

Vergaderjaar 1998–1999

**26 411**

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

**Nr. 5**

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

Ontvangen 10 juni 1999

#### **1. Algemeen**

Met belangstelling heeft de regering kennis genomen van het verslag van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij het voorliggende wetsvoorstel dat ertoe strekt het stelsel van bestuurlijke boeten samenhangend met de administratieve verplichtingen van werkgevers ten behoeve van de heffing en inning van premies voor de werknemersverzekeringen aan te passen aan de rechtswaarborgen die in internationale mensenrechtenverdragen worden voorgeschreven. Met deze aanpassing van het stelsel van bestuurlijke boeten aan de collecterende zijde in de sociale verzekeringen is zoveel mogelijk aansluiting gezocht 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).<sup>1</sup> Tevens is aansluiting gezocht bij de ontwikkeling van het fiscale boetestelsel.

Het doet mij genoeg dat alle fracties in hun schriftelijke inbreng in positieve zin gereageerd hebben op de doelstelling van de voorstellen. De leden van de fractie van de PvdA hebben aangegeven dat zij in hoofdlijnen instemmen met de voorstellen omdat zij het van belang achten dat het boetestelsel wordt afgestemd op het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). De leden van de VVD-fractie hebben eveneens met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij beoordelen het instituut van de bestuurlijke boete over het algemeen genomen positief omdat snel gereageerd kan worden op vermeende overtredingen en de rechtelijke macht ontlast wordt. Behalve naar effectiviteit zal echter ook kritisch gekeken moeten worden naar de rechtsbescherming van de burger, aldus deze leden. De leden van de fractie van D66 hebben eveneens met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en ondersteunen de gedachtegang dat het opleggen van een bestuurlijke boete met een aantal rechtswaarborgen omgeven dient te zijn. Ook bij de behandeling van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid hebben zij het belang van dergelijke rechtswaarborgen

<sup>1</sup> Staatsblad 1996, 248.

benadrukt. Ook de leden van de fractie van Groenlinks hebben aangegeven in grote lijnen in te stemmen met het wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie vragen om aan te geven wanneer de vierde tranche van de Algemene Wet Bestuursrecht de Kamer zal bereiken. Naar verwachting zal het voorontwerp van wet van de vierde tranche van de Algemene Wet Bestuursrecht, waarin ook de bestuurlijke boeten geregeld worden, nog deze zomer openbaar gemaakt worden. Op basis van dit voorontwerp en de adviezen die het kabinet bereiken zal een wetsvoorstel worden opgesteld.

Deze leden vragen zich voorts af in welke mate de door de regering ontwikkelde plannen in het kader van de discussie over de «Structuur uitvoering werk en inkomen» (SUWI) van invloed kunnen zijn op het voorliggende wetsvoorstel.

In de plannen van de regering in het kader van de SUWI blijven de looncontroles, opsporing en sanctietoepassing in het publieke domein gepositioneerd, als gevolg waarvan er geen effecten voor het voorliggende wetsvoorstel zullen optreden. Bezien wordt nog waar deze publieke taken het beste gelokaliseerd kunnen worden.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering voorts aan te geven in welke mate en voor welke bedragen er thans daadwerkelijk bestuurlijke boeten in het kader van handhaving worden opgelegd.

Over de jaren 1994 en 1995 is een goed beeld van de oplegging van bestuurlijke boeten beschikbaar<sup>1</sup>. In 1994 legden de uitvoeringsinstellingen bijna 43 500 boeten op voor in totaal 65 miljoen gulden, wat neerkomt op een gemiddelde boete van circa 1500 gulden per geval. In 1995 werden ruim 30 500 boeten opgelegd voor in totaal 120 miljoen gulden, wat in een gemiddelde boete van bijna 4000 gulden per geval resulteert. Deze stijging van de gemiddelde boete wordt grotendeels verklaard door de ontwikkelingen in de boete-oplegging door het Gak. Circa 90% van het aantal boeten werd in beide jaren door het Gak opgelegd. In 1995 legde het Gak aanzienlijk meer boeten op naar aanleiding van looncontroles dan in 1994. In 1994 evenwel werd het grootste deel van de boeten opgelegd omdat werkgevers niet hadden gemeld dat de loonsom meer dan 5% afweek van het bedrag dat op de voorschotnota was vermeld. In die gevallen («5%-afwijking») was de gemiddelde boete relatief laag omdat meestal geen sprake was van opzet. Bij de boeten naar aanleiding van looncontroles was in de helft van de gevallen sprake van opzet, zodat gemiddeld hogere boeten werden opgelegd.

Voor de jaren na 1995 bestaat nog geen compleet beeld van de aantallen opgelegde bestuurlijke boeten en de daarmee gemoeide bedragen. Wel zijn er gegevens over de aantallen boeten die zijn opgelegd in geval van werkgeversfraude<sup>2</sup>. In 1997 (het laatste jaar waarvoor deze gegevens beschikbaar zijn) werd in bijna eenderde van de bijna 400 gevallen van geconstateerde werkgeversfraude een administratieve boete opgelegd. Het bedrag dat met deze boeten was gemoeid is nog niet bekend.

De leden van de fractie van D66 vragen waarom pas vijf jaar na inwerking-treding van de Wet boeten en maatregelen het stelsel van bestuurlijke boeten voor werkgevers op dit punt wordt aangepast.

De voorbereidingen van het onderhavige wetsvoorstel hebben een tijd stil gelegen in verband met de ontwikkelingen in de jurisprudentie. Met name het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak Saunders speelde hierbij een rol. Gelet op het feit dat de fracties van de VVD, het CDA en D66 in de Eerste Kamer in dit arrest aanleiding zagen om de verdere behandeling van het wetsvoorstel waarmee het fiscale boetestelsel herzien werd, op te schorten, zijn ook de voorberei-

<sup>1</sup> Bron: Ctsv, *Sociale verzekeringsfraude en administratieve sancties 1995*, Zoetermeer, 1997, rapport R97/1).

<sup>2</sup> Bron: Ctsv, *Augustusrapportage Handhaving 1998*, Zoetermeer, 1998, rapport R98/9).

dingen voor het onderhavige wetsvoorstel stil gelegd. In overleg met mij heeft de Staatssecretaris van Financiën uw Kamer hierover bericht in de nota naar aanleiding van het verslag bij dat wetsvoorstel.<sup>1</sup>

De leden van de D66-fractie merkten op dat als uitgangspunt voor de Richtlijn Premiefraude Werkgevers geldt dat premiefraude voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking komt indien het premienadeel 25 000 gulden of meer bedraagt en de zaak op grond van een prioriteitenlijst tenminste een aantal punten krijgt. Zij vroegen waarom voor dit bedrag is gekozen, alsmede waaruit de prioriteitenlijst concreet bestaat, alsmede hoe de puntentelling op basis van deze lijst werkt.

Bij het opstellen van de Richtlijn Premiefraude Werkgevers is rekening gehouden met het in brede kring levende gevoel dat het wenselijk is om de afdoening van fiscale fraude van ondernemingen en de afdoening van fraude van werkgevers met premies sociale verzekeringen zoveel mogelijk op elkaar te laten aansluiten. Het bedrag van 25 000 gulden komt overeen met het bedrag dat bij fiscale werkgeversfraude gehanteerd wordt als criterium voor strafrechtelijke vervolging. Indien het premienadeel meer dan deze 25 000 gulden bedraagt en de zaak tenminste drie punten krijgt op grond van de lijst prioriteitsbepaling die in de richtlijn is opgenomen komt de zaak voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking. Ook komt een zaak voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking indien sprake is van een tweede of volgende recidive. De lijst prioriteitsbepaling die in de richtlijn is opgenomen ziet er als volgt uit:

	Punten
a. Omvang premienadeel	
1. f 25 000 tot f 50 000	1
2. f 50 000 tot f 250 000	2
3. f 250 000 tot f 1 000 000	3
4. f 1 000 000 en meer	4
5. het premienadeel bedraagt meer dan 25% van de verschuldigde premie	1
b. Kenmerken van de verdachte	
6. Status van de verdachte/voorbeeldfunctie	1
7. Eerste recidive	1
8. Alsnog premievaststelling en premie-inning bij verdachte onmogelijk	1
9. Gericht op eigen financieel voordeel	1
c. Kenmerken van de gedraging	
10. Combinatie met belastingfraude	1
11. Combinatie met artikel 140 Sr (bijvoorbeeld koppelbaasorganisaties)	1
12. Combinatie met artikel 348 Sr (G-rekeningfraude)	1
13. Combinatie met fraude bedrijfstakregelingen	1
14. Listigheid, constructies etc.	1
15. Medewerking, medeweten adviseur	1

## 2. Onschuldpresumptie en bewijslast

De leden van de D66-fractie merken op dat de mogelijkheid bestaat tot het geheel of gedeeltelijk kwijtschelden van een bestuurlijke boete en vragen in hoeverre de zogenaamde kwijtscheldingsomstandigheden geformaliseerd zijn en of dit de kwijtscheldingsmogelijkheden uit de Wet boeten en maatregelen zijn.

Het vigerende boetestelsel in de Coördinatiewet Sociale Verzekering (CSV) gaat uit van een verhoging van de premie met in beginsel 100% 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».

Indien het niet voldoen aan deze verplichtingen niet aan opzet of grove schuld van de werkgever is te wijten bedraagt de verhoging 10%.

Vervolgens kan de deze verhoging geheel of gedeeltelijk worden kwijtgescholden. Bij de mate waarin kwijtschelding van deze verhoging

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1997/98, 24 800, nr. 7, pag. 10.

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 geformaliseerd en vastgelegd in het besluit «Administratieve Boeten Coördinatiewet» (ABC besluit).<sup>1</sup>

De structuur van het huidige boetestelsel legt de bewijslast voor het niet bestaan van opzet of grove schuld bij betrokkene zelf. Immers in beginsel wordt een maximale verhoging opgelegd, tenzij blijkt dat geen sprake is van opzet of grove schuld of wordt voldaan aan de geformaliseerde criteria en kwijtschelding verleend kan worden. Ook bij de lichtere boeten, waarbij geen opzet of grove schuld in het geding is, is sprake van een zelfde soort systematiek. De boete bedraagt dan 10%, tenzij de boete op grond van de kwijtscheldingscriteria gematigd kan worden.

De kwijtscheldingscriteria hebben in het vigerende boetestelsel tot doel om een geleidelijke matiging in de verhoging aan te brengen en zo uitdrukking te geven aan het evenredigheidsbeginsel. Immers zonder kwijtscheldingsmogelijkheid zou de uit de wet voortvloeiende verhoging niet evenredig zijn met de overtreding.

In de Wet boeten en maatregelen kan het Lisv afzien van het opleggen van een boete indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn of indien het niet nakomen van de verplichting niet heeft geleid tot het ten onrechte of tot een te hoog bedrag verlenen van uitkering. De mogelijkheid van het afzien van een boete heeft hier dus alleen betrekking op dringende redenen of de situatie dat geen benadeling heeft plaats gevonden. Het afzien van een boete is hier dus in veel mindere mate een instrument om het evenredigheidsbeginsel toe te passen.

Met de voorgestelde wijziging van de CSV wordt op dit punt aangesloten bij de Wet boeten, maatregelen en niet langer meer uitgegaan van een systematiek waarbij sprake is van een kwijtschelding van de boete die uit de wet voortvloeit.

De leden van de D66-fractie vragen in hoeverre het voorgestelde boetestelsel tegemoet komt aan de in het tweede lid van artikel 6 EVRM geformuleerde onschuldpresumptie.

In navolging van de jurisprudentie en in overeenstemming met het fiscale boetestelsel en de huidige uitvoeringspraktijk bij de premieheffing werknemersverzekering, stelt het kabinet voor om 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. Als gevolg van deze omkering van de bewijslast moet het Lisv nu bij het opleggen van een boete, de opzet of grove schuld bewijzen. Dit is in overeenstemming met het in artikel 6, tweede lid, EVRM, neergelegde vermoeden van onschuld. De premieplichtige werkgever mag niet belast worden met het bewijs van het tegendeel. Het EVRM gaat echter niet zo ver dat het Lisv bij het bewijzen van opzet of grove schuld is gebonden aan alle bewijsregels en beginselen van het nationale strafrecht. Er hoeft geen wettig en overtuigend bewijs te worden geleverd overeenkomstig het geldend strafrecht. Uit het Salabiaku-arrest valt af te leiden dat het vermoeden van onschuld uit genoemd artikel 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 worden genomen.<sup>2</sup>

De leden van de D66-fractie vragen wat in dit verband wordt verstaan onder redelijke grenzen.

Deze redelijke grenzen hangen samen met de aard van de overtreding. In de situatie dat sprake is van overtredingen waarbij geen opzet of grove schuld in het geding is, zoals bij de maximale boete van 10% in het voorliggende wetsvoorstel, oordeelde de HR dat de boete gebaseerd kan zijn op een (rechts)vermoeden van schuld.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Besluit Administratieve Boeten Coördinatiewet van 28 december 1987, Stcrt. 1987, 252.

<sup>2</sup> EHRM, 7 oktober 1988, Salabiaku, NJ 1991/351.

<sup>3</sup> HR, 11 oktober 1989, NJ 1990/812 en 813.

Het Europees Hof overwoog dat de onschuldpresumptie de verdragsstaten in beginsel vrijlaat om bij eenvoudig en objectief vast te stellen feiten te bestraffen zonder daarbij rekening te houden met de vraag of sprake is van opzet of grove schuld. In de situatie dat bijvoorbeeld sprake is van het niet of te laat inzenden van de jaaropgave kan het Lisv op basis van dit eenvoudig en objectief vast te stellen feit een boete opleggen. Anders ligt dit in de situatie dat sprake is van een overtreding waarbij wel opzet of grove schuld in het geding is en waarbij de maximale boete in het voorliggende wetsvoorstel dus op 100% is gesteld. In dat geval gelden strengere bewijsregels en zal het Lisv deze opzet of grove schuld aannemelijk moeten maken met feiten en omstandigheden.<sup>1</sup> Nader onderzoek zal in dat geval veelal noodzakelijk zijn.

### **3. Onschuldpresumptie en invordering**

De leden van de VVD-fractie merkten op dat bezwaar en beroep geen schorsende werking zullen hebben ten aanzien van de invordering van de boete en dat erop gewezen is dat betrokkene onder andere de mogelijkheid heeft bij de President van de Rechtbank een voorlopige voorziening te vragen om invordering tegen te houden. Zij vroegen of een sterke toename van het aantal voorlopige voorzieningsaanvragen is te verwachten en of de regering in cijfers kan aangeven wat zij op dit punt verwacht, alsmede of zij kan aangeven wat de ervaringen op dit punt zijn met de Wet Boeten en Maatregelen, alsmede of zij kan aangeven wat de ervaringen op dit punt zijn, toegespitst op de werkgever, met de fiscale boeteregelingen.

Het ontbreken van schorsende werking in de Wet boeten en maatregelen lijkt geen of geen significante toename van verzoeken om een voorlopige voorziening te hebben uitgelokt. Cijfers daarover zijn nog niet beschikbaar, omdat de gevolgen van de Wet boeten en maatregelen voor de werkbelasting van de rechterlijke macht nog in onderzoek zijn, maar tot nu toe zijn noch van de zijde van de uitvoeringsorganen, noch van de rechterlijke macht signalen binnengekomen dat het aantal verzoeken om een voorlopige voorziening opvallend gestegen zou zijn. Op het terrein van fiscaliteit is eerst onlangs de mogelijkheid gecreëerd een voorlopige voorziening te treffen. Omdat de wet waarin dit is geregeld nog niet van kracht is geworden (de vermoedelijke inwerkingtredingsdatum is 1 juli 1999) kunnen op dit punt ook nog geen ervaringen worden gemeld.

De aan het woord zijnde leden hebben ook kennis genomen van de standpunten dienaangaande in de vakliteratuur en van het advies van de Raad van State. Zij willen graag een reactie van de regering op de stelling dat het ontbreken van schorsende werking op gespannen voet staat met de op artikel 6 EVRM gebaseerde onschuldpresumptie.

De leden van de fractie van D66 geven aan het te betreuren dat de regering evenals bij de Wet boeten en maatregelen, voorstelt af te zien van een recht op schorsende werking in de fase van bezwaar en beroep. Doorslaggevend voor deze keuze is de effectiviteit van de straf: het lik-op-stuk-beleid zou ernstig gefrustreerd worden als een opgelegde boete niet ten uitvoer gelegd zou kunnen worden. Toch heeft de Commissie voor Toetsing van Wetgevingsprojecten in een eerder stadium de schorsende werking als uitgangspunt genomen. Dat geldt vooral bij hoge boetes (in relatie tot de draagkracht van de overtreder). De leden van de fractie van D66 verzoeken de regering daarom om, in navolging van het advies van de Raad van State, het voorstel alsnog in overeenstemming te brengen met de eisen die voortvloeien uit het EVRM. Bij de beantwoording van de vraag of het ontbreken van schorsende werking strijdig is met artikel 6, tweede lid, van het EVRM, spelen twee vragen een rol.

---

<sup>1</sup> HR, 18 november 1992, BNB 1993/40.

Allereerst de vraag of de tenuitvoerlegging van de boete toelaatbaar is voordat de rechter er zich over heeft uitgesproken. Deze vraag mag op basis van het Öztürk-arrest positief beantwoord worden. Het EHRM oordeelde in dit arrest dat vervolging en bestraffing door een bestuurlijke instantie, onder bepaalde voorwaarden, in overeenstemming is met het EVRM<sup>1</sup>. Vervolgens is van belang of sancties ten uitvoer mogen worden gelegd indien er nog geen oordeel van de rechter is maar dat nog wel kan, dus voordat het sanctiebesluit onherroepelijk is geworden. In de zaak Kalländer werd door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) geoordeeld dat de tenuitvoerlegging van een fiscale boete voordat zij onherroepelijk was geworden, niet in strijd was met artikel 6 van het EVRM. Het feit dat de boete betaald moet worden na de eerste beslissing waarmee ze is opgelegd zonder rekening te houden met het beroep, betekent nog niet dat een laatste beslissing is genomen dat betrokkene de boete moet betalen. Dit wordt beoordeeld in de beroepsprocedure en als de uitkomst daarvan in het voordeel van betrokkene is zal terugbetaling volgen.<sup>2</sup> In aansluiting hierop oordeelde de HR nog onlangs dat het EVRM toelaat dat een nog niet onherroepelijk vaststaande verhoging wordt ingevorderd.<sup>3</sup>

Naar mijn mening moet uit de jurisprudentie derhalve geconcludeerd worden dat het ontbreken van schorsende werking niet strijdig is met het EVRM.

Ook in de vakliteratuur wordt over het algemeen geconcludeerd dat artikel 6 EVRM *geen schorsende werking eist*. Daarbij wordt soms gesteld dat met enige voorzichtigheid a contrario uit het oordeel in de zaak Kalländer zou kunnen worden afgeleid dat de Commissie invorderingsmaatregelen niet aanvaardbaar acht wanneer ze bij een latere matiging of vernietiging van de boete niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt. Van belang acht men daarom dat met het invorderen van een nog niet onherroepelijk vaststaande boete geen onomkeerbare stappen gezet worden.<sup>4</sup>

Ook de Commissie voor Toetsing van Wetgevingsprojecten geeft in haar rapport aan dat in het bestuursrecht als hoofdregel geldt dat het maken van bezwaar of het instellen van beroep geen schorsende werking van het bestreden besluit meebrengt (art. 6:16 Awb).

Met betrekking tot eventuele strijdigheid met internationale verdragen wordt door de Commissie in haar rapport opgemerkt: «De Toetsingscommissie meent dat artikel 6, tweede lid, EVRM geen schorsende werking eist. De jurisprudentie bevat hiervoor geen aanwijzingen.»<sup>5</sup>

De Toetsingscommissie geeft aan dat omwille van het lik-op-stuk-beleid moet worden vastgehouden aan de hoofdregel dat beroep geen schorsende werking heeft, maar dat het ontbreken van schorsende werking nadelen kan hebben. Naarmate de boete hoger is kan een onomkeerbare situatie ontstaan en in die situatie zou belanghebbende tenminste gehoord moet zijn voordat de boete ten uitvoer wordt gebracht. Op grond hiervan spreekt zij een voorkeur uit voor een variant waarin het bezwaar wel, maar het beroep geen schorsende werking heeft.

<sup>1</sup> EHRM, 21 februari 1984, Öztürk, NJ 1988/937, par. 56.

<sup>2</sup> ECRM, 6 maart 1989, Kalländer, BNB 1997/5.

<sup>3</sup> HR, 9 oktober 1996, BNB 1999/6.

<sup>4</sup> Dr. M.W.C. Feteris, Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces, Deventer 1993, par. 729 en Feteris, noot 2 bij ECRM, 6 maart 1989, Kalländer, BNB 1997/5; Prof. mr. J. Riphagen, Sancties in de sociale zekerheid, Deventer 1994, pag. 56 ev.; E.E.V. Lenos, Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid, Amsterdam, 1998, pag. 187 e.v.

<sup>5</sup> Handhaving door bestuurlijke boeten, Commissie voor Toetsing van Wetgevingsprojecten, januari 1994 CTW 94/1, pag. 57.

Anders dan de Raad van State ben ik dus van mening dat noch uit de tekst van artikel 6 EVRM, noch uit de jurisprudentie, noch uit de vakliteratuur voldoende argumenten te halen zijn voor de stelling dat het ontbreken van schorsende werking in de fase van bezwaar en beroep strijdig is met het EVRM. Bij de afweging om al dan niet schorsende werking te verlenen spelen dus andere argumenten, dan het formele argument van strijdigheid met artikel 6 EVRM, een rol. Naar mijn oordeel zijn er ook goede gronden om 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.

Dat door het ontbreken van schorsende werking geen onomkeerbare situatie mag ontstaan kan niet direct uit de uitspraak van de ECRM in de zaak Källänder geconcludeerd worden. De uitspraak van de HR noopt evenmin tot deze conclusie. In de literatuur wordt deze overweging wel van belang geacht. Daarnaast geeft de Toetsingscommissie nog aan dat het ontbreken van schorsende werking nadelen kan hebben naarmate de boete hoger is en dat belanghebbende daarom de gelegenheid moet krijgen om gehoord te worden.

Naar mijn mening zijn er in het onderhavige voorstel van wet op dit punt voldoende waarborgen ingebouwd die een zorgvuldige tenuitvoerlegging van de boeteoplegging garanderen. Zo is gewaarborgd dat betrokkene tenminste eenmaal in de gelegenheid is geweest om gehoord te worden, voordat een boete wordt opgelegd, waarbij sprake is van opzet of grove schuld. Daarnaast 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.

#### **4. Zwijgrecht en cautie**

De leden van de fracties van de PvdA, VVD en D66 stellen vragen over de reikwijdte van het zwijgrecht in relatie tot de inlichtingenverplichting en het gebruik van de cautie.

De leden van de PvdA-fractie vragen een nadere toelichting op de overweging dat onder bepaalde omstandigheden uitspraken, die een werkgever in een primaire fase heeft gedaan, niet mogen worden gebruikt als bewijsstuk bij het opleggen van een boete.

Daarbij vragen zij ook om een nadere uitwerking van de definitie van de omstandigheden die leiden tot het niet kunnen gebruiken van deze bewijsstukken.

Indien de uitvoeringsinstelling zich niet houdt aan de cautieplicht en het zwijgrecht van de betrokkene daardoor niet tot zijn recht komt, kan dat tot gevolg hebben dat de tijdens het verhoor verkregen gegevens en inlichtingen niet kunnen dienen ter onderbouwing van de boeteoplegging. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de vragen uitsluitend gesteld zijn met het oog op de boeteoplegging en voor de vaststelling van de premieplicht niet van belang waren. In die zin is het ook in het belang van de uitvoeringsinstelling om het zwijgrecht en de cautie goed toe te passen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts of de bepalingen vanwege de toepassing van artikel 6 EVRVM en artikel 14 IVBPR ook betrekking hebben op de wijze waarop een uitvoeringsinstelling informatie verstrekt en verwerkt over de werkgever en de administratieve verplichtingen die hij heeft. Ook vroegen zij of, als dit zo is, de relatie tussen Lisv en de uitvoeringsinstelling dan ook niet bezien dient te worden in het kader van het stelsel van bestuurlijke boeten.

De genoemde artikelen kennen een aantal rechten, waaronder het zwijgrecht, toe aan de (natuurlijke of rechts)persoon tegen wie een «criminal charge» wordt ingesteld. Volgens de jurisprudentie van het EHRM is er onder meer sprake van een «criminal charge», wanneer de

autoriteiten een persoon te kennen geven dat een ernstig voornemen bestaat om een straf op te leggen.<sup>1</sup> De Hoge Raad acht in aansluiting hierop een criminal charge aanwezig vanaf het moment dat door of vanwege de overheid jegens een persoon een handeling wordt verricht, waaraan de persoon in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een straf (met inbegrip van de bestuurlijke boete) zal worden opgelegd.<sup>2</sup> Aangezien aan de uitvoeringsinstellingen op het gebied van de sociale verzekeringen geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd, zijn de genoemde artikelen in de praktijk voor hen alleen relevant in geval van strafrechtelijke vergrijpen. De genoemde artikelen zijn dus niet van toepassing op de wijze waarop een uitvoeringsinstelling informatie verstrekt en verwerkt over de werkgever en zijn administratieve verplichtingen, tenzij die wijze een strafrechtelijk vergrijp inhoudt.

In verband met de uitvoering van publieke taken, is bij wet onder andere geregeld dat de uitvoeringsinstellingen de plicht hebben het Lisv (en het Ctsv) alle informatie over de werkgever te verschaffen die het Lisv nodig heeft voor zijn taakuitoefening. Zou een uitvoeringsinstelling die informatie niet of niet goed verstrekken, zonder dat sprake is van een strafrechtelijk vergrijp, dan kan de uitvoeringsinstelling niet gestraft worden, omdat het Lisv geen bestuurlijke straffen kan opleggen. Ik zie echter geen reden om dit laatste mogelijk te maken. De wijze waarop het toezicht op de uitvoering is geregeld en de bevoegdheden van het Lisv en het Ctsv om corrigerend op te treden, alsmede hun overige mogelijkheden bieden mijns inziens voldoende waarborg tegen het niet nakomen van verplichtingen van een uitvoeringsinstelling.

Door de eigen verplichtingen niet na te komen brengt een uitvoeringsinstelling immers zijn eigen bestaan in gevaar, omdat het Lisv, als aanwijzingen tot correctie onvoldoende resultaat hebben, kan besluiten het contract te beëindigen en de erkenning als uitvoeringsinstelling ingetrokken kan worden. Op grond van het voorgaande acht ik geen aanleiding aanwezig de relatie tussen het Lisv en de uitvoeringsinstellingen te bezien in het kader van het stelsel van bestuurlijke boeten.

De leden van de VVD-fractie vragen wat precies het moment markeert waarop de uitvoeringsinstelling een handeling verricht waaraan de werkgever in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een boete zal worden opgelegd en dat voor hem dus het zwijgrecht ingaat. Is dit de kennisgeving of beschikking tot het opleggen van een boete?

Het voorgestelde zwijgrecht houdt in dat indien de uitvoeringsinstelling jegens een premieplichtige een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat hem een boete zal worden opgelegd, hij niet gehouden is om ten behoeve van de boeteplegging een verklaring af te leggen. Een procedurele garantie, in de zin van een specifieke procedurele handeling, die onbetwistbaar het ontstaan van het zwijgrecht markeert, kan daarbij niet worden gegeven. In het voorgestelde artikel 12a, eerste lid CSV, wordt, gelet op de jurisprudentie, niet bij een procedureel moment aangeknoopt, maar wordt een materiële omschrijving gegeven van het tijdstip waarop het zwijgrecht ontstaat. Dit brengt met zich mee dat het zwijgrecht volgens de relevante jurisprudentie ontstaat op het moment dat de in artikel 12a bedoelde handeling wordt verricht. De aansluiting bij een procedureel moment, bijvoorbeeld de kennisgeving van het boetevoornemen, kan niet zonder meer beslissend worden geacht voor de vraag wanneer het zwijgrecht van toepassing is. Het zwijgrecht zou immers van zijn betekenis worden beroofd, als zou moeten worden aangenomen dat het niet doen van de kennisgeving tot gevolg zou hebben dat het zwijgrecht niet in werking treedt, ook al is aan de materiële vereisten voldaan. De kennisgeving van het voornemen een boete op te leggen, kan wel worden beschouwd als een praktisch ijkpunt, maar niet in de zin van een procedurele garantie.

---

<sup>1</sup> EHRM 27 februari 1980, NJ 1980, 561.

<sup>2</sup> Zie bijv. HR 26 oktober 1993, NJB katern 1994, p. 16, nr. 1.



Ook vragen deze leden of het zwijgrecht op een veel eerder tijdstip in kan gaan dan de cautie en of het, mede gezien het vaak schriftelijke karakter van de relatie tussen de werkgever en de uitvoeringsinstantie, verdragsrechtelijk of uit ander rechtsbeschermingsoogpunt wenselijk is ook bij schriftelijke vragen een cautie te geven.

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 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. Ook de cautie kan beschouwd worden als een praktisch ijkpunt. Indien betrokkene uit de handelingen van de uitvoeringsinstelling in redelijkheid de conclusie kan trekken dat hem een boete zal worden opgelegd kan het zwijgrecht echter al ingaan voordat de cautie is gegeven.

Uit jurisprudentie van de HR mag voorts worden afgeleid dat bij schriftelijke vragen geen cautie hoeft te worden gegeven.<sup>1</sup> De HR heeft deze beperking afgeleid uit de ratio van de cautieverplichting. 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. Deze directe confrontatie ontbreekt bij schriftelijke vragen; daarbij hoeft dus geen cautie gegeven te worden.

De geadresseerde heeft de mogelijkheid zich te bezinnen op de vraag of – en welke vragen – hij wil (be) antwoorden, en welke gevolgen dit mogelijk voor hem kan hebben. Omdat het EVRM en het IVBPR de wetgever de vrijheid laten ten aanzien van de cautieverplichting, bestaat er weinig aanleiding om in dit wetsvoorstel een verdergaande cautieverplichting op te nemen dan uit het Wetboek van Strafvordering voortvloeit.

In het verlengde hiervan vragen de leden van de VVD-fractie zich af of het wenselijk zou zijn de uitvoering van beleid, controle, opsporing en sanctionering niet in één hand te houden, maar tot een organisatorische of functiescheiding te komen.

Ook de leden van de fractie van D66 merken op dat uit het voorstel niet blijkt dat er een duidelijke scheiding is tussen uitvoering van de wet en sanctieoplegging. De inlichtingenverplichtingen horen thuis in de louter administratieve sfeer, het zwijgrecht in de sanctiesfeer. In het fiscale strafrecht is een afzonderlijke functionaris met de boete-oplegging belast, om de waarborgen waarmee dit proces omkleed is beter gestalte te kunnen geven. Naar de mening van deze leden dienen er ook aparte sanctieopleggers in de sociale zekerheid te komen.

Een aparte boete-functionaris, die bij uitsluiting van andere collega's bevoegd is het boete-onderzoek te verrichten, zal ook niet in alle gevallen duidelijkheid kunnen scheppen. Immers indien gekomen zou worden tot de instelling van een aparte boete-functionaris, zou het moment waarop het dossier wordt overgedragen aan deze boete-functionaris, het tijdstip kunnen markeren waarop het zwijgrecht ingaat. Indien echter de ambtenaar, niet zijnde de boetefunctionaris, onderzoek doet naar de omstandigheden die alleen van belang zijn voor de boete oplegging en die niet met het vaststellen van de premieplicht te maken hebben, zou onder omstandigheden sprake kunnen zijn van een schending van de rechten van belanghebbende. Ook in dat geval blijft de materiële toetsing dus doorslaggevend. Het is derhalve niet goed mogelijk een sluitende

---

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

procedurele voorziening te treffen die het ontstaan van het zwijgrecht kan markeren. De artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR stellen overigens ook geen eisen ten aanzien van een dergelijke functiescheiding.

Op aandrang van zowel de Eerste als de Tweede Kamer en in navolging van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid is er ook in het fiscale boetestelsel voor gekozen om af te zien van de instelling van een dergelijke aparte boetefunctionaris. In de Tweede Kamer vreesden de fracties van de PvdA, CDA, de VVD en D66 dat de introductie van een aparte boete-functionaris een nadelige invloed zou kunnen hebben op de relatie tussen de belastingplichtige en de belastingdienst. In de Eerste Kamer werd door de fracties van deze partijen ook aangegeven dat de invoering van een aparte boetefunctionaris tot een toename van de administratieve belasting zou leiden. Gelet op het voorgaande ligt het niet voor de hand om een wettelijke verplichting in te voeren tot de instelling van een aparte boete-functionaris ten behoeve van de premieheffing werknemersverzekeringen. In de praktijk is overigens veelal al sprake van enige functiescheiding.

Voorts vragen de leden van de D66-fractie de regering een duidelijk standpunt in te nemen met betrekking tot het gebruik van informatie voor boeteoplegging die is verkregen tijdens de normale uitvoering van de wet. Deze leden vragen de regering om, net als met betrekking tot de schorsende werking, het advies van de Raad van State te volgen en het wetsvoorstel alsnog in overeenstemming te brengen met de eisen ten aanzien van het zwijgrecht, voortvloeiend uit het EVRM.

Ten aanzien van het zwijgrecht heeft de Raad van State geadviseerd dit zo te regelen dat het geldt van het moment af waarop de betrokkene aan enige jegens hem verrichte handeling vanwege de overheid de gevolgtrekking heeft kunnen verbinden dat hij ervan verdacht wordt een overtreding te hebben begaan die met een bestuurlijke boete wordt bedreigd. In het onderhavige voorstel van wet is voor het moment waarop het zwijgrecht ingaat, evenals bij de Wet boeten, maatregelen en het fiscale boetestelsel het geval is, aangesloten bij de formulering die in de jurisprudentie van de Hoge Raad tot nu toe is ontwikkeld.<sup>1</sup> De formulering zoals die thans in het wetsvoorstel met betrekking tot het zwijgrecht is opgenomen komt er op neer dat het zwijgrecht pas gaat gelden vanaf het moment dat er sprake is van een «criminal charge», het moment waarop betrokkene in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat hem een boete zal worden opgelegd. Dit criterium is in overeenstemming met het kabinetsstandpunt inzake bestuurlijke boeten<sup>2</sup> en als hoofdregel ook in andere wetgeving terzake bestuurlijke boeten vastgelegd. In het advies van de Raad van State bij de voorgenomen Wet bescherming persoonsgegevens<sup>3</sup> en bij het voorstel voor de Arbeidsomstandighedenwet 1998<sup>4</sup> wordt overigens door de Raad opgemerkt dat de jurisprudentie op dit punt nog niet is uitgekristalliseerd. Op grond van de jurisprudentie bestaat thans geen reden om – in afwijking van het kabinetsstandpunt – een ander moment te kiezen waarop het zwijgrecht begint te gelden. Bovendien is de onderhavige regeling van het zwijgrecht inmiddels bij deze andere wetten ook uit handhavingsoogpunt goed bruikbaar gebleken.

## 5. Hoorplicht

Het horen op verzoek wordt in het wetsvoorstel achterwege gelaten voorzover het niet voldoen aan de gestelde verplichtingen niet aan opzet of grove schuld van de werkgever is te wijten, zo concluderen de leden van de VVD-fractie. Zou het voor een in financiële moeilijkheden verkerende werkgever, juist vanwege het feit dat is afgezien van schorsende werking, niet van belang kunnen zijn dat hij op verzoek gehoord wordt en dat dientengevolge wellicht de hoogte van de boete wordt aangepast?

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, A, pag. 15.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 879, B.

pag. 5.

In de memorie van toelichting is ten aanzien van dit onderwerp aangegeven dat het horen op verzoek in de primaire fase, bij de voorbereiding van een beschikking, die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting, achterwege kan 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 zo volledig ongedaan gemaakt kunnen worden. In het geval van premiebetaling zal dit in beginsel het geval zijn. Ten onrechte betaalde premies kunnen gerestitueerd worden. Ook uit het EVRM vloeit niet rechtstreeks een verplichting voor de uitvoeringsinstelling voort tot het horen. Alhoewel de Toetsingscommissie in beginsel voorstander is van een hoorplicht en daarbij uitgaat van de hoofdregel van de Awb, kan naar het oordeel van de commissie van de hoorplicht worden afgezien als de grote aantallen overtredingen daartoe nopen en de boeten bovendien betrekkelijk laag zijn.

In het onderhavige voorstel van wet wordt door het kabinet met het voorgaande rekening gehouden en 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 het horen op verzoek achterwege te laten voorzover het niet voldoen 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) is horen op verzoek in die situaties achterwege gelaten, gezien de werklast die gemoeid is met de veelheid aan zaken en de mogelijkheid van bezwaar waarbij het recht van horen is gewaarborgd. Het kabinet heeft dit achterwege laten van het horen op verzoek uitdrukkelijk beperkt tot die situaties waarin sprake is van lichte boete zoals bedoeld in het voorgestelde nieuwe artikel 12, tweede lid, CSV. Een zware boete, zoals bedoeld in het derde lid, kan niet worden opgelegd dan nadat betrokkene in de gelegenheid gesteld is om gehoord te worden. Daarnaast bestaat natuurlijk ook bij de lichte boete de mogelijkheid om een voorlopige voorziening aan te vragen of een verzoek om schorsende werking bij de betreffende uitvoeringsinstelling in te dienen. 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. Al met al zijn naar de mening van het kabinet ook bij het opleggen van een lichte boete voldoende waarborgen aanwezig, dat rekening gehouden kan worden met de omstandigheden van een in financiële moeilijkheden verkerende werkgever.

## **6. Una via**

De leden van de fractie van D66 ondersteunen het una-via-principe, maar vragen zich af wat er gebeurt bij de cumulatie van twee typen bestuurlijke sancties. Een ander probleem kan zijn dat het beginsel geen boete bij strafvervolgung betekent dat er in het geheel geen sanctie volgt. Ook vragen deze leden zich af wat er gebeurt als in een bepaald geval een boete van bijvoorbeeld 5000 gulden is opgelegd en de zaak kort daarop veel grotere dimensies blijkt te hebben.

Anders dan bij de Wet boeten, maatregelen het geval is kent het boetestelsel aan de collecterende zijde niet de mogelijkheid om te kiezen uit twee typen bestuurlijke sancties. Op grond van de Wet boeten, maatregelen kan de uitvoeringsinstelling, al naar gelang de aard van de overtreding, kiezen voor het opleggen van een maatregel, die geen

punitief karakter heeft en niet als strafvervolging kan worden gezien, of een boete, die wel als strafvervolging in de zin van het EVRM moet worden gezien.

Het voorliggende voorstel van wet kent weliswaar twee rechtsgronden voor het opleggen van een bestuurlijke boete, namelijk een lichte boete op grond van het tweede lid van artikel 12 en een zwaardere boete op grond van het derde lid, maar deze boeten hebben beiden een punitief karakter en cumuleren in beginsel niet. Welke boete kan worden opgelegd hangt in het voorliggende wetsvoorstel af van het antwoord op de vraag of sprake is van opzet of grove schuld.

Door de introductie van het una-via-beginsel is de samenloop tussen een administratieve boete en een strafrechtelijke reactie uitgesloten. Ten einde te waarborgen dat hierdoor geen zaken tussen wal en schip vallen is een goed samenwerking tussen de uitvoeringsinstelling en het openbaar ministerie onontbeerlijk.

De eerder genoemde richtlijn Premiefraude geeft deze instanties een handvat om die samenwerking gestalte te geven. De richtlijn geeft een duidelijke indicatie welke zaken bestuurlijk en welke zaken strafrechtelijk moeten worden afgedaan.

Indien, zoals de fractie van D66 vraagt, door de uitvoeringsinstelling een boete is opgelegd en nadien het vermoeden bestaat dat de zaak grotere proporties heeft dan aanvankelijk was aangenomen, vormt dit aanleiding voor een zelfstandige actie van de uitvoeringsinstelling. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie waarin na vaststelling van de schending van de informatieverplichting over een zekere periode, naderhand geconstateerd wordt dat deze schending zich ook over een andere periode voordeed. Ook valt te denken aan de situatie dat eerst wordt aangenomen dat voor 1 werknemer geen loopopgave is gedaan en dat later blijkt dat het niet voldoen aan deze verplichting op meerdere werknemers betrekking heeft. Er is dan in juridische zin sprake van nieuwe feiten die op hun eigen merites moeten worden beoordeeld, hetgeen opnieuw moet leiden tot bestuurlijke of strafrechtelijke afdoening.

## **7. Financiële gevolgen**

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe de schattingen luiden van de financiële gevolgen van de voorstellen.

In de Memorie van Toelichting is gemeld dat het wetsvoorstel geen materiële wijzigingen aanbrengt in het stelsel van bestuurlijke boeten. De gedragingen die met een bestuurlijke boete kunnen worden afgedaan en de maximale hoogte van de boete wijzigen in beginsel niet. Wel kunnen uitvoeringskosten ontstaan door bijvoorbeeld de invoering van de verplichte kennisgeving voorafgaand aan de boete-oplegging of de verplichting om de werkgever in een voor hem begrijpelijke taal te informeren. Geconstateerd is evenwel dat de uitvoeringspraktijk nu al in belangrijke mate overeenstemt met de verdragseisen. Dit is echter een constatering van kwalitatieve aard. Er is geen concrete cijfermatige indicatie voor de mate waarin de uitvoeringspraktijk nog afwijkt van de verdragseisen. In dit licht is afgezien van het geven van een concrete kwantitatieve inschatting van de financiële effecten.

## **8. Overige opmerkingen**

De leden van de PvdA-fractie merkten op dat aan de kant van het premie-inningsorgaan sprake kan zijn van nalatigheid ten opzichte van de werkgever. Zij stelden dat de regering bij de behandeling van de Wet boeten en maatregelen heeft toegezegd met een nadere uitwerking te komen van een sanctiestelsel met betrekking tot uitkeringsorganen die nalatig zijn ten opzichte van de uitkeringsgerechtigde. Zij vroegen wanneer de genoemde uitwerking tegemoet gezien kan worden, alsmede

op welke wijze een vergoeding of een sanctie wordt voorzien indien het premie-inningsorgaan nalatig is ten opzicht van de werkgever.

Bij de behandeling van de Wet boeten, maatregelen is de vraag gesteld welke sancties bestaan voor de uitvoeringsorganen indien zij (mede) schuld hebben aan het ten onrechte verstrekken van een uitkering. In reactie hierop is gewezen op bepalingen in de Organisatiewet sociale verzekering. Hierin zijn de instrumenten vastgelegd waarover het Ctsv kan beschikken indien de uitvoeringsorganen onrechtmatig handelen. Mij is niet bekend dat bij de behandeling van de Wet boeten en maatregelen (of in een andere context) een toezegging is gedaan om te komen tot een sanctiestelsel voor uitvoeringsinstellingen die nalatig zijn. De wijze waarop het toezicht op de uitvoeringsorganen is geregeld en de bevoegdheden van de toezichthouders bieden mijns inziens ook voldoende waarborg tegen structureel onzorgvuldig handelen van een uitvoeringsorgaan. Incidenten kunnen echter nooit vermeden worden. In dat geval, dus als een uitkeringsgerechtigde of een werkgever schade heeft ondervonden als gevolg van onzorgvuldig handelen van een uitvoeringsorgaan, kan hij het uitvoeringsorgaan daarop rechtstreeks of, indien dit geen resultaat heeft, via de rechter aanspreken.

De verhouding tussen LISV en werkgevers kan naar de mening van de leden van de PvdA-fractie, in het kader van handhaving en boeten en maatregelen, vergeleken worden met de verhouding rijksoverheid en gemeenten bij de toepassing van de Algemene bijstandswet. De leden van de fractie van de PvdA stellen derhalve de vraag of de toepassing van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR niet moet leiden tot aanvullende regelgeving voor het sanctiesysteem dat het Rijk hanteert tegenover gemeenten bij een onvoldoende uitvoering van de bijstandswet. Immers, het opleggen van een boete of sanctie (staken van bevoorschotting) bij het niet nakomen van administratieve bepalingen is te zien als een straf en de werkingssfeer van artikel 6 EVRM strekt zich ook uit tot rechtspersonen. Daarnaast doet de vraag zich voor of de inrichting van het boetesysteem dat het Rijk hanteert en de hoogte van de boeten, gezien het aspect van opzet en grove schuld, ook niet nader bezien zou moeten worden.

De vergelijking door de PvdA-fractie van de verhouding tussen LISV – werkgevers met de verhouding Rijk – gemeenten gaat naar mijn mening niet op. In het kader van de Algemene bijstandswet vergoedt het rijk 90% van de kosten van bijstand. Bij het verstrekken van deze vergoeding moet vaststaan dat de uitkering door de gemeente rechtmatig is verstrekt en dat de gemeente voldoet aan de voorwaarden zoals die bij of krachtens de wet zijn vastgelegd: financieel en inhoudelijk rechtmatige uitvoering van de wet.

Als de gemeente niet kan verantwoorden dat hieraan is voldaan, bestaat onzekerheid of de uitkering rechtmatig is verstrekt. In dat kader kan de minister besluiten op grond van het geformuleerde «maatregelenbeleid» in het Besluit «weigeringsrijksvergoeding» een deel van de rijksvergoeding te weigeren. De vergoeding wordt verleend voor die kosten van bijstand waarvan vaststaat dat deze overeenkomstig wet- en regelgeving zijn gemaakt. De hoogte van de weigering is derhalve afhankelijk van de tekortkoming. Hierbij is echter geen sprake van een boetesysteem met een punitief karakter zoals in het onderhavige wetsvoorstel is opgenomen, omdat er dan sprake zou moeten zijn van een extra in te houden bedrag (de boete) naast het geweigerde vergoedingsbedrag op grond van de tekortkoming. Dit is niet aan de orde.

Ook bij het verlagen van de bevoorschotting is geen sprake van het opleggen van een boete, maar bestaat er als gevolg van ernstige tekortkomingen in de administratie geen zekerheid over de rechtmatigheid van de uitkeringen waardoor de bevoorschotting moet worden verlaagd. Na ontvangst van de declaratie van de gemeente over de kosten

van bijstand over het betreffende jaar wordt vervolgens de definitieve hoogte van de vergoeding vastgesteld.

Het Rijk verstrekt met andere woorden die vergoeding over de gemaakte kosten van bijstand aan de gemeente, waarvan de rechtmatigheid is gegarandeerd. Het gaat bij weigering alleen om dat deel van het bedrag waarover (minstens) onzekerheid over de rechtmatigheid bestaat. Het weigeren van de rijksvergoeding heeft geen punitief karakter. Geconcludeerd moet worden dat het weigeren van een deel van de rijksvergoeding daarom niet als strafvervolgning in de zin van het EVRM kan worden beschouwd.

Overigens wordt, voordat een deel van de vergoeding daadwerkelijk wordt geweigerd, dit aan de gemeente medegedeeld, waarbij de gemeente de gelegenheid krijgt haar zienswijze toe te lichten.

Tevens kent het maatregelenbeleid de mogelijkheid voor de gemeente om een verbeterplan op te stellen, als de gemeente zelf de uitvoerings-tekorten onderkent. In dit plan stelt de gemeente maatregelen in overleg met het rijkstoezicht op die moeten zorgen binnen een redelijk tijdsverloop voor opheffing van de tekortkoming. Als dit plan de minister voldoende vertrouwen kan geven op een goede realisatie van de verbeteringen binnen redelijke tijd, kan de minister besluiten af te zien van een korting op de rijksvergoeding over de periode waarover het verbeterplan van de gemeente zich uitstrekt. Dit geeft binnen het maatregelenbeleid een mogelijkheid om de kwaliteit van de uitvoering te bevorderen.

### **Artikelsgewijze opmerkingen**

#### *Artikel I, A*

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering overwogen heeft om over te gaan tot het instellen van een maximum boete en zo neen, waarom niet.

Met de in het voorliggende wetsvoorstel gekozen systematiek, waarbij de boete ten hoogste 10%, respectievelijk 100%, van het verschuldigde of het alsnog verschuldigde bedrag aan premie of voorschotpremie bedraagt, wordt bereikt dat de hoogte van de bestuurlijke boete kan worden vastgesteld naar evenredigheid van de ernst en verwijtbaarheid van de over-treding. De maximaal op te leggen bestuurlijke boete neemt dus toe al naar gelang het premienadeel toeneemt. Indien gekozen zou zijn voor een boetebedrag dat aan een absoluut maximum gebonden is, zou bij een fraude waarbij sprake is van een relatief omvangrijk premienadeel, geen passende bestuurlijke sanctie ter beschikking staan. In de praktijk zal de hoogte van de bestuurlijke boete overigens tot een maximum beperkt blijven omdat de zaak op grond van de Richtlijn Premiefraude Werkgevers, bij een hoger premienadeel zal worden overgedragen aan het Openbaar Ministerie.

#### *Artikel I, B*

Mag aangenomen worden dat, indien de werkgever een rechtspersoon is, deze bepaling niet van toepassing is? Zou dit niet in de tekst tot uitdrukking moeten komen, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA.

Welke bepalingen omtrent inning dan wel kwijtschelding van boeten zijn van toepassing indien er sprake is van faillissement van de werkgever, zo vragen deze leden in dit verband.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat de HR in zijn arrest van 17 januari 1990 heeft aangegeven dat de toepasselijkheid van deze

rechtswaARBorgen zich niet beperkt tot natuurlijke personen. Ook rechtspersonen vallen onder de werkingssfeer van artikel 6 EVRM.<sup>1</sup> Deze vaststelling is met name van belang omdat een boete op grond van artikel 12 CSV veelal zal worden opgelegd aan een rechtspersoon.

Met betrekking tot de inning dan wel kwijtschelding van boeten bij faillissement van de werkgever, kan worden opgemerkt dat de boete op grond van artikel 12 CSV wordt beschouwd als premie en ook als zodanig wordt behandeld. Bij een eventueel faillissement van de werkgever zal de uitvoeringsinstelling als preferente schuldeiser over gaan tot invordering van de nog resterende premieschuld, waaronder begrepen kan zijn een eventueel boetebedrag.

Indien een werkgever in persoon is beboet, wordt een betaling van de boete door het bedrijf dan beschouwd als extra belastbaar inkomen van de werkgever, zo vragen de leden van de fractie van de GroenLinks. Als een werkgever overlijdt doch zijn bedrijf blijft voortbestaan, kan de boete dan niet overgaan op de eventuele erfgenamen van het bedrijf?

Indien de werkgever een rechtspersoon is, wordt de boete opgelegd aan de rechtspersoon. Naar ik aanneem heeft deze vraag derhalve betrekking op de situatie dat in het kader van de premieheffing werknemersverzekeringen een boete wordt opgelegd aan een natuurlijke persoon die met zijn privévermogen een onderneming drijft en werknemers in dienst heeft. Slechts in die situatie kan namelijk een boete aan een natuurlijk persoon worden opgelegd. In dat geval is er echter geen onderscheid tussen een betaling door het bedrijf en de werkgever in persoon. Een betaling door het bedrijf wordt dan ook niet beschouwd als extra belastbaar inkomen van de werkgever. Overigens is de boete bij de bepaling van de belastbare winst en het belastbaar inkomen van de natuurlijke persoon niet aftrekbaar. Dit volgt uit artikel 8a, eerste lid, onderdeel b, van de Wet op de Inkomstenbelasting 1964.

Artikel 6 EVRM gaat er vanuit dat degene jegens wie een strafvervolgning is ingesteld als bedoeld in dat artikel, het recht toekomt zichzelf te verdedigen. Omdat dat recht na het overlijden van belanghebbende niet meer kan worden uitgeoefend, worden na het overlijden geen boeten meer opgelegd ten name van de overledene. In artikel 12E van het voorliggende wetsvoorstel is daarom geregeld dat de boete vervalt door het overlijden van degene aan wie zij is opgelegd, voorzover de boete nog niet geïnd is. De boete die aan een werkgever in persoon is opgelegd, vervalt dus na het overlijden van deze werkgever, voorzover zij niet geïnd is en kan derhalve niet overgaan op de eventuele erfgenamen van het bedrijf.

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

---

<sup>1</sup> HR, 17 januari 1990, BNB 1990/193.