

Vergaderjaar 1998–1999

26 411

Wijziging van de Coördinatiewet Sociale Verzekering in verband met de aanpassing van het stelsel van bestuurlijke boeten

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I ALGEMEEN DEEL

I Inleiding

Het voorliggende voorstel van wet heeft betrekking op de aanpassing van het stelsel van bestuurlijke boeten samenhangend met de administratieve verplichtingen van werkgevers ten behoeve van de heffing en inning van premies voor de werknemersverzekeringen. Deze administratieve verplichtingen voor werkgevers zijn vastgelegd in de Coördinatiewet Sociale Verzekering (CSV) en de daarop gebaseerde besluiten. Het niet, niet tijdig of niet volledig voldoen aan deze administratieve verplichtingen kan door het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) met een verhoging van de premie worden beboet.

In verband met zich ontwikkelende (internationale) jurisprudentie over de afbakening tussen het strafrecht en het stelsel van bestuurlijke boeten moet het boetestelsel met betrekking tot de premieheffing aangepast worden aan de rechtswaARBorgen die in internationale mensenrechtenverdragen worden voorgeschreven.

Het opleggen van een verhoging of boete door een bestuursorgaan wordt op grond van deze verdragen beschouwd als een strafvervolgning (criminal charge) en dient om deze reden omgeven te zijn met een aantal rechtswaARBorgen zoals een eerlijke en openbare behandeling van de zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. Daarnaast zijn van belang de onschuldpresumptie, het zwijgrecht en de daarmee samenhangende cautie en de rechten van verdediging, waaronder het recht op bijstand van een raadsman en een tolk, het recht op een kennisgeving en het recht om gehoord te worden.

Het kabinet is van mening dat het voor de hand ligt om met deze aanpassing van het stelsel van bestuurlijke boeten aan de collecterende zijde in de sociale verzekeringen aansluiting te zoeken bij het boetestelsel aan de distribuerende zijde zoals dit is geregeld in de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (hierna te noemen Wet boeten, maatregelen).¹ Het zou immers niet redelijk zijn om bij de boeteoplegging aan werkgevers, een ander regime te hanteren, dan bij de

¹ Staatsblad 1996, 248.

boeteoplegging aan uitkeringsgerechtigden het geval is. Ook voor de uitvoering zal een afwijkend regime tot complicaties kunnen leiden.

Alhoewel er formele en praktische verschillen tussen de belasting- en de premieheffing bestaan, kan, gezien de aard van de materie, met de aanpassing van het CSV-boetestelsel eveneens aansluiting gezocht worden bij de ontwikkeling van het fiscale boetestelsel. De voorstellen op het fiscale terrein zijn vastgelegd in de wet tot wijziging van de Algemene wet tot wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en van de Invorderingswet 1990 in verband met de herziening van het stelsel van bestuurlijke boeten en van het fiscale strafrecht.¹

In dit kader is ook van belang het rapport «Handhaving door bestuurlijke boeten» van de Commissie voor Toetsing van Wetgevingsprojecten (de Toetsingscommissie) en het kabinets-standpunt hierop, dat medio 1994 aan de Tweede Kamer werd aangeboden.² Voorts is van belang hetgeen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is geregeld met betrekking tot het procesrecht bij de vaststelling van financiële verplichtingen, waartoe ook premiebeslissingen gerekend worden. In de vierde tranche van de Awb zullen ook bepalingen met betrekking tot de bestuurlijke boeten worden opgenomen.

In het eerste gedeelte van deze toelichting zullen de administratieve verplichtingen van werkgevers ten behoeve van de premieheffing en het daarmee samenhangende vigerende stelsel van bestuurlijke en strafrechtelijke sanctiemogelijkheden worden beschreven.

Vervolgens zullen in paragraaf 3 de rechtswaARBorgen die voortvloeien uit de internationale verdragen toegelicht worden. Aan de orde komen daarbij de onschuldpresumptie, het zwijgrecht, de cautie, de kennisgeving en de hoorplicht, een inkeerregeling en enkele overige rechten van de verdediging. Ook zal het una via beginsel dat betrekking heeft op de samenhang tussen het administratief recht en het strafrecht, aan de orde komen.

Tot slot zullen de financiële gevolgen van de voorstellen in beeld gebracht worden.

2 Administratieve verplichtingen

De administratieve verplichtingen van werkgevers ten behoeve van de heffing en inning van de premies werknemersverzekeringen zijn vastgelegd in artikel 10 van de CSV en het daarop gebaseerde «Loonadministratiebesluit».³ In dit besluit wordt omschreven op welke wijze de werkgever de loonadministratie dient in te richten en wanneer en op welke wijze moet worden voldaan aan de verplichting tot het doen van de jaaropgave. Aan de hand van de jaaropgave wordt het definitieve premieloon en de verschuldigde premie vastgesteld.

Indien een uitvoeringsinstelling de premieheffing via een systematiek van een voorschotpremie oplegt is de werkgever, op grond van dit besluit, verplicht op verzoek van de uitvoeringsinstelling opgaaf te doen van de loonsom van de bij hem in dienst zijnde werknemers. Op basis hiervan kan de voorschotpremie worden vastgesteld. Ter voorkoming van te hoog oplopende verschillen tussen voorschotpremie en de werkelijk verschuldigde premie is de werkgever verplicht de uitvoeringsinstelling uit eigen beweging mededeling te doen van elke mutatie in de loonsom die ertoe leidt dat in het desbetreffende kalenderjaar het door de werkgever feitelijk verlonde bedrag meer dan 5% hoger uitvalt dan het loonbedrag waarop het voorschot is gebaseerd; hiervoor geldt een minimum van f 5000,-. Aan de hand van de door de werkgever verstrekte jaaropgave wordt definitief de verschuldigde premie vastgesteld. Teveel betaalde premie

¹ Staatsblad, 737 en 738, 1998.

² Kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48 en het bijbehorende advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten aan de minister van Justitie, Handhaving door bestuurlijke boeten, januari 1994, CTW 94/1.

³ Loonadministratiebesluit van 28 december 1987, Stcrt. 1987, 252.

wordt teruggegeven of verrekend, te weinig betaalde premie moet alsnog worden betaald.

Wanneer een uitvoeringsinstelling een systeem van premieafdracht op aangifte achteraf hanteert, speelt de 5%-regeling geen rol. Wijzigingen in de loonsom komen dan immers in de periodieke aangiften tot uitdrukking.

Indien een werkgever niet, niet tijdig of niet volledig voldoet aan de verplichting tot het doen van loonopgave zoals is vastgelegd in artikel 10 CSV en het daarop gebaseerde «Loonadministratiebesluit», wordt de premie op grond van de vigerende bepalingen verhoogd met 100%. De verhoging bedraagt 10% voorzover het niet voldoen aan de hiervoor beschreven verplichtingen niet aan opzet of grove schuld van de werkgever is te wijten.

Deze verhoging kan geheel of gedeeltelijk worden kwijtgescholden. Bij de mate waarin kwijtschelding van deze verhoging kan worden verleend spelen mee, de ernst en de omvang van de fraude, eventuele aanwezigheid van opzet of grove schuld, recidivisme en bijzondere omstandigheden.

Deze criteria zijn vastgelegd in het besluit «Administratieve Boeten Coördinatiewet» (ABC besluit).¹

Naar aanleiding van de ontwikkelingen in de jurisprudentie heeft het Lisv beleidsregels opgesteld voor de toepassing van het ABC-besluit.² De uitvoeringspraktijk van de boeteoplegging is daarmee in belangrijke mate in overeenstemming gebracht met de verdragseisen.

De afstemming van het bestuursrechtelijke en strafrechtelijke traject is geregeld in de door het Openbaar Ministerie opgestelde Richtlijn Premiefraude Werkgevers, die op 1 januari 1995 in werking is getreden.³

Bij het opstellen van de richtlijn is uitgegaan van de wenselijkheid om de afdoening van fiscale fraude en fraude met premies sociale verzekeringen zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen. Gelet op het algemeen aanvaarde uitgangspunt dat het strafrecht het sluitstuk in een handhavingssketen is, zal de hier bedoelde fraude pas strafrechtelijk dienen te worden afgedaan indien de oplegging van een bestuurlijke boete niet meer als adequate reactie aangemerkt kan worden. Dit laatste kan het geval zijn gelet op de ernst van het feit, de persoon van de dader en/of de omstandigheden. Ook kan strafrechtelijk afdoening geïndiceerd zijn in het kader van bijzondere opsporingsacties.

Als uitgangspunt geldt in deze richtlijn dat een zaak voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking komt indien het premienadeel f 25 000,- of meer bedraagt en de zaak op grond van een prioriteitenlijst tenminste een aantal punten krijgt. Ook komt een zaak voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking indien er sprake is van een tweede of volgende recidive. Het Openbaar Ministerie streeft ernaar dat bij strafrechtelijke vervolging een zodanige straf gevorderd wordt dat die door de werkgever als zwaarder zal worden ervaren dan de bestuurlijke boete die hem zou worden opgelegd indien niet tot strafrechtelijke vervolging zou worden overgegaan.

In de volgende paragraaf zal worden aangegeven op welke wijze het kabinet dit wettelijke kader van de boeteoplegging bij premieheffing wil aanpassen aan de verdragseisen en de bestaande uitvoeringspraktijk.

¹ Besluit Administratieve Boeten Coördinatiewet van 28 december 1987, Stcrt 1987, 252.

² Besluit toepassing Administratieve Boeten Coördinatiewet Sociale Verzekering (24 juni 1998, Staatscourant 3 juli 1998.

³ Staatscourant 217, 1994.

3 Het EVRM en de Coördinatiewet Sociale Verzekering

In de zich ontwikkelende (internationale) jurisprudentie, met name die van belastingkamer van de Hoge Raad (HR) en van het Europese Hof van de rechten van de mens (EHRM), wordt ervan uitgegaan dat het opleggen

van een verhoging of boete door een bestuursorgaan omgeven dient te zijn met de rechtswaarborgen, zoals deze zijn vastgelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). In het eerste lid van artikel 6 van het EVRM worden genoemd: het recht op een eerlijke en openbare behandeling van de zaak (fair trial) binnen een redelijke termijn en door een onpartijdige rechter. Het tweede lid dat uitsluitend betrekking heeft op situaties waarin sprake is van strafvervolging noemt de onschuldpresumptie: het recht van een ieder tegen wie een strafvervolging is ingesteld om voor onschuldig gehouden te worden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. Vervolgens worden in het derde lid enkele processuele rechten genoemd van een ieder tegen wie een strafvervolging is ingesteld, waaronder het recht op rechtsbijstand, het recht op verdedigingsfaciliteiten en het recht op bijstand van een tolk.

De werkingsfeer van artikel 6 EVRM

De HR gaf in zijn arrest van 17 januari 1990 aan dat de toepasselijkheid van deze rechtswaarborgen zich niet beperkt tot natuurlijke personen. Ook rechtspersonen vallen onder de werkingsfeer van artikel 6 EVRM.¹ Deze vaststelling is met name van belang omdat een boete op grond van artikel 12 CSV veelal zal worden opgelegd aan een rechtspersoon. Voor de vaststelling van de materiële werkingsfeer van de in het tweede en derde lid van artikel 6 EVRM genoemde bepalingen is met name het in deze verdragen gehanteerde begrip «criminal charge» van belang. Of het opleggen van een bestuurlijke boete als het instellen van een strafvervolging, een «criminal charge», moet worden gezien hangt af van de indeling van de overtreding in het nationaal rechtstelsel, de aard van de overtreding en het karakter en de hoogte van de sanctie.² Ten aanzien van het eerste criterium, het feit of de desbetreffende sanctie al dan niet tot het strafrecht behoort, is door het EHRM aangegeven dat dit slechts een relatieve waarde heeft. Met name als het doel van de sanctie «both deterrent and punitive» is, dan wijst dit op het strafrechtelijke karakter.³ In latere jurisprudentie van het EHRM wordt dit beeld genuanceerd en besliste het EHRM dat de criteria afzonderlijk niet doorslaggevend zijn, maar tezamen een indicatie vormen of er sprake is van strafvervolging. De hoogte van een eventuele boete wordt daarbij meegewogen.⁴ De toepassing van deze criteria bracht het EHRM ertoe te concluderen dat ook verkeersboetes of belastingboetes als strafvervolging in de zin van het EVRM kunnen worden gezien.

De verhoging op grond van de CSV

De vraag dient zich aan of een verhoging op grond van artikel 12 CSV eveneens moet worden beschouwd als straf of strafvervolging («criminal charge») in de zin van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR en derhalve met de van toepassing zijnde rechtswaarborgen omgeven dient te zijn. In navolging van eerder gevormde jurisprudentie van de HR met betrekking tot niet-ordeboeten (vergrijpboeten) op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen beantwoordde de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in zijn uitspraak van 11 maart 1992 deze vraag bevestigend en stelde vast dat de toepassing van de sancties als genoemd in artikel 12 CSV en het daarop berustende Besluit Administratieve Boeten Coördinatiewet inhoudt de instelling van een «criminal charge» in de zin van artikel 6 van het EVRM. Hieruit vloeit voort dat voldaan moeten worden aan enkele waarborgen die op grond van het EVRM ter zake van het instellen van een «criminal charge» gelden.⁵ In deze uitspraak ging de CRvB niet met zoveel woorden in op de hiervoor genoemde, door het EHRM ontwikkelde, criteria.

¹ HR, 17 januari 1990, BNB 1990/193.

² EHRM, 21 februari 1984, Özturk, NJ 1988/937, par. 50; zie ook: EVRM, 25 augustus 1987, Lutz, NJ 1988/938, par. 54 en 55 en EVRM, 24 februari 1994, Bendenoun, BNB 1994/175, par. 47.

³ EHRM, 21 februari 1984, Özturk, NJ 1988/937, par. 53.

⁴ EHRM, 24 februari 1994, Bendenoun, BNB 1994/175, par. 47.

⁵ CRvB, 11 maart 1992, RSV 1992/258.

In een uitspraak van 21 december 1993 overwoog de CRvB met betrekking tot de hiervoor genoemde criteria, dat de jurisprudentie van het EHRM op het terrein van de sociale zekerheid nog geenszins is uitgekristalliseerd. De CRvB relateerde de vraag of een maatregel al dan niet een strafrechtelijk karakter heeft uitdrukkelijk aan het additionele karakter van deze maatregel. De CRvB stelde daarbij dat er bij een maatregel op grond van artikel 25 en 27 van de WW geen sprake is van een vervolging in de zin van het EVRM omdat deze tot doel heeft om binnen de bestaande verzekeringsrelatie de verzekerde te verplichten de (inkomens)schade wegens werkloosheid zoveel mogelijk te beperken. «De sanctie wordt, anders dan bijvoorbeeld een boete op grond van de artikel 12 van de CSV en het daarop gebaseerde ABC-besluit, niet opgelegd buiten de tussen betrokkene en het uitvoeringsorgaan bestaande rechtsbetrekking om, in die zin dat aldus een nieuwe betalingsverplichting wordt gecreëerd, maar de sanctie heeft enkel zijn werking binnen de reeds bestaande rechtsbetrekking...»¹ In een latere uitspraak werd door de CRvB, onder verwijzing naar de hierboven genoemde jurisprudentie, een opgelegde verhoging op grond van artikel 12 CSV uitdrukkelijk beschouwd als de instelling van een «criminal charge».² Gezien de geschetste ontwikkeling van de jurisprudentie concludeert het kabinet dat de verhoging op grond van artikel 12 CSV, nu zij moet worden aangemerkt als een sanctie met een punitief karakter, met de nodige rechtswaarborgen omgeven dient te zijn.

Aansprakelijkheid

De aansprakelijkheidsbepalingen van artikel 16a tot en met 16d CSV kunnen niet als de instelling van een strafvervolging in de zin van het EVRM worden beschouwd. Van belang hierbij is het gegeven dat er in die situaties geen sprake is van straf of een additioneel opgelegde premie. Er dient immers voldaan te worden aan de premieverplichting, die op een ander rustte. Er is slechts sprake van een extra inningsmogelijkheid. Alhoewel de aansprakelijkstelling als straf ervaren kan worden en het ook niet is uitgesloten dat de aansprakelijk gestelde in eigenlijke zin geen verwijt treft, draagt zij geen punitief karakter. In dit opzicht is er een duidelijk verschil met de administratieve boete van artikel 12 CSV: deze komt immers als sanctie juist bovenop de – eigen – premieverplichting van de betrokken werkgever en is in zoverre te zien als «leedtoevoeging».³

In zijn uitspraak van 26 juni 1991 wees de CRvB erop dat de aansprakelijkstelling op grond van artikel 16a CSV geen «criminal charge» inhoudt in welk geval het tweede lid van artikel 6. EVRM de eis van de onschuldpresumptie stelt. Art. 16a CSV is geen strafbepaling. Er is geen sprake van een opgelegde boete of een als sanctie op het niet nakomen van een verplichting bedoelde verhoging, doch een medeaansprakelijkheid naast de formele werkgever voor de betaling van de verschuldigde premies ten aanzien van werknemers van wie de betrokkene als materiële werkgever is opgetreden. Kwesties als schuld in strafrechtelijke zin en bewijslast van schuld zijn daarbij niet aan de orde. Latere jurisprudentie van de CRvB sluit hierbij aan.⁴ Hierop aansluitend kan nog worden opgemerkt dat in de ketenaansprakelijkheidsregeling en in de voorstellen omtrent de inlenersaansprakelijkheid in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi)⁵ is bepaald dat de aansprakelijkheid niet de aan een werkgever opgelegde boete omvat.

Op grond van de hiervoor geschetste ontwikkelingen in de jurisprudentie is het kabinet van oordeel dat de aanpassing van de CSV aan de vereisten van het EVRM, uitsluitend betrekking behoort te hebben op de bepalingen samenhangend met de boeteoplegging en dat de aansprakelijkheidswetgeving van de CSV hierbij buiten beschouwing kan blijven.

¹ CRvB, 21 december 1993, RSV 1994/132.

² CRvB, 19 februari 1996, RSV 1996/144.

³ Zie ook: Prof. Mr. J Riphagen, Sancties in de sociale zekerheid: bestuurstrafrecht of strafrechtelijk bestuursrecht, SCOZ, Deventer, 1994; pagina 30 ev.

⁴ CRvB, 26 juni 1991, RSV 1992/103; CRvB, 11 september 1995, AB 1995/606; CRvB, 13 november 1995, RSV 1996/128.

⁵ Staatsblad, 306, 1998.

De vraag dient zich aan hoe het bestaande stelsel van administratieve boeten met betrekking tot de premieheffing zich verhoudt tot de in het tweede lid van artikel 6 EVRM geformuleerde onschuldpresumptie. Ook artikel 14, tweede lid, IVBPR bevat een dergelijke bepaling waarin wordt aangegeven dat een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

Voor de beantwoording van deze vraag wordt met name het Salabiaku-arrest, van belang geacht. Uit dit arrest valt af te leiden dat het vermoeden van onschuld van artikel 6 er niet aan in de weg staat dat door het bestuursorgaan bij de vaststelling van een overtreding gebruik gemaakt wordt van feitelijke vermoedens en rechtsvermoedens. Hierbij moeten echter wel redelijke grenzen in acht genomen worden. Het Hof overwoog dat de onschuldpresumptie de verdragsstaten in beginsel vrij laat om eenvoudig en objectief vast te stellen feiten te bestraffen zonder daarbij rekening te houden met de vraag of dit feit een gevolg was van opzet of nalatigheid, mits het aldus gecreëerde rechtsvermoeden van schuld voor tegenbewijs vatbaar is.¹ De HR nam deze overwegingen van het EHRM over en oordeelde dat een verhoging op grond van de Wet op de motorrijtuigenbelasting welke is gebaseerd op een (rechts)vermoeden van (houderschap en) schuld, niet in strijd is met het EVRM omdat in die situatie opzet of grove schuld geen bestanddeel vormen van de grondslag voor de oplegging van de boete.²

Met betrekking tot het opleggen van een 100% verhoging op grond van de Algemene wet rijksbelastingen (artikel 18 en 21 AWR) kwam de HR geleidelijk aan tot het oordeel dat hier wel sprake is van strijdigheid met de in het tweede lid van artikel 6 EVRM neergelegde onschuldpresumptie. Volgens deze bepalingen in de AWR vloeit een verhoging van 100% rechtstreeks voort uit de wet, behoudens voorzover het niet aan opzet of grove schuld van de belastingplichtige te wijten is dat er te weinig belasting is geheven. In zijn advies bij het voorontwerp van wet inzake de herziening van het fiscale stelsel van bestuurlijke boeten (21 058) werd door de HR nog in het midden gelaten of de voorgestelde bewijslastverdeling, waarbij de 100% verhoging uit de wet voortvloeit, behoudens voorzover geen sprake is van opzet of grove schuld, in overeenstemming was met het EVRM. In zijn uitspraak van 15 juli 1988, oordeelde de Raad echter dat artikel 18 AWR strijdig was met het EVRM en buiten toepassing moet blijven, voorzover deze bepaling de belastingplichtige belast met het bewijs dat geen sprake is van opzet of grove schuld. De HR oordeelde dat het aan de Inspecteur is om te bewijzen dat te weinig belasting was geheven en tevens dat dit te wijten is aan opzet en grove schuld, alvorens tot het opleggen van een verhoging kan worden overgegaan.³ Ten aanzien van het eerste lid van artikel 21 AWR, dat in zijn formulering overeenkomt met de vigerende boetebepaling in de CSV, kwam de HR tot een gelijk-luidend oordeel.⁴ In navolging van deze jurisprudentie en in overeenstemming met de huidige uitvoeringspraktijk is in het wetsvoorstel fiscale boeten afgestapt van het uitgangspunt dat de boete rechtstreeks uit de wet voortvloeit. De Inspecteur legt de boete op. De bewijslast met betrekking tot het aanwezig zijn van opzet of grove schuld, rust daarbij op de Inspecteur en het is voldoende dat de Inspecteur één en ander aannemelijk maakt met feiten en omstandigheden.⁵

¹ EHRM, 7 oktober 1988, Salabiaku, NJ 1991/351, par 28.

² HR, 11 oktober 1989, NJ 1990/812 en 813.

³ HR, 15 juli 1988, BNB 1988/270, AB 1988/531, par. 4.6.

⁴ HR, 20 december 1989, BN 1990/102.

⁵ Zie ook HR, 18 november 1992, BNB 1993/40:

Het kabinet stelt in het onderhavige wetsvoorstel voor om in aansluiting op de hiervoor beschreven ontwikkelingen ook bij de boeteoplegging in het kader van de premieheffing niet langer uit te gaan van een systematiek waarbij de boete automatisch uit de wet voortvloeit, maar uit te gaan van een door het Lisv op te leggen boete.

Uitgangspunt hierbij zal niet meer het op wettelijke verhogingen gebaseerde kwijtscheldingsbeleid zijn, maar een systematiek waarbij het Lisv een boete oplegt in evenredigheid met de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding. De CRvB concludeerde dat de boete op basis van het ABC-besluit in evenredigheid met de ernst en verwijtbaarheid van het gesanctioneerde handelen dient te worden vastgesteld. «Derhalve dient per geval, gelet op alle van belang zijnde feiten en omstandigheden, binnen de grenzen van de in het Besluit Administratieve Boeten Coördinatiewet gefixeerde (maximale) percentages, telkens nader getoetst te worden of de op te leggen verhoging in absolute zin niet tot een onevenredige sanctie leidt.»¹

In de uitvoeringspraktijk van de premieheffing werknemersverzekering wordt overigens al op deze wijze omgegaan met de bewijslastverdeling en zijn op basis van de ontwikkelingen in de jurisprudentie door het Lisv beleidsregels opgesteld ter nadere normering van de in acht te nemen evenredigheid bij de toepassing van het ABC-besluit.²

De in het onderhavige voorstel van wet gekozen systematiek noopt tevens tot een wijziging van het Besluit Administratieve Boeten Coördinatiewet. Op basis van de genoemde jurisprudentie en de beleidsregels zal het kabinet de wijziging van het ABC-besluit ter hand nemen.

Onschuldpresumptie en invordering

De onschuldpresumptie is tevens van belang voor de vraag of de tenuitvoerlegging (invordering) van de boete toelaatbaar is voordat een rechter zich erover heeft uitgesproken.

In het administratief procesrecht geldt als hoofdregel dat bezwaar en beroep in het algemeen geen schorsende werking hebben (art. 6: 16 Awb). Uit de jurisprudentie van het EHRM kan men afleiden dat de in het EVRM neergelegde onschuldpresumptie in beginsel niet belet dat de straf ten uitvoer wordt gebracht voordat de rechter er zich over heeft uitgesproken of voordat ze onherroepelijk is geworden.³ Ter nuancering kan hierbij worden opgemerkt dat de Commissie in deze uitspraak uitgaat van de omstandigheid dat met het uitvoeren van de sanctie geen onomkeerbare handelingen worden verricht. Ook de HR oordeelde dat artikel 6 EVRM toe laat dat een niet onherroepelijk vaststaande verhoging wordt ingevorderd en dat de onschuldpresumptie niet zover gaat dat invordering niet mogelijk is.⁴ In het fiscale wetsvoorstel was in eerste instantie voorzien in een wettelijk recht op schorsende werking tijdens de bezwaar- en beroepfase voor de zwaardere vergrijpboeten. Mede naar aanleiding van de hiervoor genoemde jurisprudentie is hier bij de herziening van het fiscale stelsel van bestuurlijke boeten vanaf gezien.

Het kabinet stelt voor om, evenals bij de Wet boeten en maatregelen, af te zien van een recht op schorsende werking in de fase van bezwaar en beroep. Doorslaggevende overweging bij deze keuze is dat de effectiviteit van de straf, het gewenste «lik op stuk beleid», ernstig gefrustreerd zou kunnen worden indien de opgelegde boete niet zou kunnen ingevorderd. Daarnaast bestaat het risico van aanzuigende werking van bezwaar met schorsende werking. Ook acht het kabinet het niet redelijk om bij de boeteoplegging aan werkgevers in geval van premiefraude, een milder of stringenter regime te hanteren, dan bij de boeteoplegging aan uitkeringsgerechtigden het geval is.

Het kabinet meent voorts dat in het onderhavige voorstel van wet voldoende waarborgen zijn ingebouwd die een zorgvuldige tenuitvoerlegging van de boeteoplegging garanderen. Allereerst is, zoals door de Toetsingscommissie geadviseerd is, in het onderhavige wetsvoorstel gewaarborgd dat betrokkene tenminste eenmaal in de gelegenheid is geweest om gehoord te worden, voordat een boete wordt opgelegd,

¹ CRvB, 15 maart 1995, RSV 1995/234; zie ook: CRvB, 5 februari 1992, RSV 1992/258 en AB 1992/462; CRvB, 19 april 1993, RSV 1994/40; CRvB, 29 december 1993, RSV 1994/174 en AB 1994/351.

² Besluit toepassing Administratieve boeten Coördinatiewet Sociale verzekering (24 juni 1998, Staatscourant 3 juli 1998).

³ EHRM, 21 februari 1984, Özturk, NJ 1988/937; par. 56; ECRM, 6 maart 1989, Kalländer, nr. 12 693/87, BNB 1997/5 zie ook; Toetsingscommissie, pag. 57; Dr. M.C.W. Feteris, Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces, Deventer, 1993, pag. 729 ev. Riphagen, pag. 56 ev.; Mr. E.E.V. Lenos, Straf en onschuld in de sociale zekerheid, Sociaal maandblad arbeid, 50 (1995) p. 146 ev. Anderen wijzen de invordering van boeten die nog niet onherroepelijk zijn zonder meer af. Zie ondermeer: J.F.L. Roording, Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid, Nijmegen, 1994, pag. 220; Rapport van de Adviescommissie (van Slooten) Herziening fiscaal boetestelsel, pag. 21, Advies Raad van State bij het wetsvoorstel boeten en maatregelen, Kamerstukken II, 1994/95, 23 909, B par. 6.

⁴ HR, 9 oktober 1996, BNB 1997/6.

waarbij sprake is van opzet of grove schuld. Bovendien heeft belanghebbende in alle gevallen de mogelijkheid om, hangende het bezwaar of beroep, aan de president van de rechtbank een voorlopige voorziening, waaronder begrepen schorsende werking, te vragen. Los daarvan bestaat natuurlijk de mogelijkheid om een dergelijk verzoek tot de betreffende uitvoeringsinstelling zelf te richten. De uitvoeringsinstelling kan dan, mede afhankelijk van de gegeven argumenten beoordelen of gegronde redenen aanwezig zijn om schorsende werking te verlenen. De beoordeling of de executie van de boete een onomkeerbaar effect heeft, zal daarbij een belangrijke rol spelen. Een zorgvuldige uitvoering zal, afhankelijk van de omstandigheden, ook met zich brengen dat de uitvoeringsorganen, indien betrokkene niet (tijdig) betaalt, eerst een aanmaning sturen alvorens tot invordering over te gaan. In artikel 15 CSV is reeds voorzien in een dergelijke aanmaningsregeling. Tenslotte is van belang dat het bij de boete per definitie gaat om een sanctie van financiële aard, hetgeen met zich brengt dat deze achteraf altijd volledig kan worden teruggedraaid. Op grond van het voorgaande acht ik het in het licht van artikel 6 lid 2, EVRM goed verdedigbaar dat de administratieve boete direct kan worden ingevorderd.

Zwijgrecht

Nauw verbonden met de onschuldpresumptie is het recht van de verdachte om tijdens het verhoor niet te antwoorden, het zwijgrecht. Het is een van de waarborgen, die in artikel 14 IVBPR uitdrukkelijk genoemd wordt. Het EVRM kent dit recht niet met zoveel woorden toe, maar het ligt wel besloten in het recht op een «fair trial».

De vraag hoe het zwijgrecht zich verhoudt tot de informatieverplichting die op werkgevers rust is in het kader van dit voorstel van wet van groot belang. Immers indien zou moeten worden aangenomen dat het zwijgrecht zich ook uitstrekt tot de verplichting tot het doen van loonopgaaf of het aanmelden van nieuwe werknemers, zou dit de collecterende functie in de sociale zekerheid onaanvaardbaar belemmeren.

Naar de mening van de Toetsingscommissie dient het zwijgrecht geen onbeperkte gelding te hebben. Indien dit recht zo ruim zou worden uitgelegd dat het iemand onder alle omstandigheden vrij staat inlichtingen te weigeren omdat deze inlichtingen op enig tijdstip aanleiding zouden kunnen geven tot het opleggen van een boete, dan zouden vele controlebevoegdheden van de overheid volstrekt illusoir worden. De Toetsingscommissie geeft aan dat het zwijgrecht pas geldt als naar objectieve maatstaven beoordeeld de redelijke verwachting bestaat dat een boete zou kunnen worden opgelegd. In de fase dat de controle gericht is op het vaststellen van het totaal aan verschuldigde premie is er geen sprake van een «criminal charge» en kan geen beroep gedaan worden op het zwijgrecht. Het enkele feit dat het naar waarheid beantwoorden van vragen, die worden gesteld in het kader van de vaststelling van het premiebedrag, tevens feiten aan het licht zouden kunnen brengen die aanleiding zouden kunnen geven tot het opleggen van een bestuurlijke boete, brengt niet met zich mee dat men zich op het zwijgrecht kan beroepen. Anders gezegd: de wettelijke inlichtingenverplichting blijft ten behoeve van de vaststelling van de premie volledig gelden, ook indien belanghebbende door aan deze verplichting te voldoen de verdenking op zich zou laden de inlichtingenplicht te hebben geschonden en deswege voor een administratieve boete in aanmerking kan komen.

In het Funke-arrest wordt door het EHRM voor het eerst met zoveel woorden erkend dat een «fair trial» met zich mee brengt dat een

verdachte niet mag worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen.¹ Dit impliceert een zwijgrecht. Uit dit arrest kan echter niet geconcludeerd worden dat het iemand onder alle omstandigheden vrij staat inlichtingen te weigeren, omdat deze inlichtingen op enig tijdstip aanleiding zouden kunnen geven tot het opleggen van een boete.

In de zaak Saunders, van 17 december 1996, wordt door het EHRM expliciet aangegeven dat het recht om niet tegen zichzelf te getuigen in beginsel nog niet van toepassing is gedurende het vooronderzoek dat vooraf gaat aan het moment van de «criminal charge», omdat dit in de praktijk een ernstige belemmering zou vormen voor een effectieve uitvoering.² Het EHRM volgt in deze zaak een meer teleologische benaderwijze en geeft aan dat ratio van het zwijgrecht gelegen is in het beschermen van de verdachte tegen het gebruik van ongeoorloofde dwang teneinde rechtelijke dwaling te voorkomen. Van een ontoelaatbare beïnvloeding kan geen sprake zijn wanneer de verkregen informatie niet afhankelijk is van de wil van de verdachte. Wanneer de informatie beschikbaar en eenduidig is, blijft het zwijgrecht buiten beeld. Het EHRM geeft aan dat het recht op bescherming tegen zelf-incriminatie zich niet uitstrekt over het strafrechtelijk gebruik van bewijsmateriaal dat onder dwang is verkregen, waar dit materiaal bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte. Uit de benadering van het Hof kan worden opgemaakt dat de inlichtingenplicht als zodanig niet in strijd is met artikel 6 EVRM. Wel kan het onder bepaalde omstandigheden zo zijn dat uitspraken die een werkgever in de primaire fase gedaan heeft niet mogen gebruikt als bewijsstuk voor het opleggen van een boete.

Ook de HR heeft bij herhaling aangegeven dat de verplichting tot het doen van een juiste belastingaangifte blijft bestaan, ook als daaraan nadelige gevolgen verbonden kunnen zijn voor een strafprocedure. In het Nederlandse recht is geen onvoorwaardelijk beginsel verankerd dat een verdachte op geen enkele wijze hoeft mee te werken aan het verkrijgen van mogelijk bezwarend bewijsmateriaal. Met het oog op de betrouwbaarheid van bewijsmateriaal is het van belang dat de verklaring in vrijheid is afgelegd.³ Deze zienswijze sluit aan bij de opvattingen van het EHRM, zoals deze in het Saunders-arrest zijn uiteengezet.

Met het voorliggende wetsvoorstel sluit het kabinet aan bij de bovengenoemde jurisprudentie. Het zwijgrecht blijft beperkt tot het afleggen van verklaringen die betrekking hebben op gedragingen voorzover het de verhoging, de boete, betreft. Het zwijgrecht is uitdrukkelijk niet aan de orde gedurende de primaire administratieve processen die gericht zijn op de vaststelling van de premie.

Voor het moment waarop het zwijgrecht ingaat is aangesloten bij de Wet boeten, maatregelen en het fiscale boetestelsel. Het moment waarop de uitvoeringsinstelling een handeling verricht waaraan de werkgever in de redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een boete zal worden opgelegd, markeert het tijdstip waarop het zwijgrecht ingaat. Met deze formulering wordt eveneens aangesloten bij de formulering die in de jurisprudentie van de HR is ontwikkeld.⁴

Cautie

Nauw verbonden met het zwijgrecht is de verplichting om een verdachte bij zijn verhoor te wijzen op zijn recht om te zwijgen, de cautieplicht. De in het wetsvoorstel opgenomen cautieplicht – de verplichting om een werkgever die verhoord wordt vooraf mede te delen dat hij wordt verdacht van een feit dat tot een administratieve of strafrechtelijke sanctie kan leiden en dat hij niet tot antwoorden verplicht is – is niet direct gebaseerd op het EVRM of het IVBPR, maar ontleend aan artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Artikel 29, eerste lid Sv bepaalt dat

¹ EHRM, 25 februari 1993, Funke, NJ 1993/485.

² EHRM, 17 december 1996 (43/1994/490/572), Saunders, par. 67, 68 en 69. NJ 1997/699.

³ HR, 11 december 1991, BNB 1992/243, par. 3.6; HR, 23 november 1994, NJ 1995/239, zie ook: HR 30 september 1997, NJ 1998/104 en HR 29 oktober 1996, NJ 1997/232, zie ook: HR, 29 oktober 1996, NJ 1997/232, par. 6.7.

⁴ HR, 17 februari 1987, NJ 1987/951, par. 6.1; HR, 23 juni 1993, BNB 1993/271, par. 3.7; HR, 26 oktober 1993, NJ 1994/629, par. 5.1; HR, 22 november 1994, NJ 1995/240.

de verhorende ambtenaar in alle gevallen waarin iemand als verdachte van een strafbaar feit terzake van die verdenking wordt verhoord zich moet onthouden van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd. Daaraan is toegevoegd dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is en daarover voorafgaand aan het verhoor moet worden geïnformeerd. De cautie heeft tot doel te voorkomen dat een ondervraagde zich door de directe confrontatie bij een mondeling verhoor, ten onrechte verplicht voelt om de hem gestelde vragen te beantwoorden. Uit jurisprudentie van de HR mag voorts worden afgeleid dat bij schriftelijke vragen geen cautie hoeft te worden gegeven.¹

Een cautie kan naar de mening van het kabinet eveneens een nuttig hulpmiddel zijn om voor elke betrokkene het moment te markeren waarop het zwijgrecht ingaat. Duidelijk mag zijn dat bij een normale looncontrole, waarbij (nog) geen sprake is van een voornemen tot boeteoplegging, de cautieplicht niet aan de orde is.

De kennisgeving en de hoorplicht

Op grond van de Awb geldt in beginsel een hoorplicht alvorens de uitvoeringsinstelling een afwijkende beschikking neemt. Onder hoorplicht wordt hier verstaan dat belanghebbende in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. De hoorplicht kan echter in de primaire fase, bij de voorbereiding van een beschikking, die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting, achterwege blijven op grond van artikel 4:12 Awb, indien tegen deze beslissing beroep of bezwaar ingesteld kan worden en de nadelige gevolgen na beroep of bezwaar volledig ongedaan gemaakt kunnen worden.

In het geval van premiebetaling zal dit in beginsel het geval zijn. Ten onrechte betaalde premies kunnen gerestitueerd worden. Hiermee samenhangend is het ingevolge artikel 6, derde lid, onder a, EVRM geldende recht van een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld om onverwijld en in een taal die hij verstaat, op de hoogte gebracht te worden van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Uit het EVRM vloeit niet rechtstreeks een verplichting voor de uitvoeringsinstelling voort tot het horen. Artikel 6 EVRM regelt alleen het recht om gehoord te worden door de rechter.

De Toetsingscommissie is in beginsel voorstander van een hoorplicht. Dit betekent dat uitgegaan wordt van de hoofdregel van de Awb, die belanghebbende in de gelegenheid stelt om zijn zienswijze naar voren te brengen. Naar het oordeel van de commissie zou van de hoorplicht kunnen worden afgezien als de grote aantallen overtredingen daartoe nopen en de boeten bovendien betrekkelijk laag zijn. In dat geval kan ook worden uitgegaan van een kennisgeving die samenvalt met de boetebeschikking, aldus de commissie.

In het onderhavige voorstel van wet wordt door het kabinet voorgesteld om in aansluiting op de Wet boeten, maatregelen en het fiscale boetestelsel, in de bestuurlijke fase geen hoorplicht te introduceren, maar te volstaan met het horen op verzoek. Naar analogie van het fiscale boetestelsel is er in dit voorstel van wet voor gekozen de kennisgeving en het horen op verzoek achterwege te laten voorzover het niet voldoet aan de gestelde verplichtingen niet aan opzet of grove schuld van de werkgever is te wijten. Omdat een schuldvraag in dit soort zaken niet aan de orde is en er veelal sprake is van een eenvoudig vast te stellen rechtsfeit dat onafhankelijk van de visie van betrokkene aanwezig is (bijvoorbeeld het te laat inzenden van de jaaropgaaf) meent het kabinet dat, gezien de werklast die gemoeid is met de veelheid aan zaken en de mogelijkheid van bezwaar waarbij het recht van horen is gewaarborgd, dat het horen op verzoek en de kennisgeving in die situaties achterwege kunnen blijven.

¹ HR, 1 oktober 1985, NJ 1986/405 en 406.

De verplichting tot boete-oplegging

Onder de vigerende bepalingen in de CSV met betrekking tot de boete-oplegging bestaat reeds een verplichting voor het Lisv om bij een geconstateerde overtreding, over te gaan tot het opleggen van een boete. In het onderhavige voorstel van wet wordt op dit punt bij de bestaande uitvoeringspraktijk en de Wet boeten, maatregelen aangesloten en de verplichting tot het opleggen van een boete gehandhaafd. Alleen indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn kan het Landelijk instituut sociale verzekeringen besluiten van het opleggen van een boete af te zien.

De commissie van Slooten¹ heeft in haar aanbevelingen bij het fiscaal boetestelsel aangegeven dat het de voorkeur verdient een inkeerregeling op te nemen zodat de afdrachtplichtige er niet van weerhouden wordt alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen en dit niet tot consequentie heeft dat alsnog een boete wordt opgelegd

Het ligt voor de hand dat zo'n inkeerregeling geen onbeperkt karakter kan hebben. In artikel 5 van het ABC-besluit is reeds voorzien in een dergelijke beperkte inkeerregeling op basis waarvan de uitvoeringsinstelling, in geval van een vrijwillig herstel binnen een redelijke termijn, bevoegd is de verhoging geheel of gedeeltelijk kwijt te schelden. Het kabinet stelt voor om, naar analogie van het fiscale boetestelsel, in de wet een bepaling op te nemen dat geen boete wordt opgelegd waarbij opzet of grove schuld wordt verondersteld indien de werkgever alsnog een juiste en volledige opgaaf doet voordat hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de uitvoeringsinstelling een boete gaat opleggen. Wel kan in zo'n geval nog een lagere boete worden opgelegd op grond van het feit dat niet volledig, niet juist of niet op tijd is voldaan aan de verplichtingen. Indien elke vorm van verwijtbaarheid ontbreekt wordt in elk geval van het opleggen van een boete afgezien.

Una via

De Richtlijn Premiefraude werkgevers geeft een indicatieve afbakening van zaken die strafrechtelijk en zaken die door de uitvoeringsinstelling kunnen worden afgedaan.

In beginsel zal voorkomen moet worden dat terzake van een zelfde gedraging zowel een bestuurlijke boete als een strafrechtelijke sanctie wordt opgelegd. Het voorkomen van een cumulatie van strafrechtelijke en bestuurlijke sancties vloeit niet rechtstreeks voort uit het EVRM, dat geen anti-cumulatie- of ne bis in idem-bepaling kent. Het zevende protocol bij dit verdrag kent wel zo'n bepaling maar is voor Nederland nog niet van kracht.

Voor de vormgeving van deze anti-cumulatie-regeling is aansluiting gezocht bij de Wet boeten, maatregelen en het fiscale stelsel van bestuurlijke boeten. Daar is het una-via-beginsel op zodanige wijze uitgewerkt dat wanneer terzake van gedragingen die zowel strafrechtelijk als bestuurlijk kunnen worden afgedaan, op enig moment een keuze is gemaakt voor de ene of de andere weg en de daarbij behorende handelingen verricht zijn, deze als definitief wordt aangemerkt. Strafvervolging sluit het opleggen van een bestuurlijke boete uit en omgekeerd.

Voorgesteld wordt de boeteoplegging op te schorten indien het Openbaar Ministerie de gedraging onderzoekt. De oplegging van de boete blijft definitief achterwege indien een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen of een transactie heeft plaatsgevonden. Het Openbaar Ministerie is verplicht de uitvoeringsinstelling te informeren zodat het voor de uitvoeringsinstelling duidelijk is of bestuurlijke afdoening (als)nog tot de mogelijkheden behoort. De andere kant van het una via beginsel is geregeld in het nieuwe vierde lid van artikel 18. Dat artikel bepaalt dat indien een bestuurlijke boete is

¹ Rapport van de Adviescommissie Herziening fiscaal boetestelsel (commissie van Slooten), 18 maart 1992, bijlage bij Kamerstukken II, 1991/92, 21 058/213 369, nr. 10.

opgelegd, strafvervolgning terzake van dezelfde gedragingen niet meer mogelijk is.

Overige rechtswaarborgen

Met betrekking tot de overige rechtswaarborgen genoemd in artikel 6, derde lid, EVRM, wordt niet voorgesteld om voor de fase voorafgaand aan de bezwaarfase waarborgen in de wet op te nemen. Het betreft hier: de gelegenheid voor voorbereiding van de verdediging, rechtshulp, zo nodig kosteloos, oproeping en ondervraging getuigen. Het ontbreken van wettelijke voorschriften betekent uiteraard niet dat de uitvoeringsinstelling in voorkomende gevallen niet toch mede op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, aanleiding kan zien tot behandeling overeenkomstig de hier bedoelde bepalingen. Ook moet worden opgemerkt dat het hier steeds gaat om de fase voorafgaand aan de boeteoplegging. Dit laat onverlet dat tijdens de bezwaarfase de voorschriften van de Awb met betrekking tot de bezwaarschriften-procedure van toepassing zijn. Daaruit vloeit voort dat in dat gedeelte van de bestuurlijke fase de hier genoemde overige rechtswaarborgen in elk geval tot hun recht komen. Ook op dit punt wordt aangesloten bij de Wet boeten, maatregelen en de wijzigingen in het fiscale stelsel van bestuurlijke boeten.

Financiële gevolgen

Het voorliggende wetsvoorstel brengt geen materiële wijzigingen aan in het stelsel van bestuurlijke boeten. De gedragingen die met een bestuurlijke boete kunnen worden afgedaan en de hoogte van de boete wijzigen in beginsel niet. Wel worden wijzigingen voorgesteld die gevolgen kunnen hebben voor de administratieve belasting van de uitvoeringsorganen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de verplichte kennisgeving voorafgaand aan een boeteoplegging indien sprake is van opzet of grove schuld en de verplichting om de werkgever in een voor hem begrijpelijke taal te informeren. Omdat de uitvoeringspraktijk van de boeteoplegging nu al in belangrijke mate in overeenstemming is gebracht met de verdragseisen zullen de financiële gevolgen voor het totaal van de voorstellen naar verwachting gering zijn.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I onder A (art. 12 CSV)

In artikel 12 CSV wordt voor de uitvoeringsinstelling een verplichting tot boeteoplegging in het leven geroepen indien de bij en krachtens artikel 10, tweede lid, gestelde regels niet worden nageleefd, en worden beperkingen gesteld aan de hoogte van deze boete. Als algemene regel geldt dat de hoogte van de boete moet worden afgestemd op de ernst van de gedraging, de mate van verwijtbaarheid en de omstandigheden waarin de werkgever verkeert. Hiervan uitgaande wordt het maximum van de boete door de wet verder gelimiteerd tot 10% resp 100% van het alsnog verschuldigde bedrag aan premie of voorschotpremie, al naar gelang er sprake is van opzet of grove schuld bij het niet naleven van de bij en krachtens artikel 10, tweede lid, gestelde regels. Indien daarvoor in een bepaald geval dringende redenen zijn, kan van het opleggen van een boete worden afgezien. Geen boete wordt opgelegd indien ten aanzien van de overtreding van het betreffende voorschrift geen verwijt kan worden gemaakt. Met deze redactie van het vierde lid wordt aangesloten bij de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria dat de hoogte van de boete

in evenredigheid moet zijn met de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding.

Ingevolge de laatste volzin van het nieuwe vierde lid bestaat krachtens het derde lid geen bevoegdheid tot boeteoplegging meer, indien de werkgever alsnog volledig aan de op hem rustende verplichtingen heeft voldaan, voordat hij wist, of redelijkerwijs moest vermoeden, dat het Livs op de hoogte was geraakt van het feit dat niet juist of volledig werd voldaan aan de bij en krachtens artikel 10, tweede lid, geldende loonopgaveverplichtingen. In een dergelijke geval resteert nog wel de bevoegdheid en verplichting tot boeteoplegging krachtens het tweede lid van artikel 12 CSV. Indien de werkgever bijvoorbeeld opzettelijk niet heeft voldaan aan de jaaropgaveverplichting en vervolgens alsnog voldoet aan die verplichting, zal geen opzet of grove schuld meer worden aangenomen. Wel zal nog een boete worden opgelegd vanwege het niet tijdig voldoen aan de verplichting.

Ingevolge het nieuwe vijfde lid van artikel 12 CSV wordt een krachtens de voorafgaande leden opgelegde boete voor de toepassing van de CSV (in het bijzonder de bepalingen van par. 4 van die wet) als premie beschouwd, tenzij in de CSV expliciet anders is bepaald. Wat het laatste betreft dient in het bijzonder worden gedacht aan de regeling inzake ketenaansprakelijkheid, zoals neergelegd in de artikelen 16a e.v. CSV, alwaar de verplichting tot betaling van administratieve boetes expliciet van de ketenaansprakelijkheid is uitgezonderd. In de tweede volzin van het vijfde lid is de toerekeningsregel opgenomen, zoals die thans is vervat in de op het huidige artikel 12, zesde lid, gebaseerde besluit van 18 oktober 1990.¹

Het nieuwe zesde lid biedt de basis voor de vaststelling – thans bij of krachtens algemene maatregel van bestuur – van een aangepast ABC-besluit.

Artikel I onder B (het nieuwe artikel 12a CSV)

In dit artikel worden aan de werkgever een aantal rechtswaarborgen geboden, welke in acht moeten worden genomen alvorens tot het opleggen van een administratieve boete wordt overgegaan. In het algemeen deel van deze memorie is daarop reeds uitgebreid ingegaan. Voorzien is in een zwijgrecht bij mondelinge ondervraging (eerste lid), en – bij boete-oplegging ingevolge artikel 12, derde lid – in het recht om van het voornemen tot en de gronden voor boeteoplegging kennis te nemen alvorens daartoe daadwerkelijk wordt overgegaan (tweede lid), waarbij de kennisgeving in een voor de werkgever begrijpelijke taal dient te worden gesteld (derde lid), waarbij de werkgever het recht heeft om vooraf in verband met die voornemens schriftelijk of mondeling te worden gehoord (vierde lid), en waarbij – indien dit horen mondeling geschiedt – desgewenst tolkenbijstand moet worden verleend indien de werkgever de Nederlandse taal onvoldoende beheerst (vijfde lid).

Het in het eerste lid neergelegde recht van de werkgever om te weigeren verklaringen af te leggen omtrent zijn gedragingen, indien te dien aanzien een boeteoplegging wordt overwogen, laat onverlet dat de werkgever verplicht is om desgevraagd, overeenkomstig de verplichtingen die de CSV (art. 10) en de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (art. 89 e.v.) terzake bevat, inzage te verschaffen in zijn boeken en bescheiden, of opgave te doen van de daarin opgenomen gegevens. Zoals in het algemene deel van deze toelichting reeds is opgemerkt kan uit het Saunders-arrest worden opgemaakt dat het zwijgrecht zich niet uitstrekt over gebruik van bewijsmateriaal dat onder dwang is verkregen, waar dit materiaal bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte.

Het derde lid is een uitvloeisel van het door artikel 6, derde lid, EVRM gestelde vereiste dat een ieder tegen wie een strafvervolging is ingesteld op de hoogte wordt gesteld van de aard en reden van de tegen hem

¹ Stcrt. 1990, 217.

ingebrachte beschuldiging in een taal die hij verstaat. Hieruit kan geen ongeclausuleerde verplichting worden afgeleid om in de moedertaal van betrokkene te communiceren. Indien bijvoorbeeld uit het eerdere verloop van het proces van premievaststelling duidelijk is geworden dat beslissingen, ten voordele of ten nadele, op een voor deze werkgever begrijpelijke wijze zijn genomen met gebruikmaking van een taal die niet diens moedertaal is, mag de uitvoeringsinstelling er vanuit gaan dat de betrokken werkgever de Nederlandse taal voldoende beheerst, en dat deze taal ook voor de kennisgeving kan worden gebruikt. Het is bij geschillen over de vraag in welke taal moet worden gecommuniceerd aan de onafhankelijke rechter om te beoordelen of een beslissing van de uitvoeringsinstelling om in een bepaalde taal te communiceren in dat concrete geval voldoet aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM. Het in het vierde lid neergelegde recht om voorafgaande aan de boeteoplegging te worden gehoord is een afwijking afdeling 4.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Artikel 4.12 van die wet zou toelaten dat van dit horen wordt afgezien, aangezien het in casu om de vaststelling van een financiële verplichting gaat waaromtrent bezwaar en beroep openstaat, en die na dit bezwaar of beroep volledig ongedaan kan worden gemaakt.

Op grond van het EVRM heeft een ieder tegen wie een strafvervolgning is ingesteld recht op kosteloze bijstand van een tolk indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt. In verband hiermee is in vijfde lid vastgelegd dat de uitvoeringsinstelling, indien de werkgever zijn zienswijze mondeling naar voren wil brengen en de Nederlandse taal onvoldoende beheerst, op diens verzoek zorg draagt voor een tolk, tenzij redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hieraan geen behoefte bestaat. Het initiatief wordt hier uitdrukkelijk bij de betrokken werkgever gelegd om te voorkomen dat de uitvoeringsinstellingen verplicht zou worden om na te gaan of betrokkene de Nederlandse taal voldoende beheerst om te begrijpen op welke gronden de boete wordt opgelegd. Met de toevoeging «tenzij mag worden aangenomen dat hieraan geen behoefte bestaat» wordt de uitvoeringsinstelling enige beoordelingsvrijheid gegeven. Indien bijvoorbeeld blijkt dat adequaat gehoord kan worden in andere taal, die betrokkene beheerst, kan worden afgezien van de inschakeling van een tolk. Is dat niet het geval dan zal voor een tolk moeten worden gezorgd.

Artikel I onder B (het nieuwe artikel 12b CSV)

De inhoud van de beschikking tot boeteoplegging dient, indien de werkgever de wens daartoe te kennen geeft, aan de werkgever ter kennis te worden gebracht in een voor deze begrijpelijke taal. Zie hiervoor ook de toelichting bij artikel 12a, derde lid. Voor het overige bevat dit artikel een aantal technische voorschriften met betrekking tot de inhoud van deze beschikking, die gelijklopend zijn aan die welke gelden voor de oplegging van administratieve boetes in het belastingrecht.

Artikel I onder B (het nieuwe artikel 12c CSV) en artikel I onder D (art. 18 CSV)

In deze artikelen is vastgelegd dat overtreding van de krachtens artikel 10, tweede lid, geldende voorschriften hetzij door strafrechtelijke, hetzij door bestuursrechtelijke strafoplegging wordt tegengegaan (het una-via-beginsel), waarbij bestuursrechtelijke afdoening eerst tot de mogelijkheden behoort, indien strafrechtelijke afdoening niet wordt overwogen en evenmin heeft plaatsgevonden.

Artikel I onder B (het nieuwe artikel 12d CSV)

Omwille van de effectiviteit, alsook om te bevorderen dat bij de strafoplegging de door het EVRM voorgeschreven redelijke termijn in acht wordt genomen, is het wenselijk dat de boete wordt opgelegd spoedig nadat de betrokken gedraging is geconstateerd. In verband hiermee is in het eerste lid een termijnvoorschrift vastgelegd, dat overeenkomt met de normering in de Wet boeten en maatregelen.

Voorts is het uit een oogpunt van rechtszekerheid gewenst dat de mogelijkheid van boeteoplegging niet eindeloos blijft bestaan; derhalve is in het tweede lid bepaald dat de boeteoplegging niet meer kan plaatsvinden indien meer dan vijf jaren verstreken zijn sedert het einde van het kalenderjaar waarin de desbetreffende gedraging heeft plaatsgevonden. Dit sluit aan bij de in artikel 13, eerste lid, CSV neergelegde verjaringstermijn inzake premievaststelling.

Artikel 1, onder B (het nieuwe art.12e CSV)

Ingevolge het tweede lid van artikel 12e vervalt de boete, indien deze aan een natuurlijk persoon is opgelegd, en deze overlijdt alvorens de boete is geïnd.

Artikel I, onder C, D en E

Deze wijzigingen zijn uitsluitend van terminologische aard.

Artikel II

Het wetsvoorstel bevat geen concrete datum van inwerkingtreding. Deze zal nader geregeld worden bij koninklijk besluit. Er is gekozen voor onmiddellijke inwerkingtreding gelet op het begunstigende karakter van de bepalingen.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. F. Hoogervorst