

Vergaderjaar 2004–2005

29 702

Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche algemene wet bestuursrecht)

Nr. 6

VERSLAG

Vastgesteld 27 december 2004

De vaste commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer van haar bevindingen als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de regering de gestelde vragen tijdig zal hebben beantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit voorstel van wet voldoende voorbereid.

Inhoudsopgave	blz.
1. Inleiding	2
2. Bestuurlijke geldschulden	5
3. Bestuurlijke handhaving	8
4. Attributie	11
5. Artikelsgewijs	13

¹ Samenstelling:

Leden: Van de Camp (CDA), De Vries (PvdA), Van Heemst (PvdA), Vos (GL), Rouvoet (CU), Adelmund (PvdA), De Wit (SP), Albayrak (PvdA), Luchtenveld (VVD), Wilders (Groep Wilders), Weekers (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), Voorzitter, Çörüz (CDA), Verbeet (PvdA), Ondervoorzitter, Wolfsen (PvdA), De Vries (CDA), Van Haersma Buma (CDA), Eerdmans (LPF), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Van Fessem (CDA), Straub (PvdA), Griffith (VVD), Van der Laan (D66), Visser (VVD), Azough (GL), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen).
Plv.leden: Jonker (CDA), Dijsselbloem (PvdA), Timmer (PvdA), Halsema (GL), Van der Staaij (SGP), Kalsbeek (PvdA), van Velzen (SP), Tjon-A-Ten (PvdA), Van Baalen (VVD), Blok (VVD), Hirsi Ali (VVD), Aasted Madsen-van Stiphout (CDA), Jager (CDA), Van Heteren (PvdA), Arib (PvdA), Buijs (CDA), Sterk (CDA), Varela (LPF), Joldersma (CDA), Ormel (CDA), Van Dijken (PvdA), Örgü (VVD), Lambrechts (D66), Rijpstra (VVD), Karimi (GL), Hermans (LPF) en Vergeer (SP).

1. Inleiding

Met het wetsvoorstel worden aan de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bepalingen toegevoegd over de volgende drie onderwerpen:

- a. Bestuurlijke geldschulden;
- b. Bestuurlijke handhaving, in het bijzonder de bestuurlijke boete, en
- c. Attributie van bestuursbevoegdheden aan ondergeschikten.

Het wetsvoorstel bevat verder een aantal inhoudelijke wijzigingen van bestaande Awb-bepalingen over de bestuursdwang en de last onder dwangsom en over een groot aantal uit de nieuwe bepalingen voortvloeiende technische wijzigingen.

Gezien de aard en inhoud van onderhavig wetsvoorstel heeft de vaste commissie voor Justitie besloten als commissie een verslag uit te brengen. De leden van de fracties CDA, VVD, LPF en ChristenUnie hebben van de gelegenheid gebruik gemaakt om aanvullende vragen en/of opmerkingen te maken bij het commissieverslag. De vragen en/of opmerkingen van deze leden zijn na de vragen van de commissie bij desbetreffende paragrafen opgenomen.

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

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

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

De leden van de LPF-fractie merken op dat de uitbouw van de Awb met rasse schreden vordert. Mede vanwege de fiscale implicaties van het onderhavige wetsvoorstel wensen deze leden vragen te stellen. Zij hebben een algemene vraag over de budgettaire gevolgen van het wetsvoorstel. Zij merken op dat in de memorie van toelichting (p. 9) staat dat na invoering van de vierde tranche Awb «de directe uitvoeringskosten grosso modo niet zullen toenemen». Op welke gegevens baseert de regering de verwachting dat de directe kosten niet zullen toenemen? Zullen de indirecte uitvoeringskosten na invoering naar verwachting wel toenemen, zo vragen deze leden.

Bestuursrechtelijke geldschulden

De regeling betreffende de betaling en invordering van bestuursrechtelijke geldschulden is thans vrij ondoorzichtig. Een algemene regeling over de betaling en invordering van bestuursrechtelijke geldschulden kent het geldende bestuursrecht nog niet. In verschillende bijzondere bestuursrechtelijke wetten zijn regelingen te vinden met betrekking tot specifieke aspecten van de bestuursrechtelijke geldvorderingen, en voor de onderwerpen die niet geregeld zijn in de bijzondere bestuursrechtelijke wetten wordt een beroep gedaan op Boek 6, titel 1, afdelingen 6 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en het Tweede Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), waarin een algemene regeling is neergelegd voor de betaling en de invordering van privaatrechtelijke geldschulden.

De regering is van oordeel dat er in de praktijk behoefte bestaat een uniforme regeling te treffen voor de betaling en de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden. De voorgestelde vierde tranche Awb moet daarin voorzien. De in het wetsvoorstel opgenomen titel 4.4 bevat algemene regels over het ontstaan en de inhoud van de verplichting tot betaling aan de overheid van een bestuursrechtelijke geldsom, het intreden van verzuim en de gevolgen van het niet voldoen aan de verplichting tot betaling, en de invordering van een bestuursrechtelijke geldsom door de overheid. Daarnaast is in het wetsvoorstel voorzien in een regeling voor de betaling van geldschulden door de overheid. Naar het oordeel van de regering gelden hiervoor in veel gevallen dezelfde regels als voor de betaling van geldschulden door de burger aan de overheid.

Met de in het wetsvoorstel opgenomen titel 4.4 Awb beoogt de regering in de eerste plaats een uniforme regeling te treffen voor de betaling en de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden. Voorts tracht de regering de in de bijzondere bestuursrechtelijke wetten voorkomende regelingen betreffende verschillende aspecten van de betaling en de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden – die qua omvang en inhoud sterk uiteenlopen – te harmoniseren. Ten slotte stelt de regering zich tot doel de onduidelijkheid over het op de bestuurlijke geldschulden van toepassing zijnde recht weg nemen en de toegankelijkheid daarvan te vergroten, waardoor ook de doelmatigheid van de invordering van bestuursrechtelijke geldschulden wordt bevorderd.

De regering heeft, zoals zij beschrijft in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, bij het opstellen van de algemene regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden de regels in het BW betreffende de betaling en de invordering van privaatrechtelijke geldschulden als uitgangspunt genomen. Zij heeft met titel 4.4 Awb aansluiting gezocht bij het privaatrecht, opdat de regels van het bestuursrecht niet nodeloos van die van het privaatrecht zouden afwijken.

De commissie zal haar vragen en opmerkingen over de voorgestelde bepalingen die zien op bestuursrechtelijke geldschulden hierna, onder 2 en onder 5 (artikelsgewijs), uitwerken.

Bestuursrechtelijke handhaving

De handhaving van het bestuursrecht geschiedt deels langs bestuursrechtelijke weg en deels via het strafrecht. Hoofdstuk 5 van de Awb ziet op de handhaving van het bestuursrecht met bestuursrechtelijke middelen, de bestuurlijke handhaving. Het onderhavige wetsvoorstel vult hoofdstuk 5 aan met twee titels, namelijk 5.1 houdende enkele algemene bepalingen inzake handhaving en titel 5.4, betreffende de bestuurlijke boete. De rege-

ring komt met titel 5.4 tegemoet aan de behoefte, die is ontstaan door de enorme toename van het aantal wetten waarin de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete soms verschillend is geregeld, aan een algemene regeling van deze sanctie. Tevens wordt er ook een aantal bestaande Awb-bepalingen gewijzigd, zoals de regels over bestuursdwang en de last onder dwangsom (titel 5.3).

Met het vastleggen van algemene regels betreffende dit onderwerp probeert de regering deze bestaande regelingen te harmoniseren en tevens een algemene regeling voor toekomstige wetten te codificeren. Bij de invoering van de derde tranche van de Awb, waarin een regeling was opgenomen voor het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, alsmede twee belangrijke bestuurlijke sancties, namelijk de bestuursdwang en de last onder dwangsom, werd er vanuit de Tweede Kamer op gewezen dat er ook behoefte zou kunnen bestaan aan de codificatie van algemene regels en beginselen inzake bestuurlijke handhaving. De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht heeft geconstateerd dat deze behoefte inderdaad bestaat en als gevolg hiervan is, zoals hierboven reeds is opgemerkt, in het wetsvoorstel titel 5.1 met algemene bepalingen opgenomen.

Tevens is er een algemene regeling inzake de bestuurlijke boete opgenomen. In een groot aantal bijzondere wetten was al voorzien in de mogelijkheid voor bestuursorganen om een geldboete op te leggen. In het kabinetsstandpunt «Handhaving door bestuurlijke boeten» van 1 juli 1994 (Kamerstukken II, 1993/94, 23 400 VI) was reeds aangekondigd dat op termijn deze algemene regeling in de Awb zou worden opgenomen. Door de toename van het aantal wetten waarin bestuurlijke boeten is opgenomen en de verschillen die hieruit in de praktijk voortvloeien, is deze behoefte alleen maar toegenomen.

Ten slotte wordt er in dit wetsvoorstel ook voorzien in een belangrijke aanvulling van de regeling inzake de bestuursdwang en de last onder dwangsom. Op dit moment kan een derde die een verzoek heeft gedaan aan een bestuursorgaan om één van deze sancties op te leggen, niet naar de bestuursrechter gaan indien het bestuursorgaan een dergelijke sanctie wel oplegt, maar niet effectueert. Door de introductie van twee nieuwe beschikkingen wordt dit thans wel mogelijk gemaakt.

Hoewel de regering in het wetsvoorstel meer regelt dan de bestuurlijke boete, is dit het onderwerp waar de meeste kritiek op gekomen is. De commissie komt op deze kritiek later in dit verslag, onder 3 en onder 5 (artikelsgewijs), terug.

Attributie

Met de voorgestelde uitbreiding van titel 1 0.1 Awb betreffende mandaat en delegatie met twee artikelen over attributie beoogt de regering een regeling te treffen voor de bevoegdheden van een bestuursorgaan ten opzichte van een onder diens verantwoordelijkheid werkzame persoon of college, met geattribueerde bevoegdheden. Met de regeling wil de regering buiten twijfel stellen dat bij attributie van een bevoegdheid aan een persoon of college, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan, het gewone staatsrechtelijke patroon niet wordt doorbroken. De regering is van oordeel dat het feit dat de onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame betrokkene naar buiten toe de bevoegdheid op eigen naam uitoefent, ook wat betreft de toegedeelde bevoegdheid onverlet laat dat het bovengeschatte bestuursorgaan (de minister, het college van burgemeester en wethouders of een ander verantwoordelijk orgaan) de bevoegdheid heeft om per geval of in het algemeen instructies te geven. In vergelijking met de regelingen betreffende de bestuurlijke geldschulden en de bestuurlijke handhaving, is er – waarschijnlijk vanwege de geringe omvang van dit onderwerp – door

de Raad van State, de adviesorganen, de beroepsorganisaties en de wetenschap weinig aandacht besteed aan dit onderwerp.

De commissie heeft aan de hand van de punten van kritiek onder 4 van dit verslag enkele vragen en opmerkingen geformuleerd.

2. Bestuurlijke geldschulden

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

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

Scheltema komt in een rede ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleeraar Bestuursrecht tot de slotsom dat het bestuursrecht een beetje sprookjesachtig is omdat het bestuursrecht soms ver af kan staan van de werkelijkheid¹. In het verlengde van het door Scheltema als «wondere» gekenschetste bestuursrecht merkt de commissie op dat een werkwijze waarbij niet alle onderwerpen die samenhang vertonen zoveel mogelijk en gelijktijdig in dezelfde wettelijke regeling worden vastgelegd, meebrengt dat de structuur van die regeling daardoor inderdaad wat sprookjesachtig (in de door Scheltema bedoelde zin) wordt. Hoe beoordeelt de regering tegen die achtergrond het door de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR) instemmend beantwoorde vraagstuk of een behandeling van de bestuursrechtelijke geldschulden, het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht en het bestuursrechtelijke overeenkomstenrecht in één verband vanuit het algemene gezichtspunt van een geïntegreerde benadering van de beschermingsaspecten op het grensgebied van bestuurs- en privaatrecht niet de voorkeur verdient²?

De commissie acht het ongelukkig wanneer subtiele, soms omstreden, dogmatisch getinte en van geval tot geval voortschrijdende keuzen bepalend kunnen zijn, bijvoorbeeld voor de rechtsmachtverdeling bestuursrecht-privaatrecht. Is de diversiteit in bestuursrechtelijke geldvorderingen niet te groot voor een uniforme regeling als thans voorgesteld? Kan de regering ingaan op de tendens tot verdere harmonisatie en unificatie van bestuursrecht en privaatrecht en hoe beantwoordt de regering in dat kader de vraag hoe de verhouding tussen bestuursrecht en privaatrecht gezien moet worden? Waar ligt het primaat? Waar loopt de «magische lijn»³, zou bijvoorbeeld het gedachtegoed van de ongerechtvaardigde verrijking een verdere uitwerking in het bestuursrecht verdienen⁴? En de terugvordering van onverschuldigde betaling⁵? Met andere woorden hoe zal de bestaande grote mate van verwevenheid tussen bestuurs- en privaatrechtelijke regels en normen in de Awb verder gestalte krijgen? Kan de regering daarbij de te verwachten⁶ ontwikkelingen op het gebied van de rechterlijke toetsing van het handelen van Europese overheidsinstanties betrekken?

¹ M. Scheltema, De wondere wereld van het bestuursrecht, Deventer 1997.

² De Vierde tranche Awb, commentaar en vraagpunten, Den Haag 2000, p. 65 en 66.

³ Verschuiving van de magische lijn, preadviezen voor de ALV van de Vereniging voor Administratief recht, Alphen aan de Rijn 1999 met verwijzingen naar Van der Hoeven, De magische lijn, in: Honderdjarig rechtsleven, Zwolle 1970, p. 201 ev.

⁴ Cf. M. W. Scheltema en M. Scheltema, Gemeenschappelijk recht, Deventer 2003, p. 409 en 410.

⁵ Zie ook M. W. Scheltema, Onverschuldigde betaling in het publiekrecht, NJB 1998, p. 943.

⁶ Daarover reeds W. G. Huijgen, Aansprakelijkheid van de overheid, Graadmeter voor de verhouding tussen publiek- en privaatrecht, Deventer 1991.

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

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

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

Van Paridon en Bax¹ stellen dat de regeling van titel 4.4 er ten onrechte vanuit gaat dat de vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan uitsluitende een rechtspersoon treffen waartoe het bestuursorgaan hoort. Zo zouden er bestuursorganen zijn die geen deel uitmaken van een rechtspersoon. De commissie ziet deze vraag graag (nader) beantwoord.

De commissie signaleert nog een zekere onzekerheid bij het beschikkingsskarakter van een aantal beslissingen. Zo voorziet het voorgestelde artikel 4.1.1.4 lid 3 bijvoorbeeld in een mogelijkheid een betalingsverplichting alsnog bij beschikking vast te stellen. Ziet de commissie het goed dan is het toch zo dat de in titel 4.4 neergelegde verplichtingen (tot betaling, vaststelling et cetera) en daaruit voortvloeiende bestuursrechtelijke geschilpunten niet zien op de gestelde onrechtmatigheid van een door de burger omschreven handelen van het bestuursorgaan, maar op het resultaat van een publiekrechtelijke rechtshandeling van een bestuursorgaan (besluit/beschikking)? Wat is het rechtsgevolg van de in het derde lid «geconstrueerde» beschikking? De commissie vraagt, in navolging van Du Perron², of de vaststelling van een wettelijke geldschuld van de overheid op grond van artikel 4.4.1.4. lid 3 wel een werkelijke beschikking is, nu de betalingsverplichting niet door de vaststelling ontstaat. De vaststelling heeft echter in zoverre rechtsgevolg, dat het bestuursorgaan aan de vaststelling is gebonden en niet kan betogen dat uit het betrokken wettelijk voorschrift eigenlijk een ander (lager) bedrag volgt.

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

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

² C. E. du Perron, Bestuursrechtelijke geldschulden. In het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche), vergeleken met het Burgerlijk Wetboek, in NJB 2000, 1178.

Het stemt de leden van de CDA-fractie tevreden dat het accent in het bestuursrecht niet meer alleen ligt op de (noodzakelijke) rechtsbescherming van de burger tegen de overheid, maar ook steeds meer op andere aspecten van de verhouding tussen burger en overheid. De regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden, zoals voorgesteld in onderhavig wetsvoorstel, is hier een duidelijk voorbeeld van. Hieruit zou men kunnen

opmaken dat de burger steeds meer als gelijkwaardige partij kan worden gezien ten opzichte van het bestuursorgaan. Graag een reactie van de regering op dit punt. In het kader van de rechtszekerheid zou naar mening van deze leden binnen de toepassing van het bestuursrecht meer aansluiting bij privaatrechtelijke regels mogen worden gezocht. Rechtstreekse toepassing van bepaalde regelingen in het BW zou hierbij dan ook kunnen aansluiten.

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

De leden van de LPF-fractie merken op dat in de memorie van toelichting (p.11) staat dat ten aanzien van bijvoorbeeld de verrekening van een geldboete met een recht op huursubsidie: «De publiekrechtelijke taken die door verschillende bestuursorganen binnen een en hetzelfde openbare lichaam worden verricht, zo divers zijn dat verrekening van uit die taken voortvloeiende geldvorderingen in beginsel niet aan de orde kan zijn». Acht de regering het bij wege van uitzondering wel mogelijk als gevolg van de verregaande concentratie van taken bij de Belastingdienst (de Dienst inkomensafhankelijke regelingen) het recht tot verrekening van de burger op grond van de «één loket gedachte» uit te breiden? Voorts vragen deze leden in het kader van de verhouding van de Awb tot het BW op welke wijze de regering de verhouding tussen de vierde tranche Awb enerzijds en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: Awr) 1959 en Invorderingswet 1990 anderzijds wil samenvatten. Tevens hebben deze leden over de opzet van de regeling enkele vragen. In de memorie van toelichting (p. 23) schrijft de regering: «Het bestuursorgaan mag voor de kosten van de aanmaning een forfaitair bedrag in rekening brengen dat afhankelijk is van de hoogte van de schuld». In het kader van het beginsel «gelijke monniken, gelijke kappen»: welke kosten mag de burger in rekening brengen als hij de overheid aanmaant tot betaling van een geldschuld? Waarom voorziet het onderhavige wetsvoorstel niet in een aanpassing van de Invorderingswet 1990 in de vorm van «een betalingstermijn en een renteregeling, dan wel regels en sancties die gelden indien de ontvanger in gebreke blijft met betalen» (zie J.J. Vetter, De regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden in het voorontwerp voor de Vierde tranche Algemene Wet Bestuursrecht; van maatpak naar confectiepak, FED 2001/215, p. 815), zo vragen deze leden.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of in verband met de toepassing van titel 4.4 ook private instellingen die met een publiekrechtelijke taak zijn belast met een bestuursorgaan worden gelijkgesteld. Als voorbeeld noemen zij de ziektekostenverzekeraars. Zowel de ziekenfondspremies als de omslagpremies berusten op een wettelijke verplichting. Inzake de verhouding tussen verzekeraar en verzekerde moet echter gezegd worden dat deze primair door civielrecht wordt beheerst. Zij vragen voorts een nadere toelichting op de keuze de betalingsverplichting na verloop van vijf jaren te laten verjaren. Deze termijn komt deze leden vanuit het bestuursorgaan geredeneerd onwenselijk lang voor, zeker daar het voor het bestuursorgaan te allen tijde mogelijk is door bijvoorbeeld aanmaningen of invorderingsacties de termijn van verjaring te stuiten. Het komt onredelijk over als alsnog een betalingsverplichting van kracht blijft in gevallen dat het bestuursorgaan jarenlang helemaal niets van zich heeft laten horen. Zij wijzen er in dit verband op dat nog onlangs een motie in de Kamer is aangenomen die een termijn van twee jaar stelt inzake de betaling van eigen bijdragen in de Thuiszorg en vragen mede naar aanleiding daarvan of een termijn van twee jaar niet meer in de rede ligt. Een andere overweging zou kunnen zijn om in de termijn onderscheid te maken tussen burgers zijnde natuurlijke personen en rechtspersoonlijkheid bezittende instellingen, omdat van de laatste meer dan van burgers kan worden verondersteld dat zij in een meer gelijkwaardige positie ten opzichte van de overheid verkeren. Graag ontvangen deze leden een reactie op deze suggestie.

3. Bestuurlijke handhaving

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

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

In de memorie van toelichting staat dat in de literatuur is bepleit om een algemene regeling van bestuurlijke boetes op te nemen in een aparte Wet op het Bestuursstrafrecht. Een belangrijk argument hiervoor is dat de bestuurlijke boete wordt beheerst door zowel regels van het strafrecht als van het bestuursrecht. Het zogenoemde bestuursstrafrecht is in deze visie een van het strafrecht en het bestuursrecht te onderscheiden deel van het recht waarin publiekrechtelijke bestuursorganen zonder tussenkomst van

de betrokkene of een onafhankelijke rechter, sancties met een bestraffend karakter kunnen opleggen¹. Ook Albers² pleit in haar dissertatie voor een aparte wettelijke regeling inzake de oplegging van bestraffende bestuursrechtelijke sancties. Een belangrijke reden voor dit pleidooi is, dat het bestaande bestuursprocesrecht volgens deze auteurs onvoldoende zou zijn toegesneden op procedures tot oplegging van bestraffende sancties, zeker waar het betreft het bieden van voldoende rechtsbescherming aan de vermoedelijke overtreder. De regering acht een aparte wettelijke regeling voor bestraffende bestuursrechtelijke sancties niet noodzakelijk, aangezien ze deel uit maken van het bestuursrecht waarvoor enkel een aantal bijzondere regels nodig is. Kan de regering dit nader beargumenteren en hierbij ook ingaan op de wijze hoe dit in de ons omringende landen is geregeld (bijvoorbeeld het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz), zo vraagt de commissie.

De Raad van State geeft in zijn advies in overweging een bewijsregel op te nemen die aansluit bij de jurisprudentie inzake het gebruik van strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs³. Ook in de literatuur is een afzonderlijke regeling voor het bewijs bij bestuurlijke bestraffing bepleit⁴. Hierbij wordt gevraagd of de huidige en voorgestelde regels in de Awb, gezien de omstandigheid dat het gaat om het opleggen van straffen, voldoende rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bieden aan de betrokkene, waardoor deze kan inzien op basis waarvan hij of zij aansprakelijk is voor de overtreding en bestraft mag worden. Dat staat los van een in de memorie van toelichting genoemde, al dan niet afzonderlijke regeling van het bewijs. De commissie vraagt of de regering hierop in kan gaan.

De Awb is bedoeld als een algemene regeling die harmoniserend en uniformerend werkt. Voor afwijkingen dienen goede redenen te bestaan. Het Nederlands Juristenblad (hierna: NJB)⁵ merkt in dit verband op dat het opmerkelijk is dat kort nadat het wetsvoorstel Vierde tranche het licht zag, een wetsvoorstel Wet op het financieel toezicht werd gepresenteerd, waarin regels over toezicht, last onder dwangsom en bestuurlijke boete zijn opgenomen die soms aanzienlijk afwijken van de voorstellen in de Vierde tranche⁶. Daarin is bijvoorbeeld de ook in andere financiële wetten opgenomen bevoegdheid van de toezichthouder tot het geven van aanwijzingen opgenomen. Voorts is de bevoegdheid van de toezichthouder opgenomen om bij niet-voldoen aan de medewerkingsplicht van artikel 5:20 Awb een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. En ten slotte zijn er regels over de betaling van de bestuurlijke boete opgenomen, waarbij bezwaar en beroep de betalingsverplichting opschorten. Zouden die onderwerpen zich ook niet lenen voor een algemene regeling in de Awb, of gaat elk ministerie eigen regels opstellen, zo vraagt de commissie.

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

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

³ Zie bijvoorbeeld EHRM 12 juli 1988, NJ 851 (Schenk); HR 1 juli 1992, NJ 1994, 621; ABRIS 4 februari 2000, AB 242.

⁴ Zie met name A. R. Hartmann, *Bewijs in het bestuursstrafrecht*, diss. EUR 1998, Arnhem 1998.

⁵ Waar het NJB wordt aangehaald, wordt op het artikel bedoeld van: A. R. Hartmann en L. J. J. Rogier «Bestuurlijke Handhaving in het wetsvoorstel Vierde tranche Awb», NJB 79 (2004) 36 (8 oktober): 1877–1882.

⁶ Kamerstukken 29 708, nrs 1–4.

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

zich verhoudt tot onderhavig wetsvoorstel? Sluit dit andere wetsvoorstel aan bij de algemene regeling zoals die in de Awb zal worden neergelegd ingevolge onderhavig wetsvoorstel?

De leden van de VVD-fractie pleiten voor beter op elkaar aansluitende bezwaar- en beroepsprocedures bij de rechter. Thans komt het veel te vaak voor dat als de bezwaarfase is afgerond het beroep bij de rechter pas maanden later aan de orde komt. Hoe beschouwt de regering deze situatie, zo vragen deze leden. Kan de regering uiteenzetten of het mogelijk is om, afgezien van het bepaalde in artikel 7:1a Awb (mogelijkheid de bezwaarprocedure geheel over te slaan), wettelijk te regelen dat bezwaar- en beroepsprocedures beter op elkaar aansluiten?

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

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

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

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

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

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

de beoogde uniformerende werking van het wetsvoorstel wordt ondergraven? Gaarne ontvangen deze leden daarop een reactie van de regering.

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

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

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

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

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

4. Attributie

Bij de inwerkingtreding van de derde tranche Awb is aan de Awb een regeling toegevoegd voor mandaat en delegatie. Deze regeling omvatte onder meer het in artikel 10:14 Awb opgenomen verbod van delegatie aan ondergeschikten. Door dit verbod zijn nadien knelpunten ontstaan in de decentralisatie en de deconcentratie van overheidstaken. Met voorge-

stelde uitbreiding van titel 10.1 Awb met een regeling voor attributie aan ondergeschikten beoogt de regering deze problemen op te lossen. De commissie constateert dat de regeling van attributie, meer in het bijzonder van attributie aan een persoon of college, werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, een beperkte strekking heeft. Welbeschouwd lijkt de titel van de afdeling 10.1.3 op een generaal regeling te wijzen, maar ziet de inhoud op een specialis. Er wordt immers alleen een specifiek aspect van attributie geregeld: de attributie aan ondergeschikten.

Anders dan bij mandaat of delegatie bestaat er naar het oordeel van de regering geen aanleiding voor bepalingen over grondslag voor en anderszins mogelijkheden tot het attribueren van bevoegdheden. Zij heeft uitsluitend betrekking op attributie aan personen of colleges die onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam zijn, omdat op dat punt sprake is van een knelpunt dat door de wetgever in de Awb kan en moet worden opgelost. Voor een meer algemene regeling over de toedeling van bestuursbevoegdheden ontbreekt volgens de regering de noodzaak.

De Voogd vraagt of het wel zinvol is om een bijzondere regeling te maken, als het niet mogelijk blijkt een algemene regeling op te stellen¹. Hij merkt op dat de regeling een juridisch verschijnsel tracht te codificeren, zonder de (problematische) fundamenten ervan te verduidelijken². Ook de VAR-werkgroep Vierde tranche kan de redenering van de regering niet echt overtuigen³. Zij stellen dat in het verleden immers in de Awb ook vele bepalingen zijn opgenomen van zuiver codificerende aard voor onderwerpen die in de praktijk niet als een knelpunt werden ervaren. Bedoelde werkgroep vraagt ook of de te creëren bevoegdheid wel in overeenstemming is met de overige wetgeving. De Voogd duidt de motieven om in voorkomende gevallen tot attributie over te gaan verder als onzuiver en moeilijk te onderscheiden van de motieven om een zelfstandig bestuursorgaan (hierna: ZBO) in te stellen⁴. Met mandaat zou bovendien in de meeste gevallen hetzelfde bereikt kunnen worden. Het is onduidelijk wat precies de meerwaarde is van attributie van ondergeschikten ten opzichte van de bestaande mandaatfiguur⁵. Speelt bij die vraag de door Daalder en Verhage gesignaleerde (door Verheij kritisch besproken) rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een rol, waarin is beslist dat een mandaat dat is verleend onder de beperking dat het niet geldt, voor zover de bevoegdheid naar het oordeel van de mandataris door een bestuurder ongeldig is⁶?

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

De VAR werkgroep noteert ook dat een gevolg van attributie van een bevoegdheid aan meerdere geografisch gespreide ondergeschikte ambtenaren binnen een gedeconcentreerde dienst kan zijn dat de bevoegdheid in volstrekt gelijksoortige gevallen toch verschillend wordt uitgeoefend⁷. Bij territoriale decentralisatie is deze ongelijkheid bewust gewild, bij deconcentratie niet. Is deze consequentie van attributie aan ondergeschikten nu ook bewust gewild of rust op de superieur een rechtsplicht om sturend op te treden en aldus de gelijkheid te waarborgen en zou deze rechtsplicht niet in de wet verankerd moeten worden?

Is niet het risico aanwezig dat een interbestuurlijke rechtsverhouding en de wijze van uitoefening van de geattribueerde verhouding onnodig worden gejuridiseerd⁸?

Over het begrip bevoegdheid valt het een en ander op te merken. Kennelijk bestaat geen overeenstemming over de te hanteren terminologie. Past in het voorgestelde begrip bevoegdheid de door Duk gehanteerde terminologie waarbij men een bevoegdheid heeft tot het verrichten van rechtshandelingen en een recht tot het verrichten van feitelijke handelingen⁹? Is er een verschil in werkings sfeer wat betreft het bevoegdheidsbegrip tussen de afdelingen 10.1.3 en die van de al bestaande afdelingen 10.1.1 en 10.1.2 Awb¹⁰? De VAR-werkgroep acht een weloverwogen gebruik van

¹ M. C. de Voogd, Attributie aan ondergeschikten, in: L. J. J. Rogier, Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, Rotterdam 2000, p.139, 140.

² M. C. de Voogd, Attributie aan ondergeschikten: het onzelfstandige bestuursorgaan, Nederlands Tijdschrift voor bestuursrecht, (2001) 1 (jan).

³ De Vierde tranche Awb, commentaar en vraagpunten, Den Haag 2000, p. 55.

⁴ Vgl. M. C. de Voogd, Attributie aan ondergeschikten, in: L. J. J. Rogier, Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, Rotterdam 2000, p. 140.

⁵ De Vierde tranche Awb, commentaar en vraagpunten, Den Haag 2000, p. 57.

⁶ E. J. Daalder, S. Verhage, Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht; de Awb verjaart, NJB 2004, 1602 met een verwijzing naar ABRvS 25 februari 2004, AB 2004, 216 m.nt. NV.

⁷ De Vierde tranche Awb, commentaar en vraagpunten, Den Haag 2000, p. 57.

⁸ M. C. de Voogd, Attributie aan ondergeschikten, in: L. J. J. Rogier, Commentaren op het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, Rotterdam 2000, p. 140 en M. C. de Voogd, Attributie aan ondergeschikten: het onzelfstandige bestuursorgaan, Nederlands Tijdschrift voor bestuursrecht, (2001) 1 (jan), p. 8.

⁹ Vgl. De Vierde tranche Awb, commentaar en vraagpunten, Den Haag 2000, p. 86.

¹⁰ Vgl. M. C. de Voogd, Attributie aan ondergeschikten: het onzelfstandige bestuursorgaan, Nederlands Tijdschrift voor bestuursrecht, (2001) 1 (jan), p. 3.

de term bevoegdheid van belang omdat de door de Awb geïntroduceerde bestuursrechtelijke regimes voor rechtshandelingen en feitelijke handelingen nogal sterk van elkaar verschillen.

De commissie ziet graag een toelichting op deze vraagpunten.

Ten aanzien van de regeling betreffende attributie vragen de leden van de VVD-fractie of deze regeling überhaupt wel in de wet moet worden opgenomen. Zij vragen of niet kan worden gekozen voor mandatering. Mandatering is namelijk veel meer ingeburgerd in het bestuursrecht, maar laat er geen enkel misverstand over bestaan dat de minister of het college van B&W alle verantwoordelijkheid draagt. De aan het woord zijnde leden vrezden dat het creëren van een regeling van attributie tot gevolg heeft, dat er een wildgroei van allerlei onzelfstandige bestuursorganen met eigen bevoegdheden kan plaatsvinden. Om de democratische controle op deze onzelfstandige bestuursorganen daadwerkelijk te realiseren moeten complicerende – en daarmee juridiserende – interbestuurlijke rechtsverhoudingen worden geconstrueerd. Hoe oordeelt de regering in dit verband over het feit dat deze onzelfstandige bestuursorganen op grond van de jurisprudentie bevoegd zijn buitenwettelijke zuivere schadebesluiten te nemen inzake door hen bij de uitoefening van hun geattribueerde bevoegdheid veroorzaakte schade? Zou het naar de mening van de regering niet wenselijk zijn als deze schadebesluitbevoegdheid bij het verantwoordelijke bestuursorgaan ligt? Gaarne ontvangen de leden van de VVD-fractie een nadere beschouwing van de regering op dit punt.

5. Artikelsgewijs

Artikel 4.4.1.2

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

Artikel 4.4.1.5

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

Koopman meent dat het regelen van de wijze van betaling aan de bijzondere wetgever moeten worden overgelaten¹. Dat voorkomt discussies over de vraag of girale betaling al dan niet bezwaarlijk is. Dat er in de praktijk genoeg situaties denkbaar zijn waarin girale betaling niet de geëigende weg is, ligt volgens hem voor de hand. Daarnaast ontstaan nieuwe betalingsvormen, waarbij de debiteur langs elektronische weg betaalt, en de crediteur het in zijn macht heeft de bijschrijving op zijn bankrekening direct plaats te laten vinden of uit te stellen. Door in het tweede lid van artikel 4.4.1.5 het moment van betaling te koppelen aan de bijschrijving op de bankrekening, wordt de debiteur naar zijn mening tekort gedaan. Het zou naar het oordeel van Koopman de voorkeur genieten in plaats van het

¹ NJB 2000, 1191.

thans voorgestelde artikel 4.4.1.5, een bepaling op te nemen waarin staat dat indien betaling geschiedt door overmaking door de debiteur op een daartoe door de schuldeiser aangewezen bankrekening, de betaling geschiedt op het tijdstip waarop de rekening wordt gecrediteerd. Gezien de vele betalingswijzen die in de praktijk zijn gegroeid zou hij verdere regelgeving in de bijzondere wet willen opnemen. De commissie vraagt de regering aan te geven of de door Koopman in het voorontwerp gesignaleerde kwesties met de huidige tekst in het wetsvoorstel van de baan zijn. Zo nee, waarom niet?

Artikel 4.4.1.6

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

Artikel 4.4.1.9

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

Artikel 4.4.10

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

Artikel 4.4.2.1 en 4.4.2.2

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

twee weken van respijt zich tot het gegeven dat de harde zes weken termijn duidt op een fatale termijn en de schuldenaar daarmee zonder ingebrekestelling al in verzuim is, zo vraagt de commissie.

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

Artikel 4.4.2.3

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

Artikel 4.4.2.6

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

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

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

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

Artikel 4.4.4.2.1 tot en met 4.4.4.2.11

Paragraaf 4.4.4.2 voorziet in een uniforme regeling voor de invordering bij dwangbevel. Zoals Daalder signaleert bestaat aan een dergelijke regeling behoefte, zoals ook blijkt uit een aantal recente uitspraken van de Hoge Raad over dit soort civielrechtelijke kanten van bestuursrechtelijke besluiten [Zie bijvoorbeeld HR 28 juni 2002, AB 2002, 102 m.nt. FvO (verjaring invorderingsbevoegdheid bestuurlijke dwangsom) en HR 18 april 2003, JOL 2003, 239 (verjaring van terugvorderingbesluit), maar ook ABRvS 12 maart 2003, JB 2003, 126 (wanneer wordt verjaring van een dwangsom gestuit)]¹. Heeft de uit de jurisprudentie voortvloeiende behoefte in voldoende mate invulling gekregen? In plaats van enkele tientallen invorderingsprocedures die onderling allerlei kleine verschillen vertonen, heeft het openbaar bestuur voortaan te maken met één

¹ E. J. Daalder, *Kroniek van het algemeen deel van het bestuursrecht*, NJB 2003, 1601.

uniforme, relatief eenvoudige invorderingsprocedure. Dit zal een gunstig effect hebben op de kosten verbonden aan de daadwerkelijke invordering van geldschulden door de overheid, zo valt in de memorie van toelichting te lezen. Kan de regering concreter aangeven waaruit het gunstige effect op de kosten bestaat?

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

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

Artikel 4.4.5.1

Daalder en Verhage noteren dat er een aantal vragen rijst bij lezing van het voorgestelde artikel 4.4.5.1 dat ziet op bezwaar en beroep¹. Vragen die overigens ook te stellen zijn bij de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Zo vereist het artikel uitsluitend dat een bijkomende beschikking door de belanghebbende wordt betwist. Op welke wijze en in welk stadium dat moet gebeuren, is niet duidelijk. Het artikel lijkt ervan uit te gaan dat de belanghebbende in elk stadium, dus bijvoorbeeld ook pas bij pleidooi, kenbaar kan maken een bijkomende beschikking te betwisten. De belanghebbende zal vanzelfsprekend moeten aangeven waarom de bijkomende beschikking wordt betwist, maar vanwege het ontbreken van vormvereisten en termijnen kan het voor een bestuursorgaan lastig worden daar – in een laat stadium van de procedure – adequaat op te reageren. De commissie ziet ook graag deze vragen beantwoord.

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

Artikel 5.0.1

In het tweede lid van artikel 5.0.1 staat dat onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Ook voor het

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

medeplegen is analoog aan het strafrecht dubbel opzet vereist. Volgens de memorie van toelichting is vereist dat de fysieke dader en de norm-adressaat bewust samenwerken en de normschending gezamenlijk uitvoeren. Hiermee wordt, volgens het NJB, in beginsel gebroken met het elders gedebiteerde uitgangspunt dat in het bestuursrecht een vraagstuk als opzet geen rol speelt¹. De commissie vraagt hoe het een en ander zich naar de rapportage bij constatering en later naar bewijs vertaalt? De VNG is in dit verband van mening dat door het begrip medeplegen te introduceren slechts deels tegemoetgekomen is aan praktijkproblemen van de handhaving². Het komt in de praktijk veelvuldig voor dat handhaving wordt gefrustreerd door het tijdens de procedure verkopen of overdragen van eigendom aan familieleden, vrienden of stromannen, met gevolg dat de handavingsprocedure veelal opnieuw moet starten. De oorspronkelijke overtreder is nergens meer te vinden zodat het bestuursorgaan opdraait voor de kosten. Het introduceren van het begrip «medeplegen» is niet voldoende om aan dit vaak voorkomende probleem het hoofd te bieden, aangezien vereist is dat men bewust heeft samengewerkt en de normschending gezamenlijk heeft uitgevoerd. Dit stelt dus eisen aan de kwaliteit van bewijsgaring. Is de regering ervan overtuigd dat deze kwaliteit in de praktijk haalbaar zal zijn?

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

Tot slot staat in de memorie van toelichting dat het derde lid waarborgt dat de bestuurlijke sanctie ook aan rechtspersonen kan worden opgelegd en wordt artikel 51 van Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Indien de rechtspersoon een publiekrechtelijke rechtspersoon is, merkt de memorie van toelichting op dat vooralsnog aansluiting moet worden gezocht bij de strafrechtelijke jurisprudentie hierover. Deze jurisprudentie komt er, kort samengevat, op neer dat de Staat immuniteit geniet en dat decentrale overheden in beginsel alleen een sanctie opgelegd kunnen krijgen in het kader van gedragingen die niet werden verricht ter uitvoering van een exclusieve overheidstaak³. Echter, de Hoge Raad heeft in een arrest van 3 maart 1998 expliciet aangegeven dat de regel uit het Pikmeer II-arrest niet geldt in het kader van de oplegging van bestuurlijke boetes op grond van de Wahv. Dit roept de vraag op of het niet toch mogelijk is, ondanks de tekst in het wetsvoorstel, om bestuurlijke boetes op te leggen aan decentrale overheden die een exclusieve overheidstaak uitvoeren⁴. Bovendien is het maar de vraag of het wel gewenst is dat de Staat volledige immuniteit bezit. Waarom zou deze als deze bijvoorbeeld de Mededingingswet of de Arbeidsomstandighedenwet overtreedt geen boete opgelegd moeten krijgen, zo vraagt de commissie⁵.

De leden van de LPF-fractie hebben over tweede lid van artikel 5.0.1 de navolgende vragen. Kan de regering voorbeelden geven van situaties waarin het naar haar mening mogelijk en wenselijk is dat aan een belastingadviseur een bestuurlijke boete wordt opgelegd? Is het de bedoeling van artikel 5.0.1 dat aan zowel de fysieke dader als de functionele dader voor hetzelfde (beboetbare) feit een bestuurlijke boete wordt opgelegd?

De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat er krachtens rechtspraak niet kan worden opgetreden tegen gedragingen in verband met buitenwettelijke voorschriften, zoals voorwaarden verbonden aan gedoog-

¹ Kamerstuk 29 702, nr. 3 p. 125–126.

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

³ HR 25 januari 1994, Vliegbasis Volkel, NJ 1994, 598 en HR 6 januari 1998, Pikmeer II, NJ 1998, 367.

⁴ Albers, «De bestuurlijke boete in de gemeentelijke praktijk; straffen en gestraft worden», in de *Gemeentestem* (2002), nr. 7176, p. 641.

⁵ Raat en Widdershover, «De bestuurlijke boete in de Awb», *NJCM bulletin*, jrg. 25 (2000) nr. 3, p. 779.

beschikkingen. Deze leden vragen of dit het wenselijk maakt te bezien of en in hoeverre deze voorwaarden anderszins beter gehandhaafd kunnen worden, zeker gelet op het feit dat het softdrugsbeleid in belangrijke mate gestoeld is op gedoogbeschikkingen.

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

Artikel 5.0.2

Het eerste lid van artikel 5.0.2, betreffende de definitie van «bestuurlijke sanctie», is in vergelijking met het voorontwerp gewijzigd. In het voorontwerp stond dat een sanctie ook kon bestaan uit een bij beschikking genomen maatregel; in het huidige wetsvoorstel wordt gesproken over onthouden aanspraak. De regering heeft hiervoor gekozen, omdat in de sfeer van de sociale zekerheid en de subsidies sancties voorkomen die niet zozeer een nieuwe verplichting voor de overtreder inhouden, maar een vermindering (eventueel tot nihil) van de financiële aanspraken die de overtreder zonder de overtreding zou hebben gehad. Dit is een erg summiere toelichting. De commissie vraagt of de regering bereid is deze wijziging van een uitgebreidere toelichting te voorzien. Tevens is in vergelijking met het voorontwerp weggelaten dat een bestuurlijke sanctie bij beschikking wordt opgelegd. Het NJB vraagt of daarmee het sanctiebegrif niet onnodig wordt opgerekt en niet wordt gebroken met de in het bestuursrecht gebruikelijke terminologie en achterliggende doctrine. Kan de regering hierop ingaan?

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

Tot slot wordt in het tweede lid van artikel 5.0.2 uitdrukkelijk bepaald dat een enkelvoudige last geen bestuurlijke sanctie is. Volgens het NJB is het van tweeën één of de last wordt opgelegd naar aanleiding van een overtreding en dan is het een sanctie of niet en dan is het geen sanctie. Kan de regering ook hierop ingaan?

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

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

De leden van de fractie van de ChristenUnie attenderen op het wegvallen van de aanduiding a en b bij de respectievelijke onderdelen van het eerste lid. Verder vragen zij voor alle duidelijkheid (de memorie van toelichting geeft daar aanleiding toe) of de bestuurlijke sanctie het meeromvattende begrip is en de herstelsanctie en de bestraffende sanctie beide als bestuurlijke sanctie moeten worden gezien.

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

In elk geval leidt de huidige definitie, zo menen deze leden, tot misverstanden. In de eerste plaats wijzen zij er op dat het ook in het strafrecht immers niet zo is dat dit oogmerk het enige is. Te denken valt aan in de literatuur en wetsgeschiedenis voorkomende andere oogmerken, zoals in het bijzonder generale en specifieke preventie. Deze oogmerken zullen ook gelden voor de bestuurlijke boete. Je zou zelfs heel goed kunnen beweren dat preventie, of anders gezegd, het voorkomen van herhaling door de dader zelf of door anderen, het belangrijkste motief is. Anders dan in het geval van misdrijven is een overtreding in bestuurlijke zin immers niet in zichzelf strafwaardig in morele zin, dus verwerpelijk. De overtreding in bestuurlijke zin is slechts in de context van de bestuurlijke handhaving en handhaving van de openbare orde een gedraging waarop een sanctie van toepassing kan worden geacht. Het rijden zonder deugdelijke fietsverlichting is bijvoorbeeld enkel afkeurenswaardig in het kader van de verkeersveiligheid, maar is niet te vergelijken met bijvoorbeeld het opzettelijk vernielen van andermans eigendommen. In die zin zou je dus kunnen stellen dat de kern van het opleggen van een sanctie is gelegen in het oogmerk om er voor te zorgen dat men zich overeenkomstig de bestuurlijke regels gedraagt. Deze leden wijzen in dit verband ook naar de criteria om te onderscheiden tussen bestuurlijke boete en strafrechtelijke sanctie op de pagina's 118 en 119 van de memorie van toelichting.

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

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

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

Artikel 5.0.5

In dit artikel wordt ingegaan op de rechtvaardigingsgrond. In de memorie van toelichting staat dat het artikel niet impliceert dat het bestuursorgaan

bij iedere bestuurlijke sanctie moet onderzoeken of een rechtvaardigingsgrond aanwezig is en moet motiveren waarom dat niet het geval is. Daartoe is slechts aanleiding indien de overtreder een onderbouwd beroep doet op een rechtvaardigingsgrond of anderszins aanwijzingen bestaan dat mogelijk een rechtvaardigingsgrond aanwezig is. De commissie vraagt wat voor aanwijzingen dat kunnen zijn. De VNG is van mening dat het artikel geen recht lijkt te doen aan de heersende jurisprudentie. Uitgangspunt van handhaving is altijd geweest dat handhaving in beginsel vooropstaat, tenzij er dringende redenen zijn om ervan af te zien. Dringende redenen worden door de rechter zeer beperkt uitgelegd, het lijkt er nu op dat een meer ruimhartige uitleg wordt gegeven. Kan de regering uiteenzetten of met dit artikel een ruimhartige uitleg wordt beoogd?

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

Artikel 5.0.6

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

Artikel 5.0.7

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

De leden van de LPF-fractie vragen of de regering voorbeelden kan geven van situaties waar in het belastingrecht «een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt» (memorie van toelichting, p. 89).

Artikel 5.0.9

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

Artikel 5.0.10

In artikel 5.0.10 is bepaald dat voorzover een bestuurlijke sanctie verplicht tot betaling van een geldsom, deze geldsom toekomt aan het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Op deze voorgestelde regeling is, onder meer van de Hoge Raad en het openbaar ministerie, veel kritiek gekomen. Volgens de kritiek

is het mogelijke gevaar van misbruik in de handhaving levensgroot, nu het bestuur een financieel belang heeft bij de oplegging van een boete. Ook het NJB wijst er op dat bestraffende geldelijke sancties principieel geen inkomstenpost mogen vormen waarop wordt geanticipeerd bij de begroting. Het NJB is dan ook van mening dat vanuit rechtsstatelijke optiek artikel 5.0.10 een aanpassing verdient en geeft in overweging om een soort handhavingsfonds op te richten en de inkomsten uit boetes opgelegd door bestuursorganen daarin te verzamelen, waarna verdeling kan plaatsvinden. De commissie vraagt of de regering, gelet op de vele kritieken, bereid is artikel 5.0.10 aan te passen en het idee van een soort handhavingsfonds over te nemen. Zo neen, waarom niet?

Artikel 5.0.11

In het artikel 5.0.11 betreffende het zwijgrecht en de cautieverplichting zijn belangrijke wijzigingen aangebracht. Wat allereerst opvalt, is dat de regering ervoor heeft gekozen om deze rechtswaARBorgen onder titel 5.1 «algemeen bepalingen» te plaatsen. Dit is opmerkelijk aangezien het zwijgrecht en de cautieverplichting alleen gelden voor de bestuurlijke boete. Het NJB vraagt in dit verband waarom de regering er niet voor heeft gekozen om het artikel te plaatsen in afdeling 5.4.1 (algemene bepalingen) of 5.4.2 (procedure). Doorwerking van het zwijgrecht en de cautieverplichting ten aanzien van andere bestraffende sancties in het bestuursrecht kan dan, volgens het NJB, eventueel worden verleend op grond van artikel 5.4.2.7. De commissie vraagt of de regering bereid is om onderhavig artikel te verplaatsen naar 5.4.1 of 5.4.2. Zo neen, waarom niet? Voorts valt op dat de vraag wanneer het zwijgrecht begint, in het voorontwerp anders is beantwoord dan in voorliggend wetsvoorstel. In het voorontwerp was bepaald dat het zwijgrecht toekwam aan degene die aan een handeling van het bestuursorgaan redelijkerwijs de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een bestuurlijke sanctie, niet zijnde een herstel-sanctie zal worden opgelegd. In de thans voorgestelde bepaling is bepaald dat degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, niet verplicht is ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen. De regering geeft hiervoor als argument dat het bestuursrecht op dit punt zoveel mogelijk aansluiting dient te zoeken bij het strafrecht. Het NJB vraagt in dit verband waarom dan «het verhoor» als moment van het intreden van het zwijgrecht wordt geïntroduceerd. Het NJB is van mening dat hiermee impliciet in het gehele bestuursrecht het verhoor als juridisch fenomeen wordt geformaliseerd. Volgens het NJB was het beter geweest indien de bepaling simpelweg «het redelijk vermoeden van schuld aan het begaan van een overtreding» als uitgangspunt had genomen¹. Hiermee zou ook een beter aanknopingspunt zijn gekozen voor het garanderen van de schriftelijke verklaringsvrijheid. Nu ligt, volgens het NJB, de nadruk bij het zwijgrecht op de mondelinge verklaringsvrijheid, terwijl de jurisprudentie van zowel het Europese Hof te Straatsburg als de Hoge Raad op dit punt duidt op een ruimere, ook de schriftelijke verklaringsvrijheid behelzende rechtswaARBorg. Kan de regering op deze suggestie ingaan?

De VNG wijst er in dit verband op dat met de uitspraak van het EHRM² de discussie is opgelaaId of niet ook documenten en ander materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat onder artikel 6 EVRM moet vallen. In deze zaak overweegt het EHRM dat een relevant criterium voor inbreuk op het nemo tenetur-beginsel is of het gevraagde materiaal mogelijk enige informatie zou kunnen bevatten over het strafbare feit. Onduidelijk is nu of bij het bestaan van een «criminal charge», een onder toezicht staande persoon/verdachte buiten het zwijgrecht nu ook recht heeft op het weigeren van inzage verschaffen in bijvoorbeeld boekhouding³. Kan de regering hier meer duidelijkheid over verschaffen, zo vraagt de commissie.

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

² EHRM, 3 mei 2001, Application number 00031827/96 (J. B. versus Zwitserland), NJCM-bulletin 27 (2002) 5, p. 606 ev., m.n.t. E. E. V. Lenos.

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

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

Artikel 5:21

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

Artikel 5:22

Er zijn twee bevoegdheden: de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang en de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang. Deze laatste bevoegdheid was geregeld in artikel 5:22, maar dit artikel is thans vervallen. Het NJB is van mening dat dit een belangrijke omissie is en merkt op dat de definitiebepaling van herstelsanctie (art. 5.0.2, lid 1) ontoereikend is. Dit artikel zegt niets over de bevoegdheid tot feitelijk optreden van het bestuursorgaan. Als de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd, dient het bestuursorgaan tot feitelijke toepassing van bestuursdwang te besluiten, zoals ook uit de overige artikelen impliciet blijkt. En niet door dat laatste besluit of de last, maar door de wet (art. 184 Sr) ontstaat de verplichting tot dulden dat de bestuursdwang wordt toegepast. De commissie vraagt of de regering op geconstateerde omissie in kan gaan.

Artikel 5:24

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

Artikel 5:31a

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

In het derde lid is bepaald dat het bestuursorgaan binnen vier weken op het verzoek beslist. Dit wijkt af van de normale reactie termijn van bestuursorganen. Dit is, volgens de regering, ook redelijk aangezien de derde meent dat het bestuur talmt met de tenuitvoerlegging van een

reeds genomen handhavingsbesluit. De VNG wijst er op dat dit ook te maken kan hebben met het nog niet onherroepelijk zijn van het onderliggende besluit, in het afwegen van financiële risico's of in andere, door bijvoorbeeld omwonenden, aangedragen omstandigheden of nieuwe feiten. Meestal wordt de tenuitvoerlegging opgeschort omdat de rechterlijke uitspraak (of uitspraak in bezwaar) wordt afgewacht. Het bestuursorgaan loopt altijd een groot financieel risico bij tenuitvoerlegging, met dit artikel worden deze risico's vergroot, zodat het een averechts effect kan hebben op de inzet van de last onder bestuursdwang. Deelt de regering de zorg over het averechtse effect dat dit artikel kan hebben? Zo neen, waarom niet? Zo ja, wat gaat de regering doen om dit averechtse effect te voorkomen, zo vraagt de commissie.

Artikel 5:31c

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

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

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

De leden van de VVD-fractie merken op dat zowel de regeling voor de geldschulden als de regeling voor de handhaving bepalingen voor coördinatie van bezwaar, beroepsprocedures en hoger beroepsprocedures tegen

de hoofdbeschikking en de bijkomende beschikkingen bevat. Deze regelingen vertoont overeenkomsten met het bestaande artikel 6:19 Awb, dat in de rechtspraak tot aanzienlijke procesrechtelijke complicaties blijkt te leiden. Werkt deze regeling dan ook niet eerder juridisering in de hand, dan dat deze dejuridiserend werkt?

Artikel 5:35

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

Artikel 5:37

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

Artikel 5:38

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

Artikel 5:39

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

Artikel 5.4.1.1

In het tweede lid is uitdrukkelijk opgenomen dat een vermindering of intrekking van een door de overheid verleende financiële aanspraak

wegens niet naleving van de daaraan verbonden voorschriften, niet onder de definitiebepaling van de bestuurlijke boete valt. De commissie vraagt hoe dit tweede lid zich verhoudt tot de toelichting op artikel 5.0.6 waarin het intrekken van de vergunning als voorbeeld van een bestraffende sanctie wordt gepresenteerd. En hoe verhoudt het zich met hetgeen is opgenomen in artikel 5 lid 1, sub c Verordening van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen (Vo 2988/95, PbEG 1995, L 312/2)? In deze verordening is bepaald dat volledige of gedeeltelijke intrekking van een bij de communautaire regeling toegekend voordeel, ook al heeft de betrokkene dit voordeel slechts deels wederrechtelijk genoten, moet worden aangemerkt als een sanctie. Dit houdt in dat daaraan een geheel of gedeeltelijk bestraffend karakter wordt toegekend¹.

Artikel 5.4.1.2

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

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

Artikel 5.4.1.4

De leden van de LPF-fractie constateren dat ten aanzien van het «ne bis in idem beginsel» de regering in de memorie van toelichting (p. 136) opmerkt: «Het beginsel houdt in, dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding». Legt de regering ten aanzien van het «ne bis in idem beginsel» een juridisch criterium aan (een natuurlijk persoon of rechtspersoon mag niet tweemaal worden bestraft voor hetzelfde beboetbare feit) of juist een economisch criterium (een persoon mag niet terzake van hetzelfde feit tweemaal in zijn vermogen worden getroffen, bijvoorbeeld een directeur/100% aandeelhouder mag ter zake van zwarte omzet niet worden geconfronteerd met een vergrijpboete bij zowel een navorderingsaanslag inkomsten- als vennootschapsbelasting)?

Artikel 5.4.1.5

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

Voorts staat in de memorie van toelichting dat het openbaar ministerie en bestuur in onderling overleg criteria moeten formuleren voor de keuze

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

tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. Wie heeft het laatste woord als bestuur afziet van het voorleggen van een gedraging aan het openbaar ministerie omdat het bestuur de criteria anders interpreteert dan het openbaar ministerie¹?

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

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

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

Artikel 5.4.1.6

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

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

Artikel 5.4.1.7

Dit artikel ziet op de hoogte van de op te leggen bestuurlijke boete. Naar het oordeel van de Raad van State dient een indringende rechterlijke toetsing op evenredigheid van de hoogte van de bestuurlijke boete niet alleen plaats te vinden bij niet wettelijke gefixeerde boetes maar ook bij wettelijk vastgestelde boeten. Verder meent de Raad van State dat het bestuur in geval van wettelijk gefixeerde boetetarieven gehouden is zorg te dragen voor evenredigheid tussen overtreding en sanctie, ook als de overtreder hier niet uitdrukkelijk een beroep op doet. Ook de meeste jurisprudentie van Rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven lijkt in die richting te wijzen². De regering is echter niet van mening dat de rechter altijd ambtshalve moet bezien of de sanctie evenredig is. Het bestuur heeft wel de plicht om na te gaan of er «sterke aanwijzingen blijken te zijn die zouden moeten leiden tot een matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete, zonder dat de betrokkene hier expliciet een beroep op heeft gedaan». Het betekent echter niet «dat het bestuursorgaan steeds ambtshalve moet nagaan of zich bijzondere omstandigheden voordoen». Hoe verhouden deze twee uitspraken zich met elkaar, zo vraagt de commissie.

De overtreder zal, ingevolge het derde lid, dus zelf aannemelijk moeten maken dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid. De VNG merkt

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

² L. J. J. Rogier, «Handhaving van bestuursrecht», NTB 2004, p. 306.

hierbij op dat memorie van toelichting niet vermeldt wanneer er sprake is van een bijzondere omstandigheid. Ook blijkt niet uit het wetsvoorstel hoe disproportioneel een boete moet zijn voordat een bestuursorgaan dient over te gaan tot het opleggen van een lagere boete. De commissie vraagt of de regering hier meer duidelijkheid over kan verschaffen.

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

Artikel 5.4.2.1

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

Artikel 5.4.2.6

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

Artikel 5.4.2.7

Het NJCM heeft destijds bij het voorontwerp geadviseerd om onderhavig artikel zodanig aan te passen dat de mogelijkheid deze «boetewaarborgen» van overeenkomstige toepassing te verklaren op andere bestuurlijke sancties niet alleen bij wettelijk voorschrift, maar ook bij besluit van het desbetreffende bestuursorgaan mogelijk wordt. Deze aanbeveling volgt niet uit het EVRM maar past, volgens NJCM, in het systeem van de Awb en vergemakkelijkt het in het leven roepen van waarborgen voor de burger. De commissie vraagt waarom de regering ook deze aanbeveling niet heeft overgenomen.

De voorzitter van de commissie,
De Pater- Van der Meer

De griffier van de commissie,
Coenen