

Vergaderjaar 2005–2006

30 580

Algehele herziening van de douanewetgeving (Algemene douanewet)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 februari 2006 en het nader rapport d.d. 23 mei 2006, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 29 december 2005, no. 05.004856, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende algehele herziening van de douanewetgeving (Algemene douanewet), met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in een uniformering van de bevoegdheden van de douane inzake zowel de fiscale als de niet-fiscale taken. De Algemene douanewet vervangt niet alleen de Douanewet, maar strekt zich tevens uit tot de materiële wetgeving terzake van veiligheid, gezondheid, economie en milieu.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot de verhouding van de voorgestelde regeling tot de bevoegdheidstoekenning aan niet-douaneambtenaren bij de uitvoering van niet-fiscale taken, de verschillen tussen het bestuursrecht zoals neergelegd in het Communautair douanewetboek (CDW) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de toekomstige wijziging van het CDW in relatie tot het wetsvoorstel en de reikwijdte van de delegatiebepalingen. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee deels nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 29 december 2005, nr. 05.004856, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 februari 2006, nr. W06.05.0586/IV, bied ik U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies van de Raad merk ik het volgende op.

1. Domeinafbakening

De voorgestelde Algemene douanewet (ADW) beoogt voor alle taken die de douane vervult, ongeacht of het fiscale dan wel niet-fiscale taken betreft, dezelfde bevoegdheden en bestuursrechtelijke regelingen in te voeren voor zover de douane toezicht houdt op de naleving van wettelijke bepalingen, verboden en beperkingen handhaaft en de overtreding van die verboden en beperkingen opspoor. Het voorstel neemt hiermee de onduidelijkheden en lacunes weg die thans bestaan bij de vervulling van niet-fiscale taken door de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

douane (Algemene Rekenkamer, rapport Douane en Douanita (Kamerstukken II 1998/99, 26 451, nr. 2)). Door de uniformering van bevoegdheden en bestuursrechtelijke regelingen kan de douane de bevoegdheden die zij heeft voor de uitvoering van de fiscale taken, in de toekomst ook inzetten voor de niet-fiscale taken die voortvloeien uit de circa 65 niet-fiscale wetten die zijn opgenomen in de bijlage van het wetsvoorstel.

De Raad merkt op, dat tegenover deze duidelijkheid (nog) geen duidelijkheid wordt verschaft ten aanzien van de betekenis die het voorstel heeft voor de bevoegdheden van niet-douaneambtenaren en de bestuursrechtelijke regelingen die in genoemde niet-fiscale wetten zijn opgenomen en voor degenen op wie het toezicht in die gevallen betrekking heeft. De (onvoorwaardelijke) keuze in het voorstel ten gunste van duidelijkheid voor de douaneambtenaar wordt in de toelichting op het voorstel nader onderbouwd. In die toelichting wordt in onderdeel 4., Invoeringswet niet meer opgemerkt dan dat «bij het opstellen van de invoeringswet bekeken zal worden in hoeverre het mogelijk is de rechtsgang en de strafsancties verder te harmoniseren in die zin dat in de Algemene douanewet bijvoorbeeld ook de rechtsgang en strafsancties geregeld zouden worden ten aanzien van de terreinen die tot de invoering van de Algemene douanewet onder de In- en uitvoerwet vallen». Voor het inzicht in de afwegingen die tot de in het voorstel neergelegde keuze hebben geleid, is echter meer nodig.

Hierbij is in aanmerking te nemen, dat het toezicht op de naleving van voorschriften van de genoemde niet-fiscale wetten ook is opgedragen aan toezichthouders die geen douaneambtenaren zijn. In deze situatie dient vermeden te worden dat de bevoegdheden en bestuursrechtelijke regelingen verschillen naar gelang het toezicht plaats vindt door een douaneambtenaar of een niet-douane-ambtenaar. Het mag voor degene op wie het toezicht betrekking heeft, niet uitmaken wie het toezicht uitoefent, zeker niet in de gevallen dat bij het toezicht door douaneambtenaren en niet-douaneambtenaren gezamenlijk wordt opgetreden. Bij het maken van een keuze, zoals in het wetsvoorstel, ten gunste van de duidelijkheid voor de douaneambtenaar bij de uitvoering van de niet-fiscale taken mag evenmin voorbijgegaan worden aan de gevolgen daarvan voor de bevoegdheden van de overige toezichthouders en de bestuursrechtelijke regelingen van de genoemde niet-fiscale regelingen. Naar het oordeel van de Raad kan niet worden volstaan met het enkel in de bijlage bij de ADW opnemen van de wetten waarop artikel 1:1, tweede, vierde en vijfde lid, ADW ziet. Naast de reeds uitgebreide beschrijving van die regelingen in de toelichting zal voor elke niet-fiscale regeling afzonderlijk nader geanalyseerd dienen te worden welke taken door de douaneambtenaar en de (andere) toezichthouders in het kader van die regeling vervuld worden, waarvoor dat nodig of wenselijk is, welke bevoegdheden nodig zijn om die taken goed te kunnen vervullen en welk bestuursrechtelijk stelsel daarvoor het meest passend is.

Uit deze nadere analyse zou naarvoren kunnen komen, dat het noodzakelijk geworden is een «ADW-domein» af te bakenen waarbinnen ook niet-fiscale regelingen geheel of gedeeltelijk kunnen worden opgenomen. De reden voor een dergelijke afbakening ligt in het verschil in bestuursrechtelijke regelingen. Voor de ADW geldt het in het CDW opgenomen (communautair) bestuursrecht met nationale aanvullingen voor zover het CDW daartoe de ruimte laat (CDW-regime), terwijl voor de genoemde niet-fiscale regelingen de Awb van toepassing is. Deze twee stelsels verschillen op belangrijke punten zodanig van elkaar dat van wezenlijk verschillende stelsels gesproken moet worden. Binnen het afgebakende domein zou volledig en bij uitsluiting het CDW-regime inzake bevoegdheden en bestuursrechtelijke regelingen, zowel voor douaneambtenaren als andere toezichthouders, moeten gelden. Voor zoveel nodig kan daarbij artikel 1:3, tweede lid, ADW overeenkomstige toepassing vinden. Buiten dat domein zou het CDW-regime elke betekenis moeten missen. De afbakening van dat domein zou ook meebrengen, dat douaneambtenaren niet meer belast kunnen worden met het toezicht op de niet-fiscale regelingen voor zover die niet tot het ADW-domein behoren.

De niet-fiscale regelingen waarbij grensverkeer van centrale betekenis is, zouden in hun geheel tot het ADW-domein kunnen gaan behoren en de regelingen waarbij dat grensverkeer van minder grote betekenis is, zouden daar buiten kunnen blijven behoudens voor zover de regeling – scherp afgebakend – betrekking heeft op het grensverkeer. Indien het grensverkeer

geen of een verwaarloosbare betekenis heeft voor een niet-fiscale regeling, zou deze regeling geheel buiten het ADW-domein dienen te blijven en zou in die niet-fiscale regeling de douaneambtenaar van de lijst van toezichthouders moeten worden geschrapt.

De Raad adviseert de hiervoor genoemde nadere analyse in de toelichting op te nemen, alsmede de vermeldingen in de bijlage te heroverwegen en vervolgens te preciseren naar de taken die de douane in het kader van de desbetreffende regeling vervult. In het kader van de advisering inzake de invoeringswet behoudt de Raad zich voor deze aspecten in de beoordeling te betrekken.

1. Domeinafbakening

Het voorliggende ontwerp voor de Algemene douanewet (Adw) is mede ingegeven door het feit dat de douane in de dagelijkse praktijk, waarbij zij wordt geconfronteerd met een cumulatie van taken en daarbij behorende bevoegdheden, gebruikmaakt van fiscale bevoegdheden voor de controle – het toezicht op de naleving – van niet-fiscale wetgeving, waarbij specifieke controletaken zijn opgedragen. Een voorbeeld hierbij is dat de douane een douane-entrepot op basis van fiscale bevoegdheden binnentreedt met medeneming van een narcoticahond teneinde te kunnen controleren op drugs (het doel van de controle). Alhoewel deze praktijk in de jurisprudentie lijkt te worden geaccepteerd (zie o.a. HR nr. 0325/00 van 6 november 2001, AB3296) is het volgens het kabinet wenselijk hier met duidelijke en transparante wetgeving te komen.

Het hier bedoelde gebruik van fiscale bevoegdheden wordt veroorzaakt door het feit dat de huidige Nederlandse toezichtwetgeving met betrekking tot goederenverkeer is ontworpen en niet het natuurlijke verloop van het goederenverkeer volgt. Met andere woorden, deze wetgeving haakt niet aan bij het logistieke proces, maar begint aan het einde van dit proces, te weten het uiteindelijke doel dat de bijzondere materiële wetgeving wil bereiken. Daarmee wordt niet meer aangesloten bij de huidige rol van de douane, te weten het uitvoeren van controle op het goederenverkeer uit velelei hoofde.

Taakgerichte wetgeving

Bij taakgerichte toezichtwetgeving bestaat er een onduidelijkheid voor zowel de burger als de ambtenaar.

Voor de burger, in de douanesfeer kan dit ook een buitenlandse reiziger zijn, heeft namelijk de vigerende Nederlandse toezichtwetgeving tot gevolg dat hij bij aanvang van de controle niet weet of de desbetreffende ambtenaar bevoegd is, en zo ja, welke bevoegdheden hij mag gebruiken, en welke verplichtingen de burger heeft bij het vaststellen om welke goederen het gaat. Pas als wordt vastgesteld om welke goederen het gaat en welke daarbij behorende taak zal worden uitgeoefend, kan het voor de burger duidelijk worden welke bevoegdheden toegepast hadden mogen worden en welke verplichtingen hij zou hebben gehad. De burger heeft pas achteraf derhalve een beoordelingsmogelijkheid. Deze situatie komt de voorspelbaarheid van het overheidshandelen niet ten goede en ondergraaft het legitimiteitbeginsel. Tevens voldoet taakgerichte toezichtwetgeving in relatie tot de douane niet aan het verwachtingspatroon van de burger. De meeste burgers gaan ervan uit dat een douaneambtenaar goederen in principe altijd mag onderzoeken. Zij gaan niet uit van de vooronderstelling, zoals is vastgelegd in taakgerichte toezichtwetgeving, dat de douaneambtenaar op het moment dat hij in contact komt met een burger bezig is met één specifieke taak waarbij specifiek geformuleerde bevoegdheden behoren.

Voor de ambtenaar geldt het probleem dat een taakgerichte toezichtwetgeving niet aansluit bij de praktijk. Immers in de praktijk wordt hij niet geconfronteerd met een uit te voeren taak, maar hij wordt geconfronteerd met – veelal massale – (verpakte) goederen(stromen) en eventueel daarbij behorende personen. Met andere woorden hij wordt geconfronteerd met vrachtwagens, schepen, containers en vliegtuigen, waarmee goederen worden vervoerd. De desbetreffende ambtenaar weet op dat moment nog niet welke bijzondere materiële wetgeving van toepassing zou kunnen zijn die hij moet gaan controleren. Daartoe moet hij eerst globaal kunnen vaststellen om wat voor een soort goederen het gaat. Heeft hij dat eenmaal vastgesteld, dan pas kan hij

gaan controleren of deze goederen voldoen aan de daarop betrekking hebbende bijzondere materiële wetgeving. Echter voor deze globale toetsing ontbreken thans de daarop toegespitste bevoegdheden. De vigerende Nederlandse toezichtwetgeving gaat, zoals gezegd, uit van de norm die betrekking heeft op dat goed en niet hoe te komen tot een situatie dat die norm gecontroleerd kan gaan worden.

Generalistische controle

Het ontwerp van de Adw gaat uit van het logistieke proces waar de ambtenaar en de burger in de praktijk mee wordt geconfronteerd, in de bijlage behorende bij de Adw is de communautaire en nationale materiële wetgeving vermeld waarin de normen zijn opgenomen waar goederen aan moeten voldoen. De Adw bevat de formele wetgeving teneinde de generalistische dienst (in casu de douane) in de gelegenheid te stellen te komen tot een controle van die materiële normen.

Hiermee wordt de aanpak dat het logistieke proces, het natuurlijk verloop van de goederen, wordt gevolgd, omarmd. Zo wordt een situatie bereikt waarin de specialistische/specifieke controle door de douane of een andere dienst, van de bijzondere wetgeving die is opgenomen in de bijlage behorend bij de Adw, wordt voorafgegaan door een controle door de douane.

Een parallel kan hierbij worden getrokken met de medische sector. De ambtenaar, bedoeld in de Adw, kan worden vergeleken met de huisarts die een eerste diagnose stelt. Deze ambtenaar kan, indien nodig, voor de verdergaande controle doorverwijzen naar de daarvoor gespecialiseerde dienst, in medische termen de specialist.

De Adw voorziet in de benodigde juridische basis (artikel 1:33) om voor een doorverwijzing de benodigde informatie te verstrekken aan de gespecialiseerde dienst.

Met de hiervoor beschreven aanpak wordt volledig recht gedaan aan de één loketgedachte, die ervan uitgaat dat het goederenvervoer slechts éénmaal wordt opgehouden ten behoeve van alle noodzakelijke controles. Tevens wordt op deze wijze voorkomen dat elke wetgeving zijn eigen controleapparaat zou moeten hebben om vast te stellen dat ten aanzien van een goed al dan niet de door die wetgeving afgedekte normen worden nageleefd.

De domeinafbakening tussen de generalistische dienst, de douane, en de specialistische dienst, alsmede de kwantitatieve en de kwalitatieve inzet van de generalistische dienst, zullen worden neergelegd in voor dat doel af te sluiten convenanten tussen de beleidsverantwoordelijke departementen.

Teneinde deze beleidslijn meer voor het voetlicht te krijgen wordt een bepaling ter zake in het voorstel opgenomen.

De hiervoor beschreven optie levert, naar de mening van het kabinet, tevens een positieve bijdrage aan de oplossing van de knelpunten die door de Algemene Rekenkamer zijn gesignaleerd in het rapport «Douane en Douanita» (Kamerstukken II 1998/1999, 26 451, nr. 2).

Geen fysieke domeinafbakening

Geopperd kan worden dat de taak van de douane fysiek zou kunnen worden beperkt tot de plaats waar de invoer van de goederen plaatsvindt. Alhoewel hiervan de schoonheid van eenvoud lijkt uit te gaan, blijft dit een theoretische mogelijkheid.

Het is in de praktijk niet mogelijk dat voor «invoer» een eenduidige fysieke locatie kan worden aangewezen. Daarbij is het een misverstand dat onder «invoer» moet worden verstaan de simpele grensoverschrijding. In communautaire en nationale wetgeving wordt onder invoer normaliter verstaan:

- of het overschrijden van de grenzen waarbinnen de Gemeenschap of Nederland rechtsmacht heeft onder internationaal recht en dat ook onder communautair of nationaal recht heeft geclaimd,
- of het in het vrije verkeer brengen van goederen nadat daartoe een douaneaangifte is gedaan of had moeten worden gedaan.

De laatste vorm van invoer komt het meeste voor. Het probleem hierbij is dat deze vorm niet aan een fysieke grens is gebonden. Het kan overal in Nederland plaatsvinden. Bijvoorbeeld in Rotterdam, maar ook in Utrecht of Arnhem.

Ook hier speelt dat bij een dergelijke theoretische fysieke domeinafbakening het voor de burger en ambtenaar in de praktijk onvoorspelbaar zou worden welke bevoegdheden zouden mogen worden toegepast. Bijvoorbeeld in situaties dat een vrachtwagen met twee containers in Utrecht bij de douane komt waarbij de ene container zich in het vrije verkeer bevindt en de andere container nog in het vrije verkeer moet worden gebracht. Bij de theoretische fysieke domeinafbakening, aangebracht bij het moment van de invoer, zou de douane wel generalistische bevoegdheden hebben voor de container met goederen die ingevoerd worden, maar niet voor de container met goederen die zich al in het vrije verkeer bevinden. Dit valt niet uit te leggen aan de desbetreffende ambtenaar of de bij de vrachtwagen betrokken justitiabele.

Voorts geldt met betrekking tot de door de Raad van State gevraagde analyse met betrekking tot de in de bijlage bij de Adw opgenomen 65 wetten het volgende. De analyse van de door specialistische diensten benodigde bevoegdheden is al gemaakt toen de desbetreffende materiële wetgeving werd ontworpen. Een nieuwe analyse is derhalve overbodig tenzij de Raad van State aanwijzingen zou hebben dat de eerder uitgevoerde analyse niet zou zijn uitgevoerd of op een verkeerde wijze zou zijn uitgevoerd. In het advies van de Raad van State wordt daarvan geen blijk gegeven. Overigens zou daarmee alle zorg die voor de specialistische diensten is besteed aan de afweging welke bevoegdheden bij welke taken nodig zijn, een verloren moeite zijn geweest.

Een andere aanpak dan verwoord in de Adw leidt ertoe dat het gebruikmaken van fiscale bevoegdheden, voor de controle van niet-fiscale wetgeving wordt gecontinueerd. Dit heeft tot gevolg dat gebruik gemaakt zal blijven worden van die wetgeving die in de gewenste bevoegdheden voorziet, met andere woorden: de buil tegen de bluts slaan.

Concluderend:

1. Een domeinafbakening is niet te maken op takenniveau. Een generalistische dienst moet het onderscheidende werk voor de toe te passen materiële wetgeving in zijn algemeenheid kunnen maken. Deze keuze doet tevens recht aan het rapport «Douane en Douanita».
2. Gezien het feit dat een domeinafbakening niet te geven is en het feit dat er bevoegdheden van toepassing moeten zijn teneinde te bepalen welke materiële wetgeving in het specifieke geval van toepassing is, wordt van de door de Raad van State gevraagde analyse afgezien.
3. Een bepaling terzake van convenanten aangaande de kwantitatieve en kwalitatieve inzet van de douane wordt in de Adw opgenomen.

2. Verhouding CDW/Awb

Er bestaat spanning tussen de bestuursrechtelijke bepalingen in het rechtstreeks werkende Europese recht en het Nederlandse bestuursrecht. Voor de douanewetgeving geldt het CDW-regime. Op grond daarvan gelden bepalingen van bestuursrechtelijke aard die afwijken van de Awb. De afwijkingen raken kernbegrippen van de Awb, zoals de begrippen beschikking, toezicht en controle. Ondanks de wezenlijke verschillen tussen de begrippen is er in het voorstel gekozen voor opnemings van de communautaire begrippen in het stelsel van de Awb. In het voorstel zijn daartoe koppelbepalingen opgenomen teneinde de CDW-bepalingen «nationaal» uit te werken. Een voorbeeld van een dergelijke bepaling is artikel 1:18, eerste lid, ADW waarin een beschikking als bedoeld in artikel 4, aanhef en onder 5, CDW wordt gelijkgesteld met een beschikking als bedoeld in artikel 1:3, tweede lid, Awb. Deze bepaling is noodzakelijk gelet op het verschil tussen het begrip beschikking in het CDW en dat in de Awb. Een belangrijk verschil is dat het CDW ook beschikkingen kent die niet schriftelijk worden genomen. Om dit verschil te overbruggen zijn in artikel 1:18 ADW aanvullende bepalingen opgenomen om de gelijkstelling inpasbaar te houden. De Raad heeft ernstige twijfel of op deze wijze een voldoende transparant bestuursrechtelijk stelsel in stand kan worden gehouden. Daarbij speelt tevens dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bevoegd is inzake het CDW. Door de koppelbepaling werkt deze jurisprudentie door, waardoor er twee bevoegde rechters zijn voor de uitleg van deze begrippen. De Raad mist in de toelichting een systematische vergelijking van de bestuursrechtelijke bepalingen die voor de uitvoering van het CDW gelden, en de Awb.

Zo lijken onder meer artikel 1:1 Awb (bestuursorgaan), artikel 1:2 Awb (belanghebbende), artikel 1:3 Awb (besluit; beschikking), artikel 2:5 Awb (geheimhoudingsplicht), afdeling 3.6 Awb (bekendmaking), afdeling 4.1.1 Awb (aanvraag), afdeling 4.1.3 Awb (beslistermijn) en titel 4.3 Awb (beleidsregels) niet (geheel) aan te sluiten bij de vergelijkbare bepalingen van het CDW, mede gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Op enkele aspecten hiervan zal de Raad hierna nog nader ingaan. De Raad adviseert deze vergelijking alsnog in de toelichting op te nemen en aan te vullen met een tabel.

Daarbij kan tevens worden uiteengezet op welke wijze de «witte vlekken» zijn ingevuld en op welke wijze een en ander thans in de Douanewet is geregeld. De Raad adviseert in dit kader tevens de keuze voor het min of meer geforceerd aanpassen van het Awb-stelsel binnen de reikwijdte van het CDW aan het CDW en het geheel naast elkaar laten bestaan van die stelsels nader te motiveren.

2. Verhouding CDW/Awb

Het idee te komen tot het voorliggende ontwerp van de Adw is mede ingegeven door het feit dat er conflicten zijn tussen het Europese formele bestuursrecht en het nationale formele bestuursrecht. Het Europese formele bestuursrecht is, binnen het gebied dat wordt bestreken door de Adw, voornamelijk neergelegd in het Communautair douanewetboek (CDW). Het nationale formele bestuursrecht is voornamelijk neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Er bestaan verschillende opties om de conflicten te verhelpen, genoemd kunnen worden:

- a. De Adw regelt zelf, daar waar nodig, aanvullend het formele bestuursrecht, de Awb is dan niet van toepassing. Deze optie is niet gekozen, omdat daarmee het principe van de Awb als algemene wet ontkracht zou worden.
- b. De Awb is van toepassing. Daar waar een conflict optreedt tussen het CDW en de Awb, worden de conflicterende bepalingen van de Awb buiten toepassing gelaten. Dit doordat het CDW rechtstreeks werkt. Deze optie werd van de hand gewezen in verband met het ontbreken van voldoende transparantie, voorspelbaarheid en rechtszekerheid. Tevens zou een dergelijke optie tot nodeloos vele disputen kunnen leiden over de vraag of het CDW precies hetzelfde afdekt en of het CDW de kwestie uitputtend geregeld heeft.
- c. Het CDW-stelsel is van toepassing, daar waar aanvullend recht mogelijk is, is de Awb van toepassing. Dit is de optie die uiteindelijk is gekozen. Het «waar aanvullend recht mogelijk is» ziet dus niet op die onderwerpen die reeds in het CDW uitputtend zijn geregeld. Het voordeel van deze optie is dat anders dan bij optie b hierbij uitdrukkelijk het Europese formele bestuursrecht wordt erkend en dat de Awb het rechtstreeks werkend Europese recht volgt. Het kabinet heeft begrip voor de opmerking van de Raad van State ten aanzien van de keuze voor het min of meer geforceerd aanpassen van het Awb-stelsel. Het kabinet houdt echter vast aan de gekozen optie totdat de thans ondernomen studie (derde evaluatie van de Awb, onderzoek naar de Europese agenda van de Awb) is afgerond en daar de conclusies uit zijn getrokken. In deze studie wordt in den brede onderzocht waar de spanningen liggen tussen de eisen die het EG-recht stelt en de toepassing van de Awb in de nationale rechtsorde. De afronding van de studie is voorzien in 2007. Eventuele benodigde wetgevende maatregelen kunnen pas daarna worden genomen. Aan het verzoek van de Raad van State om een vergelijking CDW – Awb op te nemen in de memorie van toelichting, is voldaan. De teksten zijn hierop aangepast.

De opmerking van de Raad van State dat in het voorstel gekozen zou zijn voor opneming van de communautaire begrippen in het stelsel van de Awb, lijkt op een misverstand te berusten. Immers niet het Awb-stelsel wordt als uitgangspunt genomen, maar dat van het CDW. Slechts daar waar het CDW de mogelijkheid openlaat om nationaal een regeling nader uit te werken, geldt zo veel mogelijk de Awb. Juist eerder de Awb wordt, naar de mening van ondergetekende, ingepast in het stelsel van het CDW.

De Raad van State constateert dat door het gebruik van de koppelbepaling, artikel 1:18 van de Adw, de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen doorwerkt waardoor er twee bevoegde rechters zijn voor de uitleg van bepaalde begrippen. Wij kunnen deze constatering niet goed plaatsen.

Wat betreft de verhouding tussen het Hof van Justitie van de Gemeenschappen en de nationale hoogste rechters geldt immers dat het Hof bij uitsluiting van anderen bevoegd is voor de interpretatie van het Europese recht (artikelen 220 en 234 EG-Verdrag). Het legt het effect van communautaire regels uit naar communautair recht (zaak 6/64, Costa/ENEL) en niet naar nationaal recht van de desbetreffende lidstaat.

Hierbij geldt uiteraard dat de nationale rechter conform de leerstukken van de «acte clair» en de «acte éclairé» in bepaalde gevallen zelfstandig zou mogen beslissen. Voorts is het Hof, uitzonderingen daargelaten, niet bevoegd een interpretatie te geven aangaande het nationale recht (zaak 1/58, Stork: «het zich (het Hof) in het algemeen behoort te onthouden van uitspraken omtrent nationale rechtsvoorschriften»). Hieruit volgt bijvoorbeeld dat de interpretatie van het beschikkingsbegrip, gebruikt in het CDW, ter competentie is van het Hof. Wanneer het Hof iets als een CDW-beschikking aanmerkt, zijn de nationale rechters verplicht de nationale bepalingen die zien op deze beschikking in verband met de koppelbepaling van toepassing te laten zijn. De nationale rechter is niet bevoegd te oordelen dat het desbetreffende CDW-besluit geen beschikking is in de zin van het CDW («acte clair» en «acte éclairé» uitgezonderd). Het Hof is niet bevoegd een interpretatie te geven aangaande de nationale bepalingen die zien op de genoemde CDW-beschikking in verband met de koppelbepaling.

Concluderend:

1. Met eventuele wijzigingen van de in het ontwerp neergelegde optie c wordt gewacht totdat de derde evaluatie van de Awb, onderzoek naar de Europese agenda van de Awb is afgerond en daaruit conclusies zijn getrokken.
2. De systematische vergelijking naar de verschillen tussen het CDW en de Awb is in de memorie verwerkt en in de teksten verwerkt.
3. De taken tussen het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de nationale rechters zijn op toereikende wijze gescheiden.

3. Voorstel tot wijziging van het CDW

De Europese Commissie heeft op 30 november 2005 een voorstel ingediend dat strekt tot een ingrijpende modernisering van het CDW (COM (2005) 608 def.). Onderdeel daarvan is dat de reikwijdte van het CDW wordt uitgebreid tot niet-fiscale douanetaken, in het bijzonder de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap, de bescherming tegen oneerlijke en illegale handel en het verzekeren van de veiligheid van burgers en het milieu. Een gevolg van de voorgestelde uitbreiding van de reikwijdte van het CDW is, dat de bestuursrechtelijke bepalingen van het CDW en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen rechtstreeks ook op die niet-fiscale regelingen van toepassing zullen zijn. Dit kan ingrijpende gevolgen hebben voor de toepassing van de nationale bestuursrechtelijke regels op die terreinen. Zo het onderhavige voorstel al niet noopt tot de afbakening van een ADW-domein, zal de wijziging van het CDW nog uitdrukkelijker dwingen tot de afbakening van een zodanig domein en tot een fundamentele afstemming van het nationale bestuursrecht op het Europese bestuursrecht.

Dit Commissievoorstel vereist een verdergaande studie van de wijze waarop het zich ontwikkelende Europese bestuursrecht (ook buiten de sfeer van het douanerecht) en het nationale bestuursrecht nader op elkaar moeten worden afgestemd. Daarbij is ook van belang hoe Nederland zich moet en kan inzetten om Europees bestuursrecht een vorm te geven die in de nationale context op een zinvolle en werkbare wijze kan worden ingezet.

In de toelichting op het voorstel is bij de schets van deze ontwikkeling geen aandacht gegeven aan de bestuursrechtelijke uitwerking van de verwachte brede herziening van het CDW. De Raad mist daardoor een afweging tussen het thans voorstellen van ingrijpende wijzigingen ten behoeve van de niet-fiscale taken van de douane en het afwachten van de verdere uitwerking van de voorgenomen wijziging van het CDW ten aanzien van die taken, die

mogelijk tot aanmerkelijke aanpassingen van de in het voorstel neergelegde regeling zullen moeten leiden.

De Raad adviseert in de toelichting op die afweging in te gaan.

3. Voorstel tot wijziging van het CDW

Voorop gesteld wordt dat de opmerking dat het voorstel tot wijziging van het CDW ondermeer het gevolg heeft dat de reikwijdte van het CDW wordt uitgebreid tot niet-fiscale douanetaken, niet wordt gedeeld. Het huidige CDW ziet reeds op zowel de fiscale als de niet-fiscale douanetaken (artikel 1 van het CDW). Er vindt derhalve geen uitbreiding van de reikwijdte plaats.

De Raad constateert in zijn advies dat geen aandacht is besteed aan de bestuursrechtelijke uitwerking van de verwachte brede herziening van het CDW. De Raad mist daardoor een afweging tussen het thans voorstellen van ingrijpende wijzigingen ten behoeve van de niet-fiscale taken van de douane en het afwachten van de verdere uitwerking van de voorgenomen wijziging van het CDW ten aanzien van die taken, die mogelijk tot aanmerkelijke aanpassingen van de in het voorstel neergelegde regeling zullen moeten leiden.

Het voorstel tot herziening van het CDW is momenteel in behandeling bij de Raadswerkgroep Douane-unie en bij de parlementaire commissie Interne markt en consumentenbescherming van het Europees Parlement (EP). De onderhandelingen in de Raad en het EP zullen volgens de Commissie naar verwachting 2 à 3 jaar in beslag nemen. Voordat het Communautair douanewetboek in volle omvang van toepassing zal kunnen zijn, zal naar verwachting eerst de Toepassingsverordening waarin uitvoeringsmaatregelen voor het CDW zijn opgenomen, moeten zijn afgerond. Op dit moment kan hiervan nog geen enkele indicatie worden gegeven. Het voorstel kan voordat het definitief wordt aanvaard nog op diverse punten worden gewijzigd, afhankelijk van de opmerkingen van de lidstaten en het EP. Het is zelfs mogelijk dat het voorstel wordt verworpen dan wel wordt ingetrokken¹. Een analyse van de mogelijke gevolgen van dit voorstel voor de Adw is derhalve een hachelijke zaak en zou bepaalde verwachtingen kunnen wekken die later weer moeten worden herzien. Mede in verband met de lange tijd die met behandeling van dit voorstel en de daaropvolgende herziening van de Toepassingsverordening is gemoeid is ervoor gekozen niet te wachten met de indiening van het voorstel Adw.

Tevens ziet het er naar uit dat indien wijzigingen van de Adw noodzakelijk zijn, deze overwegend van technische aard zullen zijn.

Concluderend:

1. Het voorstel tot wijziging van het CDW breidt de reikwijdte van het CDW niet uit.
2. Het voorstel van wijziging is nog te onzeker om daar rekening mee te houden.

4. Delegatie

Artikel 1:4 ADW biedt de grondslag om – kort gezegd – bij lagere regeling internationale en Europese verplichtingen met betrekking tot het goederenverkeer en wederzijdse bijstand na te komen.

De Raad merkt hierover het volgende op.

a. De Raad heeft eerder reeds aangegeven¹ dat bij de implementatie van Europese richtlijnen in beginsel moet worden uitgegaan van de gebruikelijke regels die gelden voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling dient te geschieden. Dit in het bijzonder in verband met het primaat van de wetgever en de eenheid en consistentie van de Nederlandse wetgeving. Op veel onderdelen van het douanerecht is delegatie mogelijk, omdat het douanerecht grotendeels in Europese regels is neergelegd en de nationale regelgevende bevoegdheden in hoofdzaak zijn beperkt tot voorschriften van ondergeschikte aard, die zich naar hun aard lenen voor neerlegging in lagere regeling. Dit geldt echter niet ten aanzien van toezichts- en strafbepalingen. In dit verband wijst de Raad op artikel 1:4, tweede lid, ADW, dat betrekking heeft op de uitvoering van gemeenschappelijke optredens, gemeenschappelijke

¹ Dit is niet slechts een theoretische mogelijkheid. Bij de vorige wijziging van het Communautair douanewetboek welke uiteindelijk in 2000 is afgerond dreigde de toenmalige Eurocommissaris Frits Bolkestein met intrekking van het voorstel van de Commissie omdat de Raad en het EP een alternatief voorstel hadden uitgewerkt. Uiteindelijk is het door de lidstaten en EP uitgewerkte voorstel unaniem door de Raad aanvaard (dit is vereist bij een alternatief voorstel dat niet van de Commissie afkomstig is).

standpunten, kaderbesluiten en besluiten en overeenkomsten. Deze regelingen zullen veelal ook zien op strafrechtelijke bepalingen.

Artikel 1:4 ADW begrenst de delegatie niet, zodat niet vastligt dat delegatie beperkt zal blijven tot voorschriften van uitvoerende aard.

b. Het voorgaande geldt des te sterker voor de niet-fiscale douanetaken. Veelal is op die terreinen sprake van veel minder vergaande harmonisatie van regels op internationaal of Europees niveau, zodat het bij de nakoming van internationale of Europese verplichtingen niet vanzelf spreekt dat het gaat om aangelegenheden die zich, gelet op de hiervoor genoemde uitgangspunten, lenen voor delegatie. Zo vermeldt de toelichting op artikel 1:4 ADW dat het niet de bedoeling is om deze bepaling te gebruiken voor de implementatie van internationale sanctieregimes, omdat de Sanctiewet 1977 reeds een adequate grondslag biedt.

c. De opzet van artikel 1:4 ADW is niet duidelijk. Het eerste lid biedt een algemene grondslag voor implementatie van onder meer internationaal en Europees recht bij lagere regeling, terwijl het tweede lid een uitwerking van de in het eerste lid opgenomen grondslag biedt ten aanzien van zogenoemde tweede- en derde-Pijler instrumenten. Artikel 1:4 ADW bevat geen specifieke uitwerking voor de instrumenten van de zogenoemde eerste Pijler, zoals verordeningen, richtlijnen en tot Nederland gerichte beschikkingen. Dit schept onduidelijkheid over de toepassing van het eerste lid op instrumenten van de eerste Pijler, mede nu artikel 11:1 ADW een specifieke grondslag bevat voor het treffen van maatregelen ter uitvoering van de Toepassingsverordening Communautair douanewetboek.

De Raad adviseert in dit licht artikel 1:4 ADW te preciseren.

4. Delegatie

a en b. De Raad merkt terecht op dat artikel 1:4 van de Adw de aldaar opgenomen delegatie niet uitdrukkelijk beperkt tot voorschriften van uitvoerende aard. De beperkingen die in de wettelijke tekst zijn opgenomen betreffen de volgende:

- De regels die worden gesteld, moeten zien op goederen.
- De regels moeten van toepassing zijn bij het binnenbrengen dan wel verlaten van het in artikel 1:2 omschreven gebied of betrekking hebben op wederzijdse administratieve bijstand.
- De regels moeten een uitwerking zijn van – kort gezegd – internationale verplichtingen.

Daarnaast moet uiteraard de hand worden gehouden aan de Aanwijzingen voor de regelgeving en aan hetgeen aanvullend is bepaald in het kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese Richtlijnen (Kamerstukken I 2004/05, 29 200, VI, FH). In het bijzonder is hierbij van belang dat de parlementaire betrokkenheid bij de totstandbrenging van Europese regelgeving wordt gegarandeerd, doordat voorstellen van de Europese Commissie door middel van het zogenoemde BNC-fiche aan het Parlement worden medegedeeld en daardoor onderwerp kunnen zijn van overleg tussen de betrokken minister en de Kamer. Voorts wordt elk voorstel in het kader van het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB) of in het kader van de Politie en Justitiële Samenwerking in Strafzaken (PJSS) door de meest betrokken minister aan beide Kamers worden medegedeeld en behandeld worden in het daartoe geëigende overleg.

Indien met betrekking tot gemeenschappelijke optredens, gemeenschappelijke standpunten, kaderbesluiten, besluiten en overeenkomsten die zijn aangenomen dan wel vastgesteld door de Raad van de Europese Unie, de behoefte bestaat bij algemene maatregel van bestuur dan wel ministeriële regeling regels te geven ten aanzien van strafbare feiten, dient deze lagere regelgeving mede te zijn gebaseerd op de artikelen 10:10 respectievelijk 10:11 van de Adw. Deze twee laatst genoemde bepalingen komen overeen met de sinds lange tijd bestaande artikelen 70 en 71 van de AWR en maximeren de strafmaat tot een geldboete van de derde categorie respectievelijk tweede categorie. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is hiervan in de toelichting melding gemaakt.

De stelling van de Raad van State dat op het terrein van de «niet-fiscale douanetaken» sprake is van veel minder vergaande harmonisatie op Europees niveau dan bij de «fiscale douanetaken» wordt niet gedeeld. Afgezien van het feit dat het CDW zowel ziet op de fiscale als de niet-fiscale taken laat bijlage 1 van de memorie van toelichting zien dat op Europees niveau zeer vele verordeningen met materiële bepalingen tot stand zijn gekomen op het «niet-fiscale terrein». Hetgeen de Raad van State stelt geldt daarentegen wel voor internationale regels, niet zijnde Europese regels, en op regels op het gebied van de tweede en derde pijler van de Europese Unie.

Teneinde tegemoet te komen aan de bezwaren van de Raad van State is artikel 1:4 van de Adw aangepast zodat duidelijk wordt dat de delegatiebevoegdheid slechts wordt toegepast voor voorschriften van uitvoerende aard.

c. Door de Raad van State wordt terecht opgemerkt dat het tweede lid van artikel 1:4 van de Adw een uitwerking vormt van het eerste lid van dat artikel, in die zin dat de opgenomen grondslag om Tweede en Derde Pijler-instrumenten uit te werken eveneens kan vallen onder de grondslag van het eerste lid, te weten een uitwerking van het Koninkrijk verbindende verdragen. Voor deze constructie is gekozen teneinde iedere mogelijke onduidelijkheid op dit vlak te vermijden. In de artikelsgewijze toelichting van de memorie van toelichting is hiervan alsnog melding gemaakt. Tegengesproken wordt dat artikel 1:4 geen specifieke uitwerking voor de instrumenten van de zogenoemde Eerste Pijler bevat. De in het eerste lid opgenomen zinsnede «in al hun onderdelen verbindende besluiten van bij zodanig verdragen opgerichte volkenrechtelijke organisaties» ziet op deze instrumenten. De toelichting op artikel 1:4 van de Adw is wel in die zin aangepast dat duidelijk wordt dat artikel 12:1 van de Adw als delegatiegrondslag wordt aangewend indien het nadere regels betreft ter verzekering van een juiste toepassing van de toepassingsverordening Communautair douanewetboek. Een dergelijke passage is reeds in de toelichting op artikel 1:4 van de Adw opgenomen met betrekking tot de verhouding tussen artikel 1:4 van de Adw en Hoofdstuk 6 van de Adw.

Concluderend:

1. De toelichting op artikel 1:4 van de Adw is in die zin aangepast dat verduidelijkt wordt dat bij strafbare feiten voldaan moet worden aan het gestelde in de artikelen 10:10 en 10:11.
2. Artikel 1:4 van de Adw is aangepast zodat duidelijk wordt dat de delegatiebevoegdheid slechts wordt toegepast voor voorschriften van uitvoerende aard.
3. De toelichting op artikel 1:4 van de Adw is in die zin aangepast dat duidelijk wordt dat artikel 12:1 van de Adw als delegatiegrondslag wordt aangewend indien het nadere regels betreft ter verzekering van een juiste toepassing van de toepassingsverordening Communautair douanewetboek.

5. Definities

a. Artikel 1:3, eerste lid, ADW gaat er van uit dat de definitiebepalingen die zijn opgenomen in het CDW, doorwerken naar de ADW. De Raad wijst erop, dat de definitiebepalingen die zijn opgenomen in artikel 4 CDW blijken de aanhef van dat artikel zijn beperkt tot het CDW zelf.

De Raad adviseert een schakelbepaling op te nemen.

b. In artikel 1:3, eerste lid, onder g, ADW is de term «verzoeker» gedefinieerd als aanvrager in de zin van de Awb. Deze definitie is opgenomen teneinde elke onzekerheid uit te sluiten. Gelet op artikel 6 CDW is niet duidelijk op welke onzekerheid wordt gedoeld. Tevens is in het licht van de definitie het gebruik van de termen «verzoeken» en «verzoeker» in artikel 1:18, vijfde lid, ADW niet goed te plaatsen.

De Raad adviseert in de toelichting op deze aspecten in te gaan en bij handhaving van de definitie artikel 1:18, vijfde lid, ADW opnieuw te bezien.

5. Definities

a. De schakelbepaling waar de Raad van State om verzoekt is in het voorstel opgenomen en wel in artikel 1:5 van de Adw. Aldaar wordt bepaald dat, onder

meer, artikel 4 van het CDW van overeenkomstige toepassing is voor de toepassing van de bepalingen bij of krachtens de Adw.

b. Door «verzoeker» gelijk te schakelen met de «aanvrager» in de zin van de Awb is inderdaad getracht elke onzekerheid weg te nemen. Door deze gelijkschakeling worden discussies vermeden of de bepalingen van de Awb die zien op een «aanvrager» ook betrekking hebben op een «verzoeker», immers de vraag wordt reeds in de Adw bevestigend beantwoord. In artikel 1:18, vijfde lid, van de Adw wordt de term «verzoeker» gehanteerd teneinde de aansluiting bij het CDW te handhaven en door middel van de definitiebepaling kan in plaats van de term «verzoeker» ook de term «aanvrager» worden gelezen. De term «verzoeken» is niet gedefinieerd omdat het van algemene bekendheid mag worden verondersteld dat het werkwoord «verzoeken» bij het zelfstandig naamwoord «verzoeker» behoort.

Gezien het vorenstaande wordt het advies van de Raad van State niet gevolgd.

6. Goedkeuring

In artikel 1:6, tweede lid, ADW ontbreekt een buiten toepassing laten van afdeling 10.2.1 Awb. De Raad wijst erop dat deze bepaling is opgenomen in artikel 1, tweede lid, van de Invorderingswet 1990 en in artikel 1, vierde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Laatstgenoemde bepalingen zijn opgenomen teneinde te vermijden dat deze afdeling van toepassing zou zijn in situaties waarin een beschikking van de inspecteur afhankelijk is van een machtiging van de minister.

De Raad adviseert toe te lichten om welke reden afdeling 10.2.1 Awb met betrekking tot de ADW wel van toepassing dient te zijn, en zonodig het voorstel aan te passen.

6. Goedkeuring

Afdeling 10.2.1 van de Awb is niet buiten toepassing gelaten omdat deze afdeling van aanvullend recht zich niet voordoet in de bij of krachtens de Adw bepaalde gevallen. Nergens wordt in het bepaalde bij of krachtens de Adw een besluit van de inspecteur aan goedkeuring in de zin van de Awb onderworpen. Deze voorgeschreven goedkeuring is ingevolge artikel 10:26 van de Awb een voorwaarde alvorens men kan komen tot een toepassing van afdeling 10.2.1 van de Awb.

Gezien het vorenstaande behoeft het voorstel op dit punt geen aanpassing.

7. Lijfsvisitatie

a. In paragraaf 1.2.4 van de ADW worden de bevoegdheden van de inspecteur beschreven. Het is de Raad opgevallen dat, anders dan de omschrijvingen van de overige bevoegdheden ten aanzien van de controle van niet-woningen en terreinen en van de lijfsvisitatie, is aangesloten bij de redactie van de artikelen 12 en 17 van de Douanewet. Laatstgenoemde bepaling komt overeen met artikel 87 van de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen, en gold als een beperking aangezien de bevoegdheid om personen aan den lijve te onderzoeken niet algemeen voor alle personen in het gehele land was toegekend, doch slechts ten aanzien van personen die zich op plaatsen bevinden alwaar strenger toezicht dan op andere plaatsen gewettigd was (Kamerstukken II 1957/58, 5005, nr. 3, blz. 30). Aangezien het ook gelet op de wetsgeschiedenis de bedoeling van de bepalingen is een bevoegdheid van de inspecteur te omschrijven, adviseert de Raad de artikelen 1:26 en 1:28 ADW in die zin te herformuleren en daarbij aan te sluiten bij de omschrijvingen van de overige bevoegdheden van de inspecteur.

b. Lijfsvisitatie vormt een beperking van het recht op integriteit van het lichaam van degene die wordt gevisiteerd. In de toelichting op het voorstel wordt uitgebreid ingegaan op de noodzakelijkheid van deze beperking, maar de toelichting blijft onduidelijk over de rechtsbescherming die wordt geboden aan de persoon die wordt aangewezen voor lijfsvisitatie.

De Raad adviseert in de toelichting uitdrukkelijk in te gaan op deze rechtsbescherming en op de mogelijkheden die aan de betrokken persoon ten dienste staan voor bezwaar en beroep, met een aanduiding van het tijdstip waarop van deze mogelijkheden gebruik kan worden gemaakt.

Hierbij dient tevens artikel 1:28, zesde lid, ADW te worden betrokken, dat bepaalt dat tot gehele ontkleding dan wel het onderzoek van het lichaam pas

wordt overgegaan na toestemming van een daartoe aangewezen ambtenaar. Deze toestemming geldt op grond van artikel 1:18, tweede lid, ADW als een beschikking genomen door de inspecteur, en is daarmee vatbaar voor bezwaar en beroep. In de toelichting is niet uiteengezet om welke reden deze beschikking afzonderlijk voor bezwaar en beroep vatbaar dient te zijn, en op welke wijze een bezwaar of beroep tijdig kan worden gehonoreerd.

c. Artikel 1:28, vijfde lid, ADW omschrijft de lijfsvisitatie. De omschrijving lijkt de stappen van een mogelijke lijfsvisitatie aan te geven. Ook de toelichting gaat van achtereenvolgende stappen uit, waarbij een scheiding ligt tussen artikel 1:28, vijfde lid, onderdelen c en d, ADW, aangezien voor de in onderdeel d beschreven stap de toestemming van een daartoe aangewezen ambtenaar nodig is. De meest vergaande stap is onderdeel e, het onderzoek van het lichaam. Systematisch bezien zouden deze stappen als zodanig in de omschrijving dienen te worden opgenomen en zou de term «mede» in de omschrijving van het onderzoek van het lichaam dienen te ontbreken, omdat die stap slaat op het uitwendig schouwen van de openingen en holten van het onderlichaam.

De bepaling voorziet niet in het inwendig manueel onderzoek van de openingen en holten van het lichaam door een arts, mits de uitvoerlegging van het onderzoek niet om bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is, zoals wel voorzien is in artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. De Raad adviseert uiteen te zetten om welke reden verschillen blijven bestaan tussen de lijfsvisitatie bij de uitvoering van de douanewetgeving en de lijfsvisitatie in het kader van het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek en in het bijzonder om welke reden ook röntgenonderzoek (doorschouwing van het lichaam) in de ADW is uitgesloten.

7. Lijfsvisitatie

a. Aan het verzoek van de Raad van State de artikelen 1:26 en 1:28 van de Adw te herformuleren en daarbij aan te sluiten bij de omschrijvingen van de overige bevoegdheden van de inspecteur is tegemoet gekomen. De bepalingen zijn nu actief in plaats van passief geformuleerd.

b. De Raad van State verzoekt om een nadere toelichting in de artikelsgewijze toelichting op artikel 1:28 van de Adw en daarbij in te gaan op de rechtsbescherming en de mogelijkheden van bezwaar en beroep die de betrokken persoon die wordt onderworpen aan lijfsvisitatie heeft. In de toelichting op het bewuste artikel is al voldoende aandacht geschonken aan de waarborgen die gelden met betrekking tot de lijfsvisitatie. In het kort wordt het volgende vermeld:

- Bij intensief gebruik van de lijfsvisitatie wordt het publiek hiervan van te voren geïnformeerd.
- Lijfsvisitatie wordt uitgevoerd op besloten plaatsen, door personen van hetzelfde geslacht als dat van de persoon die aan de visitatie wordt onderworpen.
- Lijfsvisitatie mag alleen toegepast worden ten aanzien van personen die zich op specifiek genoemde locaties dan wel vervoermiddelen bevinden.
- De inspecteur mag pas overgaan tot lijfsvisitatie indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor het vervullen van zijn taak. Dit vloeit voort uit artikel 1:21 van de Adw.
- Deze toets dient ook telkenmale gedaan te worden alvorens over te gaan naar een volgende stap in de lijfsvisitatie.
- Alvorens over te gaan tot de stap waarbij gehele ontkleding wordt verlangd, dan wel overgegaan wordt tot het onderzoek van het lichaam, moet toestemming worden verkregen van een specifiek genoemde functionaris.
- In verband met de te betrachten zorgvuldigheid dient het uitwendig schouwen te worden uitgevoerd door een arts of, in diens opdracht, door een verpleegkundige.
- Bij eventuele virtuele lijfsvisitatie worden de normen neergelegd in het Besluit stralingsbescherming gerespecteerd.

Met betrekking tot de opmerking aangaande artikel 1:18, tweede lid, van de Adw wordt het volgende opgemerkt. Artikel 1:18, tweede lid, van de Adw bepaalt niet dat de beschikking, zijnde de toestemming over te gaan tot

algehele ontkleding, afzonderlijk voor bezwaar en beroep vatbaar wordt gesteld. Welke beschikkingen voor bezwaar en dus voor beroep vatbaar zijn, wordt bepaald in artikel 8:2, tweede lid, van de Adw. Artikel 1:18, tweede lid, zorgt in het kader van bezwaar ervoor dat het indienen van het bezwaar geschiedt bij de inspecteur en niet bij de ambtenaar, bedoeld in artikel 1:28, zesde lid, van de Adw. Dit in verband met het bepaalde in artikel 6:4, eerste lid, van de Awb, alwaar staat vermeld dat het maken van bezwaar geschiedt door het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Artikel 1:18, tweede lid, bepaalt in deze dat de inspecteur het bestuursorgaan is.

Een afzonderlijke toelichting in hoeverre de mogelijkheden strekken in bezwaar en beroep te gaan tegen een beschikking over te gaan tot lijfsvisitatie wordt in de toelichting op artikel 1:28 van de Adw niet gegeven. Dit is ingegeven door het feit dat voor de beschikking, die mondeling wordt genomen, de algemene bepalingen inzake bezwaar en beroep gelden. Dit is al een uitbreiding ten opzichte van bijvoorbeeld de beslissing in een specifiek geval over te gaan tot preventief fouilleren, waartegen geen bezwaar of beroep mogelijk is (Wet van 13 juli 2002 tot wijziging van de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie in verband met de bestrijding van wapengeweld, Stb. 420). Voorts kan de persoon in kwestie nog gebruik maken van zijn klachtrecht.

Omdat, zoals hiervoor is aangegeven, reeds een uitgebreide rechtsbescherming wordt geboden en gezien ook de professionaliteit van de douane op grond waarvan zorgvuldig zal worden omgegaan met de gegeven bevoegdheid, is een speciale bezwaar of beroepsprocedure waarbij binnen een zeer kort tijdsbestek een uitspraak zal moeten worden gedaan, naar de mening van het kabinet niet geïndiceerd.

c. Artikel 1:28, vijfde lid, van de Adw is aangepast in de zin zoals de Raad van State voorstelt.

Het inwendig manueel onderzoek is in het kader van de Adw niet toegestaan. Hiertoe is besloten in verband met het feit dat het hier een bevoegdheid betreft in het kader van het douanetoezicht en de douanecontrole en niet in het kader van de opsporing. Alvorens overgegaan kan worden tot een zeer ingrijpende maatregel als inwendig manueel onderzoek dient er sprake te zijn van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit. Hetzelfde geldt, zij het in mindere mate, voor een doorschouwing van het lichaam met behulp van röntgenstraling. Zolang nog geen technisch middel is gerealiseerd waarbij voorkomen wordt dat het lichaam wordt blootgesteld aan straling die zich ophoopt in het lichaam van de persoon die een doorschouwing ondergaat, wordt hiervan in het kader van douanecontrole afgezien.

Concluderend:

1. De artikelen 1:26 en 1:28 van de Adw zijn actief in plaats van passief geformuleerd.
2. De toelichting op artikel 1:28 van de Adw is niet aangepast met betrekking tot de rechtsbescherming en de mogelijkheden inzake bezwaar en beroep.
3. Een toelichting is gegeven waarom onder de Adw geen inwendig manueel onderzoek of röntgenonderzoek in het kader van de lijfsvisitatie wordt toegestaan.

8. Inwerkingtreding van beschikkingen

In artikel 1:18, vierde lid, ADW wordt bepaald dat artikel 3:40 Awb niet van toepassing is op de inwerkingtreding van niet-schriftelijk genomen beschikkingen. Ten aanzien van schriftelijk genomen beschikkingen geldt artikel 3:40 Awb wel. Dit spoort echter niet met artikel 7 CDW dat bepaalt dat de genomen beschikkingen onmiddellijk uitvoerbaar zijn door de douaneautoriteiten. In de toelichting op het voorstel is onderkend dat het CDW in artikel 7 een eigen regime kent voor de inwerkingtreding van beschikkingen, maar daar is niet de conclusie aan verbonden dat dit regime voor alle beschikkingen geldt. De Raad wijst er op dat het CDW geen onderscheid maakt tussen schriftelijk en nietschriftelijk genomen beschikkingen. Op grond daarvan adviseert de Raad artikel 1:18, vierde lid, ADW te heroverwegen.

8. Inwerkingtreding van beschikkingen

De opmerking met betrekking tot artikel 3:40 van de Awb is gevolgd, artikel 1:18, vierde lid, van de Adw is aangepast in die zin dat nu bepaald wordt dat artikel 3:40 niet van toepassing is.

9. Monsterneming

In artikel 1:24 ADW is de bevoegdheid van de inspecteur tot monsterneming opgenomen. De Raad wijst er op dat in artikel 5:18 Awb een meer uitgebreide regeling over onderzoek, opneming, monsterneming, waaronder tweede monsterneming en teruggave, is opgenomen.

De Raad adviseert in de toelichting uiteen te zetten om welke reden met de meer beperkte regeling in artikel 1:24 ADW is volstaan.

9. Monsterneming

Artikel 1:24 van de Adw in samenhang met de nog ter zake vast te stellen lagere regelgeving op basis van artikel 2:1, aanhef en onder h, van de Adw geven geen beperktere bevoegdheid voor de inspecteur ten opzichte van de bevoegdheid gegeven aan de toezichthouder bij artikel 5:18 van de Awb. Dit moge reeds blijken uit het feit dat in artikel 1:24 van de Adw wordt gesproken over monsters en niet over één monster. Voorts geeft onder meer artikel 242, derde lid, van de toepassingsverordening Communautair douanewetboek de beperkingen die gelden bij het nemen van monsters. Aldaar wordt bepaald dat de te nemen hoeveelheden niet groter mogen zijn dan noodzakelijk is om de analyse of het grondig onderzoek, met inbegrip van een eventuele tegenanalyse, te kunnen verrichten.

10. Vrije zones en vrije entrepots

Artikel 3:2 ADW maakt het mogelijk om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepalingen vast te stellen met betrekking tot de instelling en werking van vrije zones en vrije entrepots. Artikel 167, eerste lid, CDW geeft de lidstaten de mogelijkheid tot invoering van vrije zones en vrije entrepots. Bij vrije zones en vrije entrepots gaat het om afgescheiden gebieden of ruimtes met afgesloten in- en uitgangen die onder toezicht staan van de douaneautoriteiten. De aanwijzing van plaatsen als vrije zone, respectievelijk vrij entrepot heeft ingevolge het CDW ingrijpende gevolgen. Zo is bijvoorbeeld voor de oprichting van gebouwen in een vrije zone ingevolge artikel 167, vierde lid, CDW voorafgaande toestemming van de douaneautoriteiten vereist. Personen en vervoermiddelen die een vrije zone of een vrij entrepot binnenkomen of verlaten kunnen ingevolge artikel 168 CDW aan douanecontrole worden onderworpen en aan personen die niet de nodige waarborgen bieden voor de naleving van het CDW kan de toegang worden ontzegd. Industriële of commerciële activiteiten zijn ingevolge artikel 172 CDW in een vrije zone of vrij entrepot mogelijk onder de in het CDW gestelde voorwaarden; de douaneautoriteiten moeten van deze activiteiten in kennis worden gesteld.

In de huidige Douanewet komt een bepaling als het voorgestelde artikel 3:2 ADW niet voor. In de toelichting dient te worden uiteengezet op welke wijze van de in artikel 3:2 ADW geboden mogelijkheden gebruik zal worden gemaakt. De Raad is voorts van oordeel dat in de ADW, mede gelet op de wijze van inrichting van de ADW, de hoofdelementen van de regeling dienen te worden opgenomen. De enkele in artikel 3:2 ADW opgenomen delegatie volstaat niet.

De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te vullen.

10. Vrije zones en vrije entrepots

In de huidige wetgeving wordt in artikel 3 van de Douanewet een basis gevonden om bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling voorschriften vast te stellen wanneer wettelijke bepalingen, daaronder worden ingevolge artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Douanewet mede begrepen het CDW en de toepassingsverordening Communautair douanewetboek, voorzien dat nationale voorschriften van toepassing zijn algemeen verbindende voorschriften moeten of kunnen worden vastgesteld. Voorts wordt in artikel 58 van de Douanewet de bevoegdheid gegeven bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ter verzekering van een juiste toepassing van de wettelijke bepalingen nadere regels te stellen ter aanvulling van de in de wettelijke bepalingen geregelde onderwerpen.

Op het vlak van de vrije entrepots en de vrije zones is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en wel in hoofdstuk 4, paragrafen 4 en 5, van het Douanebesluit en hoofdstuk 4, paragrafen 2 en 3, van de Douaneregeling. In de toelichting op artikel 4:1 is aangegeven dat de inhoud van de bepalingen zoals die thans is opgenomen in genoemd Douanebesluit en Douaneregeling in de nog vast te stellen algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling zal worden overgenomen.

De rechtstreeks werkende bepalingen van het CDW (artikelen 166 tot en met 181) en de toepassingsverordening CDW (artikelen 799 tot en met 814) zijn van dien aard dat zij of de materie uitputtend regelen en derhalve geen aanvullende regeling behoeven in het nationale recht, dan wel voorzien in een discretionaire bevoegdheid voor de inspecteur waarvoor op formeel wettelijk niveau geen behoefte bestaat deze nader in te vullen.

Gezien het vorenstaande wordt het voorstel niet aangevuld.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

11. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekening zijn gevolgd, met uitzondering van de kanttekeningen die zien op:

- Artikel 7:1, onder b, van de Adw. Reden hiervoor is dat in het CDW «borgstelling» apart wordt genoemd en niet gelijkgesteld is met «storting van contant geld». Het CDW stelt met «storting van contant geld» gelijk: het deponeren van bepaalde cheques en het deponeren van bepaalde erkende waardepapieren.
- Artikel 7:2, eerste lid, van de Adw. Dit in verband met het feit dat deze rechtsreeks verband houdt met de kanttekening op artikel 7:1, onder b, van de Adw.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om ter zake van het instellen van beroep de absolute competentie aan te passen, in die zin dat het beroep tegen besluiten die tot de inwerkingtreding van de Adw zijn genomen op basis van de In- en uitvoerwet en na de inwerkingtreding van de Adw worden genomen op basis van de Adw wordt ondergebracht bij de rechtbank Haarlem. Uitzondering hierop blijven de landbouwrestituties, geschillen hierover blijven onder de competentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven vallen. De In- en uitvoerwet wordt bij de aanpassingswet ingetrokken.

Daarnaast is van de gelegenheid gebruik gemaakt de bijlage behorende bij de Adw niet per beleidsverantwoordelijk departement in te richten maar de in die bijlage genoemde wetgeving op alfabetische wijze te rangschikken.

De toelichting is overeenkomstig aangepast.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W06.05.0586/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel 1:17 «De bepalingen van deze paragraaf gelden niet met betrekking tot strafvordering.» vervangen door: Deze paragraaf is niet van toepassing op strafvordering.
- In artikel 1:29 «Onze Minister van Financiën is na overleg met Onze Minister wie het mede aangaat, bevoegd te bepalen, dat» vervangen door: Onze Minister van Financiën is bevoegd, na overleg met Onze Minister wie het mede aangaat, te bepalen dat.
- In artikel 1:31, eerste lid, «is het toepassen» vervangen door: wordt aangemerkt als het toepassen.
- In artikel 6:1, onder b, «dan door storting van contant geld of door borgstelling» vervangen door: dan door storting van contant geld dan wel hetgeen daarmee is gelijkgesteld.
- In artikel 6:2, eerste lid, de term «borg» aan laten sluiten bij de terminologie van artikel 6:1.
- De opschrift van de bijlage aanpassen aan aanwijzing 103 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.