

# Introductie bestuurlijke boete

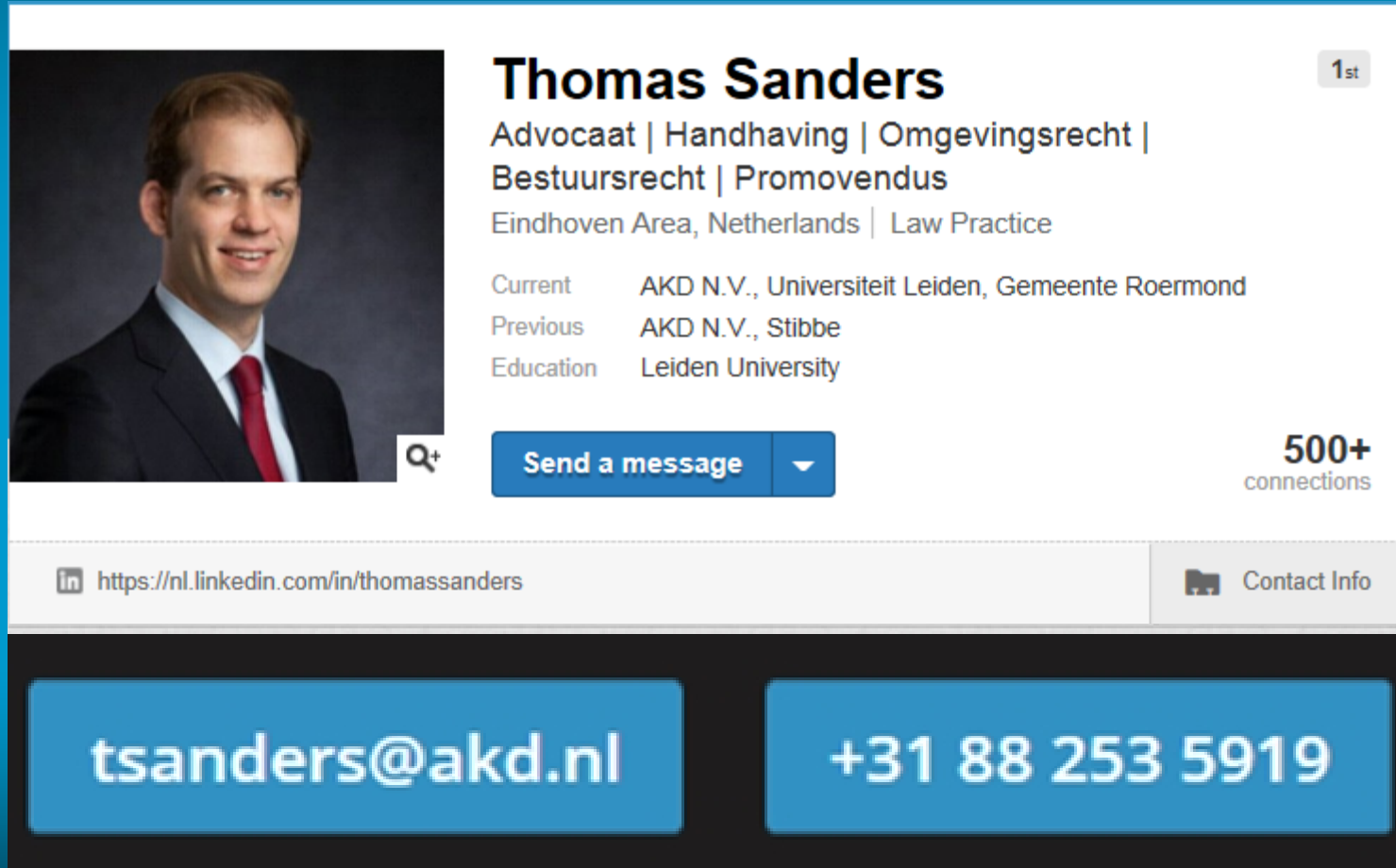
mr.drs. T.N. (Thomas) Sanders

Advocaat bij AKD te Breda/Eindhoven

Promovendus Handhavingsrecht Universiteit Leiden



# Even voorstellen



**Thomas Sanders** 1st

Advocaat | Handhaving | Omgevingsrecht | Bestuursrecht | Promovendus

Eindhoven Area, Netherlands | Law Practice

Current AKD N.V., Universiteit Leiden, Gemeente Roermond

Previous AKD N.V., Stibbe

Education Leiden University

[Send a message](#)

**500+** connections

<https://nl.linkedin.com/in/thomassanders> [Contact Info](#)

[tsanders@akd.nl](mailto:tsanders@akd.nl) [+31 88 253 5919](tel:+31882535919)

# 1. Inleiding

Wat gaan wij behandelen?

2. Kenmerken bestuurlijke boete
3. Procedure oplegging bestuurlijke boete
4. Bevoegdheden toezichhouders
5. 'Omslagmoment' – nemo tenetur
6. Evenredigheid

## 2. Kenmerken bestuurlijke boete

- De bestuurlijke boete is een **bestraffende sanctie** (in tegenstelling tot bestuursdwang en dwangsom) inhoudende de onvoorwaardelijke verplichting tot betaling geldsom (artikel 5:40 Awb)
- Het doel van een bestraffende sanctie (artikel 5:2 Awb) is om de overtreder leed toe te voegen
- Er is dan ook sprake van een 'Criminal charge' in de zin van het EVRM
- Zelfde kwalificatie als strafrechtelijk vergrijp en dus ook dezelfde bescherming
- Artikel 6 EVRM van toepassing

## 2. Kenmerken bestuurlijke boete

- Bestraffende sanctie / criminal charge = beginselen uit het strafrecht van toepassing!
- Overtreding moet verwijtbaar zijn aan de overtreder (artikel 5:41 Awb) – **'nulla poena sine culpa'**
- Geen boete als overtreder is overleden (artikel 5:42 Awb)
- Geen tweemaal voor een vergrijp een bestuurlijke boete (artikel 5:43 Awb) en geen bestuurlijke boete als wegens dezelfde gedraging strafvervolgning is ingesteld (artikel 5:44 Awb) – **'ne bis in idem'**
- De betrokken wet bepaalt de boete die ten hoogste kan worden opgelegd (artikel 5:46 Awb) – **'nulla poena sine legem'**

# 3. Procedure bestuurlijke boete

- 1. **Boeterapport door toezichthouder** (artikel 5:48 Awb) met daarin:
  - naam overtreder
  - overtreding
  - plaats en tijdstip
  - En zendt deze uiterlijk bij het voornemen toe (artikel 5:48, lid 3, Awb)
- 2. **Voornemen** tot beboeting (artikel 5:50 Awb)
- 3. **Zienswijze** overtreder (artikel 5:50, lid 2, Awb)
- 4. **Oplegging** bestuurlijke boete binnen 13 weken na opmaken boeterapport (artikel 5:51, lid 1, Awb).
- 5. **Bezwaar** en daarna **beroep**

# 3. Procedure bestuurlijke boete

- Vervaltermijn opleggen boete: 5 jaar mbt zwaardere boetes (meer dan € 340,--) en 3 jaar overig (artikel 5:45 Awb)
- Bezwaar/beroep tegen bestuurlijke boete schort van rechtswege vervaltermijn op (artikel 5:45, lid 3, Awb)
- Indien boete onder € 340,-- dan is boeterapport en zienswijze niet verplicht (5:53 Awb)
  
- Bestuurlijke boete is besluit in de zin van de Awb:
  - Artikel 3:2 Awb – zorgvuldigheidsbeginsel
  - Artikel 3:4 Awb – algemeen evenredigheidsbeginsel / belangenafweging
  - Artikel 3:46 Awb – motiveringsbeginsel

# 4. Bevoegdheden toezichthouders

- Toezichthouder moet legitimatiebewijs bij zich dragen en tonen (art 5:12 Awb)
- Toezichthouder mag: (evt met apparatuur) plaatsen betreden (muv woning), desnoods met sterke arm, monsters nemen, inlichtingen vorderen, inzage gegevens en bescheiden, vervoermiddelen openen en onderzoeken, foto's nemen, video's maken, werknemers interviewen, deskundigen meenemen, alles *mits* noodzakelijk voor uitvoering taak (titel 5.2 Awb)
- Altijd in acht te nemen door toezichthouder: zorgvuldigheid, proportionaliteit en evenredigheid (5:13 Awb)!



## 4. Bevoegdheden toezichthouders

- Medewerkingsplicht: ja, binnen redelijke termijn alle medewerking die redelijkerwijs mag worden gevorderd door toezichthouder (art 5:20 Awb)
  - tenzij geheimhoudingsplicht
  - Altijd evenredigheids- en proportionaliteitstoets
- Weigering medewerking: strafbaar ex art 184 Sr en soms voorziet specifieke wet in mogelijkheid afdwingen medewerking met last onder dwangsom

# 5. 'Omslag moment' & nemo tenetur

- Medewerkingsplicht geldt bij reparatoire sancties.
- Bij punitieve sancties geldt het **nemo tenetur** beginsel – het recht om niet aan de eigen veroordeling mee te werken.
- Wanneer is het 'omslag moment' tussen het reguliere toezicht en het punitieve onderzoek?
- **In het strafrecht:** Vanaf het tijdstip waarop de overtreder uit handelingen van het bestuursorgaan redelijkerwijs kan afleiden dat hem een boete zal worden opgelegd. (EHRM arresten Funke en Saunders)
- **In het bestuursrecht:** op het moment dat iemand wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie.

## 5. ‘Omslag moment’ & nemo tenetur

- En het overhandigen van documenten?
- Onderscheid wilsafhankelijk / wilsonafhankelijk materiaal – onduidelijk waar de scheidslijn ligt!
- Wilsafhankelijk = een verklaring van de overtreder; wilsonafhankelijk = een tijdens huiszoeking aangetroffen document.
- Wilsafhankelijk - mag altijd geweigerd worden als er al een vermoeden is dat er een straf volgt. Als materiaal wilsafhankelijk is, maar toch wordt ‘afgedwongen’, dan mag het niet gebruikt worden voor bestrafing (EHRM – Saunders).
- Cbb 10 april 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:116) – uitsluiting van bewijs aangetroffen op een ‘encrypted’ laptop waartoe toegang werd verschaft door de overtreder nadat “*de vermoedelijke overtreder bij herhaling was medegedeeld dat hij verplicht was medewerking te verlenen*”.
- Zie ook Conclusie A-G Niessen d.d. 19 december 2014 (14/00584) – als overhandiging van belastinggegevens wordt afgedwongen door een last onder dwangsom op te leggen om overhandiging af te dwingen, dan mag dat materiaal niet gebruikt worden bij beboeting.

# 6. Evenredigheid

- **Evenredigheidsbeginsel**
- Artikel 5:46 Awb: *“Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.”*
- **Ex nunc toetsing** HR 28 maart 2014, [AB 2014/271](#), m.nt. R. Stijnen, [ECLI:NL:HR:2014:685](#).
- *“Wordt de beslissing van een bestuursorgaan over de hoogte van een boete aan het oordeel van de rechter onderworpen, dan dient deze zijn oordeel dienaangaande te vormen met inachtneming van de te zijnen overstaan aannemelijk geworden omstandigheden waarin de belanghebbende **op dat moment verkeert**, waaronder diens draagkracht.”*

## 6. Evenredigheid en ‘staffelboetes’

- **Hoe hoger de boete, hoe strenger de toets!** CRvB 24 november 2014, [AB 2015/8](#), [ECLI:NL:CRVB:2014:3754](#)
- *“Alleen indien opzet kan worden aangetoond is er sprake van een zo zware verwijtbaarheid, dat deze in het kader van de evenredigheidstoets het opleggen van het maximumbedrag in beginsel zou kunnen rechtvaardigen.”*

Wij houden liever geen afstand

Koffie?