

Vergaderjaar 2008–2009

29 702

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

D

### NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 7 oktober 2008

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende nadere opmerkingen en het stellen van de volgende nadere vragen.

#### Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord op het voorlopig verslag. Een groot aantal van hun vragen in het voorlopig verslag en naar zij menen, ook van de vragen die door anderen zijn gesteld, zijn bevredigend beantwoord. Er zijn er ook die niet of te lichtvoetig zijn behandeld zoals er ook beantwoordingen zijn die nadere toelichting behoeven. De leden van de CDA-fractie hopen daarom dat deze nog voor de plenaire vergadering in de nadere memorie van antwoord kunnen worden opgehelderd. Zij behouden zich daarbij uiteraard het recht voor op een aantal algemene kwesties met name in de mondelinge behandeling van dit wetsvoorstel in te gaan. Daarbij behoren vragen als de relatie tussen de bestuurlijke boete als handhavinginstrument en de strafrechtelijke sanctie. Maar ook de «grensgevechten» tussen het bestuursrecht en het burgerlijk recht zoals die ook in de jurisprudentie soms zelfs hinderlijk zichtbaar wordt. Het risico van «overformalisering» van het bestuursrecht is een derde algemener thema dat zich wellicht voor die plenaire debatten leent.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de beantwoording van hun vragen over hoofdstuk V, «De bestuurlijke boete». Zij hebben nog enkele vragen.

#### Bestuursrechtelijke geldschulden

De leden van de **CDA**-fractie lazen dat ook de regering meent dat het mogelijk is dat geschillen ontstaan nadat tegen de hoofdbeschikking geen of tevergeefs beroep is ingesteld, over verzoeken tot uitstel of kwijtschelding. Zij meent echter dat dit zich slechts in een kleine minderheid van de gevallen zal voordoen. Zij verwijst naar de gang van zaken na invoering van de mogelijkheid tot rechtstreeks beroep op de rechter met overslaan

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), voorzitter, Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heijnert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), vice-voorzitter, Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Janse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA) en Duthler (VVD).

van de bezwaarprocedure en de invoering van de mogelijkheid de kosten van een bezwaarschriftprocedure «te claimen». Daar viel het mee dus zal het ook hier wel meevallen, zo vertalen deze leden van de CDA-fractie het betoog van de regering op dit punt.

Deze leden vragen zich echter af of deze vergelijking echt hout snijdt. De beide genoemde voorbeelden hebben betrekking op situaties die betrekkelijk riskant kunnen zijn voor degene die ze instelt en die tijd geld en energie vergen.

Bij uitstel- en zeker bij kwijtscheldingsverzoeken gaat het niet alleen om een veel groter aantal beschikkingen dat daarvoor potentieel in aanmerking komt. Het gaat daarenboven ook om een terrein dat bij uitstek geschikt is voor massale actie al dan niet gecoördineerd door actiegroepen, belangenverenigingen of andere organisaties.

Het is om deze redenen dat deze leden van de CDA-fractie er nog niet van overtuigd zijn dat de beoogde verdere formalisering niet tot de gevreesde verdere toename van de druk op bestuursrechters zal leiden. Deze leden verzoeken de regering daarom haar stelling terzake nader te onderbouwen. Is het overigens ook zo, zo vragen deze leden van de CDA-fractie kennis genomen hebbend van Uw antwoord op vraag 12, dat indien het wetsvoorstel-Wolfsen<sup>1</sup> in werking treedt, te laat beantwoorde kwijtscheldingsverzoeken tot dwangsomprocedures kunnen leiden?

Is de regering bekend met de brief van Geradts & Vetter van 22 juli jl.<sup>2</sup> aan de vaste commissie voor Justitie waarin de opvattingen van de regering, zoals weergegeven op p. 17 van de MvA, onjuist, althans onvolledig worden genoemd, nu de regering slechts naar het daar vermelde arrest uit 2004 van de Hoge Raad verwijst. Welke opvatting heeft de regering over de stelling in de brief dat bij aanvaarding van het voorliggende voorstel de rechtsbescherming, gelet op de daar aangehaalde jurisprudentie – buiten het belastingsrecht – er op achter uitgaat. De publiekrechtelijke waarborgen zouden, zo menen de briefschrijvers, nu wel gelden in het algemene bestuursrecht, maar straks niet langer behoudens koerswijziging van de wetgever (brief blz. 2/3).

De regering wijst er in de memorie van antwoord (p. 18) op dat de hoofdregel in het bestuursrecht (art. 6:16 Awb) is dat bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben, ook niet bij dwanginvordering. Wel wachten bestuursorganen in de praktijk, zo merkt de regering op, vaak tot de achterliggende beschikking onherroepelijk is. De regering wijst er in dit verband op dat *het algemeen belang* of *de belangen van derden* kunnen vergen dat eerder met invordering wordt begonnen. Verstaan deze leden van de CDA-fractie de regering goed indien zij hierin lezen dat de regering van opvatting is dat ook slechts in deze met name genoemde gevallen het aanvaardbaar is om direct in te vorderen en beroep niet af te wachten. Of zijn er ook andere motieven die een dergelijke «haast» kunnen schragen. Kan de regering ook een voorbeeld geven waar algemeen belang (afgezien van de dreiging dat betrokkenen zich aan de Nederlandse rechtsorde dreigen te onttrekken) directe invordering vergt?

## **De bestuurlijke boete**

### *Grondwettelijke verankering*

De regering antwoordt op vragen van o.a. de VVD-fractieleden dat het niet goed doenlijk is het toepassingsbereik van de bestuurlijke boete grondwettelijk te verankeren. De leden van de **CDA**-fractie zouden echter in dit verband de volgende vraag willen stellen. Fenomenen als straf (dus ook boete), de berechting van strafbare feiten en tuchtrechtspraak worden op meerdere plekken in de Grondwet nadrukkelijk vermeld. De regering betoogt verder op meerdere plaatsen dat de bestuurlijke of punitieve boete qua rechtswaarborgen de vergelijking met de strafrechtelijke

<sup>1</sup> Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (Kamerstukken 29 934).

<sup>2</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning onder griffienummer 139 328.02.

sanctie goed kan doorstaan en volledig past in het kader van art. 6 EVRM. Is de regering van opvatting dat de bestuurlijke boete een fenomeen is dat in onze nationale constitutie ongenoemd kan of behoort te blijven?

### *Bestuurlijke boete versus strafrechtelijke afdoening*

In antwoord op vraag 34 in het voorlopig verslag van de Eerste Kamer erkent de regering dat efficiency op zichzelf geen doorslaggevend argument meer kan zijn om voor de bestuurlijke boete te kiezen nu ook OM-afdoening een alternatief biedt. Wel stelt de regering dat in voorkomende gevallen er andere argumenten kunnen zijn die de keuze voor de bestuurlijke boete rechtvaardigen. Kan de regering, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie, hier zo mogelijk limitatief maar anders enumeratief voorbeelden van die argumenten noemen?

De leden van de CDA-fractie hebben in het voorlopig verslag gevraagd in hoeverre in de sfeer van de bestuurlijke boete het «*opportuïteitsbeginsel*» een rol speelt (vraag 41). Zij noemden daarbij met name de Staten-Generaal, de Provinciale Staten, de gemeenteraden en de algemene besturen van zelfstandige bestuursorganen. De regering antwoordt door te verwijzen naar de mogelijkheid van beleidsregels, de relevantie van het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, de beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan en de volle toetsing door de bestuursrechter.

Deze leden van de CDA-fractie begrijpen dit antwoord, maar wijzen erop dat zij ook iets anders vroegen. Kan in de sfeer van de decentrale overheden bijvoorbeeld de gemeenteraad in een kaderstellende notitie het «bestuurlijke-boete beleid» in het algemeen of binnen bepaalde sectoren of zelfs in specifieke gevallen van het college of de burgemeester nader normeren? College en burgemeesters zullen immers de facto dergelijke inkaderingen niet kunnen negeren. Het is immers een van de doelstellingen van de dualisering geweest, althans geworden, dat de raad het bestuur kaders stelt. Zo kan het zijn dat gemeente A onder impuls van de gemeenteraad aldaar terzake van bijvoorbeeld een bepaalde categorie boetewaardige zaken zus handelt en de buurgemeente op grond van inzichten van de gemeenteraad aldaar zo. Bijvoorbeeld indien de raad van A meent dat om hem moverende politieke redenen tegen een bepaalde «overtreding» geen punitieve boete dient te worden ingezet, terwijl de raad van B een keihard beleid ter zake voorstaat. Gaarne nog op dit punt de reactie van de regering.

Is de regering met o.a. M.W.C. Feteris («De bestuurlijke boete en de 4e tranche van de Awb») van opvatting dat beleidsregels als «law» in de zin van artikel 15 JVBRR dienen te worden aangemerkt. Hierdoor zou de verlaging van boetes in latere beleidsregels ex nunc werken en als zodanig door de beboete kunnen worden ingeroepen.

De regering heeft eerder in reactie op het Rapport van de Commissie Toetsing Wetgevingsprojecten gesteld dat zij het met die commissie eens is dat de *schorsende werking van bezwaar* uitgangspunt is (Bijlage Handelingen TK 1993/4 23 400 VI, nr. 48, p 15) op het stuk van bestuurlijke boetes. De leden van de CDA-fractie zien een discrepantie tussen dat standpunt en het standpunt dat de regering bij de schriftelijke voorbereiding van het voorliggende wetsvoorstel inneemt (zie o.a. Kamerstukken TK 29 702, nr. 3, p 134 e.v.) Zien deze leden dat volgens de regering juist en indien dat het geval is, wil de regering dan aangeven waarom op dit punt haar opvatting is veranderd.

De regering ziet wel ruimte voor de schorsende werking hierboven bedoeld bij zeer hoge boetes. Maar is het niet zo, zo vragen de leden van

de CDA-fractie, dat een boete op grond van de werkloosheidswet van Euro 2269 (max.) niet dezelfde impact hebben op de beboete als de boete van 450 000 Euro in het kader van de Mededingingswet? Kan de regering in dit verband de kritiek, vooral vanuit strafrechtelijke hoek (Van Russen Groen, L.J.J. Rogier, Albers, Feteris, Lenos en Roording), die er op neer komt dat de onschuldpresumptie uit art. 6 EVRM op gespannen voet staat met het executeren van bestuurlijke boeten terwijl nog een bezwaarschrift «loopt», becommentariëren? Ook al dwingt wellicht de jurisprudentie niet tot dat standpunt zijn er dan geen inhoudelijke argumenten om het standpunt «ja, tenzij..» in te nemen t.a.v. de vraag of een bezwaarschrift schorsende werking dient te hebben?

#### *Rechtsbescherming burger*

De regering, zo lazen de leden van de **CDA**-fractie al in diens reactie op het advies van de Raad van State, wil van de cautieplicht voor schriftelijke vragen gesteld in de aanloop naar een beschikking over een bestuurlijke boete af.

Hoewel deze leden dit punt in het voorlopig verslag niet hebben vermeld, achten zij het van belang er hier toch nog op in te gaan. De regering meent dat de cautie dient als bescherming tegen de psychische druk die van een mondeling verhoor kan uitgaan. Deze reden is niet aanwezig bij schriftelijke communicatie. In de literatuur blijkt die opvatting van de regering al enige tijd bij sommige auteurs omstreden.

Is het niet zo, zo vragen deze leden van de CDA-fractie de regering, dat de discrepantie tussen zwijgrecht dat al eerder ontstaat en de cautie die pas voor het verhoor moet plaats vinden merkwaardig is. Zou, gelet ook op het eigen karakter van het bestuurlijke boetetraject waarbij schriftelijke procedures doorgaans een grote rol kunnen spelen en juridische bijstand in die fase als regel ontbreekt, de regeling van de cautie op dit punt geen heroverweging verdienen?

Met het oog op art. 6 EVRM vragen deze leden van de CDA-fractie zich nog het volgende af: In de zaak Öztürk heeft het Hof overwogen dat de uit art. 6 EVRM voortvloeiende waarborgen van toepassing zijn op alle punitieve sancties. De regering redeneert in de context van het voorliggende wetsvoorstel dat het niet nodig is om ten aanzien van lagere sancties «rapport op te maken». Leidt het ontbreken van een rapport in bepaalde situaties niet tot een inbreuk op het recht op een eerlijk proces? Kan de regering weergeven hoe de scheiding tussen zware en lichte procedures zich naar haar inzicht verhoudt tot de jurisprudentie van het Hof in Straatsburg terzake van de rechtswaarborgen bij punitieve sancties.

De leden van de CDA-fractie is het nog niet duidelijk waarom de regering er van heeft afgezien voor te stellen de *rechtvaardigingsgronden* uit het strafrecht op te sommen in de Awb.

De regering verwacht dat de bestuursrechter (zie vraag 56) wel aansluiting zal zoeken bij de jurisprudentie van de strafrechter. De regering vindt het ook de taak van het bestuur en de rechter om de rechtvaardigingsgronden in te vullen. Maar dat is, zo meent de regering, weer niet een taak voor decentrale wetgevers als Provinciale Staten en gemeenteraad.

De leden van de CDA-fractie menen dat de formulering van algemene rechtvaardigingsgronden net als de formulering van schulditsluitingsgronden van ouds nu juist wel een taak is van de wetgever. Uiteraard is de interpretatie en toepassing daarvan aan rechters. Het is daarom dat zij nog eens de vraag willen voorleggen of het niet onverstandig is dat op het domein van het bestuursrecht de wetgever daarvan afziet. Vertrouwen op de rechter is een groot goed maar dat neemt huns inziens niet weg dat op hoofdpunten van rechtsbescherming – en de formulering van rechtvaardigingsgronden en schulditsluitingsgronden vormen hoofdpunten – de

wetgever zijn verantwoordelijkheid dient te nemen. Zoals hij dat ook deed in het strafrecht. Die vraag klemt te meer nu in dit wetsvoorstel, althans in de toelichting daarop zo een sterke parallelie op het punt van de rechtswaarborgen bij de collegia van strafrechtelijke sancties enerzijds en punitieve boetes anderzijds wordt benadrukt.

In het strafrecht worden strafbare feiten onderverdeeld in misdrijven en overtredingen. Het begrip «overtreding» heeft in het bestuursrecht een ruimere betekenis dan in het strafrecht. Op p. 45 van de memorie van antwoord schrijven de ministers dat «uit de aard van de bestuurlijke boete volgt dat deze kan worden opgelegd aan een ieder die in de context van de desbetreffende regeling als overtreder kan worden aangemerkt». Hieruit blijkt wel een heel wijde strekking van het begrip «overtreding», met een ruime marge voor het bestuur om te bepalen welke personen onder de categorie «overtreder» vallen.

In het strafrecht geldt het adagium: geen straf zonder voorafgaande wetsbepaling. Moeten de leden van de **VVD**-fractie uit de hierboven aangehaalde passage van de memorie van antwoord de conclusie trekken dat dit adagium niet of althans in veel mindere mate geldt in het geval van een bestuurlijke punitieve sanctie? Moet de conclusie zijn dat bestuurlijke punitieve sancties kunnen worden opgelegd, ook zonder dat er een voorafgaande wetsbepaling is die voldoende duidelijkheid verschaft wie als overtreder kan worden aangemerkt? Graag een toelichting van de ministers.

Een bestuursorgaan kan de grondslag van een besluit wijzigen wanneer de bevoegdheid daartoe is vastgelegd in de desbetreffende bijzondere wet. Uit de praktijk blijkt dat de bevoegdheid om de grondslag van een besluit te wijzigen impliciet wordt aangenomen. Procedureel is een en ander geregeld in de artikelen 6.18 en 6.19 van de Awb. Betekent dit ook dat tijdens de bezwaar- c.q. beroepsprocedure in het kader van een bestuurlijke punitieve sanctie het bestuursorgaan de grondslag van het besluit kan wijzigen? Zo ja, hoe beoordelen de ministers dit in het licht van de rechtsbescherming van de burger?

Een vergelijkbare vraag stellen de leden van de VVD-fractie met het oog op art. 6.22 Awb. Volgens art. 6.22 Awb kan een vormverzuim in een besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt of waartegen beroep is ingesteld door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand worden gelaten als blijkt dat de belanghebbende daardoor niet is benadeeld. In de memorie van toelichting wordt hieraan op p. 128 aandacht besteed: «Deze methode kan worden gebruikt in geval van inbreuken op procedurele waarborgen die niet kunnen worden gepasseerd, maar waarbij het ook te ver gaat om het gehele boetebesluit te vernietigen», zo valt te lezen. Wanneer in een strafprocedure de officier van justitie een wijziging in de telastelegging wil aanbrengen, gelden daarvoor strikte regels en beperkingen. Er valt een duidelijk verschil in rechtsbescherming van de burger te constateren tussen een bestuursrechtelijke procedure in het kader van een bestuurlijke punitieve sanctie en een strafprocedure. De strafprocedure biedt de burger meer rechtsbescherming. Hoe beoordelen de ministers dit?

#### *Rechtseenheid*

De leden van de **VVD**-fractie stellen vast dat wat de bestuurlijke boete betreft in hoogste instantie door vijf colleges uitspraken kunnen worden gedaan, namelijk de Raad van State, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Centrale Raad van Beroep, de Hoge Raad in belastingzaken, het Hof Leeuwarden in zogenaamde Mulder zaken. De praktijk wijst uit dat deze colleges het over de uitleg van sommige juridische vragen

eens zijn en over de uitleg van andere niet. Dit komt de rechtseenheid niet ten goede. In het strafrecht oordeelt in hoogst instantie één college, namelijk de Hoge Raad. Daarnaast is er de laatste vijf jaar in het strafrecht hard aan gewerkt om zoveel mogelijk rechtseenheid en rechtsgelijkheid te realiseren. Met de vijf verschillende colleges die in hoogste instantie uitspraak doen over de bestuurlijke punitieve sanctie valt wat deze sanctie betreft een tegengestelde ontwikkeling waar te nemen. Hoe beoordeelt de minister van Justitie dit en welke stappen overweegt hij om in de hier gesignaleerde ontwikkeling verbetering te brengen?

### **Mandaat, delegatie en attributie**

De regering (vraag 42) ziet geen aanleiding om de mogelijkheid tot mandatering van de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boetes in te perken. Zij wijst er terecht op, zo menen de leden van de **CDA**-fractie, dat wel de aard van de bevoegdheid zich kan verzetten tegen mandatering.

De regering meent dat zulks het geval kan zijn wanneer het gaat om een (politiek) gevoelige kwestie of in het geval een zeer hoge boete in aanmerking komt. Zijn er nog andere voorbeelden te noemen, zo vragen deze leden? Voorts informeren zij wat in dit verband onder «een zeer hoge boete» moet worden verstaan. Tenslotte vragen zij of het criterium (*politiek*) gevoelig wel goed werkbaar is. De rechtmatigheid van een in mandaat opgelegde boete hangt dan mede af van de mate van politiek tumult die op het besluit volgt. Gevoeligheid is immers een wel erg subjectief criterium. Gevoeligheid blijkt bovendien dikwijls achteraf. Kan de regering zich hier wat specifiek over uitlaten? Onzekerheid is op dit terrein wellicht niet geheel te vermijden, maar dient wel zo veel mogelijk gereduceerd.

De regering wijst in haar beantwoording van een vraag van de leden van de CDA-fractie (vraag nr. 78) op de omstandigheid dat de 4e tranche Awb ziet op attributie van bestuursorganen aan personen en colleges die onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan fungeren. Dat was deze leden overigens niet ontgaan (zie kamerstuk EK 29 702, B, p. 20 (midden)). Zij vroegen echter aandacht voor een ander aspect en wel dat de regering er voor heeft gekozen de attributie van een bestuursorgaan aan een ander bestuursorgaan *niet* te regelen. Het door de CDA-fractie genoemde voorbeeld – de gemeenteraad scheidt in een verordening een bevoegdheid voor het college – wordt door de regering wel als attributie aangemerkt en wat deze leden betreft met goede reden. De vraag die nu echter opduikt is die welke delen van het bestuursrecht dan wel van toepassing zijn op die relatie nu deze ook niet als een delegatie (art 10:13 Awb) of mandaatverhouding (art 10:1 Awb) kan worden gekwalificeerd, die in afzonderlijk paragrafen van de Awb worden geregeld.

De leden van de CDA-fractie geven toe dat dit punt verder reikt dan dit wetsvoorstel beoogt te regelen, maar menen dat deze kwestie bepaald niet van belang is ontbloeit en verwelkomen derhalve een reactie ter zake van de regering.

### **Tenslotte**

Is er voorzien in een algemeen (straf)register voor de bestuurlijke boete? Zo nee, wat betekent dit voor het afgeven van een verklaring omtrent het gedrag, zo vragen de leden van de **VVD**-fractie?

De leden van de VVD-fractie ontvangen graag een reactie van de ministers op de in de brief van 19 september jl. door de Commissie Wetsvoorstellen van het Register Belastingadviseurs gestelde vragen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning onder griffienummer 139 328.03.

De leden van de commissie Justitie zien de reactie van de minister met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,  
Van de Beeten

De griffier van de commissie,  
Van Dooren