

Vergaderjaar 2007–2008

**29 702**

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

**B**

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

Vastgesteld 27 november 2007

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

#### **Inleiding**

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

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

Door het eerste komt een einde aan de versnippering van bijvoorbeeld allerlei invorderingsprocedures.

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

<sup>1</sup> Samenstelling:

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

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

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

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

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

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

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

De leden van de **SP**-fractie zien verdere codificatie van het bestuursrecht als een noodzaak maar hebben daarbij vragen over de voorgenomen onderbrenging van onderwerpen die nu tot de bevoegdheid van de civiele rechter en de strafrechter behoren naar de bestuursrechter. Met name de onderbrenging van de bestuurlijke punitieve boete bij de bestuursrechter baart de leden van de SP-fractie ernstige zorgen. Is de minister van oordeel dat de voorgestelde regeling de toets van het EVRM kan doorstaan? De SP sluit hierbij aan bij de inbreng van de GroenLinks-fractie alsmede bij enkele vragen van de VVD-fractie op dit punt. De **commissie** heeft over dit onderwerp bovendien een vraag in commissieverband gesteld.

## Algemeen

### *De Awb als aanbouwwet*

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

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

De leden van de fracties van **D66** en **OSF** staan op voorhand niet onwillend tegenover het Awb-project als vorm van «aangebouwwetgeving». Niettemin rijst de vraag in hoeverre deze op zichzelf genomen niet onlogische, «tranchegewijze» uitbreidingen van de wet aantrekkelijk zijn met het oog op het belang van een meer algemene visie op de verdere ontwikkeling van het bestuursrecht. Met name nu een zekere verwevenheid lijkt ontstaan met het strafrecht (bestuurlijke boete) en het burgerlijk recht (bestuurlijke geldschulden) kan men aarzelen of het perspectief op langere termijn goed in het oog wordt gehouden (vgl. J. E. M. Polak in het Nederlands Juristenblad<sup>1</sup>). Graag vernemen deze leden de reactie van de regering op dit punt.

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

### *De verhouding van de Awb tot het Gemeenschapsrecht*

Het lijkt de leden van de **VVD**-fractie waarschijnlijk dat uit recente rechtspraak van het Hof van Justitie in Luxemburg voortvloeit dat het EU-recht voor bepaalde overtredingen een «echte» strafrechtelijke afdoening zal

---

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

voorschrijven.<sup>1</sup> Hoe ziet de regering deze ontwikkeling in het licht van de kennelijke omarming door de regering van de bestuurlijke boete? De leden van de **SP**-fractie sluiten zich hierbij aan.

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

### **Bestuursrechtelijke geldschulden**

#### *Algemeen*

Een eerste probleem dat deze leden van de **CDA**-fractie willen noemen is dat van de bureaucrativering, de formalisering en verdere juridisering van de inning en betaling van geldschulden door en aan bestuursorganen. Ook eerder bij de schriftelijke voorbereiding van dit wetsvoorstel is op deze achterkant van de harmonisatieoperatie gewezen. De VNG en meerdere bestuursrechtelijke auteurs signaleerden dit gevaar eveneens. Ontstaan er niet te veel formele beslismomenten en dus evenzovele gelegenheden om bezwaar te maken en in (hoger) beroep te gaan? Deze leden wijzen op de beschikking tot vaststelling van de schuld, de beschikking tot betaling, de beschikking tot verrekening indien een wettelijk voorschrift daartoe de mogelijkheid opent, de beschikking over een verzoek tot uitstel, een eventuele beschikking over beëindiging van het uitstel, de beschikking over een voorschot, de beschikking over een verzoek tot (gedeeltelijke) kwijtschelding en een beschikking over de vaststelling van de verschuldigde rente. En dan is bijvoorbeeld nog niet genoemd de beschikking over een dwangsom als bedoeld in het initiatiefwetsvoorstel-Wolfsen, dat onlangs door de Eerste Kamer is aanvaard.<sup>2</sup>

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

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

#### *Opzet van de regeling*

Aan titel 4.4 wordt een artikel 4.4.1.9 toegevoegd dat betrekking heeft op verrekening van een geldschuld. Bepaald wordt dat verrekening van een geldschuld met een bestaande vordering slechts mogelijk is voor zover er sprake is van een wettelijk voorschrift. Het is voorstelbaar dat het wenselijk is dat verrekening van schulden met vorderingen op en binnen bestuurs-

<sup>1</sup> Zie onder andere de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen d.d. 23 oktober 2007, zaak C-440/05 (het Zeelozingenarrest).

<sup>2</sup> Kamerstukken 29 934.

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

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

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

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

In hoeverre meent de regering dat daadwerkelijk aan de kritiek die in de literatuur op de slagvaardigheid van de voorgelegde regeling is geleverd, is tegemoetgekomen met het samennemen van op zichzelf afzonderlijk appellabele besluiten voor bezwaar en beroep?

Op welke termijn verwacht de regering dat de slagvaardigheid van een algemene regeling, met name voor kleine bestuursorganen, zal overheersen boven de inspanningen die de invoering met zich mee brengt? Welk gunstig financieel effect mag met name worden verwacht van de uniforme regeling voor de invordering bij dwangbevel boven de tientallen invorderingsprocedures waarvan momenteel sprake is? Hoe zal dit effect worden aangewend?

#### *Rechtsbescherming tegen (dwang)invordering*

Vanuit de literatuur is de vraag opgeworpen of een bestuursrechtelijke schuld die niet op een publiekrechtelijk voorschrift berust maar op een beschikking nu voortvloeit uit die beschikking zelf of reeds daarvoor bestond.<sup>1</sup> Naar de mening van de leden van de **CDA**-fractie is deze vraag bepaald belangrijk omdat ze gevolg kan hebben, zoals voor het verzuimregime. Moet bijvoorbeeld worden aangenomen dat vóór het nemen van een zelfstandig schadebesluit geen bestuursrechtelijke betalingsverplichting zou kunnen bestaan?

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

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

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

<sup>2</sup> Kamerstuk 29 702, nr. 3, pag. 45.

Waarom vergt beëindiging van het uitstel een nieuwe beschikking<sup>2</sup> terwijl toch de betalingsverplichting onverkort herleeft? Kan de inhoud van die nieuwe beschikking er ook uit bestaan dat onmiddellijk moet worden betaald of is een nieuwe termijnstelling verplicht?

Wat is het rechtsgevolg van het niet vermelden in de aanmaning van hetgeen in artikel 4.4.4.1.1 derde lid is vermeld?

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

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

#### *De verhouding van de Awb tot het BW*

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

Grensconflicten tussen het burgerlijke en het bestuursrecht worden met name door de dogmatiek rond het zelfstandig schadebesluit gekatalyseerd, maar niet alleen daar. Dit leidt tot verwarring en ondoorzichtigheid voor de praktijk en dus voor justitiabelen en overige burgers. Het adagium dat bestuursrecht en burgerlijk recht waar mogelijk gelijk dienen te zijn en waar nodig verschillend, beslecht op zichzelf deze strijd niet. Wat wel als hinderlijk kan worden ervaren zijn de conflicterende visies van de hoogste nationale rechters, in het bijzonder de Afdeling Bestuursrechtspraak en de Hoge Raad, op de relatie tussen burgerlijk en bestuursrecht. Het is wellicht in dit verband tekenend dat de studiegroep-Scheltema, die een voorontwerp «Regeling nadeelcompensatie» ontwierp in afwijking van wat gebruikelijk was, mede is samengesteld uit leden van die hoogste gerechten. Het product is dan ook wel hier en daar als een typisch «polderproduct» gekwalificeerd. Hoe beoordeelt de regering dit resultaat voorlopig?

Waar de regeringscommissarissen, Scheltema en vele andere vooral publiekrechtelijk geïntereerde juristen menen dat hun vakgebied geëmancipeerd is ten opzichte van het zoveel oudere en uitgewerktere burgerlijk recht, hangen civielrechtelijke juristen nog al eens de gemene rechtsleer aan: het burgerlijk recht als moederrecht. Zo kwalificeert de Hoge Raad de verbintenis tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad nadrukkelijk niet als een bestuursrechtelijke verbintenis, ook niet wanneer

de onrechtmatige daad wordt geconstitueerd door een bestuursrechtelijk besluit. De memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel lijkt van een andere visie uit te gaan. Kan de regering haar toch in dit verhaal niet geheel irrelevante opvatting toelichten?

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

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

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

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

Op grond van artikel 4.4.1.6 lid 1 kan, indien girale betaling naar het oordeel van het bestuursorgaan bezwaarlijk is, een bestuursorgaan betaling in andere vorm ontvangen of verrichten. Artikel 6:46 BW – de betaling door middel van een (waarde)papier – wordt in dat verband in de toelichting op artikel 4.4.1.6 niet genoemd. Deze leden vroegen of dit geen onduidelijkheid schept nu deze vorm van voldoening niet zonder meer kan gelden als een andere wijze van betaling als bedoeld in artikel 4.4.1.6. Voldoening op grond van artikel 6:46 lid 1 BW geschiedt immers onder



voorbehoud van de goede afloop. Nu het voorstel afwijkt van de regeling in het Burgerlijk Wetboek en onduidelijk is of de bedoelde wijze van voldoening mogelijk is, vragen de leden van de SGP-fractie en de Christen-Unie-fractie of deze situatie niet onbevredigend/onwenselijk is, nu daaraan in bijzondere omstandigheden behoefte kan bestaan, bijvoorbeeld ten aanzien van buiten de Europese Unie afkomstige schuldenaren. Dan kan de voldoening door middel van een waardepapier of creditcard de enige mogelijkheid zijn, omdat girale betaling bij internationale betalingen niet steeds mogelijk is.

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

### **De bestuurlijke boete**

#### *Algemeen*

De leden van de **CDA**-fractie juichen op zich de harmonisatie en uniformering van de bepalingen over bestuurlijke sancties zoals die in deze vierde tranche gestalte krijgen toe. Goede bestuurlijke handhaving is een conditio sine qua non voor een geloofwaardige overheid. Deze leden geloven dat harmonisatie en uniformering dienstbaar kunnen zijn aan een adequate terugdringing van het handhavingstekort. Hierin kan de bestuurlijke boete een cruciale rol vervullen. Deze leden staan overigens, zoals hierna nog zal blijken, niet zonder vragen en zonder kritiek tegenover de vormgeving van dit fenomeen, maar zij onderschrijven ook hier de waarde van harmonisatie en uniformering. Wel willen wij op deze plaats er andermaal op wijzen dat een grondige bezinning op de proliferatie van allerlei sancties die de laatste decennia en vooral de laatste jaren zichtbaar is nodig wordt.

Tot voor betrekkelijk kort (niet meer dan 15 jaar geleden) was het voor juristen vanzelfsprekend om voor regels betreffende de betaling en verdere afwikkeling van geldschulden het Burgerlijk Wetboek te raadplegen en voor regels inzake de bestraffing van normovertredingen het Wetboek van Strafrecht. In de vierde tranche wordt voorgesteld over beide onderwerpen ook regels op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht, zo lezen de leden van de **VVD**-fractie.

Zoals gezegd, is het fenomeen bestuurlijke boete pas de afgelopen 15 jaar tot ontwikkeling gekomen. Inmiddels zijn er zo'n zestig wetten waarin bestuurlijke boetes zijn opgenomen. Wanneer het voorliggende wetsvoorstel tot wet wordt verheven, zullen alle boeteprocedures die in de diverse bestuursrechtelijke wetten zijn opgenomen – en die nogal eens uiteenlopen – moeten worden «opgeschoond» en worden ondergebracht onder de uniforme regeling van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht. De leden van de **VVD**-fractie hebben over hoofdstuk V van het voorliggende wetsvoorstel, «de bestuurlijke boete», nog enkele vragen.

De **commissie** refereert aan de plenaire behandeling van het wetsvoorstel 29 849 inzake de OM-afdoening. Bij gelegenheid daarvan heeft de minister van Justitie toegezegd te inventariseren in welke wetten bestuurlijke boetes als handhavinginstrument is voorzien, alsmede om te bezien welke bestuurlijke boetes overgeheveld zouden moeten worden naar de OM-afdoening.<sup>1</sup> De commissie zou de regering willen verzoeken bij memorie van antwoord ten eerste die inventarisatie voor te leggen, ten tweede een oordeel te geven over het overhevelen van bestuurlijke sancties uit die wetten naar de OM-afdoening en ten derde een tijdschema waarlangs die overheveling zal plaatsvinden.

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

De CDA-fractie heeft bij meerdere gelegenheden, zoals bij de Wet Administratieve Handhaving Verkeersovertredingen<sup>2</sup>, bij de wet OM-afdoening<sup>3</sup> en bij het nog bij deze Kamer aanhangige wetsvoorstel bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte<sup>4</sup>, hierop gewezen. Zeker is hier ook van belang dat in het kader van de OM-afdoening en meer in het algemeen door differentiatie binnen de strafrechtelijke handhaving het mogelijk is het handhavingstekort belangrijk te reduceren. De regering heeft ook een aantal criteria of indicatoren genoemd dat van belang is om een keuze te maken voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving. Uit dit alles blijkt een zekere herwaardering voor de mogelijkheden van de strafrechtelijke handhaving die sommigen er toe brengen te spreken van een tegenbeweging.<sup>5</sup> Heeft het nu aangetreden kabinet terzake nog nieuwe stappen ondernomen of overwogen ?

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

Als belangrijke argumenten voor de bestuurlijke boete worden doeltreffendheid en efficiency genoemd. Maar wordt dat wel bereikt als «vol»

<sup>1</sup> Handelingen I 2005/06, blz. 1733, rechter kolom.

<sup>2</sup> Wet-Mulder, Stb. 1989, nr. 300, laatstelijk gewijzigd bij Stb. 2006, nr. 605.

<sup>3</sup> Stb. 2006, nr. 330.

<sup>4</sup> Kamerstukken 30 101.

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld mr. N. J. M. Kwakman – «De bestuurlijke boete: publiekrechtelijke eigenrichting» (Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (2006), nr. 10).

getoetst moet worden? Wordt er dan veel winst geboekt ten opzichte van bijvoorbeeld de OM-afdoeing? En in dit verband: waarom is in niet meer gevallen gekozen voor de mogelijkheid van de OM-afdoeing?

De leden van de **PvdA**-fractie zijn geïnteresseerd in de relatie tussen het onderhavige wetsvoorstel en de wetsvoorstellen betreffende de bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte en de bestuurlijke boete fout parkeren<sup>1</sup> en andere lichte verkeersovertredingen. Eerder is door de regering opgemerkt dat bij de aanpassingswetgeving van de vierde tranche een deel van de bepalingen uit beide wetsvoorstellen weer kan komen te vervallen. Stelt de regering zich nog steeds deze gang van zaken voor, nu beide wetsvoorstellen nog niet door de Eerste Kamer zijn aangenomen?

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

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

#### *Opzet van de regeling*

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

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

Belastingadviseurs kunnen onder omstandigheden als medepleger van overtredingen worden beboet. De regering gaf eerder aan dat de Belastingdienst niet actief op zoek zal gaan naar medeplegers, maar bij elk controleonderzoek zal beoordelen of daarvan sprake is. De auteurs Niessen-Cobben en Oostdam vragen zich in het vakblad *Tribuut* af wat het verschil is tussen beide wijzen van opereren<sup>2</sup> en de aan het woord zijnde

---

<sup>1</sup> Kamerstukken 30 098.

<sup>2</sup> *Tribuut* 35 (2007) 7, p. 6–9.

leden van de CDA-fractie leggen, nu zij het antwoord niet weten, ook deze vraag graag voor aan de regering.

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

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

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

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

#### *Strafbaarheid openbare lichamen*

Het is de leden van de **CDA**-fractie opgevallen dat de regering nadrukkelijk betoogt, zeker in het plenaire debat in de Tweede Kamer, dat (mede met een beroep op jurisprudentie) de discussie over de strafbaarheid van openbare lichamen niet wordt gehypothekeerd door de vraag of bestuurlijke boetes ten aanzien van bestuursorganen kunnen worden opgelegd. Minister Hirsch Ballin: «Ik dacht overigens dat die vraag door iedereen gelijkluidend beantwoord werd. Dat is dat er geen principiële en algemene uitsluiting van bestuursrechtelijke sancties ten aanzien van bestuursorganen is».<sup>1</sup> Deze leden gaan er vanuit dat die vaststelling ook de bestuurlijke boete insluit. Dan is het de vraag of hiervan inderdaad geen enkel «voorbeslag» uitgaat voor het debat over de vragen met betrekking tot strafrechtelijke immuniteit van de Staat of andere openbare lichamen en hun bestuursorganen (problematiek van de commissie-Roelvink).

Het argument immers, dat leedtoevoeging (die vrijwel steeds financieel zal zijn) aan overheden nu deze uit belastinggelden moet worden opgebracht onwenselijk en nutteloos, het «vestzak-broekzak»-argument, is hiermee ontkracht. Dat is weliswaar niet het enige en ook niet het doorslaggevende argument in het debat over strafbaarstelling van openbare

---

<sup>1</sup> Handelingen II, 2006–07, pag. 4715.

lichamen, maar het is er wel steeds een geweest die tegen strafbaarstelling werd aangevoerd. Graag vernemen de aan het woord zijnde leden van de CDA-fractie de opvatting van de regering ter zake. Zij stellen tevens nadrukkelijk dat voor hen de wenselijkheid van de (gedeeltelijke) opheffing van de strafrechtelijke immuniteiten van overheden en overheidsorganen vooralsnog bepaald niet vaststaat.

#### *Verhouding tot het strafrecht*

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

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

Vanuit strafrechtelijke hoek wordt ook fundamentele kritiek geïoefend op de procedures rond de bestuurlijke boete. De rechtsbescherming van de overtreder zou zwakker zijn dan die van een verdachte in een strafproces. Een en ander zou het gevolg zijn van de omstandigheid dat, ondanks artikel 8:69 Awb, de bestuursrechter door het verbod van ultra petita lijdelijker is dan zijn collega uit het strafrecht; de argumentatiefuik ondanks de Lochem-uitspraak<sup>1</sup> een knelpunt vormt en doordat in het bestuursproces de rechtmatigheid van het besluit centraal staat. Hoe staat de regering tegenover de conclusie van mevrouw Albers in *Delict en Delinquent* dat een en ander leidt tot «verschraling van een goede strafvordering».<sup>2</sup>

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

De leden van de **VVD**-fractie wijzen op de oorspronkelijke criteria van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsvraagstukken uit 1994. In hun preadvies<sup>3</sup> voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland bevelen de preadviezers P. C. Adriaanse, T. Barkhuysen en M. L. van Emmerik deze criteria aan voor de keuze uit drie opties voor de punitieve wijze van afdoening van overtredingen, namelijk strafrecht, OM-afdoening of bestuursrecht (zie p. 155 van het preadvies). De bedoelde criteria luiden: de norm heeft een geringe normatieve lading; bij overtreding van de norm treedt normaal gesproken geen lichamelijk letsel of materiële schade op; de norm is voldoende duidelijk, zodat over-

<sup>1</sup> ABRvS 28 april 2004, met noot Albers.

<sup>2</sup> C. L. G. F. H. Albers – «De bestuurlijke boete en het bestuursprocesrecht. De verschraling van een goede strafvordering», *Delikt en Delinkwent* 36 (2006) 1, p. 17–38.

<sup>3</sup> P. C. Adriaanse, T. Barkhuysen en M. L. van Emmerik – «Bestuurlijke punitieve sancties in Nederland in het licht van Europeesrechtelijke vereisten», 28 september 2006.

treding eenvoudig kan worden vastgesteld; de handhavende instantie beschikt over voldoende deskundigheid om de norm adequaat te kunnen handhaven en de handhaving kan plaats vinden zonder de inzet van ingrijpende dwangmiddelen, in het bijzonder vrijheidsbeneming. De overtredingen die niet aan deze criteria voldoen, worden dan afgedaan door het OM of via het reguliere strafrecht. «Op deze manier zullen zich vrijwel geen lastige afstemmingsproblemen meer voordoen en wordt het punitieve boetelandschap een stuk overzichtelijker», zo schrijven de preadviseurs (p. 155 en 156). Hoe beoordeelt de regering deze criteria en is de regering voornemens deze criteria toe te passen bij de mogelijke keuze voor de bestuurlijke punitieve sanctie als maatregel in geval van een overtreding. De leden van de SP-fractie sluiten zich bij deze vraag aan.

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

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

In hun – hierboven reeds aangehaalde – preadvies hebben de Leidse bestuursrechtwetenschappers Adriaanse, Barkhuysen en Van Emmerik een aantal ook voor dit wetsvoorstel relevante knelpunten gesignaleerd. Deze zich in belangrijke mate op het snijvlak van het (klassieke) strafrecht en het (bestraffende) bestuursrecht bewegende problemen houden verband met processuele waarborgen als bedoeld in het EVRM en het

EU-recht. Besproken worden de vraag over procedurele waarborgen inzake het zwijgrecht, problemen ten aanzien van samenloop, het beginsel ne bis in idem, de betekenis van een redelijke termijn, de publiciteit met betrekking tot (voorgenomen) sancties en de bijzondere rol van de bestuursrechter bij de toetsing van bestuurlijke punitieve sancties (p. 126–151). Met inachtneming van het feit dat de eisen die het EVRM en het EU-recht stellen niet in alle opzichten helder zijn zouden deze leden het op prijs stellen als de regering op de in het preadvies gesignaleerde knelpunten zou willen ingaan.

#### *Derdenaansprakelijkheid*

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

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

#### *Rechtvaardigingsgronden*

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

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

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

#### *De positie van de rechter*

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

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

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

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

Ten aanzien van de (rechterlijke) toetsing van de feitenvaststelling, willen de aan het woord zijnde leden van de regering weten of zij niet een spanning ziet tussen de eisen die het EVRM stelt en de nationale (rechterlijke) toets. Ziet zij redenen voor wettelijke aanpassingen, om meer in lijn te zijn met de jurisprudentie van het EHRM? De uitspraak van het EHRM in de zaak Salah Sheekh geeft aan dat de nationale rechterlijke toets aanzienlijk marginaler is dan de Europese.<sup>1</sup> Acht de regering dit wenselijk? Zo nee, op welke wijze gaat zij bewerkstelligen dat de rechterlijke toets voller zal zijn, in elk geval ten aanzien van een beroep op het EVRM?

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

### **De bestuurlijke boete in het fiscale domein**

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

Er is slechts een summier antwoord gegeven op de vraag of het wel wenselijk is dat de inspecteur een boete kan opleggen aan zijn professionele tegenspeler, de belastingadviseur, of daarmee kan dreigen. De aan het woord zijnde leden menen verder dat onvoldoende antwoord gegeven op de vraag van het lid Teeven in de Tweede Kamer of de inspecteur in alle gevallen waarin een rechtspersoon een beboetbaar feit heeft gepleegd, op zoek zal gaan naar degene die ten aanzien daarvan leiding of opdracht hebben gegeven. Kan de regering hier wat explicieter worden?

<sup>1</sup> EHRM 11 januari 2007, Salah Sheekh tegen Nederland – klacht nr. 1948/04.



In hoeverre zal, zo vragen deze leden van het CDA, het voor de inspecteur mogelijk zijn om medeplegers op te sporen en het bewijs van medeplegen te kunnen leveren? Welke beperkingen zal de inspecteur dan ondervinden van het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende recht om niet te hoeven meewerken aan de bewijsvoering tegen zichzelf? En zal het beginsel van fair play geen belemmering vormen wanneer de inspecteur een belastingadviseur verdenkt van medeplegen, en op grond daarvan inzage vraagt in diens advisering en correspondentie met de cliënt?

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

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

Kan de regering alsnog antwoord geven op de, eveneens door het Tweede Kamerlid Teeven gestelde, vraag of aansprakelijkheid van derden voor een boete wel verenigbaar is met de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende regel dat een straf, en dus ook een fiscale boete, niet ten laste mag komen van een ander dan degene aan wie zij is opgelegd?<sup>1</sup>

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

Tijdens de mondelinge behandeling van de vierde tranche in de Tweede Kamer is door het lid Teeven (VVD-fractie) een aantal vragen gesteld dat niet alle door de regering is beantwoord.

Zo is slechts een summier antwoord gegeven op de vraag of het wel wenselijk is dat de inspecteur een boete kan opleggen aan zijn professionele tegenspeler, de belastingadviseur, of daarmee kan dreigen. Welke invloed heeft die mogelijkheid op de onderlinge verhouding en de vrijheid van de adviseur om ten volle voor de belangen van zijn cliënt op te komen? Bestaat het risico dat de inspecteur een adviseur onder dreiging van een boete ertoe beweegt om «een toontje lager te zingen» en aldus bijvoorbeeld stimuleert dat de adviseur namens zijn cliënt bepaalde correcties of compromisvoorstellen accepteert of voortaan afziet van (bepaalde) scherpe belastingbesparende adviezen die de fiscus niet zinnen?

Ook is geen antwoord gegeven op de vraag van de heer Teeven of de inspecteur in alle gevallen waarin een rechtspersoon een beboetbaar feit

---

<sup>1</sup> HR 28 november 2003, NJ 2004, 81.

heeft gepleegd, op zoek zal gaan naar degene die ten aanzien daarvan leiding of opdracht hebben gegeven. Kan de regering dit antwoord alsnog geven?

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

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

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

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

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

### **Herstelsancties**

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

Het wetsvoorstel introduceert drie nieuwe typen beschikkingen in titel 5.3, te weten de toepassingsbeschikking, de invorderingsbeschikking en de

kostenbeschikking. Zie ook de pagina's 108 e.v. van de memorie van toelichting. Dit komt de duidelijkheid en rechtsbescherming van de burger en derdebelanghebbende ten goede. De leden van de **VVD**-fractie achten dit een nuttige aanvulling. De keerzijde is echter dat de burger zo wel met vele soorten beschikkingen te maken krijgt. Tegen al deze beschikkingen staat weer bezwaar en beroep open. Voor zowel de burger als het bestuursorgaan wordt het er allemaal niet overzichtelijker op. Vooral de burger zal bij wijze van spreken door de bomen het bos niet meer zien. Toename van bureaucratie en administratieve rompslomp liggen in het verschiet. De honderdduizenden bezwaar- en beroepsschriften die op grond van de huidige wetgeving jaarlijks worden ingediend leiden alleen al voor burgers tot vier miljoen uur aan administratieve lasten.<sup>1</sup> Tegelijkertijd lopen er diverse programma's en worden diverse projecten uitgevoerd om de administratieve lasten voor burgers en bedrijven, en ook voor bestuursorganen zelf, te verminderen. Hoe moet de introductie van de nieuwe typen beschikkingen, gerelateerd aan de mogelijke consequenties voor de transparantie van en lasten voor de administratie worden geplaatst? Heeft de regering hier rekening mee gehouden? Wat is überhaupt het effect van dit wetsvoorstel op de rijksbrede operatie van administratieve lastenverlichting?

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

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

De leden van de fracties van **D66** en **OSF** hebben gezien dat het begrip «bestuursdwang» op advies van de Raad van State is gewijzigd in «last onder bestuursdwang». Daarmee is, zo moeten deze leden begrijpen, niet beoogd een inhoudelijke wijziging tot stand te brengen ten aanzien van de bevoegdheid voor bestuursorganen om feitelijk op te treden. Niettemin moet worden vastgesteld dat in artikel 5:21 wordt uitgegaan van een onderscheid tussen de last tot (gedeeltelijk) herstel van een overtreding en de bevoegdheid de last (indien nodig) door feitelijk handelen van de overheid zelf ten uitvoer te brengen. Het is de vraag of met deze terminologische ingreep een bevredigende oplossing is bereikt. Kan het opleggen van een last juridisch werkelijk onder het begrip bestuursdwang worden gebracht, nu onder dit begrip expliciet feitelijk handelen en geen rechtshandeling moet worden verstaan (vgl. het debat van Jurgens en Michiels met Konijnenbelt in het Nederlands Juristenblad<sup>2</sup>)? Bovendien rijst de vraag of het juridisch en maatschappelijk aanvaardbaar is dat een last onder bestuursdwang – in afwijking van de last onder dwangsom als bedoeld in artikel 5:32 Awb – niet alleen aan de overtreder, maar ook aan de rechthebbende(n) op het gebruik van een zaak kan worden gericht. Graag vernemen deze leden het oordeel van de regering ten aanzien van de hier opgeworpen kwesties.

<sup>1</sup> Zie Kamerstukken II, 2007–2008, 29 515, nr. 221 waarin wordt verwezen naar de «Uitvoeringsagenda dienstverlening en regeldruk gemeenten».

<sup>2</sup> NJB 2005, pp. 1092–1093 en 1518–1520.

## Attributie

### *Algemeen*

De leden van de **CDA**-fractie hebben met instemming hetgeen in dit wetsvoorstel met betrekking tot attributie wordt bepaald, gelezen. Het gaat hierbij overigens om een codificatie van de heersende leer in de bestuursrechtelijke literatuur en van de jurisprudentie ter zake. Wel hebben zij nog de volgende vragen.

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

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

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

### *Inlichtingenplicht*

De regering stelt vast dat op staatsrechtelijke en ambtenaarrechtelijke gronden moet worden aangenomen dat de ambtenaar aan wie bevoegdheden zijn geattribueerd een actieve inlichtingenplicht heeft om het bestuursorgaan dat attribueerde de informatie te verschaffen die dat bestuursorgaan nodig heeft om zijn verantwoordelijkheid tegenover het algemeen vertegenwoordigend orgaan (bijvoorbeeld de minister tegenover het parlement) waar te kunnen maken. Zien de leden van de **CDA**-fractie het juist dat dit betekent dat bedoelde ambtenaar simpelweg alles wat hij doet in het kader van de uitoefening van de aan hem geattribueerde bevoegdheden moet meedelen aan het bestuursorgaan? Men kan immers van te voren niet weten over welke aspecten van die bevoegdheidsuitoefening in de toekomst het algemeen vertegenwoordigend

orgaan de verantwoordelijkheid van het betrokken bestuursorgaan wil activeren? Of betekent het bepaalde dat de ambtenaar enkel die informatie aan een bestuursorgaan moet verschaffen in het geval dat vanuit de algemeen vertegenwoordigende organen de verantwoordelijkheid geactiveerd is? Wordt dat laatste bedoeld, dan stelt die actieve inlichtingenplicht weinig meer voor. Graag ontvangen de aan het woord zijnde leden enige verduidelijking vanwege de regering.

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

### **Overige vragen**

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

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

De leden van de commissie zien de beantwoording door de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,  
Van de Beeten

De griffier van de commissie,  
Van Dooren