wel het geval.

moet worden aangetekend dat het aantal voorzieningenzaken waarin is verzocht om een boetebesluit te schorsen gering is, en het aantal zaken waarin dat is gebeurd speciaal in verband met de invordering zeer gering. Dat kan te maken hebben met het gegeven dat het om financiële beslissingen gaat waarvan de gevolgen in de regel ongedaan zijn te maken. Ook kan een verklaring zijn dat aan een procedure bij de rechter om de invordering uitgesteld te krijgen geen behoefte bestaat omdat waar behoefte is aan uitstel het bestuur reeds tot uitstel overgaat, hetzij door zelf de invordering op te schorten, hetzij door het aanbieden van een voor betrokkene acceptabele betalingsregeling.

Beleid

Het onderzoek heeft aangetoond dat deze laatste verklaring reële betekenis heeft. In de eerste plaats blijken bestuursorganen bereid te zijn gedurende de bezwaarfase de invordering op te schorten. In de tweede plaats is er een ruime bereidheid tot het treffen van betalingsregelingen. Zoals de huidige hoofdregel van artikel 6:16 Awb – geen opschorting – de codificatie is van indertijd heersende opvattingen van de wetgever en in de literatuur en jurisprudentie, zo zou de vierde optie – opschorting gedurende de bezwaarfase – beschouwd kunnen worden als de codificatie van een ruim verbreide praktijk in geval van bestuurlijke boetes. Dit wil niet zeggen dat er geen argumenten tegen uitstel zijn.

Zo is er ook beleid om geen uitstel te verlenen wanneer het risico bestaat dat de overtreder binnen afzienbare tijd ophoudt te bestaan of zijn vermogen wordt verplaatst naar een of meer andere entiteiten, zodat hij de boete niet meer kan betalen. Het gaat dan echter om uitzonderlijke gevallen. Een ander tegenargument is eveneens beleidsmatig van aard. Gedoeld wordt op het beleid dat na een overtreding eerst een waarschuwing wordt gegeven en pas na voortzetting van de overtreding of een herhaalde overtreding een boete wordt opgelegd. In een dergelijk geval kan uitstel niet zijn aangewezen (er was immers eerder, met de waarschuwing, al uitstel verleend). Noodzakelijk is deze gevolgtrekking echter niet.

Doenvermogen

In het strafrecht heeft het aanwenden van een rechtsmiddel – waaronder verzet tegen een (bestuurlijke) strafbeschikking – opschortende werking. In het bestuursrecht wordt verwacht dat de overtreder aan de bel trekt. In geval van bestuurlijkeboetebesluiten betreft dit zowel de beslissing dat sprake is van een overtreding, de beslissing dat een boete wordt opgelegd, de beslissing welke boete wordt opgelegd en de beslissing dat wordt ingevorderd. De impact hiervan kan verschillen naar gelang van de kenmerken van de boeteregeling. Zo kan er in geval van digitale feitenvaststelling en boeteoplegging meer behoefte zijn aan een heroverwegingsfase of rechterlijke procedure dan bij boeteonderzoek en sanctieoplegging door toezichthouders en boetefunctionarissen zelf.

Immers, sterk of geheel gedigitaliseerde besluitvorming kan beperkingen meebrengen voor mogelijkheden tot maatwerk (wat in geval van bestuurlijke boetes extra pregnant kan zijn).

Ook het type overtreder is relevant. Grote bedrijven zullen wanneer ze het met een boetebesluit oneens zijn meer initiatief en assertiviteit aan de dag leggen dan bijvoorbeeld natuurlijke personen met een beperkt inzicht en vermogen om het hen opgelegde boetebesluit aan te vechten. Dit betreft het gegeven dat tegen een boetebesluit tijdig bezwaar moeten worden gemaakt (of beroep ingesteld), ook wanneer men erkent dat men een overtreding heeft begaan maar het oneens is met de hoogte van het boetebedrag of, in verband met financiële moeilijkheden, met de betaling. Met het oog op dit laatste trekt aandacht dat veel bestuursorganen bereid zijn in afwachting van het besluit op bezwaar van invordering af te zien en voorts om een betalingsregeling te treffen (er is dan veelal een formulier voor een betalingsregeling beschikbaar). Dit blijkt soms uit formeel vastgesteld en bekendgemaakt beleid. Het komt echter ook herhaaldelijk voor dat sprake is van informeel beleid.

Zeker in het laatste geval – maar soms evengoed bij formeel vastgesteld en bekendgemaakt betalingsbeleid – worden aan natuurlijke personen / overtreders eisen omtrent ‘kennen en kunnen’ verlangd waaraan burgers lang niet altijd voldoen. Weliswaar wordt van degene die een (bestuurlijke) strafbeschikking heeft gekregen en deze wil aanvechten eveneens initiatief geëist. In het algemeen ligt in het bestuursrecht de bal echter vaker en in een meer cruciale positie bij de burger dan in het strafrecht. In de praktijk komen bestuursorganen burgers al vaak tegemoet door eventueel uitstel te verlenen en een betalingsregeling te treffen. Dat gebeurt soms uit eigen beweging, waarbij het bestuursorgaan burgers zelf de mogelijkheden tot opschorting en het treffen van een betalingsregeling onder de aandacht brengen. In andere gevallen komt het bestuursorgaan pas tot een aanbod tot opschorting of een betalingsregeling wanneer daarom door de burger is gevraagd. Gelet op beperkingen in het doenvermogen is er aanleiding op dit punt van het bestuur een actieve houding te verlangen (vaststellen én bekendmaken van beleid; nadere voorlichting).

5.4 Schorsing gedurende bezwaar

Hierboven werd een voorkeur uitgesproken voor de vierde optie: opschorting van het boetebesluit gedurende de bezwaarfase. Preciezer gezegd: opschorting van het boetebesluit totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt, totdat het besluit op bezwaar aan betrokkene bekend is gemaakt of het bezwaarschrift is ingetrokken. De nadere beoordeling van de onderzoeksresultaten ondersteunt deze voorkeur voor de vierde optie. De belangrijke argumenten voor deze voorkeur zoals deze uit het onderzoek naar voren komen, zijn de veelvuldig aangetroffen bestuurspraktijk van schorsing gedurende de bezwaarfase en het treffen van betalingsregelin-

gen, de voor bestuurlijke boetes relevante functie van verlengde besluitvorming van deze fase (niet in het minst waar sprake is van digitale constatering van overtreding en digitale boeteoplegging), het hangende bezwaar – voor het eerst – een rechter kunnen adiëren en beperkingen in het doenvermogen van bepaalde burgers.

De kwesties van verlengde besluitvorming van de bezwaarschriftprocedure en beperkingen in het doenvermogen kunnen worden ondervangen door extra te investeren aan de voorkant: de fase van de primaire besluitvorming. De waarborgen die de bezwaarschriftprocedure biedt, dienen dan in de primaire fase te worden geïncorporeerd (in termen van zorgvuldigheid en rechtswaarborgen voor de burger kunnen de primaire fase en de bezwaarfase min of meer als communicerende vaten worden beschouwd). De daarvoor noodzakelijke investeringen in de primaire fase, gebaseerd op een hernieuwde afweging van effectieve en efficiënte handhaving enerzijds en de rechtsbescherming van de burger anderzijds, kunnen echter afbreuk doen aan de slagvaardigheid en doelmatigheid waar het gaat om de bestuurlijke rechtshandhaving in het algemeen.

De belangrijkste hoofdvraag is de (tweede) hoofdvraag *of er reden is om, overeenkomstig het strafrecht, te voorzien in een wettelijke regeling waarmee de effectuering van bestuurlijke boetes wordt geschorst gedurende de fase van rechtsbescherming tegen bestuurlijke boetes*. Het onderzoek resulteert in een bevestigend antwoord, met dien verstande dat wordt voorgesteld alleen aan het maken van bezwaar schorsende werking te verbinden. Daarmee wordt de schorsing gekoppeld aan de mogelijkheid om naar de rechter te stappen (voorlopigevoorzieningenprocedure). In de afweging tussen effectieve en efficiënte handhaving enerzijds en de rechtsbescherming van de burger anderzijds lijkt schorsing ook in de fase van beroep in eerste aanleg en hoger beroep in het algemeen een stap te ver. Slagvaardig bestuurlijk handhaven is in het algemeen niet gediend met schorsing totdat de rechter uitspraak heeft gedaan, terwijl voor de burger de mogelijkheid blijft bestaan om hangende beroep en hoger beroep om schorsing bij de voorzieningenrechter te vragen (en eventueel ook bij het bestuursorgaan), terwijl er veelal ook voor de periode van beroep en hoger beroep mogelijkheden zullen zijn tot het treffen van een betalingsregeling.

Het voorgaande leidt tot de aanbeveling om artikel 6:16 Awb te wijzigen c.q. aan te vullen, in die zin dat in deze bepaling, bijvoorbeeld in een afzonderlijk artikellid, wordt aangegeven dat het maken van bezwaar de werking van een beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete opschort totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift tegen die beschikking is verstreken of, wanneer bezwaar is gemaakt, totdat de beschikking op bezwaar op de voorgeschreven wijze aan de overtreder is bekendgemaakt dan wel het bezwaarschrift is ingetrokken. Daarbij zou artikel 6:16 Awb dienen aan te geven dat ook van deze speciaal voor bestuurlijke boetes geldende hoofdregel bij wettelijk voorschrift kan worden afgeweken. De in het huidige artikel 6:16 Awb

vervatte afwijkingmogelijkheid zou dan in algemene zin blijven bestaan, niet alleen waar het gaat om andere besluiten dan boetebesluiten (hoofregel: geen opschortende werking), maar ook waar het gaat om boetebesluiten (hoofregel: bezwaar heeft opschortende werking).

Verder zou nagedacht kunnen worden over een wettelijke regeling ten behoeve van de mogelijkheid dat eveneens per boetebesluit – of categorie boetebesluiten binnen een bepaalde boetebevoegdheid – van de hoofregel kan worden afgeweken; uiteraard onder aanvoering van een kenbare en draagkrachtige motivering (bijvoorbeeld: het is in dit geval aannemelijk dat de overtreder straks niet meer kan betalen). In samenhang hiermee zou nagedacht kunnen worden over de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om een voorlopige voorziening te krijgen waarbij de opschorting ongedaan wordt gemaakt (met als argument: het is in dit geval aannemelijk dat de overtreder straks niet meer kan betalen, zodat onomkeerbare gevolgen dreigen).

In het onderzoek is geconstateerd dat bestuursorganen schorsings- en/of betalingsbeleid voeren, maar dat zulk beleid soms informeel en niet algemeen kenbaar is. In het licht van beperkingen in het doenvermogen kan het wenselijk zijn dat bestuursorganen zich op dit punt actief en behulpzaam jegens bepaalde (groepen) overtreders opstellen. Uitgaande van de hierboven gedane suggestie tot wijziging en aanvulling van het huidige artikel 6:16 Awb, zou dit kunnen worden bevorderd door aan artikel 4:94 Awb (over uitstel van betaling) een voorschrift toe te voegen bepalende dat het bestuursorgaan eventueel betalingsbeleid kenbaar maakt en betrokkene een formulier ten behoeve van het treffen van een betalingsformulier ter beschikking stelt. Dit kan een algemene verplichting zijn, dat wil zeggen niet beperkt tot bestuurlijke boetes.

5.5 Slotopmerkingen

Tot slot nog een paar opmerkingen over de reikwijdte van het onderzoek en de betekenis daarvan voor de hierboven gegeven antwoorden.

De eerste opmerking betreft de al eerder opgeworpen vraag of ook het maken van bezwaar (of het instellen van beroep) tegen andere besluiten dan boetebesluiten opschortende werking zou moeten hebben. Gewezen werd op andere bestuurlijke bestraffende sancties dan bestuurlijke boetes en op ingrijpende niet-punitieve sancties. Inderdaad is een andere hoofregel over opschortende werking dan op grond van het onderzoek bepleit verdedigbaar. Zo zou het beter zijn om in plaats van het onderscheid tussen punitieve en niet-punitieve beslissingen de mate van ingrijpendheid van de beslissing doorslaggevend te laten zijn.

Aangesloten is evenwel bij het in artikel 6 EVRM gemaakte onderscheid tussen de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ en een ‘criminal charge’. Beide begrippen sluiten echter niet goed aan bij het bestuursrecht. De opvatting dat de EVRM-mal met name in geval van bestuurlijke sancties steeds minder past, schemert enigszins door in de *Jussila*-jurisprudentie, maar staat

verder nog in de kinderschoenen. Op basis van het onderzoek kan niet meer worden geconstateerd dan dat dit zo is, en dat het verder, naast het (nationale) bestuur, aan de (nationale) wetgever en rechter is om hier consequenties aan te verbinden. De wetgever, door in het kader van ingrijpende maar niet-bestrafende sanctiebesluiten – en mogelijk ook andere besluiten – eventueel in bijzondere bepalingen van de hoofdregel van geen schorsende werking af te wijken. De rechter, door bijvoorbeeld ingrijpende maar niet-bestrafende sancties even indringend te toetsen als bestuurlijke boetes.

De tweede opmerking is dat het onderzoek volgens de opdracht daartoe een verkennend karakter had. Bepaalde aspecten hebben daardoor niet of slechts beperkt aandacht gekregen. Te denken valt aan de praktijk van inning in het strafrecht en de vraag of ook in het bestuurlijkeboeterecht, althans op specifieke terreinen, ruimte moet zijn voor zekerheidsstelling door middel van het leggen van conservatoir beslag.⁶ Voorts aan het doenvermogen: onderzoek onder groepen overtreders zelf had kunnen leiden tot stelliger uitspraken met betrekking tot het doenvermogen.

Andere aspecten die nader aandacht verdienen, zijn onder meer de voortgaande digitalisering van het vaststellen van overtredingen en het opleggen van boetes, de mate van beoordeling van de draagkracht van de overtreder in de primaire fase en de werking van betalingsregelingen in de praktijk (dit alles mede in vergelijking met het strafrecht). In de context van de Vernieuwde Rijksincassovisie zou, met het oog op eventuele schuldencumulatie, ook de rol van het CJIB nader aandacht kunnen krijgen.⁷ Het verkennende karakter van het onderzoek brengt mee dat dergelijke aspecten enkel konden worden aangestipt.

6. Ook kan worden gewerkt met een waarborgsom.

7. Zie in dit verband Nationale ombudsman 9 februari 2019, Rapportnr. 2019/005 (*Invorderen vanuit het burgerperspectief*), en de Nationale ombudsman, 17 januari 2013, Rapportnr. 2013/003 (*In het krijt bij de overheid. Verstandig invorderen met oog voor maatschappelijke kosten*). Zie naar aanleiding van eerstgenoemd rapport van de Nationale ombudsman de brief van de Staatssecretaris van SZW aan de Tweede Kamer van 13 februari 2019, 2019-0000021418, over de verdere ontwikkeling van de Rijksincassovisie (*Kamerstukken II 2015/16*, 24 515, nr. 336) en de Brede Schuldenaanpak (*Kamerstukken II 2017/18*, 24 515, nr. 431). In de brief, p. 2, wordt voor wat betreft de rol van het CJIB gewezen op het versturen van tussentijds betalingsherinneringen waar het gaat om verkeersboetes en het aan het CJIB overdragen van gerechtsdeurwaarderstrajecten opdat bundeling van vorderingen en behandeling door één deurwaarder mogelijk wordt.

Samenvatting

Aanleiding onderzoek: Advies Raad van State en Nader rapport Kabinet

In zijn (ongevraagde) advies van 13 juli 2015, *Stcrt.* 2015, 30280, No. W03.15.0138/II, over de verhouding tussen sanctiestelsels in het bestuursrecht en in het strafrecht, heeft de Raad van State een aantal verschillen tussen de bestuurlijke boete en strafrechtelijke sanctionering geïnterpreteerd die, in het bijzonder uit een oogpunt van rechtsbescherming, nader aandacht verdienen. In zijn Nader rapport van 26 april 2018, *Stcrt.* 2018, 31269, Registratienr. 2258467, heeft het kabinet het belang van een hernieuwde aandacht voor verschillen in rechtsbescherming onderschreven. Een van deze verschillen is dat het aanwenden van een rechtsmiddel in het bestuursrecht in beginsel geen en in het strafrecht wel schorsende werking heeft.

Probleemstelling

Het is dit verschil in schorsende werking van rechtsmiddelen tussen bestuursrecht en strafrecht dat aanleiding heeft gegeven tot de volgende probleemstelling.

Hoe dient het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebesluiten uit normatief respectievelijk empirisch oogpunt te worden beoordeeld?

Is er reden om, overeenkomstig het strafrecht, te voorzien in een wettelijke regeling waarmee de effectuering van bestuurlijke boetes wordt geschorst gedurende de fase van rechtsbescherming tegen bestuurlijke boetes?

Deze probleemstelling is uitgesplitst in de volgende deelvragen:

- *Waarom heeft bezwaar of beroep tegen een boetebesluit in het Nederlandse bestuursrecht als hoofdregel geen schorsende werking?*
- *Welke uitzonderingen zijn er op deze hoofdregel en op welke gronden?*
- *Hoe verhoudt de afwezigheid van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen een boetebesluit zich tot het onschuldvermoeden?*
- *Welke betekenis komt in dit verband de voorlopigevoorzieningsprocedure toe?*

- *Hoe gaan bestuursorganen in de praktijk om met hun bevoegdheid tot invordering van bestuurlijke boetes?*
- *In hoeverre speelt het treffen van een betalingsregeling daarbij een rol?*

Deze deelvragen zijn voor een deel juridisch-normatief en voor een deel juridisch-empirisch van aard, hetgeen bepalend is geweest voor de gehanteerde onderzoeksmethode.

Onderzoeksmethode

In het kader van het juridisch-normatieve onderzoek is aan de hand van de wetgeving en haar geschiedenis, de literatuur en de jurisprudentie achterhaald waarom het bestuursrecht in artikel 6:16 Awb als hoofdregel geeft dat het maken van bezwaar en het instellen van beroep geen schorsende werking hebben. In dat kader is tevens gekeken naar het advies uit 1994 van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW; Commissie Kortmann) en naar overwegingen die speelden bij de totstandkoming van latere regelingen zoals de boeteregeling van de vierde tranche van de Awb en de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid. Eveneens is aan de hand van de wetgeving en haar geschiedenis, de literatuur en de jurisprudentie een inventarisatie en analyse gemaakt van regelingen die een uitzondering op de hoofdregel van artikel 6:16 Awb vorm(d)en. Beoordeeld zijn de uitzonderingen neergelegd in de Telecommunicatiewet, de Mededingingswet, de Wet financieel toezicht, de Tabakswet, de Wet milieubeheer, de Wet op de ruimtelijke ordening en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, en artikel 8:106 Awb (voor hoger beroep in het socialezekerheidsrecht en het belastingrecht).

Voor de vraag hoe afwezigheid van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen een boetebesluit zich tot het onschuldvermoeden verhoudt, is in het bijzonder aandacht besteed aan de opvattingen van het EHRM, de nationale wetgever, de nationale rechter en in de literatuur over artikel 6 lid 2 EVRM. Hetzelfde geldt voor de vraag naar de betekenis in dit verband van de voorlopigevoorzieningenprocedure, met dien verstande dat in dat bestek eveneens is gekeken naar een aantal empirische aspecten.

Het juridisch-empirische deel van het onderzoek spitst zich toe op de vraag hoe bestuursorganen in de praktijk omgaan met hun bevoegdheid tot invordering van bestuurlijke boetes en de vraag in hoeverre het treffen van een betalingsregeling daarbij een rol speelt. Ter beantwoording van deze vragen is onder bestuursorganen een aantal casestudies verricht. De te bestuderen cases zijn geselecteerd met gebruikmaking van de criteria type rechtsgoed (zoals: veiligheid, doelmatige administratie), type overtreder (met natuurlijk personen en rechtspersonen), boetehoogte (hoge en lage boetes) en type wettelijke regeling (met name: mate van speelruimte bij het opleggen van een boete en het bepalen van de boetehoogte). Op deze basis zijn de volgende cases geselecteerd: de

Inspectie Leefomgeving en Transport, de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het Agentschap Telecom, de Sociale Verzekeringsbank, de Autoriteit Persoonsgegevens, de Autoriteit Consument en Markt, de Autoriteit Financiële Markten, de gemeente Amsterdam (Huisvestingsverordening) en de gemeenten Hilversum, Sittard-Geleen, Delfzijl, Het Hogeland, Ermelo, Harderwijk en Zeewolde (Participatiewet).

De casestudies concentreren zich op aspecten van de boetebevoegdheid, de context en de procedure en de invordering van boetes. Over deze aspecten is informatie verkregen door bestudering van wetgeving en beleid en in het bijzonder aan de hand van gesprekken en mailwisselingen met bij betrokken bestuursorganen werkzame medewerkers en met respondenten werkzaam bij een rechtbank respectievelijk de Centrale Raad van Beroep. Voorts is informatie verkregen van de kant van het Centraal Justitieel Incassobureau.

Beantwoording deelvragen

Waarom heeft bezwaar of beroep tegen een boetebesluit in het Nederlandse bestuursrecht als hoofdregel geen schorsende werking?

De argumenten voor het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking van bezwaar of beroep tegen een boetebesluit zijn kort samengevat:

- respectering van het *gezag* van de bestuurlijke beslissing (als bedoeld door de wetgever);
- de behoefte aan *bestuurlijke slagvaardigheid, effectieve en geloofwaardige handhaving en lik-op-stukbeleid*;
- het voorkomen van *aanzuigende werking* voor het maken van bezwaar en het instellen van beroep (het maken van bezwaar of instellen van beroep zou een eenvoudig middel zijn om uitstel te krijgen, wat zou leiden tot grote aantallen bezwaar- en beroepschriften);
- de mogelijkheid van bestuursorganen tot het voeren van *begunstigend beleid*, al dan niet in combinatie met het treffen van een *betalingsregeling*;
- de mogelijkheid voor de overtreder om een *voorlopige voorziening* te vragen.

Welke uitzonderingen zijn er op deze hoofdregel en op welke gronden?

Hierboven werden de belangrijkste wetten genoemd die bekend zijn of waren met schorsende werking van het maken van bezwaar of het instellen van beroep (deels ook meer in het algemeen, dus niet enkel in geval van bestuurlijke boetes). De in het kader van deze wetten aangevoerde argumenten voor het maken van een uitzondering op de hoofdregel van geen schorsende werking zijn kort samengevat:

- de *boetehoogte*;
- het *ingrijpende karakter* van de sanctie.

Hoe verhoudt de afwezigheid van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen een boetebesluit zich tot het onschuldvermoeden?

Volgens het EHRM impliceert de afwezigheid van schorsende werking geen onrechtmatige inbreuk op de onschuldpresumptie, maar wordt de tenuitvoerlegging wel beperkt door *redelijke grenzen* waarbij een *rechtvaardig evenwicht tussen de betrokken belangen* in acht moet worden genomen. De oorspronkelijke rechtspositie van betrokkene moet kunnen worden hersteld. Het *enkele financiële belang aan de zijde van de Staat tot betaling* van de boete is onvoldoende om direct tot invordering over te gaan. In zowel de jurisprudentie als de literatuur over de onschuldpresumptie wordt veel waarde gehecht aan de mogelijkheid om schorsing van het bestreden besluit te verzoeken bij de *voorzieningenrechter* (een aspect dat ook in het kader van wetgeving als argument voor de hoofdregel van art. 6:16 Awb werd genoemd).

Welke betekenis komt in dit verband de voorlopigevoorzieningenprocedure toe?

Met het voorgaande is gezegd dat de mogelijkheid van een voorlopige voorziening een belangrijk argument vormt voor de geoorloofdheid van het ontbreken van schorsende werking in het licht van de onschuldpresumptie. Op grond van de bestudeerde jurisprudentie kan worden betoogd dat de voorlopigevoorzieningenprocedure weliswaar een reëel rechtsmiddel is om een bestuurlijke boete te schorsen in zoverre de *financiële* aard van het belang dat met een schorsingsverzoek is gemoeid geen wezenlijke belemmering voor de aanname van spoedeisendheid blijkt te zijn. In het algemeen geldt verder dat de boete wordt geschorst als door het betalen van de boete *onomkeerbare gevolgen* ontstaan. Omdat een reeds betaalde boete, die achteraf onrechtmatig blijkt te zijn, kan worden terugbetaald, is dit voor rechtszoekenden echter praktisch van gering belang. In geval van bestuurlijke boetes is het kortom een hoge uitzondering dat in verband met onomkeerbare gevolgen wordt geschorst. Verder wordt geschorst wanneer het (voorlopige) rechtmatigheidsoordeel inhoudt dat het bestreden besluit geen stand zal houden. Maar dit biedt rechtszoekenden evenmin soelaas wanneer zij geen problemen hebben met de boeteplegging zelf, maar enkel met de invordering van de boete. Opmerkelijk is het in het onderzoek aangetroffen geringe aantal uitspraken (28) over een verzoek om schorsing van een bestuurlijke boete, en het uitermate geringe aantal uitspraken (twee) waarbij het verzoek wordt ingewilligd omdat de boete een bepaald bedrag te boven gaat. Met het voorgaande wordt de mogelijkheid van een voorlopige voorziening als belangrijk argument voor de geoorloofdheid van het ontbreken van schorsende werking sterk gerelativeerd.

Hoe gaan bestuursorganen in de praktijk om met hun bevoegdheid tot invordering van bestuurlijke boetes?

De wijze waarop bestuursorganen in de praktijk met hun invorderingsbevoegdheid omgaan, is *gevarieerd*. De overgrote meerderheid heeft geen moeite met schorsing in de *bezwaarfase*. Voor twee van de onderzochte cases geldt dit vanwege het gewenste lik-op-stuk te geven niet. De schorsingspraktijk berust soms op *formeel* beleid, soms op *informeel* beleid. Daarmee kan er voor betrokkenen een verschil zijn in *bekendheid* van de schorsingsmogelijkheid.

In hoeverre speelt het treffen van een betalingsregeling daarbij een rol?

Bestuursorganen werken op *ruime* schaal met betalingsregelingen; ook waar lik-op-stukbeleid wordt toegepast. Ook wat betreft de mogelijkheid van het treffen van een betalingsregeling gaat het soms om *formeel* beleid, soms om *informeel* beleid, zodat ook in dit verband sprake kan zijn van een verschil in bekendheid met een mogelijkheid om (gedeeltelijk) uitstel van betaling te krijgen.

Beantwoording hoofdvragen

Hoe dient het als hoofdregel ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebesluiten uit normatief respectievelijk empirisch oogpunt te worden beoordeeld?

Deze hoofdregel is, mede in het licht van de mogelijkheid van het verkrijgen van een voorlopige voorziening zoals deze in de jurisprudentie inhoud heeft gekregen, niet in strijd met de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM. De bestuurspraktijk wijkt veelal af van de hoofdregel. Met name het maken van bezwaar gaat als gevolg van beleid gepaard met schorsende werking.

Is er reden om, overeenkomstig het strafrecht, te voorzien in een wettelijke regeling waarmee de effectivering van bestuurlijke boetes wordt geschorst gedurende de fase van rechtsbescherming tegen bestuurlijke boetes?

In theorie zijn er vier opties: 1) in het geheel geen schorsende werking; 2) schorsende werking zolang het boetebesluit niet onherroepelijk is; 3) alleen schorsende werking hangende bezwaar en beroep in eerste aanleg; 4) alleen schorsende werking hangende bezwaar. Optie 1) geeft de huidige bestuursrechtelijke hoofdregel weer, optie 2) de strafrechtelijke regel, en optie 3) en 4) zijn een tussenoplossing.

Keuze voor schorsing gedurende de bezwaarfase

De onderzoeksbevindingen wijzen in de richting van de vierde optie. In de eerste plaats is deze optie al in belangrijke mate *staande praktijk*. In de tweede plaats doet deze optie recht aan de opvatting dat overtreders ten minste *eenmaal* de gelegenheid dienen te krijgen te worden *gehoord* alvorens het boetebesluit ten uitvoer wordt gelegd (dus niet alleen – vgl. artikel 5:53 Awb – in geval van boetes hoger dan € 340). In de derde plaats kunnen overtreders niet eerder dan in de bezwaarfase naar de *rechter* stappen (voorlopigevoorzieningenprocedure).

In de vierde plaats is van belang dat boetebesluiten *meerdere beslissingen* omvatten (namelijk de vaststelling van de overtreding, de beslissing dat een boete wordt opgelegd, de beslissing welke boete wordt opgelegd en de beslissing dat wordt ingevorderd), terwijl overtreders in de aanvangsfase de vaststelling van de overtreding en vaak ook de hoogte van de boete plegen aan te vechten, maar in dat stadium nog *onvoldoende aandacht* hebben voor eventuele moeilijkheden met betrekking tot de *betaling*. In de bezwaarfase kunnen moeilijkheden op dit punt – ook door het bestuur zelf – aan de orde worden gesteld, met inbegrip van de mogelijkheid van een betalingsregeling. In de vijfde plaats is in het onderzoek geconstateerd dat, in samenhang met enkele van de vorige aspecten, ook *beperkingen in het doenvermogen* van bepaalde categorieën overtreders wijzen in de richting van schorsing gedurende de bezwaarfase. In de zesde plaats is gewezen op de voortschrijdende *digitalisering* van het vaststellen van overtredingen en het opleggen van boetes. Deze digitalisering versterkt de standaardisatie van besluitvorming en heeft tevens consequenties voor de wijze van communicatie. Dit kan betekenen dat er meer dan voorheen ruimte moet komen voor aanvullende besluitvorming en communicatie in de bezwaarfase (tenzij nader wordt geïnvesteerd in de voorkant van de besluitvorming). Opgemerkt wordt dat de eerste vier argumenten indertijd grotendeels ook al door de CTW naar voren zijn gebracht, en dat de CTW toen al heeft gepleit voor schorsing gedurende de bezwaarfase. Uit het onderzoek komt naar voren dat de wetgever in het verleden niet stelselmatig aandacht aan de door de CTW geformuleerde argumenten heeft besteed.

Nieuwe hoofdregel voor bestuurlijke boetes; behoud van uitzonderingsmogelijkheden

De keuze voor schorsing in de bezwaarfase – nauwkeuriger: totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift is verstreken of, wanneer bezwaar is gemaakt, totdat de beschikking op bezwaar op de voorgeschreven wijze aan de overtreder is bekendgemaakt dan wel het bezwaarschrift is ingetrokken – wordt aanbevolen als de nieuwe hoofdregel in geval van bestuurlijke boetes. Net als onder het huidige recht zouden uitzonderingen op de hoofdregel mo-

gelijk moeten blijven. Indien voor een uitzondering wordt gekozen, mag daarvoor een goede motivering worden verlangd (de huidige uitzonderingen op de huidige hoofdregel blinken qua motivering niet uit in consistentie).

Andere suggesties

Naast een voorstel voor wijziging en aanvulling van artikel 6:16 Awb wordt aan het slot van het onderzoeksrapport voorgesteld verder na te denken over de mogelijkheid om voor de schorsende werking van een rechtsmiddel in plaats van het onderscheid tussen punitieve en niet-punitieve beslissingen de mate van ingrijpendheid van de beslissing doorslaggevend te laten zijn. Nadere aandacht verdienen voorts het actief bekendmaken van betalingsregelingen en, met het oog op zowel meer uniformering als meer zicht op de schuldenproblematiek, de positie en functie van het CJIB.

Summary

Reason for research: Advice of the Council of State and Report of the Government

In its (unsolicited) advice of 13 July 2015, *Government Gazette* 2015 (Staatscourant), 30280, no. W03.15.0138/II, concerning the relationship between sanctions systems in administrative law and in criminal law, the Council of State (Raad van State) has listed a number of differences between administrative fines and criminal-law sanctioning that deserve closer attention, especially from the point of view of legal protection. In its Report of 26 April 2018, *Government Gazette* (Staatscourant) 2018, 31269, registration no. 2258467, the Government endorsed renewed attention for differences in terms of legal protection. One of these differences is that, in administrative law, having recourse to a remedy has, in principle, no suspensive effect, while in criminal law it does have suspensive effect.

Problem definition

This difference between administrative law and criminal law, with regard to the suspensive effect of remedies, has led to the following problem definition.

How, from a normative and empirical point of view respectively, should the absence, as a general rule, of suspensive effect of objection and appeal against fining decisions be assessed?

Is there any reason for providing for a statutory provision that would suspend the implementation of administrative fines during the phase of legal protection against administrative fines?

This problem definition has been broken down into the following sub-questions:

- *Why does objection or appeal against a fining decision have, as a general rule, no suspensive effect in Dutch administrative law?*
- *What are the exceptions to this general rule, and on which grounds are they based?*
- *What is the relationship between the absence of suspensive effect of objection and appeal against a fining decision, and the presumption of innocence?*

- *What is the significance, in this context, of the preliminary relief proceedings?*
- *How do administrative bodies, in practice, deal with their power to collect administrative fines?*
- *To what extent does the making of a payment arrangement play a role in this?*

These sub-questions are partly legal-normative and partly legal-empirical, which has been determinative for the research method used.

Research method

In the context of the legal-normative research, it has been determined, on the basis of legislation and its history, the literature and case law, why, in Section 6:16 of the General Administrative Law Act, administrative law stipulates, as a general rule, that submitting an objection and lodging an appeal have no suspensive effect. In this context, account has also been taken of the advice of the Legislative Projects Review Committee (Commissie voor de toetsing van wetgevingsvraagstukken) of 1994 and of considerations that played a role in the implementation of later arrangements, such as the fines system of the fourth tranche of the General Administrative Law Act (Algemene wet bestuursrecht) and the Social Security Benefits (Fines, Measures, Recovery and Collection) Act (Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid). Similarly, on the basis of legislation and its history, literature and case law, analysis has been made of arrangements that form or have formed an exception to Section 6:16 of the General Administrative Law Act. The exceptions laid down in the Telecommunications Act (Telecommunicatiewet), the Competitive Trading Act (Mededingingswet), the Financial Supervision Act (Wet financieel toezicht), the Tobacco Act (Tabakswet), the Environmental Management Act (Wet milieubeheer), the Spatial Planning Act (Wet op de ruimtelijke ordening), the Environmental Permitting (General Provisions) Act (Wet algemene bepalingen van omgevingsrecht) and Section 8:106 of the General Administrative Law Act (for appeal in the social security law and the tax legislation) have been assessed.

In connection with the question as to how the absence of suspensive effect of objection and appeal against a fining decision relates to the presumption of innocence, special attention has been paid to the views of the ECHR, the national legislator, the national court and in the literature on Section 6, subsection 2, of the ECHR. The same applies to the question of the significance, in this context, of the preliminary relief proceedings, whereby a number of empirical aspects have also been examined within the same framework.

The legal-empirical part of the research focuses on the question as to how administrative bodies, in practice, deal with their power to collect administra-

tive fines, and on the question as to the extent in which the making of a payment arrangement plays a role in this. In order for these questions to be answered, a number of case studies have been carried out among a number of administrative bodies. The cases to be studied have been selected based on the criteria of type of legal right (including: security, effective administration), type of offender (including natural persons and legal persons), amount of the fine (high and low fines) and type of legal arrangement (in particular: level of margin when imposing a fine, and determination of the amount of the fine). The following cases have been selected on this basis: the Human Environment and Transport Inspectorate (Inspectie Leefomgeving en Transport), the Social Affairs and Employment Inspectorate (Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid), the Radiocommunications Agency Netherlands (Agentschap Telecom), the Social Insurance Bank (Sociale Verzekeringsbank), the Dutch Data Protection Authority (Autoriteit Persoonsgegevens), the Netherlands Authority for Consumers & Markets (Autoriteit Consument en Markt), the Dutch Authority for the Financial Markets (Autoriteit Financiële Markten), the municipality of Amsterdam (Housing Regulations) and the municipalities of Hilversum, Sittard-Geleen, Delfzijl, Het Hogeland, Ermelo, Harderwijk and Zeevolde (Participation Act).

The case studies focus on aspects of the power to impose fines, the context, the procedure and the collection of fines. Information on these aspects has been obtained by examining legislation and policy and, in particular, interviews and email correspondence with employees of the administrative bodies involved and with respondents working at a court or the Central Appeals Tribunal (Centrale Raad van Beroep). Information has also been obtained from the Central Fine Collection Agency (Centraal Justitieel Incassobureau).

Answers to sub-questions

Why does objection or appeal against a fining decision have, as a general rule, no suspensive effect in Dutch administrative law?

The arguments for the absence of suspensive effect of objection or appeal against fining decisions as a general rule are, in short:

- Respecting the *authority* of the administrative decision (as intended by the legislator).
- The need for *administrative decisiveness, effective and credible enforcement, and a policy of imposing on-the-spot penalties*.
- Avoiding the issue that submitting an objection or lodging an appeal would generate a *magnet effect* (submitting an objection or lodging an appeal would be an easy way to obtain postponement, which would lead to high numbers of objections and notices of appeal).

- The possibility for administrative bodies to implement a *facilitation policy*, whether or not in combination with the making of a *payment arrangement*.
- The possibility for the offender to request a *preliminary relief proceedings*.

What are the exceptions to the rule, and on which grounds are they based?

In the aforesaid passage, the most important Acts are described that mention the suspensive effect of submitting an objection or lodging an appeal (to a certain extent also more generally, i.e. not only in the context of administrative fines). The arguments brought forward for making an exception to the general rule of no suspensive effect are, in short:

- the *amount of the fine*;
- the *drastic nature* of the sanction.

What is the relationship between the absence of suspensive effect of objection and appeal against a fining decision, and the presumption of innocence?

According to the ECHR, the absence of suspensive effect implies no unlawful infringement of the presumption of innocence, while the execution is, however, restricted by *reasonable limits* whereby a *just balance between the interests involved* is to be observed. It must be possible to restore the original legal position of the person involved. The *sole financial interest, from the side of the State, that the fine be paid* is insufficient for proceeding to immediate collection. Both case law and literature on the presumption of innocence attach great value to the possibility of requesting suspension of the contested decision before the *provisional relief court* (an aspect that has also been mentioned in the context of legislation as an argument for the general rule of Section 6:16 of the General Administrative Law Act).

What is the significance, in this context, of the preliminary relief proceedings?

The above suggests that the possibility of a preliminary relief proceedings is an important argument for the permissibility of the absence of suspensive effect in the light of the presumption of innocence. Based on the case law examined, it can be argued that the preliminary relief proceedings is, indeed, a viable remedy for suspending an administrative fine, in so far as the *financial nature* of the interest, which is involved in a request for suspension, forms no substantive impediment for the presumption of urgency. Generally speaking, the fine is suspended if payment of the fine causes *irreversible consequences*. However, given that a fine, which has already been paid and later on appears to be unlawful, can be repaid, this is of little practical importance for litigants. In short, for administrative fines, suspension in connection with irreversible

consequences is highly exceptional. In addition, suspension takes place when the (provisional) statement of assurance implies that the contested decision will not hold. However, this provides litigants no less solace when the difficulties they have do not concern the imposition of the fine itself but the collection of the fine. What is interesting, is the low number of decisions (28) identified in the research on a request for suspension of an administrative fine, and the particularly low number of decisions (two) granting the request because the fine exceeds a certain amount. The above strongly compromises the possibility of a preliminary relief proceedings as an important argument for the permissibility of the absence of a suspensive effect in the light of the presumption of innocence.

How do administrative bodies, in practice, deal with their power to collect administrative fines?

The manner in which administrative bodies, in practice, deal with their power to collect fines, is *varied*. A large majority has no problems with suspension in the *objection phase*. This does not apply to two of the cases examined because of the desired policy of imposing on-the-spot fines. The suspension practice is sometimes based on a *formal* policy, sometimes on an *informal* policy. Consequently, the persons involved may demonstrate different levels of *familiarity* with the possibility to suspend.

To what extent does the making of a payment arrangement play a role in this?

Administrative bodies work with payment arrangements on a *large* scale, including where a policy of imposing on-the-spot fines is implemented. The possibility of making a payment arrangement is also sometimes based on a *formal* policy, sometimes on an *informal* policy, so that also, in this respect, there is the possibility of different levels of familiarity with a possibility of obtaining (partial) postponement of payment.

Answers to main questions

How, from a normative and empirical point of view respectively, should the absence, as a general rule, of suspensive effect of submitting an objection or lodging an appeal against decisions to impose a fine, be assessed?

This general rule is, partly in the light of the possibility of obtaining preliminary relief as substantiated in case law, not contrary to the presumption of innocence of Section 6, subsection 2, of the ECHR. The administrative practice often deviates from the general rule. Submitting an objection, in particular, is accompanied by suspensive effect as a result of policy measures.

Is there a reason for providing for a statutory provision that would suspend the implementation of administrative fines during the phase of legal protection against administrative fines?

In theory, there are four options: 1) no suspensive effect whatsoever; 2) suspensive effect as long as the fining decision is not irreversible; 3) only suspensive effect pending objection or appeal in the first instance; 4) only suspensive effect pending objection. Option 1) reflects the current general rule under administrative law, option 2) the rule under criminal law, and option 3) and 4) are intermediate solutions.

Choice for suspension during the objection phase

The research findings point towards the fourth option. In the first place, this option is already, to a large degree, *standing practice*. In the second place, this option takes into account the idea that offenders must be given at least *one* opportunity to be *heard* before implementing the fining decision (therefore, not only – cf. Section 5:53 of the General Administrative Law Act – for fines exceeding € 340). In the third place, offenders can go to *court* no sooner than in the objection phase (preliminary relief proceedings). In the fourth place, it is important that fining decisions include *several decisions* (namely, the establishment of the offence, the fining decision, the decision as to what fine to impose, and the decision to collect a fine), while offenders, in the initial phase, tend to contest the establishment of the offence and often also the amount of the fine, but still pay *insufficient attention*, in that phase, to any *payment* difficulties. In the objection phase, difficulties of this nature can – also by the administration itself – be put forward, including the option of making a payment arrangement. In the fifth place, the research has established that, in connection with some of the previously mentioned aspects, *limits concerning the ability to act* of certain categories of offenders also point in the direction of suspension during the objection phase. In the sixth place, the continuing *digitisation* of establishing offences and imposing fines has been mentioned. This digitisation reinforces standardisation of decision-making processes and also has consequences for the manner of communication. This means that, now more than ever, room will have to be made for additional decision-making processes and communication in the objection phase (unless more is invested in the preliminaries to the decision-making process). It is noted that much of the first four arguments were, at the time, brought forward by the *Legislative Projects Review Committee*, and that the same Committee, already at that time, pleaded for suspension during the objection phase. The research suggests that the legislator in the past did not pay systematic attention to the arguments brought forward by the Legislative Projects Review Committee.

New general rule for administrative fines; preservation of possibilities of exception

The choice for suspension in the objection phase – more precisely, until the period for submitting an objection has expired or, when an objection has been submitted, until the offender has been notified of the decision on an objection in the prescribed manner, or until the notice of objection has been withdrawn – is recommended as the new general rule for administrative fines. As under the current law, exceptions to the general rule should remain possible. If an exception is decided upon, a good explanation for doing so may be required (the explanation of current exceptions to the present general rule does not excel in consistency).

Other suggestions

In addition to a proposal for amendment and supplement of Section 6:16 of the General Administrative Law Act, there is the proposal, at the end of the research report, to further reflect on the possibility of making the severity of the intervention decisive, instead of the distinction between punitive and non-punitive decisions. Active notification of payment arrangements and, with a view to increasing standardisation and insight into debt problems, the position and function of the Central Fine Collection Agency, deserve closer attention.

Bijlage 1: Jurisprudentielijst

(boetebesluiten en voorlopige voorzieningen)

- Rb. Amsterdam 8 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:784, art. 30 lid 1 aanhef en onder c Huisvestingswet.
- Rb. Amsterdam 28 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4675, art. 2 lid 1 Wav.
- Rb. Midden-Nederland 26 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3438, art. 31 lid 1 Wi.
- Rb. Amsterdam 12 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2330, art. 2 lid 1 jo. 19a Wav.
- Rb. Amsterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9126, art. 18b lid 2 Wmm.
- Rb. Rotterdam, 21 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7231, art. 2.9 Whc jo. 6:193c lid 1 sub g, 6:230r lid 1 en 2, 6:193b lid 2 BW.
- Rb. Amsterdam 28 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:568, art. 30 lid 1 Huisvestingswet.
- Rb. Rotterdam 12 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8191, art. 36c lid 2 Werkloosheidswet.
- Rb. Rotterdam 5 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7933, art. 9.9a lid 1 jo. 1.5 Wsf 2000.
- Rb. Den Haag 10 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6625, art. 2 lid 1 Wav.
- Rb. Limburg 22 mei 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:4306, art. 2 lid 1 Wav.
- Rb. Rotterdam 16 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3424, art. 35 jo. 36 jo. 85 lid 1 Wmg.
- Rb. Rotterdam 2 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX3471, art. 35 jo. 85 Wmg.
- Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6744, art. 8.8, 2.23 en 2.9 Whc (oud) jo. 6:193c lid 1 sub g BW.
- Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6746, art. 8.8, 2.23 en 2.9 Whc (oud) jo. 6:193c lid 1 sub g BW.
- Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6749, art. 8.8, 2.23 en 2.9 Whc (oud) jo. 6:193c lid 1 sub g BW.
- Rb. Rotterdam 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT6751, art. 8.8, 2.23 en 2.9 Whc (oud) jo. 6:193c lid 1 sub g BW.

- Rb. Rotterdam 23 september 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT2712, art. 5:58, 1:18, 1:80 en 1:97 Wft.
- Rb. Rotterdam 12 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ4829, art. 8.8 Whc, 3.4 Whc, 2.23 Whc, 6:193b BW.
- Rb. Haarlem 10 december 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO7156, art. 80 WAO 29a lid 1 WAO.
- Rb. Rotterdam 12 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO3707, art. 7:46i BW, 8.5 lid 2 Whc, 8.8 Whc 6:193i, BW, 2:23 Whc.
- Rb. Rotterdam 6 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BK9796, art. 9.9 Whc, 2.23 Whc, 6:193c lid 2 sub b.
- Rb. Rotterdam 6 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BK9798, art. 9.9, Whc 2.23 Whc, 6:193c lid 2 sub b.
- Rb. Arnhem 26 november 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BG8990, art. 2 lid 1 jo. 15 jo. 19a Wav.
- Rb. Arnhem 21 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BG4344, art. 2 lid 1 jo. 19a Wav.
- Rb. Haarlem 22 mei 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BE8722, art. 2 lid 1 jo. 15 jo. 19a Wav.
- Rb. Rotterdam 12 maart 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC6830, art. 5a lid 2 jo. 11 Tabakswet.
- Rb. Arnhem 2 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB1949, art. 2 lid 1 jo. 15 jo. 18 jo. 19a Wav.

Bijlage 2: Literatuurlijst

- W. van den Aardweg, 'Wikken en wegen in Awb-land. Een bespreking van de toetsing van verzoeken om een voorlopige voorziening in het bestuursrecht', *NTB* 2010/36.
- C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten: balanceren op een magische lijn?*, Den Haag: Sdu uitgevers 2002.
- C.L.G.F.H. Albers, Bestraffend bestuur 2014, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*, preadvies VAR 152, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 7-107.
- M. Altena, R.P.A. Kraaijeveld, 'Over boetes en het (on)vermogen om die te dragen', in: C.A. Wielenga e.a., *Jaarboek Compliance 2018*, Capelle aan den IJssel: Nederlands Compliance Instituut 2018, p. 135-154.
- J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen: de onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafrechtelijk perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- F.W. Bleichrodt, P.A.M. Mervis & B.W.A. Volker, *Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht. Een rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- H.E. Bröring, 'Eenheid en doelmatigheid van bestraffende procedures', in: H.E. Bröring, B.F. Keulen, *Bestraffende sancties in het strafrecht en het bestuursrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 5-79 (convoloot).
- H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar, N.J.M. Kwakman & B.F. Keulen, *Referentiekader geldboetes. Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht.* (Serie Bestuursrecht en Bestuurskunde; nr. 6), Groningen: WODC/Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2012.
- C.W.C.A. Bruggeman, R. Stijnen & J.C. de Wit, 'Kroniek van het gemeentelijk sociaal domein (deel 1)', *Gst.* 2018/64.
- Y. Buruma, 'Boekbespreking (bespreking E. van Sliedregt, Tien tegen één. Een hedendaagse bezinning op de onschuldpresumptie (oratie VU))', *DD* 2009/62, p. 851-859.
- G.J.M. Corstens (bew. M.J. Borgers, T. Kooijmans), *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- M.W.C. Feteris, H.E. Bröring, R.W.J. Kerckhoffs, R.J. Koopman, R.F.C. Spek, W.E.C.A. Valkenburg, *Aan wie kan een bestuurlijke boete worden opgelegd?* (Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap, no. 233), Deventer: Kluwer 2007.

- M.W.C. Feteris, *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, diss. Deventer: Kluwer 1993.
- J.H. Jans, A. Outhuijse, 'De afschaffing van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM' *Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 2013(1), 2-11.
- F. de Jong & L. van Lent, 'De onschuldpresumptie onder de wals van een nationale identiteitsobsessie', in: C. Kelk, F.A.M.M. Koenraadt & D. Siegel (red.), *Veelzijdige gedachten* (Brants-bundel), Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013, p. 255-281.
- P.H.J. de Jonge, *Invordering van dwangsommen onder de Algemene wet bestuursrecht*, Naarden: Uitgeverij Lineke Eerdmans 2015.
- A.T. Marseille, H.D. Tolsma (red.), *Bestuursrecht 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridisch 2019.
- V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid*, diss. Lelystad: Koninklijke Vermande 1998.
- A.G. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht*, diss. Rotterdam: Boom Lemma Uitgevers 2015.
- F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg, G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht* (Handboeken Staats- en Bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2016.
- W. den Ouden, C.N.J. Kortmann, A.W. Jongbloed, J.E. van den Brink & M.K.G. Tjepkema, *De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4. Awb geëvalueerd*, Utrecht: Universiteit Utrecht/WODC 2013.
- A. Outhuijse, J.H. Jans, 'Eerstelijns rechterlijk toezicht op boetebesluiten van de ACM', in: H.B. Winter, A. Tollenaar, A.T. Marseille (red.), *Ridderorde. Beschouwingen over bestuurlijke organisatie, toezicht en juridisering (Liber Amicorum Ko de Ridder)*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 233-245.
- A. Outhuijse, 'Effective Public Enforcement of the Cartel Prohibition in the Netherlands: A Comparison of ACM Fining Decisions, District Court Judgments, and TIAT Judgments', in A. Looijestijn-Clearie e.a., *Boosting the Enforcement of EU Competition Law at the Domestic Level*, Cambridge: Cambridge Scholars 2017, p. 26-52.
- A. Outhuijse, 'The Effective Public Enforcement of the Prohibition of Anti-Competitive Agreements: Why Do Undertakings in the Netherlands Appeal?', *Competition Law Review*, 2018 13(2), p. 163-186 (2018).
- A. Outhuijse, *Effective enforcement of cartels: explaining the high percentages of litigation and successful litigation in the Netherlands*, 2019.
- J. Riphagen, *Sancties in de sociale zekerheid: bestuursstrafrecht of strafrechtelijk bestuursrecht?*, rapport opgesteld door de werkgroep 'Sancties in de sociale zekerheid', Deventer: Kluwer 1994.
- L.J.J. Rogier, 'De bestuurlijke boete in de Algemene wet bestuursrecht?', in: H. Doelder en L.J.J. Rogier (red.), *Opstellen over bestuursstrafrecht* (SI-EUR-reeks, deel 3), Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 157-172.

- J.F.L. Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid*, Nijmegen: Juridische Uitgeverij Ars Aequi 1994.
- G.P. Roth, 'Bezwaar maken bij de AFM en DNB', *Ondernemingsrecht*, 23, 2018, p. 142-150.
- P.M. van Russen Groen, *Rechtsbescherming in het bestuursstrafrecht*, diss. Gouda: Quint 1998.
- T.N. Sanders, *Invordering door de overheid. De invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb*, diss Leiden, Den Haag: Boom juridisch, 2018.
- M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure* (Recht en Praktijk nr. SB3), Deventer: Wolters Kluwer 2017.
- Th.G.M. Simons, A.T. Marseille & B.W.N. de Waard, *De voorlopige voorziening in het bestuursrecht: Preadviezen* (Var-reeks 136), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.
- E. van Sliedregt, *Tien tegen één. Een hedendaagse bezinning op de onschuld-presumptie* (oratie VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- R. Stijnen, 'De beoordeling en schorsing van lasten onder dwangsom door de bestuursrechter in de voorlopige voorzieningsprocedure', *NTB* 2019/3.
- R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht*, diss. Rotterdam, Deventer: Kluwer 2011.
- E. Tophinke, *Das Grundrecht der Unschuldvermutung: aus historischer Sicht und im Lichte der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts, der EMRK-Organen und des UNO-Menschenrechtsausschusses*, Bern: Stämpfli 2000.

Overige bronnen:

- Commissie Ottow (A.T. Ottow, J. Stoker, J. Hommen, M. Schiffelers, D. Arnold), *Externe evaluatie toetsingsproces AFM en DNB*, 2016.
- Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (Commissie Kortmann), *Handhaving door bestuurlijke boeten: Advies aan de minister van justitie*, Stafafdeling algemeen wetgevingsbeleid: Den Haag 1994.
- Nationale ombudsman 9 februari 2019, Rapportnr. 2019/005 (*Invorderen vanuit het burgerperspectief*; met beoordelingskader).
- Nationale ombudsman, 17 januari 2013, Rapportnr. 2013/003 (*In het krijt bij de overheid. Verstandig invorderen met oog voor maatschappelijke kosten*).
- Conclusie A-G Keus, ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1034.

Bijlage 3: Lijst van respondenten

Voor het onderzoek zijn semi-gestructureerde (telefonische) interviews gehouden met de volgende functionarissen (gelet op de Algemene Verordening Gegevensverwerking is ervoor gekozen om de respondenten aan te duiden naar functie).

Inspectie Leefomgeving en Transport

- Teamleider bestuurlijke boete, Afdeling juridische zaken

Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid

- Hoofd boete, dwangsom en inning
- Senior jurist boete, dwangsom en inning
- Medewerker invordering

Agentschap Telecom

- Juridisch medewerker Afdeling Juridische Zaken

Sociale Verzekeringsbank

- Juridisch beleidsadviseur Directie Juridische Zaken, team Recht en Beleid

Autoriteit Consument en Markt

- Directeur Juridische Zaken
- Senior jurist

Autoriteit Financiële Markten

- Senior Jurist en Plaatsvervangend boetefunctionaris

Gemeente Amsterdam

- Jurist bezwaar en beroep, Cluster Ruimte en Economie

Centraal Justitieel Incassobureau

- Juridisch beleidsmedewerker

Centrale Raad van Beroep

- Raadsheer
- Senior medewerker

Rechtbank Rotterdam

- Senior rechter

Informatie via e-mail is ontvangen van:

Autoriteit Persoonsgegevens

- Adviseur Wetgevingsadvisering
- Jurist bezwaar en beroep

Gemeente Hilversum

- Senior adviseur bezwaar en beroep

Gemeente Sittard-Geleen

- Unitcoördinator Financiële Administratie, Cluster Sociale Zaken, Team Ondersteuning

Overig

- Consultant werkzaam op het terrein van bezwaar en beroep in de sociale zekerheid (meerdere gemeenten)

De door de respondenten van de Centrale Raad van Beroep en de rechtbank Rotterdam verstrekte informatie is vooral betrokken bij de juridische-normatieve beschouwingen. Het empirische deel van deze informatie was zeer beperkt om de eenvoudige reden dat de rechterlijke instanties nauwelijks te maken hebben met verzoeken tot schorsing van boetebesluiten in verband met invorderings- en betalingsproblematiek (zie par. 2.2.5 en par. 3.5.3).

Bijlage 4: Samenstelling begeleidingscommissie

dhr. **prof.mr. B.W.N. de Waard**, emeritus hoogleraar staats- en bestuursrecht Tilburg University, voorzitter;

mw. **mr.dr. C.L.G.F.H. Albers**, universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht Open Universiteit, lid;

mw. **mr. S.K. de Groot**, Ministerie van Justitie en Veiligheid, Directie Wetgeving en Juridische Zaken, lid;

mw. **mr. W.M. de Jongste**, Ministerie van Justitie en Veiligheid, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, lid.

Bijlage 5: Samenstelling onderzoeksteam

Prof.dr. H.E. (Herman) Bröring (projectleider) is hoogleraar bestuursrecht bij de vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Getuige onder andere een monografie, enkele onderzoeksrapporten in opdracht, bijdragen in tijdschriften en aan een digitaal kennissysteem en regelmatige cursussen over dit onderwerp, is één van de zwaartepunten van zijn onderzoek de bestuurlijke boete. Dit onderwerp bestudeert hij mede in vergelijking met het strafrecht, en met bijzondere aandacht voor de werking van het recht.

Mr.dr. A. (Albertjan) Tollenaar (senior-onderzoeker) is universitair hoofd-docent en werkzaam bij de vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Hij is opgeleid als bestuurskundige en jurist en heeft ruime ervaring met het verrichten van empirisch onderzoek naar de werking van het (bestuurs)recht. Zijn onderzoeksinteresse betreft onder meer de sociale zekerheid, inclusief de toepassing van de bestuurlijke boete in dat domein.

Mr.dr. A. (Annalies) Outhuijse (junior-onderzoeker) studeerde in 2015 aan de Rijksuniversiteit Groningen af met een master Nederlands recht specialisatie staats- en bestuursrecht (summa cum laude) en de onderzoeksmaster (cum laude). Daarna verrichtte zij promotieonderzoek naar het functioneren van geschilbeslechtingsprocedures (bezwaar, beroep en hoger beroep) bij kartelboetes, resulterend in haar promotie op 25 juni 2019. Ze heeft meerdere artikelen gepubliceerd over onder meer het mededingingsrecht, (Europees) bestuursrecht, milieurecht en bouwrecht. Tegenwoordig is ze werkzaam bij Stibbe.

Mr. M. (Maaïke) Feenstra (student-onderzoeker) studeerde in 2019 af aan de Rijksuniversiteit Groningen met de master Nederlands recht specialisatie staats- en bestuursrecht (cum laude) en de master Rechtswetenschappelijk onderzoek (cum laude). Haar scriptie voor de master Nederlands recht schreef ze over het verzoek om schorsing van de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom bij de voorzieningenrechter op grond van artikel 8:81 Awb. Daarnaast heeft ze gedurende haar studie meerdere onderzoeken uitgevoerd en artikelen gepubliceerd op het terrein van het algemene bestuursrecht en het bestuursrechtelijke handhavingsrecht. Maaïke werkt inmiddels bij Pels Rijcken.