
Vergaderjaar 2007–2008

29 702

**Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht
(Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht)**

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 9 juni 2008

Wij hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorlopig verslag over deze vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hieronder gaan wij in op de gestelde vragen. Terwille van de leesbaarheid hebben wij daarbij vragen en antwoorden in kolommen naast elkaar geplaatst.

Inleiding

1. De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel en wat daaromtrent tot op heden in en buiten de Tweede Kamer te berde is gebracht. De strekking van het wetsvoorstel spreekt hen aan. De wens tot uniformering van belangrijke delen van het bestuursrecht, zoals de inning en betaling van bestuursrechtelijke geldschulden, de bestuursrechtelijke handhaving en (deels) de attributie, delen deze leden. Datzelfde geldt voor desiderata als deregulering, vereenvoudiging en verduidelijking van het allengs vrij gecompliceerde bestuursrecht.

Indien mogelijk moeten ook de administratieve bestuurslasten daarbij worden beteugeld en teruggedrongen.

Dit wetsvoorstel bevat daartoe belangrijke aanzetten. Zo beoordelen deze leden van de **CDA**-fractie het als positief dat algemene bepalingen zijn opgenomen inzake de inning en betaling van geldschulden en met betrekking tot – met name bestraffende (punitieve) – sancties.

Door het eerste komt een einde aan de versnippering van bijvoorbeeld allerlei invorderingsprocedures. De soms verwarrende complementaire rol van het burgerlijk recht en de civiele rechter wordt beter uitgelijnd. Door het tweede wordt de rechtsbescherming van en transparantie voor burgers verhoogd. Ook het scheppen van mogelijkheden voor derdenbelanghebbenden om op te kunnen komen tegen het niet-effectueren van opgelegde sancties door de betrokken bestuursorganen is een goede ontwikkeling. De leden van de **CDA**-fractie hechten immers zeer aan een overheid die geloofwaardig, dus rechtvaardig, en soms streng de rechtsorde handhaaft. Zo zijn er meer zaken die ondersteuning verdienen aan te treffen in het voorliggende wetsvoorstel.

Er blijven echter voor deze leden van het **CDA** ook vragen bestaan over een aantal aspecten dat aan dit wetsvoorstel kleeft. Zij vertrouwen erop dat de regering hier de nodige opheldering zal kunnen verschaffen. Sommige kwesties zijn bepaald prangend en trokken ook in de wetenschappelijke literatuur de nodige aandacht.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het onderhavige wetsvoorstel. Zij achten het wetsvoorstel een stap voorwaarts naar meer uniformiteit en helderheid van het bestuursrecht. Wel hebben deze leden een aantal vragen.

Hoewel de leden van de **GroenLinks**-fractie de doelstelling en de strekking van het wetsvoorstel onderschrijven, hebben zij wel enkele vragen.

Het verheugt ons dat de meeste fracties de doelstellingen van dit wetsvoorstel onderschrijven. Deze doelstellingen zijn in wezen verbijzonderingen van de belangrijkste doelstellingen van de Algemene wet bestuursrecht als geheel, zoals deze zijn geformuleerd in de memorie van toelichting bij de eerste tranche (Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3): het harmoniseren, codificeren, systematiseren en, waar mogelijk, vereenvoudigen van het bestuursrecht, in dit geval op de terreinen van de bestuursrechtelijke geldschulden, de bestuurlijke handhaving en de attributie. Daarmee is, zoals de leden van de fracties van **D66** en de **OSF** terecht opmerken, beoogd een bijdrage te leveren aan de doelmatigheid, doeltreffendheid en het democratisch gehalte van het overheidshandelen en daarmee indirect aan het vertrouwen van de burger in het openbaar bestuur. Wij delen voorts de opvatting van de leden van de fracties van het **CDA** en de **PvdA**, dat het beheersen van de uitvoeringslasten voor het bestuur daarbij een belangrijke randvoorwaarde is.

Wij hebben er goede nota van genomen dat de concrete uitwerking van deze doelstellingen in het onderhavige wetsvoorstel bij de leden van de verschillende fracties nog de nodige vragen en opmerkingen heeft opgeroepen. Hieronder gaan wij nader op deze vragen en opmerkingen in.

De leden van de fracties van **D66** en **OSF** hebben met veel belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel voor de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht. Hiermee wordt opnieuw een stap gezet in het proces van de codificatie van het bestuursrecht. Als verbijzondering van het staatsrecht vormt ook het bestuursrecht zo langzamerhand een belangrijk, zij het meer specifiek element in het gebouw van de democratische rechtsstaat. De Awb beoogt in dat licht het overheidsoptreden te binden aan zo eenduidig en herkenbaar mogelijke rechtsregels. In die zin vervult deze wet een belangrijke functie voor de doelmatigheid, doeltreffendheid en het democratisch gehalte van het overheidshandelen en is daarmee mede bepalend voor het vertrouwen van de burger in het openbaar bestuur. Gelet op de hiermee in de hoofdlijn aangegeven betekenis van dit voorstel willen deze leden graag nader met de regering van gedachten wisselen.

2. De leden van de **PvdA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij zullen dit in hoofdzaak toetsen aan aspecten van uitvoering. Met name de uitspraak van de regering is relevant, gedaan in de memorie van toelichting, dat de gevolgen van het wetsvoorstel voor de uitvoeringslasten van het openbaar bestuur beperkt zullen zijn. De leden van de PvdA-fractie zien graag bevestigd dat dit nog steeds de opvatting van de regering is.

3. De leden van de **SGP**-fractie alsmede de leden van de **ChristenUnie**-fractie hebben met belangstelling van het wetsvoorstel kennis genomen. Zij merken in algemene zin op dat zij menen te mogen constateren dat deze vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) veel ruimte open laat voor afwijking van de algemene regels bij sectorale of bijzondere wetgeving. Zij vragen of de regering de indruk van deze leden kan bevestigen en, zo ja, of de gekozen systematiek geen afbreuk doet aan het algemene karakter van de voorgestelde wetgeving alsook aan de mate van inzichtelijkheid voor de burger.

Dit is inderdaad nog steeds de opvatting van de regering. Kortheidshalve zij verwezen naar de beschouwing van onze ambtsvoorgangers op blz. 8/9 van de memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2003/04, 29 702, nr. 3.

Bij het ontwerpen van onderdelen van de Algemene wet bestuursrecht staat de wetgever altijd voor een afweging tussen enerzijds de wens om, ter wille van de eenvoud en toegankelijkheid, kwesties waar mogelijk uniform te regelen en anderzijds de noodzaak om recht te doen aan het gegeven dat het openbaar bestuur een groot aantal, soms zeer verschillende, taken moet uitvoeren in een groot aantal, soms zeer verschillende, situaties. Reeds bij de eerste tranche van de Awb is onderkend, dat het bij deze afweging niet gaat om een simpele zwart-wit keuze tussen wel of niet harmoniseren, omdat ook tussenvormen denkbaar zijn. Zoals in de memorie van toelichting bij de eerste tranche is uiteengezet, kunnen vanuit het gezichtspunt van de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wetgeving binnen de Awb vier soorten regels worden onderscheiden:

- dwingende» bepalingen, die voor het gehele bestuursrecht gelden en waarvan slechts bij wet in formele zin kan worden afgeweken. Een voorbeeld is artikel 4.4.2.2, eerste lid, dat bepaalt dat de schuldenaar die te laat betaalt, tevens de wettelijke rente verschuldigd is;

- «gangbare» bepalingen. Deze geven de voor normale gevallen beste hoofdregel, maar onderkennen dat in sommige gevallen een andere regel beter kan zijn. Zij zijn doorgaans herkenbaar aan de clausule «tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald». Een voorbeeld is artikel 4.4.1.3 van het onderhavige wetsvoorstel, dat de termijn voor betaling van een bestuursrechtelijke geldschuld op zes weken stelt, maar de mogelijkheid openlaat om een andere termijn te stellen;
- «vangnetbepalingen», die slechts gelden als de bijzondere wetgever heeft verzuimd een regeling te treffen. Een voorbeeld is artikel 4:13. Deze bepaling stelt voorop dat de bijzondere wetgever de termijn voor het beslissen op een aanvraag moet regelen, maar geeft een beslistermijn van acht weken voor het geval dat de bijzondere wetgever niets heeft geregeld;
- «facultatieve» bepalingen. Deze gelden slechts, indien zij door de bijzondere wetgever of door het bestuursorgaan uitdrukkelijk van toepassing zijn verklaard. Een voorbeeld is de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb. Deze is bedoeld voor besluiten met veel en vaak ook onbekende belanghebbenden. Dergelijke besluiten komen regelmatig voor, maar de Awb-wetgever kan in abstracto niet voldoende nauwkeurig aangeven welke besluiten dit zijn. Niettemin is het belangrijk dat voor de voorbereiding van dergelijke besluiten een standaardprocedure beschikbaar is. Dit voorkomt dat de bijzondere wetgever of het bestuursorgaan voor dergelijke gevallen steeds opnieuw het wiel moeten uitvinden. In deze gevallen fungeert de Awb dus als een «gereedschapskist» voor bijzondere wetgevers, waarin deze procedures kunnen vinden om veel voorkomende problemen aan te pakken.

Tegen deze achtergrond kan naar ons oordeel niet worden gezegd, dat deze vierde tranche meer ruimte voor afwijking door de bijzondere wetgever biedt dan andere onderdelen van de Awb. De onderdelen attributie, algemene bepalingen over handhaving en herstelanties bestaan vrijwel geheel uit dwingende bepalingen. De bepalingen over bestuurlijke boeten laten aan de bijzondere wetgever de keuze uit twee procedures: een lichte en een zware procedure. Dat is nodig omdat onze wetgeving bestuurlijke boeten kent die variëren van enkele tientallen tot enkele miljoenen euro's. Voorts wordt aan de bijzondere wetgever overgelaten voor welke feiten een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, welk bestuursorgaan deze boete kan opleggen en hoe hoog deze boete kan zijn. Dat zijn immers typisch vragen van materieel recht, die naar hun aard niet door de Awb-wetgever kunnen worden beantwoord.

Titel 4.4, over bestuursrechtelijke geldschulden, bevat iets meer «gangbare» bepalingen, waarvan bij wettelijk voorschrift kan worden afgeweken, zij het naar onze indruk niet meer dan bijvoorbeeld de bestaande titel 4.2 over subsidies. Dit heeft te maken met de enorme variëteit aan financiële relaties die tussen bestuur en burger kunnen bestaan. Bestuursrecht gaat voor een belangrijk deel over herverdeling van welvaart. Belastingen en premies worden geheven om daaruit uitkeringen, subsidies en collectieve voorzieningen te kunnen financieren. Zowel bij de heffing als bij de uitkering gaat het om zodanig uiteenlopende situaties, dat enige ruimte voor afwijking onvermijdelijk is. Dit betekent echter niet dat harmonisatie niet nuttig is. Als gezegd is harmonisatie geen kwestie van alles of niets. Een regel die in 80% van de situaties geldt, maar waarvan in 20% van de situaties moet worden afgeweken, verdient de voorkeur boven tien regels die elk maar in 10% van de situaties gelden.

4. De leden van de **SP**-fractie zien verdere codificatie van het bestuursrecht als een noodzaak maar hebben daarbij vragen over de voorgenomen onderbrenging van onderwerpen die nu tot de bevoegdheid van de civiele rechter en de strafrechter behoren naar de bestuursrechter.

Met name de onderbrenging van de bestuurlijke punitieve boete bij de bestuursrechter baart de leden van de **SP**-fractie ernstige zorgen. Is de minister van oordeel dat de voorgestelde regeling de toets van het EVRM kan doorstaan? De **SP** sluit hierbij aan bij de inbreng van de GroenLinks-fractie alsmede bij enkele vragen van de **VVD**-fractie op dit punt.

Wij delen niet de zorgen van de leden van de **SP**-fractie over het onderbrengen van de bestuurlijke boete bij de bestuursrechter. De bestuurlijke boete komt inmiddels in ruim zeventig wetten voor en is niet meer uit ons recht weg te denken. In al die gevallen staat beroep open bij de bestuursrechter. Een overvloedige rechtspraak, zowel van Nederlandse rechters als van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, bevestigt dat dit zeer wel verenigbaar is met artikel 6 EVRM. Wij noemen hier slechts EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 m.nt. EAA (Oztürk) en EHRM 24 februari 1994, NJ 1994, 496 m.nt. EAA (Bendenoun). Verderop in deze memorie gaan wij, naar aanleiding van meer specifieke vragen van diverse fracties, nog nader op dit punt in (zie in het bijzonder het antwoord op vraag 48).

Algemeen

De Awb als aanbouwwet

5. Hoe ver moeten we gaan met de «aanbouw-wetgeving» van de Algemene wet bestuursrecht? Wat zal de vijfde tranche ons bijvoorbeeld brengen? Een regeling voor overeenkomsten met overheden naast het privaatrechtelijke overeenkomstenrecht? Welke criteria worden toegepast om te besluiten of een bepaalde regeling via de Algemene wet bestuursrecht tot stand moet komen c.q. uit een ander rechtsgebied gehaald moet worden? Als voorbeeld noemen de leden van de **VVD**-fractie in dit verband de bestuursrechtelijke geldschulden. Deze schulden worden thans nog afgehandeld via het privaatrecht en dat werkt goed. Desalniettemin worden de bestuursrechtelijke geldschulden overgeheveld naar het bestuursrecht. Moet die tendens doorgaan? En zo ja, wat is het einddoel? Ook bij de leden van de **SP**-fractie leeft deze vraag.

Er zijn thans geen concrete voornemens om te komen tot een vijfde tranche, in de zin van een wetsvoorstel waarin een aantal uiteenlopende onderwerpen wordt samengenomen. Wel zijn diverse wetsvoorstellen in procedure of in voorbereiding tot aanvulling of wijziging van de Awb. In de bijlage bij deze memorie van antwoord is een overzicht van deze wetsvoorstellen opgenomen. Een regelmatig geactualiseerd overzicht van de stand van zaken is te vinden op www.justitie.nl, onder Onderwerpen/Wetgeving/Awb. Zo is bij de Eerste Kamer een wetsvoorstel aanhangig dat de Awb aanvult met een regeling voor gecoördinerende procedures voor samenhangende besluiten (Kamerstukken I 2007/08, 30 980, nr. A), alsmede een eendaags in te dienen regeling inzake terugvordering van staatssteun in de zin van het EG-Verdrag. In de nabije toekomst zijn wij voornemens voorstellen in te dienen voor aanvulling van de Awb met een regeling inzake elektronisch procederen bij de bestuursrechter, een regeling die een groot aantal wijzigingen en aanvullingen van het bestuursprocesrecht behelst en een regeling inzake schadevergoeding en nadeelcompensatie. Wij delen niet de opvatting van deze leden dat de afhandeling van bestuursrechtelijke geldschulden via het privaatrecht «goed werkt». In de eerste plaats bestaat in de bestuurspraktijk vaak onduidelijkheid over het antwoord op de vraag in hoeverre het privaatrecht ook in bestuursrechtelijke verhoudingen van toepassing is. In de tweede plaats bevatten tal van publiekrechtelijke wetten bepalingen over geldschulden, die echter vaak onvolledig zijn en onderling onverklaarbare verschillen vertonen. Het doel van het onderhavige wetsvoorstel is nu juist om op deze punten duidelijkheid te bieden. Impliciet is daarmee ook de vraag van deze leden beantwoord naar de criteria voor regeling van een onderwerp in de Awb. Er is aanleiding om een onderwerp in de Awb te regelen als het een bestuursrechtelijk onderwerp betreft, waarbij zich in de praktijk problemen of onduidelijkheden kunnen voordoen en er geen reden is om het onderwerp per beleidsterrein verschillend te regelen. Bij het onderwerp geldschulden zijn er in de praktijk problemen, althans onduidelijkheden, en zijn er in de bestaande regeling, naast verschillen die uit de aard van het beleidsterrein voortvloeien, ook veel onnodige verschillen.

De vraag van deze leden naar het «einddoel» begrijpen wij niet goed. Er is geen «einddoel» en dat kan er ook niet zijn. Er komt nooit een moment dat het bestuursrecht «af» is, net zo min als er ooit een moment komt dat het privaatrecht of het strafrecht «af» is. Het recht moet zich voortdurend aanpassen aan maatschappelijke ontwikkelingen. Daardoor kunnen telkens weer nieuwe onderwerpen op de agenda komen. Een mooi voorbeeld is de in 2004 tot stand gekomen regeling inzake het elektronisch verkeer tussen burgers en bestuursorganen. Dat onderwerp stond om voor de hand liggende redenen niet op de agenda die de Commissie-Scheltema bij het verschijnen van het eerste voorontwerp in 1987 presenteerde. Maar dit kon vijftien jaar later natuurlijk geen reden zijn om dat onderwerp te negeren. Evenzo zijn er in 2020 ongetwijfeld onderwerpen die regeling behoeven, maar die wij nu niet kunnen bevroeden.

6. De leden van de **GroenLinks**-fractie constateren, dat met de verschillende tranches de regering fasegewijs het bestuursrecht uitbreidt, zonder dat dit gepaard gaat met een duidelijke visie op de functie en taak van het bestuursrecht en de verhouding tot het burgerlijk recht en het strafrecht. Kan de regering een schets geven van de in haar ogen meest ideale positie van het bestuursrecht in het gehele nationale rechtstelsel?

De Algemene wet bestuursrecht is als aanbouwwet ontworpen om een geleidelijke codificatie van de belangrijkste onderwerpen uit het algemeen deel van het bestuursrecht te bereiken. Deze werkwijze heeft het voordeel dat de wetgevende organen en de rechtspraak niet op een tijdstip belast worden met een zeer omvangrijke operatie, en maakt het bovendien mogelijk om steeds aan die onderwerpen te werken, waaraan in de praktijk behoefte bestaat. De eenheid en de samenhang die de Awb brengt, beoogt de toegankelijkheid en de hanteerbaarheid van het bestuursrecht te bevorderen.

Bij dit werk heeft niet een bepaalde, meer dogmatische, opvatting over de taak en functie van het bestuursrecht voorop gestaan. Het is ook minder aangewezen voor de wetgever om daarover uitspraken te doen. Wel is ervoor gezorgd om een heldere systematiek aan de Awb ten grondslag te leggen, maar de opzet van de wet moet tegelijkertijd zodanig zijn dat flexibel op nieuwe ontwikkelingen kan worden ingespeeld. Een bepaalde opvatting over het bestuursrecht of de juiste systematiek moet immers niet in de weg staan aan de wettelijke regeling van onderwerpen waaraan in de praktijk behoefte bestaat. Zo werd tijdens het ontwerp van de Awb nog niet verwacht dat de bestuurlijke boete een zodanige vlucht zou nemen dat opneming van een regeling daarvan nu wenselijk is.

7. De leden van de fracties van **D66** en **OSF** staan op voorhand niet onwelwillend tegenover het Awb-project als vorm van «aanbouwwetgeving». Niettemin rijst de vraag in hoeverre deze op zichzelf genomen niet onlogische, «tranchegewijze» uitbreidingen van de wet aantrekkelijk zijn met het oog op het belang van een meer algemene visie op de verdere ontwikkeling van het bestuursrecht. Met name nu een zekere verwevenheid lijkt ontstaan met het strafrecht (bestuurlijke boete) en het burgerlijk recht (bestuurlijke geldschulden) kan men aarzelen of het perspectief op langere termijn goed in het oog wordt gehouden (vgl. J. E. M. Polak in het Nederlands Juristenblad¹). Graag vernemen deze leden de reactie van de regering op dit punt.

8. De leden van de fracties van **D66** en **OSF** hechten grote waarde aan de verdere stroomlijning van het deels nog verbrokkelde bestuursrecht via de Awb. Een zo gering mogelijk aantal regels en zo transparant mogelijk ingerichte procedures zijn voor dat doel belangrijke invalshoeken. Er moet een zekere balans zijn in de afweging van het belang van een slagvaardige overheid en het belang van de bescherming van de rechten van burgers. Deze leden menen dat de vraag gesteld kan worden of met de Awb in de huidige vorm dat evenwicht in voldoende mate kan worden bereikt. Niet alleen heeft de Awb, ondanks de vele geslaagde pogingen tot vereenvoudiging, zo langzamerhand een behoorlijk ingewikkelde opzet en invulling gekregen. Ook is er blijvend discussie over de dreiging van bestuursrechtelijke overregulering. Bijvoorbeeld over de angst voor een te grote bemoeienis van de rechter met bestuurlijke afwegingen, over de irritatie over te lange procedures die niet zo zeer geschilbeslechting als wel het frustreren van de bestuurlijke voortgang tot doel en gevolg hebben, en over de bezorgdheid of de positie van de burger ten opzichte van het openbaar bestuur daadwerkelijk meer gelijkwaardig. Graag horen deze leden de reactie van de regering op dit vraagstuk.

In de verhouding tot het burgerlijk recht heeft de Awb zich aangesloten bij de benadering van het Burgerlijk Wetboek. Dit geeft regels voor privaatrechtelijke verhoudingen. Het bestuursrecht valt in beginsel niet onder die regels, maar wordt in een aantal titels van overeenkomstige toepassing verklaard. Bij het bepalen van de verhouding tussen bestuursrecht en burgerlijk recht is in de huidige vierde tranche bovendien tot uitdrukking gebracht dat verschillen in regels tussen beide rechtsgebieden moeten worden vermeden wanneer deze niet worden gerechtvaardigd door de verschillende aard van beide rechtsgebieden. Datzelfde geldt ook voor de verhouding tot het strafrecht. Om die reden is bij het ontwerpen van algemene regels over de bestuurlijke boete in sterke mate geleund op strafrechtelijke leerstukken.

Kortheidshalve verwijzen wij naar het antwoord op vraag 6.

De leden van de fracties van **D66** en de **OSF** stellen terecht dat het bij de ontwikkeling van het bestuursrecht altijd gaat om het vinden van een evenwicht tussen de eisen van een slagvaardig bestuur enerzijds en een behoorlijke rechtsbescherming van de burger anderzijds. Dit evenwicht is niet voor eens en altijd gegeven. De taak van de wetgever is om de wet tijdig aan te passen aan veranderende maatschappelijke opvattingen op dit punt. De opkomst van de bestuurlijke boete, bijvoorbeeld, moet mede worden begrepen tegen de achtergrond van het gegeven dat de samenleving, en in haar voetspoor de politiek, in vergelijking met twintig jaar geleden meer waarde is gaan hechten aan een daadwerkelijke en effectieve handhaving van de bestuursrechtelijke regelgeving. Dit leidde in de jaren negentig van de vorige eeuw tot de conclusie dat deze handhaving niet langer uitsluitend langs strafrechtelijke weg kon geschieden. Dit laat vanzelfsprekend onverlet, dat ook het bestuursrecht daarbij de fundamentele rechten van burgers moet respecteren. Naar ons oordeel is de in dit wetsvoorstel opgenomen regeling van de bestuurlijke boete een goede neerslag van het nieuwe evenwicht dat daarin de laatste tien jaar is gevonden. Maar wij beseffen tegelijkertijd, dat dit evenwicht over twintig jaar wellicht weer anders ligt.

De verhouding van de Awb tot het Gemeenschapsrecht

9. Het lijkt de leden van de **VVD**-fractie waarschijnlijk dat uit recente rechtspraak van het Hof van Justitie in Luxemburg voortvloeit dat het EU-recht voor bepaalde overtredingen een «echte» strafrechtelijke afdoening zal voorschrijven.² Hoe ziet de regering deze ontwikkeling in het licht van de kennelijke omarming door de regering van de bestuurlijke boete? De leden van de **SP**-fractie sluiten zich hierbij aan.

10. In hoeverre heeft de regering bij het ontwerp van de vierde tranche getracht internationale en Europeesrechtelijke ontwikkelingen en verplichtingen neer te leggen in het onderliggend wetsvoorstel? Welke onderdelen heeft ze met welke redenen bewust wel of niet verwerkt in het ontwerp? De leden van de **Groen-Links**-fractie vragen hierbij met name aandacht voor de EG-regels met betrekking tot subsidies, de transnationale samenwerking tussen toezichthouders van verschillende lidstaten, het communautair verdedigingsbeginsel en de mogelijkheid voor een rechter om als hoeder van het communautair recht een tussenuitspraak te doen.

Het is juist dat in de toekomst het gemeenschapsrecht soms zal dwingen tot een keuze voor strafrechtelijke handhaving. Dit zal zich echter slechts in een kleine minderheid van de gevallen voordoen. In veruit de meeste gevallen blijft de keuze tussen strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving – of een combinatie daarvan – voorbehouden aan de nationale wetgever.

Blijkens de genoemde onderwerpen refereren deze leden hier met name aan het rapport van de Commissie Evaluatie Awb III (Commissie-Ilsink), *Toepassing en effecten van de Awb 2002–2006*, Den Haag: BJu 2007, en het mede daaraan ten grondslag liggende onderzoeksrapport van R. J. G. M. Widdershoven e.a., *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: BJu 2007. Het kabinet zal in de loop van 2008 zijn standpunt over dit rapport bepalen en de Staten-Generaal daarover berichten. Bij de totstandkoming van het onderhavige wetsvoorstel kon met genoemde rapporten nog geen rekening worden gehouden, reeds omdat deze rapporten ten tijde van de indiening van het wetsvoorstel nog niet waren verschenen.

Bestuursrechtelijke geldschulden

Algemeen

11. Een eerste probleem dat deze leden van de CDA-fractie willen noemen is dat van de bureaucratisering, de formalisering en verdere juridisering van de inning en betaling van geldschulden door en aan bestuursorganen. Ook eerder bij de schriftelijke voorbereiding van dit wetsvoorstel is op deze achterkant van de harmonisatieoperatie gewezen. De VNG en meerdere bestuursrechtelijke auteurs signaleerden dit gevaar eveneens. Ontstaan er niet te veel formele beslismomenten en dus evenzovele gelegenheden om bezwaar te maken en in (hoger) beroep te gaan? Deze leden wijzen op de beschikking tot vaststelling van de schuld, de beschikking tot betaling, de beschikking tot verrekening indien een wettelijk voorschrift daartoe de mogelijkheid opent, de beschikking over een verzoek tot uitstel, een eventuele beschikking over beëindiging van het uitstel, de beschikking over een voorschot, de beschikking over een verzoek tot (gedeeltelijke) kwijtschelding en een beschikking over de vaststelling van de verschuldigde rente. En dan is bijvoorbeeld nog niet genoemd de beschikking over een dwangsom als bedoeld in het initiatiefwetsvoorstel-Wolfsen, dat onlangs door de Eerste Kamer is aanvaard.³

De regering verwijst in dit verband steeds naar artikel 4.4.5.1. waar wordt bepaald dat het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de beschikking waarbij de verplichting tot betaling van een geldsom is vastgesteld, mede betrekking heeft op bijkomende beschikkingen. De leden van de CDA-fractie vragen zich echter af of deze «liftmogelijkheid» alle problemen oplost. Soms worden de bijkomende beschikkingen door andere bestuursorganen genomen dan die welke de hoofdbeschikkingen nemen. Verder kan bijvoorbeeld een verzoek om uitstel c.q. kwijtschelding pas later ontstaan.

12. De leden van de CDA-fractie vragen de regering voorts in hoeverre de aanvaarding van het initiatiefvoorstel-Wolfsen inzake een dwangsom bij niet tijdig beslissen (waarin opgenomen het wetsvoorstel beroep bij niet tijdig beslissen) gevolgen heeft voor de procedure rond de betaling van geldsommen door bestuursorganen.

Naar aanleiding van het voorontwerp dat aan het onderhavige wetsvoorstel ten grondslag lag, is er van diverse zijden op gewezen, dat de voorgestelde regeling inzake geldschulden een aantal nieuwe besluiten en dus beroepsmogelijkheden in het leven roept. Naar aanleiding daarvan hebben wij artikel 4.4.5.1 in het wetsvoorstel opgenomen. Dit artikel regelt, kort gezegd, dat de rechter ingeval van een beroep tegen de hoofdbeschikking, waarbij de geldschuld wordt vastgesteld, tevens kan oordelen over eventuele nevenbeschikkingen, zoals een beschikking omtrent uitstel van betaling of omtrent de hoogte van de verschuldigde wettelijke rente. De hier aan het woord zijnde leden wijzen er op zichzelf terecht op dat deze bepaling niet alles oplost. Wij wijzen er echter op, dat slechts in een kleine minderheid van de gevallen sprake is van nevenbeschikkingen. Net als in het private rechtsverkeer wordt de overgrote meerderheid van de geldschulden van en aan de overheid zonder problemen en op tijd betaald. Dit lijkt een open deur, maar het is goed dit nog eens in herinnering te roepen.

Los daarvan is het, naar deze leden terecht constateren, inderdaad mogelijk dat een geschil over bijvoorbeeld uitstel van betaling of kwijtschelding ontstaat, terwijl tegen de hoofdbeschikking geen of tevergeefs beroep is ingesteld. Wij benadrukken echter nogmaals dat dit zich waarschijnlijk slechts in een kleine minderheid van de gevallen zal voordoen. In het verleden is meermalen – wat de Awb betreft onder meer bij de invoering van de regeling voor de kosten van de bezwaarschriftprocedure en bij de invoering van de regeling voor het rechtstreeks beroep – gebleken dat een aanvankelijk gevreesde sterk toename van het beroep op de bestuursrechter zich in de praktijk niet heeft voorgedaan.

Het door deze leden genoemde geval waarin het bestuursorgaan dat beslist over uitstel e.d. niet hetzelfde is al het bestuursorgaan dat beslist over de geldschuld zelf, doet zich slechts voor in het belastingrecht. Daar is het inderdaad de Ontvanger die beslist over eventueel uitstel van betaling van een door de Inspecteur vastgestelde geldschuld. De uitbreiding van het aantal formele beslismomenten leidt daar echter niet tot meer beroepsmogelijkheden, omdat ingevolge artikel 8:5 Awb geen beroep openstaat tegen besluiten op grond van de Invorderingswet 1990, met uitzonderingen van besluiten op grond van de artikelen 30 en 49 van die wet.

Het wetsvoorstel-Wolfsen heeft tot gevolg, dat een bestuursorgaan dat te laat beslist op een aanvraag voor een financiële verstrekking, niet alleen de wettelijke rente, maar onder omstandigheden ook een dwangsom verschuldigd is.

Opzet van de regeling

13. Aan titel 4.4 wordt een artikel 4.4.1.9 toegevoegd dat betrekking heeft op verrekening van een geldschuld. Bepaald wordt dat verrekening van een geldschuld met een bestaande vordering slechts mogelijk is voor zover er sprake is van een wettelijk voorschrift. Het is voorstelbaar dat het wenselijk is dat verrekening van schulden met vorderingen op en binnen bestuursorganen, mogelijk wordt, ook zonder dat er sprake is van een wettelijk voorschrift. Wat zijn de bezwaren om schulden met vorderingen te verrekenen zonder dat er sprake is van een wettelijk voorschrift? De leden van de **VVD**-fractie zouden deze vraag willen plaatsen in de context van verschillende programma's en projecten die door verschillende ministeries worden uitgevoerd om een elektronische overheid te realiseren. Deze programma's passen binnen ambities als die van het mogelijk maken van «eenmalige gegevensverstrekking door burgers, meermalig gebruik door de overheid» en het streven naar één overheidsloket voor burgers. Een voorbeeld van zo'n programma is het programma «persoonlijke internetpagina (PIP)». Voorzien is dat deze persoonlijke internetpagina eind 2009, begin 2010 op grote schaal operationeel wordt voor alle burgers. Het wordt dan mogelijk om bijvoorbeeld besluiten omtrent het al of niet toekennen van een huurtoeslag en een op te leggen belastingheffing via een eigen gepersonaliseerde internetpagina aan de burger bekend te maken. Vanuit de burger geredeneerd, ligt het dan voor de hand dat zijn vordering op het bestuursorgaan, in het geval van het voorbeeld de Belastingdienst, verrekend kan worden met zijn schuld op het bestuursorgaan. Is het dan niet omslachtig als er voor elke afzonderlijke casus aparte wettelijke voorschriften moeten worden gecreëerd? De leden van de VVD-fractie ontvangen graag een reactie van de regering.

Het is inderdaad niet uitgesloten, dat ontwikkelingen rond de «elektronische overheid» in de toekomst aanleiding zullen zijn om verrekening vaker toe te staan. Vooral nog verzet de enorme variëteit van geldschulden van en aan de overheid zich echter tegen het in algemene zin toestaan van verrekening.

14. Artikel 4.4.4.1.1 regelt de aanmaning. In dit artikel wordt bepaald dat het bestuursorgaan de schuldenaar die in verzuim is schriftelijk aanmaant tot betaling binnen twee weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de aanmaning is toegezonden. De VVD-fractie gaat er vanuit dat de aanmaning ook elektronisch kan worden verstuurd, als bedoeld in afdeling 2.3 van de Awb. Deze afdeling regelt het berichtenverkeer langs elektronische weg. In deze afdeling wordt geregeld dat indien een bestuursorgaan een bericht elektronisch verzendt, dit geschiedt op een voldoende betrouwbare en vertrouwelijke manier, gelet op de aard en inhoud van het bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt. Om aan de eisen van voldoende betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid te voldoen, kan een elektronische handtekening worden gebruikt als bedoeld in de artikelen 3:15a lid 2–6 en 3:15b van het Burgerlijk Wetboek. Voor berichten van minder formele aard is dat echter niet altijd noodzakelijk. Voor berichten waaraan hogere eisen worden gesteld, kunnen bij wettelijk voorschrift aanvullende eisen worden gesteld. Wanneer voldoet een aanmaning die elektronisch wordt verstuurd, aan de eisen van voldoende betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid? Dient daarvoor een elektronische handtekening te worden toegepast als bedoeld in de artikelen 3:15 a lid 2–6 en 3:15b van het Burgerlijk Wetboek of een handtekening dat een daarmee vergelijkbaar betrouwbaarheids- en vertrouwelijkheidsniveau heeft?

15. De leden van de **PvdA**-fractie hebben kennisgenomen van de opvatting van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), waarbij wordt gesproken over een verregaande juridisering van de regeling van betaling van geldschulden in titel 4.4 van het wetsvoorstel. Het aantal beslismomenten is niet teruggebracht, waardoor de uitvoeringslasten voor gemeenten aanzienlijk zouden toenemen. Niet alleen de uitvoering van de regeling, zo memoreert de VNG, maar ook de tegen de hoofdbeschikking en elk van de vier bijkomende beschikkingen te voeren bezwaar- en beroepsprocedures zullen de bestuurslast doen groeien. Zij vragen een (nadere) toelichting op een eerdere opmerking van de kant van de regering dat bestuursorganen, ook de kleine, inspanningen zullen moeten verrichten om zich de nieuwe regeling eigen te maken. Hoe kan de regering de vrees wegnemen, zoals die reeds tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is geuit, dat «grote aanloopproblemen» zijn te verwachten?

Deze leden merken terecht op dat de aanmaning onder de voorwaarden, gesteld in afdeling 2.3, ook elektronisch kan worden verzonden. Gelet op de tamelijk ingrijpende rechtsgevolgen van de aanmaning is het gewenst, dat het bestuursorgaan over een hoge mate van zekerheid beschikt dat de aanmaning inderdaad ter bestemder plaatse is gearriveerd. Daarvoor is het echter niet per se nodig dat een elektronische handtekening als bedoeld in artikel 3:15a en volgende BW wordt gebruikt. Ook bij een gewoon e-mailbericht is het immers eenvoudig om een ontvangstbevestiging te krijgen. Wij verwachten dan ook, dat zich een praktijk zal ontwikkelen, waarbij bestuursorganen aanmaningen eerst per gewone e-mail verzenden en bij het ontbreken van een ontvangstbevestiging binnen redelijke tijd een tweede aanmaning zullen verzenden op een met meer waarborgen omklede elektronische wijze of bij gewone aangetekende post. Een dergelijke handelwijze biedt een redelijk evenwicht tussen efficiency enerzijds en voldoende waarborgen voor de burger anderzijds. Zie in dit verband overigens ook het antwoord op vraag 76.

Mogelijk zal de invoering van de algemene regeling inzake geldschulden enige uitvoeringslasten met zich meebrengen, omdat het openbaar bestuur zijn organisatie zal moeten aanpassen aan de uniforme regels uit de Awb.

Wij verwachten echter geen grote aanloopproblemen. Ook nu al moeten bestuursorganen verschillende beslissingen nemen in het kader van de invordering van geldschulden. Nieuw is slechts dat deze beslissingen in de vorm van een beschikking moeten worden gegoten. Bezwaar- en beroepsprocedures tegen deze verschillende beslissingen kunnen op grond van artikel 4.4.5.1 worden gekoppeld, zodat de daaruit voortvloeiende bestuurslasten beperkt blijven.

16. De leden van de PvdA-fractie stellen de regering de vraag of het belang van de regeling ten aanzien van de betaling van geldschulden voldoende is aangetoond, ook waar door de Raad van State vraagtekens bij de opportuniteit zijn geplaatst. Deze vraag is wat hen betreft des te meer aan de orde, omdat door de minister van Justitie bij de behandeling in de Tweede Kamer de beperking van de werklast voor de rechterlijke macht sterk is gerelativeerd. Door de VNG is eerder om «financiële compensatie» gevraagd na ongewijzigde aanneming van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer. Heeft de regering zich hiertoe bereid getoond, bijvoorbeeld bij het sluiten van het recente bestuursakkoord tussen Rijk en gemeenten?

17. In hoeverre meent de regering dat daadwerkelijk aan de kritiek die in de literatuur op de slagvaardigheid van de voorgelegde regeling is geleverd, is tegemoetgekomen met het samennemen van op zichzelf afzonderlijk appellabele besluiten voor bezwaar en beroep? Op welke termijn verwacht de regering dat de slagvaardigheid van een algemene regeling, met name voor kleine bestuursorganen, zal overheersen boven de inspanningen die de invoering met zich mee brengt? Welk gunstig financieel effect mag met name worden verwacht van de uniforme regeling voor de invordering bij dwangbevel boven de tientallen invorderingsprocedures waarvan momenteel sprake is? Hoe zal dit effect worden aangewend?

Zoals in het antwoord op vraag 15 is aangegeven, verwachten wij geen grote aanloopproblemen. Enerzijds brengt invoering van de algemene regeling op korte termijn wellicht enige invoeringslasten met zich mee, anderzijds zijn er op iets langere termijn ook voordelen te behalen, omdat een meer uniforme werkwijze leidt tot een meer efficiënte uitvoering. Daarbij is te bedenken dat een overheidsorganisatie die te maken heeft met geldschulden op grond van veel verschillende wetten, nu nog belemmerd wordt in mogelijkheden tot rationalisering en uniformering van de uitvoering. Het wetsvoorstel beoogt hierin verandering te brengen. Zowel voor het rijk als voor provincies en gemeenten speelt dit punt. Over financiële compensatie zijn dan ook geen afspraken gemaakt.

Wij zijn er van overtuigd dat invoering van een heldere algemene regeling juist voor kleinere bestuursorganen voordelen zal opleveren. Juist de algemeenheid van de regeling brengt immers mee, dat daarover veel meer jurisprudentie zal worden gevormd en commentaren zullen worden geschreven, dan over regelingen die slechts voor enkele kleine bestuursorganen gelden. De algemeenheid van de regeling brengt mee, dat – bijvoorbeeld – ook waterschappen voortaan zullen kunnen profiteren van commentaren die zijn geschreven en van jurisprudentie die is gevormd naar aanleiding van de veel omvangrijker invorderingspraktijk van bijvoorbeeld het UWV. Daar staan, naar deze leden terecht stellen, natuurlijk invoeringslasten tegenover. Het is echter ondoenlijk om deze kosten en baten te kwantificeren. Het zou in theorie denkbaar zijn om onderzoek te doen naar de kosten en baten van invordering door gemeenten onder het huidige en onder het toekomstige recht, maar zo'n onderzoek zou misschien wel meer kosten dan de invoering zelf. Wij zijn er van overtuigd, dat juist de algemeenheid van de regeling op langere termijn baten oplevert, maar wij kunnen niet voorspellen op welke termijn dat het geval zal zijn. Dit is immers afhankelijk van een veelheid van factoren, zoals het tempo waarin de praktijk zich de nieuwe regeling eigen zal maken. Dergelijke factoren kunnen vooraf niet kwantitatief worden onderzocht.

Rechtsbescherming tegen (dwang)invordering

18. Vanuit de literatuur is de vraag opgeworpen of een bestuursrechtelijke schuld die niet op een publiekrechtelijk voorschrift berust maar op een beschikking nu voortvloeit uit die beschikking zelf of reeds daarvoor bestond.⁴ Naar de mening van de leden van de CDA-fractie is deze vraag bepaald belangrijk omdat ze gevolg kan hebben, zoals voor het verzuimregime. Moet bijvoorbeeld worden aangenomen dat vóór het nemen van een zelfstandig schadebesluit geen bestuursrechtelijke betalingsverplichting zou kunnen bestaan?

19. Welke opvatting huldigt de regering ten aanzien van de stelling van Van der Heide dat het bepaalde in artikel 4.4.1.10 (uitstel van betaling) tot hoge administratieve lasten zal leiden. Het is naar zijn mening overbodig om hier een schriftelijke inwilliging of afwijzing in een voor beroep en bezwaar vatbaar besluit te vragen. Deze leden van het CDA vertalen zijn stelling zo, dat nu in de praktijk weinig of geen problemen rond deze figuur van uitstel bestaan (een begunstigde beschikking) wij deze ook niet zouden moeten willen maken. Waarom blijft de regering van opvatting dat dit voor beroep en bezwaar vatbare besluit regeling behoeft in de AWB en niet op dezelfde wijze als thans geregeld kan blijven?

Het karakter van de beschikking waarbij een geldschuld wordt vastgesteld, kan verschillen al naar gelang van de aard van de schuld. In sommige gevallen is de beschikking constitutief, in die zin, dat pas door het geven van de beschikking een geldschuld ontstaat. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de meeste beschikkingen tot subsidieverlening. Het komt echter ook voor, dat de beschikking tot vaststelling van de geldschuld een meer declaratoir karakter heeft, in die zin dat zij slechts de omvang van een reeds vóór de beschikking bestaande schuld preciseert. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij een zuiver schadebesluit dat de omvang van een verplichting tot schadvergoeding wegens onrechtmatige daad vaststelt.

Voor het verzuim- en betalingsregime van titel 4.4 maakt dit echter geen verschil. Titel 4.4. regelt slechts binnen welke termijn na het vaststellen van de beschikking de geldschuld moet worden betaald; pas bij overschrijding van die termijn is de schuldenaar in verzuim en is hij rente verschuldigd.

Dit laat echter onverlet, dat de schuldenaar op grond van andere bepalingen dan die van titel 4.4. rente verschuldigd kan zijn over een eerdere of langere periode.

Zo zal bij een zuiver schadebesluit de schade vaak mede een rentecomponent bevatten, bestaande uit de rente over de periode tussen het ontstaan van de schade en de vaststelling daarvan. Omdat titel 4.4. dit aspect niet beoogt te regelen, verandert zij op dit punt niets aan het geldende recht.

Van der Heide ziet over het hoofd, dat buiten het belastingrecht uitstel van betaling ook nu reeds een besluit oplevert. Het wijzigen van de uiterste betalingsdatum van een publiekrechtelijke schuld is immers een publiekrechtelijke rechtshandeling (art. 1:3 Awb). Aldus ook CRvB 18 mei 2004, JB 2004, 267 en ABRvS 13 juli 2005, AB 2006, 178 m.nt. NV. Ons is niets bekend van problemen die dat thans zou opleveren. Voor het belastingrecht verandert er niets, omdat daar geen beroep mogelijk is tegen uitselbeschikkingen van het type waarop Van der Heide het oog heeft.

20. Is de regering niet van opvatting dat hier oneigenlijk gebruik van bezwaar en beroep op de loer ligt en dat bestuursorganen gedurende die termijnen van dwangvordering zullen afzien om achteraf niet aansprakelijk te worden gesteld indien de om uitstel vragende partij die procedure wint? Kan de regering voorbeelden noemen van omstandigheden die voortdurende van het uitstel onaanvaardbaar maken zoals bedoeld in artikel 4.1.12 van het wetsvoorstel?

21. Waarom vergt beëindiging van het uitstel een nieuwe beschikking⁵ terwijl toch de betalingsverplichting onverkort herleeft? Kan de inhoud van die nieuwe beschikking er ook uit bestaan dat onmiddellijk moet worden betaald of is een nieuwe termijnstelling verplicht?

22. Wat is het rechtsgevolg van het niet vermelden in de aanmaning van hetgeen in artikel 4.4.1.1 derde lid is vermeld?

Als gezegd is een weigering van uitstel van betaling in de meeste gevallen ook nu al vatbaar voor bezwaar en beroep. Dergelijke bezwaren en beroepen komen echter maar zelden voor. Derhalve verwachten wij niet, dat bestuursorganen vaker dan nu zullen wachten met invordering.

Een voorbeeld van een omstandigheid die verder uitstel onaanvaardbaar zou maken is als er serieuze aanwijzingen zijn dat de schuldenaar bezig of voornemens is zijn activa naar het buitenland en derhalve buiten het bereik van de Nederlandse justitie te verplaatsen.

Aangezien het verlenen van uitstel een beschikking is (zie het antwoord op vraag 19), is beëindiging van het uitstel dit per definitie ook. Indien daartoe voldoende redenen zijn, kan een beschikking tot beëindiging van uitstel inderdaad inhouden dat onmiddellijk moet worden betaald.

Artikel 4.4.1.1, derde lid, bepaalt dat de aanmaning de waarschuwing moet bevatten, dat bij niet tijdige betaling de betaling kan worden afgedwongen door op kosten van de schuldenaar te treffen uitvoeringsmaatregelen. Het ontbreken van deze waarschuwing heeft in beginsel tot gevolg dat het bestuursorgaan (nog) niet tot dwanginvordering kan overgaan; er zal dan eerst alsnog een waarschuwing moeten worden gegeven. Een en ander kan echter uitzondering lijden, indien de schuldenaar uit andere hoofde voldoende op de hoogte is van de gevolgen van te late betaling.

23. Volgens het nieuwe artikel 4.4.4.2.3 levert een dwangbevel een executoriale titel op, die met toepassing van de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten uitvoer kan worden gelegd. Het bestuursorgaan kan zich dus voortaan buiten de rechter om een executoriale titel verschaffen. In artikel 4.4.4.2.4 lid 2 wordt geregeld dat een dwangbevel zonodig zonder aanmaning en voor het verstrijken van bij wettelijk voorschrift gestelde of eerder gegunde betalings- of aanmaningstermijnen kan worden uitgevaardigd of tenuitvoergelegd. De leden van de VVD-fractie zouden graag vernemen welke consequenties deze artikelen hebben voor de rechtsbescherming van de burger. Tegen het dwangbevel zelf moet een burger een procedure aanspannen bij de burgerlijke rechter, tegen de onderliggende beschikking bij de bestuursrechter. Zie ook de pagina's 62 en 63 van de memorie van toelichting. Stel, een ondernemer krijgt een naheffing plus boete opgelegd wegens het niet tijdig betalen van de loonheffing over een bepaalde periode. De ondernemer voert aan dat de Belastingdienst een fout heeft gemaakt bij de verwerking van deze betaling in haar administratie. Hierover ontstaat een geschil, dat wordt voorgelegd aan de bestuursrechter. Kan de Belastingdienst dan een dwangbevel uitvaardigen tegen de ondernemer en deze executeren, terwijl het geschil bij de bestuursrechter nog in behandeling is? Schort een lopende procedure bij de bestuursrechter de executie van een dwangbevel op? Graag ontvangt de VVD-fractie een toelichting.

24. Heeft de regering kennis genomen van de brief van Gerardt & Vetter d.d. 16 oktober 2007 over het open systeem van invorderingsmaatregelen zoals geregeld in artikel 4.4.4.2.11 van het wetsvoorstel? Hoe kijkt de regering aan tegen de in deze brief gesignaleerde knelpunten?

Anders dan deze leden suggereren, brengt dit wetsvoorstel geen materiële wijziging in de rechtsbescherming van de burger bij dwanginvordering. De vaststelling van de geldschuld levert vrijwel altijd een besluit op, waartegen beroep bij de bestuursrechter openstaat. Dit geldt ook in het door deze leden genoemde voorbeeld van een naheffing met boete van de loonheffing. Tegen een eventueel dwangbevel staat, net als nu, rechtsbescherming open bij de burgerlijke rechter. Dit wetsvoorstel wijzigt slechts de procedure voor het inroepen van deze rechtsbescherming.

In de regel zal het bestuursorgaan pas tot dwanginvordering overgaan, nadat de beschikking tot vaststelling van de geldschuld onherroepelijk is, dus als geen of tevergeefs beroep bij de bestuursrechter is ingesteld. In dat geval staat de inhoud van die beschikking – dus het bestaan en de omvang van de geldschuld – in een eventuele procedure bij de burgerlijke rechter niet meer ter discussie. Laatstgenoemde procedure kan dan nog slechts gaan over vragen als – bijvoorbeeld – de rechtmatigheid van een loonbeslag.

In uitzonderlijke gevallen is echter denkbaar, dat een bestuursorgaan overgaat tot dwanginvordering, hoewel de beschikking tot vaststelling van de geldschuld nog niet onherroepelijk is. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als er serieuze aanwijzingen zijn dat de schuldenaar bezig is of voornemens is zijn activa naar het buitenland te verplaatsen, maar bijvoorbeeld ook als belangen van derden nopen tot onverwijld invordering van een opgelegde dwangsom. In dergelijke gevallen zal de burgerlijke rechter proberen het oordeel van de bestuursrechter te voorspellen. Indien hij serieus betwijfelt of de beschikking tot vaststelling van de geldschuld in stand zal blijven, zal hij dwanginvordering niet toestaan. Maar als hij tot het oordeel komt, dat de geldschuld waarschijnlijk juist is vastgesteld en er inderdaad een reëel gevaar is dat betrokkene zijn activa naar het buitenland zal verplaatsen, is denkbaar dat hij een beslag zal toestaan. Voor een goed begrip benadrukken wij overigens nogmaals, dat dit alles geldend recht is en door het onderhavige wetsvoorstel niet verandert.

In een brief van 16 oktober 2007 aan de Vaste Commissie voor Justitie van de Eerste Kamer stelt mr. J. J. Vetter vier kwesties aan de orde, die alle samenhangen met het zogenaamde «open systeem» van invordering. Dit open systeem houdt in dat de overheid in het kader van de invordering, naast haar bijzondere publiekrechtelijke bevoegdheden, ook gebruik mag maken van de bevoegdheden die het burgerlijk recht aan iedere schuldeiser geeft, zoals in het bijzonder het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechter.

Vetter stelt in de eerste plaats voor om te bepalen dat eventuele beperkingen die aan de publiekrechtelijke bevoegdheden zijn gesteld, ook gelden als de privaatrechtelijke weg wordt gevolgd. De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat dit niet altijd zonder meer het geval is (HR 30 januari 2004, NJ 2004, 197 mn.t. J. W. Zwemmer, AB 2005, 30 m.nt. FvO). Wij zien geen noodzaak om met deze lijn van de Hoge Raad te breken. Het oordeel van de HR betekent immers niet per se dat de positie van de schuldenaar bij het volgen van de privaatrechtelijke weg slechter is dan bij het volgen van de publiekrechtelijke weg. Het privaatrecht kent zijn eigen waarborgen ter bescherming van de positie van de schuldenaar, zoals het vereiste van voorafgaande tussenkomst van de rechter. Daarenboven geldt, dat bestuursorganen altijd – dus ook bij invordering langs privaatrechtelijke weg – de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen (art. 3:1, tweede lid, Awb).

De tweede vraag van Vetter betreft het inschakelen van particuliere incassobureau's door overheden. Hij is kennelijk bevreesd, dat langs die weg de regels van titel 4.4 of de beleidsregels van het bestuursorgaan zouden kunnen worden ontdoken. Dat is echter niet het geval. Een bestuursorgaan kan incassowerkzaamheden uitbesteden aan een particulier bureau, maar daardoor veranderen de toepasselijke regels niet. Het bestuursorgaan blijft zelf verantwoordelijk voor de invordering en zal het incassobureau dus zo nodig moeten instrueren om zich aan de voor bestuursorganen geldende regels te houden.

De derde vraag van Vetter betreft het aanvragen van een faillissement door een bestuursorgaan. Naar hij terecht stelt, brengt het open systeem mee, dat een bestuursorgaan ook het faillissement van een schuldenaar kan aanvragen. Hij zou graag in de wetsgeschiedenis vastgelegd zien, dat dit middel een «ultimum remedium» moet zijn. Tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die de overheid ook bij het uitoefenen van privaatrechtelijke bevoegdheden in acht moet nemen, behoort ook het beginsel dat de gevolgen van de bevoegdheidsuitoefening niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot het doel daarvan (art. 3:4, tweede lid). Dit impliceert ook, dat de faillissementsaanvraag als invoeringsmiddel slechts mag worden ingezet als aannemelijk is dat minder vergaande middelen ontoereikend zouden zijn.

De vierde kwestie die Vetter aan de orde stelt is ons niet geheel duidelijk. Hij pleit er voor om vast te leggen dat de invordering door de overheid pas kan beginnen «zodra er een deugdelijk onderbouwde beschikking is waarin de publiekrechtelijke schuld deugdelijk is vastgelegd».

Zoals in de memorie van toelichting (blz. 20/21) uitvoerig is uiteengezet, vloeit een bestuursrechtelijke geldschuld in de meeste gevallen voort uit een beschikking, maar soms ook rechtstreeks uit een wettelijk voorschrift. Dat in het eerste geval die beschikking «deugdelijk» behoort te zijn, spreekt vanzelf. Alle beschikkingen behoren deugdelijk te zijn. De belanghebbende die meent dat dit niet het geval is, kan bezwaar of beroep aantekenen. Voor zover Vetter bedoelt, dat pas mag worden ingevorderd als de beschikking onherroepelijk is, kunnen wij hem daarin niet volgen. De hoofdregel in het bestuursrecht is immers, dat bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben (art. 6:16 Awb). Wel geven bestuursorganen er in de praktijk vaak de voorkeur aan om met invordering te wachten tot de achterliggende beschikking onherroepelijk is. In veel gevallen is dat ook verstandig. Maar er zijn wel degelijk gevallen waarin het algemeen belang of de belangen van derden (bijvoorbeeld bij de invordering van dwangsommen) vergen dat eerder met de invordering wordt begonnen.

De verhouding van de Awb tot het BW

25. De leden van het **CDA**-fractie willen ook nog een punt naar voren brengen dat op het eerste gezicht een zuiver wetenschappelijke kwestie lijkt te behelzen: de relatie tussen het burgerlijk en het bestuursrecht. Hoewel deze leden uiteraard de autonomie van het wetenschappelijk discours eerbiedigen, kan een en ander huns inziens toch de (grond)wetgever niet helemaal onberoerd laten.

Grensconflicten tussen het burgerlijke en het bestuursrecht worden met name door de dogmatiek rond het zelfstandig schadebesluit gekatalyseerd, maar niet alleen daar. Dit leidt tot verwarring en ondoorzichtigheid voor de praktijk en dus voor justitiabelen en overige burgers. Het adagium dat bestuursrecht en burgerlijk recht waar mogelijk gelijk dienen te zijn en waar nodig verschillend, beslecht op zichzelf deze strijd niet. Wat wel als hinderlijk kan worden ervaren zijn de conflicterende visies van de hoogste nationale rechters, in het bijzonder de Afdeling Bestuursrechtspraak en de Hoge Raad, op de relatie tussen burgerlijk en bestuursrecht. Het is wellicht in dit verband tekenend dat de studiegroep-Scheltema, die een voorontwerp «Regeling nadeelcompensatie» ontwierp in afwijking van wat gebruikelijk was, mede is samengesteld uit leden van die hoogste gerechten. Het product is dan ook wel hier en daar als een typisch «polderproduct» gekwalificeerd. Hoe beoordeelt de regering dit resultaat voorlopig? Waar de regeringscommissarissen, Scheltema en vele andere vooral publiekrechtelijk georiënteerde juristen menen dat hun vakgebied geëmancipeerd is ten opzichte van het zoveel oudere en uitgewerktere burgerlijk recht, hangen civielrechtelijke juristen nog al eens de gemene rechtsleer aan: het burgerlijk recht als moederrecht. Zo kwalificeert de Hoge Raad de verbintenis tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad nadrukkelijk niet als een bestuursrechtelijke verbintenis, ook niet wanneer de onrechtmatige daad wordt geconstitueerd door een bestuursrechtelijk besluit. De memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel lijkt van een andere visie uit te gaan. Kan de regering haar toch in dit verhaal niet geheel irrelevante opvatting toelichten?

Ook de al eerder gestelde vraag wanneer nu eigenlijk een betalingsverplichting van een bestuursrechtelijke schuld ontstaat hangt hiermee gedeeltelijk samen. De aan het woord zijnde leden van het CDA verwijzen hier tevens naar de zorgen van professor Schueler, zoals neergelegd in het hierboven aangehaalde artikel.

De relatie tussen het burgerlijk recht en het bestuursrecht is inderdaad voor de praktijk niet zonder betekenis. Daarbij moet het uitgangspunt zijn dat de beide rechtsgebieden waar mogelijk gelijk dienen te zijn, maar waar nodig verschillend. Maar dat uitgangspunt biedt in de praktijk vaak niet voldoende houvast, zodat het wenselijk is dat de wetgever daaraan concrete invulling geeft. Dat vermindert ook de kans dat verschillende rechters tot uiteenlopende opvattingen komen.

Zowel in de Awb als in het BW is dat op verschillende plaatsen gebeurd. Daarbij heeft de Awb zich aangesloten bij de systematiek van het BW: de bepalingen daarvan zijn niet rechtsreeks op bestuursrechtelijke verhoudingen van toepassing, maar worden in een aantal artikelen van overeenkomstige toepassing verklaard. Bij de regeling van de bestuursrechtelijke geldschulden in de vierde tranche is geconcretiseerd in hoeverre het bovengenoemde algemene uitgangspunt leidt tot regels die overeenkomen met die uit het burgerlijk recht.

De materie van de onrechtmatige overheidsdaad is altijd een lastig grensgebied tussen privaatrecht en bestuursrecht, ook buiten Nederland. De studiegroep die daarvoor een voorontwerp heeft ontworpen, heeft zich niet gericht op het overbruggen van mogelijke dogmatische verschillen van inzicht, maar op het vinden van een in de praktijk goed hanteerbare oplossing. De regering zal binnenkort haar standpunt over het voorontwerp bepalen, waarbij ook de inmiddels ingekomen commentaren bij de beoordeling zullen worden betrokken.

Voor het antwoord op de vraag over het artikel van prof. Schueler verwijzen wij naar het antwoord op vraag 18.

26. De leden van de fracties van **SGP** en **ChristenUnie** menen verder op te kunnen merken dat, met name wat betreft titel 4.4 (bestuursrechtelijke geldschulden), de Algemene wet bestuursrecht enerzijds aansluiting zoekt bij andere – privaatrechtelijke – algemene wetgeving, maar anderzijds onduidelijkheid laat bestaan in hoeverre wel of niet de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden gerespecteerd. Via antwoorden op enkele concrete vragen zouden zij hierover nader geïnformeerd willen worden. Zo is op grond van de artikelen 4.4.1.5 en 4.4.1.6, in afwijking van hetgeen in de artikelen 6:112 en 6:114 BW is bepaald, girale betaling hoofdregel. Deze leden vragen waarin de noodzaak bestaat om de burger exclusief tot girale betaling te verplichten.

27. In artikel 4.4.1.5 lid 1 is niet overgenomen de regel van artikel 6:114 lid 1 BW dat een schuldeiser één (van zijn) rekening(en) eenzijdig van girale betaling kan uitsluiten, waardoor een betaling op die rekening niet bevrijdend is. In beginsel zal dus door het bestuursorgaan op meerdere rekeningen kunnen worden betaald. Deze leden vragen of de regering onderkent dat dit niet steeds wenselijk kan zijn voor de burger, bijvoorbeeld vanwege een aanzienlijk debetsaldo of geschillen met de bancaire instelling waarbij de rekening wordt aangehouden. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de burger dan niet het recht gegeven te worden om expliciet aan te geven dat op één bepaalde rekening moet worden betaald, zo vragen de aan het woord zijnde leden van SGP en ChristenUnie.

Er is voor gekozen om girale betaling tot hoofdregel te maken, omdat dit heden ten dage in het verkeer met de overheid veruit de meest voorkomende vorm van betaling is. Bovendien is girale betaling doorgaans voor alle partijen efficiënter en veiliger.

In het verkeer tussen burgers en bestuursorganen is het doorgaans de burger die een rekening opgeeft waarop hij eventuele betalingen wenst te ontvangen. Het door deze leden geschetste probleem doet zich dus in de praktijk niet of nauwelijks voor.

28. Op grond van artikel 4.4.1.5 lid 4 kan bij wettelijk voorschrift worden bepaald dat kan worden betaald aan een ander dan de schuldeiser of aan een gevolmachtigde van de schuldeiser. Naar de in de memorie van toelichting genoemde gevallen van vertegenwoordiging en bijzondere (publiekrechtelijke) wettelijke voorschriften die betaling aan een ander dan de schuldeiser mogelijk maken, bestaan er in het civiele recht gevallen waarin aan een ander dan de schuldeiser moet worden betaald en waarin dus geen sprake is van vertegenwoordiging. Te denken valt aan ondercuratelestelling, rente over een vordering die in vruchtgebruik is gegeven dan wel verpanding van vorderingen of beslag. Daarom vragen deze leden de regering duidelijk te maken of de (civielrechtelijke) bepalingen, waarin is vastgelegd dat betaling aan een ander dan de schuldeiser moet plaatsvinden – zie bijvoorbeeld de artikelen 6:31 BW, 3:210 BW, 3:246 lid 1 BW en 475h jo. 720 Rv. –, van toepassing zijn.

Bestuursrechtelijke geldschulden hebben betrekking op de verhouding tussen een bestuursorgaan en een natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon. De vraag wie het vermogen van een natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon kan binden, en ook aan wie betalingen kunnen worden gedaan, wordt beheerst door het privaatrecht. Dit geldt zowel voor privaatrechtelijke als voor publiekrechtelijke handelingen. Anderzijds wordt de vraag wie een bestuursorgaan of een publiekrechtelijke rechtspersoon kan binden, beheerst door het publiekrecht. Dat geldt eveneens zowel voor privaatrechtelijke als voor publiekrechtelijke handelingen. Dit betekent dat ingeval het privaatrecht bepaalt dat een natuurlijke of rechtspersoon dergelijke handelingen niet zelf kan verrichten, maar dat een ander – zoals een curator – dat moet doen, dan gelden die regels zowel voor privaatrechtelijke als voor publiekrechtelijke handelingen. Uiteraard voor zover de wet daarop geen specifieke uitzondering maakt.

Voor zover de vraag betrekking heeft op gevallen waarin een bepaalde vordering voorwerp is van beperkte rechten uit het privaatrecht, zoals vruchtgebruik en pandrecht, of op beslag, geldt het volgende. Beperkte rechten uit het privaatrecht zijn volledig geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Indien dus een bestuursrechtelijke geldvordering vatbaar is voor een dergelijk beperkt recht, gelden daarvoor de bepalingen van dat wetboek. Indien deze met zich meebrengen dat aan een ander dan de schuldeiser moet worden betaald, zijn die van toepassing. Daarmee is echter niet gezegd dat een bestuursrechtelijke geldvordering vatbaar is voor een beperkt recht. Zo kan men niet aannemen dat de fiscus een recht van vruchtgebruik of van pand op een belastingvordering kan vestigen.

29. Op grond van artikel 4.4.1.6 lid 1 kan, indien girale betaling naar het oordeel van het bestuursorgaan bezwaarlijk is, een bestuursorgaan betaling in andere vorm ontvangen of verrichten. Artikel 6:46 BW – de betaling door middel van een (waarde)papier – wordt in dat verband in de toelichting op artikel 4.4.1.6 niet genoemd. Deze leden vroegen of dit geen onduidelijkheid schept nu deze vorm van voldoening niet zonder meer kan gelden als een andere wijze van betaling als bedoeld in artikel 4.4.1.6. Voldoening op grond van artikel 6:46 lid 1 BW geschiedt immers onder voorbehoud van de goede afloop. Nu het voorstel afwijkt van de regeling in het Burgerlijk Wetboek en onduidelijk is of de bedoelde wijze van voldoening mogelijk is, vragen de leden van de SGP-fractie en de ChristenUnie-fractie of deze situatie niet onbevredigend/onwenselijk is, nu daaraan in bijzondere omstandigheden behoefte kan bestaan, bijvoorbeeld ten aanzien van buiten de Europese Unie afkomstige schuldenaren. Dan kan de voldoening door middel van een waardepapier of creditcard de enige mogelijkheid zijn, omdat girale betaling bij internationale betalingen niet steeds mogelijk is.

30. Tenslotte wijzen de aan het woord zijnde leden op artikel 4.4.1.9, dat bepaalt dat verrekening van publiek-rechtelijke geldschulden in beginsel niet mogelijk is, zulks in afwijking van artikel 6:127 e.v. BW. Deze leden vragen of ook is bedoeld om af te wijken van de verrekeningsbepalingen in de Faillissementswet, de artikelen 53–56, en of het niet wenselijk is de aldaar bedoelde verrekeningsmogelijkheid te handhaven. Het zou immers voor een bestuursorgaan zeer nadelig kunnen uitwerken wanneer in het faillissement van een schuldenaar geen verrekening mogelijk zou zijn en daarmee een geringe(re) kans bestaat dat de vordering van het bestuursorgaan – voor zover dat niet beschikt over bijzondere voorrechten – wordt voldaan, terwijl de vordering die de burger op het bestuursorgaan heeft wel moet worden voldaan (aan de curator).

Anders dan deze leden veronderstellen, kan, als girale betaling niet mogelijk is, het bestuursorgaan iedere andere vorm van betaling gebruiken of accepteren, met inbegrip van betaling door middel van een waardepapier of een creditcard.

In de memorie van toelichting (blz. 41) is uiteengezet waarom voor het bestuursrecht een afwijkende regeling voor verrekening gewenst is, in die zin dat verrekening slechts mogelijk is indien de bijzondere wetgever dit mogelijk maakt. Wij zien geen aanleiding om voor het geval van faillissement een algemene uitzondering op deze benadering te maken. Wel is in de Aanpassingswet (Kamerstukken II, 2006/07, 31 124, nrs. 1–4; hoofdstuk 6, art. 3, onderdeel L) een uitzondering opgenomen in de Invorderingswet 1990, waardoor de fiscus ingeval van faillissement wel over ruimere verrekeningsbevoegdheden beschikt.

De bestuurlijke boete

Verschillende boetestelsels

31. De **commissie** refereert aan de plenaire behandeling van het wetsvoorstel 29 849 inzake de OM-afdoening. Bij gelegenheid daarvan heeft de minister van Justitie toegezegd te inventariseren in welke wetten bestuurlijke boetes als handhavinginstrument is voorzien, alsmede om te bezien welke bestuurlijke boetes overgeheveld zouden moeten worden naar de OM-afdoening.⁶ De commissie zou de regering willen verzoeken bij memorie van antwoord ten eerste die inventarisatie voor te leggen, ten tweede een oordeel te geven over het overhevelen van bestuurlijke sancties uit die wetten naar de OM-afdoening en ten derde een tijdschema waarlangs die overheveling zal plaatsvinden.

Een geactualiseerde lijst van wetten waarin de bevoegdheid wordt verleend om een bestuurlijke boete op te leggen, is als bijlage bij deze memorie van antwoord gevoegd.

Met de commissie zijn wij van oordeel, dat een goede afstemming tussen de bestuurlijke boete en de OM-afdoening noodzakelijk is. Zoals de eerste ondergetekende bij gelegenheid van de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van de wetsvoorstellen bestuurlijke boete overlast en bestuurlijke boete fout parkeren al aankondigde, wordt thans gewerkt aan een geactualiseerde visie op de verhouding tussen de verschillende sanctiestelsels, waarin ook de verhouding tussen de OM-afdoening en de bestuurlijke boete aan de orde zal komen. Het streven is om deze notitie medio 2008 aan de Staten-Generaal aan te bieden. Zonder te zeer op de inhoud daarvan vooruit te lopen, merken wij hier op dat de bestuurlijke boete haar eigen plek in het stelsel zal behouden. Aan de in dit wetsvoorstel voorgestelde harmonisatie van bepalingen over de bestuurlijke boete blijft dus behoefte bestaan. Bij het voorgaande past voorts een belangrijke praktische kanttekening. De invoering van de OM-afdoening is een zeer ingrijpende en ingewikkelde operatie, die onder meer omvangrijke aanpassingen in de geautomatiseerde systemen van het OM en het CJIB vergt. Daarom wordt de Wet OM-afdoening volgens een zorgvuldig opgesteld invoeringstraject gefaseerd ingevoerd. De invoering van de bestuurlijke strafbeschikking is een later in die fasering volgend onderdeel. Een en ander betekent dat de bestuurlijke strafbeschikking de komende jaren nog maar in beperkte mate beschikbaar is. Binnen die beperkte ruimte ligt het voor de hand om prioriteit te geven aan nieuwe wetgeving waarbij de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving moet worden gemaakt, boven het herzien van bestaande wetgeving die op zichzelf goed functioneert. Zo bestaat het voornemen in de nieuwe Wet op de kansspelen de OM-afdoening te gaan hanteren. Voor eventuele vervanging van bestaande bestuurlijke boete-stelsels door de OM-afdoening zal voorlopig weinig ruimte bestaan. Daarom is het niet zinvol daarvoor thans al een tijdschema op te stellen.

32. Hechtenis, gevangenisstraf, boete, bestuurlijke boetes van allerlei soort en maat, OM-afdoening en strafbeschikking, tuchtrechtspraak, maatregelen (sociaal zekerheidsrecht): zij strekken er allen toe normconform gedrag af te dwingen door onder andere leed toe te voegen, maar leiden, naar de overtuiging van de CDA-fractie, ook tot wildgroei. Ziet ook de regering hier een noodzaak tot bezinning en ervaart zij een impuls – en zo ja, welke – om ook op dit niveau harmonisatie en zo mogelijk uniformering te beproeven?

De CDA-fractie heeft bij meerdere gelegenheden, zoals bij de Wet Administratieve Handhaving Verkeersovertreden⁷, bij de wet OM-afdoening⁸ en bij het nog bij deze Kamer aanhangige wetsvoorstel bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte⁹, hierop gewezen. Zeker is hier ook van belang dat in het kader van de OM-afdoening en meer in het algemeen door differentiatie binnen de strafrechtelijke handhaving het mogelijk is het handhavingstekort belangrijk te reduceren. De regering heeft ook een aantal criteria of indicatoren genoemd dat van belang is om een keuze te maken voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving. Uit dit alles blijkt een zekere herwaardering voor de mogelijkheden van de strafrechtelijke handhaving die sommigen er toe brengen te spreken van een tegenbeweging.¹⁰ Heeft het nu aangetreden kabinet terzake nog nieuwe stappen ondernomen of overwogen?

Inderdaad zien ook wij hier een noodzaak tot bezinning. In dat licht werkt de eerste ondergetekende thans aan de hiervoor genoemde notitie met een geactualiseerde visie op de keuze tussen de verschillende sanctiestelsels. Hierin zullen de door de leden van de CDA-fractie genoemde aspecten aan de orde komen. Het kabinet zal deze notitie medio 2008 aan de Staten-Generaal aanbieden.

33. De leden van de **VVD**-fractie constateren, en de leden van de **SP**-fractie sluiten zich daarbij aan, dat de bestuurlijke boeteregeling, de bestuurlijke punitieve sanctie, zich bijna onopgemerkt als een olievlek in ons rechtsbestel verspreidt en zich daarin nestelt met het gevaar het privaatrecht en het strafrecht te overschaduwten ten detrimente van de rechtsbescherming van de burger. Gezien deze ontwikkeling zou er op zijn minst een fundamentele discussie hebben moeten plaats vinden over de meer fundamentele vraag over de wenselijkheid van bestraffing door het bestuur in plaats van de rechter. En die discussie heeft al lange tijd in Nederland niet meer plaats gevonden. De vraag zou bijvoorbeeld gesteld kunnen worden of het niet wenselijk is de bestuurlijke punitieve sanctie in de Grondwet te verankeren? Daarmee zou het toepassingsbereik van de bestuurlijke punitieve sanctie afgebakend kunnen worden en een constitutionele waarborg opgeworpen kunnen worden tegen een al te grootschalig gebruik van dergelijke sancties. Zou bijvoorbeeld het opleggen van zeer zware sancties niet toch aan de rechter moeten worden voorbehouden? Is het niet wenselijker om de bestuurlijke boete te reserveren voor terreinen waarop de feiten eenvoudig zijn vast te stellen en/of niet al te hoge boetes worden opgelegd? De leden van de **VVD**-fractie zouden graag de opvatting van de regering over deze fundamentele vragen vernemen.

De meer fundamentele vraag van de wenselijkheid van boete-oplegging door het bestuur in plaats van door de rechter is, anders dan genoemde leden veronderstellen, de afgelopen periode wel degelijk onderwerp van discussie geweest. Verwezen zij naar het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW), «Handhaving door bestuurlijke boeten» (1994) en de brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 8 november 2005 (Kamerstukken II, 2005/06, 29 849, nr. 30), waarin wij ook ingaan op de vraag welke feiten in aanmerking komen voor afdoening door een bestuurlijke boete. In het antwoord op vraag 32 hebben wij aangegeven dat de eerste ondergetekende thans werkt aan een geactualiseerde visie op dit punt.

Of een bestuurlijke boete als sanctie in aanmerking komt op een bepaald beleidsterrein, hangt af van een veelheid van factoren, welke in onderling verband moeten worden beschouwd. Twee van die factoren zijn de door deze leden genoemde relatieve eenvoud van de betrokken feiten en de hoogte van de sanctie. Dit zijn – en daar verschillen wij wellicht met deze leden van mening – echter niet de enige relevante factoren en daarom zijn zij ook niet in alle gevallen doorslaggevend.

De bijzondere wetgever zal telkens een afweging moeten maken aan de hand van alle relevante factoren indien invoering van de bestuurlijke boete op een bepaald beleidsterrein wordt overwogen. Het lijkt ons niet goed doenlijk om het toepassingsbereik van de bestuurlijke boete grondwettelijk te verankeren.

Wat betreft de suggestie van deze leden om het opleggen van zeer zware sancties voor te behouden aan de (straf)rechter merken wij op dat dit wat betreft vrijheidsbenemende straffen – maatregelen – gelet op artikel 113 van de Grondwet – vanzelfsprekend het uitgangspunt is. Toch kunnen wij de opvatting dat bestuursorganen geen zware sancties – andere dan vrijheidsbenemende of vrijheidsbeperkende – zouden mogen opleggen niet in haar algemeenheid onderschrijven. Hierbij merken wij op dat hoge boetes nodig kunnen zijn, wil daarvan voor grote bedrijven voldoende preventieve werking uitgaan. Dit kan aan de orde zijn, ook als normschendingen niet zeer ernstig zijn en geen aanleiding geven tot strafrechtelijke handhaving.

Het bestuursprocesrecht biedt daarvoor voldoende waarborgen. In dit kader kan nog worden opgemerkt dat ook een herstelsanctie – denk bijvoorbeeld aan een last onder dwangsom – voor de aangeschrevene ingrijpende gevolgen kan hebben en door hem als zeer zwaar kan worden ervaren. Toch staat buiten twijfel dat de zwaarte van een herstelsanctie geen grond biedt voor het oordeel dat de bevoegdheid tot het opleggen ervan aan bestuursorganen moet worden ontzegd.

34. Als belangrijke argumenten voor de bestuurlijke boete worden doeltreffendheid en efficiency genoemd. Maar wordt dat wel bereikt als «vol» getoetst moet worden? Wordt er dan veel winst geboekt ten opzichte van bijvoorbeeld de OM-afdoening? En in dit verband: waarom is in niet meer gevallen gekozen voor de mogelijkheid van de OM-afdoening?

35. De leden van de **PvdA**-fractie zijn geïnteresseerd in de relatie tussen het onderhavige wetsvoorstel en de wetsvoorstellen betreffende de bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte en de bestuurlijke boete fout parkeren¹¹ en andere lichte verkeersovertredingen. Eerder is door de regering opgemerkt dat bij de aanpassingswetgeving van de vierde tranche een deel van de bepalingen uit beide wetsvoorstellen weer kan komen te vervallen. Stelt de regering zich nog steeds deze gang van zaken voor, nu beide wetsvoorstellen nog niet door de Eerste Kamer zijn aangenomen?

36. De aan het woord zijnde leden van de PvdA stellen zich vragen bij de financiële gevolgen van de invoering van de bestuurlijke boete. Zij constateren dat binnen gemeenten de verwachtingen van normhandhavend optreden in dit opzicht hoog zijn, terwijl deze handhaving vaak niet kostendekkend zal kunnen zijn. Daarmee doet de vraag zich voor of de bestuurlijke boete wel een reële aanvulling op het bestaande handhaving-instrumentarium is. Zij verzoeken de regering zichzelf deze vraag ook (nogmaals) te stellen en informatie te verstrekken over de laatste stand van zaken wat betreft verrekening van kosten.

Zoals in het antwoord op vraag 31 is aangegeven, is het reeds om praktische redenen thans nog niet mogelijk om in meer gevallen voor de OM-afdoening te kiezen. Zodra de OM-afdoening in de vorm van de bestuurlijke strafbeschikking wel daadwerkelijk beschikbaar is, zijn wij het met deze leden eens dat efficiency op zichzelf geen doorslaggevend argument meer kan zijn om voor de bestuurlijke boete te kiezen. Dit neemt niet weg dat daar in voorkomende gevallen andere argumenten voor kunnen zijn.

Het wetsvoorstel bestuurlijke boete fout parkeren is als bekend op 18 december jl. door de Eerste Kamer verworpen. De gestelde vraag behoeft dus nog slechts beantwoording voor het wetsvoorstel bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte, dat op diezelfde datum door de Eerste Kamer is aangevaard. Inderdaad ligt het nog steeds in de bedoeling een deel van de bepalingen uit dat wetsvoorstel te schrappen, omdat zij zaken regelen die straks door de Awb zullen worden geregeld. In deze aanpassingen is voorzien in het wetsvoorstel Aanpassingswet vierde tranche Awb (Kamerstukken II 2006/07, 31 124, nrs. 1–4, hoofdstuk 2, art. 2)).

Wij onderstrepen nogmaals, dat het onderhavige wetsvoorstel geen enkele bevoegdheid toekent om een bestuurlijke boete op te leggen; dat doet niet de Awb-wetgever, maar de bijzondere wetgever. De vraag of de invoering van een bestuurlijke boete voor gemeenten financieel haalbaar en daarmee een nuttige aanvulling op het handhavingsinstrument vormt, zal dus in het kader van die bijzondere wetgeving moeten worden gezien. Zij is niet in het algemeen te beantwoorden, omdat het antwoord immers zal afhangen van het soort overtredingen waarvoor een boete kan worden opgelegd en de frequentie daarvan, alsmede van de hoogte van de op te leggen boeten.

37. De leden van de **D66**-fractie en de **OSF**-fractie erkennen de ontwikkeling naar meer wetgeving inzake bestuursrechtelijke handhaving en daarmee bestuurlijke sancties. Daarmee is echter ook het vraagstuk van een toenemende complexiteit van het (punitieve) sanctiestelsel manifest geworden. Nadat de thans nog voorziene wetsvoorstellen in werking zijn getreden kan de vraag worden gesteld in hoeverre nog van een overzichtelijk en consistent boetestelsel sprake is. Een te grote mate van diversiteit in de toepassing van de verschillende bestuurlijke punitieve handhavingsmodaliteiten kan risico's opleveren voor de rechtseenheid en rechtsgelijkheid. Waar de Awb in het leven is geroepen om eenheid te brengen in de systematiek en de werking van de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid, lijkt nu – paradoxaal genoeg – het beeld van een lappendeken van bestuurlijke boetes te ontstaan. In het licht van een transparant, toegankelijk en op redelijke uitkomsten gericht rechtssysteem kan men aarzelen of dit een aantrekkelijk perspectief is. Graag vernemen deze leden de visie van de regering op dit punt.

Opzet van de regeling

38. Kan de regering de leden van de **CDA**-fractie voorbeelden noemen van gevallen waarbij zij het voorstelbaar of zelfs geboden acht dat de opbrengst van de bestuurlijke boetes niet toekomt aan het bestuursorgaan dat de boete oplegt? Zijn hiervoor in dit verband criteria te noemen?

39. In hoeverre kunnen verklaringen door getuigen en/of deskundigen, afgelegd in parlementaire provinciale of raadsenquêtes, een rol spelen bij het al dan niet opleggen van bestuurlijke boetes met betrekking tot overtredingen waarover zij noodgedwongen hebben verklaard?

Zoals in het antwoord op vraag 32 aangegeven, zal medio dit jaar een nadere visie op de verhouding tussen de verschillende sanctiestelsels aan de Staten-Generaal worden toegezonden.

Onder omstandigheden is denkbaar dat het wenselijk is, dat een boete die wordt opgelegd door een zelfstandig bestuursorgaan met eigen rechtspersoonlijkheid, toch toekomt aan de Staat. Een voorbeeld daarvan is thans te vinden in artikel 135, tweede lid, Mediawet.

Wat parlementaire enquêtes betreft kan worden gewezen op artikel 24 van de Wet op de Parlementaire Enquête (WPE), dat kort gezegd bepaalt dat verklaringen die in die in dat verband zijn afgelegd nimmer als bewijs in rechte gelden. Artikel 30 van het wetsvoorstel Wet op de Parlementaire Enquête (Kamerstukken II, 2006/07, 30 415, nr. 5) voorziet in een verdere verruiming. Indien dat voorstel wordt aangenomen, mogen op basis van afgelegde verklaringen (en in een enquête overgelegde schriftelijke stukken) onder meer ook geen bestuurlijke sancties of bestuurlijke maatregelen worden gebaseerd. Dit betekent dus dat deze verklaringen geen rol mogen spelen bij het al dan niet opleggen van een bestuurlijke boete.

Voor provinciale en raadsenquêtes geldt een vergelijkbare regeling als die in artikel 24 WPE (artikelen 155a e.v. Gemeentewet en de artikelen 151a e.v. Provinciewet). Daarbij zij erop gewezen dat de kring van getuigen die een verschijningsplicht hebben, beperkter is dan in de Wet op de parlementaire enquête.

40. Belastingadviseurs kunnen onder omstandigheden als medepleger van overtredingen worden beboet. De regering gaf eerder aan dat de Belastingdienst niet actief op zoek zal gaan naar medeplegers, maar bij elk controleonderzoek zal beoordelen of daarvan sprake is. De auteurs Niessen-Cobben en Oostdam vragen zich in het vakblad *Tribuut* af wat het verschil is tussen beide wijzen van opereren¹² en de aan het woord zijnde leden van de CDA-fractie leggen, nu zij het antwoord niet weten, ook deze vraag graag voor aan de regering.

41. In hoeverre speelt in de sfeer van de bestuurlijke boete het «opportuïteitsbeginsel» een rol? Kan een bestuursorgaan het vervolgingsbeleid politiseren? Is het, zo vragen deze leden, bijvoorbeeld mogelijk dat de Staten-Generaal, Provinciale Staten, gemeenteraden of (algemene) besturen van zelfstandige bestuursorganen een vervolgingsbeleid uitschrijven in kaderstellende besluiten of dat de bestuursorganen die de boetes geven dit via beleidsregels of informele protocollen doen? In hoeverre is de hoogte van de boetetarieven waarvan het maximum in de bijzondere wet wordt vastgelegd daaronder politiseerbaar?

Zie het antwoord op vraag 67.

Als een beboetbare overtreding is begaan, beschikt het bestuursorgaan doorgaans over beleidsvrijheid bij de keuze om al dan niet daadwerkelijk een boete op te leggen. Deze beleidsvrijheid kan worden ingeperkt bij of krachtens de wettelijke regeling die de boetebevoegdheid heeft toegekend (zie bijvoorbeeld artikel 27a Werkloosheidswet). Zij kan ook worden ingeperkt door een beleidsregel van het bestuursorgaan zelf (art. 4:81 Awb). In zoverre kan het bestuursorgaan inderdaad een eigen «vervolgingsbeleid» formuleren. Dat gebeurt vaak en is vaak ook wenselijk, omdat het de consistentie en transparantie van de handhaving ten goede komt. Zowel bij het opstellen als bij het toepassen van dit «vervolgingsbeleid» is het bestuursorgaan uiteraard wel gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarbij in dit verband in het bijzonder valt te denken aan het gelijkheidsbeginsel en aan het in artikel 3:4, tweede lid, Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel. Voorts moet dit beleid zijn afgestemd met het strafrechtelijk beleid in de gevallen waarin een bijzondere wet voor bepaalde gedragingen voorziet in zowel de mogelijkheid van oplegging van een bestuurlijke boete als de mogelijkheid om strafrechtelijk op te treden. Wij wijzen in dit verband op het voorgestelde artikel 5.4.1.5.

Voor de hoogte van de boete geldt iets soortgelijks. Soms is deze bij of krachtens wettelijk voorschrift bepaald (zie bijvoorbeeld de bijlage bij het Warenwetbesluit bestuurlijke boeten), maar vaker bepaalt de wet slechts de maximale boete. Ook dan heeft het bestuursorgaan een zekere vrijheid bij het bepalen van de hoogte van een in een concreet geval op te leggen boete en kan het beleidsregels vaststellen over de wijze waarop het van deze vrijheid gebruik zal maken (zie bijvoorbeeld de Beleidsregels boeteplegging wet arbeid vreemdelingen 2007). In dit geval is de vrijheid van het bestuursorgaan echter geen beleidsvrijheid, maar beoordelingsvrijheid. Dit betekent, dat de bestuurrechter de hoogte van de boete altijd «vol» kan toetsen (ABRvS 4 juni 1996, JB 1996/172; CRvB 7 september 1999, AB 1999, 455), terwijl hij de opportuïteit in beginsel slechts terughoudend toetst.

42. Zijn er naar het oordeel van de regering ook situaties voorstelbaar waarin gezegd moet worden dat mandatering van de bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen, ondanks het feit dat het wettelijk voorschrift dat de boete mogelijk maakt hierover zwijgt, toch juridisch uitgesloten moet worden geacht? Indien de regering die opvatting huldigt, kan zij dan voorbeelden noemen?

43. De leden van de **PvdA**-fractie vernemen graag het inzicht van de regering inzake de wenselijkheid om de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift te regelen. Ditmaal kan de opvatting van de VNG in twijfel worden getrokken en de vraag worden gesteld of niet de voorkeur aan gemeentelijke autonomie boven landelijke uniformering moet worden gegeven.

Het wetsvoorstel brengt geen verandering in de zojuist geschetste situatie. Het harmoniseren en uniformeren van het bestuursrechtelijk sanctierecht heeft geen invloed op de intensiteit waarmee de bestuursrechter sanctiebeschikkingen toetst.

Wij zien geen reden om de mogelijkheden voor mandatering van de bevoegdheid tot het opleggen van bepaalde categorieën bestuurlijke sancties in de wet nader aan banden te leggen. In dit kader wordt gewezen op het feit dat de mandaatgever – ook in een individueel geval – bevoegd blijft tot het uitoefenen van de gemandateerde bevoegdheid (art. 10:7), en op het gegeven dat de mandaatgever – eventueel per individueel geval – instructies ter zake van de gemandateerde bevoegdheid kan geven (art. 10:6, eerste lid). Een en ander betekent dat het bestuursorgaan waaraan de bevoegdheid tot oplegging van bestuurlijke boetes is geattribueerd, te allen tijde kan besluiten om de gemandateerde bevoegdheid aan zich te trekken. Bovendien volgt uit artikel 10:3, eerste lid, tweede zinsnede, dat mandaat niet is toegestaan indien de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Dat zou het geval kunnen zijn wanneer het bijvoorbeeld gaat om een (politiek) gevoelige kwestie of als een zeer hoge boete in aanmerking komt. De Awb maakt dus maatwerk mogelijk.

Ook toetst de bestuursrechter per geval of de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet (art. 10:3, eerste lid, tweede zinsnede), indien de beboete (rechts)persoon daarom tijdens de beroepsprocedure verzoekt. Overigens zij opgemerkt dat de volledige heroverweging van een bestuurlijke boete op grondslag van een bezwaar behoort te geschieden door het bestuursorgaan zelf dan wel een functionaris die de gewraakte boete niet zelf heeft opgelegd (art. 10:3, derde lid). Degene die een boete in rechte aanvecht, is er dus zonder meer van verzekerd dat minimaal twee paar ogen hebben gezien of de gewraakte boete juridisch houdbaar is.

Indien de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt toegekend aan decentrale bestuursorganen, zal van geval tot geval een afweging moeten worden gemaakt tussen gemeentelijke autonomie en landelijke uniformiteit. Wij menen dat daarover geen algemene uitspraken kunnen worden gedaan, omdat het mede van de aard van de overtredingen zal afhangen in hoeverre verschillen tussen gemeenten of provincies onderling aanvaardbaar zijn.

44. Deze leden menen dat volledige duidelijkheid moet bestaan over de kosten van het inzien van gegevens en het vervaardigen van afschriften van gegevens waarop de bestuurlijke boete rust. Zij vragen zich af of het tweede lid van artikel 5.4.2.2 voldoende duidelijk is over de zorg die bestuurlijke organen «redelijkerwijs» hebben om deze gegevens aan de overtreder mee te delen in een voor deze begrijpelijke taal. Zij stellen een bredere beschouwing van de regering hieromtrent op prijs en vragen zich af of volledige aansluiting wordt gevonden bij hetgeen waartoe bestuursorganen meer in het algemeen verplicht zijn. Of is, net als door de verplichting om voor «zwaardere» boetes rapport op te maken, sprake van een verzwaring van administratieve lasten?

De in artikel 5.4.2.2, tweede lid, neergelegde verplichting vloeit rechtstreeks voort uit artikel 6 EVRM. Het betreft dus een codificatie van een reeds bestaande verplichting en derhalve geen verzwaring van de bestuurslasten. De kosten die daarmee gemoeid zijn, moeten bestuursorganen onder omstandigheden ook nu al maken.

De bepaling leent zich naar ons oordeel ook niet voor een nadere precisering. Het antwoord op de vraag of vertaling van stukken noodzakelijk is, hangt immers af van concrete feiten en omstandigheden die zich moeilijk in algemene regels laten vatten.

Hierbij komt, dat de bestuursrechter strikt op naleving van artikel 5.4.2.2, tweede lid, – welk voorschrift aan het bestuursorgaan immers geen beleidsvrijheid laat (zie H. E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005, blz. 157) – moet toezien indien een belanghebbende stelt dat hij in zijn verdediging is geschaad doordat hij de inhoud van de aan de gewraakte sanctie ten grondslag liggende stukken niet (volledig) kan begrijpen. Zolas ook in de memorie van toelichting (blz. 148) is uiteengezet, heeft de belanghebbende niet zonder meer recht op vertaling van het gehele dossier. Waar het om gaat, is of de (vermeende) overtreder materieel een adequate verdediging kan voeren. Men kan de zorgplicht van artikel 5.4.2.2, tweede lid, in zoverre zien als een verbijzondering van het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2). Ingeval de zware procedure van toepassing is, is het opmaken van het boeterapport een belangrijk en waardevol instrument om aan deze verplichting tot zorgvuldig vaststellen van de feiten inhoud te geven. Ook dit leidt niet tot een verzwaring van administratieve lasten, omdat bij de zwaardere boeten het schriftelijk vastleggen van de waarneming van de overtreding ook thans al een eis van zorgvuldigheid is en daarom veelal ook reeds vaste praktijk is.

Strafbaarheid openbare lichamen

45. Het is de leden van de **CDA**-fractie opgevallen dat de regering nadrukkelijk betoogt, zeker in het plenaire debat in de Tweede Kamer, dat (mede met een beroep op jurisprudentie) de discussie over de strafbaarheid van openbare lichamen niet wordt gehypothekeerd door de vraag of bestuurlijke boetes ten aanzien aan bestuursorganen kunnen worden opgelegd. Minister Hirsch Ballin: «Ik dacht overigens dat die vraag door iedereen gelijkloidend beantwoord werd. Dat is dat er geen principiële en algemene uitsluiting van bestuursrechtelijke sancties ten aanzien van bestuursorganen is». ¹³ Deze leden gaan er vanuit dat die vaststelling ook de bestuurlijke boete insluit. Dan is het de vraag of hiervan inderdaad geen enkel «voorbepaald» uitgaat voor het debat over de vragen met betrekking tot strafrechtelijke immuniteit van de Staat of andere openbare lichamen en hun bestuursorganen (problematiek van de commissie-Roelvink).

Het argument immers, dat leedtoevoeging (die vrijwel steeds financieel zal zijn) aan overheden nu deze uit belastinggelden moet worden opgebracht onwenselijk en nutteloos, het «vestzak-broekzak»-argument, is hiermee ontkracht. Dat is weliswaar niet het enige en ook niet het doorslaggevende argument in het debat over strafbaarstelling van openbare lichamen, maar het is er wel steeds een geweest die tegen strafbaarstelling werd aangevoerd. Graag vernemen de aan het woord zijnde leden van de CDA-fractie de opvatting van de regering ter zake. Zij stellen tevens nadrukkelijk dat voor hen de wenselijkheid van de (gedeeltelijke) opheffing van de strafrechtelijke immuniteiten van overheden en overheidsorganen vooralsnog bepaald niet vaststaat.

Zoals de regering inderdaad reeds bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft betoogd, is het naar geldend recht in ieder geval in sommige gevallen mogelijk om bestuurlijke boeten op te leggen aan overheden. Dit wetsvoorstel beoogt niet daarin verandering te brengen. Voor het overige biedt dit wetsvoorstel de bestuursrechter de ruimte om op dit punt aansluiting te zoeken bij het strafrecht. Mocht de jurisprudentie van de strafrechter in de toekomst veranderen, al dan niet als gevolg van wetswijziging, dan kan dat dus ook gevolgen hebben voor de opstelling van de bestuursrechter. Wij blijven derhalve van oordeel, dat deze discussie primair in het kader van het strafrecht moet worden gevoerd.

Verhouding tot het strafrecht

46. Dit wetsvoorstel introduceert het mededaderschap c.q. het medeplegen van een overtreding. Deze introductie is van belang voor grote delen van het bestuursrecht waar nu de handhaving versterkt wordt. Medeplichtigheid aan overtredingen wordt niet strafbaar gesteld nu artikel 40 Wetboek van Strafrecht slechts voor misdrijven medeplichtigheid strafbaar stelt. Begrijpen de leden van de **CDA**-fractie het nu goed dat de regering «overtreding» in de zin van dit wetsvoorstel gelijk stelt aan «overtreding» als strafrechtelijk begrip? Zij menen dat overtredingen als bedoeld in artikel 5.0.1. wel degelijk zeer forse gevolgen kunnen hebben, bijvoorbeeld voor het milieu of in de sfeer van de mededinging, en in die zin even of meer ingrijpend kunnen zijn als menig «licht» misdrijf. Zij zouden daarom een andere onderbouwing van de afwijzing van medeplichtigheid als «beboetbaar gedrag» op prijs stellen.

47. Ook de opvatting van de regering dat uitlokking niet beboetbaar moet worden gesteld omdat uitlokking, dat wil zeggen door giften, beloften en bijvoorbeeld bedreigingen bewegen tot het plegen van een delict, weinig voorkomt, roept vraagtekens bij hen op. Zeker bedreiging van mensen door anderen om zich beboetbaar te gedragen is heel wel herkenbaar. Graag ontvangen de leden van de CDA-fractie een nadere onderbouwing van de stelling van de regering in de memorie van toelichting (pag. 79) ter zake.

Het bestuursrechtelijke begrip overtreding is niet gelijk aan het strafrechtelijke begrip overtreding. In het bestuursrecht is een overtreding iedere gedraging die in strijd is met hetgeen bij of krachtens wettelijk voorschrift is bepaald. Veel van deze bestuursrechtelijke overtredingen zijn tevens overtredingen in de zin van het strafrecht, maar niet alle. Er zijn enerzijds ook bestuursrechtelijke overtredingen die strafrechtelijk gezien een misdrijf opleveren, anderzijds bestuursrechtelijke overtredingen die in het geheel geen strafbaar feit opleveren.

Met de aangehaalde passage heeft de regering slechts beoogd te zeggen, dat het in het bestuursrecht relatief vaak – maar inderdaad niet altijd – gaat om relatief lichte feiten. Tegen die achtergrond is er voor gekozen de regeling van de bestuurlijke boete relatief eenvoudig te houden, bijvoorbeeld door af te zien van een regeling van figuren als medeplichtigheid en uitlokking. Het gevolg hiervan is, dat de bijzondere wetgever hiermee rekening moet houden bij de keuze voor een bepaald sanctiestelsel. Indien de ernst of aard van een beboetbaar feit meebrengen dat er daadwerkelijk behoefte is aan een mogelijkheid om ook tegen medeplichtigen of uitlokkingen te kunnen optreden, is dat voor de bijzondere wetgever een argument om niet (uitsluitend) voor bestuursrechtelijke, maar (mede) voor strafrechtelijke handhaving te kiezen. Juist omdat die mogelijkheid ook bestaat, is het niet nodig de bestuursrechtelijke regeling verder te compliceren met figuren als medeplichtigheid of uitlokking, die in de bestuursrechtelijke context relatief zelden nodig zijn. Hierbij geldt het uitgangspunt dat het ongewenst is om het gehele systeem van het strafrecht te dupliceren in het bestuursrecht.

Kortheidshalve zij hier verwezen naar het antwoord op vraag 46.

48. Vanuit strafrechtelijke hoek wordt ook fundamentele kritiek geïoefend op de procedures rond de bestuurlijke boete. De rechtsbescherming van de overtreder zou zwakker zijn dan die van een verdachte in een strafproces. Een en ander zou het gevolg zijn van de omstandigheid dat, ondanks artikel 8:69 Awb, de bestuursrechter door het verbod van ultra petita lijdelijker is dan zijn collega uit het strafrecht; de argumentatiefuiik ondanks de Lochem-uitspraak¹⁴ een knelpunt vormt en doordat in het bestuursproces de rechtmatigheid van het besluit centraal staat. Hoe staat de regering tegenover de conclusie van mevrouw Albers in *Delict en Delinquent* dat een en ander leidt tot «verschraling van een goede strafvordering».¹⁵

Wij delen ten principale niet de opvatting van Albers dat het bestuursrecht de overtreder minder waarborgen biedt dan het strafrecht. Ook in de literatuur wordt deze opvatting zeker niet algemeen gedeeld. Om te beginnen stelt het bestuursrecht hoge eisen aan de voorbereiding van boetebeschikkingen. Het bestuursorgaan dat overweegt handhavend op te treden, moet aantonen dat sprake is van een overtreding die een boete rechtvaardigt. Deze plicht komt tot uitdrukking in artikel 3:2, op grond waarvan een bestuursorgaan voldoende kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen moet vergaren (Y. E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. VU), Deventer: Kluwer 2005, blz. 90). Bovendien behoort voor derden – en met name de aangeschrevene – duidelijk te worden dat en op welke wijze het bestuursorgaan terzake doende feiten heeft verzameld. Deze plicht komt tot uitdrukking in de artikelen 3:46 en 7:12, eerste lid, op grond waarvan het bestuursorgaan een beschikking deugdelijk moet motiveren.

De bestuursrechter onderzoekt kritisch of de gewraakte boetebeschikking kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering (artikelen 3:46 en 7:12, eerste lid) en voldoende zorgvuldig is voorbereid (artikel 3:2). Dit onderzoek geschiedt door een toetsing van het bestreden besluit – mede aan de hand van de stukken die daartoe hebben geleid (zie artikel 8:42, eerste lid) – op grondslag van de argumenten die door de eisende partij tijdens de beroepsfase zijn aangevoerd (artikel 8:69, eerste lid). De bestuursrechter toetst deze aspecten «vol», hetgeen wil zeggen dat hij geheel zelfstandig nagaat of de standpunten van het bestuursorgaan feitelijk juist zijn. Hierbij moet het bestuursorgaan rekening houden met een kritische bejegening, zoals steeds weer blijkt uit gepubliceerde jurisprudentie. Het vorenstaande moge duidelijk maken dat het bestuursorgaan en de bestuursrechter de gronden voor de bestuurlijke boete onafhankelijk van elkaar zelfstandig beoordelen, met dien verstande dat de bestuursrechter eerst aan bod komt nadat het bestuursorgaan een oordeel terzake heeft gegeven en betrokkene in beroep is gekomen. Er bestaat in zoverre bestaat geen verschil tussen het werk van de strafrechter en de bestuursrechter, dat beide actief op zoek gaan naar de ware toedracht van de zaak ter beantwoording van de vraag of in het concrete geval sprake is van een boetewaardige gedraging, en beide beschikken over tal van onderzoeksbevoegdheden om hun taak adequaat te kunnen vervullen.

Een verschil met het strafrecht blijft dat in het strafrecht, anders dan in het bestuursrecht, zaken (door het openbaar ministerie) rechtstreeks aan de strafrechter kunnen worden voorgelegd, en wel door de verdachte te dagvaarden om terecht te staan voor de strafrechter. Daarbij heeft de strafrechter vrijheid in het bepalen van de hoogte van de straf; hij is daarbij niet gebonden aan de vordering van de officier van justitie. In zowel het geval waarin de vervolging plaatsvindt door een strafbeschikking als in het geval waarin rechtstreeks wordt gedagvaard, ligt de bewijslast volledig bij de overheid. Dit is bij de bestuurlijke boete evenwel niet anders. Anders dan Albers (2006, blz. 24), menen wij dan ook niet dat bij de bestuurlijke boete de onschuldpresumptie onder druk staat.

Voorts merken wij op dat de kritiek van Albers niet ziet op de mogelijkheden die de bestuursrechter heeft, maar op de wijze waarop de bestuursrechter deze mogelijkheden zou benutten. Wij delen de kritiek van Albers niet, en wijzen daartoe op het volgende.

Wij stellen – overigens met Albers (2006, p. 31) – voorop dat toepassing van artikel 8:69 bij beroepen tegen boetebeschikkingen niet in strijd komt met het EVRM. De bestuursrechter heeft immers de mogelijkheid om alle aspecten van een aangevochten boete te beoordelen, mits de belanghebbende hierom (tijdig) verzoekt. In zoverre zij verder verwezen naar het antwoord op vraag 50.

Albers (2006, p. 29) stelt dat de bestuursrechter zijn bevoegdheid tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden (art. 8:69, tweede lid) beperkt opvat. Deze stelling wordt niet nader onderbouwd. Er bestaan echter duidelijke aanwijzingen voor het tegendeel. Want de (rechts)persoon die naar het oordeel van het bestuursorgaan een beboetbaar feit heeft gepleegd, is niet verplicht tot het afleggen van verklaringen die in zijn nadeel kunnen uitwerken (art. 5.0.11, eerste lid). Een uitvloeisel hiervan is dat de betrokkene kan volstaan met een zeer beperkt gemotiveerd beroepschrift. Dit gegeven op zijn beurt maakt feitelijk noodzakelijk dat de bestuursrechter zijn plicht (!) tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden ruim opvat. Dat dit in de praktijk ook gebeurt, blijkt uit de kritische wijze waarop bestuursrechters plegen te toetsen of de eiser(es) daadwerkelijk de gestelde beboetbare gedraging heeft gepleegd.

Hetzelfde geldt voor klachten over de hoogte van de opgelegde boete. De eisende partij kan in algemene zin volstaan met een feitelijke stelling – bijvoorbeeld: «ik kan de boete niet betalen» –, en de bestuursrechter vertaalt deze stelling tot het juridische argument dat het bestreden besluit in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel. Aan de hand hiervan onderzoekt de bestuursrechter vervolgens of het bestuursorgaan voldoende kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen heeft vergaard (art. 3:2), en schroomt niet om de gemachtigde van het bestuursorgaan hierover ter zitting indringende vragen te stellen. De houding van de bestuursrechter wordt kritischer naarmate de opgelegde sanctie zwaarder is.

Ook de kritiek van Albers op artikel 5.4.1.7 (2006, p. 32–33) achten wij onterecht. Artikel 6 EVRM verzet zich niet tegen bij wettelijk voorschrift vastgestelde standaardboetes, mits altijd de mogelijkheid bestaat om daar in individuele gevallen van af te wijken. Die mogelijkheid biedt artikel 5.4.1.7 nu juist uitdrukkelijk. Al met al zijn wij van oordeel dat de verschillen tussen de strafrechterlijke beoordeling van gedragingen en de bestuursrechterlijke toetsing van boetebeschikkingen wezenlijk minder groot en principieel zijn dan sommige wetenschappers (veronder)stellen.

49. In het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht is zowel door Krabbe als door Caderius van Veen met een keur van argumenten bepleit de betekenis van «hetzelfde feit» in het «ne bis in idem»-beginsel uit artikel 5.4.1.4 van het wetsvoorstel te laten samenvallen met de betekenis daaraan gegeven in artikel 68 Wetboek van Strafrecht. Hoe beoordeelt de regering die wenselijkheid?

Zoals in de memorie van toelichting (blz. 136) aangegeven, is het inderdaad de bedoeling van de wetgever dat de bestuursrechter bij de uitleg van de artikelen 5.4.1.4 en 5.4.1.5 aansluiting zal zoeken bij de jurisprudentie van de strafrechter over artikel 68 Sr.

50. De leden van de **VVD**-fractie wijzen op de oorspronkelijke criteria van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsvraagstukken uit 1994. In hun preadvies¹⁶ voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland bevelen de preadviseurs P. C. Adriaanse, T. Barkhuysen en M. L. van Emmerik deze criteria aan voor de keuze uit drie opties voor de punitieve wijze van afdoening van overtredingen, namelijk strafrecht, OM-afdoening of bestuursrecht (zie p. 155 van het preadvies). De bedoelde criteria luiden: de norm heeft een geringe normatieve lading; bij overtreding van de norm treedt normaal gesproken geen lichamelijk letsel of materiële schade op; de norm is voldoende duidelijk, zodat overtreding eenvoudig kan worden vastgesteld; de handhavende instantie beschikt over voldoende deskundigheid om de norm adequaat te kunnen handhaven en de handhaving kan plaats vinden zonder de inzet van ingrijpende dwangmiddelen, in het bijzonder vrijheidsbeneming. De overtredingen die niet aan deze criteria voldoen, worden dan afgedaan door het OM of via het reguliere strafrecht. «Op deze manier zullen zich vrijwel geen lastige afstemmingsproblemen meer voordoen en wordt het punitieve boetelandschap een stuk overzichtelijker», zo schrijven de preadviseurs (p. 155 en 156). Hoe beoordeelt de regering deze criteria en is de regering voornemens deze criteria toe te passen bij de mogelijke keuze voor de bestuurlijke punitieve sanctie als maatregel in geval van een overtreding. De leden van de SP-fractie sluiten zich bij deze vraag aan.

De vraag van de VVD over de keuze tussen diverse sanctiestelsels sluit aan bij vragen van de leden van commissie (31), het CDA (32), de VVD en de SP (33), de PvdA (35), D66 (37) en de OSF (37). Daarom verwijzen wij allereerst naar de beantwoording van de zojuist genoemde vragen.

In het antwoord op vraag 32 is reeds aangegeven dat wij de noodzaak tot bezinning op de verhouding tussen de verschillende sanctiestelsels onderkennen, en dat wij ernaar streven om een notitie over deze problematiek medio 2008 aan de Staten-Generaal te kunnen aanbieden. Bij de voorbereiding van deze notitie worden criteria van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsvraagstukken uit 1994 zoals die door Barkhuysen c.s worden genoemd, betrokken. Maar uiteraard zal ook rekening worden gehouden met ontwikkelingen die zich na 1994 hebben voorgedaan en die in sommige gevallen tot nieuwe inzichten hebben geleid.

Op deze plaats vermelden wij in antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie dat het bestuursprocesrecht voor burgers niet minder waarborgen biedt dan het strafprocesrecht, zoals in het antwoord op vraag 48 uitgebreid is beargumenteerd. Daarom zien wij – onder verwijzing naar de beantwoording van vraag 33 – geen principiële beletsel om de bevoegdheid tot het opleggen van zware bestraffende sancties te attribueren aan bestuursorganen.

Er zijn omstandigheden die mogelijkterwijs noodzaken tot het kiezen voor strafrechtelijke handhaving, ook als het gaat om relatief lichte overtreding en/of milde sancties. Hierbij kan men denken aan dwingend EU-recht (zie het antwoord op vraag 9) en aan de behoefte om medeplichtigheid aan een overtreding te kunnen bestraffen (antwoord op vraag 46). De bestuurlijke strafbeschikking als handhavingsmodaliteit zal de komende jaren nog slechts in beperkte mate beschikbaar zijn, zoals in het antwoord op vraag 31 is uiteengezet. Dit stelt – in ieder geval de komende jaren – grenzen aan de mogelijkheden tot vervanging van de bestuurlijke boete door de bestuurlijke strafbeschikking.

51. De leden van de **GroenLinks**-fractie constateren dat in hoofdstuk 5 van de Awb bepalingen zijn ingevoegd omtrent de bestuurlijke boete, waarmee de uiteenlopende bestuurlijke boeteregelingen worden geüniformeerd. Gekozen is voor de toepassing van het bestuursprocesrecht op alle vormen van bestuurlijke sancties. Burgers hebben hierdoor te maken met verschillende soorten rechtsbescherming in het geval van een sanctie. Afhankelijk van de keuze die de wetgever maakt om een sanctie bij het bestuursrecht of het strafrecht onder te brengen, heeft een burger bestuursrechtelijke of strafrechtelijke rechtsbescherming. De keuze voor bestuursrecht danwel strafrecht is vaak ingegeven door politiek-bestuurlijke overwegingen. Aangezien het opleggen van een sanctie per definitie een ingrijpend overheidsbesluit is, dient onderscheid in rechtsbescherming tussen bestuurlijke sancties en strafrechtelijke sancties vermeden te worden, zo vinden de aan het woord zijnde leden van GroenLinks. Is de regering het hiermee eens? Zo nee, waarom niet? Zo ja, is de regering van mening dat burgers in het bestuursprocesrecht dezelfde rechtsbescherming toekomt die zij op grond van het strafprocesrecht zouden hebben? Deze leden verwijzen hiervoor naar het hierboven aangehaalde artikel van Albers in *Delikt en Delinkwent*.

52. Gelet op de ontwikkeling van de wetgeving inzake bestuursrechtelijke handhaving is voor de leden van de **D66**-fractie en de **OSF**-fractie ook de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht relevant. Het lijkt er op dat strafrecht en bestuursrecht met betrekking tot de handhaving steeds verder door elkaar heen gaan lopen. Uitgangspunt zou moeten zijn een doordachte complementariteit van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Er zijn echter belangrijke verschillen in de juridische en beleidsmatige kenmerken van beide rechtsgebieden, en daarmee in beide handhavingssystemen. Het strafprocesrecht wijkt op belangrijke punten af van het bestuursprocesrecht. In de wetenschappelijke literatuur wordt in dit verband wel beweerd dat het bestuursprocesrecht voor de burger minder waarborgen bevat dan het strafprocesrecht en dat met een verdere ontwikkeling naar bestuursrechtelijke handhaving een verschraving van een goede strafvordering onafwendbaar zal blijken (vgl. het eerder aangehaalde artikel van Albers in *Delikt en Delinkwent*). Vormt deze waarneming voor de regering aanleiding in de toekomst niet verder het pad van de bestuursrechtelijke handhaving op te gaan? Anders gezegd: past het binnen het raamwerk van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur om bestuursorganen van steeds meer sanctiebevoegdheden te voorzien?

Kortheidshalve verwijzen wij naar het antwoord op vraag 48.

Zoals wij in het antwoord op vraag 48 aangaven, zijn wij van oordeel dat ook het bestuursrecht de (vermeende) overtreder voldoende rechtbescherming biedt. De rechtsbescherming biedt dus als zodanig geen argument voor of tegen een keuze voor bestuursrechtelijke handhaving. Waar deze leden vragen om een doordachte verhouding tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving, vermelden wij dat dit onderwerp is van de hiervoor al aangekondigde notitie waarin een geactualiseerde visie zal worden gegeven op deze verhouding.

53. In hun – hierboven reeds aangehaalde – preadvies hebben de Leidse bestuursrechtwetenschappers Adriaanse, Barkhuysen en Van Emmerik een aantal ook voor dit wetsvoorstel relevante knelpunten gesignaleerd. Deze zich in belangrijke mate op het snijvlak van het (klassieke) strafrecht en het (bestraffende) bestuursrecht bewegende problemen houden verband met processuele waarborgen als bedoeld in het EVRM en het EU-recht. Besproken worden de vraag over procedurele waarborgen inzake het zwijgrecht, problemen ten aanzien van samenloop, het beginsel *ne bis in idem*, de betekenis van een redelijke termijn, de publiciteit met betrekking tot (voorgenomen) sancties en de bijzondere rol van de bestuursrechter bij de toetsing van bestuurlijke punitieve sancties (p. 126–151). Met inachtneming van het feit dat de eisen die het EVRM en het EU-recht stellen niet in alle opzichten helder zijn zouden deze leden het op prijs stellen als de regering op de in het preadvies gesignaleerde knelpunten zou willen ingaan.

Wij willen voorop stellen dat de door Barkhuysen c.s. genoemde potentiële knelpunten niet zozeer zien op het wetsvoorstel zelf, maar veeleer op de uitoefening van de bevoegdheden tot het opleggen van bestuurlijke bestraffende sancties, en dat de bestuursrechter aanvullend of corrigerend optreedt om strijd met het EVRM of het EU-recht te voorkomen. Hun conclusies (blz. 152) steunen onze kritiek op de opvatting van Albers, zoals verwoord in (de beantwoording van) vraag 48.

a. Het ne bis in idem-beginsel en het una via-beginsel.

Barkhuysen c.s. constateren dat de artikelen 5.4.1.4 en 5.4.1.5 meer bescherming bieden dan de voor Nederland geldende verdragsbepalingen voorschrijven (p. 128), maar dat een keuzeprobleem zou kunnen ontstaan indien verschillende bestuursorganen van verschillende bestuurslagen naast het OM allerhande sancties kunnen opleggen (p. 129). Zij vestigen hiermee de aandacht op het belang van een heldere rolverdeling tussen bestuursorganen, alsmede tussen een bevoegd bestuursorgaan en het OM in die gevallen waarin een en dezelfde norm zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan worden gehandhaafd. Het belang van een heldere rolverdeling zal aan de orde komen in de hiervoor al genoemde – medio 2008 te verschijnen – nota over de verhouding tussen de diverse sanctiestelsels, waarover in de antwoorden op de vragen 31, 32 en 50 reeds het nodige is geschreven.

b. Het zwijgrecht versus de inlichtingenplicht.

Barkhuysen c.s. zien geen reden voor het oordeel dat de formulering van artikel 5.0.11 in strijd komt met de eisen die het EHRM stelt. Zij constateren echter wel dat de jurisprudentie van het EHRM nog niet is uitgekristalliseerd (p. 134), en dat een evenwicht moet worden gevonden tussen de nodige bescherming van burgers en voldoende armslag voor kennisvergaring in het kader van opsporing (p. 136–137). Deze constatering correspondeert met onze eigen bevindingen zoals verwoord in respectievelijk de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 94–99) en de beantwoording van vraag 8 (over de verhouding tussen een slagvaardige overheid en bescherming van rechten van burgers). Naar ons oordeel blijkt hieruit wederom dat het wetsvoorstel geen wijziging behoeft, maar dat de bestuurpraktijk in concrete gevallen moet zoeken naar een weg die voldoende recht doet aan artikel 6 EVRM, bijvoorbeeld door het aanbrengen van organisatorische scheidingen. In zoverre zij verwezen naar het preadvies (p. 133–136) en de daar aangehaalde literatuur.

c. Redelijke termijn.

Het wetsvoorstel bevat geen bepalingen die leiden tot of bijdragen aan een onredelijk lange duur van procedures inzake de bestuurlijke vaststelling en rechterlijke toetsing van bestraffende sancties. Het bestuursprocesrecht daarentegen biedt voldoende mogelijkheden om burgers binnen afzienbare termijn duidelijkheid te verschaffen over de vraag of een bestuurlijke boete is verschuldigd, en zo ja, welk bedrag precies moet worden betaald. In dit kader wijzen wij op rechtsmiddelen voor burgers tegen bestuurlijke traagheid bij het beslissen op bezwaar (naar huidig recht artikel 6:2, onderdeel b; naar toekomstig recht dwangsom bij niet tijdig beslissen), en op mogelijkheden voor bestuursrechters om de duur van het vooronderzoek te bekorten (versnelde behandeling; artikel 8:52), bij een verzoek om voorlopige voorziening tevens een bodemuitspraak te doen (kortsluiten; artikel 8:86, eerste lid) en het geschil finaal te beslechten (zelf in de zaak voorzien; artikelen 8:72, vierde lid, en 8:72a).

d. Wettelijk gefixeerde boetes in het algemeen.

Onder verwijzing naar de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 142) constateren wij dat het wettelijk fixeren van boetes niet door het EVRM wordt verboden. Ambtshalve toetsing in het algemeen. Het EVRM verplicht niet tot ambtshalve rechterlijke toetsing. Daarom achten wij – overigens in navolging van Albers (Delikt en Delinkwens 2006, p. 31) – onverkorte toepassing van artikel 8:69 op (de toetsing van) bestraffende sancties – niet strijdig met het EVRM. Hierbij wordt opgemerkt dat degene die gebruik maakt van zijn zwijgrecht, de mogelijkheden van de bestuursrechter niet meer beperkt dan de strafrechter. De bestuursrechter onderzoekt namelijk altijd indringend of het bestuursorgaan bevoegd was tot oplegging van de gewraakte sanctie – lees: of de overtreding daadwerkelijk is begaan –, ook als de eiser slechts in summier bewoordingen aangeeft dat «hij het niet heeft gedaan». Op basis van een en ander zijn wij van oordeel dat de verschillen tussen de strafrechterlijke beoordeling van gedragingen en de bestuursrechterlijke toetsing van sanctiebeschikkingen minder groot en principieel zijn dan men op het eerste gezicht zou (kunnen) denken.

e. Toetsing van wettelijk gefixeerde boetes aan het evenredigheidsbeginsel.

Barkhuysen c.s. nemen een genuanceerd standpunt in (preadvies, p. 150). Zij stellen dat de Straatsburgse jurisprudentie ruimte lijkt te laten voor onze visie zoals verwoord in artikel 5.4.1.7, tweede lid. Zij maken op dit punt geen evrgelijking met het strafrecht. Anderen – zoals Albers (Delikt en Delinkwent 2006, p. 32–33) – uiten kritiek op deze bepaling. Die kritiek lijkt ons echter onterecht. De bestuursrechter heeft inmiddels meermalen geoordeeld dat een systeem van wettelijk gefixeerde boeten niet in strijd is met artikel 6 EVRM, mits er ruimte is om de boete te matigen in bijzondere, door de wetgever niet voorziene gevallen. Het voorgestelde artikel 5.4.1.7 biedt deze ruimte.

Derdenaansprakelijkheid

54. Door het Tweede Kamerlid Teeven is de vraag gesteld of er onder de vierde tranche nog wel behoefte bestaat aan aansprakelijkheid van derden voor bestuurlijke boetes, nu derden rechtsreeks beboet kunnen worden als zij zijn aan te merken als medepleger of als feitelijk leidinggever of opdrachtgever. In zijn antwoord merkt de minister van Justitie op dat er naast de wettelijke regeling over aansprakelijkheid ook behoefte is aan een mogelijkheid tot rechtstreekse beboeting van derden. Hij geeft echter niet aan of er ook voldoende argumenten zijn om de aansprakelijkheid van derden voor boetes daarnaast te handhaven. De leden van de **VVD**-fractie vragen zich af of dat niet teveel van het goede is? En zo niet, op basis van welk criterium zal dan worden bepaald met welke sanctie-maatregelen een derde wordt geconfronteerd?

55. Valt de aansprakelijkheid van derden voor een boete wel te rijmen met de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende regel dat een straf – en dus ook een fiscale boete – niet ten laste mag komen van een ander dan degene aan wie deze is opgelegd (zie Hoge Raad, NJ 2004, 81)?

Rechtvaardigingsgronden

56. De leden van de **CDA**-fractie lezen in het wetsvoorstel dat geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd indien voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestaat. Het betreft hier zoals de regering duidelijk maakt geen kopie van de strafrechtelijke rechtvaardigingsgronden. Het is, zo stelt de regering, aan het bestuur en uiteindelijk aan de rechter om deze in te vullen. In hoeverre kan het bestuur dit regime van rechtvaardigheidsgronden zelf invullen? Is het mogelijk dat ter zake van overtredingen bijvoorbeeld in provinciale en gemeentelijke verordeningen verschillende rechtvaardigingsgronden kunnen worden opgenomen. Kortom, deze leden zijn belangstellend naar de opvatting van de regering in hoeverre differentiatie van rechtvaardigheidsgronden toelaatbaar is.

Wij verwijzen kortheidshalve naar het antwoord op vraag 64.

Wij verwijzen kortheidshalve naar het antwoord op vraag 65.

Er is van afgezien om de uit het strafrecht bekende rechtvaardigingsgronden in de Awb op te sommen. Dit laat echter onverlet, dat het ook op dit punt in de rede ligt dat de bestuursrechter aansluiting zal zoeken bij de jurisprudentie van de strafrechter. Voorts geldt ook in het bestuursrecht dat het oordeel over de vraag of voor een gedraging in het concrete geval een rechtvaardigingsgrond bestaat in laatste instantie aan de rechter is. Het is dus niet de bedoeling dat decentrale wetgevers zelf algemene rechtvaardigingsgronden gaan formuleren; dat zou een ongeoorloofde aanvulling van de op dit punt uitputtend bedoelde regeling in de Awb zijn.

57. Het bestuursorgaan is gehouden, indien geen rechtvaardigingsgrond wordt opgeworpen, zelf, indien «anderszins aanwijzingen» bestaan dat een rechtvaardigingsgrond aanwezig is, deze bij de oordeelsvorming te betrekken. Kan de regering hier voorbeelden geven?

58. Hoe ver strekt de plicht voor bestuursorganen om te onderzoeken of rechtvaardigingsgronden aanwezig zijn, zo vragen de leden van de **PvdA**-fractie aan de regering. Kan de vergelijking met het strafrecht wel goed worden getrokken en ware niet vast te houden aan de lijn dat handhaving in beginsel voorop staat?

Indien een overtreding heeft plaatsgevonden tijdens of kort na een calamiteit in een inrichting, zou dit voor het bestuursorgaan aanleiding moeten zijn om nader te onderzoeken of wellicht sprake was van overmacht, al dan niet in de zin van noodtoestand («kiezen voor het minste van twee kwaden»).

Wij vermoeden dat hier twee situaties worden verward, die goed moeten worden onderscheiden. Als zich een rechtvaardigingsgrond – bijvoorbeeld overmacht – voordoet, is de gedraging, hoewel zij naar de letter de omschrijving van een beboetbaar feit vervult, in het concrete geval niet in strijd met het recht en is er dus geen overtreding. Met andere woorden: dan *mag* het bestuursorgaan helemaal niet handhaven.

Een geheel andere situatie is die, waarin er op zichzelf wel een overtreding is, maar het bestuursorgaan gebruik zou kunnen maken van zijn beleidsvrijheid om van handhaving af te zien (dus te overtreding te gedogen). Voor deze laatste situatie houden wij onverkort vast aan de lijn, dat handhaving voorop staat en gedogen uitzondering moet zijn. Bij een rechtvaardigingsgrond is geen sprake van een keuze voor gedogen, maar van de objectieve vaststelling dat de gedraging in de omstandigheden van het geval niet verboden was.

Doorgaans zal een rechtvaardigingsgrond pas aan de orde komen als iemand daar een beroep op doet. Maar het bestuursorgaan mag zich daarin niet formalistisch opstellen. Ook als iemand niet met zoveel woorden een beroep doet op een rechtvaardigingsgrond, maar uit de vastgestelde feiten blijkt dat daarvan wel sprake is of zou kunnen zijn, dan moet het bestuursorgaan daarmee rekening houden. Dit volgt uit de plicht van het bestuursorgaan om de feiten zorgvuldig vast te stellen (art. 3:2 Awb).

De positie van de rechter

59. De leden van de fractie van **GroenLinks** noemen hieronder enkele voorbeelden van verschillen in rechtsbescherming, waarop zij graag een reactie krijgen van de regering.

a. Waar in het strafrecht de waarheidsvinding centraal staat, en op de rechter de bewijslast ten aanzien van de tenlastegelegde gedraging van de verdachte rust, heeft de bestuursrechter niet de mogelijkheid en ook niet de taak om de strafbaarheid van de overtreder rechtstreeks te beoordelen. De bestuursrechter dient immers alleen de rechtmatigheid van een besluit te toetsen, waarbij de «ex tunc»-toets hem beperkt in het betrekken van nieuwe omstandigheden. De enige uitzondering die is gemaakt heeft betrekking op de hoogte van een sanctie.

De strafrechter oordeelt – ook in de gevallen waarin een strafbeschikking is uitgevaardigd waartegen verzet is gedaan – inderdaad zelfstandig over de vraag of het ten laste gelegde kan worden bewezen, over de vraag of feit en dader strafbaar zijn, alsmede over de vraag welke straf of maatregel moet worden opgelegd. Hij is daarbij niet gebonden aan de vordering van de officier van justitie. De bestuursrechter beoordeelt primair de beschikking van het bestuur. Maar juist bij bestraffende sancties pleegt de bestuursrechter de feiten die door het bestuur aan de sanctie ten grondslag zijn gelegd, niet minder kritisch te toetsen dan de strafrechter doet bij het bewijsmateriaal dat door het openbaar ministerie is aangedragen. De «ex tunc» toetsing is doorgaans evenmin een praktisch relevant verschil. Een bestraffende sanctie heeft immers naar haar aard altijd betrekking op feiten die vóór het opleggen daarvan zijn voorgevallen. Voor zover hangende de procedure de wetgeving ten gunste van de overtreder verandert, waarborgt artikel 5.4.1.7, vierde lid, dat, net als in het strafrecht, de voor de overtreder meest gunstige bepalingen worden toegepast.

b. Ook de zogenoemde argumentatieve fuik, zoals in 2005 neergelegd in artikel 6:13 Awb, beperkt de rechtsbescherming van de burger in het bestuursrecht ten opzichte van het strafrecht. Kan de regering hierbij tevens ingaan op de vraag hoe artikel 6:13 Awb zich verhoudt tot het Europeesrechtelijke beginsel «effectieve rechtsbescherming» en tot de jurisprudentie met betrekking tot artikel 13 EVRM?

c. De bestuursrechter stelt zich verder meer lijdelijk op dan de strafrechter, omdat het bestuursrecht meer uitgaat van gelijkwaardige partijen dan het strafrecht, waarin rekening wordt gehouden met de ongelijke posities van de verdachte en de officier van justitie. Artikel 8:69 lid 1 Awb gaat ook uit van lijdelijkheid, en hoewel de leden 2 en 3 mogelijkheden bieden voor aanvulling van gronden en feiten, lijkt jurisprudentie de lijdelijkheid van de bestuursrechter te onderstrepen.

Artikel 6:13 bevat, anders dan deze leden veronderstellen, geen «argumentatieve fuik», maar een «onderdelenfuik». Het verbiedt belanghebbenden niet om in beroep nieuwe argumenten aan te voeren die in bezwaar nog niet zijn aangevoerd. Artikel 6:13 houdt slechts in dat in beroep geen onderdelen van een besluit kunnen worden aangevochten die in bezwaar niet zijn aangevochten, tenzij de belanghebbende van dit laatste geen verwijt kan worden gemaakt. Dit voorschrift mist voor boetebesluiten praktische betekenis, aangezien een boetebesluit als regel niet uit te onderscheiden onderdelen bestaat. De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert nog wel een argumentatieve fuik tussen de fase van het beroep in eerste aanleg en het hoger beroep. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak mogen in hoger beroep in beginsel geen beroepsgronden worden aangevoerd die in het beroep in eerste aanleg hadden kunnen worden aangevoerd, maar niet zijn aangevoerd (ABRvS 12 juli 2006, AB 2006, 338; ABRvS 21 juni 2006, AB 2006, 339; ABRvS 9 augustus 2006, AB 2006, 340, alle met noot R. J. G. M. Widdershoven onder nr. 340. Zoals Widdershoven in zijn zojuist aangehaalde noot uiteenzet, is dit noch in strijd met het EG-recht, noch in strijd met het EVRM. Zowel het EG-recht als het EVRM laten de nationale rechtsstelsels veel vrijheid bij het vormgeven van het procesrecht, mits maar wordt voldaan aan het vereiste van effectieve rechtsbescherming. Bij dit laatste moet dan worden gekeken naar de effectiviteit van de rechtsgang als geheel. Een beperking van de omvang van het hoger beroep doet niet af aan de effectiviteit van de rechtsgang als geheel, aangezien de belanghebbende immers de gelegenheid heeft gehad zijn aan het EG-recht of het EVRM ontleende beroepsgronden naar voren te brengen in de fase van het beroep in eerste aanleg (en doorgaans ook al in de bezwaarfase).

Ook hier achten wij het verschil tussen het bestuursrecht en het strafrecht minder groot dan deze leden suggereren. Weliswaar moet appellant in een bestuursrechtelijke procedure in beginsel beroepsgronden aanvoeren, maar daaraan worden geen hoge eisen gesteld (zie bijv. HR 5 oktober 2007, JB 2007, 218; CRvB 14 februari 2007, JB 2007, 92), in het bijzonder niet bij bestraffende sancties (HR 8 maart 2002, AB 2002, 353 m.nt. OJ; BNB 2002, 223 m.nt. M. W. C. Feteris). Binnen de – ruime – grenzen van de aldus aangevoerde gronden toetst de bestuursrechter wel degelijk kritisch of het boetebesluit op een juiste feitelijke grondslag berust (zie ook het antwoord op vraag 48).

d. Ten aanzien van de (rechterlijke) toetsing van de feitenvaststelling, willen de aan het woord zijnde leden van de regering weten of zij niet een spanning ziet tussen de eisen die het EVRM stelt en de nationale (rechterlijke) toets. Ziet zij redenen voor wettelijke aanpassingen, om meer in lijn te zijn met de jurisprudentie van het EHRM? De uitspraak van het EHRM in de zaak Salah Sheekh geeft aan dat de nationale rechterlijke toets aanzienlijk marginaler is dan de Europese.¹⁷ Acht de regering dit wenselijk? Zo nee, op welke wijze gaat zij bewerkstelligen dat de rechterlijke toets voller zal zijn, in elk geval ten aanzien van een beroep op het EVRM?

60. Verder willen deze leden weten wat de reikwijdte is van de voorgestelde mogelijkheid voor de bestuursrechter om zelf in de zaak te voorzien (artikel 8:72a Awb). Bedoelt de regering de bestuursrechter ook alle mogelijkheden te bieden die nodig zijn om zelf te voorzien in een zaak, inclusief actief onderzoek naar feiten of bewijzen? Zo nee, op welke wijze kan een rechter dan zelf voorzien in een zaak waarvan het besluit onvoldoende was gemotiveerd of voorbereid? Zo ja, hoe verhoudt deze mogelijkheid zich tot artikel 8:69 Awb en de jurisprudentie daarover?

Wij wijzen er op dat de zaak-Salah Sheekh geen betrekking had op een bestuurlijke boete, maar op een kwestie die specifiek is voor het asielrecht. Derhalve kunnen aan deze zaak geen conclusies worden verbonden met betrekking tot de toetsing van sanctiebesluiten door de bestuursrechter. Naar ons oordeel voldoet laatstgenoemde toetsing in alle opzichten aan het EVRM.

Ingevolge artikel 8:72, vierde lid, bestaat reeds nu de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien. Indien de bestuursrechter deze mogelijkheid benut, doet hij wat het bestuursorgaan, naar zijn oordeel, ten onrechte heeft nagelaten. Dit betekent dat de bestuursrechter gebruik maakt van een bevoegdheid die aan het bestuursorgaan is geattribueerd, namelijk het bindend vaststellen van een rechtspositie ten opzichte van het betreffende bestuursorgaan.

Artikel 8:72a vormt een species van artikel 8:72, vierde lid. Als de bestuursrechter een beroep tegen een bestraffende sanctie gegrond verklaart en het bestreden besluit vernietigt (artikel 8:72, eerste lid), moet hij als regel zelf in de zaak voorzien. Dit betekent dat de bestuursrechter in beginsel zelf moet bepalen of een bestraffende sanctie wordt opgelegd, en zo ja, hoe zwaar deze sanctie is. Aldus verricht hij een taak die is toegekend aan het bestuursorgaan ingevolge de wet waarop de gewraakte sanctie is gebaseerd. Artikel 8:72a bewerkstelligt dus dat een geschil over (de hoogte van) een bestraffende sanctie in beginsel finaal door de bestuursrechter wordt beslecht.

Bij de beantwoording van de vraag of hij zelf in de zaak mag of moet voorzien, kan de bestuursrechter gebruik maken van alle onderzoeksbevoegdheden die hem (in afdeling 8.2.2) zijn toegekend. In dit kader signaleren wij voorts dat de zojuist omschreven vraag «ex nunc» moet worden beantwoord, dit wil zeggen: aan de hand van de relevante feiten en omstandigheden zoals deze ten tijde van de uitspraak aan de bestuursrechter bekend zijn. Toepassing van artikel 8:72, vierde lid, – en dus ook van artikel 8:72a – is immers (tevens) een vorm van bestuurlijke besluitvorming.

Artikel 8:69 impliceert geen verplichting voor de eisende partij om een vordering te formuleren, en bevat ook overigens geen aanknopingspunten voor de stelling dat de bestuursrechter slechts bij wijze van uitzondering zelf in de zaak mag voorzien. De artikelen 8:72, vierde lid, en 8:72a zijn geformuleerd als ambtshalve bevoegdheden, hetgeen betekent dat de bestuursrechter deze bepaling ook zonder daartoe strekkend verzoek mag toepassen. Er bestaat dan ook geen rechtstreeks verband tussen enerzijds artikel 8:69 en anderzijds de artikelen 8:72, vierde lid, en 8:72a.

De bestuurlijke boete in het fiscale domein

61. De leden van de **CDA**-fractie vragen of een bestuurlijke boete aan een medepleger, feitelijk leidinggever, of opdrachtgever kan worden opgelegd, zonder dat de toepasselijke bijzondere wetgeving daarin voorziet? Zo kent de bestaande fiscale wetgeving in principe alleen de mogelijkheid om een boete op te leggen aan de belastingplichtige. Kan onder de vierde tranche nu ook een boete aan de medepleger etc. worden opgelegd zonder dat de fiscale wetgeving op dit punt wordt aangepast?

Kan de regering de leden van de **VVD**-fractie bevestigen dat een bestuurlijke boete aan een medepleger, feitelijk leidinggever of opdrachtgever kan worden opgelegd, ook zonder dat de toepasselijke bijzondere wetgeving daarin voorziet? Zo kent de bestaande fiscale wetgeving in principe alleen de mogelijkheid om een boete op te leggen aan de belastingplichtige. Kan onder de vierde tranche nu ook een boete aan de medepleger etc. worden opgelegd zonder dat de fiscale wetgeving op dit punt wordt aangepast? Waarom is niet explicieter in de tekst van de Algemene wet bestuursrecht zelf vastgelegd dat een boete kan worden opgelegd aan iedere overtreder?

Er is inderdaad geen wijziging van de fiscale wetgeving nodig om straks een medepleger van een fiscaal beboetbaar feit te beboeten. Volgens vaste jurisprudentie van de strafrechter is het voor het medeplegen van een delict dat slechts in een bepaalde hoedanigheid – zoals bijvoorbeeld die van belastingplichtige – kan worden gepleegd, niet vereist dat alle medeplegers deze hoedanigheid bezitten. Voldoende is dat één van hen deze hoedanigheid bezit.

Naar ons oordeel volgt uit de aard van de bestuurlijke boete dat deze kan worden opgelegd aan een ieder die in de context van de desbetreffende regeling als overtreder kan worden aangemerkt. Daarom was het niet nodig dit nog explicieter in de wet vast te leggen.

62. Er is slechts een summier antwoord gegeven op de vraag of het wel wenselijk is dat de inspecteur een boete kan opleggen aan zijn professionele tegenspeler, de belastingadviseur, of daarmee kan dreigen. De aan het woord zijnde leden menen verder dat onvoldoende antwoord gegeven op de vraag van het lid Teeven in de Tweede Kamer of de inspecteur in alle gevallen waarin een rechtspersoon een beboetbaar feit heeft gepleegd, op zoek zal gaan naar degene die ten aanzien daarvan leiding of opdracht hebben gegeven. Kan de regering hier wat explicieter worden? In hoeverre zal, zo vragen deze leden van het CDA, het voor de inspecteur mogelijk zijn om medeplegers op te sporen en het bewijs van medeplegen te kunnen leveren? Welke beperkingen zal de inspecteur dan ondervinden van het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende recht om niet te hoeven meewerken aan de bewijsvoering tegen zichzelf? En zal het beginsel van fair play geen belemmering vormen wanneer de inspecteur een belastingadviseur verdenkt van medeplegen, en op grond daarvan inzage vraagt in diens advisering en correspondentie met de cliënt?

Tijdens de mondelinge behandeling van de vierde tranche in de Tweede Kamer is door het lid Teeven (VVD-fractie) een aantal vragen gesteld dat niet alle door de regering is beantwoord. Zo is slechts een summier antwoord gegeven op de vraag of het wel wenselijk is dat de inspecteur een boete kan opleggen aan zijn professionele tegenspeler, de belastingadviseur, of daarmee kan dreigen. Welke invloed heeft die mogelijkheid op de onderlinge verhouding en de vrijheid van de adviseur om ten volle voor de belangen van zijn cliënt op te komen? Bestaat het risico dat de inspecteur een adviseur onder dreiging van een boete ertoe beweegt om «een toontje lager te zingen» en aldus bijvoorbeeld stimuleert dat de adviseur namens zijn cliënt bepaalde correcties of compromisvoorstellen accepteert of voortaan afziet van (bepaalde) scherpe belastingbesparende adviezen die de fiscus niet zinnen?

63. In hoeverre zal de inspecteur de benodigde informatie over eventueel medeplegen kunnen krijgen in het specifieke geval waarin een advocaat fiscaal advies heeft gegeven. Het antwoord op deze eerder gestelde vraag is deze leden niet bekend.

Tussen belastingplichtige en diens adviseur is sprake van een vertrouwensrelatie. Volgens jurisprudentie van de Hoge Raad hebben fiscaal adviseurs een informeel verschoningsrecht voor hun adviezen en correspondentie met belastingplichtigen. Dit recht bestaat in de sfeer van de heffing. Een eventuele boete aan de adviseur laat dit systeem onverlet. De boetemogelijkheid voor een medepleger betekent dat wanneer deze zijn eigen verantwoordelijkheid niet nakomt boetewaardigheid op grond van medeplegerschap kan ontstaan. De boetemogelijkheid voor de medepleger vormt daarmee een middel te bevorderen dat betrokken partijen zich bewust zijn van de eigen rol en verantwoordelijkheid. De boete voor de medepleger is geenszins bedoeld als drukmiddel voor de Belastingdienst om onwillige adviseurs te dreigen. De inspecteur staat dit middel slechts ter hand indien hij van mening is dat een adviseur medepleger is van een overtreding. De Belastingdienst zal daarbij kunnen putten uit de ervaring en professionaliteit die hij heeft opgedaan bij de toepassing van reeds bestaande bestuurlijke boeten aan bijvoorbeeld de belastingplichtige of inhoudingsplichtige. Daarbij zijn geen noemenswaardige problemen gebleken. Op voorhand valt niet in te zien dat dit wel het geval zal zijn bij een eventuele boete opgelegd aan een adviseur als medepleger. Voor het antwoord op de vraag over degenen die feitelijk leiding geven of opdracht geven verwijzen wij naar het antwoord op vraag 66.

Wij verwijzen korthedshalve naar het antwoord op vraag 62.

64. Het lid Teeven heeft ook nog de vraag gesteld of er onder de vierde tranche nog wel behoefte bestaat aan aansprakelijkheid van derden voor bestuurlijke boetes, nu derden rechtstreeks beboet kunnen worden als zij zijn aan te merken als medepleger of als feitelijk leidinggever of opdrachtgever. In zijn antwoord merkt de minister van Justitie op dat er naast de wettelijke regeling over aansprakelijkheid ook behoefte is aan een mogelijkheid tot rechtstreekse beboeting van derden. De regering geeft echter niet aan of er ook voldoende argumenten zijn om de aansprakelijkheid van derden voor boetes daarnaast te handhaven. Indien dit wel het geval is, op basis van welk criterium zal dan bepaald worden met welke van deze sanctiemaatregelen een derde wordt geconfronteerd?

65. Kan de regering alsnog antwoord geven op de, eveneens door het Tweede Kamerlid Teeven gestelde, vraag of aansprakelijkheid van derden voor een boete wel verenigbaar is met de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende regel dat een straf, en dus ook een fiscale boete, niet ten laste mag komen van een ander dan degene aan wie zij is opgelegd?¹⁸

Het onderhavige wetsvoorstel verschaft geen wettelijke basis om derden geheel of gedeeltelijk aansprakelijk te stellen voor boeten die aan anderen zijn opgelegd. Deze bevoegdheid bestaat uitsluitend in het belastingrecht. Een discussie over de aanvaardbaarheid van aansprakelijkheid van derden voor betaling van een aan een (andere) belastingplichtige opgelegde boete behoort dan ook primair in het kader van de belastingwetgeving te worden gevoerd. Wel kan op deze plaats het volgende worden opgemerkt. De invoering van de mogelijkheid van het opleggen van een bestuurlijke boete aan een medepleger betekent dat ook aan derden, in voorkomend geval, een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Op dit moment is niet exact te overzien in welke mate, in welke gevallen en onder welke omstandigheden dit nieuwe middel een bruikbaar en geschikt middel zal blijken te zijn. Hoewel er zeker argumenten zijn voor de stelling dat de mogelijkheid van een bestuurlijke boete voor de medepleger en de bepalingen voor aansprakelijkstelling voor een boete in bepaalde gevallen hetzelfde bereiken is het thans te vroeg voor de conclusie dat de aansprakelijkheidsbepaling voor een boete kan vervallen. Het spreekt voor zich dat een derde niet aansprakelijk zal worden gesteld voor een aan de belastingplichtige opgelegde bestuurlijke boete, als hij zelfstandig voor hetzelfde feit een boete opgelegd heeft gekregen op grond van medeplegerschap.

Een aansprakelijkstelling voor een (fiscale) bestuurlijke boete kan alleen plaatsvinden voor zover het belopen van die boete aan de aansprakelijk gestelde is te wijten. De belastingontvanger zal in de beschikking tot aansprakelijkstelling moeten motiveren dat en waarom daarvan sprake is. Hierbij gaat het niet om de schuld van de belastingschuldige zelf, maar om de schuld van de aansprakelijk gestelde. Voorts staat bij een aansprakelijkstelling de fiscale bezwaren beroepsgang open en is aansprakelijkstelling voor een boete met dezelfde waarborgen omgeven als het opleggen van de boete aan de belastingplichtige zelf. Tegen deze achtergrond achten wij de aansprakelijkstelling verenigbaar met artikel 6 EVRM.

66. Ook is geen antwoord gegeven op de vraag van de heer Teeven of de inspecteur in alle gevallen waarin een rechtspersoon een beboetbaar feit heeft gepleegd, op zoek zal gaan naar degene die ten aanzien daarvan leiding of opdracht hebben gegeven. Kan de regering dit antwoord alsnog geven?

67. Uit de beantwoording door de regering in de Tweede Kamer is niet duidelijk hoe actief de Belastingdienst tijdens controles onderzoek zal gaan doen waaruit eventuele medeplegers naar voren zouden kunnen komen. De regering heeft geen duidelijk antwoord gegeven op de vraag hoe de instructie aan de Belastingdienst zal gaan luiden en wat het criterium wordt om een onderzoek in te stellen, indien dit niet stelselmatig wordt onderzocht. De leden van de VVD-fractie stellen het op prijs alsnog die duidelijkheid te verkrijgen.

68. In hoeverre zal het voor de inspecteur mogelijk zijn om medeplegers op te sporen en het bewijs van medeplegen te kunnen leveren? Welke beperkingen zal de inspecteur dan ondervinden van het aan eenieder toekomende recht van het «nemo tenetur»-beginsel? En zal het beginsel van fair play geen belemmering vormen wanneer de inspecteur een belastingadviseur verdenkt van medeplegen en op grond daarvan inzage vraagt in diens advisering en correspondentie met de cliënt? Ook hierover zijn – niet beantwoorde – vragen gesteld door de heer Teeven. Kan de regering voorts de vraag van de heer Teeven beantwoorden in hoeverre de inspecteur de benodigde informatie over eventueel medeplegen zal kunnen krijgen in het specifieke geval waarin een advocaat fiscaal advies heeft gegeven? Hij stelde tevens de vraag of deze informatieproblematiek ertoe leidt dat het min of meer toevallig is wie er als medepleger kan worden aangepakt. Kan de regering deze vraag alsnog beantwoorden?

Het zal niet zo zijn dat in alle gevallen waarin een rechtspersoon een overtreding heeft gepleegd de Belastingdienst op zoek zal gaan naar degene die daarbij leiding of daartoe opdracht heeft gegeven. Indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven geeft de bepaling van artikel 5.0.1 jo. art. 51 Wetboek van Strafrecht echter de mogelijkheid ook de uiteindelijk verantwoordelijke persoon voor het plegen van de overtreding daarop aan te spreken. Naar het voorkomt kan deze bepaling onder omstandigheden, waarbij bij voorbeeld te denken is aan aard en omvang van het beboetbare feit en bij voorbeeld een element als persoonlijke verrijking die er het gevolg van is, een meer adequate beboeting inhouden dan wanneer de sanctie aan de rechtspersoon als zodanig wordt opgelegd. Ook de extra inspanning die verbonden kan zijn aan nader onderzoek naar de persoon van de dader kan bij de afweging van een eventueel dieper gravend onderzoek een rol spelen.

Het beleid inzake het instellen van onderzoeken naar medeplegers zal niet anders zijn dan het beleid bij onderzoeken naar andere overtreders. Pas wanneer sprake is van aanwijzingen voor of vermoedens van een overtreding, wordt een onderzoek gestart. Indien tevens sprake is van aanwijzingen voor of vermoedens van betrokkenheid van medeplegers, zal het onderzoek zich mede tot deze medeplegers uitstrekken.

Wij verwijzen korthedshalve naar de antwoorden op de vragen 62 en 67.

69. Welk beleid zal de Belastingdienst gaan voeren bij het bepalen van de hoogte van vergrijpboetes die worden opgelegd aan medeplegers, feitelijk leidinggevers en opdrachtgevers?

70. Zullen de nieuwe mogelijkheden tot het opleggen van fiscale boetes aan derden, zoals medeplegers, ook worden benut door lokale overheden? Zo ja, wat zal dan hun beleid worden? Zit hier een lijn in of zal dit per gemeente, provincie of waterschap kunnen verschillen? Zou het niet wenselijk zijn dat hierin een consistente lijn wordt getrokken? En zo ja, hoe zou dat gerealiseerd kunnen worden?

71. Hoe zal de fiscus omgaan met het opleggen van verzuimboetes aan medeplegers? Aan de belastingplichtige zelf wordt een verzuimboete in het gros van de gevallen opgelegd door de computer («het systeem»). Dat biedt geen ruimte om eventuele medeplegers op te sporen. Waarschijnlijk zal het medeplegen van verzuimen slechts in zeer incidentele gevallen worden vastgesteld, bijvoorbeeld bij toeval tijdens een belastingcontrole. Is het dan niet tamelijk willekeurig om alleen in die gevallen tot beboeting van medeplegers over te gaan? Zou het niet beter zijn, gezien de geringe ernst van de overtredingen, om geheel af te zien van het opleggen van verzuimboetes aan medeplegers? Zou hetzelfde dan ook niet moeten gelden voor opdrachtgevers en feitelijk leidinggevers bij een rechtspersoon?

Voor de hoogte van de vergrijpboete zal worden aangesloten bij het huidige beleid. Dat betekent dat in geval van opzettelijk of grofschuldig medeplegen van een beboetbaar feit, een boete kan worden opgelegd van 50 respectievelijk 25 procent van de ten onrechte niet geheven of niet of te laat betaalde belasting. Op grond van artikel 5.4.1.7 Awb en paragraaf 10 van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst 1998 zal de inspecteur, ook als de boete wordt opgelegd aan een medepleger, feitelijk leidinggevende of opdrachtgever, rekening moeten houden met omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot een hogere of een lagere boete.

Het handhavingsbeleid terzake van decentrale belastingen is een verantwoordelijkheid van de decentrale overheden zelf. Dit impliceert dus ook, dat er tussen verschillende decentrale overheden verschillen in beleid kunnen zijn. Het past niet in onze gedecentraliseerde eenheidsstaat dat de rijksoverheid zou proberen op dat punt uniformiteit af te dwingen. Gelet op aard en omvang van de decentrale belastingen ligt het overigens niet voor de hand dat het beboeten van medeplegers daarbij vaak zal voorkomen.

Naar verwachting zullen verzuimboetes inderdaad niet of nauwelijks aan medeplegers, opdrachtgevers of feitelijk leidinggevers worden opgelegd.

Herstelsancties

72. Kan de regering de leden van de **CDA**-fractie een voorbeeld geven waarin een preventieve herstelsanctie mogelijk is zonder dat vast staat dat ernstige schade zal ontstaan?

73. Het wetsvoorstel introduceert drie nieuwe typen beschikkingen in titel 5.3, te weten de toepassingsbeschikking, de invorderingsbeschikking en de kostenbeschikking. Zie ook de pagina's 108 e.v. van de memorie van toelichting. Dit komt de duidelijkheid en rechtsbescherming van de burger en derdebelanghebbende ten goede. De leden van de **VVD**-fractie achten dit een nuttige aanvulling. De keerzijde is echter dat de burger zo wel met vele soorten beschikkingen te maken krijgt. Tegen al deze beschikkingen staat weer bezwaar en beroep open. Voor zowel de burger als het bestuursorgaan wordt het er allemaal niet overzichtelijker op. Vooral de burger zal bij wijze van spreken door de bomen het bos niet meer zien. Toename van bureaucratie en administratieve rompslomp liggen in het verschiet. De honderdduizenden bezwaar- en beroepsschriften die op grond van de huidige wetgeving jaarlijks worden ingediend leiden alleen al voor burgers tot vier miljoen uur aan administratieve lasten.¹⁹ Tegelijkertijd lopen er diverse programma's en worden diverse projecten uitgevoerd om de administratieve lasten voor burgers en bedrijven, en ook voor bestuursorganen zelf, te verminderen. Hoe moet de introductie van de nieuwe typen beschikkingen, gerelateerd aan de mogelijke consequenties voor de transparantie van en lasten voor de administratie worden geplaatst? Heeft de regering hier rekening mee gehouden? Wat is überhaupt het effect van dit wetsvoorstel op de rijksbrede operatie van administratieve lastenverlichting?

Men denke aan het volgende voorbeeld. De eigenaar van een perceel in het buitengebied wil in de aldaar aanwezige schuur maandelijks een workshop bloemschikken voor ongeveer twintig personen organiseren. Dit komt in strijd met het de voorschriften van het ter plaatse geldende bestemmingsplan, die slechts toestaan dat het perceel en de daarop gesitueerde bebouwing wordt gebruikt voor agrarische doeleinden. B&W hebben de eigenaar reeds schriftelijk gewaarschuwd dat het verzorgen van workshops en dergelijke niet strookt met activiteiten die onder het begrip «agrarische doeleinden» vallen. Enige weken na verzending van de waarschuwing worden B&W geattendeerd op een advertentie in het plaatselijk huis-aan-huisblad waarin de eigenaar aankondigt dat over drie dagen de eerste workshop bloemschikken zijn beslag zal krijgen. In dit geval bestaat klaarblijkelijk gevaar voor overtreding van een wettelijk voorschrift (namelijk een tot het bestemmingsplan behorende «gebruiksbeplanning»). Men kan echter met recht twisten over het antwoord op de vraag of de verkeers- en parkeerdruk ten gevolge van de overtreding – één keer per maand maximaal twintig auto's gedurende een middag – moet worden aangemerkt als ernstige schade.

Zien wij het goed, dan vrezen de leden van de **VVD** dat de artikelen die de beschikking voorschrijven als vorm waarin bepaalde beslissingen moeten worden gegoten, noodzaken tot extra werkzaamheden door bestuursorganen. Deze vrees is echter ongegrond, want de bedoelde artikelen zien slechts op werkzaamheden die bestuursorganen in het kader van adequate handhaving ook thans moeten verrichten. Een bestuursorgaan dat een opgelegde herstelsanctie daadwerkelijk wil effectueren, moet immers ook nu vaststellen welk bedrag is besteed voor de toepassing van bestuursdwang (artikel 5:24, zesde lid), en tot welk bedrag dwangsommen zijn verbeurd (artikel 5:37, eerste lid, en artikel 5:38, tweede lid). Laat het bestuursorgaan dit na, dan kan het onmogelijk overgaan tot het feitelijk invorderen van bedragen op een rechtmatige wijze. Hierbij komt dat ook naar huidig recht discussie kan ontstaan over de omvang van het kostenverhaal en verbeurde dwangsommen, maar dan ten overstaan van de burgerlijke rechter, in het kader van verzet tegen een dwangbevel. De zojuist aangehaalde artikelen hebben dus niet tot gevolg dat extra werklast voor bestuursorganen ontstaat, maar slechts dat de bevoegdheid tot het toetsen van van de werkzaamheden in kwestie verschuift van de burgerlijke rechter naar de bestuursrechter. Naar ons oordeel bestaan voor deze keuze goede argumenten; wij verwijzen kortheidshalve naar blz. 102/103 van de memorie van toelichting.

74. In artikel 5:24 Awb wordt geregeld dat de last onder bestuursdwang bekend wordt gemaakt aan onder meer de overtreder. Dezelfde vragen als hierboven voor de aanmaning onder punt 2 gesteld, gelden ook voor het bekendmaken van de last onder bestuursdwang. Kan de regering een indicatie geven over de invulling van de betrouwbaarheids- en vertrouwelijkheidseisen aan deze bekendmaking? Zou de bekendmaking tevens op de persoonlijke internetpagina, zoals eerder door de VVD-fractie omschreven, van de overtreder kunnen worden geplaatst, mocht deze persoonlijke internetpagina operationeel worden?

Hoe het ook zij, in beide gevallen zal het bestuursorgaan moeten aantonen dat de uitkomsten van de verrichte onderzoeken juist zijn en uiteindelijk dat aan de overtreder niet teveel kosten in rekening zijn gebracht.

Ook artikel 5:31a en artikel 5:37, tweede lid, genereren op zichzelf geen extra bestuurslasten. Een behoorlijk handelend bestuursorgaan draagt immers zorg voor daadwerkelijke effectuering van sanctiebeschikkingen, en evenzeer voor het gemotiveerd beantwoorden van verzoeken van belanghebbenden om effectuering. Het gaat hier dus niet om nieuwe verplichtingen, maar slechts codificatie van ongeschreven behoorlijkheidsnormen. De artikel 5:31a en artikel 5:37, tweede lid maken het voor belanghebbenden eenvoudiger om de naleving van de zojuist aangeduide verplichtingen af te dwingen. Nu zijn belanghebbenden aangewezen op een actie uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter.

Het bestuursorgaan kan een sanctiebeschikking slechts elektronisch verzenden, indien de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is (artikel 2:14, eerste lid). Het bestuursorgaan mag niet te snel veronderstellen dat een belanghebbende elektronisch bereikbaar is. De belanghebbende moet uitdrukkelijk en zonder voorbehoud aangeven dat hij stukken via «de digitale snelweg» kan en wil ontvangen. Het enkel vermelden van een e-mailadres op briefpapier – bijvoorbeeld tijdens correspondentie voorafgaand aan de sanctiebeschikking – is dus onvoldoende om aan te nemen dat de in artikel 2:14, eerste lid, omschreven voorwaarde is vervuld.

Het vorenstaande laat onverlet dat het bestuursorgaan wel kan vragen of een belanghebbende accepteert dat verdere correspondentie – waaronder de beschikking – elektronisch kan worden verzonden. De brief waarbij de de belanghebbende in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen (artikel 4:8, eerste lid), vormt een goede gelegenheid voor een vraag met zo'n strekking. Hierbij past de kanttekening dat het bestuursorgaan een belanghebbende niet tot digitale communicatie kan dwingen. Het gebruik van de computer voor berichtenverkeer met bestuursorganen geschiedt op basis van vrijwilligheid, dus slechts indien en voorzover de burger dat wenst.

Het plaatsen van een mededeling op een persoonlijke internetpagina is een vorm van elektronisch berichtenverkeer, en valt dus volledig onder de werking van afdeling 2.3 Hiervoor geldt dus hetgeen in de vorige paragrafen over digitale communicatie is gesteld.

Indien het elektronisch verzenden van een sanctie ingevolge afdeling 2.3 (artikel 2:14, eerste lid) toelaatbaar is, ligt het op de weg van het bestuursorgaan om ervoor te zorgen dat de door hem te verzenden berichten voldoen aan de eisen van voldoende betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid. De vraag of dit een elektronisch handtekening als bedoeld in de artikelen 3:15a en 3:15b BW vergt, is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Wij volstaan hier met de opmerking dat eventuele problemen op dit punt – onduidelijkheid daaronder begrepen – in beginsel voor risico van het bestuursorgaan komen. Het gaat immers om ambtshalve beschikkingen met een voor de aangeschrevene belastend karakter.

75. De leden van de **PvdA**-fractie staan vanuit de eerder aangehaalde invalshoek stil bij de introductie van de kostenbeschikking bij de last onder bestuursdwang. Zij verzoeken de regering om te reageren op het verschil in drempel bij de burgerlijke rechter en die bij de bestuursrechtelijke weg. Is wel in alle opzichten, en dus ook voor bestuursorganen, sprake van efficiencyvoordeel?

In het algemeen is de drempel om een procedure bij de bestuursrechter te beginnen iets lager dan die om een procedure bij de burgerlijke rechter te beginnen. De kans bestaat dus dat er als gevolg van de vierde tranche iets vaker over de kosten zal worden geprocedeerd dan thans. Daar staat echter tegenover dat artikel 5:31c er voor zorgt dat een procedure over de kosten in veel gevallen kan worden gecombineerd met een procedure over de hoofdzaak. Dat is ook voor het bestuursorgaan efficiënter dan het moeten voeren van een afzonderlijke procedure daarover bij de burgerlijke rechter, ook al zou dit laatste dan wellicht iets minder vaak voorkomen.

76. De leden van de fracties van **D66** en **OSF** hebben gezien dat het begrip «bestuursdwang» op advies van de Raad van State is gewijzigd in «last onder bestuursdwang». Daarmee is, zo moeten deze leden begrijpen, niet beoogd een inhoudelijke wijziging tot stand te brengen ten aanzien van de bevoegdheid voor bestuursorganen om feitelijk op te treden. Niettemin moet worden vastgesteld dat in artikel 5:21 wordt uitgegaan van een onderscheid tussen de last tot (gedeeltelijk) herstel van een overtreding en de bevoegdheid de last (indien nodig) door feitelijk handelen van de overheid zelf ten uitvoer te brengen. Het is de vraag of met deze terminologische ingreep een bevredigende oplossing is bereikt. Kan het opleggen van een last juridisch werkelijk onder het begrip bestuursdwang worden gebracht, nu onder dit begrip expliciet feitelijk handelen en geen rechtshandeling moet worden verstaan (vgl. het debat van Jurgens en Michiels met Konijnenbelt in het Nederlands Juristenblad²⁰)? Bovendien rijst de vraag of het juridisch en maatschappelijk aanvaardbaar is dat een last onder bestuursdwang – in afwijking van de last onder dwangsom als bedoeld in artikel 5:32 Awb – niet alleen aan de overtreder, maar ook aan de rechthebbende(n) op het gebruik van een zaak kan worden gericht. Graag vernemen deze leden het oordeel van de regering ten aanzien van de hier opgeworpen kwesties.

Een besluit tot toepassing van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 zoals deze bepaling thans luidt, genereert de bevoegdheid tot feitelijk overheids-optreden op kosten van de overtreder (het huidige artikel 5:25, eerste lid) na het verstrijken van de in het betreffende besluit genoemde begunstigingstermijn (het huidige artikel 5:24, vierde lid). Dit betekent dat bestuursdwang gepaard moet gaan met een schriftelijk besluit; zie ook artikel 5:24, zesde lid, zoals deze bepaling thans luidt. Hetzelfde geldt voor een last onder bestuursdwang op grond van het voorgestelde artikel 5:21, onder b, bezien in samenhang met artikel 5:25, eerste lid (nieuw) en artikel 5:24, tweede lid (nieuw). Het onderhavige wetsvoorstel geeft geen nieuwe definitie van het begrip «bestuursdwang». Het is en blijft een feitelijke handeling.

Gelet op een en ander wordt de bevoegdheid van het bestuursorgaan tot fysiek handhavend optreden door de voorgestelde regeling niet beperkt. De formulering van het nieuwe artikel 5:21 brengt slechts tot uitdrukking wat in de praktijk doorgaans geschiedt, aangezien in verreweg de meeste gevallen slechts degene die door het bestuursorgaan alsovertreder wordt beschouwd, wordt aangeschreven om een einde te maken aan de gewraakte situatie te maken.

Indien de aangeschrevene – lees: overtreder (artikel 5:32, eerste lid) – niet voldoet aan een last onder dwangsom, verbeurt hij een van rechtswege een dwangsom; een nadere bestuurlijke rechtshandeling is hiervoor niet vereist. Het niet voldoen aan een last onder bestuursdwang heeft echter slechts een rechtsgevolg – dit is: de plicht tot betaling van kosten die voor de uitoefening van bestuursdwang zijn gemaakt – voor de aangeschrevene die overtreder is (artikel 5:25, eerste lid).

De last onder bestuursdwang die zich richt tot een persoon die geen overtreder (in de zin van artikel 5.0.1, tweede lid) is, heeft dan ook feitelijk slechts het karakter van een schriftelijk geformuleerde kans om overheidsingrijpen te voorkómen. Daarmee vervult evenbedoelde last dezelfde functie als de begunstigingstermijn die naar huidig recht moet worden verbonden aan een besluit tot toepassing van bestuursdwang.

Attributie

Algemeen

77. De leden van de **PvdA**-fractie menen dat de bevoegdheid om het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften te attribueren aan een ondergeschikte bij deze aanvulling van de Algemene Wet Bestuursrecht ten principale aan de orde zou moeten zijn. Zij zijn dan ook verbaasd over de regeling die wordt voorgesteld. Het wordt door de regering niet wenselijk geacht dat de wetgever aan een ondergeschikte de bevoegdheid zou toekennen tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften, maar tegelijk kan de wetgever daar in bepaalde gevallen anders over denken. De leden van de **PvdA**-fractie zouden graag uitgebreider gemotiveerd zien waarom de door de Raad van State gesuggereerde bepalingen niet zijn overgenomen.

De Raad adviseert in artikel 10.1.3.1., eerste lid, het woord «besluiten» te vervangen door «beschikkingen», om te voorkomen dat de indruk wordt gewekt dat ook wetgevende bevoegdheid kan worden geattribueerd aan ondergeschikten. Zoals gezegd, is de regering het met de Raad eens dat attributie van wetgevende bevoegdheid aan ondergeschikten ongewenst is.

Echter, artikel 10.1.3.1 regelt slechts de hiërarchische verhouding met de «bovengeschikte» indien een bevoegdheid aan een ondergeschikte persoon of ondergeschikt college is geattribueerd. Het artikel regelt niet in welke gevallen en onder welke voorwaarden attributie van een bevoegdheid gewenst is. Die afweging dient de bijzondere wetgever te maken, wanneer wordt besloten een bevoegdheid te attribueren.

Om die reden acht de regering het niet zinvol de suggestie van de Raad op te volgen.

Attributie aan een persoon of college, werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan

78. Het bepaalde heeft slechts betrekking op de relatie tussen bestuursorganen en de personen of colleges werkzaam onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan dat de bevoegdheid tot besluiten (of andere handelingen) heeft toebedeeld. Het is echter ook mogelijk dat een bestuursorgaan een bevoegdheid schept voor een ander bestuursorgaan. De leden van de **CDA**-fractie geven een voorbeeld: de gemeenteraad voert in een verordening de bevoegdheid voor het College van **B&W** in, om ter zake van een bepaalde evenement een vergunningstelsel te hanteren of om bepaalde activiteiten op het gebied van kindervakanties te subsidiëren. Het gaat dan niet om mandaat noch om het overdragen (delegeren) van bepaalde reeds bestaande bevoegdheden besluiten te nemen die tot dan toe door die gemeenteraad werden uitgeoefend. Het is kennelijk zo, nu in de vierde tranche slechts de bovengenoemde specifieke attributierelatie, namelijk die tussen bestuursorgaan en «ondergeschikte» personen en colleges, is geregeld, men het overbodig vindt algemene bepalingen met betrekking tot de relaties tussen bestuursorganen als de gemeenteraad en het College in de voorbeelden op te nemen. Is dit nagelaten omdat de regering die relaties niet kwalificeert als attributie? Indien dat laatste het geval is, hoe kwalificeert de regering een dergelijke bevoegdheidsverschaffing dan? Wellicht als delegatie?

De strekking van de regeling over attributie is beperkt. Zij heeft uitsluitend betrekking op attributie aan personen of colleges die onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam zijn, omdat op dat punt sprake is van een knelpunt dat door de wetgever in de Algemene wet bestuursrecht kan en moet worden opgelost. In het door de **CDA**-fractie geschetste geval is wel sprake van attributie, maar niet van attributie aan een ondergeschikte, nu immers het college niet ondergeschikt is aan de gemeenteraad.

Inlichtingenplicht

79. De regering stelt vast dat op staatsrechtelijke en ambtenaarrechtelijke gronden moet worden aangenomen dat de ambtenaar aan wie bevoegdheden zijn geattribueerd een actieve inlichtingenplicht heeft om het bestuursorgaan dat attribueerde de informatie te verschaffen die dat bestuursorgaan nodig heeft om zijn verantwoordelijkheid tegenover het algemeen vertegenwoordigend orgaan (bijvoorbeeld de minister tegenover het parlement) waar te kunnen maken. Zien de leden van de **CDA**-fractie het juist dat dit betekent dat bedoelde ambtenaar simpelweg alles wat hij doet in het kader van de uitoefening van de aan hem geattribueerde bevoegdheden moet meedelen aan het bestuursorgaan? Men kan immers van te voren niet weten over welke aspecten van die bevoegdheidsuitoefening in de toekomst het algemeen vertegenwoordigend orgaan de verantwoordelijkheid van het betrokken bestuursorgaan wil activeren? Of betekent het bepaalde dat de ambtenaar enkel die informatie aan een bestuursorgaan moet verschaffen in het geval dat vanuit de algemeen vertegenwoordigende organen de verantwoordelijkheid geactiveerd is? Wordt dat laatste bedoeld, dan stelt die actieve inlichtingenplicht weinig meer voor. Graag ontvangen de aan het woord zijnde leden enige verduidelijking vanwege de regering.

80. De regering spreekt in verband met de inlichtingenplicht over professionele geheimhoudingsplichten en ambtelijke geheimhoudingsplichten. Zijn er naast artsen en geestelijken, de voorbeelden die in de memorie van toelichting worden genoemd, in attributieverhoudingen nog andere professies aan te wijzen die zich op een dergelijke geheimhoudingsplicht kunnen of moeten beroepen? En zijn er ook voorbeelden te noemen waarin de bezitters van een ambtelijke geheimhoudingsplicht zich gevrijwaard mogen weten van hun inlichtingenplicht?

Artikel 10.1.3.1, tweede lid, bepaalt dat de ondergeschikte op verzoek aan het bovengeschatte bestuursorgaan inlichtingen moet verstrekken over de uitoefening van de bevoegdheid. Daarvan staat los de door de CDA-fractie gememoreerde verplichting om het bovengeschatte bestuursorgaan actief gegevens te verschaffen die het nodig heeft om zijn verantwoordelijkheid jegens het algemeen vertegenwoordigend orgaan waar te kunnen maken. Die verplichting gaat niet zover dat alles aan dat bovengeschatte orgaan moet worden meegedeeld. Anderzijds is zij ook niet beperkt tot gevallen waarin de verantwoordelijkheid vanuit het vertegenwoordigend orgaan «geactiveerd» is. De ondergeschikte dient in concrete gevallen een inschatting te maken van de noodzaak om zijn bovengeschatte op de hoogte te stellen van bepaalde zaken. Daarvoor zou bijvoorbeeld aanleiding kunnen zijn indien de ambtenaar stuit op een bijzonder geval waarin het geldende beleid niet voorziet of wanneer sprake is van een kwestie die naar zijn inschatting mogelijk politieke gevolgen zou kunnen hebben.

Wat betreft de professionele geheimhoudingsplicht valt naast artsen en geestelijken nog te wijzen op de advocaat die in dienst is bij een bestuursorgaan. Deze zal de gedragsregels van de Nederlandse Orde van Advocaten als referentiekader moeten hanteren bij beantwoording van de vraag of de geheimhoudingsplicht wordt doorbroken door de inlichtingenplicht. Bezitters van een ambtelijke geheimhoudingsplicht dienen bij de afweging of zij inlichtingen moeten verstrekken in het belang van de dienst te handelen, hetgeen doorgaans zal betekenen dat zij de verzochte inlichtingen moeten verstrekken. Het is niet uit te sluiten dat dit in een concreet geval anders is. Een voorbeeld hiervan valt op voorhand lastig te geven, omdat het erg van de omstandigheden afhangt welk belang prevaleert. Gedacht zou kunnen worden aan de situatie waarbij de bovengeschatte met het verzoek om informatie een «ongezonde nieuwsgierigheid» aan de dag legt voor de persoonlijke situatie van een bepaalde persoon, terwijl het verband met het belang van de dienst geheel ontbreekt.

Overige vragen

81. Van verschillende zijden is aangedrongen op een regeling in hoofdstuk 8 met betrekking tot de bewijslast(verdeling), zo merken de leden van de **GroenLinks**-fractie op. In de praktijk blijkt de verantwoordelijkheid voor de bewijsvoering primair bij de partijen te liggen. Met name gelet op de onderdelenfuk van artikel 6:13 Awb noopt de rechtszekerheid ertoe dat partijen tijdig weten wie welke feiten dient te bewijzen. Kan de regering aangeven welk bezwaar zij tegen opnemings van zo'n regel heeft?

82. De leden van de **D66**-fractie en de **OSF**-fractie onderschrijven het belang van regelmatige evaluaties en monitoring wat betreft de werking van de Awb. Op basis van empirisch onderzoek kunnen de veronderstellingen van de wetgever meer systematisch worden getoetst aan de werkelijkheid. In dat verband zouden deze leden menen dat de ervaringen van burgers met de Awb nadrukkelijker bij dit type onderzoeken betrokken zou kunnen worden (vgl. de 3e Evaluatie Awb 2006, pag. 66). Hoe staat de regering ten opzichte van deze suggestie?

Deze leden wijzen er terecht op dat onder meer de Commissie Evaluatie Awb III (Commissie-Ilsink) heeft aanbevolen om een regeling van het bewijsrecht in de Awb te overwegen. Wij beraden ons op deze aanbeveling. Wij wijzen er echter bij voorbaat op dat een dergelijke regeling verre van eenvoudig en daarom een zaak van lange adem zou zijn.

Wij staan positief tegenover de aanbeveling om bij een volgende evaluatie van de Awb nader onderzoek te doen naar de ervaringen van burgers met de Awb. Inmiddels is al een onderzoek van start gegaan voor de volgende evaluatie in 2011. Dit maakt het mogelijk om procedures gedurende langere tijd te volgen. Om te hoge verwachtingen te voorkomen, wijzen wij er echter wel op, dat een dergelijk onderzoek op enige methodologische problemen stuit. Burgers ervaren nooit de Awb «sec», maar altijd de Awb in combinatie met een specifieke wet en een specifiek bestuursorgaan. Daarom is het altijd moeilijk om vast te stellen of eventuele problemen aan de Awb liggen of aan de bijzondere wet of aan het bestuursorgaan.

¹ J. E. M. Polak «Goede polderoplossing» – NJB 2007, p. 2023.

² Zie onder andere de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen d.d. 23 oktober 2007, zaak C-440/05 (het Zeelozingen-arrest).

³ Kamerstukken 29 934.

⁴ B. J. Schueler – «Geldschulden tussen publiek en privaatrecht: schadebesluiten onder de vierde tranche» (Overheid en Aansprakelijkheid (2005) 1, p. 2–9) en G. J. van der Heide – «Bestuursrechtelijke geldschulden: enkele kanttekeningen bij titel 4.4 van het wetsontwerp Vierde tranche Awb» (Overheid en Aansprakelijkheid (2005) 1, p. 10–19).

⁵ Kamerstuk 29 702 – nr. 3, pag. 45.

⁶ Handelingen I 2005/06, blz. 1733, rechter kolom.

⁷ Wet-Mulder, Stb. 1989, nr. 300, laatstelijk gewijzigd bij Stb. 2006, nr. 605.

⁸ Stb. 2006, nr. 330.

⁹ Kamerstukken 30 101.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld mr. N. J. M. Kwakman – «De bestuurlijke boete: publiekrechtelijke eigenrichting» (Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (2006), nr. 10).

¹¹ Kamerstukken 30 098.

¹² Tribuut 35 (2007) 7, p. 6–9.

¹³ Handelingen II, 2006–07, pag. 4715.

¹⁴ ABRvS 28 april 2004, met noot Albers.

¹⁵ C. L. G. F. H. Albers – «De bestuurlijke boete en het bestuursprocesrecht. De verschraving van een goede strafvordering», Delikt en Delinkwens 36 (2006) 1, p. 17–38.

¹⁶ P. C. Adriaanse, T. Barkhuysen en M. L. van Emmerik – «Bestuurlijke punitieve sancties in Nederland in het licht van Europeesrechtelijke vereisten», 28 september 2006.

¹⁷ EHRM 11 januari 2007, Salah Sheekh tegen Nederland – klacht nr. 1948/04.

¹⁸ HR 28 november 2003, NJ 2004, 81.

¹⁹ Zie Kamerstukken II, 2007 108, 29 515, nr. 221 waarin wordt verwezen naar de «Uitvoeringsagenda dienstverlening en regeldruk gemeenten».

²⁰ NJB 2005, pp. 1092–1093 en 1518–1520.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
G. ter Horst

Overzicht van wetten waarin een bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete voorkomt (per 28 januari 2007)

1. Algemene bijstandswet
2. Algemene Kinderbijslagwet
3. Algemene nabestaandenwet
4. Algemene Ouderdomswet
5. Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen
6. Algemene wet inzake rijksbelastingen
7. Arbeidsomstandighedenwet
8. Arbeidstijdenwet
9. Douanewet
10. Drank- en Horecawet
11. Elektriciteitswet 1998
12. Gaswet
13. Geneesmiddelenwet
14. Infectieziektenwet
15. Invoerings- en aanpassingswet Wet op het Financieel toezicht
16. Loodsenwet
17. Mededingingswet
18. Mediawet
19. Meststoffenwet
20. Pensioenwet
21. Postwet
22. Sanctiewet 1977
23. Spoorwegwet
24. Tabakswet
25. Telecommunicatiewet
26. Toeslagenwet
27. Warenwet
28. Werkloosheidswet
29. Wet arbeid vreemdelingen
30. Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen
31. Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten
32. Wet belasting zware motorrijtuigen
33. Wet bescherming persoonsgegevens
34. Wet financiële betrekkingen buitenland 1994
35. Wet geneesmiddelenprijzen
36. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden
37. Wet handhaving consumentenbescherming
38. Wet identificatie bij dienstverlening
39. Wet inburgering
40. Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen
41. Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers
42. Wet inzake de geldtransactiekantoren
43. Wet kinderopvang
44. Wet luchtvaart
45. Wet marktordening gezondheidszorg
46. Wet melding ongebruikelijke transacties
47. Wet milieubeheer
48. Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag
49. Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
50. Wet op de belasting van personenauto's en motorrijwielen 1992
51. Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen
52. Wet op de loonbelasting 1964
53. Wet op de motorrijtuigenbelasting 1994
54. Wet op de omzetbelasting 1968

55. Wet op de vaste boekenprijs
56. Wet op het Centraal bureau voor de statistiek
57. Wet op het financieel toezicht
58. Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus
59. Wet politiegegevens
60. Wet ruimtevaartactiviteiten
61. Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
62. Wet toezicht accountantsorganisaties
63. Wet toezicht trustkantoren
64. Wet vermindering afdracht loonbelasting en premie voor de volksverzekeringen
65. Wet verplichte beroepspensioenregeling
66. Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000
67. Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
68. Ziektewet
69. Zorgverzekeringswet