

Vergaderjaar 2005–2006

**29 702**

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

**Nr. 7**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 12 april 2006

#### **1. Algemeen**

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de vaste commissie voor Justitie (hierna: de commissie) en van de leden van de fracties van het CDA, de VVD, de LPF en de Christen-Unie. Het verheugt ons dat uit deze vragen en opmerkingen blijkt, dat de strekking en de hoofdlijnen van het voorstel breed worden onderschreven. Hierna zullen wij de concrete vragen en opmerkingen beantwoorden.

1

*De leden van de CDA-fractie onderschrijven de doelstelling van het wetsvoorstel om een algemene regeling met betrekking tot bestuurlijke geldschulden, bestuurlijke handhaving en attributie van bestuursbevoegdheden aan ondergeschikten binnen de Awb tot stand te brengen. Zij willen benadrukken dat deregulering ook binnen het bestuursrecht tot vereenvoudiging en verduidelijking kan leiden en derhalve ook hier – voor zover mogelijk – gewenst is. Kan de regering aangeven in hoeverre bij onderhavig wetsvoorstel de voornemens uit het Hoofdlijnenakkoord om de administratieve lasten te verminderen zijn meegenomen?*

Het doet ons genoeg dat de leden van de CDA-fractie de doelstelling van het wetsvoorstel onderschrijven. Wij zijn het met hen eens dat deregulering ook binnen het bestuursrecht tot vereenvoudiging en verduidelijking moet leiden. Dat is ook de doelstelling van dit wetsvoorstel. Daarmee wordt ook het belang van de verlichting van administratieve lasten gediend. Een voorbeeld daarvan is de voorgestelde regeling van de geldschulden, waarin onder meer uniforme voorschriften over de betaling zijn opgenomen. Zij vereenvoudigen niet alleen het recht doordat talloze uiteenlopende regelingen worden vervangen door een enkele, maar leiden er ook toe dat de overheid voortaan bij vertraagde betaling rente moet vergoeden.

2

*De leden van de VVD-fractie hebben bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb aange-*

*geven bij het thans voorliggende wetsvoorstel dieper in te gaan op de werking van de Awb in het algemeen. Zij merken op dat het bestuursrecht de laatste jaren aanzienlijk ingewikkelder is geworden. Ook met het opnemen van deze tranche wordt van betrokken partijen, ook van de kant van de overheid, een grote deskundigheid ter zake verwacht. Daarmee wordt eigenlijk afgestapt van het principe dat burger en bedrijf in bestuursrechtelijke zaken zonder advocaat kunnen procederen. Deze leden vragen de regering of de eenvoud en de begrijpelijkheid van het bestuursrecht in de loop der jaren niet uit het oog verloren is. Hoe kijkt de regering hier tegenaan?*

Een algemene uitspraak over de vraag of het bestuursrecht de laatste jaren ingewikkelder is geworden, is moeilijk te doen. Tendenties in beide richtingen zijn aan te treffen. Enerzijds dwingen ontwikkelingen in de samenleving veelvuldig tot het initiëren van nieuwe wetgeving. Het gaat dan in het algemeen om nieuwe regelgeving in het bijzonder bestuursrecht. Anderzijds streeft de regering ernaar tot zoveel mogelijk vereenvoudiging te komen. De Algemene wet bestuursrecht is een voorbeeld daarvan. Zonder die wet zou het bestuursrecht veel meer regels hebben gekend en minder toegankelijk zijn dan nu het geval is. Ook dit wetsvoorstel biedt verschillende voorbeelden van vereenvoudiging. Zo vervangt de regeling over de invordering van geldschulden tientallen regelingen die dit onderwerp – vaak nog weer op een onderling afwijkende wijze – in afzonderlijke wetten regelen. Ook de regeling van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, door de leden genoemd, heeft talloze voordien bestaande procedures vervangen door één enkele. Ook op het terrein van het bijzonder bestuursrecht wordt aan vereenvoudiging gewerkt. Men denke aan de herzieningen op het terrein van het belastingrecht, en aan het project om voor het omgevingsrecht met één omvattende vergunning te komen. Hoewel de regering zich dus inzet voor vereenvoudiging, moet ook bedacht worden dat in een steeds ingewikkelder wordende samenleving de wetgeving niet steeds eenvoudiger kan worden.

3

*Voorts merken de leden van de VVD-fractie op dat het bestuursrecht in het algemeen traag lijkt te werken. De periode van bezwaar tot een uiteindelijke onherroepelijke rechterlijke uitspraak kan soms zeer lange tijd duren. Dat is voor betrokkenen zeer nadelig, omdat het lang kan duren voordat men weet waar men uiteindelijk aan toe is. Deze leden zien in het creëren van de mogelijkheid om een bestuurlijke dwangsom op te leggen tegen het overheidsorgaan dat niet tijdig besluit een deel van de oplossing.*

Een traag verloop van bestuurlijke procedures is – hoewel veel procedures wel tijdig worden afgehandeld – één van de meest gehoorde klachten over het openbaar bestuur. Met het oog daarop heeft de regering een voorstel voor een Wet beroep bij niet tijdig beslissen ingediend (Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nrs. 1–4) terwijl ook het initiatief-wetsvoorstel van de leden Wolfsen en Lichtenveld inzake een dwangsom bij niet tijdig beslissen (Kamerstukken II 2004/05, 29 934, nr. 5) hierop betrekking heeft. Vragen daarover kunnen het beste in het kader van die voorstellen worden behandeld.

Opmerking verdient nog wel dat dit wetsvoorstel voor de vierde tranche bestuursorganen verplicht tot rentevergoeding ingeval door trage besluitvorming de burger een betaling van de overheid te laat ontvangt.

4

*De leden van de LPF-fractie merken op dat de uitbouw van de Awb met rasse schreden vordert. Mede vanwege de fiscale implicaties van het onderhavige wetsvoorstel wensen deze leden vragen te stellen.*

*Zij hebben een algemene vraag over de budgettaire gevolgen van het wetsvoorstel. Zij merken op dat in de memorie van toelichting (p. 9) staat dat na invoering van de vierde tranche Awb «de directe uitvoeringskosten grosso modo niet zullen toenemen». Op welke gegevens baseert de regering de verwachting dat de directe kosten niet zullen toenemen? Zullen de indirecte uitvoeringskosten na invoering naar verwachting wel toenemen, zo vragen deze leden.*

De directe uitvoeringskosten van dit wetsvoorstel zullen grosso modo niet toenemen omdat het accent van de regeling bij de geldschulden ligt op harmonisatie van de huidige, divergerende regelingen, en bij de handhaving op harmonisatie en codificatie van algemene bepalingen omtrent sancties. Het ligt voor de hand dat dit bij de geldschulden tot enige besparing leidt omdat uniformering van procedures en werkwijzen binnen uitvoeringsorganisaties mogelijk wordt. Bij de handhaving zal de combinatie van harmonisatie en codificatie meer zekerheid omtrent het geldende recht opleveren, en tegelijkertijd het bestuur dwingen zorgvuldig met de oplegging van sancties om te gaan. Denkbaar is dat dit laatste enige toename van lasten oplevert bij die bestuursorganen, waar de procedures nu nog niet overeenkomstig de nu voorgeschreven standdaarden van zorgvuldigheid verlopen.

Meer indirect, maar moeilijker precies aan te duiden, zijn de voordelen die voortvloeien uit het feit dat de opleiding van ambtenaren en de voorlichting aan het publiek vereenvoudigd kan worden, dat gemeenschappelijke uitvoeringsorganisaties voor het innen van geldvorderingen kunnen worden ingericht, en dat de wetgever eenvoudiger kan besluiten tot handhaving met behulp van bestuurlijke boetes nu daarvoor een goede regeling van de waarborgen bestaat.

## **2. Bestuursrechtelijke geldschulden**

### *2.1 Algemeen*

5

*De commissie constateert dat in het bestuursrecht het accent in de afgelopen decennia heeft gelegen op de (noodzakelijke) rechtsbescherming van de burger tegen de overheid, maar dat thans ook aandacht wordt besteed aan andere aspecten van de verhouding tussen burger en bestuur, waaronder aansluiting met algemene rechtsbeginselen die in het burgerlijk recht uitdrukking hebben gevonden. De regeling van de bestuursrechtelijke geldschulden is daar een voorbeeld van, zij het dat deze regeling door de beperking in omvang en toepassingsbereik niet volledig is. Dat lijkt overigens niet goed te stroken met de notie dat het tussen het bestuursrecht en het privaatrecht tot een betere onderlinge afstemming moet komen.*

*Uit het eerste lid van artikel 4.4.1.1 volgt dat titel 4.4 alleen ziet op geldschulden die voortvloeien uit een wettelijk voorschrift dat een verplichting tot betaling uitsluitend aan of door een bestuursorgaan regelt. Veel geldschulden blijven daarmee buiten het bereik van de titel, waaronder alles wat onder het bestuursrechtelijke schadevergoedings-recht valt.*

*Scheltema komt in een rede ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar bestuursrecht tot de slotsom dat het bestuursrecht een beetje sprookjesachtig is omdat het bestuursrecht soms ver af kan staan van de werkelijkheid<sup>1</sup>. In het verlengde van het door Scheltema als «wondere» gekenschetste bestuursrecht merkt de commissie op dat een werkwijze waarbij niet alle onderwerpen die samenhang vertonen zoveel mogelijk en gelijktijdig in dezelfde wettelijke regeling worden vastgelegd, meebrengt dat de structuur van die regeling daardoor inderdaad wat sprookjesachtig (in de door Scheltema bedoelde zin) wordt.*

---

<sup>1</sup> M. Scheltema, De wondere wereld van het bestuursrecht, Deventer 1997.

*Hoe beoordeelt de regering tegen die achtergrond het door de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR) instemmend beantwoorde vraagstuk of een behandeling van de bestuursrechtelijke geldschulden, het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht en het bestuursrechtelijke overeenkomsten-recht in één verband vanuit het algemene gezichtspunt van een geïntegreerde benadering van de beschermingsaspecten op het grensgebied van bestuurs- en privaatrecht niet de voorkeur verdient?*<sup>1</sup>

De gedachte dat bestuursrechtelijke geldschulden op het terrein van de schadevergoeding buiten titel 4.4 vallen, berust op een misverstand. Weliswaar was dit in het voorontwerp het geval, maar in het wetsvoorstel worden ook geldschulden die voortvloeien uit een besluit dat vatbaar is voor bezwaar of beroep onder de regeling gebracht. In zoverre is dus aan de, ook door de VAR onderschreven, wens tegemoet gekomen.

Voor het overige menen wij dat het betere de vijand is van het goede. Op zichzelf lijkt het op één moment tot stand brengen van een veelomvattende regeling als door de VAR genoemd, een aanzienlijk voordeel te zijn. Zij vergt echter een zo uitvoerige studie, en belast het wetgevingsproces en de uitvoeringspraktijk met een zo omvangrijke vernieuwing, dat de nadelen van deze benadering groot zijn. Daarom is bij de Awb gekozen voor het systeem van een aanbouwwet, waarin nieuwe onderdelen tot stand worden gebracht wanneer een algemene regeling van een onderwerp voordelen biedt, zonder dat gewacht behoeft te worden op het gereedkomen van andere onderdelen.

Die benadering is ook hier gekozen. Voor de geldschulden wordt nu een aanzienlijke vereenvoudiging bereikt. Het is gewenst die tot stand te brengen zonder te wachten op een regeling van de bestuursrechtelijke overeenkomst, die zeker nog veel tijd zou vergen.

6

*De commissie acht het ongelukkig wanneer subtiele, soms omstreden, dogmatisch getinte en van geval tot geval voortschrijdende keuzen bepalend kunnen zijn, bijvoorbeeld voor de rechtsmachtverdeling bestuursrecht-privaatrecht. Is de diversiteit in bestuursrechtelijke geldvorderingen niet te groot voor een uniforme regeling als thans voorgesteld? Kan de regering ingaan op de tendens tot verdere harmonisatie en unificatie van bestuursrecht en privaatrecht en hoe beantwoordt de regering in dat kader de vraag hoe de verhouding tussen bestuursrecht en privaatrecht gezien moet worden? Waar ligt het primaat? Waar loopt de «magische lijn»<sup>2</sup>, zou bijvoorbeeld het gedachtegoed van de ongerechtvaardigde verrijking een verdere uitwerking in het bestuursrecht verdienen<sup>3</sup>? En de terugvordering van onverschuldigde betaling<sup>4</sup>? Met andere woorden hoe zal de bestaande grote mate van verwevenheid tussen bestuurs- en privaatrechtelijke regels en normen in de Awb verder gestalte krijgen? Kan de regering daarbij de te verwachten<sup>5</sup> ontwikkelingen op het gebied van de rechterlijke toetsing van het handelen van Europese overheidsinstaties betrekken?*

*Kan de regering voorts nader toelichten waarom is gekozen voor het van overeenkomstige toepassing verklaren van bepaalde regelingen in het BW en niet voor het rechtstreeks toepasselijk kunnen zijn?*

*Naar het oordeel van de commissie moet verder nadrukkelijk aandacht worden geschonken aan de vraag of met partiële aanpassingen voor de justitiabele een beter hanteerbaar stelsel ontstaat. Iets dergelijks geldt voor de vraag of niet ten onrechte afbreuk wordt gedaan aan de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming.*

Met de commissie vinden wij het ongelukkig wanneer subtiele, soms omstreden, dogmatische en veranderlijke keuzen de rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter beheersen. Veeleer gaat het erom keuzen te maken die aansluiten bij de praktijk en eenvoudig hanteer-

<sup>1</sup> De Vierde tranche Awb, commentaar en vraagpunten, Den Haag 2000, p. 65 en 66.

<sup>2</sup> Verschuiving van de magische lijn, preadviezen voor de ALV van de Vereniging voor Administratief recht, Alphen aan de Rijn 1999 met verwijzingen naar Van der Hoeven, De magische lijn, in: Honderdjarig rechtsleven, Zwolle 1970, p. 201 ev.

<sup>3</sup> Cf. M.W. Scheltema en M. Scheltema, Gemeenschappelijk recht, Deventer 2003, p. 409 en 410.

<sup>4</sup> Zie ook M.W. Scheltema, Onverschuldigde betaling in het publiekrecht, NJB 1998, p. 943.

<sup>5</sup> Daarover reeds W.G. Huijgen, Aansprakelijkheid van de overheid, Graadmeter voor de verhouding tussen publiek- en privaatrecht, Deventer 1991.

baar zijn. Dat neemt niet weg dat de ervaring in alle landen waarin een afzonderlijke stelsel van bestuursrechtspraak bestaat leert dat grensproblemen niet te voorkomen zijn.

Voor wat de onderhavige materie betreft, speelt dit probleem geen rol. De regeling van titel 4.4 geeft uitsluitend inhoudelijke regels over bestuursrechtelijke geldschulden. De regeling heeft geen betrekking op de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Daarin wordt door het wetsvoorstel dan ook geen verandering gebracht. Wel speelt de vraag een rol in hoeverre bij de regeling van de bestuursrechtelijke geldschulden gebruik kan worden gemaakt van de bepalingen van het privaatrecht. Daarbij hanteert het wetsvoorstel twee uitgangspunten.

Allereerst de meer praktische vraag hoe de codificaties op het terrein van het privaatrecht en het bestuursrecht zich tot elkaar verhouden. Ter wille van de duidelijkheid moet de wetgever hier een helder stelsel kiezen. Het ligt dan voor de hand dat het uitgangspunt is dat iedere codificatie is geschreven voor het eigen rechtsgebied: het Burgerlijk Wetboek voor het privaatrecht, en de Awb voor het bestuursrecht. Wanneer de wetgever wenst dat de bepalingen van een bepaalde codificatie ook gelden voor het andere rechtsgebied, dan moet hij dat uitdrukkelijk aangeven.

Die systematiek komt ook in beide codificaties tot uitdrukking. Het BW kent een aantal titels die niet alleen voor het privaatrecht zijn bedoeld, maar ook voor het bestuursrecht. Dat is in die titels – van Boek 3 over het vermogensrecht in het algemeen – uitdrukkelijk gebeurd door te bepalen dat die titels «buiten het vermogensrecht van overeenkomstige toepassing zijn, voor zover de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet». Blijkens de wetsgeschiedenis is met «buiten het vermogensrecht» juist ook op het bestuursrecht gedoeld. Ook in de Awb komt het voor dat bepalingen van het BW van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Daarnaast kent de Awb een bepaling waarin bestuursrechtelijke regels in het privaatrecht van overeenkomstige toepassing zijn verklaard – artikel 3:1, tweede lid – en geschiedt datzelfde ook in het BW.

Dit punt betreft de systematiek van de wetgeving, en heeft in zekere zin een beperkte betekenis.

Het tweede uitgangspunt is meer inhoudelijk van aard. Wanneer op het ene rechtsgebied reeds rechtsregels bestaan, behoort bij het ontwerpen van bepalingen op het andere rechtsgebied bij die regels te worden aangesloten, tenzij de verschillende aard van de rechtsgebieden met zich meebrengt dat daartegen duidelijke bezwaren bestaan. Eenvoud en eenheid van het recht verlangen immers dat nodeloze verschillen tussen rechtsregels moeten worden voorkomen. Voor de regeling van de geldschulden in de vierde tranche betekent dit dat steeds is nagegaan of de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek over geldschulden ook in het bestuursrecht toepassing kunnen vinden. Op soortgelijke wijze is in de bepalingen over de bestuurlijke boete en de handhaving nagegaan in hoeverre aansluiting kan worden gezocht bij de geldende regeling in het strafrecht.

Het grote voordeel van deze benadering is dat de wetgever een duidelijke keuze maakt over de toepasselijkheid in het bestuursrecht van de bepalingen uit het burgerlijk recht en het strafrecht. In de huidige situatie bestaat daarover nogal eens onzekerheid, omdat in de jurisprudentie soms de bepalingen uit het andere rechtsgebied worden toegepast en in andere gevallen niet.

Hiermee is ook een antwoord gegeven op de vraag over de tendens tot verdere harmonisatie tussen bestuursrecht en privaatrecht. Verschillen tussen de rechtsregels uit die rechtsgebieden waarvoor geen goede reden bestaat, behoren te worden vermeden. Het innemen van meer dogmatische standpunten over de verhouding tussen bestuursrecht en privaatrecht kan de wetgever daarbij beter vermijden. Een dogmatische beschou-

wing biedt vaak ook geen antwoord op de concrete vragen waar het hier om gaat. De lengte van de betalingstermijn, de vraag op welk tijdstip en op welke wijze betaald moet worden en de regeling van de gevolgen van te late betaling moeten in beide rechtsgebieden geregeld worden. De specifieke argumenten om voor dergelijke onderwerpen al dan niet tot uniforme regels te komen, houden meestal geen verband met dogmatische uitgangspunten, maar hebben een meer pragmatisch karakter. Het karakter van de Awb als aanbouwwet brengt met zich mee dat prioriteit wordt gegeven aan die onderwerpen, waaraan in de rechtspraak een duidelijke behoefte bestaat. De behoefte aan een regeling over de onverschuldigde betaling of de ongerechtvaardigde verrijking zal dus moeten worden afgewogen tegen de behoefte van een regeling van andere onderwerpen. Wel menen wij dat optreden van de wetgever op het terrein van de schadevergoeding gewenst is. Om die reden is een studiegroep ingesteld om die voor te bereiden. Daarbij zijn ook de ontwikkelingen in Europa op het gebied van rechterlijke toetsing van overheidshandelen aan de orde.

Zoals in het verslag aangegeven worden bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing verklaard, indien zij ook voor het bestuursrecht behoren te gelden. Dat zij niet rechtstreeks van toepassing worden verklaard, maar dat van overeenkomstige toepassing wordt gesproken, sluit direct aan bij de terminologie die ook nu al in het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet bestuursrecht wordt gebruikt. Men zie de artikelen 3:59, 3:79 en 3:326 BW en 3:1, tweede lid, Awb.

Wij zijn ervan overtuigd dat de regeling van de geldschulden een grotere eenheid van regels in het bestuursrecht ten gevolge heeft, en bovendien de bestaande onzekerheid die in de jurisprudentie te vinden is, kan verminderen. Dat is ook hier het doel van de codificatie.

7

*In de brief van 19 juli 2004 (29 279, nr. 16) inzake Rechtsstaat en Rechtsorde geeft het kabinet aan dat de Vierde tranche en de daarmee verbonden aanpassingswetgeving leiden tot een ingrijpende vereenvoudiging en sanering van de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving, waaronder de inning en invordering van geldschulden van en aan de overheid. Het is echter de vraag of de vele beslismomenten en de verschillende mogelijkheden van bezwaar en beroep de slagvaardigheid ten goede komen. Kan de regering daar nader op in gaan?*

De commissie vraagt zich af of de vele beslismomenten en de verschillende mogelijkheden van bezwaar en beroep de slagvaardigheid ten goede komen. Wij merken op dat in de literatuur dezelfde kritiek op het voorontwerp is geleverd. Teneinde daaraan tegemoet te komen is in het wetsvoorstel een voorziening opgenomen. Deze voorziening houdt in dat het bezwaar en beroep tegen een betalingsbeschikking zich mede richt tegen een bijkomende beschikking, zoals een beschikking omtrent verrekening, uitstel van betaling, verlening van een voorschot, vaststelling van de rente of gehele of gedeeltelijke kwijtschelding (art. 4.4.5.1). Aldus worden verschillende op zichzelf afzonderlijk appellabele besluiten voor bezwaar en beroep samengenomen. Uiteraard gebeurt dit uitsluitend voorzover de appellant de bijkomende beschikkingen betwist.

8

*Van Paridon en Bax<sup>1</sup> stellen dat de regeling van titel 4.4 er ten onrechte vanuit gaat dat de vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan uitsluitende een rechtspersoon treffen waartoe het bestuursorgaan hoort. Zo zouden er bestuursorganen zijn die geen deel uitmaken van een rechtspersoon. De commissie ziet deze vraag graag (nader) beantwoord.*

<sup>1</sup> In: L.J.J. Rogier (red), Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, Rotterdam 2000.



Wij zouden, ter verduidelijking van hetgeen hierover reeds in de memorie van toelichting is gezegd, nog het volgende willen opmerken. In de Awb wordt steeds gesproken over bestuursorganen. Bestuursorganen zijn evenwel in de regel geen privaatrechtelijk rechtssubject. Uitsluitend natuurlijke personen en rechtspersonen zijn in het privaatrecht in staat om vermogensrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. Om die reden is het van belang een verbinding te leggen tussen de Awb en het rechtspersonenrecht van het BW. Die verbinding is gemaakt door te bepalen dat de vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan de rechtspersoon treffen waartoe het bestuursorgaan behoort. De gedachte van Van Paridon en Bax dat er dan een probleem is indien een bestuursorgaan geen deel uitmaakt van een rechtspersoon berust op een onjuiste veronderstelling. Het komt niet voor dat een bestuursorgaan geen deel uitmaakt van een rechtspersoon. Wanneer een bestuursorgaan in het leven wordt geroepen, behoort dat bestuursorgaan tot de rechtspersoon (staat, gemeente, provincie) die dat bestuursorgaan in het leven heeft geroepen. Dit is alleen anders indien bij de instelling is bepaald dat het bestuursorgaan tot een andere rechtspersoon behoort.

9

*De commissie signaleert nog een zekere onzekerheid bij het beschikking-skarakter van een aantal beslissingen. Zo voorziet het voorgestelde artikel 4.1.1.4 lid 3 bijvoorbeeld in een mogelijkheid een betalingsverplichting alsnog bij beschikking vast te stellen. Ziet de commissie het goed dan is het toch zo dat de in titel 4.4 neergelegde verplichtingen (tot betaling, vaststelling et cetera) en daaruit voortvloeiende bestuursrechtelijke geschilpunten niet zien op de gestelde onrechtmatigheid van een door de burger omschreven handelen van het bestuursorgaan, maar op het resultaat van een publiekrechtelijke rechtshandeling van een bestuursorgaan (besluit/beschikking)? Wat is het rechtsgevolg van de in het derde lid «geconstrueerde» beschikking? De commissie vraagt, in navolging van Du Perron<sup>1</sup>, of de vaststelling van een wettelijke geldschuld van de overheid op grond van artikel 4.4.1.4. lid 3 wel een werkelijke beschikking is, nu de betalingsverplichting niet door de vaststelling ontstaat. De vaststelling heeft echter in zoverre rechtsgevolg, dat het bestuursorgaan aan de vaststelling is gebonden en niet kan betogen dat uit het betrokken wettelijk voorschrift eigenlijk een ander (lager) bedrag volgt.*

Men kan er inderdaad over aarzelen of de vaststelling van een betalingsverplichting als door deze leden bedoeld in alle gevallen als een beschikking kan worden aangemerkt, omdat niet altijd duidelijk is in hoeverre deze vaststelling op rechtsgevolg is gericht. Om geen onzekerheid te laten bestaan vinden wij een uitdrukkelijke bepaling, inhoudende dat de vaststelling «bij beschikking» geschiedt, gewenst. Daarmee worden mogelijke onzekerheden weggenomen en wordt zeker gesteld dat rechtsbescherming steeds door de bestuursrechter kan worden geboden.

10

*In de memorie van toelichting staat dat een kwijtscheldingsregeling zich niet leent voor regeling in de Awb. Het uitgangspunt is dat schulden dienen te worden betaald. Een regeling met betrekking tot kwijtschelding kan naar het oordeel van de regering beter worden gereserveerd voor een bijzonder rechtsgebied, zoals de Invorderingswet 1990. Een dergelijke regeling leent zich niet voor een algemene regeling in de Awb. De commissie kan zich in die overweging vinden, zij het dat het de vraag is of voor aanzienlijke geldschulden niet een soort «ventielbepaling» kan worden opgenomen, waarbij naast een mogelijkheid van uitstel een (partiele) kwijtschelding (al dan niet onder voorwaarden) in het geval van concrete betalingsonmacht wordt gerealiseerd.*

---

<sup>1</sup> C.E. du Perron, Bestuursrechtelijke geldschulden. In het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche), vergeleken met het Burgerlijk Wetboek, in NJB 2000, 1178.

Wij merken hierover op dat dit wetsvoorstel het bestuursorgaan de mogelijkheid biedt de wederpartij uitstel van betaling te verlenen. Dit uitstel kan onder voorwaarden worden verleend (vgl. art. 4.4.1.10). Wij hebben onze gedachten nogmaals laten gaan over de vraag of het zinvol is daaraan een algemene regeling voor, al dan niet partiële, kwijtschelding toe te voegen. Een algemene wettelijke regeling is echter niet goed realiseerbaar, aangezien de gevallen waarin kwijtschelding op haar plaats is, te veel van geval tot geval verschillen. Bovendien valt niet uit te sluiten dat een dergelijke voorziening in de praktijk een zekere aanzuigende werking zal hebben, terwijl het uitgangspunt toch moet zijn dat schulden worden voldaan. Dit alles sluit overigens niet uit dat in bijzondere wetgeving voor een bepaald geval een kwijtscheldingsregeling wordt opgenomen.

11

*Het stemt de leden van de CDA-fractie tevreden dat het accent in het bestuursrecht niet meer alleen ligt op de (noodzakelijke) rechtsbescherming van de burger tegen de overheid, maar ook steeds meer op andere aspecten van de verhouding tussen burger en overheid. De regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden, zoals voorgesteld in onderhavig wetsvoorstel, is hier een duidelijk voorbeeld van. Hieruit zou men kunnen opmaken dat de burger steeds meer als gelijkwaardige partij kan worden gezien ten opzichte van het bestuursorgaan. Graag een reactie van de regering op dit punt. In het kader van de rechtszekerheid zou naar mening van deze leden binnen de toepassing van het bestuursrecht meer aansluiting bij privaatrechtelijke regels mogen worden gezocht. Rechtstreekse toepassing van bepaalde regelingen in het BW zou hierbij dan ook kunnen aansluiten.*

Wij constateren met genoegen dat de leden van de CDA-fractie tevreden zijn met de voorgestelde regeling, nu het accent niet meer alleen ligt op de noodzakelijke rechtsbescherming tegen de overheid, maar ook ziet op andere aspecten van de verhouding tussen burger en overheid. Hieruit zou men kunnen opmaken, zo vervolgen deze leden, dat de burger steeds meer als gelijkwaardige partij kan worden gezien ten opzichte van het bestuursorgaan. Op verzoek van deze leden reageren wij op dit punt als volgt.

Het bestuursrecht regelt de verhouding tussen bestuursorgaan en burger. Anders dan in het privaatrecht, waarbij het steeds gaat om private partijen, gaat het in het bestuursrecht om de verhouding tussen een bestuursorgaan en een burger. De beide partijen nemen daarbij een verschillende positie in, waarbij het bestuursorgaan – juridisch gezien – doorgaans bij beschikking de onderlinge verplichtingen vaststelt. In het privaatrecht staat – juridisch gezien – de tweezijdigheid van rechtsverhouding meestal voorop.

Dit juridische verschil kan worden gezien als een uitvloeisel van het feit dat de overheid in verhouding tot de burger als de meest machtige partij kan worden beschouwd, terwijl in het privaatrecht van twee gelijkwaardige partijen sprake is. Deze kenschets is echter te eenvoudig: in het bestuursrecht komen verhoudingen voor waarin feitelijk sprake is van gelijkwaardige partijen, terwijl in het privaatrecht sprake kan zijn van een sterke ongelijkwaardigheid. Men denke aan het consumentenrecht. Los daarvan staat echter, dat ook in het bestuursrecht sprake is van een zekere wederkerigheid in de onderlinge verhouding. Ook in de verhouding tussen bestuursorgaan en burger behoren beide partijen zich aan hun over en weer bestaande verplichtingen te houden. Zoals de overheid geen belastingaanslag mag opleggen in strijd met de rechtsregels daarover, behoort de burger van zijn kant de terecht opgelegde aanslagen te betalen. Het bestuursrecht behoort de verplichtingen van beide kanten te sanctioneren. Aan de burger moet rechtsbescherming worden geboden tegen onjuist opgelegde aanslagen, maar anderzijds moet ook de



verplichting van de burger om de terecht opgelegde aanslag te betalen, afgedwongen kunnen worden. In die zin is er sprake van tweezijdigheid in de rechtsverhouding tussen burger en bestuur en behoort het bestuursrecht te zien op de rechten en verplichtingen van beide kanten.

Wat de aansluiting bij het privaatrecht betreft, is hierboven reeds uiteengezet dat de regels uit het privaatrecht over geldschulden in het wetsvoorstel zijn gevolgd, voor zover er niet duidelijke argumenten bestaan om tot een andere regeling te komen. Uit het oogpunt van rechtszekerheid verdient het daarbij de voorkeur dat de wetgever nauwkeurig aangeeft welke regels wel en welke niet gevolgd moeten worden, dan dat men datzoals nu – aan de jurisprudentie overlaat. Daarbij maakt het voor de rechtszekerheid geen verschil of men van rechtstreekse of van overeenkomstige toepassing spreekt: in beide gevallen geldt de regel. Wanneer bijvoorbeeld voor de berekening van de wettelijke rente of voor de gevolgen van devaluatie in artikel 4.4.2.2 een aantal bepalingen van het BW van overeenkomstige toepassing worden verklaard, staat daarmee precies vast welke regel geldt. Alleen zijn de bepalingen van het BW, inclusief uitvoeringsbesluiten, geschreven voor privaatrechtelijke geldschulden, zodat – overeenkomstig de in het BW gehanteerde systematiek – over van overeenkomstige toepassing moet worden gesproken.

12

*Ten aanzien van de regeling betreffende schuldvordering merken de leden van de VVD-fractie het volgende op. Met het wetsvoorstel wordt veel van de huidige rechtspraktijk als het ware gecodificeerd. Dit neemt niet weg dat indien het voorstel wet wordt veel bestuursorganen naar het oordeel van deze leden een grote omschakeling moeten maken. De regelgeving ter zake schuldvordering heeft dan immers algemene gelding. Het systeem zal daarmee het gehele scala aan bestuursrecht dekken. Zij vrezen dat dit grote aanloopproblemen met zich zal meebrengen, er aanzienlijke aanpassingen in de werkwijze van bestuursorganen moeten plaatsvinden en het investeringen in de kennis van de medewerkers van bestuursorganen zal vergen. Verder zal de regeling ook gaan gelden voor zelfstandige bestuursorganen die financiële besluiten nemen. Hierbij kan worden gedacht aan de veelheid aan kleine subsidie- en uitkeringsfondsen die Nederland kent (veelal stichtingen, zoals het Filmfonds en de Stichting Patiëntenfonds PGO). Zullen niet ook allerlei certificerende instanties die (tegen betaling) verplichte keuringen uitvoeren onder de regeling vallen (denk aan de jaarlijkse keuring van het Liftinstituut)? Daarmee is naar het oordeel van deze leden de regeling te breed opgezet. Daarmee wordt onbedoeld veroorzaakt dat, door de vele beslismomenten, er in «procedures» gaat worden gedacht door bestuursorganen. Deze leden vragen de regering uiteen te zetten of het niet beter zou zijn de regeling in eerste instantie slechts voor een aantal rechtsgebieden te laten gelden en daarna te evalueren.*

Anders dan deze leden menen wij niet dat titel 4.4 te breed is opgezet. Vooropgesteld zij dat naar ons oordeel niet kan worden gezegd dat deze regeling teveel beslismomenten bevat. Zoals hierboven reeds aangegeven, biedt artikel 4.4.5.1 een voorziening die aan dit euvel tegemoet komt. Oogmerk van deze titel is een uniforme regeling te geven die voor het gehele bestuursrecht geldt en die eenheid brengt waar nu nog verscheidenheid heerst. In het bijzonder valt de denken aan de algemene betalingstermijn van zes weken nadat de beschikking is bekendgemaakt, de verplichting voor burger en overheid tot het betalen van wettelijke rente bij betalingsverzuim, een algemene verjaringstermijn van vijf jaren en een algemene regeling voor de invordering bij dwangbevel. Aan een uniforme regeling bestaat behoefte omdat thans de betalingsregelingen zonder aanwijsbare redenen zowel qua omvang als inhoud zeer sterk uiteenlopen, hetgeen ook problematisch is in verband met de benodigde

rechtszekerheid. Indien de voorgestelde regeling slechts voor een aantal rechtsgebieden zou gelden, zou dit oogmerk uiteraard niet worden gerealiseerd en zou, vergeleken met de huidige stand van zaken, het systeem nog veel minder overzichtelijk worden.

Uiteraard hebben deze leden gelijk als zij constateren dat bestuursorganen, ook de kleine, inspanningen zullen moeten verrichten om zich de nieuwe regeling eigen te maken. Dat is bij de invoering van nieuw recht nu eenmaal altijd het geval. Maar op den duur maakt een algemene regeling het recht juist overzichtelijker en toegankelijker. Juist ook de kleine bestuursorganen profiteren daarvan. De ervaring leert immers dat het werken met een algemene regeling veel meer en sneller hulpmiddelen in de vorm van commentaren, handleidingen, modellen, checklists e.d. beschikbaar komen dan voor een regeling die slechts een beperkt gebied bestrijkt.

In hoeverre een certificerende instantie een bestuursorgaan is en derhalve onder de voorgestelde regeling valt, is niet in het algemeen te zeggen. Dit hangt af van het type certificering en de daaraan verbonden rechtsgevolgen.

13

*De leden van de LPF-fractie merken op dat in de memorie van toelichting (p. 11) staat dat ten aanzien van bijvoorbeeld de verrekening van een geldboete met een recht op huursubsidie: «De publiekrechtelijke taken die door verschillende bestuursorganen binnen een en hetzelfde openbare lichaam worden verricht, zo divers zijn dat verrekening van uit die taken voortvloeiende geldvorderingen in beginsel niet aan de orde kan zijn». Acht de regering het bij wege van uitzondering wel mogelijk als gevolg van de verregaande concentratie van taken bij de Belastingdienst (de Dienst inkomensafhankelijke regelingen) het recht tot verrekening van de burger op grond van de «één loket gedachte» uit te breiden?*

Artikel 4.4.1.9 vereist dat de verrekening een wettelijke grondslag heeft. In artikel 30 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen is voorzien in een verrekeningsregeling voor het geval er sprake is van een door de Belastingdienst/Toeslagen in te vorderen schuld die voortvloeit uit een terugvordering. Verrekening is in de eerste plaats mogelijk met een door de Belastingdienst/Toeslagen uit te betalen bedrag. Dit uit te betalen bedrag kan zijn grondslag vinden in zowel dezelfde inkomensafhankelijke regeling (bijvoorbeeld terugvordering huurtoeslag met uitbetaling huurtoeslag) als een andere inkomensafhankelijke regeling (bijvoorbeeld terugvordering huurtoeslag met uitbetaling tegemoetkoming kinderopvang). In de tweede plaats kan de Belastingdienst/Toeslagen een terugvordering verrekenen met een aan dezelfde belanghebbende uit te betalen bedrag dat voortvloeit uit een aanslag inkomstenbelasting (al dan niet met een voorlopig karakter). Het is in deze gevallen de Belastingdienst/Toeslagen die het besluit tot verrekening neemt. De belanghebbende kan de Belastingdienst/Toeslagen echter ook verzoeken om van de verrekeningsbevoegdheid gebruik te maken.

14

*Voorts vragen deze leden in het kader van de verhouding van de Awb tot het BW op welke wijze de regering de verhouding tussen de vierde tranche Awb enerzijds en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: Awr) 1959 en Invorderingswet 1990 anderzijds wil samenvatten.*

De vierde tranche van de Awb harmoniseert de diverse regelingen op het gebied van de geldschulden in de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving. Bij het opstellen ervan is getracht zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij bestaande regelgeving. Daarbij is wel in aanmerking genomen dat op verschillende terreinen bij wet andere, specifieke regelingen zijn

getroffen, die zozeer met de eigen aard van die bijzondere wetgeving samenhangen, dat het niet steeds goed mogelijk is de regeling zonder meer aan de Awb aan te passen. De wetgeving op het terrein van het belastingrecht vormt daar een voorbeeld van.

De aanpassing van wetgeving aan de vierde tranche van de Awb zal plaatsvinden door middel van een separaat wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel is thans in voorbereiding, maar vooruitlopend daarop kan reeds worden opgemerkt dat waar nodig en mogelijk bepalingen uit de belastingwetgeving op de Awb worden afgestemd. Zo kent de Invorderingswet 1990 thans een eigen aanmaningsbepaling met een daaraan gekoppelde termijn van tien dagen. De vierde tranche Awb kent hiervoor een algemene regeling met een termijn van twee weken. De bewuste bepaling in de Invorderingswet 1990 kan daardoor komen te vervallen.

De Invorderingswet 1990 zal voorts in verband met haar specifieke karakter op een aantal punten een aanvullende regeling bieden ten opzichte van de vierde tranche Awb. Zo bevat deze wet de mogelijkheid een dwangbevel te betekenen door middel van terpostbezorging. Deze methode van betekening komt niet voor in de algemene regeling van de vierde tranche Awb, maar is voor de uitvoeringspraktijk van de Belastingdienst wel van groot belang en zal dus aanvullend geregeld blijven in de Invorderingswet 1990. Dit geldt eveneens voor enige andere in de Invorderingswet 1990 opgenomen regels, zoals omtrent voorrecht en bodemrecht e.d. Waar nodig zal in de Invorderingswet 1990, gelet op de eigenheid van het belastingrecht, op een aantal onderdelen worden afgeweken van de vierde tranche Awb. Zo wordt in de Invorderingswet 1990 gewerkt met in rekening te brengen en te vergoeden heffings- en invorderingsrente in plaats van met een algemene wettelijke rente zoals de vierde tranche kent.

Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt ten aanzien van het fiscale boeterecht. De vierde tranche Awb regelt de procedure die bij het opleggen van de bestuurlijke boete moet worden gevolgd. Dit betreft een aantal zaken die nu in de AWR zijn geregeld. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan: het zwijgrecht, una via en de boetebeschikking. Het voorgaande zal ertoe leiden dat in beginsel dergelijke formele boetebepalingen in de AWR kunnen vervallen. De vierde tranche Awb regelt niet in welke gevallen een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, noch hoe hoog die boete dan is. Dit materiële boeterecht blijft geregeld in de fiscale wetgeving.

15

*Tevens hebben deze leden over de opzet van de regeling enkele vragen. In de memorie van toelichting (p. 23) schrijft de regering: «Het bestuursorgaan mag voor de kosten van de aanmaning een forfaitair bedrag in rekening brengen dat afhankelijk is van de hoogte van de schuld». In het kader van het beginsel «gelijke monniken, gelijke kappen»: welke kosten mag de burger in rekening brengen als hij de overheid aanmaant tot betaling van een geldschuld? Waarom voorziet het onderhavige wetsvoorstel niet in een aanpassing van de Invorderingswet 1990 in de vorm van «een betalingstermijn en een renteregeling, dan wel regels en sancties die gelden indien de ontvanger in gebreke blijft met betalen» (zie J.J. Vetter, De regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden in het voorontwerp voor de Vierde tranche Algemene Wet Bestuursrecht; van maatpak naar confectiepak, FED 2001/215, p. 815), zo vragen deze leden.*

Wij willen voorop stellen dat het openbaar bestuur en in het bijzonder de Belastingdienst in de regel tijdig betalen. Voor het bijzondere geval dat het bestuursorgaan in verzuim is, wordt het verplicht tot betaling van de wettelijke rente over het bedrag dat hij aan de burger verschuldigd is (artikel 4.4.2.2).

Zoals bij de beantwoording van de vorige vraag reeds is opgemerkt, is de aanpassingswetgeving nog in voorbereiding. Artikel 9, eerste lid, van de Invorderingswet 1990 geeft een betalingstermijn van twee maanden voor een belastingaanslag. Opgemerkt dient te worden dat de Belastingdienst in het overgrote deel van de gevallen reeds enkele dagen na de vaststelling van de beschikking waaruit een uit te betalen bedrag blijkt, uitbetaalt. Voor het enkele geval dat hij er niet in slaagt binnen de geldende termijn van twee maanden te betalen én tevens de Belastingdienst in verzuim is, is bovendien voorzien in een renteregeling. Deze renteregeling bestaat reeds sinds 1990, zij het dat deze regeling geen wettelijke basis heeft, maar in de beleidssfeer is totstandgekomen. Deze regeling wordt ook wel de coulancerenteregeling genoemd. De Belastingdienst zal een dergelijk renteaanbod alleen doen als hij zelf in verzuim is. Wat betreft de hoogte van deze rente wordt aangesloten bij de voor de fiscaliteit geldende heffings- en invorderingsrente. Geconcludeerd kan derhalve worden dat de Invorderingswet 1990 reeds voorziet in een betalingstermijn voor door de Belastingdienst uit te betalen bedragen en de Belastingdienst tevens rente vergoedt in het geval hij in verzuim is bij het uitbetalen.

16

*De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of in verband met de toepassing van titel 4.4 ook private instellingen die met een publiekrechtelijke taak zijn belast met een bestuursorgaan worden gelijkgesteld. Als voorbeeld noemen zij de ziektekostenverzekeraars. Zowel de ziekenfondspremies als de omslagpremies berusten op een wettelijke verplichting. Inzake de verhouding tussen verzekeraar en verzekerde moet echter gezegd worden dat deze primair door civielrecht wordt beheerst.*

Wij herinneren er aan dat de Awb een algemene wet is die voor een zeer belangrijk deel regels geeft waaraan primair bestuursorganen zijn gebonden. Overeenkomstig de in de Awb gebruikelijke terminologie wordt in titel 4.4. steeds gesproken van bestuursorganen. Dit wetsvoorstel brengt geen wijziging teweeg in de reikwijdte van het begrip bestuursorgaan.

Ook organen van privaatrechtelijke instellingen die met een publieke taak zijn belast, moeten soms als bestuursorgaan in de zin van de Awb worden aangemerkt.

Onder de nieuwe Zorgverzekeringswet (Stb. 2005, 358) is iedere inwoner verplicht een zorgverzekeringsovereenkomst te sluiten met een privaatrechtelijke zorgverzekeraar. Deze zorgverzekeraar zal voor dit deel van zijn werkzaamheden geen bestuursorgaan zijn. Zorgverzekeraars kunnen er echter voor kiezen ook de AWBZ uit te voeren. Voor dat deel van hun werkzaamheden zullen zij dan wél bestuursorgaan zijn. Op besluiten die zij bij de uitvoering van de AWBZ nemen, is de Awb – evenals vroeger het geval was – van toepassing. Het zou tot onoverzichtelijkheid leiden om van die toepassing weer de regeling van de geldschulden uit te sluiten.

17

*Zij vragen voorts een nadere toelichting op de keuze de betalingsverplichting na verloop van vijf jaren te laten verjaren. Deze termijn komt deze leden vanuit het bestuursorgaan geredeneerd onwenselijk lang voor, zeker daar het voor het bestuursorgaan te allen tijde mogelijk is door bijvoorbeeld aanmaningen of invorderingsacties de termijn van verjaring te stuiten. Het komt onredelijk over als alsnog een betalingsverplichting van kracht blijft in gevallen dat het bestuursorgaan jarenlang helemaal niets van zich heeft laten horen. Zij wijzen er in dit verband op dat nog onlangs een motie in de Kamer is aangenomen die een termijn van twee jaar stelt inzake de betaling van eigen bijdragen in de Thuiszorg en vragen mede naar aanleiding daarvan of een termijn van twee jaar niet meer in de rede ligt. Een andere overweging zou kunnen zijn om in de termijn*

*onderscheid te maken tussen burgers zijnde natuurlijke personen en rechtspersoonlijkheid bezittende instellingen, omdat van de laatste meer dan van burgers kan worden verondersteld dat zij in een meer gelijkwaardige positie ten opzichte van de overheid verkeren. Graag ontvangen deze leden een reactie op deze suggestie.*

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen verder een nadere toelichting op de keuze de betalingsverplichting na verloop van vijf jaren te laten verjaren. Zij vinden deze termijn onwenselijk lang en vragen of een termijn van twee jaar niet meer in de rede ligt. Als alternatief doen zij de suggestie om in de termijn onderscheid te maken tussen burgers zijnde natuurlijke personen en rechtspersoonlijkheid bezittende instellingen.

Begrijpen wij het goed, dan is het vooral de onzekerheid van de burger over de vraag of hij nu wel of niet moet betalen, die de leden op deze suggesties brengt, temeer nu de burger dikwijls niet in een gelijkwaardige positie tegenover de overheid staat. Wij willen vooropstellen dat mogelijke onzekerheden voor de burger vooral kunnen zitten in de termijn waarop het bestuursorgaan de verplichting tot betaling oplegt. Voor de goede orde: dit is een termijn met een ander karakter dan de verjaringstermijn van titel 4.4. De termijn waarbinnen het bestuursorgaan de betalingsbeschikking moet nemen, is in veel gevallen geregeld in de bijzondere wetgeving. Deze termijn leent zich niet goed voor een algemene regeling in de Awb. Daarvoor verschilt deze termijn te veel per terrein waarop de betaling betrekking heeft. Nadat het bestuursorgaan de betalingsbeschikking heeft genomen, is de schuldenaar rechtens verplicht de schuld te voldoen binnen de gestelde betalingstermijn. In veel gevallen betaalt de schuldenaar gelukkig zonder dat er invorderingsmaatregelen worden genomen. Ook is het vaak mogelijk een betalingsregeling te treffen. De betalingsverplichting blijft bestaan wanneer het bestuursorgaan na het verstrijken van de betalingstermijn geen invorderingsmaatregelen neemt. Het zou een verkeerd signaal zijn als een betalingsverplichting in feite alleen zou bestaan voorzover het bestuursorgaan de betaling afdwingt of dreigt af te dwingen. Van onzekerheid over de betalingsverplichting behoeft bij de burger dus geen sprake te zijn, mits maar een duidelijke betalingsbeschikking is genomen.

Het bestuursorgaan dient de invorderingsmaatregelen te nemen binnen de gestelde verjaringstermijn. Wij hebben deze termijn op vijf jaar gesteld. De lengte van deze verjaringstermijn sluit aan bij de meest gebruikelijke termijn in het BW. Deze termijn leent zich wel voor een uniforme regeling in de Awb. Voorts is de verjaringsregeling van de Awb vooral gericht op een algemene regeling van de mogelijkheden tot stuiting van de verjaring met inbegrip van de daaraan verbonden gevolgen.

## *2.2. Artikelsgewijs*

### *Artikel 4.4.1.2*

18

*De leden van de LPF-fractie constateren dat in de memorie van toelichting (p. 32) de regering schrijft: «Ook bij betalingen door de overheid behoort ter wille van de rechtszekerheid als regel een beschikking vooraf te gaan aan de verplichting tot betaling». Op welke wijze kan een burger afdwingen dat – bij weigering – de Ontvanger binnen redelijke termijn een beschikking neemt waaruit voor de overheid een geldschuld voortvloeit? De regering heeft erkend dat een «verzuim» van de overheid/schuldeiser om de betalingstermijn bij beschikking te vermelden reden kan zijn om de overschrijding van de betalingstermijn verschoonbaar te achten (memorie van toelichting p. 33). Is bij de bepaling van de «verschoonbaarheid» de in het kader van artikel 6:11 Awb gewezen jurisprudentie relevant?*



Voor door de ontvanger te nemen beschikkingen gelden de termijnen uit de belastingwetgeving en de algemene bepalingen over termijnen voor beschikkingen in de Awb. Indien een beschikking uitblijft kan de burger bij de ontvanger bezwaar maken wegens niet tijdig beslissen (artikel 6:2 Awb). Op grond van artikel 6:12 Awb is hij daarbij niet gebonden aan een bepaalde termijn maar dient hij dat te doen binnen een redelijke termijn na het uitblijven van de beschikking. In dit verband is van belang dat een aanvulling op de Awb in voorbereiding is die voorziet in een effectiever rechtsmiddel voor de burger waarmee hij bij een bestuursorgaan kan afdwingen dat deze binnen redelijke termijn een beschikking neemt (voorstel voor een Wet beroep bij niet tijdig beslissen). Verwezen zij voorts naar het initiatief-wetsvoorstel van de leden Wolfsen en Luchtenveld inzake een dwangsom bij niet tijdig beslissen (Kamerstukken II 2004/05, 29 934, nr. 5). De vraag van deze leden of bij het bepalen van het al dan niet verschoonbaar zijn van een overschrijding van de betalingstermijn de in het kader van artikel 6:11 Awb gewezen jurisprudentie relevant is, beantwoorden wij bevestigend.

#### Artikel 4.4.1.5

19

*In artikel 4.4.1.5. van het wetsvoorstel wordt voorgeschreven dat betaling geschiedt door bijschrijving op een daartoe bestemde bankrekening ten name van de schuldenaar, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. In artikel 4.4.1.6, eerste lid, wordt reeds voorzien in uitzonderingen op deze regeling, namelijk voor de gevallen waarin girale betaling bezwaarlijk is.*

*Koopman meent dat het regelen van de wijze van betaling aan de bijzondere wetgever moeten worden overgelaten<sup>1</sup>. Dat voorkomt discussies over de vraag of girale betaling al dan niet bezwaarlijk is. Dat er in de praktijk genoeg situaties denkbaar zijn waarin girale betaling niet de geëigende weg is, ligt volgens hem voor de hand. Daarnaast ontstaan nieuwe betalingsvormen, waarbij de debiteur langs elektronische weg betaalt, en de crediteur het in zijn macht heeft de bijschrijving op zijn bankrekening direct plaats te laten vinden of uit te stellen. Door in het tweede lid van artikel 4.4.1.5 het moment van betaling te koppelen aan de bijschrijving op de bankrekening, wordt de debiteur naar zijn mening tekort gedaan. Het zou naar het oordeel van Koopman de voorkeur genieten in plaats van het thans voorgestelde artikel 4.4.1.5, een bepaling op te nemen waarin staat dat indien betaling geschiedt door overmaking door de debiteur op een daartoe door de schuldeiser aangewezen bankrekening, de betaling geschiedt op het tijdstip waarop de rekening wordt gecrediteerd. Gezien de vele betalingswijzen die in de praktijk zijn gegroeid zou hij verdere regelgeving in de bijzondere wet willen opnemen. De commissie vraagt de regering aan te geven of de door Koopman in het voorontwerp gesignaleerde kwesties met de huidige tekst in het wetsvoorstel van de baan zijn. Zo neen, waarom niet?*

Zowel in het voorontwerp als in het wetsvoorstel is als hoofdregel neergelegd dat de schuldenaar giraal betaalt. Maar een belangrijk verschil met het voorontwerp is dat het wetsvoorstel het mogelijk maakt dat door de bijzondere wetgever van de hoofdregel wordt afgeweken (men zie het eerste lid). Verder is het derde lid in die zin verduidelijkt dat dit voorschrift uitsluitend betrekking heeft op betaling door bijschrijving op een bankrekening. Een daartoe strekkende bepaling is in bijgaande nota van wijziging opgenomen. In zoverre zijn wij aan het voorstel van Koopman tegemoet gekomen. Voorts kan de betaling in andere vorm plaatsvinden indien girale betaling naar het oordeel van het bestuursorgaan niet wenselijk is (art. 4.4.1.6). Wij achten het echter niet wenselijk dat de vaststelling van de wijze van betaling zonder deze hoofdregel aan de bijzon-

---

<sup>1</sup> NJB 2000, 1191.

dere wetgever wordt overgelaten, omdat dan een versnipperd systeem zou ontstaan en de eenheid die dit wetsvoorstel beoogt te realiseren zou zoekraken. Met de thans voorgestelde bepaling kan aan beide wensen tegemoet worden gekomen.

#### *Artikel 4.4.1.6*

20

*De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat in dit artikel de hoofdregel is neergelegd dat betaling giraal geschiedt. De afwijking is pas aan de orde als dit naar het oordeel van het bestuursorgaan bezwaarlijk is. De burger zou echter ook argumenten kunnen hebben waarom girale betaling bezwaarlijk is. Op welke wijze worden die argumenten gewogen?*

Het oordeel dat girale betaling bezwaarlijk is, is in handen gelegd van het bestuursorgaan. Dit ligt in het systeem van de Awb enigszins voor de hand: het is het bestuursorgaan dat in het algemeen de beslissingen neemt. Dit neemt niet weg dat het bestuursorgaan bij zijn beslissing alle relevante belangen – dus ook de belangen van de betrokken burger die girale betaling bezwaarlijk acht – dient te betrekken en dient af te wegen tegen de belangen die voor girale betaling pleiten.

#### *Artikel 4.4.1.9*

21

*In artikel 4.4.1.9 is geregeld dat verrekening van een geldschuld met een bestaande vordering niet mogelijk is tenzij dat bij wettelijk voorschrift is bepaald. Bij subsidies is er bijvoorbeeld reden een dergelijke wettelijke voorziening te treffen. De publiekrechtelijke taken die door verschillende bestuursorganen binnen een en hetzelfde openbare lichaam worden verricht, zijn – zo staat in de memorie van toelichting – zo divers dat verrekening van uit die taken voortvloeiende geldvorderingen in beginsel niet aan de orde kan zijn. De commissie vraagt in het verlengde van die vaststelling of in de voorgestelde verrekeningsbepaling is uitgesloten dat verrekening plaatsvindt buiten eenzelfde rechtsverhouding of rechtsbetrekking.*

Ingevolge de voorgestelde bepaling kan verrekening slechts plaatsvinden voorzover in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien. Een dergelijk wettelijke voorschrift kan een grondslag bieden voor een verrekening die buiten eenzelfde rechtsbetrekking plaatsvindt. Zo is het krachtens de sociale zekerheidswetgeving mogelijk dat een bestuurlijke boete die op grond van de ene wet wordt opgelegd, wordt verrekend met een uitkering krachtens een andere wet (zie bijvoorbeeld artikel 27g, tweede lid, Werkloosheidswet).

#### *Artikel 4.4.1.10*

22

*De leden van de LPF-fractie constateren dat tijdens uitstel van betaling de wettelijke rente gaat lopen of de wettelijke rente loopt door. Op grond van artikel 4.4.2.5 kan een bestuursorgaan bij beschikking bepalen dat geheel of gedeeltelijk geen wettelijke rente is verschuldigd (memorie van toelichting p. 49). Kan de regering voorbeelden geven van situaties waarin bestuursorganen kunnen bepalen dat geheel of gedeeltelijk geen wettelijke rente is verschuldigd?*

Gedacht kan worden aan het geval dat met een belanghebbende met een geringe aflossingscapaciteit een betalingsregeling wordt getroffen die

tevens een gedeeltelijke kwijtschelding inhoudt. Het ligt dan niet voor de hand om wel rente te berekenen.

#### Artikelen 4.4.2.1 en 4.4.2.2

23

*Indien niet tijdig is betaald, treedt verzuim in met als gevolg dat de wettelijke rente verschuldigd wordt, zoals geregeld in artikel 4.4.2.2. Is het bestuursorgaan schuldeiser, dan zal het na het intreden van verzuim in beginsel een aanmaning zenden en vervolgens verdere invorderingsmaatregelen kunnen treffen. Artikel 4.4.2.1 regelt het tijdstip waarop de schuldenaar geacht wordt in verzuim te zijn. Met het begrip «verzuim» is aangesloten bij artikel 6:81 e.v. BW. De regeling is volgens de memorie van toelichting vooral van belang voor het bepalen van het begin van de termijn waarover wettelijke rente moet worden betaald, maar het verzuim heeft ook andere gevolgen. Zo kan het bestuursorgaan eerst een aanmaning sturen wanneer het verzuim is ingetreden. Het verzuim ontstaat wanneer de schuldenaar niet tijdig heeft betaald. Het primaire oogmerk van de aanmaning is de schuldenaar in de gelegenheid te stellen alsnog de vordering te voldoen. De schuldenaar wordt tevens gewaarschuwd voor mogelijke invorderingsmaatregelen. Hij krijgt nog twee weken om zijn schuld te voldoen. Een soort terme de grâce. Hoe verhouden deze twee weken van respijt zich tot het gegeven dat de harde zes weken termijn duidt op een fatale termijn en de schuldenaar daarmee zonder ingebrekestelling al in verzuim is, zo vraagt de commissie.*

Indien niet tijdig is betaald, is de schuldenaar in verzuim. De betalingstermijn bedraagt doorgaans zes weken. De aanmaningstermijn is in de regel twee weken. De commissie vraagt hoe deze twee termijnen zich tot elkaar verhouden. Het antwoord hierop is dat het verzuim intreedt zodra de betalingstermijn is verstreken. Maar het bestuursorgaan kan dan niet onmiddellijk gaan invorderen. Alvorens tot invordering over te gaan dient het bestuursorgaan de schuldenaar een aanmaning te sturen, waarin de schuldenaar nog twee weken de tijd krijgt om zijn schuld te voldoen. Voordat invorderingsmaatregelen kunnen worden genomen, zijn bij een betalingstermijn van zes weken dus minstens acht weken verstreken. Aangezien het verzuim intreedt zodra de in de betalingsbeschikking genoemde betalingstermijn is verstreken, is de schuldenaar wettelijke rente verschuldigd over de termijn die hem in de aanmaning wordt gegund.

24

*De leden van de LPF-fractie merken op dat het artikel 4.4.2.1 de volgende – nogal cryptische – zin bevat: «De regeling laat de vaststelling van de omvang van de schade onverlet, met inbegrip van de eventueel daarbij behorende rentecomponent» (p. 46). Betekent deze zin dat naast de wettelijke rente nog een «extra» percentage aan rente als schadevergoeding kan worden gevraagd?*

De geciteerde zin heeft betrekking op de vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Bij een onrechtmatige daad is de schuldenaar in de regel wettelijke rente verschuldigd vanaf het moment dat de schade-toebrengende gebeurtenis plaatsvond. De betalingsbeschikking, met de betalingstermijn, wordt veelal eerst op een veel later tijdstip genomen. Titel 4.4 heeft geen betrekking op de grond waarop de betalingsbeschikking wordt genomen. Deze regeling geeft voorschriften over de wettelijke rente die verschuldigd is als de in de betalingsbeschikking genoemde betalingstermijn is verstreken. Over de samenstelling van het verschuldigde bedrag, en dus ook over de rente die reeds verschuldigd kan zijn, zwijgt titel 4.4. Bepalingen daarover zouden wellicht kunnen

worden opgenomen in een bestuursrechtelijke regeling over schadevergoeding. Zoals gezegd, is een studiegroep ingesteld die zich over schadevergoeding buigt.

#### Artikel 4.4.2.3

25

*Artikel 4.4.2.3 bepaalt dat het bestuursorgaan het bedrag van de verschuldigde wettelijke rente vaststelt. Deze bepaling geldt zowel in de situatie dat het bestuursorgaan de schuldeiser is als wanneer hij de schuldenaar is. De commissie vraagt wie de rente zal vaststellen wanneer zowel de schuldeiser als de schuldenaar bestuursorganen zijn.*

Zoals in de memorie van toelichting (blz. 47) is uiteengezet, stelt in dat geval de schuldeiser de rente vast. De reden hiervoor is dat de schuldeiser onder omstandigheden geheel of gedeeltelijk kan afzien van het in rekening brengen van de wettelijke rente.

#### Artikel 4.4.2.6

26

*De leden van de LPF-fractie merken op dat in de memorie van toelichting (p. 51) de regering schrijft: «Onderhavig artikel laat onverlet dat, indien daarvoor gronden zijn, nog vergoeding van andere schade mogelijk is». Kan de regering voorbeelden van schade noemen die de burger – indien een betalingsbeschikking door de belastingdienst onjuist is vastgesteld – als «andere schade» kan vorderen?*

*Onder de huidige belastingwetgeving bestaat, behoudens de regeling met betrekking tot de heffings- en invorderingsrente, geen wettelijke regeling. Wel heeft de staatssecretaris van Financiën een beleidsregel uitgevaardigd, die voorziet in toekenning van een rentevergoeding in de situatie dat geen heffings- of invorderingsrente wordt vergoed.*

*Verzoeken tot rentevergoeding kunnen betrekking hebben op trage besluitvorming door de inspecteur en op de vertraging bij de Ontvanger met betrekking tot uit te betalen bedragen. Rente wordt alleen vergoed in die gevallen waarin de vertraging is te wijten aan een verzuim van de Belastingdienst.*

*Het bijzondere van de regeling van artikel 4.2.2.6 is, nu noch uit de wettekst noch uit de memorie van toelichting anders blijkt, de heffingsrente en invorderingsrente wel lijken te kunnen cumuleren met de wettelijke rente van artikel 4.2.2.6. Dit lijkt naar de mening van de leden van de LPF-fractie een trendbreuk te vormen met de beleidsregel van de staatssecretaris van Financiën. Is het de bedoeling dat de vergoeding van de wettelijke rente op grond van artikel 4.2.2.6 Awb kan cumuleren met de heffings- en/of invorderingsrente, zo vragen deze leden.*

Bij andere schade dan renteschade valt te denken aan een misgelopen huurtoeslag of andere financiële verstrekking die van het belastbaar inkomen afhankelijk is. Bij het opstellen van de regeling van afdeling 4.4.2 is onder ogen gezien dat op verschillende terreinen andere regelingen zijn getroffen, die zozeer met de eigen aard van die bijzondere wetgeving samenhangen, dat het niet goed mogelijk is de regeling van de Awb daarop zonder meer toe te passen. Daarom is in artikel 4.4.2.7 bepaald dat deze afdeling niet van toepassing is indien bij wet een andere regeling omtrent verzuim en de gevolgen daarvan is getroffen. Het belastingrecht kent, zoals deze leden opmerken, een andere regeling. Artikel 4.4.2.6 zal derhalve daarop niet van toepassing zijn.

27

*Paragraaf 4.4.4.2 voorziet in een uniforme regeling voor de invordering bij dwangbevel. Zoals Daalder signaleert bestaat aan een dergelijke regeling behoefte, zoals ook blijkt uit een aantal recente uitspraken van de Hoge Raad over dit soort civielrechtelijke kanten van bestuursrechtelijke besluiten [Zie bijvoorbeeld HR 28 juni 2002, AB 2002, 102 m.nt. FvO (verjaring invorderingsbevoegdheid bestuurlijke dwangsom) en HR 18 april 2003, JOL 2003, 239 (verjaring van terugvorderingbesluit), maar ook ABRvS 12 maart 2003, JB 2003, 126 (wanneer wordt verjaring van een dwangsom gestuit)<sup>1</sup>. Heeft de uit de jurisprudentie voortvloeiende behoefte in voldoende mate invulling gekregen? In plaats van enkele tientallen invorderingsprocedures die onderling allerlei kleine verschillen vertonen, heeft het openbaar bestuur voortaan te maken met één uniforme, relatief eenvoudige invorderingsprocedure. Dit zal een gunstig effect hebben op de kosten verbonden aan de daadwerkelijke invordering van geldschulden door de overheid, zo valt in de memorie van toelichting te lezen. Kan de regering concreter aangeven waaruit het gunstige effect op de kosten bestaat?*

*Een belangrijk aspect bij de invordering van geldschulden is de rechtsbescherming. Betaling van een bestuursrechtelijke geldschuld door de overheid kan – indien dat noodzakelijk zou zijn – uiteindelijk via de civielrechtelijke weg worden afgedwongen. De vraag doet zich voor welke rechtsgang voor de schuldenaar open dient te staan bij invordering bij dwangbevel door de overheid. De regering stelt dat het dwangbevel in beginsel in aanmerking komt voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter, maar maakt in het wetsvoorstel de keuze de bevoegdheid van de burgerlijke rechter op dit terrein te handhaven. Kan de regering die keuze van een nadere motivering voorzien?*

*De aanmaning heeft ook betekenis voor de mogelijkheid verdergaande – civielrechtelijke, dan wel bestuursrechtelijke – invorderingsmaatregelen te nemen: het bestuursorgaan kan daar eerst toe overgaan indien het tevoren een aanmaning heeft toegezonden en niet binnen de daarin gestelde termijn is betaald. Onder invorderingsmaatregelen worden niet alleen begrepen de maatregelen die in afdeling 4.4.4 Awb zijn uitgewerkt, zoals het dwangbevel, maar ook de middelen uit het privaatrecht. De commissie vraagt of daaronder ook de mogelijkheid van gijzeling valt? Zo ja, hoe ziet de regering die mogelijkheid in relatie tot het artikel 1 van het vierde protocol bij het EVRM dat luidt: Aan niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen op de enkele grond dat hij niet in staat is een contractuele verplichting na te komen.*

Uit de jurisprudentie blijkt dat de toepassing van privaatrechtelijke regels op bestuursrechtelijke geldschulden soms tot onzekerheden leidt. De privaatrechtelijke regels zijn niet steeds goed op dit soort verhoudingen toegesneden. Met titel 4.4 wordt beoogd betere en rechtstreeks toepasbare regels te geven. Aldus kan bijvoorbeeld het begintijdstip van de verjaringstermijn eenvoudiger en preciezer worden vastgesteld. De aangehaalde jurisprudentie heeft overigens niet steeds betrekking op de invordering bij dwangbevel maar op enige verjaringskwesties. Oogmerk van deze titel en in het bijzonder van de algemene regeling voor de invordering bij dwangbevel is tevens dat deze een einde maakt aan de niet gerechtvaardigde onderlinge verschillen tussen de tientallen dwangbevelprocedures die we nu kennen.

In plaats van enkele tientallen invorderingsprocedures die onderling allerlei kleine verschillen vertonen, heeft het openbaar bestuur voortaan te maken met één uniforme, relatief eenvoudige invorderingsprocedure. Dit zal een gunstig effect hebben op de kosten verbonden aan de daadwerkelijke invordering van geldschulden door de overheid.

<sup>1</sup> E.J. Daalder, Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht, NJB 2003, 1601.



Dit gunstig effect bestaat voor het bestuur uit twee elementen. In de eerste plaats zijn uniforme instructies en een algemene handleiding mogelijk voor alle invorderingsprocedures. Dat bevordert het opstellen van dergelijke instructies, en heeft tevens tot gevolg dat een ambtenaar die van positie verandert, niet weer een nieuwe procedure behoeft te leren. In de tweede plaats brengt de uniforme regeling met zich mee dat verwante invorderingsstaken eenvoudiger bij dezelfde dienst kunnen worden ondergebracht. Indien bijvoorbeeld een departement of een gemeente een centrale afdeling wil belasten met de invordering van geldschulden, dan maakt de uniforme regeling dat veel eenvoudiger dan thans het geval is. Ook voor de rechterlijke macht zal gelden dat een uniforme regeling eenvoudiger toe te passen is.

De commissie vraagt voorts om een nadere motivering van de keuze voor de burgerlijke rechter voor de rechtsbescherming tegen een dwanginvordering. Zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting is opgemerkt, is vrij uitvoerig nagedacht of nu de bestuursrechter of de burgerlijke rechter bevoegd moet zijn kennis te nemen van executiegeschillen. Voor de bestuursrechter is in zoverre iets te zeggen dat dit ook de rechter is die bevoegd is kennis te nemen van de onderliggende betalingsbeschikking. Niettemin hebben wij er hier voor gekozen de huidige bevoegdheid van de burgerlijke rechter te handhaven. Daarvoor zijn verschillende met elkaar samenhangende redenen aan te voeren. In de eerste plaats dient bedacht te worden dat het in executiegeschillen vooral gaat om praktische vragen die niet of nauwelijks verschillen van vragen die zich voordoen bij de executie van privaatrechtelijke geldvorderingen. Voor de vraag of bepaalde goederen de schuldenaar toebehooren en of en in hoeverre er beslag op kan worden gelegd, is niet relevant of de onderliggende geldschuld van bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke aard is. Daarbij komt dat in de executieprocedure bestuursrechtelijke vragen die verband houden met de rechtmatigheid van de doorgaans aanwezige betalingsbeschikking geen rol meer mogen spelen. De aard van de zaken die in een executiegeschil aan de orde komen is veelal privaatrechtelijk, ook als de onderliggende betalingsbeslissing dat niet is. De burgerlijke rechter heeft bovendien een grote expertise met executiegeschillen opgebouwd. Het heeft dan ook geen goede zin dit soort geschillen naar de, op dit vlak veel minder ervaren, bestuursrechter over te hevelen.

Onder invorderingsmaatregelen worden niet alleen begrepen de maatregelen die in afdeling 4.4.4 zijn uitgewerkt, zoals het dwangbevel, maar ook de middelen uit het privaatrecht. De commissie vraagt of daaronder ook de mogelijkheid van gijzeling valt. Zo ja, hoe ziet de regering die mogelijkheid in relatie tot het artikel 1 van het vierde protocol bij het EVRM.

Wij willen erop wijzen dat gijzeling een – overigens tamelijk in onbruik geraakt – indirect executiemiddel is, dat alleen kan plaatsvinden op basis van een rechterlijke uitspraak; andere executorialie titels vormen op zichzelf onvoldoende grondslag. Gijzeling wordt niet toegestaan voor veroordelingen die strekken tot betaling van een geldsom. Voor de invordering van geldschulden is de gijzeling derhalve niet aan de orde.

#### *Artikel 4.4.5.1*

28

*Daalder en Verhage noteren dat er een aantal vragen rijst bij lezing van het voorgestelde artikel 4.4.5.1 dat ziet op bezwaar en beroep<sup>1</sup>. Vragen die overigens ook te stellen zijn bij de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Zo vereist het artikel uitsluitend dat een bijkomende beschikking door de belanghebbende wordt betwist. Op welke wijze en in welk stadium dat moet gebeuren, is niet duidelijk. Het artikel lijkt ervan uit te gaan dat de belanghebbende in elk stadium, dus bijvoorbeeld ook pas bij pleidooi, kenbaar kan maken een bijkomende beschikking te betwisten. De*

---

<sup>1</sup> E.J. Daalder, S. Verhage, Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht; de Awb verjaart, NJB 2004, 31.

*belanghebbende zal vanzelfsprekend moeten aangeven waarom de bijkomende beschikking wordt betwist, maar vanwege het ontbreken van vormvereisten en termijnen kan het voor een bestuursorgaan lastig worden daar – in een laat stadium van de procedure – adequaat op te reageren. De commissie ziet ook graag deze vragen beantwoord.*

Ten slotte wordt gevraagd op welke wijze en in welk stadium een bijkomende beschikking door de belanghebbende kan worden betwist, waarbij wordt aangetekend dat het voor een bestuursorgaan in een laat stadium van de procedure lastig kan worden om adequaat te reageren. Wij willen opmerken dat de belanghebbende de bijkomende beschikking kan betwisten op dezelfde wijze als hij enig ander standpunt in de procedure inneemt: in een schriftelijk processtuk, maar onder omstandigheden ook nog mondeling ter zitting, mits dit niet in strijd komt met de goede procesorde. Het is niet gewenst de mogelijkheid om een bijkomende beschikking te betwisten verder te beperken; de rechter kan ervoor waken dat het bestuursorgaan adequaat kan reageren door in geval van strijd met de goede procesorde de betwisting niet meer toe te staan of het bestuursorgaan een extra mogelijkheid te geven om te reageren.

29

*Deze bepaling betekent naar de mening van de leden van de LPF-fractie een belangrijke verbetering in de rechtsbescherming van de burger ten opzichte van het voorontwerp en is ontleend aan artikel 6:19 Awb. Het eerste lid van artikel 4.4.5.1 brengt mee dat bezwaar of beroep tegen een betalingsbeschikking zich mede richt tegen een bijkomende beschikking, zoals een beschikking omtrent verrekening, uitstel van betaling en dergelijke, voorzover de belanghebbende deze bijkomende beschikking betwist (memorie van toelichting, p. 69). Waarom kent de Awr geen bepaling waarin een bezwaar tegen een (belasting)aanslag wordt geacht een bezwaar te zijn tegen alle beschikkingen omtrent verliesverrekening die gelijktijdig met de aanslag moeten worden vastgesteld?*

Over deze problematiek zijn op 28 december 2004 Kamervragen gesteld door het lid Dezentjé Hamming (VVD) (Vragen II 2004/05, nr. 2040505680). Gevraagd is onder andere of artikel 24a van de AWR zodanig kan worden aangepast dat het bezwaar tegen een aanslag geacht wordt tevens gericht te zijn tegen een verliesbeschikking die tegelijk met de aanslag is vastgesteld. Hierop heeft de staatssecretaris van Financiën geantwoord dat in het geval dat uit het bezwaarschrift redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat het bezwaar (mede) er toe strekt te zijn gericht tegen de tegelijkertijd op het aanslagbiljet bekend gemaakte verliesbeschikking, de inspecteur het bezwaarschrift tevens aanmerkt als een bezwaar tegen deze verliesbeschikking (Aanhangsel Handelingen II 2004/05, nr. 907, blz. 1923 en 1924). Met deze werkwijze kan op een praktische wijze recht worden gedaan aan de belangen van de belanghebbenden. Een wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen wordt niet overwogen.

### **3. Bestuurlijke handhaving**

#### *3.1 Algemeen*

30

*De commissie constateert dat hoofdstuk 5 geen volledige regeling van het bestuurlijk handhavingsrecht biedt. Een groot aantal sancties, waaronder intrekking van een begunstigende beschikking, de waarborgsom, de uitsluiting en de disciplinaire straf zijn hierin niet geregeld. Op dit moment ligt er alleen voor de intrekking van een beschikking een voornemen om deze in een volgende tranche van de Awb op te nemen. Welke voornemens heeft de regering nog meer dienaangaande?*

Er zijn thans geen concrete voornemens om andere bestuurlijke sancties in de Awb te regelen. De prioriteit bij het werk aan de Awb ligt thans bij de vierde tranche, alsmede bij de uitvoering van de voornemens, neergelegd in de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht» (Kamerstukken II 20 043/05, 29 279, nr. 16H).

31

*De Raad van State heeft vraagtekens geplaatst bij de indeling van titel 5.1 inzake de algemene bepalingen. De Raad heeft geadviseerd om de titel met algemene bepalingen onder te verdelen in drie afdelingen (bestuurlijke sancties in het algemeen/ herstelsancties/ bestraffende sanctie) en de titels 5.1 en 5.2 om te wisselen. De regering heeft het advies van de Raad echter niet overgenomen. De regering geeft slechts summier aan waarom zij het advies van de Raad niet opvolgt. De commissie vraagt of de regering een nadere overweging kan geven waarom zij het advies niet volgt. Ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) vindt de indeling van hoofdstuk 5 niet logisch. Zij wijzen er op dat artikel 5.4, in navolging van titel 5.3, beter bestraffende sancties genoemd had kunnen worden met daaronder de algemene bepalingen en de specifieke bepalingen voor de bestuurlijke boete. De reden die de VNG hiervoor geeft, is het voorkomen dat in een later stadium andere punitieve sancties worden toegevoegd, die tot vernummering van de artikelen zullen leiden, met alle administratieve rompslomp van dien. Wat vindt de regering van de suggestie van de VNG, zo vraagt de commissie.*

De argumenten om het advies van de Raad op dit punt niet te volgen zijn geen andere dan de in het nader rapport genoemde. Er bestaat geen praktische noodzaak voor de door de Raad voorgestelde herindeling van hoofdstuk 5, terwijl deze wel de praktische nadelen zou hebben die inherent zijn aan vernummeringen. Bovendien is bijvoorbeeld artikel 5.0.11, inzake het zwijgrecht, juist ook voor het toezicht van belang, zodat ook inhoudelijke argumenten voor de thans voorgestelde indeling pleiten. Wij delen niet de mening van de VNG, dat titel 5.4 beter het opschrift «bestraffende sancties» zou hebben kunnen dragen. Dat zou de indruk wekken dat sommige bepalingen van titel 5.4 ook voor andere bestraffende sancties dan de bestuurlijke boete zouden gelden. Wij hebben er echter bewust voor gekozen om de werking van titel 5.4 in ieder geval vooralsnog te beperken tot de bestuurlijke boete. Mede aan de hand van ervaringen die in de praktijk worden opgedaan, kan in een later stadium worden bepaald in hoeverre artikelen over de bestuurlijke boete ook voor andere bestraffende sancties geschikt zijn. Waar nodig kunnen die artikelen eventueel al overeenkomstig worden toegepast. Bij een toekomstige aanvulling is een herschikking en vernummering van artikelen niet altijd te vermijden. Maar het streven is erop gericht dit zoveel mogelijk te voorkomen. Juist daarom wordt een nieuwe indeling of een vernummering uitsluitend voorgesteld indien daarvoor zwaarwegende argumenten bestaan. De plaatsing van titel 5.4 aan het slot van het huidige hoofdstuk 5 biedt ook goede mogelijkheden tot aanvulling zonder wijziging van de bestaande indeling of nummering.

32

*In de memorie van toelichting staat dat in de literatuur is bepleit om een algemene regeling van bestuurlijke boetes op te nemen in een aparte Wet op het Bestuursstrafrecht. Een belangrijk argument hiervoor is dat de bestuurlijke boete wordt beheerst door zowel regels van het strafrecht als van het bestuursrecht. Het zogenoemde bestuursstrafrecht is in deze visie een van het strafrecht en het bestuursrecht te onderscheiden deel van het recht waarin publiekrechtelijke bestuursorganen zonder tussenkomst van de betrokkene of een onafhankelijke rechter, sancties met een bestraffend karakter kunnen opleggen<sup>1</sup>. Ook Albers<sup>2</sup> pleit in haar dissertatie voor een*

<sup>1</sup> A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, Deventer 1998, p. 74.

<sup>2</sup> C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten, Balanceren op een magische lijn?*, diss. Maastricht 2002, Den Haag 2002, met name opp. 413–414 en 445–447).

*aparte wettelijke regeling inzake de oplegging van bestraffende bestuursrechtelijke sancties. Een belangrijke reden voor dit pleidooi is, dat het bestaande bestuursprocesrecht volgens deze auteurs onvoldoende zou zijn toegesneden op procedures tot oplegging van bestraffende sancties, zeker waar het betreft het bieden van voldoende rechtsbescherming aan de vermoedelijke overtreder. De regering acht een aparte wettelijke regeling voor bestraffende bestuursrechtelijke sancties niet noodzakelijk, aangezien ze deel uit maken van het bestuursrecht waarvoor enkel een aantal bijzondere regels nodig is. Kan de regering dit nader beargumen-teren en hierbij ook ingaan op de wijze hoe dit in de ons omringende landen is geregeld (bijvoorbeeld het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz), zo vraagt de commissie.*

Wij stellen voorop dat de plaats van een regeling op zichzelf nog niet zoveel zegt over de inhoud daarvan. Genoemde auteurs zijn kennelijk van oordeel dat bepaalde inhoudelijke regels die zij wenselijk achten, niet in de Awb zouden kunnen worden opgenomen. Het is ons niet duidelijk waarop dat oordeel is gebaseerd. Evenmin onderschrijven wij de gedachte dat de noodzakelijke regels over bestuurlijke boeten een afzonderlijk, van het bestuursrecht en het strafrecht te onderscheiden rechtsgebied zouden vormen. De regels over de bestuurlijke boeten zijn regels over een bepaalde categorie besluiten van bestuursorganen en derhalve bestuursrechtelijk van aard. Dat dit deel van het bestuursrecht bepaalde regels gemeenschappelijk heeft met het strafrecht, doet daar niet aan af. Het bestuursrecht heeft ook veel regels gemeenschappelijk met het privaatrecht, maar dat betekent niet dat die regels dan plotseling niet meer tot het bestuursrecht zouden behoren.

Tenslotte is ons uit de genoemde publicaties ook niet duidelijk geworden, waarom het bestuursprocesrecht, met een enkele aanpassing zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel, de burger onvoldoende rechtsbescherming zou kunnen bieden tegen bestuurlijke boeten.

Er bestaat ook geen verband tussen het al dan niet opnemen van de regeling in de Awb en de aard van de rechtsbescherming die men wenst. Ook binnen de Awb kan de rechtsbescherming worden toegesneden op de wensen die daarover bestaan. Naar ons oordeel blijkt dit ook uit het wetsvoorstel, zoals dat nu is aangevuld.

Daarbij komt dat een aparte Wet op het bestuursstrafrecht het recht onoverzichtelijker zou maken. Bestuursorganen die sancties opleggen en bestuursrechters die in procedures over sancties moeten oordelen zouden dan bij het opleggen van sancties zowel met de Awb als met de nieuwe wet te maken krijgen. Bepalingen over de begrippen bestuursorgaan, besluit, belanghebbende, over de voorbereiding, motivering en bekendmaking van besluiten, over mandaat en delegatie en over de procedure voor de rechter uit de Awb zouden toch van toepassing moeten zijn. Ook voor vele andere bepalingen zou dit gelden.

Daar komt nog bij, dat een regeling in een afzonderlijke wet tot aanzienlijke coördinatie-problemen aanleiding zou kunnen zijn. Immers, het opleggen van een bestuurlijke sanctie staat vaak in nauw verband met het nemen van andere besluiten, zoals het terugvorderen van te veel betaalde uitkering of het opleggen van een naheffing. Het is van groot belang dat het onderlinge verband tussen deze besluiten niet uit het oog wordt verloren. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij de bestuursrechter de mogelijkheid moet bestaan om deze besluiten in één procedure in samenhang te beoordelen. Wanneer de materie over verschillende wetten zou worden verdeeld, verminderen daarmee de waarborgen voor een goede aansluiting. Dat is schadelijk voor de rechtspositie van de burger, en ook voor de effectiviteit van de rechtstoepassing.

Een vergelijking met de ons omringende landen is niet eenvoudig te maken. Juist omdat Nederland met de Awb een relatief grote eenheid in het bestuursrecht heeft bereikt, is de situatie niet goed vergelijkbaar met

die elders. Overigens blijkt uit het preadvies van Jansen (O.J.D.M.L. Jansen, De dynamiek van het publiekrechtelijk sanctierecht, preadvies NJV 2002, Hand. NJV 2002–1, Deventer 2002, blz. 185, 186 dat Duitsland, Oostenrijk en Portugal een soort Wet op het bestuursstrafrecht kennen, maar Spanje een regeling opgenomen in het equivalent van de Algemene wet bestuursrecht. Frankrijk en Italië kennen in het geheel geen algemene regeling van het bestuurlijke sanctierecht. Overigens steunt Jansen de opnemings van de regeling in de Awb (blz. 188).

33

*De Raad van State geeft in zijn advies in overweging een bewijsregel op te nemen die aansluit bij de jurisprudentie inzake het gebruik van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs<sup>1</sup>. Ook in de literatuur is een afzonderlijke regeling voor het bewijs bij bestuurlijke bestraffing bepleit<sup>2</sup>. Hierbij wordt gevraagd of de huidige en voorgestelde regels in de Awb, gezien de omstandigheid dat het gaat om het opleggen van straffen, voldoende rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bieden aan de betrokkene, waardoor deze kan inzien op basis waarvan hij of zij aansprakelijk is voor de overtreding en bestraft mag worden. Dat staat los van een in de memorie van toelichting genoemde, al dan niet afzonderlijke regeling van het bewijs. De commissie vraagt of de regering hierop in kan gaan.*

Wij onderschrijven niet de opvatting dat een regel inzake het gebruik van strafrechtelijk gezien onrechtmatig verkregen bewijs los kan worden gezien van het overige bewijsrecht. Wij zijn dan ook geen voorstander van het opnemen van één of enkele geïsoleerde bewijsregel(s) in de Awb. Zo'n regel zou van de wetgever noodzakelijkerwijs ook een standpuntbepaling over tenminste de algemene uitgangspunten en beginselen van bestuursrechtelijk bewijsrecht vragen. Voorts achten wij een regeling van het bestuursrechtelijk bewijsrecht thans niet urgent. Aan het genoemde vereiste dat degene aan wie een bestraffende sanctie is opgelegd «kan inzien op basis waarvan hij of zij aansprakelijk is voor de overtreding en bestraft mag worden» is reeds voldaan. Dat het bestuursorgaan dit inzicht moet verschaffen, volgt immers reeds uit de regel dat een besluit moet berusten op een deugdelijke motivering (art. 3:46 Awb). Uit de praktijk zijn ons op dit punt dan ook geen knelpunten bekend.

34

*De Awb is bedoeld als een algemene regeling die harmoniserend en uniformerend werkt. Voor afwijkingen dienen goede redenen te bestaan. Het Nederlands Juristenblad (hierna:NJB)<sup>3</sup> merkt in dit verband op dat het opmerkelijk is dat kort nadat het wetsvoorstel Vierde tranche het licht zag, een wetsvoorstel Wet op het financieel toezicht werd gepresenteerd, waarin regels over toezicht, last onder dwangsom en bestuurlijke boete zijn opgenomen die soms aanzienlijk afwijken van de voorstellen in de Vierde tranche<sup>4</sup>. Daarin is bijvoorbeeld de ook in andere financiële wetten opgenomen bevoegdheid van de toezichthouder tot het geven van aanwijzingen opgenomen. Voorts is de bevoegdheid van de toezichthouder opgenomen om bij niet-voldoen aan de medewerkingsplicht van artikel 5:20 Awb een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. En ten slotte zijn er regels over de betaling van de bestuurlijke boete opgenomen, waarbij bezwaar en beroep de betalingsverplichting opschorten. Zouden die onderwerpen zich ook niet lenen voor een algemene regeling in de Awb, of gaat elk ministerie eigen regels opstellen, zo vraagt de commissie.*

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 12 juli 1988, NJ 851 (Schenk); HR 1 juli 1992, NJ 1994, 621; ABR 4 februari 2000, AB 242.

<sup>2</sup> Zie met name A.R. Hartmann, Bewijs in het bestuursstrafrecht, diss. EUR 1998, Arnhem 1998.

<sup>3</sup> Waar het NJB wordt aangehaald, wordt op het artikel bedoeld van: A.R. Hartmann en L.J.J. Rogier «Bestuurlijke Handhaving in het wetsvoorstel Vierde tranche Awb», NJB 79 (2004) 36 (8 oktober): 1877–1882.

<sup>4</sup> Kamerstukken 29 708, nrs. 1–4.

De Wet op het financieel toezicht (Wft) zal, indien zij wordt aangenomen, naar verwachting eerder in werking treden dan de vierde tranche. Ten tijde van het indienen van de Wft stond de regering derhalve voor de keuze: vooruitlopen op de bepalingen van de vierde tranche door die



vooral nog over te nemen, dan wel vooral nog aansluiting blijven zoeken bij de bepalingen over bestuurlijke handhaving zoals die voorkomen in de bestaande wetgeving inzake het toezicht op financiële markten. Op praktische gronden is gekozen voor het laatste: bij de indiening van de Wft stond immers nog niet definitief vast hoe de bepalingen van de vierde tranche zouden gaan luiden. Dit laat onverlet dat de Wft straks, net als alle overige wetten waarin een regeling inzake bestuurlijke handhaving voorkomt, zal worden aangepast aan de vierde tranche. Het gaat dus niet om een keuze om af te wijken van de Awb, maar om een pragmatische keuze om niet vooruit te lopen op de inwerkingtreding van de vierde tranche.

35

*De leden van de CDA-fractie hechten eraan te benadrukken dat zij voorstander zijn van bestuursrechtelijke handhaving van wet- en regelgeving. Deze leden achten het van belang dat deze handhaving structureel op een hoger niveau komt. Zij zien de instrumenten die het bestuursrecht biedt als onontbeerlijk en vinden het van belang dat de overheid wanneer zij gebruik maakt van het bestuursrecht doeltreffend en adequaat kan optreden. Met betrekking tot de regeling van het bestuurlijk handhavingsrecht in het algemeen en de bestuurlijke boete in het bijzonder, geven de leden van de CDA-fractie aan dat zij vooral nog geen reden zien een aparte wettelijke regeling voor bestraffende bestuursrechtelijke sancties in het leven te roepen. Echter, deze leden zien met belangstelling uit naar de nadere beargumentering van de regering met betrekking tot dit standpunt en de argumenten omtrent het al dan niet verwijzen naar strafrechtelijke regelgeving in de voorgestelde regeling. Kan de regering uiteenzetten hoe het wetsvoorstel Bestuurlijke boete kleine ergernissen publieke domein zich verhoudt tot onderhavig wetsvoorstel? Sluit dit andere wetsvoorstel aan bij de algemene regeling zoals die in de Awb zal worden neergelegd ingevolge onderhavig wetsvoorstel?*

Voor een nadere argumentatie over de relatie met het strafrecht, verwijzen wij naar het hierboven gegeven antwoord op een vraag van de commissie. Daarin hebben wij toegelicht waarom wij een aparte Wet op het bestuursstrafrecht niet gewenst vinden.

Over de verhouding van de vierde tranche met het wetsvoorstel Bestuurlijke boeten overlast openbare ruimte ((voorheen «kleine ergernissen», Kamerstukken 2004/05, 30 101, nrs. 2–3) merken wij het volgende op. Het wetsvoorstel Bestuurlijke boeten overlast in de openbare ruimte voorziet in de mogelijkheid dat het gemeentebestuur een boete oplegt in geval van overtredingen die overlast veroorzaken in de openbare ruimte. Het gaat om een nieuw (facultatief) handhavings-instrument voor gemeentebesturen. Ingevolge het in het wetsvoorstel voorgestelde artikel 154, eerste lid, van de Gemeentewet kan de raad bij verordening bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor bij algemene maatregel van bestuur omschreven gedragingen die kunnen leiden tot overlast in de openbare ruimte en die tevens krachtens artikel 154 strafbaar zijn gesteld. Gezien de verwachting van de opstellers van dit wetsvoorstel dat inwerkingtreding daarvan, indien het door het parlement wordt aangenomen, eerder plaatsvindt dan de vierde tranche, is een afzonderlijke boeteregeling opgenomen, die zoveel mogelijk aansluit bij de regeling in de vierde tranche (zie ook blz. 13–15 van de memorie van toelichting bij genoemd wetsvoorstel). Bij de aanpassingswetgeving zal een deel van deze bepalingen weer kunnen vervallen.

36

*De leden van de VVD-fractie pleiten voor beter op elkaar aansluitende bezwaar- en beroepsprocedures bij de rechter. Thans komt het veel te vaak voor dat als de bezwaarfase is afgerond het beroep bij de rechter pas maanden later aan de orde komt. Hoe beschouwt de regering deze*

*situatie, zo vragen deze leden. Kan de regering uiteenzetten of het mogelijk is om, afgezien van het bepaalde in artikel 7:1a Awb (mogelijkheid de bezwaarprocedure geheel over te slaan), wettelijk te regelen dat bezwaaren beroepsprocedures beter op elkaar aansluiten? Is de regering al bezig om concrete stappen in dezen voor te bereiden?*

De leden van de VVD-fractie vragen aandacht voor de verbetering van doorlooptijden van zaken bij de rechter. Wij stellen voorop dat het van groot belang is dat procedures niet te lang duren.

Wel is het zo dat een zorgvuldige procedure en een goede beoordeling van de betreffende zaak door de rechter enige tijd in beslag nemen. Zo moeten noodzakelijke termijnen in acht worden genomen, zoals de termijn voor het opvragen van stukken. Vaak wordt bijvoorbeeld aanvankelijk alleen een «pro-forma»-beroepschrift ingediend. Verder heeft de rechtbank tijd nodig voor de bestudering van de op de zaak betrekking hebbende stukken, voordat de zaak indien nodig ter zitting kan worden behandeld. Op dit punt is overigens een belangrijke stap in de goede richting gezet door de Landelijke procesregeling bestuursrecht van de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken, die richtlijnen bevatten voor de wijze van behandeling van zaken (zie voor de laatste versie Strct. 2005, 53; ook te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)).

Verder tijdsverloop kan daarnaast worden veroorzaakt door een (te) grote werkbelasting van de rechtbanken. Wij beamen dat tijdsverloop dat hierdoor wordt veroorzaakt, zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Wat betreft de rechterlijke macht ziet de Raad voor de Rechtspraak toe op de bedrijfsvoering en kwaliteit van de rechtspraak. De doorlooptijden zijn daarbij een belangrijk aandachtspunt. Uit de Jaarverslagen van de Raad van State (zie telkens bijlage 6 H), die niet onder de Raad van de Rechtspraak ressorteert, kan worden afgeleid dat de doorlooptijden bij de Afdeling bestuursrechtspraak in de afgelopen jaren aanmerkelijk zijn verkort.

37

*Zij herinneren zich dat de regering een adviesaanvraag heeft ingediend ten aanzien van een herijking van het belanghebbendenbegrip. Deze leden achten nadere beperking van dit begrip in het bestuursrecht noodzakelijk, om daarmee zoveel mogelijk overbodige en wellicht onechte procedures te vermijden. Is de regering met deze leden van mening dat het in de jurisprudentie ontwikkelde ruime «omgevingscriterium» onwenselijk is? Kan de regering een indicatie geven met welk percentage de bezwaar- en beroepsprocedures afnemen als het belanghebbendenbegrip wordt herijkt zoals de regering voor ogen heeft? Wanneer kan de Kamer de resultaten van de adviesaanvraag en daarop gebaseerde wetgeving naar verwachting tegemoet zien?*

Bij brief van 16 juli 2004 hebben wij het onderzoeksrapport «Herijking van het belanghebbendenbegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht» ter kennisneming aan de Tweede Kamer toegezonden (Kamerstukken II 2003/04, 29 2000 VI, nr. 176). Uit het onderzoek blijkt dat met name in milieuzaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vaker argumenten worden aangevoerd die niet een belang raken waarin deze partijen door het bestreden besluit worden geraakt dan in beroepsprocedures bij de rechtbanken. Als de bevindingen uit het onderzoek worden geëxtrapoleerd naar het geheel van de afhandeling van beroepszaken door de in eerste aanleg oordelende bestuursrechter, betekent dit voor de milieuzaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak dat situaties waarin een derde opkomt voor een belang dat bij hantering van een strikte relativiteitsleer niet aan bod zou mogen komen, zich in één op de zeven à acht procedures zou voordoen, en voor de beroepszaken die bij de rechtbank aan de orde zijn in minder dan één op de 250 procedures. Voor de goede orde zij opgemerkt dat vaak tegen hetzelfde besluit tegelij-

kertijd ook bezwaren en beroepen worden ingediend die wel passen binnen een relativiteitsvereiste, zodat van invoering van een relativiteitsvereiste als zodanig niet een substantiële afname van het aantal bezwaar- en beroepsprocedures mag worden verwacht.

In onze brief van 16 juli 2004 hebben wij aangegeven dat de uitkomsten van dit onderzoek aanleiding geven om, overeenkomstig de gebruikelijke werkwijze bij mogelijke wijzigingen en aanvullingen van de Awb, aan de commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht (commissie-Scheltema) advies te vragen of tot invoering van enige vorm van een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht moet worden overgegaan en een mogelijke wetswijziging in de vorm van een voorontwerp uit te brengen. Wij verwachten het advies dit voorjaar te ontvangen.

38

*De leden van de VVD-fractie hebben de indruk dat de rechter steeds meer op de stoel van de bestuurder is komen te zitten als het gaat om bestuursrechtelijke vraagstukken. De rechter zou eigenlijk een marginale toetsing moeten doen, maar hij is zich steeds meer met inhoudelijke vraagstukken gaan bemoeien. Hoe kijkt de regering hier tegenaan, zo vragen deze leden.*

*De inhoudelijke aspecten moeten toch vóór het moment van besluitneming aan de orde komen in bijvoorbeeld de inspraakprocedures et cetera. Dan is het eventueel de uiteindelijke taak van de rechter om te kijken of de juiste procedures zijn gevoerd en of een besluit voldoende is gemotiveerd. Het wisselen van argumenten moet bij de rechter toch niet nog eens dunnetjes worden overgedaan? Welke mogelijkheden ziet de regering om hier verandering in te brengen, zo vragen deze leden.*

Wij delen de indruk van de VVD-fractie niet. De indringendheid waarmee de bestuursrechter besluiten toetst, hangt af van het te toetsen aspect. Of een besluit in strijd is met wettelijke regels, wordt vol getoetst. Naarmate het bestuursorgaan meer beoordelings- en beleidsvrijheid heeft, vindt een meer terughoudende toetsing plaats. Naar onze mening geeft de rechtspraak van de verschillende bestuursrechtelijke colleges geen aanleiding voor de veronderstelling dat de rechter met onvoldoende terughoudendheid toetst. In de literatuur wordt de bestuursrechter soms juist verweten dat te marginaal wordt getoetst: een indruk die wij overigens evenmin delen. Dit alles neemt niet weg dat de rechterlijke toetsing bij een voor het bestuursorgaan negatieve uitkomst met name in grote projecten tot ingrijpende gevolgen kan leiden.

Mede daarom hebben wij in de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht» (Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 16H) aangegeven voornemens te zijn een zogenoemde «bestuurlijke lus» mogelijk te maken, waardoor het bestuursorgaan bepaalde gebreken in besluiten nog tijdens de procedure kan herstellen.

39

*De regelingen inzake dwangsom en bestuursdwang zijn nu reeds in de wet opgenomen. Met de invoering van de vierde tranche komt daar de bestuurlijke boete bij. De leden van de VVD-fractie hebben met grote teleurstelling kennisgenomen van de mededeling dat naar verwachting de wetsvoorstellen Bestuurlijke boete kleine ergernissen in het publieke domein en Bestuurlijke boete fout parkeren naar verwachting pas op 1 januari 2006 in werking zullen treden. Deze leden kunnen zich voorstellen dat een aantal van de zaken die in de wetsvoorstellen wordt geregeld ook van belang zijn voor de beoordeling van de algemene regels inzake bestuurlijke handhaving in het onderhavige wetsvoorstel.*

Een aantal zaken dat in de vierde tranche wordt geregeld, is ook van belang voor de door de VVD-fractie genoemde wetsvoorstellen. Bij de

aanpassingswetgeving zal dus een deel van de bepalingen in die wetsvoorstellen weer kunnen vervallen.

40

*Er bestaan meer bestuurlijke sancties, waarvan een aantal een punitief karakter heeft. Het betreft niet alleen de boete, maar ook de intrekking van de begunstigende beschikking. Vallen al deze punitieve sancties onder de waarborgen van artikel 6 EVRM? Zo neen, acht de regering noodzakelijk om hierin een voorziening te treffen?*

De waarborgen van artikel 6 EVRM gelden voor die bestuurlijke sancties, die een «criminal charge» in de zin van het eerste lid van die bepaling opleveren. Deze categorie lijkt in belangrijke mate samen te vallen met de categorie «bestraffende» sancties. Of zij daarmee geheel samenvalt, is bij de huidige stand van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens niet met zekerheid te zeggen. Verdedigd wordt wel, dat zeer lage bestuurlijke boeten buiten het bereik van artikel 6 EVRM zouden kunnen vallen, maar het Hof heeft dit tot op heden nooit expliciet uitgesproken.

Wij zien dus geen aanleiding om op dit punt een voorziening te treffen.

41

*De leden van de VVD-fractie vragen daarnaast aandacht voor het bestuursrechtelijk verkregen bewijs. In het strafrecht is het krijgen van bewijs helemaal afgestemd op artikel 6 EVRM. Hoe staat de bestuursrechtelijke punitieve sanctie in relatie tot onrechtmatig verkregen bewijs? Er is geen regeling in de wet opgenomen. Wordt er bewust door de regering gekozen geen regeling in de wet op te nemen? Of wil de regering het graag overlaten aan de rechtspraak? Ontstaat daarmee niet het risico dat de beoogde uniformerende werking van het wetsvoorstel wordt ondergraven? Gaarne ontvangen deze leden daarop een reactie van de regering.*

Kortheidshalve verwijzen wij naar het antwoord op een soortgelijke vraag van de commissie (vraag 33).

42

*In de nieuwe regeling is het mogelijk dat een derde partij toepassing vraagt aan het bestuursorgaan van de last onder bestuursdwang. Maar als het bestuursorgaan vervolgens weigert de bestuursdwang toe te passen, wat is dan de positie van deze derde partij als belanghebbende in een eventueel later proces voor de rechter? Daarnaast rijst de vraag of, indien de burger eerst na verloop van enige tijd om toepassing van bestuursdwang vraagt (gezien het leerstuk van de formele rechtskracht), die burger niet het recht verspeelt om om handhaving te verzoeken? De handhavingsbevoegdheid en -plicht liggen toch exclusief bij de overheid? Wordt de verantwoordelijkheid voor de handhaving met de voorgestelde regeling niet deels naar de burger doorgeschoven? Hoe kijkt de regering hier tegenaan, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Wat is het oordeel van de regering op het voorstel van deze leden om de beginselplicht tot handhaving in het bestuursrecht duidelijk voorop te stellen?*

Volledigheidshalve zouden wij allereerst willen benadrukken dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen toepassing van bestuursdwang en effectuering daarvan.

Onder de huidige regeling is het al mogelijk – en de vierde tranche brengt hierin geen verandering – dat een burger het bestuur attendeert op een overtreding en daarbij verzoekt om bestuursdwang toe te passen. Indien een bestuursorgaan zo'n verzoek afwijst, is die derde volwaardig partij in

een bestuursrechtelijke procedure, voorzover hij als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb kan worden aangemerkt.

Het kan ook gebeuren dat een bestuursorgaan wel besluit tot toepassing van bestuursdwang, maar dit besluit niet effectueert. Hierop heeft de voorgestelde wijziging betrekking. De derde krijgt nu de mogelijkheid om het bestuursorgaan te verzoeken om tot effectuering over te gaan.

De regeling beoogt de positie van de burger die om handhaving verzoekt, te versterken. Zij doet geen afbreuk aan de primaire verantwoordelijkheid van de overheid voor handhaving, die door de leden van de VVD-fractie terecht voorop wordt gesteld. Dit uitgangspunt wordt ook in de rechtspraak van bestuursrechters benadrukt (zie bijv. ABRS 11 augustus 2004, AB 2004, 444 m.nt. F.R. Vermeer).

Voorts is van belang dat het leerstuk van de formele rechtskracht in de door de VVD-fractie geschetste situatie geen rol speelt. Dit leerstuk heeft, kort gezegd, betrekking op de onaantastbaarheid van besluiten. In de situatie waarbij een burger vraagt om toepassing van bestuursdwang, is daarvan nog geen sprake. Ook indien wordt gedoeld op de situatie waarbij de burger vraagt om effectuering van een reeds genomen besluit tot toepassing van bestuursdwang, vormt dit leerstuk geen belemmering.

43

*De leden van de LPF-fractie merken op dat in de memorie van toelichting (p. 73) staat: «Het terugdringen van dit handhavingstekort is evident van groot belang». Draagt het onderhavige wetsvoorstel bij tot vermindering van dit «handhavingstekort» en zo ja, op welke wijze en binnen welke termijn?*

Het wetsvoorstel codificeert en systematiseert het recht inzake bestuurlijke handhaving. Daardoor wordt dit recht beter toegankelijk en wordt het voor bestuursorganen eenvoudiger om bestuurlijke handhaving-instrumenten in te zetten. Het is aannemelijk dat dit bijdraagt aan het terugdringen van het handhavingstekort, maar een dergelijk effect laat zich niet goed op voorhand kwantificeren.

44

*Voorts hebben deze leden ten aanzien van de herstelsancties de navolgende vragen. Kan de regering voorbeelden geven van situaties waar in het belastingrecht de inspecteur en/of de Ontvanger een last onder dwangsom kan toepassen? Is volgende veronderstelling juist: zolang een bijzondere regeling voor de (fiscale) dwangsom in de Awr ontbreekt, kunnen de inspecteur en de Ontvanger van afdeling 5.3.2 van de Awb gebruik blijven maken?*

Thans beschikt noch de inspecteur, noch de ontvanger over een bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen. Anders dan deze leden veronderstellen, kunnen inspecteur en ontvanger afdeling 5.3.2 Awb dan ook niet toepassen. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie wordt niet door de Awb toegekend, maar door de bijzondere wet.

45

*Tevens hebben deze leden ten aanzien van de bestuurlijke boete enkele vragen en opmerkingen. In memorie van toelichting (p. 118/119) geeft de regering in de letters a t/m i criteria voor de beantwoording van de vraag of normen binnen een bepaald rechtsgebied bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk moeten worden gehandhaafd. Indien deze criteria worden toegepast op het belastingrecht, sociaal zekerheidsrecht, bank- en effectenrecht (incl. misbruik van voorwetenschap), valt de afweging voor de regering dan uit in het voordeel van bestuursrechtelijke handhaving, strafrechtelijke handhaving of een combinatie van beide?*



De criteria in de memorie van toelichting geven de bijzondere wetgever en het bestuur aanknopingspunten om binnen een bepaald rechtsgebied en in een bepaald geval een weloverwogen keuze te kunnen maken voor strafrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke handhaving, of een combinatie van beide.

In het belastingrecht is gekozen voor een combinatie van beide. De Aanmeldings-, Transactie- en Vervolgingsrichtlijnen in fiscale delicten en douanedelicten (Stcrt. 2001, 248) geven aan wanneer de strafrechtelijke weg in aanmerking komt. Uitgangspunt is dat voor de strafrechtelijke weg dient te worden gekozen indien een bestuurlijke boete, gelet op de ernst van het feit en/of de persoon van de dader, niet meer als een adequate reactie kan worden aangemerkt, dan wel indien dit nodig wordt geacht ter ondersteuning van de bestuurlijke handhaving (bijv. bij (tijdelijke) acties, gericht op specifieke doelgroepen).

Het sociale zekerheidsstelsel gaat uit van een bestuursrechtelijk sanctiestelsel. Sommige overtredingen vormen tevens een strafbaar feit omdat sprake is van een overtreding of misdrijf, genoemd in het Wetboek van Strafrecht (bijv. valsheid in geschrifte; oplichting). Blijkens de Richtlijn voor strafvordering sociale zekerheidsfraude (Scrt. 2000, 251) is uitgangspunt voor het strafvorderingsbeleid het brutobedrag dat ten onrechte ten laste van de uitvoerende instantie(s) is gekomen («nadeel»).

Bij de handhaving van financiële wetgeving (o.a. bank- en effectenrecht, misbruik van voorwetenschap) bestaat sinds de inwerkingtreding van de Wet tot invoering van de dwangsom en de bestuurlijke boete (Wet IDBB) in 2000 – net als in het belastingrecht – de mogelijkheid tot strafrechtelijke en bestuursrechtelijke afdoening. Uitgangspunt is dat slechts voor strafrechtelijke afdoening wordt gekozen, indien de ernst van de overtreding hierom vraagt. Bij de invoering van de Wet IDBB is voor afweging van de keuze tussen beide vormen van afdoening een afstemmingsoverleg tussen toezichthouders (DNB, AFM), het Openbaar Ministerie en FIOD-ECD ingesteld. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat een Nota Boetstelsel financiële wetgeving aan de Kamer is toegezonden, waarin een standpunt over het boetestelsel in de financiële wetgeving wordt gepresenteerd (Kamerstukken II 2004/05, 30 125, nrs. 1–2).

46

*Deze leden merken verder op dat in de paragraaf «de procedure» de regering het onderscheid tussen «lichte» en «zwaardere» boeten als volgt toelicht: «De zware procedure geldt bij overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete van meer dan € 340 kan worden opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift een andere grens is bepaald» (memorie van toelichting, p. 121). Is het de bedoeling van de wetgever dat voor alle (fiscale) vergrijpboeten en verzuimboeten – met uitzondering van de verzuimboete van artikel 67b Awr – de «zware» procedure geldt? Zo neen, voor welke verzuim- en vergrijpboetes, waarvoor op grond van het criterium van € 340 de «zware» procedure zou moeten gelden, geldt dan bij wege van uitzondering de lichte procedure?*

Vooralsnog is het voornemen om voor het belastingrecht te bepalen, dat voor verzuimboeten de lichte procedure zal gelden en voor vergrijpboeten de zware procedure. Definitieve besluitvorming daarover zal in het kader van de aanpassingswetgeving plaatsvinden.

47

*Heeft de regering uitgezocht met welk bedrag de administratieve lasten toenemen door de verplichting dat voor «zwaardere» boeten een rapport moet worden opgemaakt?*

Neen. Het is echter niet aannemelijk dat sprake is van een substantiële verzwaring. Het rapport is immers niet meer dan een schriftelijke vastleg-

ging van de constatering van een overtreder. Bij de zwaardere boeten pleegt een dergelijke schriftelijke vastlegging ook nu al plaats te vinden, om latere bewijsproblemen te voorkomen.

### 3.2 Artikelsgewijs

#### Artikel 5.0.1.

48

*In het tweede lid van artikel 5.0.1 staat dat onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Ook voor het medeplegen is analoog aan het strafrecht dubbel opzet vereist. Volgens de memorie van toelichting is vereist dat de fysieke dader en de norm-adressaat bewust samenwerken en de normschending gezamenlijk uitvoeren. Hiermee wordt, volgens het NJB, in beginsel gebroken met het elders gedebiteerde uitgangspunt dat in het bestuursrecht een vraagstuk als opzet geen rol speelt<sup>1</sup>. De commissie vraagt hoe het een en ander zich naar de rapportage bij constatering en later naar bewijs vertaalt?*

In de memorie van toelichting (blz. 125) hebben wij opgemerkt dat in het bestuursrecht vragen van opzet en schuld geen grote rol spelen, omdat opzet en schuld doorgaans geen bestanddeel vormen van bestuursrechtelijke «delictsomschrijvingen». Dit is een feitelijke constatering en niet een normatief uitgangspunt.

Een geheel andere vraag is wanneer iemand als medepleger kan worden aangemerkt. Zoals in de memorie van toelichting (blz. 79) aangegeven is daarbij aangesloten bij het strafrecht. Daarom is ook gewezen op de strafrechtelijke jurisprudentie waaruit blijkt dat sprake moet zijn van bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering. Maar ook in het strafrecht betekent een dergelijke bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering geenszins dat er tevens sprake moet zijn van opzet, gericht op het begaan van een strafbaar feit. Dat hangt juist af van de delictsomschrijving. De figuur van de medepleger wordt in het strafrecht dan ook zowel gebruikt bij delicten waarbij opzet of schuld vereist zijn, als bij delicten waarbij dat niet het geval is. In het bestuursrecht gaat het doorgaans om de laatste soort van gevallen.

Problemen bij de rapportage en het bewijs zien wij op dit punt niet. Indien de overtreding bijvoorbeeld bestaat in het onvoorzichtig en gevaarlijk gebruik van een machine door een aantal werknemers gezamenlijk (artikel 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998) zal voor het medeplegen bewezen moeten worden dat een bewuste samenwerking en een gezamenlijke uitvoering in dat gevaarlijk gebruik hebben geresulteerd. Voor strafbaarheid als medepleger is dus niet vereist dat de medeplegers ieder afzonderlijk alle bestanddelen van het delict vervullen. De betrokken werknemers kunnen ieder een overtreding plegen, ook al verricht ieder van hen maar een deel van de fysieke handelingen die het gevaar veroorzaken.

49

*De VNG is in dit verband van mening dat door het begrip medeplegen te introduceren slechts deels tegemoetgekomen is aan praktijkproblemen van de handhaving<sup>2</sup>. Het komt in de praktijk veelvuldig voor dat handhaving wordt gefrustreerd door het tijdens de procedure verkopen of overdragen van eigendom aan familieleden, vrienden of stromannen, met gevolg dat de handhavingprocedure veelal opnieuw moet starten. De oorspronkelijke overtreder is nergens meer te vinden zodat het bestuursorgaan opdraait voor de kosten. Het introduceren van het begrip «medeplegen» is niet voldoende om aan dit vaak voorkomende probleem het hoofd te bieden, aangezien vereist is dat men bewust heeft samengewerkt en de normschending gezamenlijk heeft uitgevoerd. Dit stelt dus eisen*

<sup>1</sup> Kamerstuk 29 702, nr. 3 p. 125–126.

<sup>2</sup> Zie ook: T.E.P.A. Lam, «Handhaving in de toekomst: voorstellen van de vierde tranche», *Jaarnaal Bestuursrecht* 2004, p. 14.

*aan de kwaliteit van bewijsgeving. Is de regering ervan overtuigd dat deze kwaliteit in de praktijk haalbaar zal zijn?*

De figuur van het medeplegen kan inderdaad niet het door de VNG gesignaleerde probleem voorkomen. Daarvoor is deze figuur ook niet bedoeld. Het type handhavingsproblemen waarop de VNG doelt kan wel worden verminderd door wettelijk te regelen dat bepaalde handhavingsbesluiten «zakelijke werking» krijgen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd voor de aanschrijvingen in de artikelen 14 tot en met 20 van de Woningwet, waaraan in beginsel ook de rechtsopvolger van de aangeschrevene is gebonden. Het ligt op de weg van de bijzondere wetgever om invoering daarvan op specifieke deelterreinen te overwegen.

50

*Voorts wijst de memorie van toelichting op het belang van het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid, aangezien aan de medeplichtige geen bestuurlijke sancties kunnen worden opgelegd. De VNG merkt echter op dat het voor het opleggen van een herstelsanctie wel van belang kan zijn om ook de medeplichtige dader deels verantwoordelijk te kunnen stellen, ook al heeft deze slechts ondergeschikt aandeel. Is de regering het hiermee eens? Zo ja, wordt het wetsvoorstel in die zin aangepast dat het mogelijk wordt om ook de medeplichtige een herstelsanctie te kunnen opleggen? Zo nee, waarom niet?*

In artikel 5.0.1 wordt het begrip «overtreder» omschreven. De medeplichtige wordt daarbij niet als overtreder aangemerkt. In het strafrecht is medeplichtigheid slechts bij misdrijven strafbaar (artikel 48 Sr); in dat licht zou het te ver voeren om in het bestuursrecht de medeplichtige over de hele linie als overtreder aan te merken.

Dit betekent dat bestuurlijke sancties die slechts aan de overtreder kunnen worden opgelegd, niet aan een medeplichtige kunnen worden opgelegd. Dit geldt voor alle bestraffende sancties en voor de last onder dwangsom, want ook deze laatste kan slechts aan de overtreder worden opgelegd (art. 5:32 lid 1; zie ook blz. 80/81 van de memorie van toelichting).

Maar bij de last onder bestuursdwang ligt dit anders: deze is niet specifiek tegen de overtreder gericht, maar kan worden opgelegd aan een ieder die het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen of de gevolgen daarvan weg te nemen. Het is daarbij zelfs niet nodig dat degene tot wie de last wordt gericht medeplichtige aan de overtreding was: ook indien hij met de overtreding zelf niets te maken had, kan de last onder bestuursdwang aan hem worden opgelegd en kan zonodig daadwerkelijk bestuursdwang jegens hem worden toegepast. De kosten kunnen echter slechts op de overtreder zelf worden verhaald (art. 5:25).

Omgekeerd kan een last onder dwangsom zelfs niet aan de overtreder worden opgelegd, als deze het niet (meer) in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen of de gevolgen daarvan weg te nemen. Een medeplichtige – die dus slechts een ondergeschikt aandeel in de overtreding had – zal het veelal niet in zijn macht hebben om de overtreding te beëindigen of de gevolgen daarvan weg te nemen.

51

*Tot slot staat in de memorie van toelichting dat het derde lid waarborgt dat de bestuurlijke sanctie ook aan rechtspersonen kan worden opgelegd en wordt artikel 51 van Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Indien de rechtspersoon een publiekrechtelijke rechtspersoon is, merkt de memorie van toelichting op dat vooralsnog aansluiting moet worden gezocht bij de strafrechtelijke jurisprudentie hierover. Deze jurisprudentie komt er, kort samengevat, op neer dat de Staat immuniteit geniet en dat decentrale overheden in beginsel alleen een sanctie opgelegd kunnen krijgen in het kader van gedragingen die*

*niet werden verricht ter uitvoering van een exclusieve overheidstaak<sup>1</sup>. Echter, de Hoge Raad heeft in een arrest van 3 maart 1998 expliciet aangegeven dat de regel uit het Pikmeer II-arrest niet geldt in het kader van de oplegging van bestuurlijke boetes op grond van de Wv. Dit roept de vraag op of het niet toch mogelijk is, ondanks de tekst in het wetsvoorstel, om bestuurlijke boetes op te leggen aan decentrale overheden die een exclusieve overheidstaak uitvoeren<sup>2</sup>. Bovendien is het maar de vraag of het wel gewenst is dat de Staat volledige immuniteit bezit. Waarom zou deze als deze bijvoorbeeld de Mededingingswet of de Arbeidsomstandighedenwet overtreedt geen boete opgelegd moeten krijgen, zo vraagt de commissie<sup>3</sup>.*

De leden van de commissie verwijzen in hun vraag naar het arrest van Hoge Raad van 3 maart 1998 (HR 3 maart 1998, RAwb 1998, nr. 142 (m. nt. O.J.D.M.L. Jansen). In dit arrest heeft de Hoge Raad uit de geschiedenis van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften afgeleid dat de wetgever uitdrukkelijk heeft beoogd het opleggen van boeten op grond van deze wet aan de Staat en andere publiekrechtelijke rechtspersonen mogelijk te maken.

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de bijzondere wetgever in beginsel zelf kan bepalen dat bepaalde boeten ook kunnen worden opgelegd aan centrale of decentrale overheden die beboetbare feiten plegen, ook als zij dat doen in de uitoefening van een exclusieve overheidstaak. Heeft de bijzondere wetgever daarover niets geregeld, dan zal aan de hand van de door de leden van de commissie aangehaalde jurisprudentie de vraag moeten worden beantwoord of aan de overheid voor de betreffende gedraging een boete kan worden opgelegd. Zo blijkt bijvoorbeeld uit ABRS 17 april 2002, AB 2002, 253 m.nt. OJ dat aan de gemeente Schouwen-Duiveland een bestuurlijke boete op grond van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 kon worden opgelegd naar aanleiding van een arbeidsongeval op het gemeentehuis te Zierikzee.

52

*De leden van de LPF-fractie hebben over tweede lid van artikel 5.0.1 de navolgende vragen. Kan de regering voorbeelden geven van situaties waarin het naar haar mening mogelijk en wenselijk is dat aan een belastingadviseur een bestuurlijke boete wordt opgelegd?*

Het opleggen van een boete aan een belastingadviseur is alleen mogelijk indien deze kan worden aangemerkt als overtreder in de zin van het tweede lid van artikel 5.0.1. Een situatie waaraan kan worden gedacht is die waarbij een ondernemer en zijn adviseur na gezamenlijk overleg hebben besloten dat de belastingadviseur, als gemachtigde van de ondernemer, in de aangifte niet het door de adviseur berekende bedrag opgeeft maar een nihilaangifte in zal dienen. In een dergelijk geval is het naar onze mening mogelijk en wenselijk om aan de adviseur een bestuurlijke boete op te leggen.

53

*Is het de bedoeling van artikel 5.0.1 dat aan zowel de fysieke dader als de functionele dader voor hetzelfde (beboetbare) feit een bestuurlijke boete wordt opgelegd?*

Indien de fysieke dader en de functionele dader allebei verwijtbaar hebben gehandeld en daarmee beiden dezelfde overtreding hebben begaan, dan kan aan beide overtreders voor hetzelfde beboetbare feit een boete worden opgelegd.

---

<sup>1</sup> HR 25 januari 1994, *Vliegbasis Volkel*, NJ 1994, 598 en HR 6 januari 1998, *Pikmeer II*, NJ 1998, 367.

<sup>2</sup> Albers, «De bestuurlijke boete in de gemeentelijke praktijk; straffen en gestraft worden», in de *Gemeentestem* (2002), nr. 7176, p. 641.

<sup>3</sup> Raad en Widdershoven, «De bestuurlijke boete in de Awb», *NJCM bulletin*, jrg. 25 (2000) nr. 3, p. 779.

54

*De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat er krachtens rechtspraak niet kan worden opgetreden tegen gedragingen in verband met buitenwettelijke voorschriften, zoals voorwaarden verbonden aan gedoogbeschikkingen. Deze leden vragen of dit het wenselijk maakt te bezien of en in hoeverre deze voorwaarden anderszins beter gehandhaafd kunnen worden, zeker gelet op het feit dat het softdrugsbeleid in belangrijke mate gestoeld is op gedoogbeschikkingen.*

*Voorts constateren deze leden dat inzake het daderschap er voor is gekozen de medepleger evenzeer aan te spreken. Er lijkt op zich goede redenen te zijn de regeling zich niet te laten uitstrekken tot medeplichtigheid.*

Het is van belang om onderscheid te maken tussen bestuursrechtelijk gedogen en strafrechtelijk gedogen. Bij het softdrugsbeleid gaat het om strafrechtelijk gedogen. De gedoogbeschikking is een bestuursrechtelijk instrument.

De leden van de ChristenUnie-fractie merken terecht op dat niet rechtstreeks kan worden opgetreden tegen overtreding van voorwaarden, verbonden aan een bestuursrechtelijke gedoogbeschikking of aan het strafrechtelijke gedoogbeleid. Dit betekent echter niet dat in het geheel niet handhavend kan worden opgetreden. Ingeval van overtreding van de voorwaarden die aan een gedoogbeschikking zijn verbonden, kan de gedoogbeschikking worden ingetrokken, waarna vervolgens handhavend kan worden opgetreden. Iets soortgelijks geldt voor het strafrechtelijke gedoogbeleid. Bij overtreding van de in het gedoogbeleid opgenomen voorwaarden, is dit beleid niet meer van toepassing en wordt vervolging wegens de voorheen gedoogde strafbare gedraging mogelijk.

55

*Omdat bij de vormgeving van de afdeling wel degelijk goed gekeken is welke begrippen uit het Wetboek van Strafrecht ook in het kader van de bestuursrechtelijke handhaving aan de orde zijn, doet zich naar het oordeel van deze leden wel de vraag voor of en in hoeverre enkele andere algemene bepalingen uit het strafrecht niet met zoveel woorden van toepassing zouden moeten zijn. Zij wijzen bijvoorbeeld op de bepalingen inzake overmacht, noodweer en uitvoering van een wettelijk voorschrift. Nu is een en ander vertaald in de algemene bepaling inzake de rechtvaardigingsgrond. Verdient dit geen nadere omschrijving, zeker omdat de strafrechtelijke traditie inzake strafuitsluitingsgronden wel als uitgangspunt voor de uitleg wordt genomen? Deze leden stellen vervolgens de vraag of het in elk geval aanbeveling verdient te spreken van strafuitsluitingsgrond in plaats van rechtvaardigingsgrond.*

Het begrip rechtvaardigingsgrond, genoemd in artikel 5.0.5, verwijst naar het algemene leerstuk over de rechtvaardigingsgronden in het strafrecht. Het wettelijk benoemen van de rechtvaardigingsgronden in het bestuursrecht zou naar onze mening niet tot meer rechtszekerheid leiden, aangezien de ontwikkeling en de inhoud van de rechtvaardigingsgronden in het strafrecht voornamelijk in jurisprudentie is geschied. Met deze enkele bepaling wordt de bestuursrechter voldoende houvast gegeven.

Het tweede deel van deze vraag beantwoorden wij samen met de vragen bij artikel 5.0.5 onder nummer 68.

#### *Artikel 5.0.2*

56

*Het eerste lid van artikel 5.0.2, betreffende de definitie van «bestuurlijke sanctie», is in vergelijking met het voorontwerp gewijzigd. In het voorontwerp stond dat een sanctie ook kon bestaan uit een bij beschikking*



*genomen maatregel; in het huidige wetsvoorstel wordt gesproken over onthouden aanspraak. De regering heeft hiervoor gekozen, omdat in de sfeer van de sociale zekerheid en de subsidies sancties voorkomen die niet zozeer een nieuwe verplichting voor de overtreder inhouden, maar een vermindering (eventueel tot nihil) van de financiële aanspraken die de overtreder zonder de overtreding zou hebben gehad. Dit is een erg summiere toelichting. De commissie vraagt of de regering bereid is deze wijziging van een uitgebreidere toelichting te voorzien. Tevens is in vergelijking met het voorontwerp weggelaten dat een bestuurlijke sanctie bij beschikking wordt opgelegd. Het NJB vraagt of daarmee het sanctiebegrif niet onnodig wordt opgerekend en niet wordt gebroken met de in het bestuursrecht gebruikelijke terminologie en achterliggende doctrine. Kan de regering hierop ingaan?*

De definitie van het begrip bestuurlijke sanctie is gewijzigd in verband met de introductie van het begrip last onder bestuursdwang. In het voorontwerp werd bestuursdwang nog primair gezien als feitelijk handelen. In verband daarmee was het element maatregel in de definitie opgenomen. In het wetsvoorstel staat bij de definitie van bestuursdwang de last voorop. Nu een last naar zijn aard een beschikking is, is uitbreiding van het begrip bestuurlijke sancties met genomen maatregelen niet meer nodig. De sancties die onder hoofdstuk 5 van de het wetsvoorstel vallen – last onder dwangsom, last onder bestuursdwang en bestuurlijke boete – zijn alle beschikkingen. Er zijn geen feitelijke handelingen die als bestuurlijke sanctie kunnen worden aangemerkt.

Uit het voorafgaande volgt ook dat van onnodige oprekking van het sanctiebegrif geen sprake is, en evenmin van een breuk met de gebruikelijke bestuursrechtelijke terminologie of de bestuursrechtelijke doctrine.

57

*Voorts is naast het begrip herstelsanctie, het begrip bestraffende sanctie in het wetsvoorstel opgenomen. De regering definieert de bestraffende sanctie als een bestuurlijke sanctie voorzover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen. Het NJB vraagt in dit verband of er sancties zijn die zowel bestraffend als herstellend zijn en waarom niet de formulering strekt tot is gebruikt, zoals bij herstelsancties. Kan de regering hierop ingaan?*

In de literatuur wordt inderdaad wel gesteld dat een bestuurlijke sanctie deels herstellend en deels bestraffend kan zijn. Veelbesproken is bijvoorbeeld ABRS 8 februari 2000, AB 2000, 118 m.nt. LD, JB 2000, 91 m.nt. CLGFHA (Woningverbeteringssubsidie Den Haag). Daarin werd wegens fraude de gehele subsidie ingetrokken, hoewel vast stond dat de ontvanger zonder de fraude wel recht zou hebben gehad op een gedeelte van het subsidiebedrag. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de gehele intrekking geen bestraffend karakter had. Diverse schrijvers (zie de noten onder de uitspraak en B.J. van de Griend, Het oogmerk als ijkpunt. Bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering, blz. 44 e.v.) menen echter dat zo'n algehele intrekking als deels en deels herstellend en deels bestraffend moet worden beschouwd. Ook de Afdeling lijkt niet te hebben willen uitsluiten dat dit onder omstandigheden het geval kan zijn. Concrete voorbeelden daarvan zijn ons niet bekend, maar de voorgestelde wettekst laat ruimte voor een dergelijke rechtsontwikkeling door het gebruik van het woord «voorzover» in de definitie van bestraffende sanctie (artikel 5.0.2, eerste lid, onderdeel c).

58

*Tot slot wordt in het tweede lid van artikel 5.0.2 uitdrukkelijk bepaald dat een enkelvoudige last geen bestuurlijke sanctie is. Volgens het NJB is het van tweeën één of de last wordt opgelegd naar aanleiding van een over-*

*treding en dan is het een sanctie of niet en dan is het geen sanctie. Kan de regering ook hierop ingaan?*

De enkele last tot het verrichten van bepaalde handelingen komt in verschillende bestuursrechtelijke wetten in verschillende gedaanten voor. Er zijn lasten die kunnen worden opgelegd zonder dat sprake is van een overtreding (zie bijvoorbeeld artikel 1:58, tweede lid van de voorgestelde Wet op het financieel toezicht, Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 2). Deze kunnen reeds daarom niet als sanctie worden aangemerkt. Indien een last wel een reactie op een overtreding vormt, behelst zij veelal een nadere concretisering van de verplichtingen die voor de overtreder uit de overtreden norm voortvloeien. Tegen het niet uitvoeren van een dergelijke last kan vervolgens veelal met bestuurlijke sancties worden opgetreden. Tegen deze achtergrond is er voor gekozen de enkelvoudige last zelf niet als bestuurlijke sanctie aan te merken.

59

*De VNG wijst er op dat per 1 januari 2005 de Wet kinderopvang van kracht wordt, met als bijzondere instrumenten de schriftelijke aanwijzing en het exploitatieverbod. De VNG stelt voor dat in de memorie van toelichting wordt opgenomen dat ook deze twee voorbeelden vallen onder het tweede lid, zodat de onduidelijkheid over al dan niet mogelijke toepassing van de last onder bestuursdwang of dwangsom wordt weggenomen. Is de regering bereid deze suggestie over te nemen? Zo neen, waarom niet?*

De aanwijzing van artikel 65 Wet Kinderopvang is aan te merken als een enkelvoudige last (zie Kamerstukken II 2001/02, 28 447, nr. 3, p. 89). De aanwijzing draagt de houder op zodanige maatregelen te nemen dat wordt voldaan aan de wettelijke eisen. Dit houdt niet meer in dan een last voor de houder. De aanwijzing valt derhalve onder het tweede lid van artikel 5.0.2.

Artikel 66, eerste lid, Wet Kinderopvang luidt: «Het college van burgemeester en wethouders kan de houder verbieden de exploitatie van een kindercentrum of gastouderbureau voort te zetten, zolang hij een bevel of aanwijzing niet opvolgt en het toepassen van bestuursdwang niet mogelijk is.» Dit exploitatieverbod kan eveneens worden aangemerkt als een enkelvoudige last, met als bijzonderheid dat zij volgt op een meer specifieke last. Van een last onder bestuursdwang is geen sprake, nu het exploitatieverbod blijkens de wettekst juist ziet op een situatie waarin bestuursdwang niet mogelijk is.

60

*De leden van de LPF-fractie stellen vast dat de regering in de memorie van toelichting (p. 83) schrijft: «Met de woorden «geheel of gedeeltelijk» is beoogd aan te geven dat ook zogenaamde «partiële handhaving» onder omstandigheden denkbaar is». Deze leden lezen in deze zin dat het door hun zo verfoeide «gedoogbeleid» van de overheid niet in de ban wordt gedaan. Welke mogelijkheden heeft een bestuursorgaan – na invoering van de Vierde tranche Awb – om een onrechtmatige situatie te gedogen, zonder met dit gedogen in strijd te komen met jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State?*

De woorden «geheel of gedeeltelijk» behelzen geen wijziging van ons standpunt over gedogen. Dit standpunt komt overeen met de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak inzake de «beginselplicht tot handhaving.» Daarin stelt de Afdeling voorop dat, gelet op het algemeen belang dat met handhaving is gediend, in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift een bestuursorgaan dat bevoegd is een herstelsanctie op te leggen, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moet maken. De Afdeling wijst er echter tevens op dat zich situaties kunnen voordoen

waarin handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat in die concrete situatie van handhaving behoort te worden afgezien (vgl. ABRS 11 augustus 2004, AB 2004, 444 (m.nt. F.R. Vermeer)).

Indien het bestuursorgaan tot handhaving overgaat, is en blijft het uitgangspunt dat een handhavingsbesluit gericht moet zijn op het volledig beëindigen of ongedaan maken van (de gevolgen van) een overtreding. Het kan echter voorkomen, dat volledige handhaving onevenredig is in verhouding met de daarmee te dienen belangen. Indien het bestuursorgaan in zo'n situatie niet bevoegd zou zijn tot gedeeltelijke handhaving, zou het geheel van handhaving moeten afzien, terwijl denkbaar is dat gedeeltelijke handhaving wel in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel is. Juist om te voorkomen dat het bestuur in zo'n «alles of niets» situatie terecht komt en dan voor «niets» moet kiezen, zijn de woorden «geheel of gedeeltelijk» opgenomen. Daardoor zullen bestuursorganen dus niet meer, maar juist minder hoeven te gedogen.

61

*De leden van de fractie van de ChristenUnie attenderen op het wegvallen van de aanduiding a en b bij de respectievelijke onderdelen van het eerste lid.*

De opmerking van de leden van de ChristenUnie is terecht. Bij nota van verbetering zijn deze aanduidingen alsnog aangebracht (stuk nr. 5).

62

*Verder vragen zij voor alle duidelijkheid (de memorie van toelichting geeft daar aanleiding toe) of de bestuurlijke sanctie het meeromvattende begrip is en de herstelsanctie en de bestraffende sanctie beide als bestuurlijke sanctie moeten worden gezien.*

Dit kunnen wij bevestigen. In artikel 5.0.2 wordt eerst het overkoepelende begrip bestuurlijke sanctie gedefinieerd, waarna vervolgens in respectievelijk het tweede en het derde lid twee soorten bestuurlijke sancties worden omschreven: de herstelsanctie en de bestraffende sanctie.

63

*Deze leden vragen voorts waarom de definitie van de bestraffende sanctie luidt zoals die luidt: «beoogt om leed toe te voegen». Waarom is het nodig tot een precieze omschrijving over te gaan? Kan daar niet net zo goed, of zelfs beter van worden afgezien?*

*In elk geval leidt de huidige definitie, zo menen deze leden, tot misverstanden. In de eerste plaats wijzen zij er op dat het ook in het strafrecht immers niet zo is dat dit oogmerk het enige is. Te denken valt aan in de literatuur en wetsgeschiedenis voorkomende andere oogmerken, zoals in het bijzonder generale en specifieke preventie. Deze oogmerken zullen ook gelden voor de bestuurlijke boete. Je zou zelfs heel goed kunnen beweren dat preventie, of anders gezegd, het voorkomen van herhaling door de dader zelf of door anderen, het belangrijkste motief is. Anders dan in het geval van misdrijven is een overtreding in bestuurlijke zin immers niet in zichzelf strafwaardig in morele zin, dus verwerpelijk. De overtreding in bestuurlijke zin is slechts in de context van de bestuurlijke handhaving en handhaving van de openbare orde een gedraging waarop een sanctie van toepassing kan worden geacht. Het rijden zonder deugdelijke fietsverlichting is bijvoorbeeld enkel afkeurenswaardig in het kader van de verkeersveiligheid, maar is niet te vergelijken met bijvoorbeeld het opzettelijk vernielen van andermans eigendommen. In die zin zou je dus kunnen stellen dat de kern van het opleggen van een sanctie is gelegen in het oogmerk om er voor te zorgen dat men zich overeenkomstig de bestuurlijke regels gedraagt. Deze leden wijzen in dit verband ook naar de*

*criteria om te onderscheiden tussen bestuurlijke boete en strafrechtelijke sanctie op de pagina's 118 en 119 van de memorie van toelichting. De leden van de fractie van de ChristenUnie concluderen op dit punt dat bestraffende sancties, waaronder de bestuurlijke boetes primair als doel hebben herhaling van ongewenst gedrag te voorkomen en norm-overeenkomstig gedrag te bevorderen. Het toebrengen van leed is in dat verband niet zozeer het doel, als wel het middel. Dit in tegenstelling tot strafrechtelijke sancties, waar leed toebrengen vanwege het oogmerk van vergelding wel een zelfstandig motief kan zijn. Graag ontvangen zij een reactie op deze beschouwing.*

Een omschrijving van het begrip bestraffende sanctie is nodig omdat voor bestraffende sancties enkele specifieke regels gelden, waarvan het toepassingsbereik moet worden afgebakend. Het oogmerk van leed-toevoeging is het kenmerk dat bestraffende sancties onderscheidt van herstelsancties. Dat er ook andere oogmerken kunnen zijn, doet daar niet aan af.

Het criterium «beoogt de overtreder leed toe te voegen» sluit aan bij de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling spreekt in dit verband van «het toebrengen van een verdergaande benadeling dan die welke voortvloeit uit het enkel doen naleven van de bij of krachtens de wet gestelde voorschriften» (ABRvS 19 september 1996, AB 1997, 91 m. nt. PvB; zie ook CBb 4 september 2003, AB 2004, 14 m.nt. ICvdV). De Afdeling heeft dit criterium afgeleid uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over het begrip «criminal charge» in artikel 6 EVRM.

Overigens menen wij, anders dan deze leden, dat overtredingen in bestuursrechtelijke zin soms wel degelijk moreel laakbaar kunnen zijn. Men denke bijvoorbeeld aan overtredingen van de arbeidsomstandighedenwetgeving waardoor de gezondheid van werknemers in gevaar wordt gebracht. Hooguit kan men zeggen dat naarmate deze morele laakbaarheid zich meer opdringt, handhaving via het strafrecht in plaats van via het bestuursrecht eerder in aanmerking komt.

64

*Overigens is deze leden daarnaast opgevallen dat het voorkomen van herhaling als motief enkel wordt gekoppeld aan de herstelsanctie. Kan dit worden toegelicht?*

Hoewel ook bestraffende sancties mede beogen door afschrikking herhaling te voorkomen, behelzen zij niet een concreet geïndividualiseerd bevel aan de overtreder om zich van herhaling van een specifieke overtreding te onthouden. Een last onder dwangsom kan wel een zodanig bevel inhouden.

65

*Tenslotte constateren deze leden op dit punt dat de bestraffende sanctie ook een andere vorm kan kennen dan de bestuurlijke boete. Dit blijkt naar hun oordeel niet voldoende helder uit de wettekst.*

Deze leden constateren terecht dat er naast de bestuurlijke boete nog andere bestraffende sancties bestaan. Naar ons oordeel laat de wettekst daarover ook geen misverstanden bestaan. Zo volgt uit artikel 5.0.3 dat bij wettelijk voorschrift een aantal algemene bepalingen van titel 5.1 ook van toepassing kan worden verklaard op andere dan de in hoofdstuk 5 geregelde bestuurlijke sancties. Ook artikel 5.4.2.7 gaat er uitdrukkelijk van uit dat er naast de bestuurlijke boete nog andere bestraffende sancties bestaan.

66

*In dit artikel wordt ingegaan op de rechtvaardigingsgrond. In de memorie van toelichting staat dat het artikel niet impliceert dat het bestuursorgaan bij iedere bestuurlijke sanctie moet onderzoeken of een rechtvaardigingsgrond aanwezig is en moet motiveren waarom dat niet het geval is. Daartoe is slechts aanleiding indien de overtreder een onderbouwd beroep doet op een rechtvaardigingsgrond of anderszins aanwijzingen bestaan dat mogelijk een rechtvaardigingsgrond aanwezig is. De commissie vraagt wat voor aanwijzingen dat kunnen zijn.*

De vraag van de commissie laat zich moeilijk in zijn algemeenheid beantwoorden. Afhankelijk van de feiten en omstandigheden in een concrete zaak, kan sprake zijn van aanwijzingen op grond waarvan het bestuursorgaan nader moet onderzoeken of er rechtvaardigingsgronden zijn. Bij het onderzoek voorafgaand aan het nemen van het sanctiebesluit kan het bestuursorgaan daarop stuiten. Als bijvoorbeeld blijkt dat zich kort voor de overtreding een calamiteit heeft voorgedaan binnen het bedrijf waar de overtreding is gepleegd kan dit, afhankelijk van het soort overtreding, aanleiding zijn om nader te onderzoeken of wellicht sprake was van noodtoestand of anderszins van overmacht.

67

*De VNG is van mening dat het artikel geen recht lijkt te doen aan de heersende jurisprudentie. Uitgangspunt van handhaving is altijd geweest dat handhaving in beginsel vooropstaat, tenzij er dringende redenen zijn om ervan af te zien. Dringende redenen worden door de rechter zeer beperkt uitgelegd, het lijkt er nu op dat een meer ruimhartige uitleg wordt gegeven. Kan de regering uiteenzetten of met dit artikel een ruimhartige uitleg wordt beoogd?*

Artikel 5.0.5 beoogt niet af te wijken van de door de VNG bedoelde jurisprudentie. Het verduidelijkt slechts dat – evenals in het strafrecht – voor handhaving geen plaats is indien een rechtvaardigingsgrond bestaat. In dat geval is immers geen sprake van wederrechtelijk handelen, zodat er eigenlijk überhaupt geen overtreding is.

68

*De leden van de LPF-fractie merken op dat de wettekst spreekt over «rechtvaardigingsgrond», terwijl in de memorie van toelichting (p. 86) wordt gesproken over «strafuitsluitingsgronden», die worden onderverdeeld in «rechtvaardigingsgronden» enerzijds en «schulduitsluitingsgronden» anderzijds. Deze leden vermoeden dat voor «rechtvaardigingsgrond» in artikel 5.0.5 «strafuitsluitingsgrond» dient te worden gelezen. Bedoelt de regering met «rechtvaardigingsgrond» niet «strafuitsluitingsgrond», zo vragen deze leden.*

Het woord «rechtvaardigingsgrond» is hier niet ten onrechte gebruikt. Strafuitsluitingsgrond is het overkoepelende begrip. Er bestaan twee soorten strafuitsluitingsgronden: schulduitsluitingsgronden en rechtvaardigingsgronden.

Schulduitsluitingsgronden zien op de verwijtbaarheid van de dader. Indien er geen schuld is kan er ook geen straf worden opgelegd. Alleen bij bestraffende sancties wordt vereist dat de verwijtbaarheid van de dader is komen vast te staan. Schulduitsluitingsgronden spelen dus alleen een rol bij bestraffende sancties en worden daarom behandeld in de titel over de bestuurlijke boete (artikel 5.4.1.2).



Rechtvaardigingsgronden zijn zowel voor herstelsancties als voor bestraffende sancties relevant. Daarom zijn zij geregeld in de titel «Algemene bepalingen».

#### Artikel 5.0.6

69

*In dit artikel staat dat het bestuursorgaan geen herstelsanctie oplegt zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is. Wordt met overtreding de enkele gedraging of het toepasselijke voorschrift bedoeld, zo vraagt de commissie.*

Voor de betekenis van het begrip «overtreding» in deze bepaling zij verwezen naar artikel 5.0.8. Daaruit volgt dat, indien twee of meer voorschriften zijn overtreden, voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, tenzij de overtreden voorschriften naar hun strekking zodanig nauw samenhangen dat in wezen slechts één overtreding plaatsvond (zie de memorie van toelichting, blz. 91). Eén gedraging (een fysiek handelen of nalaten) kan dus meer dan één overtreding opleveren en onder omstandigheden ook tot meer dan één herstelsanctie leiden.

#### Artikel 5.0.7

70

*De VNG is van mening dat de effectiviteit van de handhaving wordt verminderd door de zinsnede: «Uiteraard kan en moet de dreiging van ernstige schade wel een rol spelen bij de ingevolge artikel 3:4 Awb te verrichten belangenafweging.» Het VNG adviseert dan ook deze inperking te schrappen. De commissie vraagt of de regering bereid is het vereiste van ernstige schade te schrappen. Zo neen, waarom niet?*

Wij hebben in de toelichting benadrukt dat wij van oordeel zijn dat preventieve toepassing van herstelsancties onder omstandigheden ook mogelijk behoort te zijn als niet vaststaat dat ernstige schade zal ontstaan. Ook dan kan er aanleiding zijn om in te grijpen. Met de door de VNG aangehaalde zinsnede is slechts tot uitdrukking gebracht dat een handhavingsbesluit, net als ieder ander besluit, moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4, tweede lid, Awb) en dat de dreiging van ernstige schade bij de in dat kader te maken belangenafweging een rol kan spelen. Aan die zinsnede hebben wij overigens toegevoegd dat het ontbreken van dergelijke schade niet zonder meer betekent, dat niet kan worden opgetreden. De vrees dat deze zinsnede de effectiviteit van de handhaving vermindert, is dus ongegrond.

#### Artikel 5.0.9

71

*De leden van de LPF-fractie merken op dat in de memorie van toelichting (p. 92) staat: «Voorzover dit nodig is om de gedraging te identificeren, dient de beschikking tevens een aanduiding te bevatten van de plaats waar en het tijdstip waarop de gedraging plaatsvond». Heeft deze zinsnede voor het fiscaal (boete)recht praktische betekenis en zo ja, op welke wijze kunnen plaats en tijdstip dan worden vastgesteld?*

Het gebruik van de woorden «zo nodig» in onderdeel b van artikel 5.0.9 geeft aan dat een aanduiding van plaats en tijd alleen hoeft te worden gegeven voorzover dit vereist is om de gedraging te identificeren. Over het algemeen zal dit bij het opleggen van een fiscale boete niet nodig zijn.

72

*In artikel 5.0.10 is bepaald dat voorzover een bestuurlijke sanctie verplicht tot betaling van een geldsom, deze geldsom toekomt aan het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Op deze voorgestelde regeling is, onder meer van de Hoge Raad en het openbaar ministerie, veel kritiek gekomen. Volgens de kritiek is het mogelijke gevaar van misbruik in de handhaving levensgroot, nu het bestuur een financieel belang heeft bij de oplegging van een boete. Ook het NJB wijst er op dat bestraffende geldelijke sancties principieel geen inkomstenpost mogen vormen waarop wordt geanticipeerd bij de begroting. Het NJB is dan ook van mening dat vanuit rechtsstatelijke optiek artikel 5.0.10 een aanpassing verdient en geeft in overweging om een soort handhavingsfonds op te richten en de inkomsten uit boetes opgelegd door bestuursorganen daarin te verzamelen, waarna verdeling kan plaatsvinden. De commissie vraagt of de regering, gelet op de vele kritieken, bereid is artikel 5.0.10 aan te passen en het idee van een soort handhavingsfonds over te nemen. Zo neen, waarom niet?*

De vrees voor misbruik van de handhavingsbevoegdheid door bestuursorganen is in onze ogen niet gegrond.

Om te beginnen zal er uit de aard der zaak altijd sprake moeten zijn van een overtreding voordat het bestuursorgaan handhavend kan optreden. Verder geeft de praktijk tot nu toe geen grond voor een dergelijke vrees.

Zo is bij de bevoegdheid om verbeurde dwangsommen te innen, die al langer bij het bestuursorgaan ligt, niet gebleken dat bestuursorganen hiervan misbruik hebben gemaakt om meer geld binnen te krijgen.

In verschillende wetten is er in het verleden al voor gekozen om de opbrengsten uit handhaving bij het handhavende bestuursorgaan te laten. Ook in deze gevallen is niet van misbruik gebleken.

Daarnaast kost toezicht en handhaving de overheid veel geld. Op de meeste beleidsterreinen levert handhaving minder op dan het kost. Het is dus niet zo dat handhaven financieel lucratief is voor een bestuursorgaan. Gelet op het voorgaande zien wij geen reden om een handhavingsfonds – dat bovendien weer de nodige mensen, middelen en procedures nodig zal hebben – op te tuigen.

#### Artikel 5.0.11

73

*In het artikel 5.0.11 betreffende het zwijgrecht en de cautieverplichting zijn belangrijke wijzigingen aangebracht. Wat allereerst opvalt, is dat de regering ervoor heeft gekozen om deze rechtswaarborgen onder titel 5.1 «algemene bepalingen» te plaatsen. Dit is opmerkelijk aangezien het zwijgrecht en de cautieverplichting alleen gelden voor de bestuurlijke boete. Het NJB vraagt in dit verband waarom de regering er niet voor heeft gekozen om het artikel te plaatsen in afdeling 5.4.1 (algemene bepalingen) of 5.4.2 (procedure). Doorwerking van het zwijgrecht en de cautieverplichting ten aanzien van andere bestraffende sancties in het bestuursrecht kan dan, volgens het NJB, eventueel worden verleend op grond van artikel 5.4.2.7. De commissie vraagt of de regering bereid is om onderhavig artikel te verplaatsen naar 5.4.1 of 5.4.2. Zo neen, waarom niet?*

Gekozen is voor plaatsing in titel 5.1, omdat het zwijgrecht onder meer derogeert aan de in artikel 5:16 j° 5:20 neergelegde verplichting om inlichtingen te verschaffen aan toezichthouders. Voorts geldt het zwijgrecht ook ten opzicht van ambtenaren die geen toezichthouder zijn.

Het regelen van het zwijgrecht op een andere plaats is daarom uit wets-systematisch oogpunt niet wenselijk.

*Voorts valt op dat de vraag wanneer het zwijgrecht begint, in het voorontwerp anders is beantwoord dan in voorliggend wetsvoorstel. In het voorontwerp was bepaald dat het zwijgrecht toekwam aan degene die aan een handeling van het bestuursorgaan redelijkerwijs de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een bestuurlijke sanctie, niet zijnde een herstel-sanctie zal worden opgelegd. In de thans voorgestelde bepaling is bepaald dat degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, niet verplicht is ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen. De regering geeft hiervoor als argument dat het bestuursrecht op dit punt zoveel mogelijk aansluiting dient te zoeken bij het strafrecht. Het NJB vraagt in dit verband waarom dan «het verhoor» als moment van het intreden van het zwijgrecht wordt geïntroduceerd. Het NJB is van mening dat hiermee impliciet in het gehele bestuursrecht het verhoor als juridisch fenomeen wordt geformaliseerd. Volgens het NJB was het beter geweest indien de bepaling simpelweg «het redelijk vermoeden van schuld aan het begaan van een overtreding» als uitgangspunt had genomen<sup>1</sup>. Hiermee zou ook een beter aanknopingspunt zijn gekozen voor het garanderen van de schriftelijke verklaringsvrijheid. Nu ligt, volgens het NJB, de nadruk bij het zwijgrecht op de mondelinge verklaringsvrijheid, terwijl de jurisprudentie van zowel het Europese Hof te Straatsburg als de Hoge Raad op dit punt duidt op een ruimere, ook de schriftelijke verklaringsvrijheid behelzende rechtswaarborg. Kan de regering op deze suggestie ingaan?*

Uit rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat het zwijgrecht in ieder geval geldt vanaf het tijdstip waarop kan worden gesproken van een «criminal charge». De jurisprudentie van het EHRM over inhoud van dit begrip is evenwel nog niet uitgekristalliseerd, zodat een daarop aansluitende, van het strafrecht afwijkende omschrijving, bij de huidige stand van zaken niet kan worden gerechtvaardigd. Wij hebben er dan ook voor gekozen om aan te knopen bij het begrip «verhoor», dat ook in het strafrecht en het fiscale recht als ijkpunt wordt gehanteerd voor het zwijgrecht. Met de woorden «wordt verhoord» wordt bedoeld dat naar objectieve maatstaven door een redelijk waarnemer kan worden vastgesteld dat sprake is van een «verhoor» met het oog op de oplegging van een bestuurlijke boete. Met bovenstaande is nog niets gezegd over de vorm waarin het verhoor plaatsvindt. De tekst sluit niet uit dat een schriftelijke ondervraging onder omstandigheden als verhoor zou kunnen worden aangemerkt.

*De VNG wijst er in dit verband op dat met de uitspraak van het EHRM<sup>2</sup> de discussie is opgelaaid of niet ook documenten en ander materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat onder artikel 6 EVRM moet vallen. In deze zaak overweegt het EHRM dat een relevant criterium voor inbreuk op het nemo tenetur-beginsel is of het gevraagde materiaal mogelijk enige informatie zou kunnen bevatten over het strafbare feit. Onduidelijk is nu of bij het bestaan van een «criminal charge», een onder toezicht staande persoon/ verdachte buiten het zwijgrecht nu ook recht heeft op het weigeren van inzage verschaffen in bijvoorbeeld boekhouding<sup>3</sup>. Kan de regering hier meer duidelijkheid over verschaffen, zo vraagt de commissie.*

Hoewel de rechtspraak van het EHRM inderdaad geen volstreekte duidelijkheid verschaft, kan naar ons oordeel uit het door deze leden aangehaalde arrest J.B./Zwitserland niet worden afgeleid, dat degene jegens wie een «criminal charge» bestaat, niet meer zou kunnen worden verplicht om inzage te verschaffen in bijvoorbeeld een boekhouding. Het arrest betrof een ongericht verzoek van de Zwitserse belastingautoriteiten om inzage in

<sup>1</sup> Zie ook: A.R. Hartmann, «Het zwijgrecht en de cautieverplichting», in: L.J.J. Rogier (red.), Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, SI-EUR-reeks 22, Rotterdam: Gouda Quint 2000, p. 37–63.

<sup>2</sup> EHRM, 3 mei 2001, Application number 00.031.827/96 (J.B. versus Zwitserland), NJCM-bulletin 27 (2002) 5, p. 606 ev., m.n.t. E.E.V. Lenos.

<sup>3</sup> Zie ook: B.J. Koops en L. Stevens, «J.B. versus Saunders. De groeiende duisternis rond nemo tenetur», Delikt en Delinkwent 2003/33, p. 281–294.

alle documenten met betrekking tot drie bedrijven waarin de klager zou hebben geïnvesteerd. Volgens het EHRM kon in dat licht in dit geval niet worden gezegd dat het ging om materiaal dat onafhankelijk van de wil van klager bestond (r.o. 68). Daaruit volgt echter niet, dat een specifieke verplichting om inzage te verschaffen in documenten niet meer toelaatbaar zou zijn. Het arrest geeft vooral aan, dat onder omstandigheden de wijze waarop de overheid informatie heeft verkregen zodanig onbehoorlijk kan zijn dat deze informatie niet voor het bewijs mag worden gebruikt.

76

*De leden van de LPF-fractie merken op dat in de memorie van toelichting (p. 95) staat: «Het zwijgrecht bestaat dus niet bij iedere vraag die belastende informatie zou kunnen opleveren, maar slechts bij vragen die daarop zijn gericht». Wanneer zijn vragen gericht op het verkrijgen van belastende informatie? Kan de regering voorbeelden geven van vragen van de inspecteur die gericht zijn op het verkrijgen van belastende informatie?*

Een vraag is gericht op het verkrijgen van een belastende verklaring als zij vraagt naar een verklaring omtrent de betrokkenheid van de verdachte bij een beboetbaar feit (HR 7 oktober 1980, NJ 1981, 61). Een inspecteur mag wel vragen hoeveel inkomen iemand in een bepaald jaar had, maar niet of er inkomen opzettelijk is verzwegen.

*Artikel 5:21*

77

*Het begrip «bestuursdwang» is, op advies van de Raad van State, gewijzigd in «last onder bestuursdwang». Zoals blijkt uit artikel 5:21 wordt hiermee tot uitdrukking gebracht dat de last onder bestuursdwang, net als de last onder dwangsom, inhoudt: (1) een last tot herstel van de overtreding en (2) de verplichting om te dulden dat het bestuursorgaan de last door feitelijk handelen ten uitvoer legt, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. In het derde lid van artikel 5:24 is bepaald dat de last onder bestuursdwang bekend wordt gemaakt aan de overtreder, aan de rechthebbende op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft en aan de aanvrager. Met de nieuwe definitie is niet duidelijk geworden of de overtreder of de rechthebbende op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft, de last moet uitvoeren. De commissie vraagt of de regering hier nader op in kan gaan.*

Met de wijziging van «bestuursdwang» in «last onder bestuursdwang» is geen inhoudelijke verandering beoogd. De last kan zowel aan de overtreder als aan de rechthebbende op het gebruik van de zaak worden gericht, afhankelijk van wie het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen.

Overigens hebben wij van de gelegenheid gebruik gemaakt om artikel 5:21 te verduidelijken door daarin de bevoegdheid van het bestuursorgaan tot feitelijk ingrijpen meer centraal te stellen. Verwezen zij naar bijgaande nota van wijziging.

78

*Er zijn twee bevoegdheden: de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang en de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang. Deze laatste bevoegdheid was geregeld in artikel 5:22, maar dit artikel is thans vervallen. Het NJB is van mening dat dit een belangrijke omissie is en merkt op dat de definitiebepaling van herstelsanctie (art. 5.0.2, lid 1) ontoereikend is. Dit artikel zegt niets over de bevoegdheid tot feitelijk optreden van het bestuursorgaan. Als de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd, dient het bestuursorgaan tot feitelijke toepassing van*

*bestuursdwang te besluiten, zoals ook uit de overige artikelen impliciet blijkt. En niet door dat laatste besluit of de last, maar door de wet (art. 184 Sr) ontstaat de verplichting tot dulden dat de bestuursdwang wordt toegepast. De commissie vraagt of de regering op geconstateerde omissie in kan gaan.*

Het is niet zo dat er twee aparte bevoegdheden bestaan: één om de last onder bestuursdwang op te leggen en één om feitelijk bestuursdwang toe te passen. De bevoegdheid om een last onder bestuursdwang op te leggen impliceert de bevoegdheid om, als de begunstigingstermijn is verlopen, feitelijk op te treden. In de in bijgaande nota van wijziging voorgestelde verbeterde redactie van artikel 5:21 is dit expliciet tot uitdrukking gebracht.

#### *Artikel 5:24*

79

*Het zou, volgens het NJB, verstandig zijn als de wet opnieuw (zoals eerst in het thans vervallen artikel 5:24 stond) expliciet zou bepalen dat een last onder bestuursdwang een beschikking is, zoals ook ten aanzien van de beslissing tot toepassing van bestuursdwang het geval is (artikel 5:31a, lid 3). Is de regering bereid hierin te voorzien, zo vraagt de commissie.*

De Awb geeft een algemene definitie van de beschikking in artikel 1:3 lid 2. Elke handeling van een bestuursorgaan die onder de definitie van beschikking valt, is daarmee ook een beschikking. Dit hoeft niet apart te worden vermeld. Een last is naar zijn aard een beschikking. De last houdt een verplichting in voor de geadresseerde en is daarmee een op rechtsgevolg gericht besluit van een bestuursorgaan.

#### *Artikel 5:31a*

80

*In het eerste lid is bepaald dat de aanvrager van een last onder bestuursdwang, dan wel een andere belanghebbende die door de overtreding wordt benadeeld, het bestuursorgaan kan verzoeken bestuursdwang toe te passen. De overtreder kan dit dus niet. De VNG vindt dit onlogisch aangezien ook een overtreder belang kan hebben bij een besluit om tenuitvoerlegging. Kan de regering hierop ingaan?*

Indien de overtreder de mogelijkheid zou worden gegeven een handhavingsverzoek in te dienen, zou dat betekenen dat hij ook een verzoek kan doen om niet te handhaven. Met een dergelijke mogelijkheid kan de overtreder de handhaving vertragen. Het is daarom niet wenselijk om de overtreder de mogelijkheid te geven om een verzoek om handhaving te doen.

81

*In het derde lid is bepaald dat het bestuursorgaan binnen vier weken op het verzoek beslist. Dit wijkt af van de normale reactie termijn van bestuursorganen. Dit is, volgens de regering, ook redelijk aangezien de derde meent dat het bestuur talmt met de tenuitvoerlegging van een reeds genomen handhavingsbesluit. De VNG wijst er op dat dit ook te maken kan hebben met het nog niet onherroepelijk zijn van het onderliggende besluit, in het afwegen van financiële risico's of in andere, door bijvoorbeeld omwonenden, aangedragen omstandigheden of nieuwe feiten. Meestal wordt de tenuitvoerlegging opgeschort omdat de rechterlijke uitspraak (of uitspraak in bezwaar) wordt afgewacht. Het bestuursorgaan loopt altijd een groot financieel risico bij tenuitvoerlegging, met dit artikel worden deze risico's vergroot, zodat het een averechts effect kan*



*hebben op de inzet van de last onder bestuursdwang. Deelt de regering de zorg over het averechtse effect dat dit artikel kan hebben? Zo neen, waarom niet? Zo ja, wat gaat de regering doen om dit averechtse effect te voorkomen, zo vraagt de commissie.*

In antwoord op deze vraag willen wij allereerst wijzen op de in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak erkende «beginselplicht tot handhaving» (zie het antwoord op vraag 59). Een bestuursorgaan dat bevoegd is om tegen overtredingen op te treden, kan daarvan slechts in bijzondere gevallen afzien. Dit geldt niet alleen voor het opleggen van een last onder bestuursdwang, maar ook voor het daadwerkelijk toepassen van bestuursdwang indien de last niet wordt uitgevoerd; anders zou de last immers slechts een «papieren tijger» zijn.

In deze benadering past niet, dat een bestuursorgaan als regel de toepassing van bestuursdwang opschort tot de last onherroepelijk is. Het bestuursorgaan moet zijn verantwoordelijkheid nemen en kan niet telkens wachten tot het door de rechter «gedekt» is. Dat er dan wel eens een zeker financieel risico wordt gelopen, is inherent aan het besturen. Overigens blijkt uit onderzoek, dat dit financiële risico waarschijnlijk beduidend minder groot is dan vaak wordt gedacht (J. Gundelach, F.C.M.A. Michiels, Ongegronde vrees; een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten, Deventer 2003).

Het voorgaande laat onverlet, dat er in bijzondere gevallen redenen kunnen zijn om de uitslag van een (proef-)procedure af te wachten. De voorgestelde tekst sluit dit ook niet uit. Het bestuur moet binnen vier weken beslissen omtrent toepassing van bestuursdwang, maar die beslissing kán onder omstandigheden inhouden dat met die toepassing nog wordt gewacht, mits daarbij de door handhaving te dienen belangen voldoende zijn meegewogen.

#### *Artikel 5:31c*

82

*Er zijn drie beschikkingen terzake van bestuursdwang te onderscheiden: de last onder dwangsom, de kostenbeschikking (artikel 5:25, lid 6) en de toepassingsbeschikking (artikel 5:31a, lid 1). Dit kan een cumulatie van besluitmomenten opleveren, dat weer gevolgen kan hebben voor het eventuele bezwaar of beroep. Elk van deze beschikkingen is in beginsel namelijk vatbaar voor bezwaar of beroep. Om de daaruit voor bestuur, burger en rechter voortvloeiende procedurelasten te beperken, zorgt artikel 5:31c, eerste lid, er voor dat eventuele procedures over de bijkomende beschikkingen waar mogelijk worden gecombineerd met een nog aanhangige procedure tegen de last onder bestuursdwang, zodat de rechter het gehele geschil in één keer kan beslechten. Deze regeling is analoog aan het huidige 6:19 Awb. Artikel 5:31c geldt niet voor een beschikking die inhoudt dat van toepassing van bestuursdwang wordt afgezien. Indien er een procedure tegen de last onder bestuursdwang aanhangig is dan kan de belanghebbende dus niet tegen de bijkomende beschikking afzonderlijk bezwaar maken of beroep in stellen. Doet hij dit toch dan wordt het bezwaar- of beroepschrift doorverwezen naar de instantie waar het beroep of bezwaar al aanhangig is. Dat geldt ook voor een eventuele voorlopige voorzieningprocedure. Het NJB vreest dat dit verval van instantie kan opleveren. Het NJB vreest tevens dat dit alles, gelet op de ervaringen met de artikelen 6:18 en 6:19 Awb, leuke puzzels kan gaan opleveren. De commissie vraagt of de regering deze vrees deelt? Zo neen, waarom niet?*

Toepassing van artikel 5:31c kan inderdaad op zichzelf tot gevolg hebben dat in geval van een bijkomende beschikking één of zelfs twee instanties worden overgeslagen. Doorgaans is dat niet bezwaarlijk, omdat het

proceseconomisch voordeel voor de belanghebbende zwaarder weegt. Indien in bijzondere gevallen eerst een behandeling in lagere instantie gewenst is, kan de administratieve rechter op grond van het tweede lid de beslissing op het (hoger) beroep van een bijkomende beslissing verwijzen naar een ander orgaan.

Met de in artikel 5:31c voorgestelde regeling heeft de regering juist beoogd te voorkomen dat voor de burger een procesrechtelijke puzzel ontstaat. Het zoveel mogelijk samenvoegen van procedures beperkt de procedurelasten voor de burger.

83

*Met betrekking tot de kostenbeschikking betwijfelt de VNG of de handhaving er wel beter op wordt, aangezien al de extra lasten voor het bestuursorgaan ervoor zorgen dat een bestuursorgaan wel tweemaal zal nadenken over de inzet van bestuursdwang. Dwangsom kan namelijk met minder financieel risico en de boete is eenvoudig. Deelt de regering deze zorg van de VNG? Zo neen, waarom niet, zo vraagt de commissie.*

Wij delen de zorg van de VNG niet, omdat wij niet verwachten dat de kostenbeschikking veel extra lasten zal meebrengen. Immers, ook nu al moeten bestuursorganen die bestuursdwang hebben toegepast, vaststellen wat de kosten daarvan zijn. Het enige nieuwe element in het wetsvoorstel is dat een dergelijke specificatie van de kosten als een appellabel besluit wordt aangemerkt. Dit heeft als voordeel dat eventuele geschillen over de kosten door de bestuursrechter kunnen worden beslist in plaats van, zoals thans het geval is, door de burgerlijke rechter en pas in de invorderingsfase. Dit komt de efficiëntie van een eventueel daarop volgend invorderingstraject ten goede. Bovendien worden de lasten van een eventuele bestuursrechtelijke procedure over de kosten nog verder beperkt door het voorgestelde artikel 5:31c, dat het in voorkomende gevallen mogelijk maakt een procedure over de kosten te combineren met een procedure over de bestuursdwang zelf.

Op zichzelf is het juist dat bestuursorganen de last onder dwangsom vaak als een eenvoudiger middel ervaren dan de last onder bestuursdwang. Er zijn echter situaties waarin het bestuursorgaan zelf het herstel van de rechtmatige situatie moet of wil zekerstellen. Wij verwachten dus niet dat bestuursorganen nooit meer voor de last onder bestuursdwang zullen kiezen.

84

*De leden van de VVD-fractie merken op dat de nieuwe regeling een route van twee beschikkingen introduceert. Ten eerste dient er een beslissing te worden genomen over een last onder bestuursdwang en daarna dient er een beslissing te worden genomen over de uitvoering van die bestuursdwang. Twee stappen dus. Waarom wordt er een tweede beslissingsmoment gecreëerd en waarom is het gewoon geen automatisme?. Hoe verhoudt deze benadering zich tot de in de jurisprudentie ontwikkelde beginselplicht tot handhaving? Werkt deze tweefasen benadering juist niet juridisering in de hand? Wordt hiermee niet het hele instrument ondermijnd en ontstaat er niet een «quasi-gedogen»? Dit roept dan toch ook weer extra procedures op? Gaarne ontvangen deze leden hierop de visie van de regering.*

In de meeste gevallen zal er geen sprake zijn van een tweede beschikking. De last onder bestuursdwang is te vergelijken met de huidige beschikking die aan de toepassing van bestuursdwang vooraf moet gaan. Leidt die beschikking niet tot een beëindiging van de overtreding, dan kan het bestuursorgaan tot feitelijk optreden overgaan. Daaraan ligt dus niet een

nieuwe beschikking ten grondslag, waartegen procedures mogelijk zouden zijn. In dat opzicht bestaat er geen verschil met het nu geldende recht.

Wel nieuw is dat een belanghebbende die door de overtreding wordt benadeeld, uitdrukkelijk om dat feitelijke optreden kan verzoeken. Alleen in dat geval volgt een tweede beschikking, namelijk de beslissing op het verzoek van de belanghebbende. Hiermee wordt de positie van derde-belanghebbenden versterkt, wat juist kan helpen om het door de leden van de VVD-fractie gevreesde «quasi-gedogen» tegen te gaan.

85

*De leden van de VVD-fractie merken op dat zowel de regeling voor de geldschulden als de regeling voor de handhaving bepalingen voor coördinatie van bezwaar, beroepsprocedures en hoger beroepsprocedures tegen de hoofdbeschikking en de bijkomende beschikkingen bevat. Deze regelingen vertoont overeenkomsten met het bestaande artikel 6:19 Awb, dat in de rechtspraak tot aanzienlijke procesrechtelijke complicaties blijkt te leiden. Werkt deze regeling dan ook niet eerder juridisering in de hand, dan dat deze dejuridiserend werkt?*

Het is juist dat de bestaande artikelen 6:18 en 6:19 Awb in de eerste jaren na hun invoering in 1994 de nodige vragen hebben opgeroepen. Inmiddels is de jurisprudentie over deze artikelen echter zodanig uitgekristalliseerd, dat zij voldoende houvast biedt. Bovendien zijn de nu voorgestelde artikelen 4.4.5.1, 5:31c en 5:39 eenvoudiger dan de artikelen 6:18 en 6:19. Eén van de lastigste problemen bij de toepassing van laatstgenoemde artikelen was hoe te onderscheiden tussen een wijzigings- of intrekkingbesluit in de zin van artikel 6:18 en een geheel nieuw besluit. Dit probleem doet zich bij de thans voorgestelde artikelen niet voor, omdat daarin de besluiten die in een lopende procedure kunnen worden «meegenomen» veel concreter konden worden aangeduid.

*Artikel 5:35*

86

*De VNG vindt het betreurenswaardig dat de verjaringstermijn, zoals in dit artikel wordt voorgesteld, niet gelijkgesteld is aan de termijn van vijf jaar. De toelichting maakt niet duidelijk waarom dit het geval is. De toelichting maakt een verwijzing naar de opmerking dat de huidige termijn van zes maanden te kort wordt bevonden, onder meer omdat men soms de uitkomst van een eventueel beroep tegen de dwangsomoplegging wil afwachten. Dit laatste zal, zo vervolgt de memorie van toelichting, na inwerkingtreding van dit voorstel in ieder geval niet meer kunnen als een derde om invordering verzoekt. De VNG is van mening dat deze opmerking al een voorschot geeft op de situatie die zij voor de praktijk niet wenselijk acht. Daarbij merkt zij op dat het al dan niet overgaan tot invordering niet zichtbaar is voor een derde. De commissie vraagt of de regering hierop in kan gaan.*

De termijn voor invordering van verbeurde dwangsommen bedraagt thans zes maanden. Dit komt overeen met de verjaringstermijn voor civielrechtelijke dwangsommen (art. 611g Rv.). Gebleken is dat dit voor het bestuursrecht aan de korte kant is. Daarom wordt voorgesteld de termijn te verlengen tot een jaar. Deze termijn – die bovendien overeenkomstig de artikelen 4.4.3.2 en 4.4.3.3 kan worden gestuit – is voldoende lang. Verdere verlenging zou tezeer afbreuk doen aan de rechtszekerheid van de (vermeende) overtreder en ook niet passen bij de aard van de last onder dwangsom. Een last onder dwangsom strekt er toe de overtreder te dwingen om de wet (alsnog) na te leven. Dit doel wordt slechts bereikt als het bestuursorgaan bij niet-naleving van de last de dwangsom daadwer-

kelijk en spoedig effectueert (zie in die zin ook P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens, F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom, 3e druk, Deventer: Kluwer 2005, blz. 211 en de noot van F.J. van Ommeren onder HR 28 juni 2002, AB 2003, 102 (Haarlemmermeer/Hashish)).

Dat het niet invorderen van verbeurde dwangsommen voor een derde niet zichtbaar is, zien wij niet als een probleem. Als de derde waarneemt dat de overtreding voortduurt of wordt herhaald, kan hij bij het bestuursorgaan informeren of en wanneer tot invordering wordt overgegaan.

#### *Artikel 5:37*

87

*De invorderingsbeschikking zal, volgens de VNG, verwarring opwekken. De discussie bij de rechter zal gaan over het al dan niet bestaan van de overtreding, niet zozeer over het al dan niet invorderen. Het tweede lid is ook afwijkend van artikel 5:31a aangezien iedere belanghebbende kan vragen om een invorderingsbeschikking en er dus geen onderscheid tussen belanghebbenden, zoals in artikel 5:31a, is gemaakt. De verplichting om te betalen ontstaat van rechtswege. Het uitgangspunt is altijd dat invordering zal plaatsvinden in praktijk. De VNG meent dat het nemen van een besluit hierover enkel tot vertraging leidt. De commissie vraagt of de regering deze zorg over mogelijke vertraging deelt. Zo neen, waarom niet? Zo ja, wat is ze van plan daaraan te gaan doen?*

Wij denken niet dat de invorderingsbeschikking verwarring zal opwekken. Het is duidelijk dat de invorderingsbeschikking in de eerste plaats een beslissing behelst over de vraag of de last is overtreden, zodat dwangsommen zijn verbeurd, en verder een besluit over de invordering zelf omvat. In een geschil over een invorderingsbesluit kunnen beide aspecten ter beoordeling aan de rechter worden voorgelegd.

Het tweede lid wijkt inderdaad in zoverre af van artikel 5:31a dat – kort gezegd – alleen belanghebbenden die het bestuur tot handhaving willen bewegen om een beschikking tot toepassing van bestuursdwang kunnen vragen, terwijl eenieder die belanghebbende is – onder wie dus ook de overtreder – op grond van artikel 5:31a om een invorderingsbeschikking kan verzoeken. Voor deze afwijking is bewust gekozen; voor de redenen daarvoor verwijzen wij kortheidshalve naar de memorie van toelichting, blz. 108/109.

De zorgen over mogelijke vertraging tengevolge van het nemen van een invorderingsbeschikking delen wij niet. Wij denken dat het voor de voortgang weinig verschil maakt of de beslissing tot invordering van de dwangsommen, die ook thans moet worden genomen, al dan niet in de vorm van een beschikking wordt gegoten. Het voordeel daarvan is juist dat een eventueel geschil over het al dan niet verschuldigd zijn van dwangsommen niet pas bij de executie kan worden beslecht. Bovendien zien wij het als een verbetering, dat een derde die door de overtreding wordt benadeeld, met de mogelijkheid van een verzoek om een invorderingsbeschikking te geven een middel in handen krijgt om het bestuursorgaan tot voortvarend optreden aan te sporen.

#### *Artikel 5:38*

88

*De VNG merkt op dat het artikel tekstueel niet klopt. Een last onder dwangsom kan ook voor een deel worden ingetrokken. Bovendien heeft intrekking geen terugwerkende kracht, zodat de al verbeurde dwangsommen blijven bestaan. Dan kan de beschikking tot invordering niet zomaar vervallen. Is de regering bereid de formulering van het artikel aan te passen, zo vraagt de commissie.*

Inderdaad is de bepaling niet goed geformuleerd. Zij beoogt te voorkomen dat een invorderingsbeschikking van een dwangsom blijft bestaan indien de dwangsom zelf ongedaan is gemaakt of verminderd. Het is in het belang van de rechtszekerheid dat de invorderingsbeschikking dan vervalt, en eventueel een nieuwe beschikking wordt genomen die is aangepast aan de nieuwe situatie.

Daartoe bestaat echter alleen aanleiding indien de last onder dwangsom zodanig is gewijzigd, dat dit gevolgen heeft voor de dwangsom(men) waarvoor reeds een invorderingsbeschikking is genomen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de dwangsom met terugwerkende kracht is verminderd of zelfs geheel is ingetrokken. Maar indien de last onder dwangsom alleen met gevolgen voor de toekomst is gewijzigd, heeft dat voor het verleden geen consequenties. In dat geval wordt de invorderingsbeschikking niet geraakt door de nieuwe last onder dwangsom, en moet zij dus blijven bestaan.

Een en ander is in het nieuwe eerste lid tot uitdrukking gebracht. Uit de bepaling vloeit voort dat de invorderingsbeschikking steeds in haar geheel vervalt, ook indien de nieuwe last onder dwangsom slechts tot een gedeeltelijke wijziging van de reeds ingevorderde dwangsom leidt. Dat is in het belang van de rechtszekerheid. Zou de invordering van een deel van de dwangsom ook in de nieuwe situatie in aanmerking komen, dan moet dat in een nieuwe beschikking tot uitdrukking worden gebracht. Dat is voor alle duidelijkheid in het tweede lid bepaald.

In de oorspronkelijke bepaling was ook aandacht besteed aan de gevolgen van de vernietiging van de beschikking. Daarvoor geeft artikel 5:39 echter bij nader inzien een voldoende voorziening. Doordat is bepaald dat bezwaar en beroep tegen de last onder dwangsom mede betrekking hebben op de beschikking tot invordering, komt bij vernietiging van de last in de rechterlijke procedure ook vast te staan welke gevolgen dit moet hebben voor de invorderingsbeschikking. In artikel 5:38 is daarom geen regeling voor de vernietiging van de last onder dwangsom nodig.

#### *Artikel 5:39*

89

*Artikel 5:39 komt overeen met artikel 5:31c. Indien een beschikking tot invordering wordt gegeven, terwijl nog een bezwaar of beroep tegen de last onder dwangsom aanhangig is, kan de overtreder in deze procedure tevens opkomen tegen de invordering. Hetzelfde geldt voor de voorlopige voorziening. Ook hier kan verval van instantie optreden en ook deze procedures kunnen tot leuke puzzels leiden als er verschillende belanghebbenden zijn. Kan de regering hier ook op ingaan, zo vraagt de commissie.*

Kortheidshalve verwijzen wij naar het antwoord op vraag 82, over het overeenkomstige artikel 5:31c.

#### *Artikel 5.4.1.1.*

90

*In het tweede lid is uitdrukkelijk opgenomen dat een vermindering of intrekking van een door de overheid verleende financiële aanspraak wegens niet naleving van de daaraan verbonden voorschriften, niet onder de definitiebepaling van de bestuurlijke boete valt. De commissie vraagt hoe dit tweede lid zich verhoudt tot de toelichting op artikel 5.0.6 waarin het intrekken van de vergunning als voorbeeld van een bestraffende sanctie wordt gepresenteerd. En hoe verhoudt het zich met hetgeen is opgenomen in artikel 5 lid 1, sub c Verordening van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese*



*gemeenschappen (Vo 2988/95, PbEG 1995, L 312/2)? In deze verordening is bepaald dat volledige of gedeeltelijke intrekking van een bij de communautaire regeling toegekend voordeel, ook al heeft de betrokkene dit voordeel slechts deels wederrechtelijk genoten, moet worden aange-merkt als een sanctie. Dit houdt in dat daaraan een geheel of gedeeltelijk bestraffend karakter wordt toegekend<sup>1</sup>.*

De vermindering of intrekking van een aanspraak op financiële middelen kan wel een bestuurlijke sanctie zijn, maar is blijkens de rechtspraak niet altijd een bestraffende sanctie. Daarom kunnen de regels inzake de bestuurlijke boete daarop niet zonder meer worden toegepast.

#### *Artikel 5.4.1.2.*

91

*De VNG pleit ervoor om onderhavig artikel meer te laten aansluiten bij – het in de memorie van toelichting aangehaalde – artikel 66 tweede lid Wet bescherming persoonsgegevens, aangezien de huidige formulering van artikel 5.4.1.2 tot discussie kan leiden omdat het lijkt alsof het bestuursorgaan de verwijtbaarheid moet bewijzen. De VNG stelt daarom voor het artikel als volgt te laten luiden: «Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op voorzover de overtreder aannemelijk maakt dat hem van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.» Hoe denkt de regering over een dergelijke aanpassing, zo vraagt de commissie.*

Net zoals in het strafrecht, is schuld in de zin van verwijtbaarheid in het bestuursrecht meestal geen bestandsdeel van de overtreding. Dit betekent dat het bestuursorgaan de verwijtbaarheid niet hoeft te bewijzen om een boete te kunnen opleggen.

Dit staat los van het feit dat het ontbreken van verwijtbaarheid zal moeten leiden tot het achterwege laten van een bestuurlijke boete. Ook dit is in het strafrecht niet anders.

Het ontbreken van verwijtbaarheid kan door de belanghebbende worden aangevoerd, waarbij van hem mag worden verwacht dat hij dit dan ook aannemelijk maakt voorzover dat in zijn vermogen ligt. Indien echter het bestuursorgaan zelf reden heeft om aan de verwijtbaarheid te twijfelen, dient het eigener beweging van het opleggen van een boete af te zien.

92

*De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen wat de meerwaarde is van deze bepaling boven de in zijn strekking gelijke bepaling als vervat in artikel 5.0.5.*

Artikel 5.0.5 heeft niet dezelfde betekenis als artikel 5.4.1.2. Artikel 5.0.5 ziet op de situatie dat een overtreding kan worden gerechtvaardigd (de zogenaamde rechtvaardigingsgronden), terwijl artikel 5.4.1.2 de situatie betreft waarbij een overtreding niet (geheel) aan de dader kan worden verweten (de zogenaamde schulduitsluitingsgronden). De laatste bepaling houdt een codificatie in van het beginsel «geen straf zonder schuld». Zie ook de antwoorden op de vragen 65 tot en met 67.

#### *Artikel 5.4.1.4.*

93

*De leden van de LPF-fractie constateren dat ten aanzien van het «ne bis in idem beginsel» de regering in de memorie van toelichting (p. 136) opmerkt: «Het beginsel houdt in, dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding». Legt de regering ten aanzien van het «ne bis in idem beginsel» een juridisch criterium aan (een natuurlijk persoon of rechtspersoon mag niet tweemaal worden bestraft voor*

<sup>1</sup> F.C.M.A. Michiels, «Nieuwe instrumenten ter bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen», SEW 1996, p. 362–371, i.h.b. p. 365.

*hetzelfde beboetbare feit) of juist een economisch criterium (een persoon mag niet terzake van hetzelfde feit tweemaal in zijn vermogen worden getroffen, bijvoorbeeld een directeur/100% aandeelhouder mag ter zake van zwarte omzet niet worden geconfronteerd met een vergrijpboete bij zowel een navorderingsaanslag inkomsten- als vennootschapsbelasting)?*

Uit de rechtspraak blijkt dat het inderdaad kan voorkomen, dat een rechtspersoon en een bestuurder daarvan zozeer met elkaar moeten worden vereenzelvigd, dat het de overheid niet meer vrijstaat aan beide een bestraffende sanctie op te leggen wegens hetzelfde feit. Aldus HR (belastingkamer) 20 juni 1990, NJ 1990, 811, m.nt. ThWvV en CRvB 21 maart 2002, AB 2002, 280 m.nt. OJ; zie ook G.J.M. Corstens, Non bis in eundem hominem, in: M.S. Groenhuijsen, J.B.H.M. Simmelink, Glijdende schalen, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, blz. 95–109.

#### *Artikel 5.4.1.5*

94

*Dit artikel regelt het «una via-stelsel». In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat als het openbaar ministerie niet binnen dertien weken reageert, de bevoegdheid herleeft om een bestuurlijke boete op te leggen. Deze bevoegdheid herleeft eveneens, indien het openbaar ministerie aan het bestuursorgaan mededeelt van strafvervolging af te zien. Andersom geldt dit echter niet. Als het bestuur aan de overtreder heeft medegedeeld hem geen bestuurlijke boete op te leggen dan kan de officier van justitie hem niet meer vervolgen. Is dit niet vreemd, zo vraagt de commissie. En wat gebeurt er als het openbaar ministerie te kennen heeft gegeven wel te willen vervolgen maar daar niet binnen de gestelde termijn van dertien weken aan toekomt? Is dan het bestuur weer bevoegd om een bestuurlijke boete op te leggen?*

Het is bij dit onderwerp belangrijk om twee soorten mededelingen te onderscheiden: de mededelingen – van bestuursorgaan of officier van justitie – die aan de overtreder zijn gericht en de mededelingen die bestuursorgaan en officier van justitie onderling uitwisselen.

De mededeling van het bestuursorgaan aan de overtreder dat geen bestuurlijke boete wordt opgelegd, heeft ingevolge de in artikel II voorziene wijziging van het Wetboek van Strafvordering dezelfde rechtsgevolgen als een kennisgeving van niet verdere vervolging. Uit een dergelijke mededeling kan de overtreder opmaken dat het dossier in zijn zaak in beginsel is gesloten (tenzij nieuwe bezwaren rijzen in de zin van artikel 255 Sv; zie blz. 154 van de memorie van toelichting).

De in het derde lid van artikel 5.4.1.5 genoemde mededeling van de officier van justitie is niet gericht aan de overtreder maar aan het bestuursorgaan. Daarom is het niet vreemd dat in de spiegelbeeldige situatie de bevoegdheid van het bestuursorgaan om tot handhaving over te gaan wel herleeft. Indien de officier aan het bestuursorgaan heeft meegedeeld dat van strafvervolging wordt afgezien, zal het overigens van de reden daarvan afhangen of het bestuursorgaan het opportuun acht om tot handhaving over te gaan: het bestuursorgaan is zelf verantwoordelijk voor zijn beslissing.

Geeft het openbaar ministerie aan het bestuursorgaan te kennen dat het wel wil vervolgen, dan is het bestuursorgaan niet bevoegd tot handhaving over te gaan. Het maakt daarbij niet uit of het OM nog niet daadwerkelijk tot vervolging overgaat. Pas als de officier van justitie aan het bestuursorgaan mededeelt dat (toch) van vervolging wordt afgezien (derde lid onder b), herleeft de bevoegdheid tot bestuurlijke handhaving weer.

95

*Voorts staat in de memorie van toelichting dat het openbaar ministerie en bestuur in onderling overleg criteria moeten formuleren voor de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. Wie heeft het laatste woord als bestuur afziet van het voorleggen van een gedraging aan het openbaar ministerie omdat het bestuur de criteria anders interpreteert dan het openbaar ministerie<sup>1</sup>?*

Als het openbaar ministerie en het bestuursorgaan duidelijke afspraken maken, zal het niet vaak voorkomen dat sprake is van een verschil in interpretatie van de afgesproken criteria. Mocht het toch voorkomen met als gevolg dat het bestuursorgaan een bepaalde zaak niet voorlegt aan het OM, dan zal het OM over het algemeen ook niet op de hoogte raken van die zaak en daarop dus ook niets ondernemen. Het bestuursorgaan kan dat juist wel doen, want in de interpretatie van het bestuursorgaan valt de betrokken zaak dan immers in de categorie gevallen die niet gemeld hoeven te worden en waarin dus zonder overleg met het OM en zonder wachttijd een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Indien het bestuursorgaan een boete heeft opgelegd of een kennisgeving als bedoeld in artikel 5.4.2.3., tweede lid, onderdeel a, van de Awb heeft verzonden, kan het OM voor dezelfde overtreding niet meer vervolgen.

96

*De leden van de LPF-fractie constateren dat in de memorie van toelichting (p. 138) de regering het «nemo debet bis vexari» beginsel als volgt toelicht: «Ook moet worden voorkomen dat iemand nodeloos tweemaal in een sanctieprocedure wordt betrokken voor dezelfde overtreding». Gelet op de uitwerking van het beginsel: is de regering bereid om aan artikel 69a Awr «artikel 67f» toe te voegen om te waarborgen dat eenzelfde persoon ter zake van bijvoorbeeld verzwegen omzet niet zowel een vergrijpboete kan worden opgelegd (artikel 67f Awr) als strafrechtelijk kan worden vervolgd voor een onjuiste dan wel onvolledige aangifte (artikel 69, tweede lid, Awr)?*

Artikel 67f Awr kent in de strafrechtelijke bepalingen van de Awr geen equivalent. Op basis van artikel 69 Awr kan hetzelfde feit als in artikel 67f Awr staat, niet worden vervolgd. Het is daarom niet zinvol artikel 67f op te nemen in art 69a Awr. In het door de leden genoemde voorbeeld over verzwegen omzet geldt dat de officier van justitie zelf moet beoordelen of het mogelijk en opportuun is om de belanghebbende aan wie een vergrijpboete is opgelegd wegens het te weinig betalen van omzetbelasting, te vervolgen voor een onjuiste of onvolledige aangifte omzetbelasting.

97

*Heeft artikel 5.4.1.5 voorrang op de artikelen 76, leden 2 t/m 5 en 80, leden 2 t/m 4, Awr?*

In het tweede lid van artikel 5.4.1.5 is bepaald dat bij wettelijk voorschrift of afspraak tussen bestuursorgaan en OM kan worden afgeweken van de hoofdregel dat een gedraging, indien zij tevens een strafbaar feit is, aan de officier van justitie wordt voorgelegd. De artikelen 76 en 80 Awr kunnen als zodanige wettelijk voorschriften worden beschouwd en hebben in die zin «voorrang» op artikel 5.4.1.5.

98

*Is met het criterium «een gedraging die aan de officier van justitie moet worden voorgelegd» van artikel 5.4.1.5, tweede lid bedoeld artikel 67o Awr aan te vullen of gaat artikel 5.4.1.5 als nieuwere wet voor op artikel 67o Awr als de oudere wet, zo vragen deze leden.*

<sup>1</sup> Zie L.J.J. Rogier, «Una via», in: L.J.J. Rogier (red.), Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, SI-EUR-reeks 22, Rotterdam: Gouda Quint 2000, p. 91–109.

Voor het antwoord op deze vraag verwijzen wij naar hetgeen hierboven bij vraag 97 is opgemerkt. Ook artikel 67o Awr kan worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift dat voorziet in een uitzondering.

#### *Artikel 5.4.1.6.*

99

*De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen om een nadere toelichting op de voorgestelde termijnen van invordering. Bestuurlijke boetes kunnen naar hun aard slechts gaan om gedragingen die qua zwaarte met strafrechtelijke overtredingen vergelijkbaar zijn. Bovendien is de overtreding niet in zichzelf verwerpelijk. Is het tegen die achtergrond niet van belang, gelet op het naar het oordeel van deze leden voornaamste doel van de boete, namelijk gedrag conform de regels afdwingen, de boete zo snel mogelijk op te leggen. Kan de boete nog een redelijk doel dienen indien deze lang na het plegen van de bestuurlijke overtreding wordt opgelegd?*

Wij zijn het met deze leden eens dat het voor de effectiviteit van een boete van belang is dat deze zo snel mogelijk wordt opgelegd. Sommige overtredingen komen echter pas na verloop van tijd aan het licht of vergen uitgebreider onderzoek. In die gevallen mag van het bestuur verwacht worden dat de boete zo snel mogelijk wordt opgelegd nadat de overtreding is geconstateerd of nadat het nodige onderzoek is afgerond. Artikel 5.4.1.6 waarborgt dat ook in die gevallen een grens wordt gesteld aan het tijdsverloop tussen de overtreding en de boeteoplegging. Het gaat hier dus om maximumtermijnen. In de meeste gevallen zal de boeteoplegging aanmerkelijk sneller na de overtreding plaatsvinden.

Tegen deze achtergrond is bij de lichte procedure gekozen voor een termijn van twee jaar. Deze termijn sluit aan bij de termijn die in het strafrecht geldt voor overtredingen (zie artikel 70 onder 1° Wetboek van Strafrecht).

Bij toepasselijkheid van de zware procedure, die geldt bij relatief zwaardere overtredingen, waarvan de opsporing en het onderzoek doorgaans meer tijd zal vergen, is gekozen voor een termijn van vijf jaar.

Met de keuze van deze termijnen denken wij een goed evenwicht te hebben bereikt tussen het belang dat een boete zo snel mogelijk wordt opgelegd, en het belang om ook de na enig tijdsverloop pas aan het licht gekomen en/of omvangrijk onderzoek vergende (vaak ook zwaardere) overtredingen te kunnen beboeten.

100

*De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen voorts hoe de termijnen genoemd in dit artikel zich verhouden tot de termijn genoemd in artikel 5.4.2.4.*

De termijnen in artikel 5.4.1.6 zien op de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. De termijn in artikel 5.4.2.4. is een beslistermijn voor het bestuursorgaan. Overschrijding van deze beslistermijn heeft, anders dan overschrijding van de in artikel 5.4.1.6. genoemde termijnen, niet tot gevolg dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt.

#### *Artikel 5.4.1.7*

101

*Dit artikel ziet op de hoogte van de op te leggen bestuurlijke boete. Naar het oordeel van de Raad van State dient een indringende rechterlijke toetsing op evenredigheid van de hoogte van de bestuurlijke boete niet alleen plaats te vinden bij niet wettelijke gefixeerde boetes maar ook bij*

wettelijk vastgestelde boeten. Verder meent de Raad van State dat het bestuur in geval van wettelijk gefixeerde boetetarieven gehouden is zorg te dragen voor evenredigheid tussen overtreding en sanctie, ook als de overtreder hier niet uitdrukkelijk een beroep op doet. Ook de meeste jurisprudentie van Rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven lijkt in die richting te wijzen<sup>1</sup>. De regering is echter niet van mening dat de rechter altijd ambtshalve moet bezien of de sanctie evenredig is. Het bestuur heeft wel de plicht om na te gaan of er «sterke aanwijzingen blijken te zijn die zouden moeten leiden tot een matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete, zonder dat de betrokkene hier expliciet een beroep op heeft gedaan». Het betekent echter niet «dat het bestuursorgaan steeds ambtshalve moet nagaan of zich bijzondere omstandigheden voordoen». Hoe verhouden deze twee uitspraken zich met elkaar, zo vraagt de commissie.

Indien er blijkens het dossier duidelijke aanwijzingen bestaan dat voor verlaging van de boete aanleiding zou kunnen zijn, dan moet het bestuursorgaan deze nader onderzoeken. Geeft het dossier daarvoor evenwel geen enkel aanknopingspunt, dan hoeft het bestuursorgaan geen ambtshalve onderzoek te doen naar het bestaan van bijzondere omstandigheden die wellicht nopen tot verlaging van de boete. Het bestuursorgaan en de rechter mogen dan in beginsel uitgaan van de door de wetgever gemaakte afweging (zie CbB 5 april 2005, AB 2006, 81 en 82, m.nt. OJ).

102

*De overtreder zal, ingevolge het derde lid, dus zelf aannemelijk moeten maken dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid. De VNG merkt hierbij op dat memorie van toelichting niet vermeldt wanneer er sprake is van een bijzondere omstandigheid. Ook blijkt niet uit het wetsvoorstel hoe disproportioneel een boete moet zijn voordat een bestuursorgaan dient over te gaan tot het opleggen van een lagere boete. De commissie vraagt of de regering hier meer duidelijkheid over kan verschaffen.*

Onder welke omstandigheden sprake is van een bijzondere omstandigheid, als bedoeld in dit lid, valt op voorhand moeilijk te zeggen. Het zal in ieder geval om uitzonderlijke situaties moeten gaan, waarmee de wetgever bij het vaststellen van de boeteregeling geen rekening heeft gehouden. Zo kan er sprake zijn van een wanverhouding tussen enerzijds de opgelegde boete en anderzijds de ernst van het feit en de omstandigheden die hebben geleid tot het beboetbare feit, maar buiten de directe invloedssfeer van de belanghebbende liggen (Vgl. Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst 1998, paragraaf 44). De situatie waarbij de overtreder door de bijzondere omstandigheden geen verwijt kan worden gemaakt, valt hier niet onder; in dat geval volgt reeds uit artikel 5.4.1.2. dat geen boete kan worden opgelegd.

103

*Volgens de regering – en de leden van de LPF-fractie delen deze mening – vloeit het evenredigheidsbeginsel in de eerste plaats voort uit artikel 6 EVRM (memorie van toelichting, p. 141). Valt de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM op bestuurlijke boeten samen met het onderscheid tussen lichte en zware boeten? Zo neen, op welke fiscale boeten is artikel 6 EVRM naar de mening van de regering dan van toepassing, zo vragen deze leden.*

Eerder (bij vraag 39) hebben wij aangegeven dat de waarborgen van artikel 6 EVRM gelden voor die bestuurlijke sancties, die een «criminal charge» opleveren. Weliswaar is de aard en de zwaarte van de straf blijkens de jurisprudentie van het EHRM één van de drie criteria voor het

---

<sup>1</sup> L.J.J. Rogier, «Handhaving van bestuursrecht», NTB 2004, p. 306.



beantwoorden van de vraag of sprake is van een «criminal charge», maar aan die rechtspraak kan niet de conclusie worden verbonden dat bij lichte boeten in de regel artikel 6 EVRM niet van toepassing zou zijn. Het opleggen van een bestuurlijke boete, waaronder een fiscale boete, levert (zo goed als) altijd een «criminal charge» op. Zie voor de fiscale boete reeds HR 19 juni 1985, NJ 1986, 104 m.nt. EAA.

#### *Artikel 5.4.2.1*

104

*De leden van de LPF-fractie vragen of het opleggen van een bestuurlijke boete en het opmaken van een rapport door twee verschillende ambtenaren dient te geschieden.*

Wij onderkennen het belang van een zekere functiescheiding tussen de constatering van het feit en het opstellen van het rapport enerzijds en het opleggen van de boete anderzijds de oplegging van de boete naar aanleiding daarvan. Met het oog daarop is voor de zware procedure, waarin het opmaken van een rapport of proces-verbaal verplicht is gesteld, in artikel 10:3, vierde lid, de regel neergelegd dat degene die het rapport opmaakt, niet tevens in mandaat kan worden belast met de boeteoplegging. In geval van toepasselijkheid van de lichte procedure, zal meestal geen rapport worden opgemaakt. Indien dat in een bepaald geval wel is gebeurd, sluit de wettekst niet uit dat de boete door de opsteller van dit rapport wordt opgelegd. Bij lichte boeten achten wij dit aanvaardbaar, mede vanwege het belang dat een dergelijke boete zo snel mogelijk na de overtreding wordt opgelegd.

#### *Artikel 5.4.2.6*

105

*In de memorie van toelichting staat indien de zware procedure van toepassing is, de indiener steeds in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. De in afdeling 4.1.2 neergelegde beperkingen op deze hoorplicht zijn dan niet van toepassing. Voor de lichte procedure geldt afdeling 4.1.2 wel. Het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (hierna: NJCM) heeft destijds bij het voorontwerp aanbevolen om in te voeren dat de betrokkene ook bij lichte boete de mogelijkheid krijgt zijn zienswijze kenbaar te maken voordat het boetebesluit wordt genomen. De huidige regeling is niet in strijd met het EVRM, maar desondanks achtte het NJCM deze regel, conform het huidige artikel 67k lid 2 Awr, vanuit het oogpunt van het beginsel van hoor en wederhoor wel wenselijk. De commissie vraagt waarom de regering deze aanbeveling niet heeft overgenomen.*

De lichte procedure zal van toepassing zijn in geval van feiten die betrekkelijk snel een eenvoudig kunnen worden geconstateerd en waarvoor de boete betrekkelijk laag is. Te denken valt aan het te laat doen van aangifte of aan overtredingen die in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV) zijn genoemd. In geval van dergelijke overtredingen is het naar onze mening in de praktijk moeilijk te realiseren en bovendien ook niet nodig om iedere overtreder in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze te geven voordat een boete wordt opgelegd. Om deze reden hebben wij de aanbeveling van het NJCM niet overgenomen.

#### *Artikel 5.4.2.7*

106

*Het NJCM heeft destijds bij het voorontwerp geadviseerd om onderhavig artikel zodanig aan te passen dat de mogelijkheid deze «boete-*

*waarborgen» van overeenkomstige toepassing te verklaren op andere bestuurlijke sancties niet alleen bij wettelijk voorschrift, maar ook bij besluit van het desbetreffende bestuursorgaan mogelijk wordt. Deze aanbeveling volgt niet uit het EVRM maar past, volgens NJCM, in het systeem van de Awb en vergemakkelijkt het in het leven roepen van waarborgen voor de burger. De commissie vraagt waarom de regering ook deze aanbeveling niet heeft overgenomen.*

Artikel 5.4.2.7. verbiedt niet dat bestuursorganen de betreffende «boete-waarborgen» ook bij andere bestuurlijke sancties in acht nemen. Wij vinden het niet nodig om expliciet te regelen dat bestuursorganen deze van overeenkomstige toepassing kunnen verklaren. Dat kan ook zonder uitdrukkelijke regeling.

#### **4. Attibutie**

107

*Met de voorgestelde uitbreiding van titel 10.1 Awb betreffende mandaat en delegatie met twee artikelen over attributie beoogt de regering een regeling te treffen voor de bevoegdheden van een bestuursorgaan ten opzichte van een onder diens verantwoordelijkheid werkzame persoon of college, met geattribueerde bevoegdheden. Met de regeling wil de regering buiten twijfel stellen dat bij attributie van een bevoegdheid aan een persoon of college, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan, het gewone staatsrechtelijke patroon niet wordt doorbroken. De regering is van oordeel dat het feit dat de onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame betrokkene naar buiten toe de bevoegdheid op eigen naam uitoefent, ook wat betreft de toegedeelde bevoegdheid onverlet laat dat het bovengeschatte bestuursorgaan (de minister, het college van burgemeester en wethouders of een ander verantwoordelijk orgaan) de bevoegdheid heeft om per geval of in het algemeen instructies te geven. In vergelijking met de regelingen betreffende de bestuurlijke geldschulden en de bestuurlijke handhaving, is er – waarschijnlijk vanwege de geringe omvang van dit onderwerp – door de Raad van State, de adviesorganen, de beroepsorganisaties en de wetenschap weinig aandacht besteed aan dit onderwerp. De commissie heeft aan de hand van de punten van kritiek onder 4 van dit verslag enkele vragen en opmerkingen geformuleerd.*

Wij zijn inderdaad van oordeel dat de bevoegdheid van een bestuursorgaan om een ondergeschikte instructies te geven, zowel in algemene zin als per geval, niet ineens anders komt te liggen wanneer het om een aan die ondergeschikte geattribueerde bevoegdheid gaat. Dit is niet alleen onze mening: het is al geruime tijd de heersende opvatting in het bestuursrecht, zowel in de literatuur als in de jurisprudentie. Die brede overeenstemming kan ook verklaren waarom er verhoudingsgewijs weinig reacties zijn gekomen op dit onderdeel van het voorontwerp, zoals de commissie terecht constateerde.

108

*Bij de inwerkingtreding van de derde tranche Awb is aan de Awb een regeling toegevoegd voor mandaat en delegatie. Deze regeling omvatte onder meer het in artikel 10:14 Awb opgenomen verbod van delegatie aan ondergeschikten. Door dit verbod zijn nadien knelpunten ontstaan in de decentralisatie en de deconcentratie van overheidsstaken. Met de voorgestelde uitbreiding van titel 10.1 Awb met een regeling voor attributie aan ondergeschikten beoogt de regering deze problemen op te lossen.*

Wij benadrukken dat de voorgestelde regeling een beperkte strekking heeft. Anders dan de commissie veronderstelt, is hiermee niet beoogd

problemen op te lossen die na invoering van de derde tranche van de Awb in de praktijk zouden zijn ontstaan door het verbod van delegatie aan ondergeschikten. Dergelijke problemen zijn er ook niet. Wel is in de juridische literatuur voorafgaand aan de invoering van verschillende kanten de vrees geuit dat het verbod in de praktijk tot problemen zou leiden. Uit de evaluatie van dit onderdeel van de derde tranche is echter al snel gebleken dat de praktijk zich met het verbod goed weet te redden (S.E. Zijlstra e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: Mandaat en delegatie*, Den Haag 2001, blz. 206–213).

109

*De commissie constateert dat de regeling van attributie, meer in het bijzonder van attributie aan een persoon of college, werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, een beperkte strekking heeft. Welbeschouwd lijkt de titel van de afdeling 10.1.3 op een generale regeling te wijzen, maar ziet de inhoud op een specialis. Er wordt immers alleen een specifiek aspect van attributie geregeld: de attributie aan ondergeschikten.*

*Anders dan bij mandaat of delegatie bestaat er naar het oordeel van de regering geen aanleiding voor bepalingen over grondslag voor en anderszins mogelijkheden tot het attribueren van bevoegdheden. 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 Awb kan en moet worden opgelost. Voor een meer algemene regeling over de toedeling van bestuursbevoegdheden ontbreekt volgens de regering de noodzaak. De Voogd vraagt of het wel zinvol is om een bijzondere regeling te maken, als het niet mogelijk blijkt een algemene regeling op te stellen. Hij merkt op dat de regeling een juridisch verschijnsel tracht te codificeren, zonder de (problematische) fundamenteen ervan te verduidelijken. Ook de VAR-werkgroep Vierde tranche kan de redenering van de regering niet echt overtuigen. Zij stellen dat in het verleden immers in de Awb ook vele bepalingen zijn opgenomen van zuiver codificerende aard voor onderwerpen die in de praktijk niet als een knelpunt werden ervaren. Bedoelde werkgroep vraagt ook of de te creëren bevoegdheid wel in overeenstemming is met de overige wetgeving.*

*De Voogd duidt de motieven om in voorkomende gevallen tot attributie over te gaan verder als onzuiver en moeilijk te onderscheiden van de motieven om een zelfstandig bestuursorgaan (hierna: ZBO) in te stellen. Met mandaat zou bovendien in de meeste gevallen hetzelfde bereikt kunnen worden. Het is onduidelijk wat precies de meerwaarde is van attributie van ondergeschikten ten opzichte van de bestaande mandaatfiguur.*

*Speelt bij die vraag de door Daalder en Verhage gesignaleerde (door Verheij kritisch besproken) rechtspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State een rol, waarin is beslist dat een mandaat dat is verleend onder de beperking dat het niet geldt, voor zover de bevoegdheid naar het oordeel van de mandataris door een bestuurder ongeldig is?*

*De commissie vraagt de regering haar motivering in het licht van de hiervoor genoemde vragen en opmerkingen uiteen te zetten.*

Het wetsvoorstel beperkt zich tot regeling van die gevolgen van attributie waarover in de praktijk van het bestuur met enige regelmaat vragen blijken te ontstaan. Dat laatste doet zich eigenlijk alleen voor als een bevoegdheid geattribueerd is aan ondergeschikten van een bestuursorgaan, omdat in dat geval de vraag kan rijzen hoe de wettelijke opdracht zich verhoudt tot de ondergeschiktheidsrelatie. Het wetsvoorstel wil het antwoord op die vraag in de wet vastleggen. Voor de praktijk schept dat duidelijkheid en dat is in onze ogen winst. Wij zien eerlijk gezegd niet in

waarom de wetgever per se meer zou moeten willen regelen dan nu is voorgesteld, noch waarom hij – wegens de beperkte strekking van het voorstel – maar beter helemaal van een regeling zou kunnen afzien, zoals in de door de commissie aangehaalde literatuur wel is gesteld. De overeenstemming met de overige wetgeving wordt – waar nodig – afzonderlijk verzekerd door middel van de aanpassingswetgeving.

Het is juist dat met mandaat in beginsel hetzelfde kan worden bereikt als met attributie aan ondergeschikten. De keuze voor attributie kan daarnaast het voordeel hebben dat de wetgever bepaalde wenselijk geachte kenmerken van de uitvoering wettelijk kan verankeren, zoals de dienst waar een bevoegdheid wordt uitgeoefend, de bekwaamheid van degenen die de bevoegdheid uitoefenen of de geografische spreiding van de bevoegdheidsuitoefening. Bij mandaat wordt dit soort zaken in beginsel door het mandaterende bestuursorgaan bepaald. In de gevallen waarin de wetgever dit laatste niet wenst, kan attributie dus wel degelijk een meerwaarde hebben. De eventuele nadelen van attributie zijn hier het spiegelbeeld van: voor de organisatie van de uitvoering is deze figuur wat minder flexibel dan het werken met mandaat.

De door de commissie vermelde uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (AB 2004/216, met noot NV) ging niet over attributie aan ondergeschikten, maar over (onder)mandaat. De essentie van de uitspraak was, dat de ambtenaar niet zelf de omvang van zijn mandaat mag bepalen, waar de betrokken mandaatregeling volgens de Afdeling wel op neerkwam. In deze ondermandaatregeling was namelijk bepaald dat de ambtenaar zijn mandaat uitoefende voorzover de beslissingsbevoegdheid naar zijn oordeel niet door een hiërarchisch hogere functionaris of door de minister behoefde te worden uitgeoefend. In de inderdaad zeer kritische noot bij deze uitspraak wijst de noot-schrijver erop dat problemen als deze eenvoudig zijn te voorkomen door bevoegdheden zonder voorbehoud te mandateren, maar dat dat natuurlijk niets afdoet aan het feit, dat ook dan een goede en loyale ambtenaar nog steeds verplicht zal zijn om politiek gevoelige beslissingen aan zijn minister voor te leggen.

Bij attributie zal het probleem dat in deze uitspraak aan de orde was, zich niet snel voordoen, omdat attributie altijd zonder voorbehoud geschiedt. Omdat attributie aan een ondergeschikte van een bestuursorgaan de hiërarchische relatie met het verantwoordelijke bestuursorgaan niet opziet, geldt overigens ook in dat geval dat een goede en loyale ambtenaar zaken soms desalniettemin aan het bovengeschikte bestuursorgaan zal behoren voor te leggen.

110

*De VAR werkgroep noteert ook dat een gevolg van attributie van een bevoegdheid aan meerdere geografisch gespreide ondergeschikte ambtenaren binnen een gedeconcentreerde dienst kan zijn dat de bevoegdheid in volstrekt gelijksoortige gevallen toch verschillend wordt uitgeoefend. Bij territoriale decentralisatie is deze ongelijkheid bewust gewild, bij deconcentratie niet. Is deze consequentie van attributie aan ondergeschikten nu ook bewust gewild of rust op de superieur een rechtsplicht om sturend op te treden en aldus de gelijkheid te waarborgen en zou deze rechtsplicht niet in de wet verankerd moeten worden?*

Geografische verschillen zijn over het algemeen niet een bewust gewild gevolg van attributie aan ondergeschikte ambtenaren. Ze zijn daarvan beslist ook geen noodzakelijk gevolg, omdat het bovengeschikte bestuursorgaan immers altijd de bevoegdheid heeft om algemene en bijzondere instructies te geven. Daarmee kan te allen tijde de beoogde mate van uniformiteit bij de uitoefening van de geattribueerde bevoegdheid worden bewerkstelligd. Punten waarvoor die uniformiteit niet noodzakelijk is,

kunnen in beginsel aan het ondergeschikte bestuursorgaan worden overgelaten. Dit ligt bij attributie dus niet anders dan bij mandaat aan ondergeschikten. De rechtspraak pleegt ongerechtvaardigde verschillen die desondanks voorkomen, af te straffen, ook als het om een geattribueerde bevoegdheid gaat, zoals bijvoorbeeld bij de bevoegdheden van de inspecteurs der belastingen (Zie o.a. R.H. Happé, *Vertrouwens- en gelijkheidsbeginsel en het beleidsmatige handelen van de Belastingdienst. Ontwikkelingen in de periode 1996–2004*, in NTB 2005, nr. 2, blz. 37 e.v.). Dat doet de rechter in zo'n geval niet door een algemene rechtsplicht aan te nemen voor het bovengeschikte bestuursorgaan, maar door in het betrokken geval een afstemmingsplicht aan te nemen voor het verwerende bestuursorgaan, dus voor het ondergeschikte bestuursorgaan dat het bestreden besluit daadwerkelijk heeft genomen.

De wenselijkheid van uniformiteit is niet op alle terreinen even groot. Een algemene opdracht dienaangaande in de Awb lijkt ons daarom – naast de al voorgestelde bevoegdheid om instructies te geven – niet op zijn plaats.

111

*Is niet het risico aanwezig dat een interbestuurlijke rechtsverhouding en de wijze van uitoefening van de geattribueerde verhouding onnodig worden gejuridiseerd?*

De vrees voor onnodige juridisering van de bevoegdheidsuitoefening in de praktijk als gevolg van de voorgestelde bepalingen over attributie, delen wij niet. Integendeel. Het wetsvoorstel behelst op dit punt niet meer of minder dan de codificatie van reeds geldend recht. In die zin verandert er dus niets in vergelijking met de huidige situatie. Wat wel verandert, is dat er straks geen enkele twijfel meer kan bestaan over deze – dan immers in de wet vastgelegde – regels. Aan het beëindigen van onzekerheid op dit punt, bleek juist in de praktijk grote behoefte te bestaan.

112

*Over het begrip bevoegdheid valt het een en ander op te merken. Kennelijk bestaat geen overeenstemming over de te hanteren terminologie. Past in het voorgestelde begrip bevoegdheid de door Duk gehanteerde terminologie waarbij men een bevoegdheid heeft tot het verrichten van rechtshandelingen en een recht tot het verrichten van feitelijke handelingen? Is er een verschil in werkingssfeer wat betreft het bevoegdheidsbegrip tussen de afdelingen 10.1.3 en die van de al bestaande afdelingen 10.1.1 en 10.1.2 Awb10? De VAR-werkgroep acht een weloverwogen gebruik van de term bevoegdheid van belang omdat de door de Awb geïntroduceerde bestuursrechtelijke regimes voor rechtshandelingen en feitelijke handelingen nogal sterk van elkaar verschillen. De commissie ziet graag een toelichting op deze vraagpunten.*

In de Awb kan het begrip bevoegdheid zowel betrekking hebben op het verrichten van rechtshandelingen, als op het verrichten van feitelijke handelingen. Waar in een bepaling behoefte bestaat aan een beperkter begrip, wordt dat bereikt door de reikwijdte nader te specificeren, bijvoorbeeld door te spreken van de «bevoegdheid tot het nemen van besluiten». De uitdrukking «bevoegdheid tot het nemen van besluiten» betekent in de nieuwe afdeling 10.1.3 precies hetzelfde als in de afdelingen 10.1.1 en 10.1.2.

113

*Ten aanzien van de regeling betreffende attributie vragen de leden van de VVD-fractie of deze regeling überhaupt wel in de wet moet worden opgenomen. Zij vragen of niet kan worden gekozen voor mandatering. Mandatering is namelijk veel meer ingeburgerd in het bestuursrecht, maar laat er geen enkel misverstand over bestaan dat de minister of het college van*



*B&W alle verantwoordelijkheid draagt. De aan het woord zijnde leden vrezen dat het creëren van een regeling van attributie tot gevolg heeft, dat er een wildgroei van allerlei onzelfstandige bestuursorganen met eigen bevoegdheden kan plaatsvinden. Om de democratische controle op deze onzelfstandige bestuursorganen daadwerkelijk te realiseren moeten complicerende – en daarmee juridiserende – interbestuurlijke rechtsverhoudingen worden geconstrueerd. Hoe oordeelt de regering in dit verband over het feit dat deze onzelfstandige bestuursorganen op grond van de jurisprudentie bevoegd zijn buitenwettelijke zuivere schadebesluiten te nemen inzake door hen bij de uitoefening van hun geattribueerde bevoegdheid veroorzaakte schade? Zou het naar de mening van de regering niet wenselijk zijn als deze schadebesluitbevoegdheid bij het verantwoordelijke bestuursorgaan ligt? Gaarne ontvangen de leden van de VVD-fractie een nadere beschouwing van de regering op dit punt.*

Wij zijn het met deze leden eens dat mandaat in de meeste gevallen de meest geschikte vorm is voor spreiding van bevoegdheid binnen hiërarchische organisaties, maar willen deze leden erop wijzen dat juist na inwerkingtreding van de in dit wetsvoorstel voor attributie voorgestelde bepalingen, er óók bij attributie aan ondergeschikten geen enkel misverstand meer over kan bestaan dat de minister of het college van B&W alle verantwoordelijkheid draagt, hetgeen zij als een groot voordeel van mandatering aanmerken.

Als hiervoor gezegd, kiest de wetgever bij het totstandbrengen van bijzondere bestuurswetgeving soms voor de figuur van attributie aan personen of colleges die onder gezag van een bestuursorgaan werkzaam zijn, omdat langs die weg wenselijk geachte aspecten van de uitvoering in de wet kunnen worden vastgelegd, zoals bijvoorbeeld geografische spreiding. Het onderhavige wetsvoorstel heeft op dit punt geen ander doel dan het regelen van enkele gevolgen van een dergelijke attributie van bevoegdheden. De daadwerkelijke keuze voor de figuur van attributie aan ondergeschikten, wordt per geval door de bijzondere wetgever gemaakt. Indien aan een ondergeschikt persoon of college een bevoegdheid tot het nemen van een besluit wordt geattribueerd, betekent dit ingevolge de thans geldende rechtspraak dat deze persoon of dit college eveneens bevoegd is besluiten te nemen op een verzoek om schadevergoeding tengevolge van het door hem genomen besluit. Naar ons idee levert dat in het licht van de voorgestelde regeling geen problemen op. De regeling waarborgt immers juist dat het betreffende bestuursorgaan de aan hem ondergeschikte persoon of het ondergeschikte college algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven omtrent de uitoefening van deze bevoegdheid.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
J. W. Remkes