EEK
UR

Handhaving van het bestuursrecht

VERSLAG VAN

DE ALGEMENE VERGADERING

OP 12 MEI 1995 TER BEHANDELING VAN

DE PREADVIEZEN VAN

MR. J.T.K. BOS / MR. G.A.M. GIESEN

MR. J. DE GROOT / PROF.MR.DRS. F.C.M.A. MICHIELS

115

VAR REEKS

HANDHAVING VAN HET BESTUURSRECHT

VAR-reeks
115

HANDHAVING VAN HET BESTUURSRECHT

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

GEHOUDEN OP 12 MEI 1995

TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

MR. J.T.K. BOS
MR. G.A.M. GIESEN
MR. J. DE GROOT
PROF. MR. DRS. F.C.M.A. MICHIELS

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1996

Aanbevolen citeerwijze: VAR-reeks 115

Colofon
Letter: Times
Omslagontwerp: Wim Bottenheft, Marijenkampen
Zetwerk: Sander Pinkse Boekproduktie b.v., Amsterdam

CIP-gegevens

ISBN 90 6092 904 7
NUGI 693

© 1996 Vereniging voor administratief recht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijke verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van een of meer gedeelten uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom H.D. Tjeenk Willink bv, Postbus 316, 2400 AH Alphen aan den Rijn.

Inhoud

Rede van de voorzitter, mr. J.B.J.M. ten Berge *7*

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte) *13*
Mr. L.J.J. Rogier *13*
Mr. P.J.J. van Buuren *22*
Mr. Ch.J. Langereis *27*

Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 11 mei 1995 *34*

Benoeming van mr. J.M. Polak en prof. mr. M. Scheltema tot erelid van de vereniging *36*

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte) *41*
Mr. A.R. Hartmann *41*
Mr. O.J.D.M.L. Jansen *45*
Mr. E.J. Daalder *56*
Mr. G.H. Addink *61*
Mr.drs. P. Jong *68*
Drs. C.J.N. Versteden *74*
Mr. J.A.E. van der Does *77*

De voorzitter spreekt het scheidende bestuurslid mr. J.A.E. van der Does toe *82*

Verslag van de secretaris over 1994 *83*

Bestuur en ereleden *85*

Rede van de voorzitter, mr. J.B.J.M. ten Berge

De kritische massa van het bestuursrecht

Op 21 april van dit jaar is de Deltawet grote rivieren in werking getreden. Dit was een bijzonder moment: binnen twee maanden na de wateroverlast werd de Algemene wet bestuursrecht, waaraan veel hier aanwezige bestuursjuristen weloverwogen en met veel inzet decennialang hebben gewerkt, buiten werking gesteld. Uiteraard betrof het hier een noodvoorziening. De nieuwe wet voorziet in beperkte voorbereidingsprocedures, beperkte rechtsbescherming en korte termijnen. Op 21 april hebben wij een VAR-studiemiddag aan de wet gewijd.

Op zich is de totstandkoming van de wet wel begrijpelijk, maar wat mij in de periode van totstandkoming is opgevallen is het slechte imago van het bestuursrecht bij veel buitenstaanders. Het bestuursrecht wordt door velen vereenzelvigd met bureaucratie, lange procedures, tijdverlies, 'stroperigheid' en dergelijke. Bestuursrecht zou daadkrachtige bestuurders in de weg staan om te doen wat goed is voor de samenleving. Het ongenoegen over de 'stroperigheid' van de besluitvorming die het bestuursrecht meebrengt, heeft zich onlangs ook vertaald in de Wet afschaffing adviesverplichtingen en in de grote schoonmaak in het stelsel van vaste adviesorganen. Bij veel bestuursjuristen speelt de vraag door het hoofd: welke andere bestuursrechtelijke verworvenheden dienen nog geofferd te worden aan de soms ineens tot uiting komende politieke daadkracht van ons parlement, en kunnen wij er als beoefenaren van het bestuursrecht iets tegen doen?

Tegen deze achtergrond wil ik spreken over de 'kritische massa van het bestuursrecht'. In de kernfysica wordt onder 'kritische massa' verstaan: de minimaal vereiste massa splijtbaar materiaal die noodzakelijk is opdat een kernsplijtingsreactie zichzelf als kettingreactie kan onderhouden. Bij overplanting van het begrip naar het bestuursrecht kan als 'kritische massa van het bestuursrecht' worden omschreven: dàt deel van het maatschappelijk handelen dat als publiek (domein) kan worden aangeduid en dat als gevolg heeft dat een bepaald essentieel minimum van binnen het bestuursrecht voor het overheidsbestuur ontwikkelde normen daarop van toepassing zijn. Voorbeelden van dergelijke normen zijn:

- handelen zonder vooringenomenheid of persoonlijk gewin (integriteit);
- financiële soberheid;
- rechtsstaatconforme besluitvorming (evenredige afweging, verantwoording, rechtsbescherming);

- democratieconforme besluitvorming (besluitvorming met een zekere inbreng van degenen om wie het gaat).

De centrale vraag is hoe ver 'de politiek' mag gaan met het terugdringen van het terrein waarop de normen van het bestuursrecht gelden en welke criteria daarvoor moeten gelden.

Laat ik de vraagstelling nog wat meer reliëf geven. De afkeer van het bestuursrecht heeft zich in de achter ons liggende jaren al vaker gemanifesteerd. Daarbij moet men beseffen dat er in onze samenleving twee 'totaalsectoren' aanwezig zijn, met elk heel eigen activiteiten, een eigen cultuur, eigen bestuurlijke patronen, eigen waarden en een eigen moraal, te weten: de overheid en de markt. De publieke sector en de marktsector hebben aantrekkelijke en onaantrekkelijke kanten. In beide sectoren zien we dat ernaar wordt gestreefd de aantrekkelijke kanten van de ene sector door de andere te doen overnemen. Binnen de overheidssector onderzoekt men in dit verband hoe de werkwijze binnen de marktsector, met haar grotere nadruk op individuele verantwoordelijkheid, snelle besluitvorming en het nemen van zakelijke en persoonlijke risico's, kan worden overgenomen.

Ik noem de verzelfstandiging en de privatisering als voorbeeld. In de sfeer van de organisatie van de overheid hebben we in de jaren '80 de verzelfstandiging en de privatisering zien doorzetten. Diverse onderdelen van de overheid zijn in de loop der tijden verzelfstandigd; daarbij gaat het niet altijd om privatisering, omdat men vaak toch met allerlei links aan de overheid blijft vastzitten.

Een tweede voorbeeld is het ambtenaarschap. In de sfeer van de ambtelijke rechtspositie zien we steeds meer verschuivingen in de richting van het gewone werknemerschap, qua primaire arbeidsvoorwaarden, qua secundaire arbeidsvoorwaarden, qua overleg met vakorganisaties en dergelijke.

Beide voorbeelden laten zien dat uiting wordt gegeven aan de binnen de overheidssector bestaande wens om bepaalde elementen van het functioneren van de marktsector over te nemen. Dat valt op zich toe te juichen: organisaties worden alerter en frisser. Het merkwaardige is echter dat we ook steeds weer tegenbewegingen zien, met een zeker 'brandmeldingskarakter', in de zin van: paniek, er loopt iets uit de hand! Men zal zich in dit verband het drama van de bouwsubsidiëring in de jaren '60 en '70 herinneren. Omdat slagvaardig moest worden gebouwd, werden de regels flexibel toegepast. Politiek en ambtenarij deden daaraan collectief mee, en vervolgens deed zich ineens een tegenbeweging voor waarin het publieke financiële belang en de publieke moraal voorop werden gesteld. Een parlementaire enquête moest de 'publieke catharsis' tot stand brengen.

Bij de verzelfstandiging en privatisering in de overheidsorganisatie zien we op dit moment een vergelijkbare ontwikkeling. De Algemene Rekenkamer heeft in haar rapport *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid*, dat een maand geleden is uitgekomen, aangetoond dat zich een wildgroei aan zelfstandige bestuursorganen voordoet die al met al veel overheidsgeld kost, terwijl een aantal organisaties na de verzelfstandiging voor de overheid een stuk

duurder is geworden en terwijl door de overheid onvoldoende controle wordt uitgeoefend. Het kabinet heeft dan ook enkele weken geleden besloten het toezicht op zelfstandige diensten te verscherpen.

Op het gebied van de ambtelijke rechtspositie vertaalt de 'terugval van de slinger' zich in de toenemende belangstelling voor het vraagstuk van de bestuurlijke integriteit. Uiteraard betreft de discussie hierover tevens de politieke ambtsdragers, maar zij gaat vooral ook over de ambtenaren. Ambtenaren worden geacht steeds meer ondernemend te zijn, flexibel te opereren en risico's te nemen. Is het dan vreemd dat in ambtenarenkringen het besef van de publieke moraal afneemt als aan de andere kant ook de specifieke publieke ambtelijke rechtspositie steeds meer wordt aangetast? Op een gegeven ogenblik worden we geconfronteerd met integriteitsproblemen, en dan vindt iedereen dat onverwacht! Hangt het een niet met het ander samen?

Op zich is de slingerbeweging in de historie geen onbekend verschijnsel, en ten dele is zij natuurlijk onvermijdelijk. Maar zou het ook niet zo kunnen zijn dat veel adoptie van elementen van de markt en van privaatrecht onvoldoende doordacht geschiedt? Het duidelijkst zien we dit in de sfeer van de verzelfstandiging van overheidsdiensten. Ongenuanceerd uitgedrukt 'wordt er maar wat gedaan'. We kunnen drie niveaus van verwarring signaleren:

1. de te kiezen rechtsvorm;
2. de te kiezen instrumenten ter waarborging van het publieke belang;
3. de aspecten van de taakuitvoering die een publieke controle noodzakelijk maken ('publiek domein').

Het laatstgenoemde niveau is voor mijn betoog het belangrijkst.

Ad 1. De te kiezen rechtsvorm. De regeringsnota *Functioneel bestuur; waarom en hoe?* van 1991 heeft slechts betrekkelijke helderheid gebracht. Het klassieke voorbeeld duid ik aan door de vraag op te werpen waarom het loodswezen is verzelfstandigd in een naamloze vennootschap, terwijl de luchtverkeersleiding op Schiphol in een rechtspersoon sui generis is ondergebracht. Het gaat om vergelijkbare organisaties en taken.

Ad 2. Veel minder aan het licht treedt de schijnbaar grote ordeloosheid inzake de waarborging van het publieke belang binnen de verzelfstandigde constellatie. Soms wordt gezocht naar toezicht rechtstreeks door bestuursorganen, soms wordt gekozen voor een publieke orde, vergelijkbaar met de Orde van Advocaten, (deze keuze is in de sfeer van de loodsen gedaan) maar bescherming van het publieke belang wordt ook gezocht via institutionele controle (invloed op de Raad van Commissarissen, of het bestuur) en via concessievoorwaarden, concessievoorschriften en dergelijke. Wanneer wèlk instrument wordt gebruikt, is binnen het bestuursrecht nooit systematisch onderzocht. Centrale richtlijnen op dit punt bestaan niet.

Ad 3. Nog wezenlijker is het derde punt, inhoudende dat men in overheidskringen mijns inziens bij het overnemen van privaatrechtelijke vormen onvoldoende open staat voor de noodzaak nauwkeurig te omschrijven wat het publieke element in een te verzelfstandigen activiteit is. Welke aspecten van een bepaalde activiteit zijn zó belangrijk, dat we er een bestuursrechtelijke regulering, in welke vorm dan ook, op willen loslaten? Dit is de kernvraag naar de *kritische massa.* Deze vraag speelt bijvoorbeeld een rol bij de reorganisatie van de Nederlandse Spoorwegen, die ingevolge EU-richtlijnen moeten worden opgesplitst in commerciële delen en taakdelen die meer tegen de overheid aan liggen. Wat is bij de Nederlandse Spoorwegen het publieke en wat het private element? Bedoelde kernvraag is ook aan de orde bij de verzelfstandiging van de musea. Welke criteria hanteren wij eigenlijk om te bepalen wat tot het bestuursrechtelijk te beïnvloeden publieke domein behoort? Ik noem enkele criteria, en wijd er in het kort enige woorden aan.

Een organisatie doet bindende keuzen, waaraan anderen zich te houden hebben.
Dit is het klassieke terrein van de gezagsuitoefening. Het is duidelijk dat in dit geval voor het bestuursrecht een grote taak is weggelegd. Op dit punt zijn er, kunnen we constateren, geen problemen: beschikbare instrumenten zijn de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en het begrip 'bestuursorgaan'.

Een organisatie geeft subsidie (bijvoorbeeld als bedoeld in artikel 4.2.1.1 eerste lid van het wetsvoorstel derde tranche Awb).
Ook al is het geld volledig afkomstig van belastinggelden, het hoeft niet steeds om een bestuursorgaan te gaan. Het is anno 1995 in Nederland nog steeds mogelijk – en het gebeúrt ook – dat overheden een geldbedrag (lump sum) zonder wettelijke basis aan een stichting of een vereniging geven, die vervolgens deze gelden, materieel als een subsidie, weggeven aan anderen. In zo'n geval is de Awb niet van toepassing: het proces van subsidiëring wordt aldus onttrokken aan het bestuursrecht, en er bestaat nog steeds bestuursrechtelijk geen sluitend middel om dat te verhinderen.

Een organisatie exploiteert overheidseigendom.
De rijksmusea, die in stichtingen worden omgezet, gaan werken met collecties die eigendom zijn van de staat. Op het gebied van beheer en onderhoud, alsmede de financiële controle, worden weliswaar allerlei bestuursrechtelijke regels gesteld, maar bestuurlijk gezien valt te constateren dat de thans zittende ambtelijke directeuren worden gepromoveerd tot stichtingsbestuur en slechts te maken krijgen met een marginaal toekijkende Raad van Toezicht. Hoe is het gesteld met de waarborging van het zorgvuldig contact met het publiek? De markt werkt in deze sfeer niet of nauwelijks. Is het toezicht op de kwaliteit van de dienstverlening en op een zorgvuldig beheer van de collecties wel voldoende gewaarborgd?

Een organisatie verricht in een soort mandaatsverhouding taken in opdracht van een bestuursorganen, of bepaalde aspecten van overheidstaken worden aan een organisatie uitbesteed.
De Nederlandse Spoorwegen hebben vanouds de zorg voor de aanleg en de instandhouding van de zware rail, terwijl die zelfde zorg wat de (water)wegen betreft bij openbare lichamen berust. Het geld voor de railwegen komt echter eveneens uit het wettelijke infrastructuurfonds. Moet de invloed op de Nederlandse Spoorwegen niet méér in verhouding staan tot het publieke belang dat wordt behartigd en tot het geld dat wordt uitgegeven?

Tot zover dit overzicht van criteria; de hoofdlijn van het nu af te sluiten gedeelte van mijn betoog is de volgende. Bij verzelfstandiging en privatisering, meer in het algemeen bij adoptie van elementen uit de marktsector, lopen we risico's in de sfeer van integriteit, soberheid, rechtsstatelijkheid en democratie, terwijl het publieke element geen snars verandert. In het merendeel van de gevallen is er geen markt, gaat het om geld van de overheid en is er sprake van een 'collectief belang', of hoe men dit ook maar wil noemen. Dit publieke element in tal van maatschappelijke activiteiten moeten we onderkennen, want het is naar mijn mening de *kritische massa* die op een gegeven moment bestuursrechtelijke waarden en normen moet mobiliseren.

Uiteraard doet zich vervolgens een tweede probleem voor. Zijn de huidige bestuursrechtelijke middelen adequaat om de bedoelde waarden te beschermen? Klassieke elementen van het bestuursrecht, met zijn sterke nadruk op procedurevoorschriften, controlevoorschriften en ministeriële verantwoordelijkheid, blijken in dit opzicht niet geheel te voldoen. Hier is deels de oorzaak gelegen van het slechte imago van het bestuursrecht waarop ik aan het begin van mijn betoog heb gewezen. Het bestuursrecht zal zich naar mijn mening meer moeten richten op alternatieven, met als centrale doelstelling het op gang brengen van een interne rechtsontwikkeling binnen de sectoren die los van de overheid komen te staan. Dit moet vooral een materiële normering betreffen, en niet opnieuw alleen maar procedure- en controlevoorschriften, die slechts ten dele het gewenste effect hebben.

In dit opzicht heeft de sector van het 'maatschappelijk middenveld', de gesubsidieerde particuliere sector, een zekere voorsprong op de verzelfstandigde diensten, doordat in die sector al een omvangrijk intern materieel en formeel proces van *checks and balances* op gang is gekomen, waarbij cliënten op redelijke wijze aan hun trekken komen. In dit opzicht zit de verzelfstandigde sector er een beetje tussenin.

Ik wil eindigen met een algemene opmerking. Eén van de centrale problemen van de hedendaagse bestuursrechtbeoefening is dat onvoldoende zichtbaar wordt gemaakt wat in het totaal van samenlevingsactiviteiten de echte omvang van onze publieke orde, ons publiek domein, is. Dit moeten wij ons allen, wetenschappers en praktijkmensen, aantrekken. Welke activiteiten beschouwen wij als te behoren tot het publieke domein en welke benadering en instrumenten ter waarborging van het publieke belang zijn daarbij noodzakelijk? Het bestuursrecht moet zich niet laten terugdringen tot het overheidsbestuur, anders gezegd: tot het begrip

'bestuursorgaan' in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Het bestuursorgaan heeft vooral ook daarbuiten een grote toekomst.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte)

Mr. L.J.J. Rogier

Vooraf wil ik, zoals gebruikelijk is (maar ik meen het ook van harte), de preadviseurs complimenten maken, niet alleen voor de omvang van hun bijdragen, maar ook voor de inhoud ervan. Ik heb er zelf op bepaalde punten nog het nodige van opgestoken, en dat hoort ook zo, want welke bestuursjurist verdiept zich nu bijvoorbeeld uit zichzelf eens in de Wet op de economische mededinging. De preadviezen vertonen ook onderling leuke verschillen van mening, die stof tot discussie kunnen bieden; ik kom daarop nog terug.

Mijn bijdrage zal globaal vier onderdelen hebben:

1. een vraag aan Michiels over regels en normen;
2. een vraag aan Michiels over het door hem behandelde 'belanghebbende'-begrip;
3. een vraag aan alle preadviseurs over de rol van het openbaar ministerie bij de handhaving;
4. een vraag die in feite tot alle aanwezigen gericht is en die kan worden samengevat als: wat halen we nu uit het Wetboek van Strafvordering de Awb binnen?

Regels en normen

Mijn opmerkingen hierover lijken misschien van louter rechtstheoretische of dogmatische aard, maar dat is schijn. Verscholen in noot 6 op bladzijde 10 deelt Michiels mee dat hij de termen '(rechts)norm' en 'rechtsregel' als synoniemen gebruikt. Hij lijkt daarmee een probleem te ontlopen dat eigenlijk wezenlijk is voor de rechtshandhaving in den brede. Was het niet Donner die in zijn *Algemeen deel* opmerkte dat er verschil tussen de beide genoemde termen is? Michiels wijst op de inhoud en de naleving van de rechtsregel. Rechtsregels moeten niet alleen eenvoudig en duidelijk zijn, schrijft hij, maar er moet ook voldoende draagvlak voor aanwezig zijn; bij de naleving spreekt hij toch weer over 'normen' en niet over 'regels'. Op bladzijde 65 komt hij tenslotte tot de conclusie dat er voor de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht geen principiële toedelingscriteria te formuleren zijn. Daarbij spreekt hij over het 'punitieve bestuursrecht' en niet over het 'bestuursstrafrecht', maar de tijd zal hem wel leren welke term de juiste is!

Overwegingen van doelmatigheid en doeltreffendheid geven voor hem inzake de genoemde keuze de doorslag.

Nu lijkt het mij niet wenselijk dat we hier de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging (NJV) van 1984 nog eens dunnetjes over doen. In 1984 hebben voor die vereniging Corstens en Schaffmeister over de civielrechtelijke, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke handhaving gepreadviseerd. Opmerkelijk is in ieder geval wèl dat de meerderheid van de NJV-vergadering zich in 1984 van stemming onthield over de vraag of het wenselijk was aan de hand van decriminaliseringscriteria de strafrechtelijke sanctionering van nader te bepalen normen op het gebied van het ordeningsrecht te laten vervallen en in plaats daarvan deze normen administratiefrechtelijk te handhaven. Wij weten inmiddels dat er een toetsingscommissie aan het werk is geweest die zich daarvan niets heeft aangetrokken.

Hoe dan ook, de wetsvoorstellen met betrekking tot de boetestelsels in de sociale zekerheid en in het belastingrecht hanteren een driedeling. Het probleem bestaat dus kennelijk wèl. Eenvoudige vergrijpen, aldus de wetsvoorstellen, worden alleen bestuursrechtelijk gehandhaafd, moeilijke/zware vergrijpen strafrechtelijk en er is een tussengebied waarin een keuze dient te worden gedaan. Ook de toetsingscommissie heeft het over 'de normatieve lading van de overtreden norm'. Schokkende overtredingen, zo meent de commissie, behoren tot het exclusieve terrein van het strafrecht en typische *wetsdelicten* komen voor bestuurlijke afdoening in aanmerking. De toetsingscommissie erkent echter eveneens dat een principiële grens tussen beide gebieden moeilijk te trekken is.

Is het, zo luidt tegen deze achtergrond mijn vraag aan Michiels, niet wat te eenvoudig voor een scheiding alleen maar praktische criteria te hanteren? Zou het bij 'zware overtredingen' ook niet gaan om *regels* die als *normen* worden beleefd en op de overtreding waarvan diffamerende straf behoort te staan, terwijl er daarnaast overtredingen zijn waarbij dit niet het geval is? Ik weet dat altijd een middengebied zal blijven bestaan waarin de keuze tussen 'zwaar' en 'niet-zwaar' onduidelijk is, zodat men daarover van mening kan blijven verschillen, maar het zou mij iets te ver gaan het strafrecht helemaal te reserveren voor moord en doodslag.

Het begrip 'belanghebbende' bij de normhandhaving

De scheiding tussen strafrecht en bestuursrecht brengt mij bij de mogelijkheden voor de burger om te klagen over het niet-optreden tegen overtredingen van bestuursrechtelijke regels. Michiels kiest op bladzijde 38 voor de uitwerking van twee van de drie mogelijkheden, te weten op het terrein van het bestuursrecht en van het civiele recht. Mij lijkt het interessanter ons af te vragen wat de burger tegen niet-optreden kan doen als zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke wegen open staan. In het licht van de hiervóór geschetste scheiding van strafrecht en bestuursrecht doet zich die mogelijkheid vooral voor in het grijze tussengebied, waarin ook de wetgever geen expliciete keuze heeft gedaan casu quo gaat doen. In dat gebied is immers zowel een bestuursrechtelijke als een strafrechtelijke sanctionering mogelijk; de laatstgenoemde mogelijkheid ziet op beklag ex artikel

12 van het Wetboek van Strafvordering bij het Gerechtshof wegens niet-vervolging.

Het 'belanghebbende'-begrip van artikel 1:2 van de Awb is vrijwel identiek aan dat van artikel 12 Sv: daar liggen dus geen mogelijkheden tot uitsluiting van één van de de twee wegen. Hoe moet men hiermee dan omgaan? Gaat het Hof informeren bij het bestuur, gaat het bestuur informeren bij het Hof en gaat de burger dan maar wachten op het Hof, dat wacht op het bestuur, of omgekeerd? In het bestuursrecht is er nog wel een fictieve weigering, maar in het strafrecht niet. Ik heb nog geen antwoord.

Het openbaar ministerie (OM)

Dit alles voert mij natuurlijk meteen naar een aanverwant probleem: de rol van het OM in het geheel van de handhaving. Dit thema is bij alle vier de preadviseurs tot mijn grote spijt een beetje onderbelicht gebleven. De Groot wijst er weliswaar op dat het OM niet echt betrokken is bij de opsporing van overtredingen in het kader van de Wet economische mededinging, maar hij verbindt daaraan verder geen conclusies. Het OM heeft, zoals men weet, tot taak de handhaving van de rechtsorde. Meer precies is in artikel 4 van de Wet op de rechterlijke organisatie de taak omschreven als: de handhaving van alle wetten en de vervolging van alle strafbare feiten. Nu wordt onder 'handhaving' meestal verstaan de strafrechtelijke handhaving, dus de verantwoordelijkheid voor opsporing en vervolging, maar, zo kan men zich afvragen, wat zijn dan 'strafbare feiten'? Hoe ver gaat de verantwoordelijkheid? Vallen hieronder ook 'strafbare feiten' ex artikel 6 EVRM? Naar nationaal recht natuurlijk niet, maar wel heeft het OM een andere rol in sommige bestuurswetten, bijvoorbeeld in de Wet-Mulder die van beroepsorgaan. In het bestuursstrafrecht-in-den-brede heeft de wetgever het OM volgens De Doelder en Van Russen Groen terecht uit de vuurlinie gehaald door het apparaat niet te belasten met de normale afdoening. Dat is ook de reden waarom de operatie 'van strafrecht naar bestuursrecht' is ingezet. Ten onrechte echter wordt het OM echter volgens hen geheel uitgeschakeld, want het zou evenals in de Wet-Mulder in sommige gevallen wèl de rol van beroepsorgaan kunnen vervullen. Bij de toepassing van dwangmiddelen zou het eveneens een verantwoordelijkheid kunnen dragen. Giesen wijst hierop in het kader van de zogenaamde Lex-vis; ik vind dit nog steeds een vreselijke naam, maar hij schijnt inmiddels te zijn ingeburgerd!

Op 29 maart jongstleden heeft minister Sorgdrager bij de bespreking van het rapport van de toetsingscommissie in de Tweede Kamer beloofd eens na te denken over wat zij noemde 'een bestuurlijke poot van het OM' waarbij de hier bedoelde taken waarschijnlijk zouden kunnen worden ondergebracht. Wat denken de preadviseurs hiervan? Thans ligt er een onduidelijke verantwoordelijkheid van het OM voor de onderlinge afstemming van het handhavingsbeleid met het bestuur in het driehoeksoverleg. Ik gebruik het woord 'onduidelijk', omdat het driehoeksoverleg nog steeds betrekkelijk informeel is terwijl de verantwoordelijkheden uiteindelijk toch gescheiden blijven. *Bis vexari* (twee maal kunnen worden aangepakt door de overheid) voor overtredingen waarbij de wetgever niet heeft kunnen kiezen en die dus tot het grijze middengebied behoren, moet er naar

mijn mening niet toe leiden dat de burger niet weet van welke kant hij wordt aangepakt. De burger mag niet de dupe worden en moet voldoende mogelijkheden hebben om tegen het aanpakken door de overheid te kunnen opkomen.

Hoeveel strafvordering moet er in de Awb worden gestopt?
Hoe meer punitief bestuursrecht er komt, hoe meer vragen zich aandienen over de opname van strafvorderlijke regels in de Awb. De meest voor de hand liggende suggesties zijn inmiddels wel gedaan. Bos loopt nog eens een aantal vragen langs die Jörg bij de invoering van de Wet-Mulder in *Trema* heeft behandeld. Met Bos' conclusie dat de regeling van de bestuurlijke boete beperkter kan blijven dan die van de strafrechtelijke kan ik het wel eens zijn. In dit verband een vraag aan Giesen over de stelling van Bos dat bij de aansprakelijkheid voor overtredingen de criteria van het IJzerdraad-arrest zouden moeten gelden. Dient in de 'Lex-vis' te worden uitgesloten dat bedrijven aansprakelijk zijn die visvangst uitoefenen en die niet direct invloed hebben op de gesanctioneerde gedragingen? Men vergelijke de kentekenaansprakelijkheid in de Wet-Mulder. Ik heb hier, gelet op de onschuld-presumptie, mijn twijfels en mijn kritiek.

Michiels noemt een paar garanties die gerelateerd zijn aan de toepasselijkheid van het EVRM en het IVBPR. Hij vindt dat de wetgever daarbij niet minimalistisch te werk moet gaan. Over de meeste waarborgen, zoals het zwijgrecht en de cautie, zijn we het wel eens, maar wat te denken van het volgende? Dient bijvoorbeeld de rechter-commissaris die een vooronderzoek heeft gedaan bij punitieve bestuurlijke sancties ook te kunnen deelnemen aan de behandeling ter zitting? In het strafrecht is zulks uitgesloten, in het bestuursrecht wordt deelneming uit een oogpunt van efficiency juist gepropageerd. Ik spreek dan nog niet eens over de rechter die in een administratieve zaak, bijvoorbeeld over de intrekking van een vergunning, een oordeel heeft geveld en vervolgens ook in de strafkamer met die zelfde zaak wordt geconfronteerd. Sommige rechters zitten wel eens in meer kamers tegelijk.

Een volgend punt.[1] Moet de bestuursrechter een tolk benoemen in punitieve-sanctiezaken? Er is nu in de Awb geen verplichting geregeld: artikel 8:60 bevat een 'kan'-bepaling.

Een ander punt is de aanwezigheid, bij punitieve bestuurlijke sancties, van de betrokkene in een verzetszaak. Ik geef toe dat dit allemaal 'peanuts' zijn, maar ik wil duidelijk maken dat ze er gezamenlijk toe kunnen leiden dat het Wetboek van Strafvordering in de Awb wordt gestopt.

Mijn laatste punt is de *reformatio in peius* bij herziening van punitieve sancties. Deze is in het Wetboek van Strafvordering uitgesloten, maar wat dient de Awb in dezen in te houden?

Het lijkt mij reëel ons af te vragen of we moeten kiezen voor een Awb die in

1 Het slot van de interventie van Rogier is uitgesproken na een herinnering door de voorzitter aan de voorgenomen nieuwe opzet van de preadviezenbehandeling: korte interventies, direct gevolgd door reacties van preadviseurs en eventueel nog gevolgd door repliek, reacties van derden en dupliek van preadviseurs.

dit verband wordt opgewaardeerd tot een Wetboek van Strafvordering, of dat we de blik beter op een andere regeling kunnen richten.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Eerst iets over regels en normen. Rogier verwijt mij min of meer dat ik van alles door elkaar haal en op één hoop gooi. Nu weet ik natuurlijk ook wel dat een regel niet hetzelfde is als een norm. In de meer rechtstheoretische literatuur zijn boeken te vinden waar precies in staat wat de verschillen zijn, maar in het verband van mijn preadvies interesseert mij dat eerlijk gezegd weinig. Op zich zijn de gehanteerde onderscheidingen natuurlijk heel belangrijk: een regel hoeft nog geen norm te zijn, en andersom. Dat is allemaal waar, maar ik moest een preadvies schrijven dat, of het nu kort of lang zou worden, zich een beetje vlot zou laten lezen. Wie zo'n preadvies wil schrijven, moet niet steeds dezelfde woorden gaan gebruiken of continu met definities werken. Je kunt zo'n preadvies alleen op een prettige manier schrijven als je erin kunt opnemen: 'In dit verhaal versta ik onder '(rechts)norm' en 'rechtsregel' hetzelfde.' Dat is één (werk)definitie, en dan zijn we meteen klaar! Ik ontken er niet mee dat aan deze begrippen heel andere ladingen kunnen worden gegeven, maar in mijn betoog vallen ze samen. Daaraan voeg ik toe dat we hier spreken over handhaving van normen/regels die zijn neergelegd in wetten, of in besluiten die op basis van wetten zijn genomen.

Wat de term 'bestuursstrafrecht' betreft: ik hoorde Rogier zojuist zelf 'punitief bestuursrecht' zeggen. Dat is het beste bewijs! De tijd zal leren wie gelijk krijgt. Inmiddels heb ik gemerkt dat in praktisch elke publikatie die buiten Rotterdam verschijnt de term 'punitief bestuursrecht' wordt overgenomen. Ik denk dat we hier vandaag wel uit komen.

Een belangrijk punt wordt gevormd door de inhoudelijke criteria voor de toedeling van handhaving aan enerzijds het strafrecht en anderzijds het bestuursrecht. Rogier meent dat ik daar nogal gemakkelijk overheen ga als ik concludeer dat er eigenlijk geen principiële criteria zijn, zodat overwegingen van doelmatigheid en doeltreffendheid de doorslag moeten geven. Nu heb ik natuurlijk niets tegen principiële criteria, maar dan moeten ze er wèl zijn! Rogier is van mening dat we een aanknopingspunt in bijvoorbeeld de normatieve lading kunnen vinden en dat we het strafrecht niet uitsluitend voor moord en doodslag moeten reserveren. Dit laatste ben ik met hem eens. Er zijn heel goede praktische criteria te bedenken op grond waarvan we het strafrecht ook voor bepaalde andere normschendingen dan moord en doodslag moeten gebruiken. Natuurlijk zijn er, zoals ook uit mijn preadvies blijkt, regels/normen waarbij de vraag of ze via het strafrecht moeten worden gehandhaafd helemaal niet ter discussie hoeft te staan. In veel gevallen is de gewenste keuze duidelijk, maar er zijn nog veel méér gevallen waarin die duidelijkheid niet bestaat. Allerlei mensen hebben geprobeerd principiële criteria te formuleren (ook daarover zijn bibliotheken vol geschreven), maar de conclusie, niet alleen van mij, maar ook van andere auteurs, is steeds weer dat je hier niet uit komt. Ik meen dan ook dat we, niet omdat dat zo prettig

is, maar omdat de conclusie zich opdringt, vooral toch maar moeten letten op criteria van doeltreffendheid en doelmatigheid. Overigens is er met die criteria erg weinig mis. Ze zouden eens wat vaker moeten worden gehanteerd, ook bij andere onderwerpen.

Ik kom bij het begrip 'belanghebbende'. Waarom, zo vat ik de vraag van Rogier samen, ga ik niet in op artikel 12 Sv? Als het om rechtsbescherming voor de burger gaat, zijn er in principe drie wegen: de bestuursrechtelijke, de privaatrechtelijke en de strafrechtelijke. In de door Rogier bedoelde paragraaf (2.5.2) ga ik alleen nader in op de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke weg. Overigens heb ik op bladzijde 35 wel iets meer over de strafrechtelijke weg gezegd, maar dat laat ik nu verder rusten. Een feit is dat de strafrechtelijke weg, hoewel deze geenszins onbelangrijk of oninteressant is, door mij niet uitgebreid wordt behandeld.

Enige malen heb ik overwogen of een behandeling van de strafrechtelijke weg in de lijn lag, maar even zo vele malen heb ik daarvan afgezien. Daarvoor had ik twee redenen. In de eerste plaats zijn er nog wel honderd àndere onderwerpen die ik heel interessant vind, maar die ik allemaal niet heb behandeld. Ik las in de bespreking in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* dat De Moor-van Vugt het preadvies erg compleet vond. Het is natuurlijk leuk dat te vernemen, maar er is ongetwijfeld nog veel méér te zeggen. De Moor zal haar oordeel niet letterlijk hebben bedoeld, want een preadvies over bestuurlijke handhaving in ontwikkeling kàn nooit compleet zijn: de schrijver moet zich op bepaalde punten beperken. Welnu, ik meende onder een behandeling van de strafrechtelijke weg uit te kunnen, omdat deze uiteindelijk op dit moment niet zo'n groot probleem oplevert. De regeling van artikel 12 Sv is immers duidelijk, zij het gebrekkig, in verband met allerlei ondoordachte verschillen met het bestuursrecht. Ik wijs er in dit verband op dat het begrip 'belanghebbende' van artikel 12 Sv niet (zonder meer) gelijk is aan het begrip 'belanghebbende' van de Awb. Het is op zich aardig daarover bij een andere gelegenheid iets te schrijven; misschien kunnen Rogier en ik dat samen doen. In ieder geval geldt dat in het geval van een verzoek ex artikel 12 het Hof een beslissing neemt, dat vervolgens het OM eventueel gaat vervolgen en dat in dit verband onder meer het *ne bis in idem* aan de orde komt. Dergelijke vragen bespreek ik in mijn preadvies wèl, zodat de opzet van paragraaf 2.5.2 mij niet bezwaarlijk lijkt.

Op 29 maart heeft mevrouw Sorgdrager in een Algemeen overleg gezegd dat het wellicht aanbeveling verdient de wenselijkheid te bezien van een soort 'administratieve poot' bij het OM. Dat lijkt me thans niet opportuun. Laat men het OM nu de gelegenheid geven een beetje orde op zaken te stellen, in plaats van het weer allerlei taken te willen toevoegen! Ik dacht toen dus 'niet doen', maar ook hierover zal wel méér te zeggen zijn.

Mr. J.T.K. Bos

Graag wil ik ook van mijn kant een opmerking maken over de taak van het OM. Rogier betoogt, op zich terecht, dat hij zich, gelet op de wettelijke omschrijving

van de taak van het OM in artikel 4 RO, goed kan voorstellen dat 'vervolging van strafbare feiten' ruim wordt uitgelegd, in de zin van 'criminal offences' (art. 6 EVRM). De term omvat dan bijna alles wat niet deugt en waarop in enigerlei vorm 'straf' is gesteld. Een dergelijk systeem is denkbaar, maar er zal heel wat moeten gebeuren voordat het uitvoerbaar is. Ook ik heb de minister op 29 maart in de Tweede Kamer de uitspraak horen doen dat er kan worden nagedacht over een 'bestuurlijke poot' aan het OM. Ik heb haar daaraan horen toevoegen dat dit nadenken zich zal afspelen *nadat* de 'Donner-operatie' is uitgevoerd. Daarmee wil ik maar zeggen dat het nog wel even zal duren. Het zal interessant zijn te vernemen hoe dit precies in het verslag terecht komt! De reserve 'na Donner' is in ieder geval heel belangrijk. Met het maken van dit voorbehoud heeft de minister volstrekt gelijk, want vooreerst is het OM nog wel even bezig. Ook 'na Donner' zal het OM echter naar mijn mening voldoende te doen hebben.

Mij in dit verband beperkend tot de bestuurlijke boete, stel ik vast dat een belangrijk punt van overweging de gewenste verbetering van de handhaving zal zijn. Het ligt vanuit dat gezichtspunt niet erg in de lijn een orgaan dat de handen aan handhaving ruimschoots vol heeft met een extra taak te belasten. Evenmin ligt het in de lijn het apparaat tot bijvoorbeeld de dubbele omvang van de huidige uit te breiden, want de ervaring leert dat apparaten daarvan niet onmiddellijk beter gaan werken.

Een ander ervaringsfeit omschrijf ik als volgt. Wie aan een apart, voor alle soorten repressieve handhaving competent OM denkt, is bezig binnen de activiteiten van de overheid, die er in beginsel alle op zijn gericht de naleving van de gestelde regels te bevorderen, een onderscheid te maken tussen de bevordering via repressieve handhaving en de overige vormen van bevordering. Dat onderscheid kennen we op het ogenblik voorzover bijvoorbeeld ordeningsrecht strafrechtelijk moet worden gehandhaafd. De ervaring leert dat enige verkokering al snel optreedt. Eenvoudig gezegd verwijst het bestuur voor de sector overtredingen naar het justitieel apparaat, meer in het bijzonder het OM, terwijl het OM, voor de basis waarop het die taak kan uitoefenen, verwijst naar allerlei noodzakelijke maatregelen op de rest van het vlak van de uitvoering. Dat spel van verwijzen van verantwoordelijkheden voor naleving kan heel lang duren en is heel weinig vruchtbaar. Eén van de redenen waarom men ervoor zou kunnen kiezen uitvoering en repressieve handhaving in één hand te brengen, is dat men dat 'spel' wil beëindigen door de verantwoordelijkheden op één punt te concentreren zonder de betrokkenen mogelijkheden te bieden om elkaar verwijtend aan te kijken voor de gebrekkige uitvoering van een taak waarvoor de betrokkenen gezamenlijk verantwoordelijk zijn.

Mr. J. de Groot

Het openbaar ministerie heeft ook nu wel een bestuurlijke taak, zeker bij economische delicten. Leden van het OM komen vaak in vergaderingen bijeen. Er is zelfs een landelijke vergadering van officieren van justitie, belast met economi-

sche zaken, die enkele malen per jaar bijeen komt en het handhavingsbeleid formuleert. Na afloop van de vergadering worden de notulen min of meer vastgesteld door de vergadering van procureurs-generaal, waarna het beleid staand beleid is. Dit werkt over het algemeen wel aardig als het gaat om delicten die in grote mate worden uitgevoerd. Gaat het echter om delicten die weinig voorkomen, waarbij de kans dat een individuele officier een zaak op zijn bureau krijgt heel klein is, dan werkt het systeem niet zo goed, omdat het beleid dan in het OM onvoldoende draagvlak heeft. We zien dan dat de zaaksofficier met zo'n zaak wordt opgescheept, zich er zo goed en zo kwaad als het gaat in moet verdiepen en eigenlijk volledig aan de leiband loopt van degene die de zaak aanlevert.

De bestuurlijke organisatie is er dus wèl, maar werkt niet goed als het gaat om delicten die heel weinig voorkomen. Hetzelfde geldt voor de mededinging, zowel in de huidige als in de toekomstige situatie. Ik denk dat Giesen nog wel iets kan toevoegen over de visserij.

Mr. G.A.M. Giesen

In het kader van de zojuist door De Groot genoemde vergadering met de lange naam is sinds de jaren '80 een visserijhandhavingsbeleid uitgestippeld, waaraan vrij strak de hand is gehouden. Een breekpunt is dat men wel afspraken over een beleid kan maken, maar dat de officier altijd naar de rechter moet. We zien daardoor min of meer hetzelfde effect optreden als toen er een minister kwam die propageerde dat iemand die zwart reed f 100 zou moeten betalen, terwijl de rechterlijke macht, als een zaak vóórkwam, redeneerde: we hebben altijd f 65 boete gegeven en er is geen enkele reden waarom we dat niet zouden blijven doen. Het gevolg was dat iedereen zijn zaak liet vóórkomen.

Bij de vraag of de door Rogier bedoelde taken bij het OM thuis zouden horen, wil ik van mijn kant een tegenvraag stellen. In 'Met vaste hand' wordt duidelijk gemaakt dat het strafrechtelijk apparaat overbelast is en wordt benadrukt dat met name de eigen minister verantwoordelijk is voor de handhaving van de onder zijn verantwoordelijkheid uitgevaardigde wetgeving. In dit kader past veel beter dat de minister onder wiens verantwoordelijkheid een wet in het Staatsblad is gekomen de bestuurlijke boete ter hand neemt, ook in de uitvoering.

Op het punt van de IJzerdraad-criteria verschil ik met Bos van mening. Volgens mij moeten deze criteria in het geheel niet worden toegepast, maar moeten we toe naar het oude artikel 15, tweede lid, van de Wet op de economische delicten. Zodra een overtreding in de sfeer van de onderneming is begaan, moet in feite de onderneming betalen. We spreken hier immers over ordeningswetgeving en over bewuste economische activiteit. Bij toepassing van de IJzerdraad-criteria moet men telkens nagaan of de baas van de gewraakte activiteit heeft geweten en of hij deze pleegt te aanvaarden als 'zijn bedrijfsuitvoering', waarmee men voor een bewijsprobleem komt te staan. Ik meen dat we deze criteria gevoeglijk buiten beschouwing kunnen laten. Gaan we naar de bestuurlijke boete, dan verlaten we

min of meer het strafrechtelijke terrein van 'schuld en boete' en houden we eigenlijk alleen de boete over. Dat past ook bij mensen die bewust economisch handelen: zij mogen daarop worden afgerekend.

Het tweede probleem bij de IJzerdraad-criteria is dat het niet eenvoudig is naar de feitelijke, materiële dader terug te gaan. De bazen van visserijbedrijven staan in de regel niet zelf aan het roer, maar de opbrengst van de vangst komt wèl op hun rekening. Hoe moet dan de boete worden opgelegd? Het belangrijkste deel van de boete is vaak de opslag per kg vis. Van de *f* 100.000,- is bijvoorbeeld *f* 80.000,- de afroming van de winst, maar de winst kan men natuurlijk niet bij de werknemer, die slechts een salaris krijgt, gaan afromen. Dit probleem zal moeten worden aangepakt. Mij lijkt het het beste het gewoon terug te leggen bij de onderneming. Als een baas vindt dat zijn werknemer te duur wordt, moet hij maar met die werknemer afspreken hoe men in het vervolg met elkaar verder moet, of hoe men uit elkaar zal gaan.

Mr. J.T.K. Bos

Het debat over de IJzerdraad-criteria zullen we gelukkig nog kunnen voortzetten bij de voorbereiding van nieuwe wetgeving, die overigens volgens sommigen niet als de 'Lex-vis' mag worden aangeduid. Ik vind dit een mooie korte term, en bovendien is de ontwerper niet 'mijnheer Vis', zoals bij andere Leges, zodat ik voorstel de term te blijven gebruiken.

Welke criteria verdienen de voorkeur: die van het IJzerdraad-arrest, of die van het oude artikel 15, tweede lid, WED? Op één punt ben ik het met Giesen volstrekt eens. In beginsel is inderdaad bepalend wat er binnen de sfeer van het bedrijf gebeurt. Ik heb de IJzerdraad-criteria genoemd voor het geval dat het bedrijf waaraan men de boete wil opleggen niet rechtstreeks het visserijbedrijf uitoefent, een geval waarin het voorstel voor de Lex-vis voorziet. We kunnen hier denken aan een constructie van een aantal vennootschappen, waarbij de feitelijke bedrijfsuitoefening door de ene vennootschap geschiedt, terwijl het geld, de macht en de zeggenschap in een verder verwijderde te vinden zijn. Het ligt in de rede te proberen het geld te halen waar het zit, in dit geval bij de verder verwijderde rechtspersoon. Men zal in een dergelijk geval onvermijdelijk, gelet op het voor de hand liggende verweer 'hier heb ik niks mee te maken', een constructie moeten ontwerpen waarin men het verband kan leggen tussen enerzijds hetgeen in de werkelijkheid op zee met de vis is gebeurd en anderzijds de rechtspersoon die het gedrag op zee uiteindelijk beheerst. Ik zie nog niet onmiddellijk hoe men dat verband kan leggen zonder criteria die in elk geval nogal lijken op die van het IJzerdraad-arrest, eenvoudig gezegd: zeggenschap en verantwoordelijkheid. Legt men het criterium bij 'de sfeer van het bedrijf', dan zal het debat precies gaan over vraag wat dan wel die sfeer is. Ik zie vooralsnog niet in hoe men invulling moet geven aan het begrip ' de sfeer van het bedrijf' anders dan door uit te komen op criteria van zeggenschap en verantwoordelijkheid.

Mr. P.J.J. van Buuren

Graag wil ik het bestuur van onze vereniging van harte gelukwensen met de publikatie van deze vier prachtige preadviezen. Met het verschijnen van deze kloeke band heeft het bestuur er toch maar voor gezorgd dat we niets minder dan een compleet standaardwerk over handhaving van het bestuursrecht erbij hebben. In het bijzonder gaat een woord van lof en dank uit naar Michiels, want het is natuurlijk eerst en vooral zijn preadvies dat ons vandaag veel stof voor discussie biedt. Hij geeft een zeer compleet overzicht van de verschillende vragen, ontwikkelingen en discussies die op het gebied van handhaving van het bestuursrecht spelen. Dat het overzicht *te* omvangrijk is, kwam zojuist al enigszins ter sprake; ik zal er verder niet op ingaan.

Ik zou met betrekking tot het preadvies van Michiels op drie punten enige opmerkingen willen maken. Twee punten hebben te maken met het gedogen, het derde punt heeft betrekking op de bestuurlijke boete en in het bijzonder op de regeling van het zwijgrecht daarbij.

Op bladzijde 28 stelt de preadviseur de belangrijke vraag naar de aanvaardbaarheid van het gedogen aan de orde. Hij schrijft dan: 'De grens ligt in ieder geval daar waar een orgaan een niet door hem zelf opgestelde regel niet handhaaft omdat het de regel niet juist of niet acceptabel vindt.' Dat vindt de preadviseur niet aanvaardbaar, en ik denk dat hij zo gesteld ook wel gelijk heeft. Ik zou de stelling willen verdedigen dat het zich niettemin wel laat denken dat een bestuursorgaan een niet door hem zelf opgestelde regel in het geheel niet handhaaft en dat dit ook wel geoorloofd moet worden geacht. Als de wetgever een voorschrift geeft dat op zichzelf wel acceptabel is, maar handhaving daarvan toch een praktisch bezien vrijwel onmogelijke, althans zeer bezwaarlijke zaak is, dan mag naar mijn mening een bestuursorgaan wel systematisch over de gehele linie van handhaving afzien.

Ik zal een voorbeeld geven. Op grond van de Woonwagenwet heeft de Kroon eisen gesteld waaraan 'woonwagens' moeten voldoen. Tot die eisen behoort het voorschrift dat een woonwagen twee afzonderlijke toegangen moet hebben. Toegangen zijn ook uitgangen, en het is begrijpelijk dat de wetgever zulke eisen in verband met het voorhanden zijn van vluchtmogelijkheden in geval van brand stelt. Wij weten dat woonwagenbewoners op zeer grote schaal caravans gebruiken om in te wonen en dat zulke caravans niet over twee uitgangen beschikken. Men neme even van mij aan dat zulke 'woonwagens' niet aan de eisen voldoen en dat de colleges van gedeputeerde staten bevoegd zijn aan de bewoning van zulke caravans met bestuursdwang een einde te maken. Systematisch doen de provinciale besturen dat niet. Handhaving zou zodanig problematisch zijn (men probere zich de praktische gang van zaken maar eens voor te stellen), dat ik mij deze weigerachtige houding van de provinciale besturen wel kan voorstellen en ook kan billijken. Wat vindt de preadviseur van zo'n geval?

Het tweede punt. Op bladzijde 30 geeft de preadviseur aan de rechtspraak ontleende normen omtrent het gedogen. Hij stelt onder meer dat gedogen expliciet en schriftelijk dient te geschieden. Hier wreekt zich misschien dat Michiels uit

het oog verliest dat gedogen ook heel goed kan plaatsvinden door naar buiten toe te zwijgen. Ik heb het dan over de misschien wel meest voorkomende vorm van gedogen: het stilzwijgend gedogen. In geval van stilzwijgend gedogen weet het bestuursorgaan wel van een gepleegde of nog steeds voortgaande overtreding, maar maakt het de keuze om niet op te treden zonder daarover enige mededeling te doen. Aan dit stilzwijgend gedogen kan ook een belangenafweging vooraf zijn gegaan. Wil de preadviseur ons nu vertellen dat dit stilzwijgend gedogen juridisch ongeoorloofd is, of heeft hij deze veel voorkomende vorm van gedogen over het hoofd gezien toen hij deze passage opschreef? Het antwoord kan in ieder geval niet zijn dat hij het gedogen zó heeft omschreven, dat het stilzwijgend gedogen buiten de begripsomschrijving valt.

Mijn meest principiële opmerking heb ik tot het laatst bewaard. Ik heb het dan over het *zwijgrecht* van de burger ten opzichte van wie de toezichthoudend of controlerend ambtenaar een verdenking van een overtreding koestert of gaat koesteren. In het strafvorderingsrecht kennen we het zwijgrecht als het recht van de verdachte om te zwijgen als hij in een verhoorsituatie terecht komt. De verhorend opsporingsambtenaar moet de verdachte tijdig de cautie geven dat hij niet tot antwoorden verplicht is. Zwijgrecht en cautie zijn geregeld in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering. We weten ook wanneer iemand als verdachte moet worden beschouwd. Dat moment treedt in wanneer ten aanzien van iemand een concrete verdenking van een strafbaar feit is gerezen. Of, in termen van artikel 27, eerste lid, van het Wetboek: iemand is verdachte als ten aanzien van hem een redelijk vermoeden is gerezen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van een strafbaar feit. Zodra een opsporingsambtenaar ten aanzien van een persoon een vermoeden krijgt dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan enig strafbaar feit, dus een concrete verdenking gaat koesteren, dient hij die persoon te beschouwen als verdachte en hem, alvorens hem om informatie ter zake te vragen, te wijzen op zijn recht om te zwijgen. De jurist gaat vervolgens objectiveren: bepalend is niet of déze opsporingsambtenaar een concrete verdenking koesterde, maar bepalend is of hij objectief bezien aan de hand van de beschikbare informatie een verdenking behoorde op te vatten. Vanaf dat moment bestaan het zwijgrecht en de cautieplicht.

Ik sta voor de opvatting dat de regeling van het zwijgrecht in de wettelijke regeling voor de bestuursrechtelijke boete niet anders behoort te zijn. Ook daar behoort het zo te zijn dat als een toezichthoudend ambtenaar een vermoeden krijgt van enige beboetbare overtreding, hij te maken krijgt met een 'verdachte', die niet (meer) tot spreken verplicht is, en dat de ambtenaar als afgeleid daarvan een cautie moet geven. Dat betekent ook dat de wetgever, die in bestuursrechtelijke wetgeving veelal een algemene plicht voor een ieder tot het geven van antwoorden op vragen van toezichthoudende ambtenaren opneemt, behoort te regelen dat vanaf het tijdstip waarop een concrete verdenking ontstaat, de 'verdachte' niet meer tot antwoorden verplicht is en dat hij op dat recht te zwijgen moet worden gewezen. In het bestuursrecht is een goede regeling van het zwijgrecht des te meer van belang, omdat nu juist in principe veelal een *informatieverschaffingsplicht* bestaat. De wetgever behoort die informatieplicht niet zo ver te laten strekken,

dat burgers gedwongen worden, onder bedreiging van straf wegens het niet geven van antwoord, aan het leveren van bewijs tegen zichzelf bij te dragen. De opvatting die ik verdedig, gaat Michiels te ver, zo zegt hij op bladzijde 72. 'Het zou mij te ver gaan,' zo schrijft hij, 'als ambtenaren op het moment dat zij een concrete verdenking koesteren, dit meteen moeten meedelen aan de 'verdachte' (onder het geven van de cautie) die vanaf dat moment zou mogen zwijgen. Wanneer reeds bij een verdenking het zwijgrecht zou ingaan, zou de onderzoekende instantie worden gestraft voor een alerte houding waarvan een vroegtijdige verdenking het gevolg is.'

Toch is dat de situatie in het strafvorderingsrecht, en zo zou het ook in het bestuurlijke-boeterecht moeten zijn. Het zal mij ook niet verbazen als deze verplichting uiteindelijk zal blijken voort te vloeien uit artikel 6 van het EVRM. De rechtspraak die Michiels als bewijs van het tegendeel ten tonele voert, overtuigt mij niet van zijn gelijk. In HR 23 november 1994, NJB-Katern 1995, bladzijde 57, bijvoorbeeld, gaat het om een 'normaal boekenonderzoek' in het kader van een controle van de naleving van de belastingwetgeving. Een 'normaal boekenonderzoek' wil zeggen dat het zeer wel mogelijk is dat de ambtenaren die daarmee bezig waren nog niet een concrete verdenking behoefden te koesteren van een strafbaar feit. Zij waren nog niet in de fase waarin sprake was of redelijkerwijs moest zijn van een 'criminal charge'. Die fase ontstaat pas als het gebruikelijke boekenonderzoek, dat met medewerking van de belastingplichtige wordt verricht, iets oplevert dat stof geeft voor de verdenking van een strafbaar of beboetbaar feit.

Ik denk dat daar misschien de crux zit in het denken van de preadviseur. Hij hanteert, zo vrees ik, een ongebruikelijk en onwenselijk, of zo men wil foutief ruim begrip 'verdenking'. Mijns inziens is het als volgt: als een toezichthoudend ambtenaar iets merkwaardigs ziet of als hij denkt 'daar zou (heel) misschien wel eens iets mis kunnen zijn; laat ik daar eens naar kijken of vragen hoe dat zit', dan koestert hij nog geen concrete verdenking van een overtreding. In bestuursrechtelijke zin bestaan dan nog de bevoegdheid informatie te verlangen en de daarmee corresponderende inlichtingenplicht. Maar komt er vervolgens een meer concrete verdenking, dan behoort het zwijgrecht te prevaleren.

Graag zal ik van de preadviseur horen of hij het na deze uiteenzetting mijnerzijds nog steeds met mij oneens is.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Op de drie vragen en de opmerking van Van Buuren zal ik in omgekeerde volgorde reageren. Overigens zou ik de passage die hij zojuist heeft uitgesproken best tevoren drie keer hebben willen doorlezen, niet vanwege onduidelijkheid, maar met het oog op de grote ingewikkeldheid van het vraagstuk. Ik heb in dat verband nog eens onderzocht of ik op bladzijde 72 van mijn preadvies mijn bedoeling wel precies genoeg heb verwoord.

Op één punt getuigen de woorden van Van Buuren in mijn ogen van een

misverstand. Wanneer een ambtenaar de verdenking gaat koesteren dat er, in de woorden van Van Buuren, 'misschien wel eens iets mis zou kunnen zijn', wil dat nog niet zeggen dat hij betrokkene daarvan meteen op de hoogte moet stellen. Ik meen dat hier nu juist het geschilpunt met Van Buuren ligt. Als de ambtenaar vervolgens de betrokkene uitnodigt voor een gesprek, terwijl hij hem zonder dit kenbaar te maken en de cautie te geven verdenkt, en als hij hem dan allerlei inlichtingen gaat ontlokken, is er inderdaad een probleem. Misschien zijn er echter wel andere methoden om gegevens te verkrijgen aan de hand waarvan kan worden nagegaan of de verdenking eigenlijk wel juist is. Ik denk dan aan methoden waarbij het niet nodig is de betrokkene direct inlichtingen te vragen en waarbij het zwijgrecht nog niet aan de orde is. Naar mijn mening hoeft de betrokkene in zo'n geval nog niet meteen op de hoogte te worden gesteld. Om aan allerlei gegevens omtrent een eventueel te nemen maatregel te komen hoeft men immers niet altijd de betrokkene zelf in te schakelen. Ik vind dat een ambtenaar in wiens hoofd een verdenking opkomt niet meteen de telefoon hoeft te pakken om te zeggen: 'Jansen, luister eens, wij verdenken jou, dus houd verder je mond.' Zodra men echter de betrokkene zelf om inlichtingen gaat vragen terwijl er op dat moment een verdenking is, zal de cautie moeten worden gegeven.

De tekst van het door Van Buuren genoemde arrest van de Hoge Raad heb ik niet bij mij. Het is al weer een tijd geleden dat ik het arrest raadpleegde, maar ik heb sterk de indruk dat terwijl de betrokken ambtenaren op het bewuste moment misschien geen verdenking hadden er in objectieve zin wel degelijk een verdenking kon zijn. Ook Van Buuren heeft op de hier gehanteerde objectiveringsmaatstaf gewezen. Ik herinner mij dat in het arrest een heel vergaande bescherming van het ambtelijk toezicht is neergelegd, maar ik zal nog eens precies moeten nakijken of het arrest meer in het straatje van Van Buuren of in mijn straatje past.

Overigens ben ik mij ervan bewust dat ik met deze opmerkingen niet het hele probleem van het zwijgrecht van tafel heb gekregen. Het is een moeilijk onderwerp en ik verheug mij erop er binnenkort nader met Van Buuren over van gedachten te wisselen.

Ter geruststelling van Van Buuren kan ik vervolgens verzekeren dat ik het stilzwijgend gedogen niet over het hoofd heb gezien. Mijn reactie op dit punt kan eigenlijk heel eenvoudig zijn: stilzwijgend gedogen màg volgens mij gewoon niet. Dit laat onverlet dat een orgaan dat er op enig moment achter komt dat een overtreding wordt begaan niet vijf minuten later op de stoep hoeft te staan om er iets aan te doen; zo beperkt is mijn definitie niet. Wèl geldt het volgende. Op een gegeven ogenblik heeft een bestuursorgaan een overtreding opgemerkt, of had het, conform de uitbreiding die ik in de definitie heb opgenomen, die moéten opmerken. Het orgaan gaat zich dan afvragen, of behóórt zich af te vragen, of het moet optreden. Voor sommige bestuursorganen is het dan het gemakkelijkst en het handigst *niets* te doen. Men kijkt de andere kant op en denkt: zolang er niemand piept, laten we het maar zitten. Ik ben van mening, ook op grond van jurisprudentie, dat een bestuursorgaan die lijn niet mag volgen. Men moet één van tweeën doen: hetzij actie ondernemen, hetzij de beslissing nemen dat men het feit-in-kwestie, al dan niet voor een bepaalde periode, al dan niet ten opzichte

van een bepaalde overtreder, zal gedogen. 'Actie ondernemen' hoeft niet onmiddellijk uit het opleggen van een sanctie te bestaan. Vaak is het heel verstandig eerst bijvoorbeeld eens te gaan praten. Kiest men voor gedogen, dan moet men de daaromtrent genomen beslissing op papier zetten en behoren de betrokkene, maar vooral ook derden rechtsbescherming te kunnen inroepen.

Stilzwijgend gedogen is inderdaad heel belangrijk. Of het de meest voorkomende vorm van gedogen is, weet ik niet, maar het lijkt mij aannemelijk. Dat stilzwijgend gedogen zo vaak voorkomt, is erg genoeg, want het zou zo niet moeten gaan.

Naar aanleiding van een passage op bladzijde 28 van mijn preadvies heeft Van Buuren aandacht gevraagd voor de aanvaardbaarheid van het gedogen. Een bestuursorgaan dat een niet door hemzelf opgestelde regel niet handhaaft omdat het de regel niet juist of niet acceptabel vindt, doorkruist naar mijn mening bevoegdheden en ik meen dan ook dat de door mij getrokken grens heel helder is. Ik ben het ermee eens dat in het geval van het door Van Buuren gegeven voorbeeld handhaving tot belachelijke resultaten zou leiden, maar ik bestrijd dat mijn visie daarmee onjuist zou worden. Tot het onmogelijke is niemand gehouden; we zouden hier kunnen spreken van een vorm van bestuurlijke overmacht, en typerend is nu juist dat men overmacht nooit kan regelen. Ik erken dat er zich buitensporige gevallen kunnen voordoen waarin de regel moet wijken, maar als uitgangspunt moet de regel, of zo men wil de norm, wèl worden gehanteerd. Overigens heb ik op bladzijde 28 in een noot verwezen naar een artikel van Jurgens en Van Buuren, die volgens mij tot een formulering in dezelfde zin zijn gekomen. Ik denk dat we het in feite wel eens zijn; we hebben hier te maken met de uitzondering die de regel bevestigt.

Tot slot een opmerking waarmee we de komende vijf jaar veel tijd kunnen besparen. Ik stel voor in ieder geval de rest van deze eeuw niet meer te praten over de lengte van preadviezen. Wij hebben afgesproken dat de preadviezen per stuk ongeveer 50 bladzijden zouden omvatten, waarmee het totaal op 200 zou komen. In de praktijk blijkt dit doel aardig te zijn bereikt, zij het dat de één wat meer heeft geschreven dan de ander! In ernst wijs ik erop dat naar mijn mening preadviezen twee functies hebben:

- ze moeten een goede inleiding vormen tot de discussie in de vergadering, om te voorkomen dat mensen alles zelf in bibliotheken moeten gaan uitzoeken en om ervoor te zorgen dat ter vergadering over enige nader geselecteerde onderwerpen van gedachten kan worden gewisseld;
- veel preadviezen hebben de afgelopen jaren de functie van naslagwerk gehad en hebben vaak lange tijd als zodanig dienst gedaan; of ook onze preadviezen deze functie zullen hebben, moeten we nog afwachten.

Ik zou er niet vóór zijn de preadviezen zo kort te houden, dat ze net lang genoeg zijn om hier te bespreken, maar vervolgens in de kast verdwijnen. Mevrouw De Moor heeft in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* opgemerkt dat de preadviezen niet 'in de trein kunnen worden verorberd'. Nee, gelukkig niet!

Trouwens, voor wie in Utrecht woont, moet een preadvies om in de trein te kunnen worden verorberd wel èrg kort zijn!

Voorzitter: Als inzake de omvang van preadviezen de lijn-Michiels wordt gevolgd, zullen we in ieder geval vóór het eind van deze eeuw de contributie aanzienlijk moeten verhogen!

Mr. Ch.J. Langereis

Ook ik heb met veel interesse en genoegen de korte preadviezen over de handhaving van het bestuursrecht gelezen. Ik zal mij met name oriënteren op de bestuurlijke boete en dus ook in het bijzonder op de preadviezen van Michiels en Bos.

Michiels heeft er in zijn preadvies, in de lijn van zijn oratie, terecht op gewezen dat de bestuurlijke boeten in opmars zijn. We zouden kunnen zeggen dat modern bestuur en modern bestuursrecht niet zonder boete kunnen. In het belastingrecht, waarin ik nogal eens praktiseer, is dat niet anders. Vanaf de Middeleeuwen, maar zeker sinds het begin van de negentiende eeuw is de fiscale boete altijd een zeer beproefd middel geweest, dat al heel veel heeft opgeleverd, iets waar het toch eigenlijk vaak om gaat!

Laten we echter ook eens op de effectiviteit letten. Op dit ogenblik ligt het aantal jaarlijks opgelegde fiscale bestuurlijke boeten in de orde van grootte van enkele honderdduizenden. Voor wie dit vergelijkt met de 500 zaken die jaarlijks aan de strafrechter worden voorgelegd, zal duidelijk zijn dat de fiscale bestuurlijke boete een belangrijke bijdrage levert aan het normbesef dat de burger behoort te hebben. De verhouding tussen strafzaken en gevallen waarin bestuurlijke boete wordt opgelegd is ongeveer 1 : 1.000. Dit maakt duidelijk dat het strafrecht een ultimum remedium is, wat het ook zal moeten blijven. Naar mijn mening moeten we ons gelukkig prijzen dat Nederland een beperkt aantal officieren van justitie kent, want iemand die slechts een fout van *f* 1,- in zijn aangiftebiljet maakt, begaat, gezien artikel 68 Algemene wet inzake rijksbelastingen, een strafbaar feit. Ik denk dat ik hier vandaag met een heleboel zondaars in een zaal zit! Het stemt tot vreugde dat we voor het uitvoering geven aan de vervolging en berechting van strafbare feiten slechts een heel beperkt parket en een heel beperkt rechterlijk apparaat hebben.

Al met al is de bestuurlijke boete heel hard nodig. Met name Michiels zou ik de vraag willen voorleggen of men niet mede een rechtvaardigingsgrond voor die boete kan vinden in de omstandigheid dat men daarmee veel meer burgers in het rechte spoor kan houden. Met andere woorden: de correctie van de burger wordt niet gereduceerd tot een ongelukkige toevalstreffer. Aldus wordt naar mijn mening het rechtsgevoel bevredigd, zowel het rechtsgevoel in algemene zin als het rechtsgevoel van degene die met een boete wordt geconfronteerd en die, zeker als hij het jaarverslag van de belastingdienst raadpleegt, kan zien dat veel meer mensen een dergelijke boete krijgen. Deelt Michiels deze mening?

Vervolgens een ander probleem, waarbij ik opnieuw mijn uitgangspunt in het belastingrecht neem, maar snel ook bij het algemeen bestuursrecht terecht kom. Als we de bestuurlijke boete een aantrekkelijk instrument vinden dat steeds meer moet worden gebruikt om de burger op het rechte pad te houden, moeten we beseffen dat het Europese en het internationale recht via het EVRM en het BUPO-verdrag in dat verband de nodige consequenties hebben. De preadviseurs geven in hun geschriften van dit besef blijk. Nu wordt in het belastingrecht de bestuurlijke boete al zeer gemakkelijk toegepast. Als een werkgever bijvoorbeeld één dag te laat is met het betalen van loonbelasting, kan hij al een boete krijgen die voor een enigszins grote werkgever kan oplopen tot in de honderdduizenden guldens. Een geringe overtreding kan soms een heel forse boete tot gevolg hebben. Dit verklaart dat er juist op het terrein van het belastingrecht veel jurisprudentie is naar aanleiding van gevallen waarin men zich tegen de opgelegde boete heeft verweerd.

Die jurisprudentie heeft consequenties voor een aantal elementen, waaronder de hoogte en de manier van opleggen van de boete. Speciale aandacht wil ik hier vragen voor de rechterlijke toetsing, die in de preadviezen naar mijn mening wat minder uit de verf komt. Als we aan de bestuursrechter steeds meer het opleggen van boeten voorleggen en opdragen, verlangen we een wijziging in zijn denken: naast de wijze waarop hij bestuursbesluiten toetst zal hij een andere attitude moeten ontwikkelen, aangezien het opleggen van een boete nooit, zoals bestuursbesluiten, marginaal kan worden getoetst. Het EVRM en de relevante jurisprudentie zijn op dat punt buitengewoon duidelijk. Dit verklaart dat de toetsing van de boete in het belastingrecht, die vroeger op grond van artikel 27 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen marginaal geschiedde, nu volledig dient te zijn. Het gevolg is dat de bestuursrechter, die heel vaak marginaal toetst, zal moeten beseffen dat hij een boete die aan een bestuursbesluit gekoppeld is op een andere wijze zal moeten toetsen dan het bestuursbesluit zelf, zeker als het bestuur veel beleidsruimte heeft. Van de rechter zal een andere werkwijze en misschien zelfs een mentaliteitswijziging worden geëist.

Ik vraag in dit verband met name aandacht voor het bewijsrecht, een punt waarop de preadviezen eigenlijk nog wat aan de korte kant zijn. Met name het bewijsrecht zal namelijk een duidelijke aanpassing te zien moeten geven. Op het ogenblik kent het bestuursrecht vaak ficties en forfaits, gaat het bestuursprocesrecht dikwijls uit van het aannemelijk maken van bewijs en is een redelijke verdeling van de bewijslast voor bestuursrechtelijke procedures veelvuldig uitgangspunt. Spreken we echter over het beoordelen van een boete, dan eist met name het internationale recht, en in het bijzonder het EVRM, dat ervan wordt uitgegaan dat de overheid de bewijslast heeft. Dit betekent dat de rechter de bewijslast niet aan een burger kan toedelen, zelfs niet aan een onwillige burger, die bijvoorbeeld weigert inlichtingen te verstrekken.

Dit alles heeft gevolgen voor de benadering van Bos op bladzijde 163. Bij de beschrijving van *model B* betoogt hij dat een keuze moet worden gedaan tussen het opleggen van een bestuurlijke boete en het instellen van een strafrechtelijke vervolging: het ene treedt terug als het andere wordt toegepast. Men spreekt in

dit verband wel van het *una via*-systeem. Dit zal er waarschijnlijk toe leiden dat als we het uitgangspunt van het bewijs- en procesrecht goed in gedachten houden een verschil ontstaat tussen aan de ene kant beslissingen van de strafrechter en aan de kant soortgelijke problemen die aan de bestuursrechter worden voorgelegd. In het belastingrecht zien we daarvan al voorbeelden. Michiels zet in zijn preadvies uiteen dat zich een vervelende situatie kan voordoen als na het opleggen van een boete de strafrechter concludeert dat er te weinig bewijs is en als daarmee ook de boete komt te vervallen. In de systematiek die er zou kunnen komen, zou het verschil in bewijsvoering inderdaad tot dit resultaat leiden. Ik vraag mij af of hetgeen Michiels heeft geschilderd inderdaad wel zo onwenselijk is.

Ik maak hierbij nog even een zijstapje naar het belastingrecht. Op het ogenblik ligt er al een jaar of twee een wetsvoorstel met het nummer 23 470, waarin het gehele boetesysteem wordt aangepast. Het lijkt mij een goed idee dat wetsvoorstel voorlopig maar eens lekker in de ijskast te laten liggen. Naar mijn mening werkt het huidige systeem vrij redelijk. Ik richt mij nu min of meer over de hoofden van deze vergadering tot de staatssecretaris van financiën, aan wie ik adviseer met de voorgenomen aanpassing te wachten en het voorlopig te laten bij een aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht: in hoofdstuk 8 zou wellicht een aparte afdeling over de bestuursboete kunnen worden opgenomen. Als een algemene regeling is vastgesteld, zal naar mijn mening het belastingrecht zich heel gemakkelijk kunnen aanpassen. Ik ben bang dat een andere opstelling het belastingrecht wellicht weer, als de wet net is ingevoerd, enigszins in een isolement zou kunnen brengen.

Mijn laatste opmerking heeft betrekking op de preadviezen van Michiels en Bos, waarin een pleidooi wordt gehouden voor de transactie. Deze preadviseurs vinden het een aardig idee het bestuur te laten transigeren. Op zich ben ik daar helemaal niet op tegen, maar ik meen dat we ons goed moeten afvragen wat we met de transactie willen: gaat het om een bestuurlijke boete, opgelegd bijvoorbeeld door een afzonderlijk orgaan binnen het bestuur, of is de beoogde transactie toch een onderdeel van de strafvordering en het strafrecht, zoals op dit ogenblik in het belastingrecht het geval is? In het belastingrecht komen veel transacties voor, waarbij overigens, anders dan de preadviseurs denken, niet veel lagere, maar juist vele hogere bedragen worden betaald dan in het geval van strafvervolging. Met het betalen van een transactiebedrag koopt de belastingplichtige publiciteit af, met als gevolg dat de transactie bijna altijd anderhalf tot twee keer zo duur is. Het is kennelijk wat waard niet de voorpagina van *De Telegraaf* te halen, maar dit terzijde!

Men zal in dit opzicht een keuze moeten doen. Ik ben er zelf voorstander van de transactie in de sfeer van het bestuursrecht te trekken, omdat dan pas echt onderscheid wordt gemaakt tussen degene die een bestuursbesluit en degene die een boetebesluit in de vorm van een transactie-aanbod neemt. In de huidige situatie wordt de transactiebeslissing genomen vlak voordat de officier van justitie tot vervolging komt. Het bestuur neemt dan de beslissing dat de burger kan wachten op de dagvaarding voor de zitting van de strafrechter in de fiscale zaak, of alsnog kan overeenkomen dat een bepaald bedrag zal worden betaald. In die

situatie doet zich het probleem voor dat de keuzemogelijkheid pas reëel voorhanden is als de resultaten van een strafvorderlijk onderzoek klaar liggen, zodat in het geval dat de betrokkene de transactie niet accepteert onmiddellijk tot vervolging kan worden overgegaan. Men moet over een omvangrijk strafrechtelijk dossier beschikken om werkelijk te kunnen kiezen tussen enerzijds een bestuursrechtelijke transactie en anderzijds toezending van de zaak aan de officier van justitie.

Mr. J.T.K. Bos

Langereis heeft een passage in mijn preadvies niet geheel terecht opgevat als een pleidooi voor transactie. Met name in de slotzin van de bedoelde passage merk ik op dat de mogelijke voordelen worden overschaduwd door wat er voor nodig is om de door mij beschreven transactievorm fatsoenlijk 'aan de vork te steken'. Ik heb bij een dergelijke transactie mijn aarzelingen, hoewel het naar mijn mening zeker zin heeft na te gaan of de invoering van deze figuur aanbeveling verdient. Uit het strafrecht is immers bekend dat de transactie daar een grote werkbesparing oplevert.

De transactie waarop ik in mijn preadvies ben ingegaan, is bedoeld als een bestuurlijke variant op de strafrechtelijke transactie. De vraag die dan opkomt, is of die figuren parallel kunnen lopen en of men de bestuurlijke transactie voor de 'potentiële boeteling' even aantrekkelijk kan maken. Ik heb onder meer geconstateerd dat de aantrekkelijkheid op het terrein van het bestuursrecht niet zonder meer dezelfde is als die op het terrein van het strafrecht. In het strafrecht gaat het om de afkoop van een procedure die op zich al heel vervelend is en die, als het goed is, over de betrokkene zal komen als deze niet op het transactie-aanbod ingaat. Dat element ligt in het bestuursrecht duidelijk anders.

Een goede regeling van een bestuurlijke transactie zal vereist zijn. Ik kan mij niet goed voorstellen dat men in het bestuursrecht transactiemodaliteiten verzint zonder wettelijke basis. In het strafrecht is de wettelijke basis vrij uitgebreid aanwezig en recentelijk in de Kamer uitgesproken politieke opvattingen leren dat daaraan wordt gehecht. Wil men een goede, technisch sluitende regeling van de bestuurlijke transactie formuleren, dan zal dat ongetwijfeld een heel verhaal worden. Eenvoudig zal de invoering van deze figuur niet zijn.

Langereis heeft er terecht op gewezen dat men slechts zoiets als een transactie kan aanbieden als men al het materiaal achter de hand heeft dat nodig is om eventueel een boetebeschikking op te kunnen leggen. Ook hier denk ik dat de zaken in het bestuursrecht nogal eens anders kunnen liggen dan op strafrechtelijk terrein. Bij de strafrechtelijke transactie in handen van de politie, die kwantitatief veruit het interessantst is, is er bijvoorbeeld helemaal geen dossier. Op het moment van het transactie-aanbod is er weliswaar nog niet helemaal niets, maar wèl heel weinig, en zeker geen strafdossier. Uit een oogpunt van besparing is dat buitengewoon aantrekkelijk. Bij de OM-transactie ligt het anders: daarbij moet een belangrijk deel van het dossier al aanwezig zijn, zodat de besparing minder groot

is. Ik kan niet goed inzien dat men in het bestuursrecht de benodigde grondslag voor de boetebeschikking zou kunnen missen of kleiner zou kunnen houden bij het aanbieden van een bestuurlijke transactie.

Vervolgens iets over de rechterlijke toetsing ten aanzien van het boetebedrag. Volgens Langereis ligt het in de lijn dat de bestuursrechter bij een grote vlucht van de bestuurlijke boete op het punt van de boete anders moet gaan toetsen dan hij gewend is. Deze opvatting kan ik mij goed voorstellen, maar ik teken erbij aan dat er veel van afhangt hoe men het stelsel inricht. In *model A* is de scheiding tussen bestuursrechtelijk afdoen en strafrechtelijk afdoen in beginsel een perfect, door de wet te definiëren gegeven. In het bestuursrechtelijk traject is er een tarievenstelsel waarmee men, als het goed werkt, tamelijk eenvoudig kan bepalen welke boete bij welk feit hoort. Het bestuur is aan het tarief gebonden en behoudens de hardheidsclausule geldt hetzelfde voor de rechter, zodat er niet zo bar veel te toetsen valt. Op de vraag of dit zich verdraagt met artikel 6 EVRM zal ik met het oog op de tijd niet nader ingaan. Ik ga er voorshands van uit dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. Met betrekking tot andere stelsels moeten we ervan uitgaan dat er een beleidsvrijheid is om de boetehoogte te bepalen. Ik kan mij dan goed voorstellen dat de neiging bestaat om naar besluiten omtrent de hoogte van de boete anders te kijken dan naar andere bestuurlijke besluiten. Maar of dat noodzakelijk is, weet ik eerlijk gezegd niet. Er is een verband gelegd met het bewijsrecht, maar ik zie wel enige afstand. Aan de beslissing omtrent de vraag of het feit is begaan op de wijze waarop dit door het bestuur wordt gesteld, zal uiteraard deugdelijk onderzoek ten grondslag moeten liggen, dat, ook voor de rechter kenbaar, tenminste aannemelijk maakt dat de gepresenteerde toedracht in overeenstemming met de werkelijkheid is. Of hier nu in de praktijk heel grote verschillen met de strafrechtspraak liggen, durf ik zonder meer niet te zeggen, maar ik kan mij niet zo goed voorstellen dat dit het geval is. De rechter die het standpunt inneemt 'men zou dit aannemelijk kunnen achten, maar ik geloof het niet erg', zal vermoedelijk wel een uitweg voor zijn probleem vinden. Hij bevindt zich in een positie die veel lijkt op die van de strafrechter die de bewijsmiddelen net voldoende acht, maar daardoor niet overtuigd is. Ik weet dan ook niet of de verschillen zich erg scherp zullen aftekenen.

Mr. J. de Groot

Over de boete heb ik in de allerlaatste zin van mijn preadvies opgemerkt dat naar mijn idee zeker als het bestuur ten aanzien van het vaststellen van boeten grote beleidsvrijheid krijgt de animo om de rechter in te schakelen bijzonder groot zal zijn. Ik wijs er bijvoorbeeld op dat in het Europese mededingingsrecht bijna elke boetebeschikking uitloopt op een uitspraak van de rechter, die vrij is de boete te matigen. Hier stuiten we op een wezenlijk verschil met het strafrecht, waarin de gang naar de rechter voor veel ondernemers zodanig belemmerend is, dat in

nagenoeg alle gevallen transactievoorstellen worden aanvaard. De opmerking die Langereis daarover heeft gemaakt, onderschrijf ik van harte.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Volgens Langereis zal de bestuursrechter zich moeten aanpassen, omdat in bepaalde gevallen een volle in plaats van een marginale toetsing vereist is. Hij heeft daar naar mijn mening gelijk in, maar ik denk dat dit niet zo veel problemen oproept, omdat de bestuursrechter een dergelijke situatie al wel kende. Het evenredigheidsvereiste bij sancties stond niet overal in de wet, maar door artikel 3:4 Awb is de situatie wat dat betreft veranderd. Overigens meen ik, zoals ook uit mijn preadvies blijkt, dat het niet verstandig is het bij het evenredigheidsvereiste van artikel 3:4 te laten. Men kan beter in de betrokken regeling of in de Awb algemene criteria opnemen die wat minder algemeen zijn dan het criterium van artikel 3:4. Daarbij denk ik onder meer aan het criterium 'de omstandigheden van het geval'.

In het belastingrecht wordt, zo heeft Langereis opgemerkt, een enorme hoeveelheid bestuurlijke boeten opgelegd, hetgeen voordelen heeft omdat via het strafrecht slechts één promille van de benodigde handhavingsmaatregelen waar gemaakt kan worden. Bij afwezigheid van de bestuurlijke boeten zou iedereen die een strafrechtelijke boete krijgt, weten dat hij veel pech heeft gehad, omdat alle anderen een boete mislopen. Ik denk overigens dat de meesten ook nu nog steeds een boete mislopen, maar dat doet niets af aan de argumentatie. Met de argumentatie van Langereis ben ik het wel eens, waarbij ik aanteken dat ook deze argumentatie in het rijtje van de praktische argumenten thuis hoort. Je moet eigenlijk wel op deze manier te werk gaan, zo vertaal ik het betoog van Langereis, want anders komt er van de hele handhaving niets terecht. Voor het fiscaal recht gaat dat zeker op, en ik meen dat zijn redenering ook in het algemeen een argument oplevert voor alle gebieden waarop we met 'beschikkingenfabrieken' te maken hebben.

Nog een korte opmerking over de bewijslastverdeling. De situatie waarin de bestuursrechter de oplegging van een bestuurlijke boete in stand heeft gehouden en waarin vervolgens de strafrechter tot de conclusie komt dat de boete moet vervallen, acht ik weinig gelukkig. De strafrechter moet dan een uitspraak gaan doen over het oordeel van zijn collega van de bestuursrechtelijke kamer. Dat lijkt mij geen wenselijke gang van zaken.

Tot slot iets over de transactie. Ik kan mij grotendeels aansluiten bij het betoog dat Bos daarover heeft gehouden. Ook ik vind dat de mogelijkheden van een bestuurlijke transactie nader dienen te worden onderzocht. Je kunt daar zeker twintig bladzijden over volschrijven, maar om begrijpelijke redenen heb ik dat nu niet gedaan. Dit lijkt mij een punt waarover verder moet worden nagedacht. Van mijn kant heb ik bij het schrijven van mijn preadvies overigens het oog gehad op de massa van lichtere overtredingen waarvoor we in het strafrecht al de politietransactie kennen. Ik had minder het oog op de 'grote vissen', die inderdaad

best bereid zijn een paar ton méér te betalen om uit *De Telegraaf* te blijven. Je zou daarvoor trouwens ook nog allerlei andere redenen kunnen verzinnen!

Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 11 mei 1995

De voorzitter spreekt als volgt:

Het is goed dat het belangrijke evenement dat de pleitwedstrijd in onze vereniging is, in de jaarvergadering expliciet aan de orde komt. Elk jaar wordt een VAR-pleitconcours gehouden, waarbij aan de verschillende universiteiten groepen einddoctoraalstudenten bestuursrecht aan de slag gaan aan de hand van een grote bestuursrechtelijke casus. Jaarlijks wordt de organisatie door één van de universiteiten op zich genomen. Maastricht is al eens aan de beurt geweest, evenals Nijmegen en verleden jaar Utrecht. Dit jaar was de vakgroep staats- en bestuursrecht van de Erasmusuniversiteit Rotterdam organisatrice.

De gang van zaken is als volgt. In samenwerking meestal met de bestuursrechtelijke sectie van een advocatenkantoor wordt een ingewikkelde casus voorbereid. De casus wordt rond december aan de studenten toegezonden. Aan de diverse universiteiten hebben zich dan inmiddels groepen gevormd, waarin met coaching van docenten de studenten zelf aan de slag gaan met de produktie van schriftelijke stukken. Op de dag zelf wordt meestal 's ochtends een eerste ronde gehouden, dit jaar tussen zeven teams, terwijl 's middags de finale plaatsvindt, waarbij het gerecht, tevens jury, bestaat uit juristen die hun sporen in rechtspraak, wetenschap of advocatuur hebben verdiend.

Het belang van het pleitconcours kan als volgt worden omschreven. De VAR organiseert haar meeste activiteiten voor mensen die hun graad hebben behaald, maar het is erg nuttig ook aandacht te besteden aan een andere categorie van ons publiek, waarin ook ons toekomstig ledenbestand te vinden is: de studenten. Het is aardig elk jaar weer te zien dat ongeveer veertig bestuursrechtstudenten met elkaar discussiren over allerlei bestuursrechtelijke problemen.

Ik nodig de winnaars van het pleitconcours van gisteren uit naar voren te komen. Het zijn studenten van de Vrije Universiteit, geheel toevallig begeleid door Michiels. Ik noem hun namen: Virginia Jokhan, Evelyne Groot, Arnoud Boorsma, Liesbeth Berkouwer en Jessica Nagtegaal.

De casus is dit jaar opgesteld in samenwerking met Cartigny, advocaat, verbonden aan het kantoor Nauta Dutilh te Rotterdam. Onder de voortreffelijke organisatie van de Erasmusuniversiteit is een zinderende finale gehouden tussen de ploeg van Nijmegen, die al twee keer heeft gewonnen, en de ploeg van de Vrije Universiteit. Blaauw, in de zaal aanwezig, trad op als president van het gerecht

dat uiteindelijk ook heeft gejureerd, waarbij de groep van de Vrije Universiteit heeft gewonnen. De VU-studenten hebben gisteren al cadeautjes gekregen, en tevens is hun een wisselbeker overhandigd die aanstonds aan de zaal zal worden getoond. Het is een fantastische wisselbeker: weliswaar zo'n prollerig ding dat ook altijd bij voetbalwedstrijden wordt weggegeven, maar een wedstrijd zonder bokaal is uiteraard niks! In de beker zal elk jaar netjes een aanduiding van het winnende team worden gegraveerd.

Zoals men inmiddels kan zien, is de beker een beauty! Ik feliciteer de deelnemers namens alle aanwezigen en en overhandig hun, zoals eerder beloofd, een gratis lunchbon.

Benoeming van mr. J.M. Polak en prof. mr. M. Scheltema tot erelid van de vereniging

De voorzitter spreekt als volgt:

Wie achterin het boekje met preadviezen kijkt, ziet de samenstelling van het VAR-bestuur, die overigens niet correct is (maar dat komt het volgend jaar in orde), en ziet tevens een lijst van ereleden. Men zal zich hebben afgevraagd, wat je moet doen, of liever wat je gedaan moet hebben om tot erelid van onze vereniging te kunnen worden benoemd.

Dat heeft ook het bestuur zich afgevraagd. Ten aanzien van ereleden is er binnen de VAR niets geregeld, en zo moet dat maar blijven. Als echte bestuursjuristen hebben we ons wèl enkele vragen gesteld:

- wie benoemt een erelid?
- welke zijn de criteria voor benoeming?
- welke zijn de rechten van een erelid?
- welke zijn de plichten van een erelid?

Over de vraag of het bestuur dan wel de vergadering van leden een erelid benoemt, kunnen we kort zijn. Het bestuur heeft in de agenda voor deze bijeenkomst een bepaald voorstel gedaan. En als de vergadering nu straks applaudisseert, hebben we consensus.

De tweede vraag heeft het bestuur als volgt beantwoord. Tot erelid worden benoemd zij die:

- zich uitzonderlijk verdienstelijk hebben gemaakt voor de vereniging, of
- zich uitzonderlijk verdienstelijk hebben gemaakt voor de ontwikkeling van het bestuursrecht in Nederland.

Bij het voordragen als erelid van de beide in de agenda genoemde personen zijn deze criteria gewetensvol gehanteerd.

Rechten zijn niet aan een erelidmaatschap verbonden, behalve dan dat er geen contributie meer hoeft te worden betaald en dat een erelid elk jaar van de secretaris een gratis lunchbon krijgt.

De plichten worden niet méér en zwaarder dan voor een gewoon lid, namelijk geregeld bijwonen van bijeenkomsten.

Dan nu over de personen. In alfabetische volgorde stelt het bestuur voor als erelid te benoemen de heren J.M. Polak en M. Scheltema. Beide heren zijn bepaald geen onbekenden in onze kringen, maar dat zijn er wel meer. Een korte motivering waarom juist zij als erelid worden voorgedragen, is daarom toch wel op haar plaats.

J.M. Polak
De verdiensten van Polak voor het bestuursrecht zijn te rangschikken rond de volgende trefwoorden:
- innoverend,
- communicerend,
- evaluerend.

Wat betreft zijn innoverend vermogen voor het bestuursrecht: gewezen moet worden op het feit dat Polak in zijn loopbaan vaak als eerste een nieuw terrein opzocht, een nieuwe trend binnen het bestuursrecht ontdekte, of een bepaald nieuw vraagstuk onder woorden wist te brengen. Hij schreef er dan een boek over, of een artikel, dan wel hij had een grote invloed op een wetsvoorstel. Later kwamen er dan wel meer boeken en artikelen over, waarin Polak veelvuldig werd aangehaald, maar Polak was inmiddels al weer bezig met andere onderwerpen. Dat trucje hebben we gezien ten aanzien van het milieurecht, beginselen van behoorlijke rechtspraak, kwaliteit van wetgeving, harmonisatie van procesrecht, ombudsman, advisering, de Politiewet, en dergelijke. Heel wat jonge onderzoekers hebben zich door zijn innovatieve activiteiten laten inspireren tot verder onderzoek.

Polak is binnen het bestuursrecht de grote communicator. Binnen de wereld van het bestuursrecht communiceerde en communiceert hij als voorzitter tijdens tal van studiebijeenkomsten, congressen, en dergelijke. Zelden doen organisatoren van dit soort evenementen een vergeefs beroep op hem, ook niet het bestuur van de VAR. Met het *Nederlands Juristenblad* als zijn voornaamste platform houdt hij bestuursjuristen maar ook andere juristen op de hoogte van de actuele vraagstukken van het bestuursrecht. Een typisch voorbeeld is zijn opiniebijdrage in het *NJB* over de Wet afschaffing adviesverplichtingen: milde kritiek, een pragmatische houding ten opzichte van het in de praktijk onvermijdelijke en vervolgens concrete voorstellen om toch zo veel mogelijk principiële uitgangspunten te redden.

Evaluerend is Polak op tal van plaatsen bezig geweest. Ik noem hier zijn lidmaatschap van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, alsmede zijn betrokkenheid bij de evaluatie van de Wet universitaire bestuurshervorming en thans bij de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht. Opvallend is daarbij dat hij veel ruimte geeft aan jongere medewerkers en onderzoekers onder het van hem destijds bij de WRR bekende motto 'een broedende kip moet men niet storen', daarbij zijn eigen mening overigens niet onder stoelen of banken stekend.

De ontwikkeling van het bestuursrecht is te danken aan mensen als Polak die innoverend, communicerend en evaluerend zich blijvend daarvoor hebben inge-

zet. Daarvan zijn er zo weinig, dat dit zonder gevaar voor precedenten kan worden beloond met een erelidmaatschap. Daarbij komt dat hij dit alles steeds heeft gedaan op de hem kenmerkende beminnelijke, open wijze. Het is een eer voor de VAR om zo iemand met een erelidmaatschap te mogen eren.

M. Scheltema

De verdiensten van Scheltema voor de vereniging zijn groot. In 1975 heeft hij samen met een andere oud-voorzitter van de VAR, Willem Konijnenbelt, een preadvies geschreven over rechtsverwerking in het (toen nog:) administratief recht. Gedurende zes jaren, namelijk van 1986 tot 1992, heeft hij de VAR-reeks verrijkt met zijn redes als VAR-voorzitter. In die redes heeft hij telkenjare aandacht gevraagd voor het belang van een systematische doordenking van het recht, in het bijzonder het bestuursrecht. Thema's waren de toetsing en motivering van regelingen, de rol van bestuursjuristen in de overheidsbesluitvorming, de verhouding met het privaatrecht, en de positie van de rechter, de wetgever en het juridische forum bij de ontwikkeling van het bestuursrecht. Onder zijn leiding heeft de VAR haar vijftigjarig bestaan gevierd, onder andere met het door Van der Hoeven geschreven boek *De drie dimensies van het bestuursrecht*, waarin het verleden met het heden en de toekomst werd verbonden. De rode draad in zijn jaarredes is steeds geweest:

> Het bestuursrecht is volwassen aan het worden, maar we zijn er nog niet. Er is behoefte aan verdere dogmatisering van het bestuursrecht zonder dogmatisch te worden. Kortom, wat we nog missen, is harmoniserende wetgeving. Die is noodzakelijk voor weer een nieuwe fase van ontwikkeling van het bestuursrecht.

En daarmee komen we dan terecht bij die onvermijdelijke Algemene wet bestuursrecht. Over die Awb en Scheltema's bijdrage daaraan zal in het komende half jaar van huldigingen nog veel gezegd worden. Ik wil volstaan met de relatie te leggen tussen de Awb en de VAR.

Scheltema heeft zijn tweede termijn als VAR-voorzitter niet volgemaakt. Misschien zullen sommigen dan ook zeggen: Scheltema's rechtstreekse activiteiten voor de VAR, hoe verdienstelijk ook, rechtvaardigen geen erelidmaatschap. Wat dan wel?

Waarom trad Scheltema af als voorzitter van de VAR? Hij werd steeds vaker onderwerp van de VAR-vergaderingen, dat wil zeggen via zijn geesteskind de Awb. Hoewel, zoals verleden jaar betoogd, niet alle bestuursrecht Awb-recht is, is het onmiskenbaar dat de Awb de agenda van de VAR in de aflopen jaren sterk heeft bepaald en dat ook in de komende jaren ongetwijfeld nog zal doen. We hebben dat het vorig jaar gezien en ook dit jaar. Als het volgend jaar de doorwerking van Europees gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde aan de orde komt, zal ongetwijfeld ook de link met de Awb gelegd worden. Onder die omstandigheden vond Scheltema het niet zo gelukkig voorzitter van de VAR te

blijven. Men vergelijke artikel 2:4 Awb, in het bijzonder het tweede lid, over het voorkomen van vermenging van persoonlijke en zakelijke belangen.

En daarmee kom ik aan de kern van zijn verdiensten voor de VAR. De bijdragen die Scheltema via 'zijn' Awb aan de groei en de bloei van de vereniging heeft geleverd, vergen dat aan de band tussen de VAR en Scheltema een bijzonder karakter wordt gegeven. Het erelidmaatschap is daarvoor het geëigende instrument.

Ervan uitgaande dat men zou instemmen met het bestuursvoorstel, heb ik twee brieven opgesteld waarin plechtig het erelidmaatschap wordt bevestigd. Die wil ik met een klein cadeautje graag overhandigen. Daarvoor is de toestemming van de vergadering nodig. Ik verzoek de aanwezigen door middel van applaus in te stemmen met de benoeming van de beide heren tot erelid van onze vereniging. (Applaus)

Mr. M. Scheltema voert het woord namens de twee nieuwe ereleden

Wij beiden zijn een beetje stil van wat er zojuist is gebeurd, maar we hebben afgesproken dat ik iets minder stil zal zijn dan Polak en uit beider naam iets zal zeggen om in het kort onze dank voor dit bijzondere blijk van waardering tot uitdrukking te brengen. Het is, als we naar ons eigen verleden kijken, heel merkwaardig dat wij nu erelid van de VAR zijn. We hadden ook nooit gedacht dat het zo ver zou komen. Nu denkt natuurlijk niemand zoiets, maar toen wij in het begin bezig waren met onze privaatrechtelijke opleiding en ons inspanden om het Nieuw Burgerlijk Wetboek verder vorm te geven, zoals wij beiden hebben gedaan, verwachtten we niet dat we ooit nog eens zo zeer zouden worden uitgedaagd door het bestuursrecht. Maar langzamerhand hebben we ons steeds meer in de richting van het bestuursrecht bewogen. Juist het bestuursrecht is in hoge mate voor ons een bijzondere uitdaging geweest en het verheugt ons zeer dat juist deze vereniging laat merken dat hetgeen we in het bestuursrecht hebben gedaan een zekere waardering ondervindt.

Waarom is het bestuursrecht zo uitdagend? Vanuit ons perspectief gezien omdat dit recht, ook in vergelijking met andere rechtssystemen, sterk in ontwikkeling is. Er is in het bestuursrecht in zo korte tijd zo veel gebeurd en de ontwikkelingen hebben elkaar zo snel opgevolgd, dat we, hoewel beschikkend over de fraaie geschiedschrijving van Van der Hoeven, niet kunnen begrijpen dat dit recht er vijfentwintig jaar geleden heel anders uitzag. Wanneer bijvoorbeeld de preadviseurs over het onderwerp van vandaag tot uitdrukking willen brengen dat een onderwerp al héél lang in discussie is, komen zij met de gedachte dat een jaar of vijfentwintig geleden al iemand over dat onderwerp schreef, of dat er zelfs al in 1936, voordat de VAR bestond, iemand een stuk over heeft gepubliceerd. Ter vergelijking: als we in het privaatrecht moesten vertellen dat iets al heel lang bestond, kwamen we op z'n minst bij Justinianus en Ulpianus terecht. Het bestuursrecht is een terrein waarop heel veel verandert, en dat maakt het ook zo

interessant, omdat je dan als het ware eerder de fundamentele vragen van het recht tegenkomt en uitgedaagd wordt te denken over vernieuwingen, systematiek en eenheid van het recht. Dat zijn nu juist de onderwerpen die ons zo bijzonder hebben geïnteresseerd, en vandaar dat we het leuk vinden in het bestuursrecht bezig te zijn.

Dan een blijk van waardering te krijgen van deze vereniging, is heel bijzonder. Dit is niet alleen een zeer levendige vereniging, maar ook een vereniging die sterk van andere juridische verenigingen afwijkt. De VAR is namelijk naar mijn waarneming voor de ontwikkeling van het rechtsgebied waarvoor zij staat veel belangrijker geweest dan welke andere vereniging ook. Opvallend en merkwaardig is dat de VAR tijden lang het standaardleerboek op het terrein van het bestuursrecht 'heeft geschreven' en daarnaast basisontwerpen voor algemene wetgeving op het terrein van het bestuursrecht heeft gemaakt. Dit zijn uitingen die getuigen van een invloed op het door een vereniging beoefende vakgebied die eigenlijk nergens anders te vinden is.

Vandaar dat wij eigenlijk een beetje stil zijn (en dat zal ik nu ook blijven) vanwege het feit dat wij nu tot erelid van die vereniging zijn benoemd.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)

Mr. A.R. Hartmann[1]

Als medewerker van de vakgroep strafrecht en criminologie van de Erasmusuniversiteit Rotterdam heb ik vooral belangstelling voor hetgeen de preadviseurs hebben geschreven over de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht, en in het bijzonder voor de sanctie met het expliciet bestraffende karakter die de bestuurlijke boete is. De handhaving van het bestuursrecht door middel van bestraffende of punitieve sancties blijkt, zoals duidelijk is geworden in de preadviezen, onontkoombaar. In het bijzonder de bestuurlijke boete is de laatste tien jaar aan een geweldige opmars bezig.

De uitbreiding van deze sanctiemogelijkheid verloopt als het ware, grof geschetst, langs twee ontwikkelingslijnen. De eerste ontwikkelingslijn is die van de enorme uitbreiding van de bestuurlijke boete op terreinen die traditioneel tot het bestuursrecht behoren. Naast de bekende boete in het fiscale recht (waar inmiddels een wetsontwerp ligt dat uitbreiding en verzwaring van die boete zal bewerkstelligen) heeft de bestuurlijke boete het laatste decennium haar intrede gedaan op het terrein van het sociale-zekerheidsrecht, in het bijzonder aan de heffingskant van de sociale zekerheid, in de Wet op de individuele huursubsidie, in de Mediawet en in de Wet op de telecommunicatievoorzieningen. Naast de boetes in deze regelingen zullen in de nabije toekomst bestuurlijke boetes op vele andere deelgebieden ingang vinden. Zo ligt het in de bedoeling de bestuurlijke boete in te voeren op het gebied van het milieurecht, de persoonsregistratie, de distributiekant van de sociale zekerheid en, zoals door De Groot is beschreven, het mededingingsrecht.

De tweede ontwikkelingslijn die geschetst kan worden, is die van de uitbreiding van de bestuurlijke boete door 'overheveling' of, met een treffende term van Rikmenspoel, 'transformatie' van een groot aantal voorheen strafbaar gestelde overtredingen naar het bestuursrecht. Een voorbeeld is de sinds 1990 geldende Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (de Wet-Mulder), waardoor bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd in geval van lichte verkeersovertredingen waarbij geen schade aan goederen of letsel aan personen

1 Een bewerking van deze interventie verscheen in TREMA, nr. 10, november 1995, blz. 318-322.

is veroorzaakt. Daarnaast zijn er, zoals blijkt uit het preadvies van Giesen, vergevorderde plannen tot het invoeren van de Wet bestuurlijke boeten visserij. De handhaving van de visserijwetgeving verloopt tot nu toe nog door middel van het strafrecht. Van belang in deze tweede ontwikkelingslijn is ook het advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (de Commissie-Kortmann). Ten aanzien van een groot aantal wetten die op grond van artikel 1 Wet op de economische delicten momenteel onder het strafrecht vallen, lijken er volgens de Commissie mogelijkheden te zijn om de handhaving door middel van de bestuurlijke boete te doen verlopen.

De hiervóór geschetste ontwikkelingen, die aangeven dat handhaving door middel van de bestuurlijke boete de toekomst heeft, hebben verschillende schrijvers, onder wie preadviseur Michiels, ertoe gebracht voorstellen te doen omtrent een algemene regeling voor de bestuurlijke boete. Ik verwijs hiervoor naar de bladzijden 88-92 van het preadvies van Michiels. De preadviseur stelt dat het beter zou zijn eerst een basisregeling te ontwerpen, welke op korte termijn in de Aanwijzingen voor de wetgeving zou kunnen worden verwerkt en naar welk model vervolgens afzonderlijke boeteregelingen zouden kunnen worden gevormd. Zijn voorkeur gaat, in overeenstemming met de voorkeur van de Commissie-Scheltema, uit naar een regeling in de Algemene wet bestuursrecht, waarbij gelijktijdig of eventueel daarna de afzonderlijke regelingen, welke een aanvullend karakter hebben, in werking treden.

Wat mij in de bespiegelingen over een regeling voor de bestuurlijke boete opvalt, is dat met geen enkel woord wordt gerept over de situatie in de ons omringende landen, en dit terwijl een blik over de grenzen veel van de inhoud van de gevoerde discussies omtrent de handhaving door middel van de bestuurlijke boete en het onderscheid strafrecht – bestuursrecht kan verhelderen. Ook in de ons omringende landen deden en doen zich dezelfde ontwikkelingen voor, zoals ik die hiervóór heb geschetst. De oplossingen die daar voor een regeling van de bestuurlijke boete gekozen zijn, kunnen van belang zijn voor het ontwerp van een regeling van de bestuurlijke boete in Nederland.

In landen als Duitsland, Oostenrijk, Italië, Portugal en Zwitserland hebben de ontwikkelingen geleid tot een algemene en zelfstandige regeling voor de bestuurlijke boete. Die aparte regeling, dàt gedeelte van het recht, wordt daarbij aangeduid met de term 'Verwaltungsstrafrecht', of andere, vergelijkbare termen, die men kan vertalen als 'bestuursstrafrecht'. Deze zelfstandige regelingen scheppen daarbij een eenduidige voorziening voor het opleggen van de bestuurlijke boete op een breed gebied van sociaal-economische en/of ordeningswetgeving, zoals het milieurecht, de visserijwetgeving, ruimtelijke ordening, de belastingen en het verkeer.

Ik vraag mij dan ook af, kijkend naar die voorbeelden in de ons omringende landen, of het ontwerpen van een zelfstandige regeling voor de bestuurlijke boete in Nederland niet het overwegen waard is boven een regeling in de Awb met daarnaast specifieke regelingen in aparte wetten. Door het ontwerpen van een zelfstandige regeling voor de bestuurlijke boete wordt een eenduidig systeem gecreëerd ten aanzien van zowel bevoegdheden als rechtswaarborgen, die samen-

hangen met het bestraffende karakter van de bestuurlijke boete. Eén specifieke regeling waarin de soort, maat en modaliteit van beboeting wordt vastgelegd. Een regeling ter vastlegging van de afstemming met de strafrechtelijke handhaving, de hoorplicht, het zwijgrecht en de cautieplicht, het inzagerecht, de rechtspraak in twee instanties en de schorsende werking van bezwaar en beroep tegen boetebeschikkingen. Ook kan in zo'n aparte regeling een algemene voorziening worden getroffen voor de toepassing van meer ingrijpende dwangmiddelen. Daarnaast kan zo'n zelfstandige regeling tevens bepalen hoe de invordering van de opgelegde boete dient te verlopen, welke dwangmiddelen daarbij kunnen worden toegepast en waar de opbrengst van de boete naartoe gaat. Ook alle strafrechtelijke vraagstukken die door Bos zijn beschreven, zoals poging, deelneming en verjaring, kunnen daarin hun plaats vinden.

Indien deze onderwerpen allemaal in de vierde tranche van de Awb zouden moeten worden opgenomen, zou men mijns inziens aan het doel en de functie van de Awb voorbij gaan, om over overzichtelijkheid maar niet te spreken! Door het ontwerpen van zo'n zelfstandige regeling kunnen ook problemen die differentiëring van de boete-oplegging in allerlei aparte wettelijke regelingen zal opleveren, worden voorkomen. Gezien de van elkaar afwijkende voorstellen betreffende onderbrenging van diverse hiervóór genoemde onderwerpen in de aparte wettelijke regelingen, lijkt me dit geen slechte zaak.

Concluderend stel ik de volgende vraag: is het ontwerpen van een zelfstandige regeling voor de bestuurlijke boete in Nederland naar voorbeeld van vele ons omringende landen niet het overwegen waard boven een regeling zoals momenteel wordt voorgestaan, een regeling in de Awb met daarnaast specifieke regelingen in aparte wetten?

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Ik zou het erg kort kunnen houden door te zeggen dat mijn antwoord 'nee' luidt, maar ik zal daar een korte toelichting aan toevoegen.

Wat Hartmann over de ons omringende landen heeft gezegd, is heel interessant; ik denk dat dit een perfect onderwerp is voor een proefschrift. Mij persoonlijk ging het eerlijk gezegd veel te ver in het kader van mijn 'beknopte' preadvies het recht van de ons omringende landen erbij te halen, te meer daar, zoals Hartmann weet, rechtsvergelijking een heel moeilijk vak is. Wie aan rechtsvergelijking doet, komt snel in de verleiding eruit te lichten wat hem goed uitkomt en uit het oog te verliezen dat afzonderlijke elementen tegen de achtergrond van het rechtssysteem als geheel moeten worden gezien. Hartmann heeft er overigens gelijk in dat het goed is vooral ook lering uit oplossingen in andere landen te trekken. Het lijkt mij goed zijn vraag niet binnen de wetenschap te houden, maar ook naar het departement door te spelen.

Nog even iets over de term 'bestuursstrafrecht'. Als men een foute term uit het Duits letterlijk vertaalt in het Nederlands, wordt hij daar niet beter van! 'Bestuursstrafrecht' is bestuursrecht, en wel punitief bestuursrecht. We zullen het hierover

vandaag wel niet eens worden, maar ik heb hiermee in ieder geval duidelijk gemaakt waarom ik er anders tegenaan kijk dan de mensen uit Rotterdam.

Nu de vraag zelf. Zou men nu eigenlijk niet beter één aparte complete regeling voor de bestuurlijke boete kunnen maken, in plaats van het systeem van gedeeltelijk regelen in de Awb en gedeeltelijk regelen in allerlei bijzondere wetten te volgen? Ik heb enkele elementen genoemd die in mijn visie in de Awb zouden moeten worden opgenomen. Ook in andere, recentelijk verschenen of binnenkort te verschijnen publikaties, zoals het UvA-boek over de boete (*Van boeteatelier tot boetefabriek*), worden punten voor regeling in de Awb aanbevolen. Kortom, er is een waslijst van punten waarmee wellicht ook Scheltema zijn voordeel kan doen bij het ontwerpen van een regeling voor de Awb, die, naar ik meen, nog steeds op stapel staat. Nu kan men in principe dingen die men in de Awb kan regelen, ook in een aparte wet opnemen. Ik zie daartegen niet zo veel bezwaren, maar ik zie ook geen voordelen. Een voordeel van opneming in de Awb is de samenhang met allerlei aspecten van het bestuursrecht die men nu juist in één integrerende wet probeert te regelen. We kunnen ook wel een aparte wet voor de dwangsom of voor iets anders gaan maken, maar ik zie daarvan eerlijk gezegd het nut niet in. De punten die Hartmann noemt, moeten inderdaad goed worden geregeld, waarbij men zo veel mogelijk algemeen moet regelen, maar waarom niet in de Awb? Ik ben ervan overtuigd dat men vervolgens een aantal dingen in bijzondere wetten zal moeten regelen. Verschillende beleidsterreinen vragen immers elk hun eigen aanpak, met bijvoorbeeld een uiteenlopende hoogte van de maximum-boete. Al met al blijf ik bij mijn ontkennende beantwoording van de vraag van Hartmann.

Mr. J.T.K. Bos

Michiels heeft, sprekend over rechtsvergelijking, het vuiltje (of misschien moet ik zeggen: het interessante onderzoek) in de richting van de wetgever geworpen. Als we het begrip 'wetgever' maar abstract genoeg omschrijven, heb ook ik nog met de wetgever van doen. Welnu, de boodschap is aangekomen, evenals trouwens al eerder is gebeurd. Natuurlijk is bij de voorbereiding van de boeteregelingen die nu in een gevorderd stadium zijn wel degelijk eens naar de ontwikkelingen buitenslands gekeken, maar rechtsvergelijking is, zoals ook Michiels al zei, tamelijk moeilijk. We kunnen constateren dat de meeste ons omringende landen wel met dezelfde problemen te kampen hebben, maar dat de oplossingen nogal specifiek zijn gebonden aan de ter plaatse geldende rechtssystemen, die wel op het Nederlandse rechtssysteem lijken, maar ook niet meer dan dat. Bovendien zijn de oplossingen afgestemd op de in andere landen bestaande praktijken, die wij over het algemeen niet heel precies kennen. Als gevolg van een en ander kunnen wij niet heel precies beoordelen wat de regelingen in andere landen anders dan op papier waard zijn.

De bijdrage van Hartmann vestigt enigszins de indruk dat we bij het navolgen van buitenlandse regelingen uit de problemen zouden raken, omdat die zonder

meer bruikbaar zouden zijn. Het is maar de vraag of dat het geval is. Om op het *Verwaltungsstrafrecht* terug te komen: ik ben er nog bepaald niet van overtuigd dat het zo handig is hier een systeem van *Ordnungswidrigkeiten* te introduceren. Dat systeem heeft, gezien de doorloop in het strafrecht, bepaald grote bezwaren. Ik vind het prima als men naar het buitenland wil kijken, maar ik hoor dan liever wat in het voor Nederland voorgestelde stelsel niet deugt en wat, concreter, aan het buitenlandse recht beter is. Het stelsel op zich zegt mij in dit verband niet zo veel.

Mr. J. de Groot

Ik voeg hier nog aan toe dat in 1948 is gekozen voor één Wet op de economische delicten. Kennelijk was toen de gedachte dat het goed was de eenheid bij de afdoening van economische delicten te bevorderen. Ook toen was er sprake van een lange waslijst van verschillende voorschriften en verschillende systemen van afdoening. Ik kan in die zin wel voelen voor het door Hartmann bepleite systeem.

Mr. O.J.D.M.L. Jansen

Verleden jaar beraadslaagde de Nederlandse Juristenvereniging over het thema 'de herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering'. Eén discussie die daar, vooral naar aanleiding van het preadvies van Knigge, werd gevoerd, heeft alles te maken met een thema dat vandaag bij de VAR van belang is: de keuze voor sanctiestelsels en de doorwerking van het bestuursrecht in het strafprocesrecht, en andersom. In mijn interventie bij de NJV-vergadering heb ik de aandacht gevraagd voor de ontwikkelingen in het bestuursrecht.

Knigge stelde als denkmodel het driesporenproces voor. Het eerste spoor is een soort strafvorderlijke boeteprocedure, waarin onder andere de transacties zouden moeten worden ondergebracht, die Knigge, en velen in het strafprocesrecht met hem, in de huidige vorm eigenlijk niet willen handhaven. Het tweede spoor ziet grofweg op de huidige politierechterzaken: de zaken waarbij maximaal zes maanden gevangenisstraf kan worden opgelegd. Het derde spoor betreft de zwaardere zaken bij de meervoudige strafkamers. We zien hier een driedeling in de zwaarte van de strafbare feiten en in de zwaarte van de procedurele waarborgen. Deze gedachte biedt perspectieven voor het ontwikkelen van het publiekrechtelijk sanctierecht, waarbinnen het strafrechtelijk sanctiestelsel ten opzichte van het bestuursrechtelijk stelsel een evenwaardige plaats inneemt. Het eerste spoor dient de in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen regeling van de bestuurlijke boete te zijn, terwijl de organen, behorend tot het openbaar ministerie, en in bepaalde gevallen wellicht ook de opsporingsambtenaren boetebevoegdheden toebedeeld krijgen. De officieren van justitie kunnen worden aangewezen als boete-inspecteur en de transactie kan in de huidige vorm worden afgeschaft. In het licht van de bezwaren tegen de transactie wekken de beschouwingen van

Michiels in zijn oratie en ook in zijn preadvies (bladzijden 95/96) en die van Bos in reactie op de oratie van Michiels (bladzijden 164 en volgende) bevreemding.

In mijn NJV-interventie en samen met Hazewindus in het onlangs verschenen boek naar aanleiding van de studiedag van de vakgroep bestuursrecht van de Universiteit van Amsterdam over de bestuurlijke boete[2] heb ik gewezen op de gevolgen van het op grote schaal invoeren van de bestuurlijke boete voor het strafrechtelijk sanctiesysteem. Zojuist heb ik gewezen op de wenselijkheid de transactie af te schaffen en deze te vervangen door de bestuurlijke boete. Belangrijker is echter de vraag of de overtreding naast het beboetbaar feit en het misdrijf nog wel bestaansrecht heeft. In de boetebundel is er door ons dan ook voor gepleit bij het geleidelijk invoeren van de bestuurlijke boete clusters van samenhangende wetten aan te pakken en daarbij het bestaansrecht van alle strafbaarstellingen, ook van misdrijven, kritisch te bezien. Dit past in de ontwikkeling naar een publiekrechtelijk sanctierecht. Ik denk dat vooral Bos zich hiermee aangesproken zal voelen. Ik voeg er nog aan toe dat Hazewindus en ik mèt Michiels van mening zijn dat met een afzonderlijk wetsvoorstel in de Algemene wet bestuursrecht al in de derde tranche een regeling van de bestuurlijke boete zal moeten worden opgenomen. Er dreigt nu een wildgroei te ontstaan (Barels wees bijvoorbeeld op ongerechtvaardigd grote verschillen in de verjaringstermijnen[3]) die met een algemene regeling in hoofdstuk 5 Awb kan worden voorkomen. De omstandigheid dat deze regeling de keuze voor de toepasselijkheid van de boeteregeling aan de bijzondere wetgever overlaat, verhindert dat deze meteen voor het hele bestuursrecht geldt.

Mijn laatste punt over de bestuurlijke boete, voordat ik aan het eigenlijke thema van mijn interventie, het handhavingstoezicht, toekom, is de *reformatio in peius*. Tot voor de bekendmaking van de boetevoorstellen kon ik strafrechtjuristen met negatieve gevoelens over het rechtswaarborgende karakter van het bestuursrecht trots op artikel 8:69 Awb wijzen. Dat maakte enige indruk.

Wat zien we echter in de boetevoorstellen: de rechter krijgt de bevoegdheid van deze bepaling af te wijken, zodat ten ongunste van de belanghebbende afwijken mogelijk wordt.[4] Bij de regeling van de fiscale boete is de afwijking niet nodig, omdat hoofdstuk 8 Awb niet geldt.[5] In de literatuur, met uitzondering van bijvoorbeeld Roording[6], en ook in de preadviezen is hieraan als ik mij niet vergis weinig aandacht besteed, ofschoon hier volgens mij sprake is van een belangrijke kwestie. Waarom alleen bij deze punitieve sanctie *reformatio in peius*

2 O.J.D.M.L. Jansen en W.G.A. Hazewindus, 'Inleiding: de bestuurlijke boete in de derde tranche!', in: W.G.A. Hazewindus en O.J.D.M.L. Jansen (red.), *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer 1995, blz. 1-14, met name blz. 3/4 en 13/14.

3 P. van Kersen, Discussieverslag, in: W.G.A. Hazewindus en O.J.D.M.L. Jansen (red.), *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer 1995, blz. 187.

4 Vergelijk bijvoorbeeld voorgesteld artikel 27f Werkloosheidswet (Kamerstukken II 1994/95, 23 909, nrs. 1-7).

5 Zie echter voorgesteld artikel 29a Awr (Kamerstukken II 1993/94, 23 470, nrs. 1-6).

6 Jaap Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid*, proefschrift Nijmegen, Nijmegen 1994, blz. 213-217.

mogelijk maken en niet bij andere sancties? Waarom de administratieve rechter op dit punt *carte blanche* gegeven, terwijl ook de strafrechter belangrijk is beperkt?[7]

Ik kom nu toe aan het thema dat de voorzitter waarschijnlijk in gedachten had toen hij mij tot deze interventie uitnodigde: het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, het *handhavingstoezicht*. Ik laat na uitvoerig in te gaan op het onderscheid tussen het toezicht en de opsporing. Daarover heb ik reeds uitvoerig geschreven. Bovendien hebben de preadviseurs daarvan ook gebruik gemaakt. Ik beperkt mij tot een korte aanduiding van het thema.

Het probleem van de onderscheiding tussen het toezicht en de opsporing is door de wetgever in het leven geroepen. Sinds 1969 is hij strikter tussen deze twee vormen van voorbereidend onderzoek in het publieke sanctierecht gaan onderscheiden. Sinds 1974 wordt het wetgevingsbeleid gevoerd waarin *opsporing* het onderzoek is naar aanleiding van het vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd en *toezicht* het onderzoek waarbij daarvan geen sprake is. Niet alle wetgeving is echter aangepast. De niet aangepaste wetgeving gaat uit van een opsporingsbegrip dat mede bepaalde vormen van toezicht omvat.

In het licht van artikel 1:6 Awb en de in de derde tranche voorgestelde Afdeling 5.1 over het handhavingstoezicht brengt dit mee dat waar in wetgeving het begrip 'opsporing' wordt gebruikt, dit mede bestuursrechtelijk wordt genormeerd, omdat het mede handhavingstoezicht is. Dit alles voor zover valt aan te nemen dat de onderzoeksbevoegdheid ruimer is bedoeld dan het onderzoek naar aanleiding van het redelijke vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd. Dit geldt overigens niet alleen voor de Wet op de economische delicten, maar voor alle wetgeving waarin een dergelijk ruim opsporingsbegrip voorkomt. De Hoge Raad volgt de bedoelingen van de wetgever in dezen nauwgezet.

Overigens heeft het onderscheid tussen het *toezicht* en de *opsporing* ook een internationale dimensie: de internationale samenwerking of internationale wederzijdse administratieve bijstand valt binnen het bestuursrecht; de kleine rechtshulp is geregeld in het strafprocesrecht (artikel 552h e.v. Sv). Het is misschien aardig indien de preadviseurs Giesen en De Groot op deze internationale dimensie ingaan. In dat kader is het aardig te signaleren dat de ECD kennelijk vertrouwd is met een ander opsporingsbegrip dan de Algemene Inspectiedienst. Ik verwijs naar Giesen in de noot op bladzijde 175 en naar De Groot op bladzijde 194.

Michiels velt in zijn preadvies op bladzijde 103 een oordeel over de kwaliteit van de voorgestelde Afdeling 5.1 Awb dat om een reactie vraagt. Het is volgens hem allemaal zo slecht nog niet.

Ik zie net als hij de noodzaak in van de harmonisatie en codificatie van het

7 Vergelijk de artikelen 359, zevende lid, 424, 430 en 476 Sv en hierover: T&C Sv (Koopmans), aant. 8e bij art. 359; (De Hullu), aant. 1-4 bij art. 424; (De Hullu), aant. 1-3 bij art. 430 Sv; (De Hullu), aant. 1-2 bij art. 476; G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Arnhem 1993, blz. 665-667, 693-695, en 704-706 en 728; Groenhuijsen (e.a.), *Het Wetboek van Strafvordering*, commentaar bij art. 424 Sv – met name aantekening 5-7 – (supplement oktober 1982) en commentaar bij artikel 476 Sv – met name aantekening 1 en 2 – (supplement december 1980).

handhavingstoezicht. Wat er nu in Afdeling 5.1 Awb zal worden neergelegd, is echter onvoldoende. Het verbaast mij dan ook niet dat in de literatuur kritische beschouwingen erover zijn terug te vinden, en ook niet dat de PvdA-fractie er zo'n 200 vragen over kon formuleren. Ik moet mij beperken tot de meest in het oog springende punten.

De harmonisatie is onvolledig, vooral omdat de bijzondere wetgever op alle niveaus de kans wordt geboden bevoegdheden die niet in Afdeling 5.1 Awb zijn opgenomen te regelen, maar ook (en dat is erger) wordt hem de gelegenheid niet onthouden om verdergaande bevoegdheden te regelen, zoals de bevoegdheid plaatsen te doorzoeken, woningen te betreden. Dit geldt kennelijk ook voor de lagere wetgever. De harmonisatie is voorts onvolledig, omdat belangrijke toezichtbepalingen niet in de harmonisatie lijken te zijn betrokken. Dit geldt in zijn algemeenheid voor de toezichtbepalingen die 'spiegelbeeldig' zijn geformuleerd[8]: niet in de vorm van een bevoegdheid van de toezichthouder, maar in die van een verplichting voor de burger. De grote aanwezigen zijn hier de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de vele informatieverplichtingen in de sociale zekerheid. Deze verplichtingen hebben veel jurisprudentie opgeleverd, die grote duidelijkheid over de reikwijdte van de toezichtbevoegdheden kan verschaffen. De opsteller van de toelichting bij de derde tranche heeft hiervan overigens wel zo nu en dan gebruik gemaakt. Sterker nog, artikel 25 Werkloosheidswet wordt aangehaald als een voorbeeld van een uitvoeringsbevoegdheid, terwijl, ook in de onderscheiding van Michiels tussen normstelling en handhaving, deze als handhavingsbevoegdheid en dus als handhavingstoezicht moet worden beschouwd. Grote afwezigen bij de harmonisatie zijn zeker ook de meldings- en administratieverplichtingen, die in de praktijk zeer vaak voorkomen. Dit geldt ook voor de internationale samenwerking of de internationale wederzijdse administratieve bijstand.

De harmonisatie kan ook veel preciezer dan nu is gebeurd. Inherent aan het handhavingstoezicht zijn de bevoegdheden om inlichtingen te vorderen en om inzage te vorderen. Iets minder, maar toch nog zeer gebruikelijk is de bevoegdheid plaatsen te betreden. De overige bevoegdheden, voer- en vaartuigen aanhouden en monsters nemen bijvoorbeeld, zijn een stuk minder gebruikelijk. Ook komt bij de huidige wetgeving het beeld naar voren dat de toezichtbevoegdheden slechts krachtens uitdrukkelijke bepaling jegens derden kunnen worden uitgeoefend. De schrijver van de toelichting bij de facultatieve standaardregeling over de per boekjaar verstrekte subsidies lijkt een andere lezing van de reikwijdte van de toezichtbevoegdheden te hebben dan die van de betrokken bevoegdheden in Afdeling 5.1 Awb. Tenslotte komen in wetgeving waarin de monsterneming belangrijk is bijna altijd de contra-expertise en het tweede monster voor. Dat geldt dacht ik ook voor de schadevergoeding. Dit doet vermoeden dat er bij de harmonisatie op dit punt een verkeerde maatstaf is gehanteerd.

Bij het wetsvoorstel derde tranche is gekozen voor een zwart-witharmonisatiesysteem: het Wet-milieubeheersysteem of niet. Waarom niet een tussenvariant:

8 J. Wortel, *Vervolgen in belastingzaken*, dissertatie Nijmegen, Deventer 1991, blz. 370.

iedere toezichthouder krijgt automatisch de bevoegdheid inlichtingen te vorderen en inzage te vorderen. Desnoods ook om die plaatsen te betreden. De overige bevoegdheden dienen ook in Afdeling 5.1 Awb te worden opgenomen, maar zij moeten door de bijzondere wetgever van toepassing worden verklaard. Afhankelijk van de ingrijpendheid van de bevoegdheid (vergelijk bijvoorbeeld de bevoegdheid woningen te betreden met die om zaken te onderzoeken) zal een wet in formele zin of wet van lager niveau vereist moeten zijn.

In de toelichting bij Afdeling 5.1 Awb is het handhavingstoezicht niet gedefinieerd. De bevoegdheden die in deze afdeling zijn opgenomen, gelden voor een ieder die als toezichthouder is aangewezen. Er wordt daarmee geaccepteerd dat er vormen van dit toezicht zullen bestaan die buiten de werking van de afdeling vallen. Overigens kan het door de wetgever kennelijk bedoelde begrip wel, zij het moeizaam, uit de toelichting worden gedestilleerd. Hier spelen met name een rol: de verwijzing naar artikel 184 Sr[9], de verwijzing naar artikel 227 en 228 van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs en in verband daarmee de uiteenzetting over het onderscheid tussen de uitvoering en de handhaving.[10]

Een duidelijk beeld van de inhoud van het toezichtbegrip is van belang voor de vraag welke bevoegdheden in of in samenhang met Afdeling 5.1 Awb zullen moeten worden geregeld. Het gaat daarbij niet alleen om reeds bestaande bevoegdheden, maar ook om nieuwe onderzoeksmethoden, waarvan men meent dat deze uitdrukkelijk met een in de wet opgenomen bevoegdheid moeten worden gelegitimeerd. Zo zal aan de hand daarvan duidelijk worden dat de eerder genoemde spiegelbeeldige toezichtbevoegdheden en de vele met artikel 25 Werkloosheidswet vergelijkbare bepalingen eigenlijk binnen het bereik van Afdeling 5.1 behoren te vallen. Hiermee hangt de vraag samen of er sprake is van verplichtingen in de sfeer van de aanvraag van een beschikking of juist niet. Er kan dan ook duidelijk worden of de door De Groot in zijn preadvies op bladzijde 193 genoemde enquêtebevoegdheden als toezichtbevoegdheden vallen te beschouwen. Bij de aanpassingswetgeving kan zo worden bepaald of en in hoeverre een als toezicht aangeduide activiteit of bevoegdheid als handhavingstoezicht valt te beschouwen of niet. Dat geldt ook voor bevoegdheden die als opsporing of met een andere term zijn aangeduid, zoals ambtelijke bevoegdheid, zorg voor de naleving etcetera. Ook is het niet altijd duidelijk of er sprake is van het toezicht van hoofdstuk 10 of juist dat van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht. Dat lijkt zich vooral voor te doen bij vormen van eerste- en tweedelijnstoezicht en geprivatiseerd toezicht: bijvoorbeeld het toezicht door en op kwaliteitsinstellingen op grond van de Landbouwkwaliteitswet.

Ook in rechtswaarborgend opzicht schiet de voorgestelde afdeling te kort. Ik mis bijvoorbeeld belangrijke beschouwingen over de verhouding tussen de voorgestelde bevoegdheden en artikel 8 EVRM. Bij de werking van de medewerkingsplicht is totaal geen rekening gehouden met belangrijke jurisprudentie over de waarborgen van de verdachte die ook door de toezichthouder in acht moeten

9 HR 11 maart 1895, W. 6637 en HR 25 oktober 1895, W. 6734.

10 Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, blz. 140.

worden genomen. Daarbij valt ten aanzien van de inlichtingenverplichting in de periode van voor het Funke-arrest te wijzen op artikel 29 Sv. Na het Funke-arrest is de situatie niet alleen ten aanzien van de verdachte enigszins gewijzigd (de jurisprudentie van de strafkamer volgens welke er niet een onvoorwaardelijk *nemo-tenetur*-beginsel zou bestaan, is waarschijnlijk te restrictief), maar ook ten aanzien van de niet-verdachte persoon vanaf het moment dat er sprake is van een *criminal charge*. De medewerkingsplicht van voorgesteld artikel 5.1.10 dient dringend opnieuw te worden bezien. Dan kan er tegelijkertijd worden nagegaan of in bepaalde gevallen van niet-medewerking niet beter met een bestuurlijke boete dan met vervolging op grond van artikel 184 Sr kan worden gereageerd. Michiels bestrijdt in noot 324 op bladzijde 100 mijn vaststelling dat de regeling van de inlichtingenplicht op grond van artikel 5.1.6 jo 5.1.10 in ieder geval in strijd is met het in artikel 6 EVRM neergelegde *nemo-tenetur*-beginsel. Hij heeft mij hier overigens betrapt op een belangrijke tikfout in dat artikel, want ik noemde niet artikel 5.1.6, maar artikel 5.1.7.

Over de in het laatstgenoemde artikel neergelegde inzageverplichting schreef ik dat deze vóór het Funke-arrest op grond van de jurisprudentie waarschijnlijk niet in strijd zou komen met dit beginsel. Nu valt dit echter te betwijfelen. Ook de verplichting inzage te verschaffen komt zowel met betrekking tot de verdachte als met betrekking tot de 'charged person' in strijd met artikel 6, eerste lid, EVRM. De post-Funkejurisprudentie zal moeten uitwijzen of niet alleen de inlichtingen- en inzageverplichting, maar ook bijvoorbeeld de meldingsplicht, die in het milieurecht maar ook daarbuiten een belangrijke rol speelt, in strijd kan komen met het *nemo-tenetur*-beginsel. Het lijkt mij onwaarschijnlijk dat toezichtbevoegdheden die zijn gericht op een andere dan punitieve sancties in strijd kunnen komen met het beginsel. Dit geldt ook voor de uitoefening van toezichtbevoegdheden vóór het moment *a quo*.

De wetgever die, met een impliciet beroep op de traditie van de uiterst minimale invulling van de in het EVRM neergelegde waarborgen, de medewerkingsplicht volgens deze lezing letterlijk invult, moet echter wel rekening houden met problemen in de praktijk in de vorm van oneigenlijk gebruik van bevoegdheden.

Een volgend punt bij de bespreking van het rechtswaarborgend karakter van Afdeling 5.1 Awb is dat naar mijn indruk onvoldoende is nagedacht over de reikwijdte van de toezichtbevoegdheden. Juist met de ondermijning van de werking van het beginsel van *détournement de pouvoir* met het leerstuk van de voortgezette toepassing dient bijzondere aandacht aan de onderlinge afgrenzing van deze bevoegdheden te worden geschonken. Dat geldt te meer nu moet worden beseft dat de fysieke vormen van het toezicht in een *man-on-the-spot*-situatie worden uitgeoefend: de toezichthouder moet de 'ondertoezichtgestelde' kunnen wijzen op een duidelijk geformuleerde bevoegdheid, om zinloze en vervelende discussies te voorkomen.

Ik heb in dit kader al gewezen op de vraag of de bevoegdheden ook jegens derden kunnen worden uitgeoefend. Ik meen, bij het ontbreken van een duidelijke wettelijke grondslag, van niet. Ook valt te wijzen op de verhouding tussen de

bevoegdheid om plaatsen te betreden (artikel 5.1.5), die om zaken te onderzoeken (artikel 5.1.8) en ook wel die om vervoermiddelen te onderzoeken (artikel 5.1.9). In de toelichting op artikel 5.1.5 wordt, in navolging van de voorstellen van de Commissie-Moons in het strafprocesrecht, terecht onderscheid gemaakt tussen zoekend rondkijken en doorzoeken.

'De Algemene wet bestuursrecht geeft toezichthouders dus niet de bevoegdheid om willekeurig kasten, laden en andere bergplaatsen te openen' zo valt in de toelichting te lezen. Nog in dezelfde alinea wordt aan deze opmerking elke zin ontnomen, omdat onder verwijzing naar artikel 5.1.8 wordt geschreven dat in het kader van de warenwetgeving wel in kasten en dergelijke kan worden gekeken. Behoudens de goede wil van de wetgever en de vage norm van de evenredigheid beschikt nu juist elke toezichthouder over de combinatie van de betredingsbevoegdheid en die om zaken te onderzoeken!

Het is, mede gelet op de regeling in artikel 125i e.v. Sv en ondanks de extensief interpreterende jurisprudentie op dit punt, verstandig het onderzoek van gegevens in geautomatiseerde bestanden uitdrukkelijk in Afdeling 5.1 Awb te regelen. Ook dit voorkomt discussie. Ook dient er aandacht te worden besteed aan de relatie tussen de strafvorderlijke inbeslagnemingsbevoegdheid en de bevoegdheid om inzage te vorderen. De laatste bevoegdheid wordt immers niet voor niets ook wel een quasi-inbeslagnemingsbevoegdheid genoemd.[11]

Terecht merkt Michiels op dat over het handhavingstoezicht een compleet preadvies (of een proefschrift) valt te schrijven. Mijn interventie is uitvoerig, maar toch beperkt tot enkele opmerkingen. Laat Michiels maar aangeven of dit berust op mijn koudwatervrees. Het lijkt mij vooralsnog niet meer te zijn dan het verschaffen van duidelijkheid aan burger en toezichthouder. Dat mogen wij toch wel van een harmoniserende en codificerende wetgever verwachten!?

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Ik wil twee dingen kort bespreken.

Eerst een opmerking over *reformatio in peius*, waarover Jansen zich nogal kritisch heeft uitgelaten. Zijn kritiek deel ik. Ik weet niet of een absoluut verbod zou moeten gelden, maar ik denk dat het bij een systeem van bestuurlijke boeten met een beroep op de rechter geen rechterlijke taak is zelf sancties te gaan opleggen. Niet de bestuursrechter, maar de strafrechter legt sancties op, en de bestuursrechter toetst of het bestuur van de (ingrijpende) sanctiebevoegdheid een rechtmatig gebruik heeft gemaakt. Vanuit die rechtsbeschermingsgedachte ligt het niet voor de hand dat *reformatio in peius* waarbij de rechter een hogere boete kan opleggen mogelijk zou moeten zijn. Daar komt bij dat in het algemeen een reden voor een eventuele *reformatio in peius* gelegen zou kunnen zijn in belangen van derden, maar dat die bij de bestuurlijke boete in het algemeen geen rol spelen.

11 Groenhuijsen (e.a.), *Het Wetboek van Strafvordering*, commentaar artt. 94-119 Sv. Deze aanduiding geldt overigens ook voor de bevoegdheid monsters te nemen.

In principe meen ik al met al dat bij de bestuurlijke boete geen *reformatio in peius* mogelijk dient te zijn.

Vervolgens iets over Afdeling 5.1, het ambtelijke toezicht. Jansen is al een tijdje bezig met allerlei overigens voortreffelijke publikaties, en er zal over enige tijd (ik weet niet precies wanneer) ongetwijfeld een dik boek over dit onderwerp uit zijn inspanningen voortkomen. Ik zie daar in alle ernst met heel veel belangstelling naar uit, maar het is natuurlijk onmogelijk nu even te zeggen wat ik vind van alle punten die hij naar voren heeft gebracht. Wèl kan ik iets zeggen over de teneur daarvan.

Eigenlijk heeft Jansen gereageerd op wat wij onderling al even 'het preadvies van Scheltema' hebben genoemd: Afdeling 5.1 van de Awb met de toelichting. Ik doel hier natuurlijk niet op Scheltema alleen, maar op de commissie-Scheltema. In ieder geval zijn wij de schrijvers niet! Die 'verschrikkelijk slechte Afdeling 5.1', waar kennelijk niets van deugt en waar niets in staat: ik ben blij dat ik die niet heb geschreven! Ik kan niet helemaal overzien welke punten die Jansen heeft genoemd nu echt hout snijden en welke niet. Over enkele punten zal ik hier iets zeggen.

De interventie van Jansen bevat opmerkingen over het ontbreken van de meldingsplicht, en over meldingsplicht in het milieurecht. Ik vraag mij hierbij af wat het verband is. We spreken niet over het aangeven van overtredingen, of zelfs maar over iets wat daarop lijkt: de diverse meldingsplichten hebben heel andere functies. In de interventie is voorts sprake van waarborgen en van het Funke-arrest, waarbij Jansen naar mijn mening ten onrechte heeft aangetekend dat we al vóór het Funke-arrest helemaal fout zaten. Het Funke-arrest is zo onduidelijk als het maar kan. Ze hebben er in Straatsburg voor doorgeleerd maximale onduidelijkheid te verschaffen. Natuurlijk is de verklaring van die onduidelijkheid niet dat de rechters daar zo dom zijn, maar dat ze met een groot aantal landen met zeer verschillende systemen te maken hebben en dat ze al die landen een beetje binnen boord willen houden. Er moeten eindeloos compromissen worden gesloten, waardoor de uitspraken bijna altijd heel onduidelijk zijn. Ik denk dat het toelaatbaar is zo'n arrest voor bijvoorbeeld Nederland in alle redelijkheid een beetje naar het eigen systeem uit te leggen. In het bescheiden aantal bladzijden dat ik aan dit belangrijke onderwerp heb besteed (we kennen inmiddels de reden!), heb ik geconcludeerd dat ik Afdeling 5.1 helemaal nog niet zo beroerd vind. Deze conclusie is mede een reactie op de opvattingen van al degenen, onder wie Jansen, die met veel kritiek zijn gekomen. De afdeling sluit min of meer aan bij wat we al lange tijd in vele wetten kennen. Ik geloof niet dat er continu allerlei rampen met het toezicht gebeuren, en ik wijs op de belangrijke beperking dat alle bevoegdheden moeten worden uitgeoefend voor zover de toezichthouders ze in redelijkheid nodig hebben. Natuurlijk kan de eerste de beste toezichthouder niet zo maar een of ander schip gaan aanhouden! Hij kan dat alleen doen als hij dat voor zijn taak in redelijkheid nodig vindt.

Nogmaals: ik ben erg benieuwd naar de zeer uitgebreide versie van de bijdrage van Jansen die we te zijner tijd ongetwijfeld nog in zijn boek zullen zien. Het lijkt mij waarschijnlijk dat er punten bij zijn die inderdaad een scherpere regeling

vergen, maar ik kan er nu niet verder in detail op ingaan. Mijn benadering in het algemeen is dat men niet moet overdrijven en dat er óók nog een beetje moet kunnen worden gewerkt. Tegen die achtergrond heb ik in mijn preadvies opgemerkt dat we niet in een bananenrepubliek leven. Ik ben mij ervan bewust dat we in een koninkrijk leven, maar men zal begrijpen wat ik met deze opmerking heb bedoeld.

Mr. J.T.K. Bos

In het begin van zijn betoog heeft Jansen zich afgevraagd waarom geen van de preadviseurs is ingegaan op het betoog van Knigge in de NJV-vergadering van verleden jaar over een nieuwe opbouw van het strafprocesrecht. Om de nouveauté van deze opbouw te schetsen zijn twee stellingen geponeerd:
- de transactie faalt,
- de overtreding heeft geen enkele functie.

Dit is in elk geval een nieuw inzicht!

Dat ik hierop niet ben ingegaan, heeft een vrij eenvoudige reden. Dit onderwerp is mijns inziens bij wat ons te doen stond niet aan de orde. Zonder op het betoog van Knigge in te gaan moet ik vaststellen dat we hier niet met de heersende leer te maken hebben, en evenmin met het beeld waarop de ontwikkelingen lijken uit te komen. Wij moesten over bestuurlijke handhaving schrijven en ik heb nergens kunnen waarnemen dat de ontwikkelingen in de door Knigge gewenste richting gaan.

De waarde van dit soort gedachten onbetwist latend, wijs ik erop dat een pleidooi voor het zo drastisch schoeien van het recht op nieuwe leest nogal wat veronderstelt. Bij dit soort enorme wetgevingsprojecten, die nog enormer zijn dan iets als een Awb, loopt men enig risico dat er helemaal nooit iets van de grond komt, of dat de trein halverwege uit de rails raakt.

Vervolgens nog een opmerking over de stelling dat de transactie zou falen. Bekend is dat er, met name in kringen van de wetenschap, bezwaren zijn tegen het instituut van de transactie in het strafrecht, maar dat dit instituut zou falen, kan men mijns inziens in ernst niet beweren. Er zijn mij geen aanwijzingen bekend waaruit zou blijken dat de politie op grote schaal misbruik van transactiebevoegdheden zou maken en dat burgers daar woedend om zouden worden. Hetzelfde geldt voor het OM. Ik meen dat de transactie een buitengewoon nuttig instituut is, waarover we tamelijk tevreden kunnen zijn, hoewel men kan erkennen dat het misschien niet helemáál prachtig is geregeld.

Heeft de overtreding werkelijk geen enkele functie? Ik denk toch eigenlijk van wel! Bij de operaties om tot bestuurlijke boeten te komen zijn door de CTW en door anderen criteria gegeven waarop men op z'n minst moet letten voordat men iets van het strafrecht naar het bestuursrecht overbrengt. De waarde van die criteria is dat eruit blijkt dat tot een dergelijke overbrenging niet zonder meer kan worden besloten. Men kan niet lukraak alles wat een bepaald etiket heeft, in dit

geval 'overtreding', voorzien van een nieuw etiket, met een daarbij behorende nieuwe inrichting van het handhavingsapparaat. Men moet per onderwerp of per groep van onderwerpen bezien of de overbrenging mogelijk is en wat de consequenties ervan zouden zijn. Alleen al op die grond zal men de overtredingen waarmee men niets doet vooralsnog als overtreding moeten handhaven. Mocht men erachter komen dat het beter is overtredingen te schrappen, dan moet men dat natuurlijk doen, maar dat blijkt voor de meeste overtredingen toch niet zo'n aantrekkelijke optie te zijn.

Mr. J. de Groot

Jansen heeft Giesen en mij gevraagd nog eens precies aan te geven hoe het onderscheid toezicht/opsporing in de praktijk vorm krijgt. Ik zal daarover wat mijn dienst betreft iets zeggen, waarbij ik aanteken dat er wat dit betreft een verschil met de dienst van Giesen te constateren valt.

Bij de ECD gaan we ervan uit dat een strikt onderscheid tussen toezicht en opsporing moet worden gemaakt. Als er sprake is van toezicht in de zin van uitoefening van een ons door de wetgever toebedeelde toezichthoudende bevoegdheid en als we bij die uitoefening een strafbaar feit ontdekken, gaat een andere procedure gelden. We zetten dan de toezichtpet af en de opsporingspet op, waarbij een heel ander rechtsregiem gaat gelden en andere waarborgen in acht worden genomen.

Dit onderscheid is overigens aan de burger heel moeilijk uit te leggen. Voor de burger verandert er eigenlijk helemaal niets: hij heeft te maken met dezelfde ambtenaar en met dezelfde wetgeving, en misschien met een onaangename afloop. Er doet zich in die zin een moeilijkheid voor, maar wij proberen er rekening mee te houden.

Het moment waarop de overgang plaatsvindt, is vooral van belang als men de gecontroleerde c.q. verdachte moet horen. Het vereiste onderscheid kan vrij simpel worden gemaakt, omdat men aanknopingspunten heeft in de definitie van de Hoge Raad van het begrip 'verhoor'. Er is sprake van een verhoor wanneer men vragen stelt over de betrokkenheid bij een strafbaar feit. In dat geval zal men hoe dan ook de opsporingspet moeten ophouden.

Een andere vraag van Jansen heeft betrekking op de internationale rechtshulp. Hier geldt het volgende. Zolang het om een strafbaar feit gaat, wordt in het internationale rechtshulpverkeer altijd gebruik gemaakt van het Verdrag inzake wederzijds hulp in rechtszaken, en niet van de administratieve procedures via de Europese Commissie, omdat ook daar het onderscheid vrij strikt wordt gehandhaafd.

Ook heeft Jansen een vraag over enquêterende bevoegdheden gesteld. Mijn stelling is dat er bij hantering van deze bevoegdheden geen sprake is van handhavingstoezicht. Voor mij is toezicht pas handhavingstoezicht als er iets is waarop men aan het toezien is, te weten een verplichting voor de burger om een wet na te leven. Als de overheid uitsluitend voor de beleidsvorming, voor

mogelijke nieuwe wetgeving of voor nieuwe maatregelen informatie van een burger nodig heeft, terwijl die burger zelf op dat moment niet een wet overtreedt (zelfs niet kàn overtreden omdat er nog geen wet is), is er naar mijn smaak geen sprake van handhavingstoezicht, maar van een enquêterende bevoegdheid. Kortom: als men wil handhaven, moet er iets zijn om na te leven.

Ik wijs er tot slot op dat het Funke-arrest in de rechtspraktijk van belang is: er wordt door velen een beroep op gedaan. In de praktijk wordt er vrij pragmatisch mee omgesprongen. Het openbaar ministerie dringt erop aan heel snel te worden betrokken bij de opsporing van gewichtige strafbare feiten, om te voorkomen dat het wordt ingehaald door het Funke-arrest. In die zin heeft zo'n uitspraak wel degelijk invloed in de praktijk. Wij hebben de gewoonte aangenomen het openbaar ministerie in een heel vroeg stadium bij belangrijke zaken te betrekken; in relatief eenvoudige zaken laten we het er maar op aan komen, opdat mogelijk jurisprudentie zal worden ontwikkeld.

Mr. G.A.M. Giesen

Ook ik wil het een en ander zeggen over toezicht en opsporing. Zoals men weet, is het probleem weer uitgevonden op het ministerie van justitie in 1969. Medewerkers van justitie hebben jarenlang volhard en een enkeling is, als hij weerkeerde in de wereld, teruggekomen op zijn fout.

De AID heeft ook sinds 1969 de bevoegdheden van de Wet op de economische delicten gebruikt als controle- en opsporingsbevoegdheden, enerzijds om te kijken of op een plaats waar economische voorschriften moesten worden nageleefd deze ook wèrden nageleefd, anderzijds om, àls men eenmaal had ontdekt dat een economisch delict was gepleegd, dit delict op te helderen, een proces-verbaal op te maken en dit in te zenden naar het openbaar ministerie. Ten onrechte wordt in sommige stukken opgemerkt dat met ingang van 1993 ook de Hoge Raad zich achter deze lijn heeft geschaard: er zijn oudere arresten waaruit deze trend al op te maken valt (NJ 1957, 106 en 1985, 275). De bedoelde praktijk werd sinds 1969 bij de AID gevolgd zonder dat ook in de rechtspraak een weerwoord werd gegeven.

Waar de wetgever toezicht in de wetgeving heeft opgenomen en de ambtenaren van de AID als toezichthouders zijn aangewezen, maken wij vanuit een blanco situatie, waarin we geen enkele verdenking hebben, van die toezichthoudende bevoegdheden gebruik. Dat is op zich ook helemaal niet problematisch, want in de regel zijn de toezichtbevoegdheden iets ruimer geformuleerd dan de opsporingsbevoegdheden.

Is er nu sprake van een onderscheid tussen toezicht en opsporing? In 1969 werd gesproken over toezicht en opsporing in het kader van wetgeving waarbij het toezicht geen ander doel zou dienen dan te onderzoeken of een strafbaar feit is gepleegd. Als men echter op basis van een wettelijke grondslag nagaat of men een zaak in een strafvorderlijk kanaal kan brengen, is men gewoon bezig met strafvordering. Het toezicht dat in wat men nu zo mooi aanduidt als de 'pro-ac-

tieve fase' geen ander doel dient dan zaken in het kanaal van strafvordering te brengen, is een vorm van strafvordering. Er zijn daarnaast vormen van toezicht die een andere functie hebben. De belastinginspecteur spoort niet alleen strafbare feiten op, maar moet ook nog een aanslag maken. Dit is met name aan de orde in het FIOD-arrest (NJ 1989, 390). Het kan gebeuren dat men bij derden in de boeken heeft gekeken en de gevonden gegevens behalve voor het opmaken van de aanslag ook als bewijsmateriaal gebruikt. De bevoegdheid werd in casu gebruikt om de aanslag op te maken, maar het verzamelde materiaal was tevens bruikbaar voor de strafzaak. De Hoge Raad spreekt over bevoegdheden die mede ten dienste van de opsporing kunnen worden gebruikt. Dit betekent dat toezichthoudende bevoegdheden moeten worden uitgeoefend voor het doel waarvoor zij zijn gegeven en dat op deze voet verkregen informatie ook bruikbaar is voor de strafzaak (vgl. het Geweerarrest, NJ 1936, 250). Als het toezicht voorbij is in zaken waarin het toezicht geen ander doel dient dan de 'pro-actieve fase', kan men niet meer terugvallen op de ruimere toezichthoudende bevoegdheden. Dit is het AID-standpunt, dat ook in de praktijk wordt gehanteerd.

Ik kom toe aan de internationale rechtshulp. Sinds 1971 zijn er Europese richtlijnen in verband met de administratieve samenwerking ten behoeve van de naleving van landbouw- en douanevoorschriften; de lid-staten moeten elkaar en de Commissie behulpzaam zijn. Uitgezonderd worden telkens de zaken, het strafrecht betreffende. De strafrechtshulpverdragen doorkruisen dus deze administratieve samenwerkingsverplichting. De praktijk bij de AID is dat als het strafrecht in het geding is volgens de formele procedures van de rechtshulpverdragen wordt gewerkt.

Tot slot iets over de netelige kwestie die verband houdt met het Funke-arrest. Gezien twee arresten van de Hoge Raad, met name het arrest inzake artikel 41 van de Wegenverkeerswet, zou men de gedachte kunnen krijgen dat men onder voorwaarde dat men in een zaak het *horen* van de verdachte maar zo ver mogelijk opschuift tot op dat moment alle vorderingen zou kunnen doen. Men zou bijvoorbeeld ook inzage in bescheiden kunnen eisen en de betrokkene zou daaraan moeten meewerken, omdat hij er op dat moment nog niet op is gewezen dat hij niet tot antwoorden verplicht is. Dit lijkt mij een niet erg principiële uitleg, maar ik heb vaag de indruk dat de Hoge Raad het wèl zo ziet. De opstelling van onze dienst is: we gaan gewoon door en er moeten maar uitspraken komen!

Mr. E.J. Daalder

Ik maak vooraf een opmerking van meer theoretische aard over de positie van de *dwangsom*. Merkwaardig genoeg wordt de dwangsom in de bestuursrechtelijke literatuur (Michiels doet dat ook) gerangschikt onder de bestuurlijke sancties. Dat vind ik onjuist. Een sanctie is een reactie op een overtreding, een straf. Een dwangsom is een drukmiddel, verbonden aan een verplichting tot nakoming. Juist omdat bij een dwangsom alleen het oogmerk van nakoming speelt, moet een dwangsom niet aan het evenredigheidsbeginsel voldoen. Een goede dwangsom

is dus per definitie in strijd met artikel 3:4 lid 2 Awb. Wat is daarover de mening van de preadviseurs?

Mijn eigenlijke onderwerp van deze interventie is een in de preadviezen onderbelichte vorm van handhaving: de *handhaving door middel van het privaatrecht*. In de preadviezen is slechts sprake van òf bestuursrechtelijk òf strafrechtelijk handhaven. Privaatrechtelijke handhaving kan op verschillende wijzen verlopen, zoals bijvoorbeeld via het gebruik van de overeenkomst (men denke aan gronduitgifte-overeenkomsten; Lelystad), maar ik beperk mij tot de vordering uit onrechtmatige daad; het geval dat iemand van de burgerlijke rechter, meestal de president in kort geding, een bevel of verbod tegen een ander verlangt.

Handhaving via de burgerlijke rechter wordt door Michiels genoemd in verband met de mogelijkheid dat een burger zich via de burgerlijke rechter tot een andere burger richt; het Kuunders-geval. Hij bespreekt daar het geval dat een burger eerst de bestuursrechtelijke weg volgt (dat wil zeggen: vraagt aan de overheid om tegen een overtreder van bestuursrechtelijke regels op te treden) om vervolgens, als hij bij de bestuursrechter niet succesvol is, zijn heil bij de burgerlijke rechter te zoeken. Michiels volgt de jurisprudentie van de Hoge Raad instemmend: voor de burger geldt een tweewegenleer. Juridisch-dogmatisch is dit op zichzelf verdedigbaar. Ik onderschrijf de argumenten van Michiels, maar wijs erop dat ik als advocaat moeilijk aan een cliënt kan uitleggen dat hij als hij de procedure bij de bestuursrechter heeft doorlopen zich nogmaals in drie instanties (en dan niet als derde-belanghebbende, maar als gedaagde) moet gaan verweren. Dat geldt zeker in de gevallen waarin inzet van de procedure de vraag is òf de derde/gedaagde in strijd met bestuursrechtelijke regels handelt.

Ik noemde het geval waarin er twee wegen voor een derde open staan: opkomen tegen het niet handelen door het bestuur (gedogen) en het betrekken van de overtreder in een civiele procedure. Dat hoeft niet altijd zo te zijn. In veel gevallen staan het bestuursorgaan geen of niet adequate handhavingsmogelijkheden ten dienste. Zo is het toepassen van bestuursdwang alleen toelaatbaar als daarin bij wettelijk voorschrift is voorzien (artikel 5.2.2 Awb), en dat gebeurt lang niet altijd. Men denke aan belangrijke delen van het economische ordeningsrecht, dat het moet hebben van strafrechtelijke handhaving, alsmede aan de meeste zelfstandige bestuursorganen. Wat nu als daar bestuursrechtelijke regels worden overtreden? Is daar dan niet de burgerlijke rechter de aangewezen weg? Ik meen van wel.

Een voorbeeld. Het Bedrijfschap voor de bloementeelt kent een aansluitingsplicht voor bloemenexporteurs; zij moeten bovendien melding maken van iedere exporthandeling. Daarin voorzien verordeningen van het schap, die, zij het met zeer lage straffen, via de WED zijn gesanctioneerd. Er zijn dubieuze exporteurs die deze regels aan hun laars lappen. Daarmee werken zij concurrentievervalsend en bovendien wordt het aanzien van Nederland als bloemenexportland geschaad. Er is dus een duidelijk belang de nalatige exporteurs tot naleving van de regels te dwingen. Wie moet dat doen?

Men kan kiezen voor de burger: een direct benadeelde of een representatieve organisatie. Tegen de eerste heb ik geen bezwaar. Laten de buurman van bakker

Krul of van Vermeulen maar tegen de rechtstreekse aantasting van hun belangen opkomen. Iets meer moeite heb ik met de belangengroeperingen, met name omdat bij hen een aantal controlemiddelen op de wijze waarop zij hun belangen behartigen ontbreekt. In de eerste plaats gaat het bij de belangengroeperingen om een groep personen die zelf invulling geeft aan het belang dat zij zegt te beschermen. Maar daarmee spreekt zij ook voor anderen, die een andere opvatting kunnen zijn toegedaan. Men neme de 'Bewonersvereniging Stationsweg' die de belangen van 'de bewoners' zegt te behartigen. Dat zijn maar een paar bewoners. Zijn ze voldoende representatief? Hoe wordt vastgesteld wat 'de belangen' zijn?

Iets algemener: wat is 'het belang van een schoon milieu'? Waarom verdraagt zich met dat belang dat na een gewonnen kort geding een overtreder van milieuregels een geldbedrag betaalt om toch nog een tijdje met de produktie te mogen voortgaan? Daarnaast ontbreekt het bij particuliere organisaties aan voldoende normen- en controlemechanismen. Een particuliere organisatie kan en mag ook vooringenomen zijn (vergelijk artikel 2:4 Awb), is niet gebonden aan het gelijkheidsbeginsel etcetera. Controle door een hoger orgaan of een ander (politiek) lichaam vindt niet plaats.

Kortom: (particuliere) belangenorganisaties behoren stellig een plaats in het recht te hebben en maken daarvan terecht gebruik, zij het vanuit hun eigen (en dus niet per definitie het algemene) belang. Maar als 'handhavers' zou ik ze liever niet willen beschouwen.

Ik noemde het voorbeeld van het bedrijfschap. Waarom zou het schap (dus het bestuursorgaan) niet in kort geding van de betrokken exporteur naleving van de verordeningen op straffe van verbeurte van een dwangsom mogen vorderen? Of zou zelfs het openbaar ministerie bij ernstige schending van dit soort regels niet hetzelfde mogen doen? Daarmee raak ik aan een gevoelig punt, want in de literatuur (maar eigenlijk nauwelijks in de jurisprudentie) is omstreden of (dat) de overheid het privaatrecht gebruikt voor het uitvoeren van de overheidstaak. Naast meer ongrijpbare argumenten als strijd met ongeschreven rechtsbeginselen (in het bijzonder het *legaliteitsbeginsel*, over de inhoud waarvan zeker geen eenduidigheid bestaat) zijn er twee meer principiële argumenten:

1. de overheid heeft bij een dergelijke vordering geen rechtens te respecteren belang;
2. de burger wordt in zijn rechtsbeschermingsmogelijkheden beperkt.

Die argumenten overtuigen niet.

De discussie over het belang is ingezet naar aanleiding van het arrest Limmen-Houtkoop. Die discussie lijkt ten einde nu de Hoge Raad in twee recente arresten (Kabayel-Staat, AB 1994, 415; Van Schaik-Nieuwveen, RvdW 1994, 196) slechts eist dat de overheid een 'voldoende belang' als bedoeld in artikel 3:303 BW heeft. Een dergelijk belang is snel gevonden en ik geloof niet dat de Hoge Raad nog snel zal oordelen dat een vordering van de overheid tegen een burger tot naleving van wettelijke regels om die reden moet sneuvelen.

De discussie over de rechtsbescherming heb ik nooit goed begrepen. Waarom zou een burger die met een dwangsombeschikking, gegeven door een bestuurs-

orgaan, wordt geconfronteerd (waartegen hij binnen zes weken bezwaar of beroep moet aantekenen op straffe van het onherroepelijk worden van die beschikking) minder goed af zijn dan wanneer die zelfde burger voor de burgerlijke rechter wordt gedaagd en er pas iets te zijnen aanzien kan gebeuren als de rechter dat heeft bepaald?

Natuurlijk is er wel een grens: daar waar er sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van een publiekrechtelijke regeling is er voor een civiele vordering geen plaats, zo leert de Hoge Raad sinds het Windmill-arrest. In latere arresten plaatst de Hoge Raad de vraag of er van een onaanvaardbare doorkruising sprake is vooral in de sleutel van de vraag of met de publiekrechtelijke regeling *een zelfde resultaat* kan worden bereikt. Een zelfde resultaat. Vormt dat dan niet een aanknoping om te zeggen dat waar dat zelfde resultaat niet kan worden bereikt ook de privaatrechtelijke weg een handhavingsinstrument van (enige) betekenis kan zijn?

Als wij vinden dat de overheid waar mogelijk moet handhaven, dan moeten wij de overheid ook die middelen geven die daarvoor geëigend zijn. Ik vind het goed verdedigbaar om de vraag welke methode de overheid daarvoor kiest (bestuursrechtelijk, strafrechtelijk of soms privaatrechtelijk) meer als een vraag van *opportuniteit* dan als een vraag van *principe* te benaderen. Natuurlijk moet daarbij het geschreven recht in acht worden genomen en vanzelfsprekend moet de burger zich in overeenstemming met algemene rechtsbeginselen en artikel 6 EVRM kunnen verweren. Maar daarbuiten zouden wij de overheid de vrijheid moeten laten.

Mijn vraag is duidelijk: kunnen de preadviseurs deze visie delen?

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

De stelling dat de dwangsom geen sanctie zou zijn, getuigt van een verrassende benadering. Een dergelijke opvatting heb ik wel eens ergens gelezen, naar ik meen in een boek waarin Daalder wordt bedankt.[12] Eerlijk gezegd kan ik niet volgen hoe men tot deze stelling komt. Daalder is van mening dat een sanctie een reactie op een overtreding, een straf, is. Ik denk dan: hoezo, waarom? Is bestuursdwang dan óók geen sanctie of is bestuursdwang een straf? Over de dwangsom zal ik nu geen uitgebreide theoretische verhandelingen houden (misschien kunnen Daalder en ik later vandaag nog op dit onderwerp ingaan), maar ik wijs erop dat indeling bij de sancties heel gebruikelijk is. Op het punt van de evenredigheid zie ik helemáál geen bezwaar: de dwangsom moet, zoals uit de wet blijkt, wel degelijk evenredig zijn. De hoogte van de dwangsom moet, volgens diverse wetten, evenredig zijn aan de ernst van de gepleegde inbreuk. Ik geef toe dat de prikkel wat zwaarder moet zijn dan het voordeel dat de geadresseerde heeft als hij de dwangsombeschikking naast zich neerlegt, maar men kan daarbij wel degelijk evenredigheid in acht nemen. Evenredig is niet hetzelfde als gelijk.

12 *Red*: de dissertatie van Y. Buruma.

Het belangrijkste onderdeel van Daalders interventie betreft de privaatrechtelijke handhaving. De 'Kuunders-vraag' luidt: mag een privaatrechtelijke organisatie twee wegen bewandelen? Ik ben daarin, zoals ook uit mijn preadvies blijkt, vrij liberaal; naar mijn mening is het bewandelen van twee wegen geoorloofd. Dat Daalder dit zijn cliënten niet kan uitleggen, kan ik mij voorstellen, niet omdat Daalder slecht zou kunnen uitleggen of omdat de cliënten eerst mijn preadvies zouden moeten lezen, maar omdat de situatie voor de rechtzoekenden op deze manier nogal ingewikkeld is. Uiteindelijk is echter niet het doorslaggevende argument dat iets moeilijk aan cliënten uit te leggen is. Hoewel het een belangrijk uitgangspunt is dat het recht liefst zó moet zijn, dat we het ook aan gewone mensen kunnen uitleggen, kan daaraan niet altijd worden voldaan. In dit geval zal het misschien moeilijk zijn de rechtsposities duidelijk te maken, maar er zijn toch ook redenen, in mijn preadvies genoemd, waarom het juist goed is dat iemand in een positie als Kuunders zich niet te gauw veilig kan weten. Als de overheid niets doet, heeft zo iemand gemazzeld, want hij zit niet goed, maar dat hoeft toch niet te betekenen dat hij ook niets van anderen te duchten heeft? Wij kunnen toch ook als burgers het recht hanteren, misschien juist en vooral als de overheid het laat liggen?

Tot slot de vraag naar de mogelijkheid en de wenselijkheid van een regiem waarbij de *overheid* twee wegen kan bewandelen. Waarom ben ik daarop in mijn preadvies niet ingegaan, terwijl ik wèl aandacht besteed aan de mogelijkheid van twee wegen voor particuliere organisaties? Uiteraard gelden ook hier redenen van verstandige zelfbeperking, maar er is daarnaast een principiële reden. Ik ben geneigd aan te nemen dat, ongeacht het standpunt dat we in dezen innemen, de overheid weinig ruimte heeft om de privaatrechtelijke weg te bewandelen, met name sinds per 1 januari 1994 op een heel breed terrein de bestuurlijke dwangsom is ingevoerd. De bestuursorganen van het rijk hebben soms, maar die van gemeenten, provincies en waterschappen hebben praktisch voor elke situatie de mogelijkheid een dwangsom op te leggen en uit diverse arresten van de Hoge Raad blijkt dat daardoor, zonder categorisch uitgesloten te zijn, de mogelijkheden van privaatrechtelijke handhaving uitermate zijn beperkt. In gevallen waarin de privaatrechtelijke weg open staat, ben ik er niet principieel op tegen dat een overheid die inslaat.

Mr. E.J. Daalder

De bestuurlijke dwangsom kan niet worden toegepast door zelfstandige bestuursorgaan en organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. In eerste termijn heb ik met opzet een voorbeeld uit die sfeer ten tonele gevoerd. In tal van gevallen kan de dwangsombevoegdheid (of wat mij betreft de dwangsomsanctie) niet worden gebruikt. In dergelijke situaties rijst de vraag of geen andere weg open staat. Dat dit minder aandacht trekt omdat het niet over milieu gaat, kan ik mij voorstellen, maar in de praktijk komt het geregeld voor. Ik wijs hier ook op mijn opmerkingen in eerste termijn over het arrest Windmill en andere arresten.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Ik denk dat Daalder en ik het wel eens zijn. Het kan waar zijn dat de bedoelde situatie vaker voorkomt dan ik denk: als dat zo is, komt aan het vraagstuk navenant meer belang toe. Ik constateer dat het milieurecht als de keuken van het bestuursrecht terecht veel aandacht trekt: daar gebeuren veel belangrijke dingen! Maar we moeten natuurlijk ook op het recht buiten het milieurecht letten. Naarmate het daar vaker niet mogelijk is op publiekrechtelijke wijze het doel te bereiken, dient wel degelijk een handhavingsmogelijkheid via het privaatrecht te bestaan. Overigens meen ik dat de wetgever zich er ernstig op moet beraden of hij niet als de wiedeweerga een regeling voor dergelijke gevallen moet maken, want ik vind optreden via het privaatrecht niet op voorhand wenselijk. Als men helemaal niets anders kan doen, moét men wel gebruik maken van het privaatrecht, maar de wetgever zou met het oog op dergelijke situaties moeten ingrijpen.

Mr. G.H. Addink

Graag wil ik de preadviseurs bedanken voor het veelkleurenbeeld van de handhaving van het bestuursrecht dat zij voor ons hebben geschetst. Mijn interventie betreft met name de preadviezen van Michiels en Bos.

Michiels

– *De grondslag van de handhaving van het bestuursrecht*
De preadviseur behandelt de volgende drie thema's:
– de handhaving in relatie tot normstelling en verantwoordelijkheid;
– de ontwikkeling van het bestuurlijk sanctierecht;
– de komende regeling in het hoofdstuk Handhaving van de Awb.

Ik mis in deze hoofdstukken een behandeling van de meer fundamentele voorvraag bij het onderwerp handhaving: waarin ligt de rechtvaardiging om te streven naar handhaving van bestuursrecht? Een behandeling van de vraag naar de normatieve grondslag vormt immers het fundament voor de handhaving van het bestuursrecht in ons land en verdient derhalve aandacht.

Wel komt deze vraag indirect op enkele plaatsen in het preadvies aan de orde. Zo haalt hij op bladzijde 10, instemmend als ik hem goed lees, Vervaele aan, die in zijn oratie naar voren heeft gebracht dat de rechtshandhaving een cruciaal onderdeel van de rechtsstaat vormt. Michiels schrijft in het daarop volgende hoofdstuk ook regelmatig over de verantwoordelijkheid van onder meer de overheid voor de handhaving. Maar hij werkt deze passages, in de door mij bedoelde meer fundamentele zin, niet nader uit.

Het gaat mij niet om de constatering dat er bestuurlijke sancties zijn en dat daarom deze blijkbaar wenselijk worden geacht. Nee, ik ben op zoek naar juridische noties of criteria die de basis vormen voor handhaving van het bestuurs-

recht dan wel op basis waarvan men kan concluderen dat die handhaving wenselijk is.

Toch zijn er wel verschillende meer juridische argumenten voor de handhaving van het bestuursrecht gegeven. Ik noem hier:

a. de overheid die de norm geeft, dient deze zelf te handhaven;
b. de overheid heeft het geweldsmonopolie en dient daarom de uitgevaardigde normen te handhaven;
c. de overheid voert bestuurswetgeving uit en handhaving is te beschouwen als onderdeel van die uitvoeringstaak.

Mijn vraag aan Michiels is: wat vindt hij van deze vraag, hoe zou hij deze vraag beantwoorden en welke consequenties zou hij hieraan willen verbinden voor het werk van de wetgever, het bestuur en de rechter?

– *Het bestuurlijk gedogen*

Een volgend door Michiels behandeld onderwerp betreft het bestuurlijk gedogen. Twee aspecten daarbij zou ik aan de orde willen stellen. Het eerste betreft de plaatsbepaling van het bestuurlijk gedogen in het totaal van de bestuurlijke handhaving, het tweede betreft het bestuurlijk gedogen in relatie tot de handhavingstaak van de overheid, die soms zelfs een handhavings*plicht* volgens nationaal en EG-recht inhoudt.

Eerst enkele vragen over het eerste aspect.

Vraag a. Op bladzijde 27 van zijn preadvies geeft Michiels een omschrijving van bestuurlijk gedogen: 'het niet optreden tegen de overtreding van rechtsregels door een orgaan dat tot zodanig optreden in beginsel bevoegd en feitelijk in staat is'. Hij schrijft daarna dat het niet optreden ruimer is dan het niet toepassen van een sanctie. Dat begrijp ik. Hetgeen hij daarna opmerkt, begrijp ik niet. Hij schrijft dan: 'Dit brengt mee dat wanneer een orgaan door overleg en overreding tracht een overtreding te beëindigen, er in mijn optiek niet van gedogen sprake is.' Dat zie ik niet zo. Het besluit tot het afzien van een bestuurlijke sanctie (want zo wordt het bestuurlijk gedogen juridisch door de rechter gekwalificeerd) kan immers toch niet door een feitelijk optreden (overleg, overreding en dergelijke) van het bestuur ongedaan worden gemaakt?

Zou Michiels kunnen verduidelijken wat hij met de door mij geciteerde passage precies bedoelt?

Vraag b. Een hiermee samenhangende vraag betreft de plaatsbepaling van het bestuurlijk gedogen. Michiels behandelt dit in het hoofdstuk over handhaving en niet in het hoofdstuk over de ontwikkeling van het bestuurlijk sanctierecht. Dit zou erop kunnen duiden dat door hem ook het uitdrukkelijk niet uitoefenen van toezichtbevoegdheden als bestuurlijk gedogen wordt beschouwd. Is dat juist?

Vraag c. Is het systematisch wel correct om het bestuurlijk gedogen als een vorm van bestuurlijke (niet-)handhaving te kwalificeren? Ligt het niet veel meer voor

de hand om het bestuurlijk gedogen als een voorwaardelijk toestemming te kwalificeren?

Nu het tweede aspect: het bestuurlijk gedogen in relatie tot de handhavingstaak, en soms volgens nationaal en EG-recht handhavings*plicht* van de overheid.

Vraag A. Dit punt is aan de orde op bladzijde 29 van het preadvies. Michiels schrijft daar over de richtinggevende punten bij de belangenafweging die in het kader van het bestuurlijk gedogen moet worden verricht. Hij stelt dat daarbij zwaar weegt het punt 'de belangen van derden' wanneer hieraan bij de totstandkoming van de regel bijzondere aandacht moest worden besteed. Nu is in verschillende uitspraken door de administratieve rechter, en niet alleen door de Afdeling rechtspraak, uitgemaakt dat betrokkenen er in beginsel aanspraak op kunnen maken dat het betrokken bestuursorgaan optreedt. Michiels wijst hier met name op de ruimtelijke-ordenings- en milieu-rechtspraak. Hij acht deze jurisprudentie niet betekenisloos. Ik ben dat met hem eens.

Het is mij echter niet duidelijk (en er is als ik het goed zie op z'n minst sprake van enige inconsistentie) waarom hij eerst zegt dat er in die gevallen geen beginselplicht om te handhaven bestaat (bladzijde 29) en daarna op de volgende bladzijde wèl erkent dat de huidige formulering in de rechtspraak (te weten: als uitgangspunt dient te gelden dat in het kader van niet naleving wordt opgetreden) een beperking van de gedoogruimte en dus ook een beperking van de discretionaire handhavingsruimte betekent. Wanneer immers de rechter stelt dat als uitgangspunt dient te gelden dat in het kader van niet naleving wordt opgetreden, dan betekent dit toch dat er, ook volgens de rechter, sprake is van een beginselplicht om te handhaven?

Graag zou ik een verduidelijking van de onderlinge verhouding van beide passages ontvangen.

Vraag B. Graag zou ik de opvatting van Michiels vernemen over het in de literatuur onder meer door Jans met nuances ingenomen standpunt dat het bestuurlijk gedogen op gespannen voet staat met artikel 5 van het EG-verdrag, waarin de taak van de lid-staten is vastgelegd.

– *De preventieve bestuurlijke sanctiebeschikkingen onder de Awb*

Het betreft hier in het bijzonder (in termen van de Awb) het besluit toepassing bestuursdwang en het dwangsombesluit voor die gevallen waarin er nog geen overtreding van een voorschrift heeft plaatsgevonden. Daarbij zijn ten aanzien van het preventie-aspect (en ik beperk mij nu tot de bestuurlijke dwangsombeschikking) twee situaties te onderscheiden.

1. De eerste overtreding heeft plaatsgevonden, het besluit wordt uitgevaardigd en dit leidt ertoe dat ingevolge de last aan de overtreding een einde wordt gemaakt. Het desbetreffende besluit werkt ook naar de toekomst, in die zin dat zodra opnieuw dezelfde overtreding plaatsvindt hetzelfde besluit her-

leeft. Het besluit werkt dan preventief naar de toekomst voor wat betreft de volgende overtredingen.
2. De eerste overtreding heeft nog niet plaatsgevonden, maar dreigt wèl plaats te vinden (dat is klaarblijkelijk); volgens de huidige jurisprudentie is in een dergelijk geval de aanschrijving bestuursdwang wel, maar de dwangsombeschikking niet mogelijk.

Mijn vraag is nu: kan er in het kader van de derde tranche Awb niet alleen in de memorie van toelichting, maar ook in de tekst van het wetsvoorstel een basis worden gevonden voor de preventieve bestuurlijke dwangsom in de toekomst ook voor deze tweede soort gevallen? Ik wijs erop dat de tekst ten opzichte van het voorontwerp is gewijzigd: in het wetsvoorstel komt uiteindelijk niet meer de term 'beletten' voor.

Bos

Ik vraag hier aandacht voor twee uit het strafrecht voortvloeiende beperkingen terzake van de bestuurlijke boete in bestuursrechtelijke regelingen:
1. voor zover het betreft degene die binnen het bestuur de bevoegdheid tot het opleggen van de boete zou kunnen uitoefenen (uitwerking van paragraaf 4.1, bladzijden 135 en volgende);
2. met betrekking tot cumulatie van twee of meer bestuurlijke boeten ter zake van dezelfde feiten die vanuit verschillende invalshoeken op grond van verschillende bestuurswetten kunnen worden opgelegd (bladzijde 157).

Ad 1. Zijn er beperkingen vanuit het strafrecht ten aanzien van de vraag welk bestuursorgaan nog wel en welk bestuursorgaan niet zou moeten worden toegestaan de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete te krijgen? Zouden ambtenaren in beginsel die bevoegdheid toebedeeld kunnen krijgen? Hoe zit het met de zelfstandige bestuursorganen?

Ad 2. Stel, ter zake van hetzelfde (illegale) handelen kan door hetzelfde bestuursorgaan zowel vanuit de Woningwet als vanuit de Wet milieubeheer een punitieve bestuurlijke boete worden opgelegd. Is dit nu in strijd met het strafrechtelijk beginsel *ne bis in idem* en brengt dit mee dat a. de wetgever een cumulatieregeling dient te treffen, b. het bestuursorgaan dient te kiezen voor één van de twee boetes en c. het bestuursorgaan bij de ene boete rekening dient te houden met de hoogte van de andere boete? Graag een reactie.

Mr. J.T.K. Bos

De eerste vraag van Addink aan mijn adres luidt of er vanuit het strafrecht beperkingen zijn met betrekking tot organen waaraan de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boeten kan worden opgedragen. Ik wijs erop dat zich

hier een probleem voordoet. In de geschiedenis van het strafrecht (we hebben mogen vernemen dat die niet zo ver terug gaat als die van het privaatrecht!) zien we immers een sterke oriëntatie op het model waarin de rechter uiteindelijk de straf oplegt. Alles wat vóór de strafoplegging door de rechter ligt, wordt beschouwd als voorprocedures en niet als 'het echte werk', terwijl de rechter wordt gezien als een autoriteit aan de hoogheid waarvan we verder niet meer hoeven te twijfelen. Tegen deze achtergrond zijn er inzake de door Addink bedoelde beperkingen eigenlijk niet veel principes of theorieën, zodat er aan gedachtengoed niet veel rechtstreeks naar het bestuursrecht over te planten valt.

Natuurlijk zijn er wel enige punten waaraan aandacht is besteed bij de boeteregelingen die op stapel staan of die al in enige fase van behandeling zijn. Ik noem de functiescheiding tussen de constaterende ambtenaren en de ambtenaren die verantwoordelijk zijn voor de boete-oplegging. Als uitgangspunt kan gelden dat het niet goed is al die taken in één hand te leggen, op de eenvoudige grond dat bedrijfsblindheid bij iedereen kan ontstaan. In gevallen waarin zij kan worden voorzien kan deze maar beter worden voorkomen. Het strafrecht is mede georiënteerd op de verhouding politie – openbaar ministerie, maar van een strafrechtelijk principe zou ik hier niet zonder meer willen spreken.

Ingaand op de toedeling van de bevoegdheid aan bestuursorganen, meen ik dat het in ieder geval niet onverstandig zal zijn de hier bedoelde handelingen, die immers als een vorm van rechtshandhaving kunnen worden beschouwd, onder politieke verantwoordelijkheid te laten plaatsvinden. Denkt men aan bestuurlijke boeten, op te leggen door aan het bestuur gelieerde privaatrechtelijke rechtspersonen of zelfstandige bestuursorganen, dan zal men in dit opzicht voorzieningen moeten treffen. Vooralsnog zijn we op het vlak van de ontwikkeling van bestuurlijke-boetestelsels zo ver nog niet, behalve bij het boetestelsel in de sociale zekerheid. Bij de verdere ontwikkeling zullen over de vormgeving in dit opzicht nadere gedachten moeten uitkristalliseren.

De tweede vraag van Addink aan mijn adres betreft cumulatie van bestraffing van overtredingen. Als voorbeeld noemt hij een feit waarop enerzijds krachtens de Wet milieubeheer, anderzijds krachtens de Woningwet een boete is gesteld. Mag men, zo vraagt hij zich af, voor een dergelijk feit twee maal een boete opleggen? Ik heb betoogd dat dit in beginsel wel kan, omdat het feit vanuit verschillende gezichtspunten met een sanctie is bedreigd. Er worden verschillende rechtsbelangen geschonden, en daarin kan men grondslag vinden om twee keer een boete op te leggen. Hieraan heb ik overigens toegevoegd dat dit niet zo maar kan. Als men voornemens is de sanctionering van het feit langs die weg af te wikkelen, moet men in ieder geval niet de indruk wekken dat de zaak met de eerste boete afgesloten is. Men zal over de mogelijkheid van een vervolg duidelijkheid moeten scheppen, maar in beginsel zou het opleggen van twee boeten naar mijn mening mogelijk moeten zijn.

De elf vragen die Addink mij heeft gesteld, zal ik niet allemaal in extenso beantwoorden. De laatste vraag is wat mij betreft de gemakkelijkste, zodat ik daarmee begin.

De vraag betreft de *preventieve bestuurlijke dwangsom.* Wanneer er een klaarblijkelijk gevaar voor overtreding is, mag men, aldus Addink, volgens de huidige rechtspraak (ik voeg eraan toe: althans volgens die van de Raad van State) de dwangsombeschikking nog niet nemen, terwijl men wèl een aanschrijving bestuursdwang mag laten uitgaan. Ik acht, zoals ik al vaker heb betoogd, de bedoelde rechtspraak onjuist, en ik ben ervan overtuigd dat zij haar langste tijd heeft gehad. Natuurlijk moet gelden dat als bestuursdwang mogelijk is ook het opleggen van een dwangsom wordt toegelaten, maar er moet kennelijk enige tijd verlopen voordat zoiets in de rechtspraak doorwerkt. In de lagere rechtspraak komen we het overigens al tegen.

Addink wijst erop dat volgens de toelichting bij de derde tranche van de Awb de preventieve bestuurlijke dwangsom in de hier bedoelde gevallen mogelijk zou moeten zijn. Ik ben het daarmee eens. Op de vraag van Addink of we ook op grond van de voorgestelde wettekst tot een dergelijke conclusie kunnen komen, moet ik antwoorden dat ik bang ben van niet. Artikel 5.3.1, lid 1, bepaalt: 'Een bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.' Wie dit letterlijk neemt, kan zeggen dat er bij een preventieve dwangsom nog geen 'overtreder' is, zodat de bedoelde mogelijkheid niet bestaat. Het ontlenen van een argument aan de wettekst zou dus tot treurige resultaten leiden, maar ik zou zo ver niet willen gaan. Mijn redenering zou zijn dat de wet altijd moet worden geïnterpreteerd en dat bij het opsporen van de bedoeling van de wetgever de inhoud van de Memorie van Toelichting van groot belang is, zodat ook aan de toekomstige overtreder een dwangsom kan worden opgelegd. Een dergelijke regel kan men ook letterlijk in de wet opnemen, maar er ontstaan dan heel ingewikkelde, rare bepalingen. Aan de voorgestelde wettekst zou ik al met al geen tegenargument willen ontlenen, maar het is in ieder geval naar mijn mening niet zo dat de voorgestelde wettekst zelf een extra argument pro zal opleveren.

Met betrekking tot het *gedogen* heeft Addink aandacht gevraagd voor onder meer twee punten: de beginselplicht om te handhaven en het afzien van handhaving.

– *De beginselplicht om te handhaven (vraag A)*

Addink vraagt zich af of deze plicht nu wel of niet bestaat. Hij vraagt aandacht voor een passage in mijn preadvies waarin ik schrijf dat er geen beginselplicht is, in combinatie met een passage op de volgende bladzijde, inhoudende dat in een aantal gevallen een beperking van de gedoogruimte geldt. In de laatste passage ga ik uit van een situatie waarin een beslissing zeer intensief wordt voorbereid, waarbij een ieder de mogelijkheid tot inspraak heeft en waarbij belangen van omwonenden een grote rol spelen; als voorbeelden heb ik het bestemmingsplan

en de milieuvergunning genoemd. Naarmate zo'n procedure zwaarder is, zo heb ik betoogd, brengt een zinnige uitleg van de jurisprudentie mee dat er minder ruimte tot gedogen is. Als er 'minder ruimte' is, is er wèl ruimte, maar ik ben geneigd de vraag of dan een beginselplicht tot handhaving geldt ontkennend te beantwoorden. We hebben te maken met een spectrum dat begint bij volkomen vrijheid en eindigt bij volkomen gebondenheid. Het gaat hier om verschillende punten op die lijn, zodat mijn preadvies naar mijn mening in dit opzicht geen inconsistentie bevat. Uiteindelijk gaat het altijd om de vraag of in het concrete geval al dan niet mag worden gedoogd. Wat ik vooral heb geprobeerd aan te geven is dat het nogal wat kan uitmaken of we te maken hebben met enerzijds bestemmingsplannen of milieuvergunningen en anderzijds heel algemene bepalingen waarbij een ieder belang heeft. In het geval van bestemmingsplannen en milieuvergunningen gelden zware voorbereidingsprocedures waarin voor bepaalde belanghebbenden een grote rol is weggelegd, zowel procedureel als inhoudelijk. In het geval van algemene bepalingen waarbij een ieder belang heeft, is er in mijn visie veel meer ruimte voor gedogen dan in het eerste geval.

– *het gedogen als 'afzien van handhaving' (vraag a)*
Dit is een begripsmatig punt. Addink gaat uit van een ruime omschrijving van 'gedogen' als 'afzien van handhaving' en niet als 'afzien van sancties'. Hij vraagt zich af of een dergelijke begripsvorming niet tot problemen leidt. In dat verband confronteert hij mij met de situatie waarin een orgaan een overtreding constateert en vervolgens geen sanctie oplegt, maar, naar goed Hollands gebruik, eerst eens gaat praten, waarna opnieuw wordt gepraat, een brief wordt geschreven etcetera. Wat is, zo vertaal ik de vraag van Addink, het bestuursorgaan in die fase nu eigenlijk aan het doen: aan het handhaven of aan het gedogen? Het is inderdaad moeilijk dit begripsmatig 'rond' te krijgen. Ik ben, erkennend dat dit een glibberige materie is, geneigd te zeggen dat een bestuursorgaan niet aan het gedogen is wanneer in alle redelijkheid kan worden gesteld dat het serieuze pogingen aan het doen is om de overtreding beëindigd te krijgen. Vervolgens rijst de vraag wanneer dat dan precies nog het geval is: na de tweede brief, na het derde gesprek, of alleen tot en met het eerste gesprek? Ik kan die vraag niet beantwoorden; wie kan dat trouwens wèl? Naar mijn mening is hier sprake van handhaven, maar waar het om gaat, is niet hoe men iets noemt, maar wat het bestuursorgaan mag doen. Welnu, ik ben er van mijn kant van overtuigd dat een orgaan, afhankelijk van allerlei omstandigheden, een zekere ruimte moet hebben om alvorens met een sanctie te komen àndere middelen te beproeven teneinde de overtreding te doen beëindigen. Of we dat 'gedogen' dan wel 'handhaving' noemen, is eigenlijk niet zo belangrijk. Kern van de zaak is de vraag of een dergelijke handelwijze geoorloofd is, en die vraag beantwoord ik bevestigend, uiteraard tenzij zich een acuut noodgeval voordoet.

Tot slot ga ik kort in op *de grondslag van de handhaving van het bestuursrecht.* Eigenlijk zou ik hierover heel lang moeten spreken, want Addink heeft in dit verband in feite een groot aantal vragen tegelijk gesteld, maar de voorzitter zou

mij tot de orde roepen als ik daarop uitgebreid zou reageren. Addink mist fundamentele beschouwingen over het vraagstuk 'waarom zou de overheid eigenlijk moeten handhaven?' Dit vraagstuk leek mij persoonlijk meer iets voor een handboek over rechtshandhaving dan voor mijn preadvies. Wie weet of het er nog eens van komt!

In deze vergadering beperk ik mij tot het volgende. We zullen het vermoedelijk eens zijn over de evidentie van het uitgangspunt dat de overheid mede moet zorgen voor een situatie waarin handhaving plaatsvindt. Als de overheid daarvoor niet een zekere garantie zou geven, is het recht dat zij maakt vrij waardeloos. Kan iedereen het recht zo maar overtreden zonder dat er een garantie is dat op een behoorlijk niveau tegen overtredingen zal worden opgetreden, dan hebben we aan het recht niet veel. Vervolgens rijst een belangrijke vraag, die ik ook in het preadvies enige malen aan de orde heb laten komen, namelijk: moet het steeds de overheid zijn die voor handhaving zorgt? Ik ben van mening dat de overheid ervoor moet zorgen dat handhaving plaatsvindt, maar dat wil niet zeggen dat zij alle voorschriften zelf moet handhaven in de zin van het opleggen van sancties, het uitoefenen van controle en wat dies meer zij. Er komen steeds meer situaties waarin men de handhaving aan de rechtsgenoten kan overlaten en er zijn steeds meer goede voorbeelden van handhaving door particulieren en door groepen waarin een zekere zelfregulering optreedt. Dit zijn heel interessante ontwikkelingen, die ik zeker toejuich, maar daarnaast zeg ik: overheid, let op uw zaak, pas op en laat het niet allemaal aan de 'vrije jongens' over. De overheid moet in het oog blijven houden of er goed wordt gehandhaafd maar hoeft het niet allemaal zelf te doen. Ze moet de grenzen bewaken en eventueel zelf optreden.

Ik hoop hiermee iets van een antwoord op de zeer algemene en ook wel fundamentele vraagstelling van Addink te hebben gegeven. Wie een dergelijke vraagstelling neerlegt, loopt natuurlijk het risico dat hij geen echt volledig antwoord krijgt.

Mr.drs. P. Jong

Ik ben werkzaam bij het Centrum voor Milieurecht van de Universiteit van Amsterdam. Daar ben ik bezig met de afronding van promotie-onderzoek naar de bestuursrechtelijke handhaafbaarheid van het milieurecht; ik heb dan ook de preadviezen met veel belangstelling gelezen.

In de *eerste* plaats ga ik in op een vraagstuk dat te maken heeft met het onderscheid tussen *law-in-the-books* en *law-in-action.* Ik vraag mij af of er op enkele punten geen discrepantie bestaat tussen de handhaving van het bestuursrecht zoals die in de preadviezen wordt geschetst en de handhaving in de praktijk. Dan denk ik aan twee punten: een specifiek en een algemeen punt.

1. Het specifieke punt. Michiels stelt dat de dwangsom tot nu toe in beperkte mate wordt toegepast. In de *Staatscourant* van 24 maart 1995 (nr. 60, bladzijde 5) lezen we echter het opmerkelijke bericht dat gedeputeerde staten

van de provincie Gelderland er anders over denken. De conclusie van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer dat de dwangsom zelden wordt toegepast wordt door hen niet gedeeld. In het rapport *Regionaal produkt bestuursrechtelijke handhaving milieuwetten Overijssel* van de Inspectie milieuhygiëne lezen we dat bij de gemeentes een duidelijke voorkeur bestaat voor de dwangsom. Bij de provincie en de waterkwaliteitsbeheerders wordt echter meer gebruik gemaakt van bestuursdwang (bladzijde 53). Het beeld is dus gedifferentieerd. In het rapport lezen we ook dat de geïnterviewde bestuursorganen over het algemeen geen behoefte hebben aan nieuwe handhavingsinstrumenten zoals de bestuurlijke boete (bladzijde 51).

2. Een algemeen punt waarbij ik een discrepantie tussen de preadviezen en de praktijk meen te zien is het volgende. In de preadviezen wordt op verscheidene plaatsen gesuggereerd dat het niets of weinig uitmaakt of de overtreder getroffen wordt door een bestuurlijke sanctie of door een straf. In de praktijk wordt men naar mijn mening echter liever getroffen door een dwangsom dan door een straf. Bij de dwangsom krijg je nog een hersteltermijn (een begunstigingstermijn); bij de bestuurlijke boete hang je! Daalder merkte eerder vandaag op dat de dwangsom bedoeld is als 'prikkel'. Naar mijn mening is het niet de bedoeling om dwangsommen in te vorderen: men beoogt slechts een prikkel te geven. In dat verband begrijp ik ook niet wat Langereis bedoelt met zijn opmerking dat het rechtsgevoel beter bevredigd zou worden door een bestuurlijke boete dan door een 'ongelukkige toevalstreffer'.

In de *tweede* plaats vraag ik mij af of het evenwicht tussen de machten in de rechtsstaat niet zoek raakt. Ik vind het opmerkelijk dat we vandaag nog niet of nauwelijks iets hebben gehoord over de 'rechtsstatelijke' kritiek die door anderen op de bestuurlijke boete is geuit. In het preadvies van Bos worden Mulder en De Doelder genoemd, die erop gewezen hebben dat de wetgever met de bestuurlijke boete de rechtsstaat op het spel zet of dreigt te zetten (zie de bladzijden 130 en 136). In het recent verschenen boek *Van boeteatelier naar boetefabriek* van de UvA (kortweg 'Boete-boek') wordt door verschillende auteurs vrij stevige kritiek op de bestuurlijke boete geleverd. De fiscalist Wattel stelt bijvoorbeeld: 'Met de invoering van de idee van de 'eigen verantwoordelijkheid van het bestuur' voor de (retributieve) handhaving van de wetgeving wordt ook het laatste restje van de trias politica aan de straat gezet.' Zie het Boete-boek, bladzijde 175. In zijn reactie op de kritiek van Mulder lijkt Bos te suggereren dat voldoende rechtsbescherming de rechtsstaat toch nog in evenwicht kan houden. Op bladzijde 139 maakt Bos een belangrijke opmerking over de 'redelijkheid' van een bestuurlijk boetestelsel: 'Zijn redelijkheid ontleent een stelsel echter aan de daarin bepaalde grenzen van de bestuursmacht: aan de voorzieningen voor rechtsbescherming derhalve.' Mijn vraag is: maakt rechtsbescherming alles goed? Anders gezegd: omdat er toch rechtsbescherming is, is het redelijk dat het bestuur ook punitieve sancties (straffen) oplegt?

In de *derde* plaats vraag ik mij af of er slechts graduele verschillen tussen

bestuurs- en strafrecht bestaan. Bos poneert op bladzijde 129 de stelling dat 'het bestuurlijk en strafrechtelijke handhavingsstelsel niet wezenlijk verschillen en dat de toedeling van onrecht wordt beheerst door een (vooral praktische) afweging van belangen.' Volgens Bos is dit een opvatting die door de meeste schrijvers wordt gedeeld. Nu zouden we er in deze VAR-vergadering over kunnen stemmen; ik ben benieuwd hoe dan de stemverhoudingen liggen! Persoonlijk vind ik de stellingname onduidelijk. De stelling verdoezelt namelijk een aantal belangrijke, meer principiële punten. Ten eerste is het strafrecht sanctierecht bij uitstek; het bestuursrecht is vanouds ordeningsrecht. Ten tweede doet de stelling geen recht aan principiële verschillen in de aard van sancties. Het maakt wat uit of een sanctie een punitief of een reparatoir karakter heeft. Michiels zegt het ook op meerdere plaatsen: de aard van een sanctie is bepalend voor de toepasselijke regels (zie bijvoorbeeld de bladzijden 67 en 118). Steeds komt het onderscheid reparatoir/punitief terug. Zelf heb ik in een artikel in het *NTB* (1995, met name bladzijde 33) gewezen op het belangrijke verschil tussen sancties mèt en sancties zonder een herstel- of begunstigingstermijn. De boete is een sanctie zonder terme de grâce.

In de *vierde* plaats vraag ik mij sterk af of de bestuurlijke boete een algemene bestuursrechtelijke sanctie zou moeten worden. Het is bekend dat de bestuurlijke boete op bepaalde terreinen goed werkt, bijvoorbeeld in het fiscaal recht en in het mediarecht (zie Boete-boek, bladzijden 164 en 191). Het is de vraag of de bestuurlijke boete een algemene bestuursrechtelijke sanctie zou moeten worden, net zoals de sancties van bestuursdwang en dwangsom nu. In het milieurecht is daarnaast ook nog de intrekking van de vergunning een algemeen toepasbare bestuursrechtelijk sanctie. De bestuurlijke boete is een straf. In een doorsnee bestuurskundig handboek zoeken we volgens mij tevergeefs naar het onderwerp 'het straffende bestuur'. Het bestuur onderhoudt namelijk relaties met burgers, met vergunningaanvragers, met bedrijven etcetera. In die relaties werkt straffen in veel gevallen waarschijnlijk averechts. Michiels zegt dat ook op bladzijde 65: 'Binnen een *duurzame rechtsrelatie*, bijvoorbeeld zoals die tussen vergunningverlener en vergunninghouder kan bestaan, is een vergeldende rol voor het bestuur als partner niet aangewezen. Oplegging van de sanctie kan dan averechtse effecten hebben. Buiten dergelijke relaties zie ik niet waarom het bestuur niet evenzeer vergeldend zou kunnen of mogen optreden als de strafrechter (vergelijk de WAHV).' (Cursivering van mij, PJ.) Ik ben het eens met deze stelling maar dan vraag ik mij af of het, mede gezien de duurzame relaties die het bestuur met de bestuurden onderhoudt, niet raadzaam is om de bestuurlijke boete voor een beperkt aantal terreinen c.q. overtredingen te introduceren. Wattel suggereert in het Boete-boek dat het wenselijk lijkt de bestuurlijke boete te beperken tot overtredingen met een financieel karakter, gepleegd door ondernemingen (bladzijde 173). Daarnaast zou ik nog denken aan overtredingen van administratieve verplichtingen, zoals meldingsplichten. Overtredingen van administratieve verplichtingen lenen zich mijns inziens voor een gepaste verzuim- of ordeboete.

In de *vijfde* plaats vraag ik mij af of de introductie van de bestuurlijke boete daadwerkelijk leidt tot een vermindering van het handhavingstekort. Zal er niet eerder sprake zijn van een verschuiving van de handhavingslast? De preadviezen

van Bos, Giesen en De Groot bevatten belangrijke relativeringen van de voordelen van de bestuurlijke boete. Volgens Bos kan de inrichting van een stelsel van bestuurlijke boeten in beginsel niet veel eenvoudiger zijn dan in het strafrechtelijke systeem het geval is (bladzijde 166). Volgens Giesen is het mogelijk dat de onderzoeksambtenaar aan een zwaardere druk van de zijde van de gecontroleerde wordt blootgesteld dan hij bij de handhaving van deze regelen onder het strafrecht als opsporingsambtenaar heeft ervaren (bladzijden 187-188). De Groot wijst erop dat transacties in het systeem van de nieuwe WEM niet meer mogelijk zullen zijn en dat in het minder stigmatiserende bestuurlijke boete-systeem de justitiabele veel meer (dan nu het geval is) geneigd zal zijn om de rechter in te schakelen (bladzijden 198-199). Het Boete-boek bevat ook belangrijke relativeringen van de voordelen van de bestuurlijke boete. Rogier vraagt zich bijvoorbeeld af of het verstandig is om de Awb vol te zetten met bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering (bladzijde 140). Hij pleit voor een Nederlands *Ordnungswidrigkeitengesetz*. 'Daarin zou dan ook een rol voor het OM, als centraal orgaan belast met de rechtshandhaving, moeten zijn weggelegd bij het opleggen van bestuurlijke boeten, want het zijn en blijven tenslotte straffen.' (Boete-boek, bladzijde 140).

Concluderend zou ik willen wijzen op het belang van een evenwichtige handhaving in rechtsstatelijk verband. Niet alleen het openbaar ministerie maar ook het bestuur (de uitvoerende macht) is betrokken bij de rechtshandhaving. Ik begrijp dat veel strafrecht-mensen willen dat het OM een rol krijgt in het bestuurlijke boete-systeem. Het blijft tenslotte straffen. Naar mijn mening doet het bestuur er verstandig aan om het straffen aan het OM en de strafrechter over te laten. Dan kan het bestuur zich toeleggen op zijn kerntaak: besturen. De verhouding tussen bestuur en bestuurden moet niet nodeloos onder druk worden gezet door te dreigen met straffen. Met de bestaande bestuursrechtelijke sancties valt er mijns inziens genoeg te repareren. Als het bestuur die reparerende handhavingstaak serieus neemt heeft het het daar volgens mij al druk genoeg mee.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Jong zal het met mij eens zijn dat ik in de titel van mijn oratie, *De boete in opmars?*, terecht een vraagteken heb gezet. Veel mensen hebben daarna geschreven en gezegd dat ik dat vraagteken wel zou kunnen uitgummen, maar dat heb ik toch maar niet gedaan. Ik ben het in dit opzicht volledig met Jong eens. Overigens heb ik in die oratie, zoals Jong bekend zal zijn, al heel wat tegenwerpingen gemaakt. Ik heb te kennen gegeven dat ik principieel helemaal niet tegen de bestuurlijke boete ben, dat zij vele voordelen heeft en dat we er gerust mee kunnen doorgaan dit instrument te gebruiken, maar dat anderzijds vele nadelen moeten worden genoemd en dat invoering van de bestuurlijke boete voor een groot deel op een verschuiving kan neerkomen. De tegenwerpingen heb ik in mijn preadvies beknopt herhaald, en ik meen te kunnen constateren dat veel aanwezigen het met mijn visie eens zijn. Niemand zal, naar ik aanneem, willen verdedigen dat de

bestuurlijke boete het wondermiddel is en dat we maar meteen in elke wet een bestuurlijke boete moeten opnemen. We moeten er voorzichtig mee omgaan en per wet een afweging maken. Ik deel wel enigszins de zorg dat men wellicht hier en daar op de departementen iets te vlot is, maar anderzijds zijn er departementen die zeggen dat ze al jaren aan de bestuurlijke boete denken terwijl ze er nog helemaal niets aan hebben gedaan. Met de boete valt het naar mijn mening al met al feitelijk wel mee.

Wat de dwangsom betreft: ik begin mij langzamerhand een beetje te ergeren aan een benadering als die van Jong. Natuurlijk is deze kritiek niet persoonlijk bedoeld. Jong heeft enige 'geluiden uit de praktijk' laten horen, waarbij de provincie Gelderland om de hoek komt kijken. Nu is bij die provincie mijn schoonzus werkzaam, die mij op een gegeven ogenblik een berichtje uit de *Staatscourant* liet zien. Haar chef had gezegd: 'Als die Michiels familie van jou is, moet je hem dit maar eens geven, want wij passen die dwangsom wèl toe!' Ik zakte natuurlijk onmiddellijk enorm in de achting van mijn schoonzus, en ik heb haar vervolgens geprobeerd bij te praten. Iets soortgelijks heb ik laatst gelezen in het blad *Milieustrategie*, waarin een interview met Gilhuis en mij over het dwangsom-onderzoek is verschenen; een advocaat meende in een paar regels even te kunnen zeggen dat Gilhuis en Michiels niets van de praktijk zouden weten en dat uit de echte praktijk (volgens mij bestaat *de* praktijk helemaal niet) zou blijken dat de dwangsom vaak wordt opgelegd. Wat een kletskoek allemaal! Ik vind dit bijna beledigend! Ik heb met twee voortreffelijke medewerkers onderzoek gedaan naar *de praktijk van de dwangsom.* Wat krijgen we nu toch?! Wij zijn overal in de praktijk gaan kijken, waarbij is gebleken dat de dwangsom buitengewoon weinig wordt toegepast, gelukkig trouwens soms ook omdat het niet hoeft. Dit hebben we allemaal uitvoerig beschreven. Jong heeft het rapport zelf gelezen, maar dat zal niet voor iedereen in de zaal gelden. De dwangsom wordt vooralsnog weinig toegepast. Ik deel de mening van Jong dat de toepassingen in de praktijk heel goed in aantal kunnen gaan stijgen, maar daarvoor hebben we geen enkele garantie. De oorzaak ligt niet alleen in allerlei moeilijkheden in de procedures, maar ook en misschien wel vooral in de omstandigheid dat bestuurlijke overheden nog steeds onvoldoende sterke knieën hebben. Hierbij wil ik het voorlopig laten.

Mr. J.T.K. Bos

Misschien moeten we een moment van stilte inlassen, opdat men deze laatste opmerkingen van Michiels op zich kan laten inwerken!

In de reactie van mijn kant zoek ik allereerst aansluiting bij een opmerking van Michiels over de departementen. Het overkomt ambtenaren, werkzaam bij departementen, niet elke dag dat zorg wordt uitgesproken over de te grote snelheid waarmee ze zouden werken! Wij zelf ervaren uiteraard ons tempo als hoog, maar er zijn kennelijk nog enige anderen die ons oordeel delen.

Ter zake. Het is Jong terecht opgevallen dat de preadviezen van een nogal

pragmatische benadering getuigen wanneer de vraag aan de orde komt of een overtreding via de bestuurlijke boete dan wel strafrechtelijk moet worden afgedaan. Ik houd een pragmatische benadering nog steeds voor een verstandige aanpak en ik vind het moeilijk te antwoorden op de vraag of de rechtsstatelijkheid voldoende wordt behandeld en of de Trias onderuit gaat. Het voordeel van een driehoek lijkt mij dat je ermee kan rollen en dat hij altijd op een basis blijft staan. Ik begrijp de kritiek niet zo goed, ook niet in het licht van een andere opmerking van Jong.

Als we nu vaststellen dat de bestuurlijke boete op het gebied van de fiscaliteit goed werkt (Jong zegt dit zelf, dus laten we dan aannemen dat het zo is), dan bestaat het Trias-probleem, dat ik, zoals gezegd, toch al niet goed in beeld kan krijgen, daar dus kennelijk niet. Welnu, indien de mogelijkheid bestaat stelsels te ontwerpen waarin dat probleem niet bestaat, moet men daarvan vooral gebruik maken. Wij zullen bij het departement van financiën te rade gaan om te horen hoe we dit verder aan de vork moeten steken.

Rechtsbescherming lost natuurlijk niet alles op, maar wat ik op bladzijde 139 heb geprobeerd te zeggen is het volgende. Als we de materie benaderen vanuit perspectieven van aanvaardbaarheid van dit soort betrekkelijk nieuwe instrumenten in het recht, is de rechtsbescherming tamelijk vitaal, zodat er goed voor moet worden gezorgd. Ik geef graag toe dat dit een platitude is, maar erg veel méér dan dit heb ik in ieder geval niet bedoeld.

De bestuurlijke boete heeft inderdaad het karakter van een straf. Jong maakt in dit verband een onderscheid tussen enerzijds strafrecht en anderzijds bestuursrecht, dat andere belangen zou dienen. Ik durf de juistheid van dit onderscheid niet in volle omvang te bevestigen, maar als ik aanneem dat het bestaat, zegt mij de positie die Jong kiest niet alles voor de ontwikkelingen in de toekomst. Laten we er op dit moment van uit gaan dat we er behoefte aan hebben de tot nu toe bestaande repressieve handhaving anders te organiseren. Om erg veel méér dan dat gaat het niet. Uiteraard kan dit meebrengen dat de rechtsgebieden waarop bestaande regelingen worden aangevuld enigszins van karakter veranderen. Dat lijkt mij op zich geen probleem. Men kan natuurlijk bezwaar hebben tegen de manier waarop iets wordt geregeld, maar dat is een inhoudelijk bezwaar. Als men echter als bezwaar aanvoert dat het terrein van karakter verandert, zeg ik: so what? Als het een goede karakterverandering is, kan niemand er bezwaar tegen hebben.

Het opnemen van de bestuurlijke boete als algemene sanctie in de Algemene wet bestuursrecht kan, zo is betoogd, averechts werken. Ik kan mij inderdaad verhoudingen voorstellen waarin men niet met bestuurlijke boeten zou moeten gaan werken, maar dat wil ook niemand. Ik heb niemand horen pleiten voor een systeem waarin in de Awb staat dat elk bestuursorgaan ook boeten kan opleggen. Om een dergelijk systeem gaat het dan ook niet. De aanzet die nu is gegeven en die in het regeringsbeleid vastligt, houdt in dat op welomlijnde terreinen heel precies moet worden nagegaan of met een stelsel van bestuurlijke boete de repressieve handhaving, voor zover men dat van tevoren kan overzien, beter kan worden georganiseerd dan nu het geval is. Om méér gaat het niet en men richt zich vooralsnog zeker op beperkte terreinen.

De vraag 'brengt de bestuurlijke boete de oplossing van een handhavingstekort?' beantwoord ik al met al met 'nee'. Tot een verschuiving van lasten kan de invoering van de bestuurlijke boete heel wel leiden, maar die verschuiving kan mede inhouden dat overbelaste strafrechtelijke diensten beter aan een taak toekomen waarvan wij vinden dat de aandacht er in de eerste plaats naar zou moeten uitgaan. Dit is een verschuiving waarmee wordt beoogd enige verbetering in de handhaving aan te brengen. Hierin vind ik voldoende rechtvaardiging om zoiets te doen.

Mr. J. de Groot

Het handhavingstekort kan bij een gelijkblijvend aantal normen natuurlijk nooit worden opgelost door normen anders te handhaven. Ik denk in dit verband aan de verkeerswetgeving, waar de Wet Mulder meer een middel lijkt te worden om meer inkomsten voor de staat te genereren dan een middel om minder verkeersovertredingen te laten plaatsvinden. Tegen deze achtergrond meen ik dat de invoering van de bestuurlijke boete niet tot een vermindering van het handhavingstekort zal leiden.

Drs. C.J.N. Versteden

Dat mij het woord wordt gegeven, heeft tot doel een directere dialoog tot stand te laten komen. Dit lijkt mij overigens een geslaagd experiment. Ik reageer, met aanknopingspunten in de preadviezen, vooral op dingen die ik vandaag heb gehoord.

De bijdrage van Addink ontlokt mij de reactie dat het van belang is van een beginselplicht tot handhaving uit te gaan. Bij het uiteindelijk komen tot een (on)rechtmatigheidsoordeel in een concreet geval maakt het wel iets uit of men ervan uitgaat dat de overheid in beginsel niet alleen gelegitimeerd is maar zelfs een zekere plicht tot handhaving heeft. Ik acht het van belang dit uitgangspunt centraal te stellen, omdat het (on)rechtmatigheidsoordeel ingrijpende gevolgen kan hebben voor de aansprakelijkheid van de overheid. Zoals men weet is het handhavingsterrein één van de gebieden die op dit moment bij verzekeringsmaatschappijen de meeste aandacht heeft. Ook voor de geloofwaardigheid van de overheid als geheel met het oog op het normstellings- en normhandhavingsproces acht ik het van belang het door mij bedoelde uitgangspunt te kiezen. Als niet wordt gehandhaafd, is dat eigenlijk een inbreuk op een soort regel of principe die een motivering behoeft, en van het omgekeerde moeten we mijns inziens niet uitgaan.

Vanmorgen is van gedachten gewisseld naar aanleiding van een geciteerde passage op bladzijde 28 van het preadvies van Michiels over de grenzen van het gedogen. 'De grens', aldus deze passage, 'ligt in elk geval daar waar een orgaan een niet door hem zelf opgestelde regel niet handhaaft omdat het de regel niet juist of niet acceptabel vindt.' De zin trok bij het lezen al mijn aandacht, en

vanmorgen nog méér. De vraag rijst eigenlijk wat hier staat. Staat hier dat er bij het al dan niet gedogen verschil is tussen een situatie waarin het om je eigen regel en een situatie waarin het om andermans regel gaat, of staat er dat je als het om andermans regel gaat niet mag gedogen op de grond dat je die regel niet juist of niet acceptabel vindt? Men kan in deze zin twee betekenissen leggen.

In dit verband sluit ik aan bij het vanmorgen gegeven voorbeeld van de caravan die dienst doet als woonwagen en toch maar één deur heeft in plaats van de voorgeschreven twee. Naar mijn mening mag een handhaver nimmer zeggen dat hij niet handhaaft omdat hij het met de regel niet eens is. Zo'n motivering lijkt mij volstrekt ongepast. Ik zie er nu van af dat een regel, bijvoorbeeld in verband met een internationaalrechtelijk verdrag, onverbindend kan zijn. Het gegeven voorbeeld slaat op een beroep op overmacht en dat is iets heel anders dan dat de handhaver vindt dat de regel niet gepast is. Zoals het hier staat, ben ik geneigd aan te nemen dat een bestuursorgaan, afgezien van een soort verjaringssituatie, nimmer zou mogen besluiten een regel niet te handhaven op de grond dat de regel niet had mogen worden gesteld. Bij de verjaringssituatie denk ik bijvoorbeeld aan een regel die dertig jaar oud is; ik noem artikel 18 van de Drank- en horecawet, en het maximumstelsel. Een beroep op overmacht acht ik mogelijk.

Met 'andermans regel' wordt kennelijk een regel van een orgaan van een hoger lichaam bedoeld. Men zou in het geval van 'andermans regel' minder gemakkelijk kunnen gedogen dan wanneer het om een 'eigen regel' gaat. Ik betwijfel of dit een juist uitgangspunt is. Als de handhaving bij een uitvoerder is gelegd, maakt het niets uit of deze tot een ander lichaam of tot hetzelfde lichaam behoort. Wie met de handhaving belast is, is belast met de handhaving *mit allem Drum und Dran*, inclusief de noodzaak om in concrete gevallen af te wegen of hij al dan niet een handhavingsdaad stelt.

Een andere vraag is: wat is eigenlijk de 'eigen regel' en wat is 'andermans regel'? Men kan mijns inziens geen parallel trekken met een situatie waarin een regel van het rijk naar de provincie of naar de gemeente toe komt tegenover een situatie waarin de gemeenteraad een regel heeft gesteld die door burgemeester en wethouders wordt gehandhaafd. Volgens mij is het verschil niet zo zeer gelegen in de beantwoording van de vraag of een regel van boven naar beneden komt, als wel in het volgende. Een bestuursorgaan kan belast zijn met handhaving van een regel van een wetgever. Ik ben geneigd 'anderman' gewoon als 'een wetgever' te zien; dat kan ook de gemeenteraad zijn. Ik zou 'andermans regel' niet willen vereenzelvigen met een regel die van het rijk naar de provincie of de gemeente komt. Als een wetgevend orgaan, ongeacht of dit de wetgever in formele zin is dan wel de gemeenteraad, een regel heeft gesteld, is dit voor een bestuursorgaan dat met de handhaving belast is 'andermans regel'.

Van Michiels zal ik graag een reactie op mijn opmerkingen over de grenzen van het gedogen horen.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Onder 'andermans regel' versta ik een regel van een ander orgaan. Ik doel dus niet alleen op bijvoorbeeld regels van het rijk die door een gemeentelijk orgaan worden uitgevoerd, maar ook op een regel van de gemeenteraad die door burgemeester en wethouders moet worden toegepast of uitgevoerd. Als b. en w. in die situatie van uitvoering afzien omdat ze de regel-in-kwestie niet zo goed vinden, hebben we te maken met dezelfde problematiek. Op dit punt zijn Versteden en ik het eens.

Wat betekent nu die intrigerende zin op bladzijde 28, die, naar ik hoop, niet als enige zin een intrigerend karakter heeft?! In feite wordt de betekenis door het vervolg van de passage duidelijk. Ik citeer: 'De grens ligt in elk geval daar waar een orgaan een niet door hem zelf opgestelde regel niet handhaaft omdat het de regel niet juist of niet acceptabel vindt.' Een dergelijk niet-handhaven is principe niet geoorloofd; we hebben gezien dat zich gevallen van overmacht kunnen voordoen. Als men zoiets leest, zal men onmiddellijk de vraag stellen: is niet-handhaven in het geval van een eigen regel dan wèl toegestaan? Die vraag beantwoord ik in het preadvies als volgt: 'Gaat het om een eigen regel, dan heeft intrekking daarvan gelet op het rechtszekerheidsbeginsel uiteraard de voorkeur,....'. Als het orgaan de regel niet goed meer vindt, moet het die intrekken. '....maar,' zo vervolgt de tekst, 'is stelselmatig gedogen gedurende een niet al te lange periode minder bezwaarlijk dan wanneer het geen eigen regel betreft.' Ik juich het bedoelde gedogen, gezien de woorden 'minder bezwaarlijk' niet toe.

Ik vind dit zo helder als glas! Nu komt natuurlijk de hamvraag: waarom zou men nu een onderscheid moeten maken tussen een eigen regel en een regel van een ander? Mijn antwoord luidt dat ik met dit onderscheid een doorkruising van de bevoegdheidsstructuur wil voorkomen. Ook als het om een eigen regel gaat, past het veel meer tot intrekking over te gaan; Versteden en ik zijn het daarover roerend eens. Ik kan mij echter voorstellen dat in het geval van een eigen regel gedurende korte tijd wordt gedoogd. We moeten immers rekening houden met de ambtelijke gang van zaken die intrekking wellicht niet spoedig mogelijk maakt, en ik kan mij voorstellen dat een eigen regel min of meer in onbruik raakt voordat hij wordt ingetrokken. Ik vind dat, nogmaals gezegd, niet goed, maar ik vind het ook geen ramp, want als het om hetzelfde orgaan gaat, hebben we niet te maken met het probleem van de bevoegdheidsdoorkruising, zoals in het geval van een regel van een ander. Wie op grond van de overweging dat hij andermans regel niet zo goed vindt die regel niet toepast, handelt in feite in strijd met de door de wet gegeven bevoegdheidsverdeling.

Versteden: Mijn stelling luidt: het is niet de eigen regel. Het bestuursorgaan dat met de handhaving belast is, houdt zich niet met zijn eigen regel bezig.

Michiels: Een college van burgemeester en wethouders of een minister kan toch regels vaststellen en zelf met de handhaving daarvan belast zijn?

Versteden: Dat kan wel eens voorkomen, maar....

Michiels: Ministers doén toch niets anders?

Versteden: Maar een gemeenteraad stelt de regels vast en een college van b. en w. niet.

Michiels: Nou en of!

Versteden: Er kunnen inderdaad nadere regels zijn, maar dat komt zelden voor. Het gaat dan om beleidsregels of iets dergelijks. In het algemeen is de gemeenteraad de lokale wetgever en b. en w. zijn in 99 van de 100 gevallen bezig met het handhaven van regels die door de gemeenteraad zijn gesteld. Ik noem dat, evenals trouwens Michiels in het begin van zijn reactie, 'andermans regels', waarbij de intrekking niet aan de orde is.

Michiels: In het algemeen komt het bij de overheid heel vaak voor, bij de ene laag wat meer dan bij de nadere, dat men met dit probleem te maken heeft. Ik zeg dan: als het om de regels van een ander orgaan gaat, kan gedogen echt niet (overmacht daargelaten); gaat het om je eigen regel, dan is gedogen weliswaar niet fraai, maar wel denkbaar. Er is dus naar mijn mening een verschil, zij het dat dit nu ook weer niet van dramatisch groot belang is. Eigenlijk moet men een regel die geldt gewoon toepassen. Daarover zijn we het eens, maar ik heb duidelijk willen maken dat er enerzijds 'erge dingen' en anderzijds 'nòg ergere dingen' kunnen gebeuren.

Mr. J.A.E. van der Does

Mijn bijdrage komt voort uit wat vanochtend is geschied. Op bladzijde 30 omschrijft Michiels enige regels die men in acht moet nemen wanneer wordt gedoogd. Hem werd door Van Buuren gevraagd hoe het nu met het *feitelijk gedogen* zit, waarop hij fier en ferm antwoordde: dat behoort niet voor te komen. Nu begrijp ik wel waar dat op slaat. Ik heb wel eens een bestuurder, die meende niet te worden afgeluisterd, horen zeggen: 'Gedoogbrieven moet je nooit schrijven; daar krijg je net zo veel last mee als met een vergunning. Doe het maar in stilte.' Een dergelijke opstelling laat ik nu verder buiten beschouwing.

Ook al weten we allemaal dat bijvoorbeeld in de milieusfeer veel te veel wordt gedoogd, er is natuurlijk wel degelijk een groot aantal situaties waarin feitelijk moet worden gedoogd. Een overweging daartoe kan zijn dat het moment nog niet opportuun is, dat de overtreder misschien zijn leven nog zal beteren, of dat men eerst andere stappen wil nemen. Michiels zal dit niet willen ontkennen. Ik meen dan ook dat het antwoord op de vraag van Van Buuren had moeten luiden: voor feitelijk gedogen geldt mutatis mutandis hetgeen op de bladzijden 30 en 31 staat.

Mijn tweede vraag was ik van plan aan Michiels te stellen, maar ik kan haar eigenlijk beter tot de voorzitter richten. De voorzitter heeft ons onthaald op een

verrassend en leerzaam betoog over de eisen die we moeten stellen aan *geprivatiseerde organisaties die een deel van de overheidstaak overnemen.* In dit verband is het Kuunders-arrest van belang. Michiels, die het op bladzijde 41 bespreekt, is het ermee eens. Ik denk dat iedereen het ermee eens is; advocaat-generaal Koopmans merkt in zijn conclusie op dat men over bepaalde dingen anders zou kunnen denken, maar dat de rechtspraak enigszins stabiel moet zijn en dat de uitspraak, gelet op eerdere arresten, zo moet luiden als zij luidt. Brunner schrijft in zijn noot dat handhaving van regels door de overheid geschiedt en dat het algemeen belang door de overheid en niet door iemand anders moet worden behartigd. Ik acht het theoretisch mogelijk dat de wetgever zegt: 'Dat is een goed idee, dat doen we verder zelf; jammer voor de milieu-organisaties.' Toch zal de wetgever dat niet doen, want hier in Nederland verandert nooit echt iets.

Nu kan ik mij voorstellen dat er wel degelijk zekere waarborgen moeten komen voor de situatie waarin een typische overheidstaak wordt geprivatiseerd. Door toe te laten dat milieu-organisaties aan handhaving doen hèbben we al een stukje overheidstaak geprivatiseerd. In het verlengde van de rede van de voorzitter is het denkbaar dat we dan ook eisen aan die milieu-organisaties gaan stellen. Misschien is dit iets voor de volgende rede!

Mijn derde vraag betreft het geval waarin een *dwangsom* wordt opgelegd die niet wordt ingevorderd. Derden, zo betoogt Michiels op bladzijde 114, hebben weinig aan de opgelegde dwangsom wanneer de overtreding doorgaat en de invordering achterwege blijft. Hij acht het in dit verband onjuist dat de weigering om in te vorderen als een feitelijke handeling wordt beschouwd. 'De derde kan slechts een weinig kansrijke poging doen een onrechtmatige-daadsactie tegen het niet invorderende bestuur te beginnen,' schrijft Michiels. Wanneer er werkelijk niet wordt ingevorderd omdat men niet wil, is naar mijn mening een onrechtmatige-daadsactie niet weinig kansrijk, mits het een schade-actie is. Afgezien van de acties die de derde tegen de overtreder zelf heeft, biedt ook de actie tegen het bestuur zeker kansen. Een ander probleem is: wat moet men vragen? Blijkens de tekst van bladzijde 115 ziet ook Michiels dit probleem. Hij kiest voor het vragen van een dwangbevel, waarmee parate executie mogelijk wordt, zodat daarop de actie moet worden gericht. Nu houdt de executie in dat een deurwaarder op pad gaat. Soms zal de deurwaarder met het dwangbevel in de hand iets bij de overtreder in beslag kunnen nemen, maar soms zal hij van gebruikmaking van het dwangbevel afzien en gewoon een derden-beslag bij de bank beginnen. Het probleem blijft dus bestaan. Ik weet niet of het er beter van wordt wanneer we deze actie onderbrengen bij de rechter. Dit is maar een detailpunt, maar misschien kan er nog nader op worden ingegaan.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Het 'detailpunt' van Van der Does is wel degelijk van belang voor de positie van derde. Dat is ook de reden waarom ik het heb besproken. Men vraagt om een dwangsom of om een andere sanctie, en vervolgens gebeurt er niets, noch aan de

kant van de overtreder, noch aan de kant van de overheid, en de overtreding gaat door. Het is duidelijk dat je daar als derde letterlijk niks voor koopt. Wat moet je dan? Ik denk dat de derde een reële rechtsbeschermingsmogelijkheid zou moeten hebben, bij welke rechter dan ook, die het bestuur zou kunnen opdragen de dwangsom in te vorderen. Dat dit in een onrechtmatige-daadsactie nog niet zo gemakkelijk zal zijn, houdt verband met de causaliteit. Is het niet-invorderen de oorzaak van het voortgaan van de overtreding? Daar valt iets voor te zeggen, maar strikt genomen is de oorzaak dat de overtreder doorgaat te overtreden en daarin niet fysiek wordt belet. Ook als de overheid de dwangsom wèl invordert, hoeft dat op zich nog niet te betekenen dat de overtreding wordt beëindigd. Kortom, ik moet nog zien dat (wat ik natuurlijk wel hoop) de burgerlijke rechter een onrechtmatige-daadsactie toewijst. Een ander probleem van een dergelijke actie heeft Van der Does zelf al aangegeven. Ik denk dat we hier niet goed uit komen als we het niet wettelijk anders regelen. Aan het eind van het preadvies heb ik in dat verband een voorzet gedaan. Daarmee worden niet alle problemen opgelost, maar we kunnen er, denk ik, wel een stukje verder mee komen.

Van der Does heeft enige opmerkingen gemaakt over het Kuunders-arrest, maar ik weet niet meer precies of hij daaraan een vraag heeft verbonden.

Van der Does: Een vraag voor de voorzitter!

Michiels: Daar hoef ik dus niet op in te gaan.

De opmerkingen van Van der Does over het gedogen geven mij de gelegenheid naar aanleiding van de discussies tijdens de lunch iets toe te voegen aan hetgeen ik vanmorgen heb gezegd. Eén van mijn steunen en toeverlaten, die ik in noot 1 heb bedankt, Gerdy Jurgens, heeft mij tussen de middag ingefluisterd dat het misschien wel erg ver gaat te zeggen: 'Stilzwijgend gedogen mag gewoon niet. Volgende vraag.' Met die uitspraak ben ik inderdaad wel wat ver gegaan, en ik heb het misschien ook niet helemaal goed gezegd. Dat stilzwijgend gedogen een veel voorkomend verschijnsel is, hadden we al geconstateerd; het belang staat vast. Inzake de geoorloofdheid wil ik een nader onderscheid maken. In mijn preadvies (maar ik geef toe dat het er niet helemaal duidelijk staat) heb ik gedoeld op een situatie waarin een bestuursorgaan in het geheel niets doet: niet optreedt en ook geen standpunt inneemt dat naar buiten toe duidelijk wordt gemaakt. Een stapje verder gaan we door de vraag te stellen of een orgaan dat wèl een standpunt inneemt dit op schrift heeft gesteld in de vorm van een gedoogverklaring, al dan niet gekwalificeerd, en deze vervolgens aan de betrokkene heeft toegezonden en aan derden bekend heeft gemaakt. Hiermee maak ik een onderscheid tussen twee situaties die niet identiek zijn.

Naar mijn mening zou het bestuursorgaan in beginsel altijd een standpunt moeten innemen. Dit kan overigens ook geschieden doordat het tevoren kenbaar maakt dat het in een bepaald soort gevallen op een bepaalde manier zal handelen, waarbij de aangekondigde handelwijze uit een vorm van gedogen kan bestaan. Men hoeft dan niet elke keer opnieuw in vergadering bijeen te komen om een standpunt in te nemen, want men heeft tevoren een standpunt kenbaar gemaakt.

Wat mijns inziens niet kan, is dat een bestuursorgaan weliswaar constateert dat er iets mis gaat, maar vervolgens de positie kiest dat het daar niets van hoeft te vinden. Stellen we de eis dat men altijd iets op schrift moet zetten, dan vragen we iets te veel, te meer omdat dit in de praktijk niet...

Van Buuren: Als het bestuursorgaan niets op schrift stelt of niet volgens uw eisen te werk gaat, handelt het dan onrechtmatig? Wie tot die conclusie komt, kan niet zeggen dat er geen handhavingsplicht is.

Michiels: Dat heeft toch niets met elkaar te maken! Een standpunt innemen over de vraag of al dan niet moet worden opgetreden is toch heel iets anders dan een beginselplicht tot handhaving? Mijn visie dat het bestuursorgaan in ieder geval een standpunt moet innemen, laat zelfs ruimte om in alle gevallen gedogen toelaatbaar te achten. Dit zijn twee wezenlijk verschillende dingen.

Bij het oordeel over de (on)rechtmatigheid is de lakmoesproef of de rechter de handelwijze van het bestuursorgaan desgevraagd onrechtmatig zou verklaren. In de rechtspraak van de Raad van State proef ik duidelijk dat het bestuursorgaan een standpunt zou moeten innemen, hetgeen ik juist acht, maar evenals de uitgebrachte preadviezen is ook de praktijk veelkleurig. Er zijn in de praktijk allerlei verschillende varianten mogelijk. In mijn preadvies en in mijn bijdragen deze dag heb ik geprobeerd een lijn aan te geven waaruit blijkt hoe het eigenlijk zou moeten. Natuurlijk zijn er altijd weer gevallen waarin men moet zeggen: ja, maar hier moet het toch weer net even anders! Daaraan kan ik helaas niets veranderen.

In mijn reactie op de bijdrage van Versteden heb ik zojuist verzuimd iets te zeggen over de beginselplicht. Naar de mening van Versteden is er eigenlijk een beginselplicht tot handhaving. Ik vind dat de stelling dat er zo'n plicht zou moeten zijn valt te verdedigen; zelf verdedig ik die stelling overigens niet. Het gaat mij echter te ver te zeggen dat zo'n (beginsel)plicht feitelijk al bestaat. Ik baseer mij hierbij op het feit dat heel veel wetgevers uitdrukkelijk 'vrije' handhavingsbevoegdheden toekennen en dat nergens in toelichtingen op dergelijke wetten het standpunt is neergelegd dat het bestuursorgaan tot handhaving moet overgaan tenzij het verdraaid goede redenen heeft om dit niet te doen. Af en toe is er op dit punt enige discussie, en in het kader van de Wet milieubeheer heeft men geprobeerd iedereen voor de gek te houden door een soort zorgplicht voor de handhaving op te nemen. Naar mijn mening is zo'n zorgplicht niet veel méér dan de zojuist door mij veronderstelde regel dat men in ieder geval een standpunt moet bepalen. Tegen een dergelijk regiem heb ik geen bezwaar, maar daarmee is volstrekt niet gegeven dat men in beginsel een sanctie zou moeten opleggen.

Uit de jurisprudentie op de Wet milieubeheer blijkt trouwens dat ook rechters dit helemaal niet zo zien. Men moet in elk geval opnieuw weer de belangen afwegen; natuurlijk weegt het belang van de handhaving van de wettelijke voorschriften zwaar, maar er kunnen allerlei andere zwaar wegende belangen zijn. Gisteren hebben we in de slottoespraak van Blaauw op het pleitconcours gehoord dat ook aan de economische belangen groot gewicht moet worden toegekend. Ik

ben het daarmee helemaal eens. Men moet tot een reële afweging komen en daarin past niet dat het milieubelang zonder meer voorrang krijgt. Ik noem de Wet milieubeheer als voorbeeld, maar mijn standpunt geldt in het algemeen voor alle wetten waarin de wetgever geen handhavingsplicht oplegt. De milieuwetgever heeft met de handhavingsplicht van artikel 28 Hinderwet-oud een poging gedaan die op zijn zachtst gezegd geen succes was. Die bepaling is gelukkig afgeschaft, en we moeten er naar mijn mening niet naar terugkeren, ook niet in beginselvorm.

De voorzitter spreekt het scheidende bestuurslid mr. J.A.E. van der Does toe

Na twee termijnen van vier jaar neemt Van der Does afscheid als bestuurslid van de VAR. Graag zal ik daarom iets aan zijn adres zeggen. Ik maak van deze gelegenheid tevens gebruik om te reageren op de vraag die hij mij zojuist over milieu-organisaties stelde. Bedoelde organisaties worden, anders dan de in mijn rede bedoelde geprivatiseerde organisaties, niet door de overheid bekleed met gezag of belast met het uitvoeren van bepaalde taken. Bovendien denk ik dat het allemaal nog wel meevalt. Als we aan de hand van mijn fundamentele eisen op de punten 'geen persoonlijk belang', 'integriteit', 'financiële soberheid', 'rechtmatigheid' en 'doelmatigheid' een vergelijking zouden maken, zouden mijns inziens de bedoelde milieu-organisaties die vergelijking veelal glansrijk doorstaan.

Ik dank Van der Does zeer voor de twee termijnen die hij heeft volgemaakt. Hij zal zelf zeggen: 'ik heb toch niets gedaan,' maar op cruciale momenten was hij altijd aanwezig. Uiteindelijk is hij degene geweest die Van der Hoeven over de streep heeft getrokken om bij het vijftigjarig bestaan van de VAR het boek *De drie dimensies van het bestuursrecht* te schrijven. Zonder Van der Does (en uiteraard Van der Hoeven!) hadden we dat boek niet gehad. Bovendien was Van der Does altijd beschikbaar op de momenten dat we een preadviseur nodig hadden. Hij zocht dan lange tijd, schakelde ook zijn dochter in en uiteindelijk kwam weer een preadviseur op de proppen. Die zelfde dochter hebben wij ingeschakeld bij het bedenken van een afscheidscadeautje, dat ik bij dezen graag wil overhandigen.

Verslag van de secretaris over 1994

De jaarlijkse algemene ledenvergadering werd op 29 april in Utrecht gehouden. Tijdens de vergadering werden de preadviezen van mr. M. Schreuder-Vlasblom, mr. D. Allewijn en prof.mr. P. Nicolaï over het thema 'Het nieuwe bestuursprocesrecht' besproken.

Mevrouw Schreuder-Vlasblom beschouwt in haar preadvies de Wet voltooiing eerste fase rechterlijke organisatie tegen de achtergrond van het denken over object en doel van de bestuursrechtspraak en de consequenties van bepaalde visies daarop voor de bevoegdheid van de bestuursrechter, diens positie ten opzichte van het bestuur en de civiele rechter en de inrichting van het bestuursprocesrecht.

Allewijn breekt in zijn preadvies een lans voor het beschikkingsprocesrecht. Het beschikkingsprocesrecht moet blijven. De faciliterende karaktertrekken daarvan (toegankelijkheid, geen vordering instellen, verificatiemodel, geen procesrisico) compenseren de eenzijdigheid van het verticale besturen, en legitimeren dat daardoor.

Nicolaï onderwerpt in zijn preadvies een aantal onderdelen van het nieuwe bestuursprocesrecht aan een kritische toetsing.

Tijdens de jaarvergadering werd een overzicht ten doop gehouden van het thans lopende bestuursrechtelijke onderzoek. Het overzicht is tot stand gekomen onder auspiciën van het AIO-netwerk staats- en bestuursrecht (exemplaren zijn te verkrijgen bij het SWIDOC te Amsterdam).

Voorafgaand aan de jaarvergadering werd op 28 april opnieuw het VAR-pleitconcours gehouden. Teams uit zeven faculteiten hebben met elkaar gestreden aan de hand van een ingewikkelde casus over bestuurscompensatie. De organisatie lag dit keer in handen van de vakgroep staats- en bestuursrecht van de Rijksuniversiteit Utrecht. Het team van de Katholieke Universiteit Nijmegen mocht dit jaar de wisselbeker mee naar huis nemen.

In oktober overleed mr. J.P. Miedema, lid van het bestuur van de Vereniging. De Vereniging gedenkt met grote waardering zijn bijdrage aan het werk van de Vereniging.

Mr. H.J.G. Bruens volgde mr. C.Th. Smit als bestuurslid op. Op 1 januari 1995 werd het bestuur gevormd door:

J.B.J.M. ten Berge (voorzitter)
H.G. Lubberdink (secretaris)
L.H. Tjin (penningmeester)
W. van den Brink
H.J.G. Bruens
J.A.E. van der Does
E. Korthals Altes
Ch.J. Langereis
I.Th.M. Snellen
P.B.J.M. Thomassen
C.J.N. Versteden

Het ledenaantal steeg licht; de financiële situatie bleef gezond.

April 1995
H.G. Lubberdink

Bestuur en ereleden

Bestuur

Mr. J.B.J.M. ten Berge (voorzitter)
Mr. H.G. Lubberdink (secretaris)
Mr. L.H. Tjin (penningmeester)
Mr. W. van den Brink
Mr. H.J.G. Bruens
Mr. E. Korthals Altes
Mr. Ch.J. Langereis
Mr. R.H. Lauwaars
Mr. J.H.A.G. van Maasakkers
Dr. I.Th.M. Snellen
Mr. P.B.J.M. Thomassen
Drs. C.J.N. Versteden

Ereleden

Mr. A.D. Belinfante
Mr. J. van der Hoeven
Mr. J.M. Polak
Mr. A. Rothuizen-Geerts
Mr. M. Scheltema
Mr. F.W. ter Spill

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR

*De met * aangeduide preadviezen zijn nog verkrijgbaar bij de uitgever of via de boekhandel*

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)
XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)

XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr . H . D . van Wijk	Politiedwang	(1954)
XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A. D . Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1958)
XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W. F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)

LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid	(1968)
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th. J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1975)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1978)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)

XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooij dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Versteden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht	(1986)
XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. Ilsink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving	(1987)
XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen	(1988)
	mr. drs. J.P. Balkenende mr. drs. B.M.J. van der Meulen mr. J.S. van den Oosterkamp mr. G. Sebus mr. W.A.C. Verouden mr. drs. S.O. Voogt	Bestuursrecht na 1992	(1989)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen	(1990)
106	mr. J.B.J.M. ten Berge mr. E.J. Daalder dr. J. Naeyé	De Nationale ombudsman*	(1991)
108	mr. M.B. Koetser mr. Ch.J. Langereis mr. R.M. van Male	De belanghebbende*	(1992)
110	mr. H. Franken mr. dr. I.Th.M. Snellen mr. J. Smit mr. A.W. Venstra	Beschikken en automatiseren*	(1993)
112	mr. D. Allewijn prof. mr. P. Nicolaï mr. M. Schreuder-Vlasblom	Het nieuwe bestuursprocesrecht*	(1994)

114	mr. J.T.K. Bos mr. G.A.M. Giesen mr. J. de Groot prof.mr.drs. F.C.M.A. Michiels	Handhaving van het bestuursrecht*	(1995)