

PAS OP MET HET NIEUWE HANDHAVINGSINSTRUMENTARIUM VAN DE OVERHEID

door: Ellen Timmer

NIEUWE REGELS OP HET GEBIED VAN HANDHAVING VAN OVERHEIDSVOORSCHRIFTEN

Op 1 augustus 2009 heeft de Nederlandse overheid nieuw instrumentarium ter beschikking gekregen ten behoeve van de handhaving van regels. Op die datum is de zgn. "Vierde Tranche" van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden. Het handhavingsinstrumentarium in de Awb bestaat uit:

- de bestuurlijke geldboete, de overtreder moet een geldsom aan de overheid betalen vanwege de overtreding;
- de last onder dwangsom, dat wil zeggen een bevel aan de overtreder om bepaalde maatregelen te nemen op straffe van een dwangsom;
- de last onder bestuursdwang, dat wil zeggen de overheid voert bepaalde handelingen zelf uit op kosten van de overtreder.

Dit instrumentarium geldt voor een breed scala aan wetgeving, onder andere ruimtelijke ordening, milieuwetgeving, belastingwetgeving en wetgeving inzake het financieel toezicht (onder andere Wet op het financieel toezicht en Wet toezicht trustkantoren).

DADER, MEDEPLEGER EN LEIDINGGEVENDE

Niet alleen degene die een regel niet naleeft, de 'dader', kan worden aangepakt. Het is vanaf 1 augustus 2009 ook mogelijk dat de medepleger een bestuursrechtelijke boete krijgt (net als in het strafrecht). De medepleger is degene die bewust samenwerkt met de dader ter zake van de overtreding. Een medepleger kan een persoon zijn die niet de kwalificaties heeft (bijvoorbeeld belastingplichtige) om dader te kunnen zijn. Als een rechtspersoon als dader of medepleger wordt aangemerkt, kunnen personen die feitelijk leiding geven aan de overtreding of die opdracht hebben gegeven tot de overtreding een sanctie krijgen naast de dader of medepleger.

Een voorbeeld van het verschil tussen *dader*, *medepleger* en de *leidinggevende*, geef ik aan de hand van een onderneming (besloten vennootschap BVX) die een onjuiste aangifte omzetbelasting doet omdat daarin bepaalde omzet niet wordt verantwoord en daarmee de belastingwetgeving overtreedt:

- BVX is de *dader* van de overtreding.
- Het externe boekhoudkantoor dat zorg heeft gedragen voor de elektronische aangifte van de omzetbelasting en bewust samenwerkte met BVX aangaande de onjuiste aangifte, is *medepleger*.
- Het hoofd van de boekhouding van BVX, die namens BVX opdracht heeft gegeven tot de onjuiste aangifte, kan naast de besloten vennootschap een sanctie krijgen als *leidinggevende*.

SANCTIES

Onder het oude recht konden ook al boetes en lasten onder dwangsommen worden opgelegd. Deze mogelijkheden waren verspreid over allerlei wetten en de rechtsbescherming was ook per wet verschillend geregeld. Door middel van de Vierde Tranche is het handhavingsrecht geüniformeerd voor allerlei wetgeving.

Er mag geen sanctie worden opgelegd als sprake is van een rechtvaardigingsgrond. Als de overheid een sanctie oplegt, moet in het besluit daartoe de overtreding worden omschreven, zo nodig de plaats en het tijdstip van de overtreding, alsmede het overtreden wetsvoorschrift.

LAST ONDER DWANGSOM

Een last onder dwangsom omschrijft de te nemen herstelmaatregelen. De overtreder krijgt een termijn waarbinnen hij aan de last kan voldoen zonder een dwangsom te verbeuren. De dwangsom dient in redelijke verhouding te staan tot het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom.

BOETE

De bestuurlijke boete zal een belangrijke sanctiemogelijkheid worden, die alleen kan worden opgelegd als er geen strafvervolgning ter zake van hetzelfde feit plaats vindt. De bestuurlijke boetes kunnen in sommige wetgeving hoog oplopen. Zo kunnen de boetes in financiële wetgeving oplopen tot EUR 4.000.000 per overtreding (onder andere in de Pensioenwet, Wet op het financieel toezicht, Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, Wet verplichte beroepspensioenregeling).

Degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestuurlijke boete, is niet verplicht ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen (dit is de zgn. "cautie" die we ook in het strafrecht kennen). Overigens plegen overheden zich op het standpunt te stellen dat zij een dergelijk verhoor pas uitvoeren nadat er een officiële kennisgeving inzake de sanctie is verzonden.

De overtreder heeft het recht de gegevens in te zien waarop de voorgenomen boete is gebaseerd. Bij voorgenomen boeten van meer dan EUR 340 wordt door het overheidsorgaan altijd een rapport of proces-verbaal opgemaakt. De hoogte van de boete wordt afgestemd op de ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

TOT SLOT

In de nieuwe wettelijke regels wordt ook beschreven op welke wijze bezwaar kan worden gemaakt tegen het voornemen van de overheid om een sanctie op te leggen. In de meeste gevallen kan ook beroep worden ingesteld bij de onafhankelijke rechter.

Met nieuw instrumentarium kunnen ook fouten worden gemaakt. Krijgt u te maken met een overheid die aan u een bestuurlijke boete, last onder dwangsom of last onder bestuursdwang wil opleggen, dan is het aan te bevelen juridisch advies in te winnen, ter voorkoming van onjuiste of niet-evenredige maatregelen. Als het financiële belang het rechtvaardigt kan er ook aanleiding zijn voor het voeren van verweer; deskundige assistentie is dan aan te raden.

Meer informatie over de onderwerp van dit artikel bij Ellen Timmer, kantoor Rotterdam van Pellicaan Advocaten N.V., www.pellicaan.nl