

Tarifering bij
bestuurlijke en
strafrechtelijke boetes

Samenvatting en conclusies

INHOUD

7	SAMENVATTING EN CONCLUSIES	3
7.1	Inleiding	3
7.2	Opmars van de bestuurlijke boete	3
7.2.1	Sterke toename van het aantal regelingen	3
7.2.2	Argumenten voor de bestuurlijke boete	4
7.2.3	Soorten boetestelsels	6
7.2.4	Conclusie	8
7.3	Bestuurlijke en strafrechtelijke boetetarieven	9
7.4	Procedures en criteria voor tarifiering	11
7.4.1	Procedures voor tarifiering	11
7.4.2	Criteria voor tarifiering	14
7.5	Slotbeschouwing	16

7 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

7.1 Inleiding

De bestuurlijke boete is een relatief nieuw handhavingsinstrument en inmiddels niet meer weg te denken uit het Nederlandse handhavingsbeleid. In paragraaf 7.2 worden de achtergronden van de explosieve toename van het aantal regelingen met een bestuurlijke boete samengevat. De steeds grotere rol van bestuursrechtelijke handhaving gaat gepaard met een discussie over de verhouding tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving, onder andere in het kader van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit onderzoek levert een bijdrage aan deze discussie via het vergelijken van bestuurlijke en strafrechtelijke boetetarieven en via het inventariseren van procedures en criteria die bij tarifiering een rol spelen. Deze onderzoeksresultaten worden samengevat in paragraaf 7.3 en 7.4. Het rapport eindigt met een korte slotbeschouwing op enkele beleidsmatige consequenties van de onderzoeksbevindingen (paragraaf 7.5).

7.2 Opmars van de bestuurlijke boete

7.2.1 Sterke toename van het aantal regelingen

Het aantal regelingen met bestuurlijke boetes is de afgelopen vijftien jaar toegenomen tot 56 eind 2005. Het einde van de groei is nog niet in zicht, getuige de vergevorderde plannen voor de invoering van de bestuurlijke boete voor overlast in de openbare ruimte¹ ("kleine ergernissen", zoals graffiti, hondenpoep en op de verkeerde dag buiten zetten van afval).

1 Op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV).

7.2.2 Argumenten voor de bestuurlijke boete

Doelmatigheid

Het streven naar meer doelmatigheid in de handhaving is de belangrijkste drijfveer achter deze ontwikkeling. Daarbij zijn de volgende argumenten te noemen:²

1. Door via de bestuurlijke boete uitvoering en handhaving gedeeltelijk in één hand brengen, worden het OM en de strafrechter ontlast. Bovendien wordt de verantwoordelijkheid van het bestuur voor de handhaving sterker benadrukt. Bij de Wav en de WW heeft dit argument een rol gespeeld.³
2. De bestuurlijke boete kan een geschikt instrument zijn wanneer de handhaving specialistische deskundigheid vergt die bij bestuursorganen reeds aanwezig is of eenvoudig kan worden verworven en waarbij het voor het strafrechtelijk apparaat vanwege een relatief gering aantal zaken niet lonend is deskundigheid op te bouwen. Van de onderzochte regelingen⁴ is de Mededingingswet een voorbeeld van een bestuurlijke boeteregeling waarbij dit argument doorslaggevend is geweest.
3. Behalve de complexiteit kan ook juist de eenvoud van beboetbare feiten reden zijn om de bestuurlijke boete in te voeren. Het gaat dan meestal om overtredingen die veelvuldig voorkomen en waarbij het niet voor de hand ligt individuele omstandigheden mee te wegen in de beslissing over de hoogte van de boete. Handhaving met bestuurlijke boetes is in dergelijke omstandigheden vaak sneller en effectiever dan handhaving via het strafrecht en het bestuursrecht is meer ingesteld op het nemen van grote aantallen routinebeslissingen dan het strafrecht. De Wahv is een voorbeeld van een regeling waarbij dit doelmatigheidsargument een rol heeft gespeeld. Bij het Tbm en het Bgp, die weliswaar geen bestuurlijke boete kenen, zijn vergelijkbare argumenten genoemd.
4. Het kan voorkomen dat de geringe ernst van de overtredingen de inzet van strafrechtelijke procedures niet rechtvaardigt. Strafrechtelijke procedures duren vaak lang en zijn ingrijpender voor de overtreder. Een veroordeling leidt tot een strafblad, wat voor minder ernstige rechtschendingen niet altijd proportioneel wordt gevonden. Voorbeelden van regelingen waarbij dit argument is gebruikt, zijn de Wahv en het Bgp.

2 Zie de Memorie van Toelichting op de vierde tranche Awb (TK 2003-2004, 29 702, nr. 3).

3 Zie paragraaf 5.5 en bijlage 1.

4 De vraag waarom de bestuurlijke boete is ingevoerd is aan de orde gekomen in de interviews die zijn afgenomen over de Wahv, de Mw, de Wav en het Tbm (zie paragraaf 1.3).

Afruil doelmatigheid - rechtsbescherming

De voordelen van bestuursrechtelijke handhaving in termen van doelmatigheid moeten worden afgewogen tegen de consequenties voor de rechtsbescherming. Zowel in het strafrecht als in het bestuursrecht geldt het adagium dat geen boete wordt opgelegd indien de overtreding niet aan overtreder kan worden verweten. De strafrechter respectievelijk het bestuursorgaan houden daarbij in beginsel rekening met eventuele bijzondere omstandigheden van het geval; voor het bestuursrecht geldt dat, indien het bestuursorgaan hierin tekortschiet, via de rechtsbescherming (achteraf; in bezwaar of op beroep) correctie mogelijk is.⁵

Omdat juist in stelsels van bestuurlijke boetes wel gebruik wordt gemaakt van gefixeerde boetes, ontbreekt daar soms het maatwerk dat in beginsel uitgangspunt is voor sanctionering. Daargelaten dat bij gefixeerde stelsels soms toch in een hardheidsclausule is voorzien, hangt dit accent samen met de bewuste keuze van de wetgever om voor met name eenvoudige overtredingen van geringe ernst de doelmatigheid zwaarder te laten wegen dan de noodzaak van rechtsbescherming. Bij ernstige en/of complexe feiten valt deze afweging anders uit en bijgevolg wordt dan een bestuurlijk boetestelsel gekozen dat een afweging op maat van het individuele geval mogelijk maakt. Overigens geldt daarbij eveneens dat het in één bestuurlijke hand liggen van toezicht en handhaving minder wenselijk kan zijn, omdat dit ten koste kan gaan van de zorgvuldigheid waarmee de omstandigheden van het geval – juist vanwege de ernst en complexiteit van de gedraging - worden meegewogen in de sanctie. Niet alleen moeten bestuursorganen daadwerkelijk voldoende deskundig zijn om bij dergelijke complexe gedragingen adequaat te handhaven,⁶ maar bovendien moeten bestuursorganen bewust omgaan met de soms conflicterende belangen van toezicht/opsporing en sanctionering/bestrafing, bijvoorbeeld door de interne organisatie van taken daarop af te stemmen.⁷

5 De mogelijkheid dat de opgelegde sanctie altijd door een onafhankelijke rechter kan worden getoetst waarborgt de rechtsbescherming (TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 118).

6 Zie in dit verband ook de afwegingscriteria voor de keuze tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving die genoemd worden in de Memorie van Toelichting op de vierde tranche Awb (TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 118-119).

7 Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft begin 2006 geoordeeld dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) haar opsporings- en bestraffingstaken onvoldoende scheidt (Het Financieele Dagblad, 7 maart 2006). Het Nederlands Centrum van Directeuren en Commissarissen (NCD) heeft soortgelijke kritiek op de NMa (Het Financieele Dagblad, 11 april 2006).

7.2.3 Soorten boetestelsels

CTW-modellen (Commissie Kortmann)

De Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW) heeft in haar in 1994 uitgebrachte advies over de wenselijkheid van handhaving via bestuurlijke boetes onderscheid gemaakt tussen twee soorten van boetestelsels. In Model A komt de bestuurlijke boete in plaats van het strafrecht en zijn de tarieven in (een bijlage bij) de wet gefixeerd. In model B blijven de beboetbare feiten tevens strafbaar en legt de wet slechts een maximumtarief vast. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de Vierde tranche Awb heeft de regering geen voorkeur voor een van de twee modellen; aan de bijzondere wetgever wordt de keuze voor het ene dan wel het andere model overgelaten. Voor model B kan worden gekozen indien gefixeerde tarieven geen bruikbare tarievenstructuur vormen, omdat rekening gehouden dient te worden met de omstandigheden van het concrete geval, zoals recidive, de ernst van het feit het berokkende nadeel of het behaalde voordeel. De keuze voor model B kan voorts zijn ingegeven door een mogelijk sterk variërende mate van ernst die schuil kan gaan achter een delictsomschrijving, waardoor van geval tot geval een keuze kan worden gemaakt tussen bestuursrechtelijke of strafrechtelijke handhaving.⁸ Dit betekent dat, in algemene zin, de keuze voor model B gemaakt kan worden bij bestuurlijke boetes voor meer complexe feiten. Voor eenvoudige feiten of feiten van relatief geringe ernst ligt model A meer voor de hand. Het argument om uitvoering en handhaving in één hand te brengen kan voor beide modellen pleiten. Indien en voor zover het OM voor de opsporing afhankelijk is van de informatie en medewerking van de uitvoeringsinstelling, is model B een logischer optie dan model A.

In de praktijk veel variatie en mengvormen

Uit de analyse van de acht regelingen blijkt dat de praktijk minder uniform is dan de hiervoor beschreven CTW-modellen doen vermoeden. De diversiteit heeft te maken met vier factoren:

1. In de praktijk bestaan mengvormen van de CTW-modellen. De Mw is een voorbeeld van een regeling op grond waarvan alleen bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd (model A), maar waarbij de wettelijke regeling alleen een maximumtarief kent (model B).
2. In de praktijk vindt tarifiering niet alleen plaats op het niveau van wettelijke regelingen, maar ook (gedeeltelijk) op het uitvoerende niveau. Sommige regelingen zijn op grond van de wettelijke regeling als model B te beschouwen (alleen maximumtarief), terwijl ze, als ook de be-

⁸ TK 2003-2004, 29 702, nr.3, p. 120-121.

leidsregels in de analyse worden betrokken, als model A te beschouwen zijn (gefixeerde tarieven). Dit geldt voor de Wav.⁹ De Mw kent weliswaar alleen een maximumtarief, maar de tarievenstructuur is nader uitgewerkt in beleidsregels van de NMa.

3. Door het uitvoeringsniveau in de analyse van boetestelsels te betrekken, ontstaat tevens meer variatie in de tarievenstructuur. De Mw, WW, de Arbowet en de Awr (wat betreft vergrijpboetes) kennen een systeem van genormeerde basisboetes met gespecificeerde boeteverhogende en –verlagende factoren. Bij de Mw en WW is de basisboete afhankelijk van het bedrag dat met de overtreding is gemoeid. De Arbowet en Awr werken met vaste bedragen die kunnen worden verhoogd met een factor of vast bedrag.¹⁰ In elk van deze regelingen kan de handhavende instantie van de basisboetes afwijken indien sprake is van (specifiek omschreven) boeteverhogende of –verlagende omstandigheden. Een andere variant is dat de wettelijke regeling naast een maximumtarief ook factoren noemt waar de handhavende instantie in haar tarifierings- respectievelijk boetebeleid rekening mee moet houden. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Mw.
4. Ook variatie in de verhouding bestuursrecht–strafrecht kan worden verfijnd. Er zijn regelingen waarin in de wet (of een bijlage daarbij) zelf wordt aangegeven welke gedragingen bestuursrechtelijk danwel strafrechtelijk kunnen worden beboet. In andere regelingen, op wetgevend- of beleidsregelniveau, wordt volstaan met aan te geven dat een samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke boetes niet is toegestaan. De WW en Awr zijn voorbeelden van de tweede variant. De Wav en Arbowet kennen beide varianten.

Diversiteit nader beschouwd

De diversiteit in boetestelsel heeft voor een belangrijk deel te maken met variatie in de tarievenstructuur. Tabel 7.1 illustreert dat deze variatie verband houdt met de complexiteit van de regeling. In algemene zin is, zoals verwacht, geconstateerd dat naar mate de beboetbare feiten gecompliceerder en ernstiger worden, minder snel gekozen wordt voor gefixeerde tarieven. Naarmate de boetes hoger worden en de feiten gecompliceerder, neemt het belang van zorgvuldige afweging van individuele omstandigheden toe. Een tarievenstructuur met basisboetes of boetefactoren leent zich hier meer voor dan gefixeerde boetes.

9 Ook het Tbm kent gefixeerde (transactie)tarieven vastgelegd in een beleidsregel.

10 De verschillende tariefstructuren zijn in hoofdstuk 6 toegelicht aan de hand van boeteformules. De bevindingen illustreren de grote variatie in de tarifiering.

Tabel 7.1 Typering van de acht regelingen

Aard van het feit (globaal)	Tariefstructuur ¹		
	Boetebepalende factoren	Basisboetes	Gefixeerde tarieven
Complex	Strafrecht	Mw WW Awr Arbowet	
Eenvoudig of geringe ernst	Strafrecht	Arbowet ²	Wahv Wav Bgp Tbm

1 In algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels.

2 Direct beboetbare feiten.

7.2.4 Conclusie

De afgelopen jaren zijn er veel nieuwe regelingen met bestuurlijke boetes geïntroduceerd. Het voornaamste motief om de bestuurlijke boete in te voeren, is het vergroten van de doelmatigheid van de handhaving. Soms gaat het er vooral om het strafrecht te ontlasten (eenvoudige feiten, feiten van geringe ernst). In andere gevallen zijn bestuursorganen beter in staat te handhaven dan het OM (complexe feiten) of zijn er voordelen verbonden aan het in één hand brengen van uitvoering en handhaving.

De vormgeving van bestuurlijke boetestelsels varieert. In een aantal regelingen is alleen bestuursrechtelijke handhaving mogelijk, terwijl in andere regelingen voor bepaalde gedragingen ook strafrechtelijke handhaving mogelijk is. De rechtsschending wordt in dergelijke gevallen als ernstiger beschouwd, bijvoorbeeld vanwege de financiële of lichamelijke gevolgen. Ook kan (meervoudige) recidive daarvoor aanleiding zijn. Daarnaast zijn diverse modaliteiten in de tarievenstructuur geconstateerd, variërend van regelingen met gefixeerde tarieven tot regelingen met een basisboete en boetebepalende factoren of die welke enkel een maximumtarief en boetebepalende factoren kennen. Voorts is gebleken dat de boeteregelingen verschillen in de mate waarin handhavende instanties ruimte hebben om zelf de tarifiering te bepalen. Soms is de tarifiering volledig uitgewerkt in de formeel-wettelijke regelingen, maar er zijn ook regelingen die de handhavende instantie juist alle ruimte laten.

7.3 Bestuurlijke en strafrechtelijke boetetarieven

De bestuurlijke boete en aanpassing van tarieven

Voorafgaand aan de vergelijking van boetetarieven kan de vraag worden gesteld of op voorhand mag worden verwacht dat de invoering van bestuurlijke boetes gepaard gaat met een verhoging of verlaging van tarieven. Vanuit een rechtseconomisch perspectief kan worden betoogd dat de bestuurlijke boetetarieven lager of in ieder geval niet hoger zouden moeten zijn. Immers, de genoemde motieven om een bestuurlijke boete in te voeren hebben in de eerste plaats te maken met doelmatigheid van de handhaving. Wanneer deze groter wordt, zou de pakkans kunnen toenemen met als gevolg een meer afschrikkende werking. Aan de andere kant zou een verkeerd signaal kunnen uitgaan van verlaging van de tarieven. De verlaging zou kunnen worden geïnterpreteerd als herbeoordeling van de ernst van de overtreding, terwijl dat niet aan de orde hoeft te zijn.

Op grond van deze overwegingen kan de invoering van de bestuurlijke boete en het verhogen of verlagen van boetetarieven als aparte maatregelen worden beschouwd. Beide maatregelen kunnen worden ingezet om de handhaving te verbeteren. De invoering van de bestuurlijke boete hoeft daarom *an sich* niet gepaard te gaan met een verandering van boetetarieven.¹¹

Algemeen beeld: geen structurele onevenwichtigheden...

Bovenstaande verwachting is bevestigd in de analyse van de boeteregelingen.¹² Bij twee regelingen zijn echter wél opvallende tarieven geconstateerd. Daar bleek sprake te zijn van bijzondere omstandigheden. De maximumboete die op grond van de Mw kan worden opgelegd, is aanzienlijk hoger dan de maximumboete die daarvoor gold onder het strafrechtelijke regime. Dit heeft echter vooral te maken met de wens aansluiting te zoeken bij tarifiering in de EU (-landen) en niet zozeer met keuze voor bestuursrechtelijke in plaats strafrechtelijke handhaving. De vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete van de Wav, is vooral totstandgekomen onder invloed van de over het algemeen (door de Tweede Kamer) als laag beschouwde boetetarieven die door het OM en de strafrechter werden gehanteerd. Het OM heeft haar uit 1995 daterende beleidsregel (nog) niet aangepast, zodat een vergelijking tussen de bestuursrechtelijke en de

11 Het omgekeerde geldt vanzelfsprekend ook. De wetgever kan ook binnen het strafrecht hogere tarieven invoeren ten einde de afschrikkende werking van boetes te verhogen.

12 Benadrukt wordt dat een vergelijking van bestuurlijke en strafrechtelijke boeteregelingen op dit punt niet zonder haken en ogen is (zie hoofdstuk 4).

strafrechtelijke beleidsregel leert dat de te eisen strafrechtelijke boete voor illegale tewerkstelling aanzienlijk lager ligt dan de bestuursrechtelijke boete in zo'n geval. Het ligt voor de hand dat het OM haar boetebeleid in dit specifieke geval zal aanpassen aan de tarieven van de Wav.

Op grond van deze twee boeteregelingen kan niet worden betoogd dat in het algemeen sprake is van een onevenwichtige verhouding tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.¹³

...maar wel grote diversiteit

Lijkt van een algemene onevenwichtigheid tussen het strafrecht en bestuursrecht geen sprake, de vergelijking van verschillende bestuurlijke boeteregelingen levert wel een divers beeld op van gehanteerde (maximum)tarieven. In dit onderzoek is geconstateerd dat de maximumtarieven voor bestuurlijke boetes in de onderzochte wetgeving weinig overeenkomst vertonen. Voorts is gebleken dat de wettelijke maximumtarieven voor bestuurlijke boetes over het algemeen lager liggen dan de strafrechtelijke.¹⁴ Een uitzondering vormt de bestuurlijke boete van de Mw; het maximum ligt vele malen hoger dan in de tijd (onder Wem) dat (soortgelijke) gedragingen strafrechtelijk werden gehandhaafd.

Een vergelijking tussen de wettelijk bepaalde boetemaxima en de maxima die (gelet op de uitvoeringsregelingen) op uitvoeringsniveau worden gehanteerd, maakt inzichtelijk dat er een aanzienlijke kloof bestaat tussen op deze niveaus gehanteerde maxima. Dit geldt in gelijke mate voor zowel het strafrecht als voor het bestuursrecht. Deze kloof is verhoudingsgewijs groter naarmate het wettelijke maximum hoger ligt. De vergelijking kon niet voor alle boeteregelingen worden gemaakt, omdat niet alle uitvoeringsregelingen concrete maximumbedragen vermelden.

De waargenomen diversiteit wordt in de eerste plaats veroorzaakt door deels onvergelijkbare beboetbare gedragingen. In de tweede plaats kunnen de verschillen ook worden toegeschreven aan het ontbreken van algemene bestuursrechtelijke boetecategorieën en uniformiteit in de wijze waarop basisboetes kunnen worden verhoogd of verlaagd in verband met bijzondere omstandigheden. De indruk bestaat dat departementen op beide punten verschillend beleid voeren. In het strafrecht daarentegen blijft

13 Een kanttekening bij deze conclusie is dat dit onderzoek slechts een selectie van een veelheid aan boeteregeling behelst en generalisering van de resultaten moeilijk is. Niet kan worden uitgesloten dat er meer voorbeelden zijn van regelingen waarin wel sprake is van onevenwichtige tarifiering

14 Daar waar sommige bestuurlijke boetes wel hoger waren, is dit door de algehele categoriale boeteverhoging in het Wetboek van Strafrecht per 1 februari 2006 ongedaan gemaakt; daar waar het strafrechtelijke maximum reeds hoger was, is het verschil alleen maar groter geworden omdat de maxima van de bestuurlijke boetes niet zijn verhoogd.

de variëteit in boetemaxima slechts beperkt tot een paar boetecategorieën. In de derde plaats houden verschillen in tarieven verband met de criteria die voor tarifiering worden gebruikt (zie paragraaf 7.4).

7.4 Procedures en criteria voor tarifiering

7.4.1 Procedures voor tarifiering

Procedure afhankelijk van de juridische vastlegging tarieven

Alle wettelijke regelingen kennen een maximumtarief voor de bestuurlijke boete. Dit tarief vormt het vertrekpunt voor verdere tarifiering in vorm van gefixeerde boetes, basisboetes (met specifieke boeteverhogende en -verlagende factoren) of meer algemeen geformuleerde boetefactoren. De uitwerking kan zowel in algemeen verbindende voorschriften als in beleidregels van de handhavende instanties of de eindverantwoordelijke bewindspersoon plaatsvinden. Op grond van de juridische vastlegging van de tarifiering kunnen drie varianten van tarifieringsprocedures worden onderscheiden.

Tarifiering op wetgevingsniveau

De Wahv en het Bgp zijn voorbeelden van regelingen waarbij de tarifiering in algemeen verbindende voorschriften is vastgelegd.¹⁵ In beide gevallen is sprake van gefixeerde tarieven. Wettelijk vastgelegde gefixeerde tarieven garanderen een uniform handhavingsbeleid. Beide regelingen hebben betrekking op relatief eenvoudige feiten en/of feiten van relatief geringe ernst. Beleidsruimte voor handhavende instanties ligt dan minder voor de hand.¹⁶

Consequentie van de tarifiering op wettelijk niveau is dat de handhavende instanties alleen nog een adviserende rol kunnen hebben. In de onderzochte regelingen is dit voor zover van toepassing ook het geval. Bij de Wahv¹⁷ adviseert het College van Procureurs Generaal de Minister van Justitie. Het college wordt op haar beurt geadviseerd door de Commissie Fei-

15 De tarifiering bij het Bgp is vastgelegd in de ministeriele regeling en gemeentelijke verordeningen. Ter wille van de leesbaarheid van het navolgende wordt dit niet meer apart vermeld en wordt het Bgp behandeld als voorbeeld van een regeling met tarifiering op wettelijk niveau.

16 De onwenselijkheid van plaatselijke verschillen in handhaving en de relevante van de plaatselijke situatie voor de handhaving vormen één van de afwegingscriteria voor de invoering van de bestuurlijke boete (TK 2003-2004, 79 702, nr. 3, p.119).

17 Naast de Mw, de Wav en het Tbm is de Wahv een van de nader onderzochte regelingen.

ten en Tarieven, waarin alle voor de handhaving relevante actoren zijn betrokken.¹⁸

Tarifering op uitvoeringsniveau

Een aantal wettelijke regelingen kent alleen een maximumtarief. De uitwerking van de tarifiering vindt plaats in beleidsregels van de handhavende instantie danwel de bewindspersoon die daarvoor verantwoordelijk is. Van de onderzochte regelingen zijn de Wav en de Arbowet voorbeelden van regelingen waarbij deze procedure is gevolgd. Er lijkt geen verband te zijn tussen de complexiteit van de feiten en de keuze voor een procedure waarbij de tarifiering grotendeels op uitvoeringsniveau plaatsvindt. De Arbowet kan als complexe regeling worden beschouwd, terwijl de Wav betrekking heeft op relatief eenvoudige feiten.

Bij de op dit punt nader bestudeerde Wav is gekozen voor gefixeerde tarieven.¹⁹ De beleidsregel is vastgesteld door de Minister van SZW. De Arbeidsinspectie (handhavende instantie) en het OM hebben een adviserende rol evenals het Ministerie van Justitie. Bijzonder aspect van de tarifiering bij de Wav is dat de hoogte van de tarieven nadrukkelijk onderwerp van politiek debat. De politieke wens om hogere boetes op te leggen is een belangrijke factor geweest bij de totstandkoming van de tarieven.

Hoewel geen sprake is van een bestuurlijke boete, moet op deze plaats kort ingegaan worden op de tarifieringsprocedure bij Tbm. De totstandkoming van de tarieven voor de transacties die bestuursorganen op grond van deze regeling kunnen aanbieden aan overtreders zijn vastgelegd in beleidsregels van het OM. Tarifiering vindt plaats op uitvoerend niveau, maar door een andere instantie dan de daadwerkelijk handhavende instanties. In de interne procedure van het OM spelen het Functioneel Parket en de Commissie Feiten en Tarieven een centrale rol. Het FP stelt de tarieven vast na advies van de CFT. Het College van PG is vanzelfsprekend eindverantwoordelijk.

Tarifering op wetgevings- en uitvoeringsniveau

Ten slotte zijn er regelingen waarin de formele wetgever naast een maximumtarief richting geeft aan de tarifiering, maar daarbij niettemin (enige) ruimte laat aan de handhavende instanties. Deze ruimte is groter wanneer de wettelijke regeling alleen boetefactoren noemt waarmee op uitvoeringsniveau rekening moet worden gehouden, zoals bij de Mw, dan wanneer de wettelijke regeling (ook) basisboetes noemt, zoals bij de WW en

¹⁸ Zie voor een gedetailleerde toelichting hoofdstuk 5 alsmede bijlage 1.

¹⁹ Bij de Arbowet voor de systematiek van basisboetes. Deze regeling wordt hier niet uitvoerig besproken, omdat geen nader onderzoek is verricht naar het proces van tarifiering.

de Awr. Bij de laatste regeling moet worden opgemerkt dat het in dit verband alleen om vergrijpboetes gaat. Afgezien van maxima, laat de wetgever tarifiering voor verzuimboetes volledig over aan de handhavende instantie.²⁰

De procedure bij de Mw is nader onderzocht. De mededingingswetgeving heeft betrekken op complexe feiten, die in een aantal gevallen als ernstig worden beschouwd. De Mw noemt factoren die bij de beoordeling van de ernst moeten worden meegewogen (zie ook paragraaf 7.4.2). Mede op grond daarvan heeft de NMa boeterichtlijnen opgesteld. Mede vanwege de complexiteit van regeling worden deze richtlijnen regelmatig aangepast aan nieuwe inzichten, die het resultaat zijn van ervaringen met de toepassing van de beleidsregel (en jurisprudentie).

Overige verschillen en overeenkomsten

In het licht van de diversiteit in boetestelsels, de verschillen in procedures en de variatie in de hoogte van tarieven, is een van de conclusies van dit onderzoek dat er geen centrale aansturing of coördinatie is van de tarifiering. In het strafrecht vervult het OM vanzelfsprekend een sleutelrol. De tarifieringsprocedure bij bestuurlijke boetes kent geen vergelijkbaar afstemmingsmechanisme; algemene bestuurlijke boetecategorieën ontbreken en er bestaat een grote variatie in boeteverhogende en -verlagende omstandigheden (gespecificeerde bedragen versus een factor waarmee de boete wordt verhoogd of verlaagd).

Het vaststellen van tarieven is continu proces. Bij twee van de vier nader onderzochte regelingen is sprake van aanpassing van de hoogte van tarieven. Bij de Wahv gaat het om een recente herziening van de gefixeerde tarieven (januari 2006). Aanleiding daarvoor lag deels in een heroverweging van de ernst van de feiten en de verwachte preventieve werking. Daarnaast was sprake van een correctie van enkele geconstateerde onevenwichtigheden, bijvoorbeeld de tarieven voor snelheidsovertredingen van opeenvolgende ernst. Bij de Mw is veelvuldig sprake van fine-tuning van de tarievenstructuur. De NMa heeft reeds een aantal keer haar boeterichtsnoeren aangepast, in het bijzonder wat betreft het meewegen van boeteverhogende en -verlagende omstandigheden. Dit laatste raakt aan de thematiek van de volgende paragraaf: welke criteria spelen een rol bij de tarifiering?

²⁰ Wat verzuimboetes betreft zou de Awr dan ook als voorbeeld van tarifiering op uitvoerend niveau kunnen worden besproken. Ten behoeve van de overzichtelijkheid is er voor gekozen in de conclusies geen onderscheid te maken binnen een regeling, daar waar dat in de eerdere hoofdstukken nog wel is gedaan.

7.4.2 Criteria voor tarifiering

Criteria vanuit een repressief perspectief

De criteria die een rol spelen bij het bepalen van boetetarieven vloeien grotendeels voort uit het evenredigheidsbeginsel. De hoogte van de boete moet proportioneel zijn ten opzichte van de ernst van de gedraging. De ernst van de normschendingen komen in de onderzochte boeteregelingen op diverse wijzen tot uitdrukking. Soms gebeurt dat op het niveau van de wet in formele zin, doch vaker op het niveau van de uitvoeringsregeling (met name de beleidsregel). Veelal wordt de ernst van de rechtsschending bepaald door de gevolgen daarvan. Hoe groter de financiële benadeling of bevoordeling of hoe zwaarder het letsel, hoe hoger de boete. In gevallen waarbij de directe gevolgen van de overtreding niet goed aanwijsbaar zijn, is ernst afhankelijk van de aard van de normovertreding – het te beschermen rechtsbelang - zelf. Het gaat daarbij veelal om de lichtere overtredingen (Wahv, Tbm, Wgp). In sommige regelingen is de duur van de rechtsschending mede bepalend voor de hoogte van de boete. Dit is ook een vorm van 'ernst van de overtreding', aangezien deze de gevolgen groter kan maken. Bij het bepalen van de hoogte van de boete in het kader van de WW en Mw speelt de duur van de overtreding een rol.

Een ander criterium dat bij boeteoplegging een rol speelt, is dat van de verwijtbaarheid. Zowel in strafrecht als in het bestuursrecht geldt dat indien deze geheel ontbreekt, boeteoplegging niet mogelijk is. In slechts een paar regelingen wordt verwijtbaarheid expliciet als criterium vermeld, concrete bedragen ontbreken. In een enkel geval wordt de verwijtbaarheid tot uitdrukking gebracht in bepaalde gradaties (grove schuld/opzet). Het merendeel van de boeteregeling kent verwijtbaarheid niet als expliciet criterium voor het bepalen van de hoogte van de boete.

Vele regelingen kennen gespecificeerde boeteverhogende en/of -verlagende omstandigheden. Veelvoorkomende boeteverhogende omstandigheden zijn (a) recidive (Mw, Wav, Arbowet, Awr) en (b) de hoedanigheid van de overtreder, bijvoorbeeld rechtspersoonlijkheid (Wav), bedrijfsomvang (Arbowet), omzet bedrijf (Mw), financiële positie (WW). Boeteverlagende omstandigheden zijn vaak regelingspecifiek, bijvoorbeeld minderjarigheid bij de Wahv. Een vaker voorkomende factor is de mate waarin medewerking wordt verleend aan het beëindigen van de illegale

situatie of gevolgen (Mw, Awr, WW). Ook bijzondere financiële of geestelijke omstandigheden kunnen mitigerend werken (WW).

Van de in de regelingen aangetroffen boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden kan ter onderscheiding van de factoren ernst en verwijtbaarheid worden gezegd, dat zij niet zozeer met de (aard van de) normovertreding van doen hebben of met (de intentie van) de overtreder ten aanzien van deze overtreding, doch – althans in het algemeen gesproken – zien op ‘andere omstandigheden’. Vervolgens lijkt het er op dat naarmate de desbetreffende feiten complexer zijn, meer rekening moet worden gehouden met bijzondere omstandigheden. Daarbij moet worden opgemerkt dat de bestuurlijke boete juist geïntroduceerd is voor eenvoudige c.q. relatief lichte overtredingen, waarbij juist niet te veel rekening hoeft te worden gehouden met bijzondere omstandigheden.

Criteria vanuit een preventief perspectief

Bij het vaststellen van boetetarieven kan ook rekening worden gehouden met de afschrikkende werking. Deze is in beginsel groter naarmate de boete hoger is. De boetehoogte is echter niet de enige factor die het preventieve effect bepaalt. De overtreder kan ook rekening houden met factoren als pakkans, waarbij de ‘zekere’ baten worden afgewogen tegen de ‘niet-zekere’ kosten (de boete), en het financiële incasservermogen (draagkracht). Ook kan het marginale afschrikkende effect van een boeteverhoging afnemen wanneer het boetetarief een bepaalde hoogte heeft bereikt. Het eindeloos verhogen van boetes heeft dan ook geen zin. Dit is bovendien niet mogelijk vanuit het oogpunt dat de boetehoogte proportioneel moet zijn ten opzichte van de ernst van de overtreding. De tariefhoogte is begrensd door het evenredigheidsbeginsel.

Alleen bij de Mw wordt – in de Boetetoemeteringsrichtsnoeren - expliciet verwezen naar het preventieve effect van een boete, als mogelijke boeteverhogende omstandigheid. Voorts wordt rekening gehouden met de verhouding tussen de boetehoogte en het incasservermogen van de onderneming. De basisboete wordt immers vastgesteld als percentage van de bij de overtreding betrokken omzet.

Bij de Wahv en Wav ontbreekt een directe verwijzing in de regelingen naar het criterium afschrikking. Uit de interviews en secundaire bronnen (waaronder de Memorie van Toelichting) is echter gebleken dat dit criterium niettemin van betekenis is en ook aan betekenis lijkt toe te nemen. Bij de CFT wordt de preventieve werking meegewogen in de besluitvorming over Wahv-tarieven, zij het dat daar geen gedocumenteerd afwegingskader aan ten grondslag ligt. Bij de Wav is één van de motieven om de bestuurlijke

boete in te voeren expliciet gelegen in het argument dat daarmee hogere boetetarieven zouden kunnen worden ingevoerd (in combinatie met een hogere pakkans).²¹

Overeenkomsten en verschillen nader beschouwd

Kenmerkend voor gefixeerde boeteregelingen is dat de bovenstaande criteria van ernst, verwijtbaarheid en boetebepalende factoren daarin niet zijn geëxpliciteerd. Het betreft veelal feiten van geringe ernst, gevolgen in de zin van (financieel) voor- of nadeel zijn veelal niet direct aanwijsbaar (Wahv, Wgp, Tbm).

Bij complexe regelingen is de bestuurlijke boetes over het algemeen geïntroduceerd omdat het bestuursorgaan beter in staat is de regeling te handhaven. Een boetestelsel waarbij de handhavende instelling (enige) ruimte heeft bij de tarifiering ligt voor de hand. Omdat doelmatigheid het belangrijkste motief is, zou kunnen worden verwacht dat de tarifiering zo veel mogelijk aansluit bij de systematiek in het strafrecht. Met de keuze voor basisboetes is dat in zekere zin het geval, aangezien het OM in haar richtsnoeren gebruik maakt van een vergelijkbaar systeem.

7.5 Slotbeschouwing

Aanleiding voor dit onderzoek was onder andere het signaal dat sprake zou zijn van mogelijke onevenwichtige tarifiering bij enkele bestuurlijke boeteregelingen, bijvoorbeeld de Wav. Het algemene beeld uit dit onderzoek is dat bij de onderzochte regelingen geen sprake lijkt te zijn van structurele onevenwichtigheden. Wel zijn er grote verschillen in de hoogte van tarieven geconstateerd en is opgevallen dat de transparantie van de tarievenstructuur niet bijzonder groot is. Ook de verhouding tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving wordt verschillend vormgegeven.

De geconstateerde diversiteit lijkt deels verband te houden met de verschillende motieven voor de bestuurlijke boete, als gevolg waarvan er zowel bestuurlijke boeteregelingen bestaan voor complexe feiten als voor eenvoudige en/of feiten van relatief geringe ernst. Deze regelingen kunnen qua tarifiering aanzienlijk verschillen vertonen.

²¹ Bij het Tbm zijn de boetetarieven niet aangepast. Het belangrijkste argument hiervoor was dat de strafrechtelijke transactie niet kon afwijken van de strafrechtelijke boetetarieven.

Daarnaast kan de waargenomen heterogeniteit worden verklaard door het ontbreken van een mechanisme dat evenwicht, alsmede transparantie in tarieven en tarievenstructuur bevordert. De wenselijkheid en vormgeving van een dergelijk mechanisme zouden onderwerp voor nader onderzoek kunnen zijn