

Relevante rechtspraak in (mest)boetezaken: de toenemende invloed van het strafrecht op bestuursrechtelijke boetezaken

M en R 2017/79



1. Inleiding

Bestuurlijke boetes zijn een betrekkelijk nieuw fenomeen in het bestuursrecht, hetgeen verklaart waarom de jurisprudentie nog in ontwikkeling is. Met name lagere rechtspraak worstelt nog met dit nieuwe instrument. De vorenstaande uitspraken laten zien dat het CbB nadrukkelijk de reikwijdte van deze sanctie bepaalt door het bevoegd gezag waar nodig op de vingers te tikken en de (on)mogelijkheden bij het opleggen van (mest)boetes af te bakenen. Deze bijdrage kan als leidraad of naslagwerk dienen om een bestuurlijke boete, met verwijzing naar de toepasselijke jurisprudentie, reeds in bezwaar/beroep met succes aan te vechten.

In bestuurlijke boetezaken worden voor overtreding van de meststoffenwetgeving hoge boetes opgelegd. Zoals de meeste bestuurlijke boetezaken werden deze voorheen slechts marginaal getoetst door de bestuursrechter, maar omdat de bestuurlijke boete een punitieve sanctie in de zin van artikel 6 EVRM ('right to a fair trial') behelst, is dat jaren geleden veranderd en moet de bestuursrechter deze zaken tegenwoordig 'voldoende' toetsen.

Wat opvalt, is dat steeds meer straf(proces)rechtelijke bepalingen en klassieke strafrechtelijke verweren in bestuurlijke boetezaken worden opgevoerd en dat deze ook door de bestuursrechter worden gehonoreerd. Hierdoor raakt meer en meer strafrecht ingeburgerd in het bestuursrecht.

Zo overwoog de Rechtbank Rotterdam op 5 januari 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:163), in een zaak waar vier bestuurlijke boetes waren opgelegd vanwege overtredingen van het Warenwetbesluit hygiëne van levensmiddelen, dat de omstandigheid dat drie van de vier boetes gebaseerd waren op samenhangende feiten in dit geval een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 5:46 lid 3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) betrof, hetgeen ertoe leidde dat

het totaal van de opgelegde boetes door de rechtbank werd gematigd.²

Hoewel de rechtbank de term niet gebruikte, sloot deze overweging naadloos aan bij het strafrechtelijke uitgangspunt van 'meerdaagse samenloop' (artikel 57 lid 1 van het Wetboek van Strafrecht). Volgens deze bepaling mag in het geval een gedraging kan worden uitgelegd als meerdere op zichzelf staande handelingen, die ook afzonderlijk hadden kunnen worden gepleegd en die verschillende belangen schenden, oftewel als van verschillende strafbare feiten sprake is, vanwege de samenloop van die feiten maar één straf worden opgelegd. De Rotterdamse bestuursrechter merkte die samenloop van feiten als een bijzondere omstandigheid aan, waardoor de opgelegde boetes tezamen in casu onevenredig hoog waren.

In boetezaken zal het aantal strafrechtelijke verweren alleen maar toenemen, met als gevolg dat het bestuursprocesrecht met ieder gehonoreerd verweer wordt uitgebreid. Voldoende aanleiding dus om de relevante rechtspraak op dit gebied uiteen te zetten.

2. Wetgeving

Ingevolge artikel 7 van de Meststoffenwet (Msw) is het verboden in enig kalenderjaar op een bedrijf meststoffen op of in de bodem te brengen. In artikel 8 Msw wordt hierop een uitzondering gemaakt:

"Het in artikel 7 gestelde verbod geldt niet indien de op of in de landbouwgrond gebrachte hoeveelheid meststoffen in het desbetreffende jaar geen van de volgende normen overschrijdt:

- a. de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen;
- b. de stikstofgebruiksnorm voor meststoffen;
- c. de fosfaatgebruiksnorm voor meststoffen."

Artikel 57 lid 1 Msw bepaalt de hoogten van de bestuurlijke boetes voor overtreding van voormelde gebruiksnormen:

- a. € 7,- per kilogram stikstof waarmee de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen is overschreden;
- b. € 7,- per kilogram stikstof waarmee de stikstofgebruiksnorm is overschreden;

1 Mr. P.G. Grijpstra is advocaat bestuursrecht en (economisch) strafrecht bij Goorts + Coppens Advocaten en Adviseurs, vestiging Helmond. In dat kader behandelt hij veel 'boetezaken' bij zowel de bestuursrechter als de strafrechter.

2 De rechtbank verwees hierbij naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CbB) van 14 juli 2006 (ECLI:NL:CBB:2006:AZ3819). Ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bij uitspraak van 18 januari 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:125) in een vergelijkbare zaak, waarin sprake was van de samenloop van feiten, het totaal van de opgelegde boetes ingevolge artikel 5:46 Awb gematigd, omdat de verschillende overtredingen in nauw verband tot elkaar stonden en wat de strekking betreft in hoge mate overeenkwamen.

- c. € 11,- per kilogram fosfaat waarmee de fosfaatgebruiksnorm is overschreden.

Op grond van lid 2 van artikel 57 Msw geldt dat (slechts) een boete van € 3,50 kan worden opgelegd voor elke kilogram stikstof waarmee de stikstofgebruiksnorm is overschreden als ook voor de gebruiksnorm dierlijke meststoffen een boete (van € 7,- per kilogram stikstof) wordt gegeven. Evenzo geldt op grond van lid 3 van artikel 57 Msw dat (slechts) een boete van € 5,50 kan worden opgelegd voor elke kilogram fosfaat waarmee de fosfaatgebruiksnorm is overschreden als ook voor de gebruiksnorm dierlijke meststoffen een boete (van € 7,- per kilogram stikstof) wordt gegeven.

Ook voor andere overtredingen van de Msw zijn de hoogten van de bestuurlijke boetes vastgelegd. Zo bepaalt artikel 58 Msw de boetenorm in geval van overtreding van artikel 14 lid 1 Msw (*degene die dierlijke meststoffen produceert of verhandelt kan steeds verantwoordelijk zijn dat de op het eigen bedrijf geproduceerde of aangevoerde dierlijke meststoffen of de op de eigen onderneming aangevoerde dierlijke meststoffen zijn afgevoerd*), artikel 58a Msw in geval van overtreding van artikel 21 lid 1 Msw (*dat het een landbouwer verboden is op zijn bedrijf in enig kalenderjaar fosfaat met melkvee te produceren*) en artikel 59 Msw in geval van overtreding van artikel 33a Msw (*onder meer dat het een landbouwer verboden is in enig kalenderjaar op zijn bedrijf dierlijke meststoffen te produceren*).

Voor al deze bepalingen (artikelen 57-59 Msw) geldt ingevolge artikel 62 lid 1 Msw, dat voor elke overtreding begaan door een natuurlijke persoon de boete ten hoogste € 82.000,- mag bedragen, overeenkomstig de vijfde (boete) categorie als bedoeld in artikel 23 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Voor elke overtreding begaan door een rechtspersoon geldt dat de boete ten hoogste € 820.000,- mag bedragen, overeenkomstig de zesde (boete) categorie van artikel 23 lid 4 SR.

Bestuurlijke boetes in mestboetezaken variëren van enkele tienduizenden euro's tot honderdduizenden euro's. Waar in mestboetezaken de boetes derhalve het maximaal op te leggen bedrag benaderen, wordt bij een veroordeling in (economische) strafzaken zelden tot nooit het maximale boetebedrag opgelegd.

3. Rechtspraak

- Bedrijfsmatig houden van dieren: wel of geen bedrijf?

De Rechtbank Overijssel bepaalde op 21 augustus 2014, (AWB 14/1333) dat er geen sprake was van het bedrijfsmatig houden van dieren, vanwege het beperkt aantal dieren (twee shetlandpony's) en het feit dat het gras van de 0,68 ha grond alleen werd gebruikt voor het voeren van de eigen dieren. De rechtbank oordeelde dat sprake was van het hobbymatig houden van dieren en dat de staatssecretaris de definitie van de begrippen 'landbouw' en 'landbouwgrond', alsmede van het begrip 'bedrijf' in de Msw te veel aan het oprekken was.

Nu geen sprake was van een bedrijf in de zin van de Msw³, was geen sprake van een overtreding van artikel 7 Msw en had de staatssecretaris dus geen boete mogen opleggen.

De Rechtbank Gelderland bepaalde op 10 september 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:5951) in een vergelijkbare zaak dat ook het hobbymatig houden van paarden als een 'veehouderij' moest worden gezien, met als gevolg dat op het betreffende perceel sprake was van 'landbouw'. Volgens de rechtbank was de Msw om die redenen wel van toepassing.

In het hoger beroep van voormelde zaak van de Rechtbank Overijssel heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) op 25 april 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:116)⁴ uitsluitend gegeven over het begrip 'bedrijf', als bedoeld in de Msw, zodat duidelijk is wanneer al dan niet sprake is van het bedrijfsmatig houden van dieren:

“Uit de wetsgeschiedenis blijkt de bedoeling van de wetgever om, in aansluiting op het begrippenkader van de Richtlijn van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (91/676/EEG, hierna: Nitraatrichtlijn) buiten twijfel te stellen dat onder veehouderij elke bedrijfsmatige vorm van het houden van dieren voor gebruiks- en winstdoeleinden begrepen dient te worden (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 930, nr. 3, p. 104). De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit heeft in zijn brief van 27 juni 2005 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal met betrekking tot de evaluatie Msw en de Wijziging van de Msw (invoering gebruiksnormen) (Kamerstukken II, 2004-2005, 28 385 en 29 930, nr. 52, p.3-4) medegedeeld dat niet-bedrijfsmatig gehouden dieren, bijvoorbeeld als hobby of voor educatieve doeleinden (kinderboerderijen), buiten de reikwijdte van de Msw vallen. Of sprake is van een hobbymatige of bedrijfsmatige veehouderij is, aldus de Minister in zijn brief, steeds een feitelijke beoordeling. Het College zal daarom beoordelen of de activiteiten die verweerders hebben verricht, zijn aan te merken als het bedrijfsmatig houden van dieren (en daarmee als veehouderij) dan wel als het hobbymatig houden van dieren.”⁵

Wanneer dieren 'hobbymatig' worden gehouden, is geen sprake van een 'veehouderij'. Hierdoor is ook geen sprake van 'landbouw' in de zin van de Msw. De percelen van particulieren en andere 'hobbyboeren' zijn om die reden niet aan te merken als 'landbouwgrond'. Nu alleen bedrijven (veehouderijen) artikel 7 van de Msw kunnen overtreden, kan bij het hobbymatig houden van dieren de Msw niet worden overtreden. Het CBB maakte hiermee duidelijk dat de

3 Artikel 7 Msw spreekt van het op of in de bodem brengen van meststoffen "op een bedrijf".

4 Zie over deze uitspraak ook de annotatie van B. Arentz in *M en R* 2016/100, waarin wordt verwezen naar het kritische advies van de Raad van State van juli 2015 (W03.15.0138/II) met de opmerking dat de regering goed moet (blijven) nadenken over de brede uitrol van het instrument van de bestuurlijke boete.

5 Waar een onderstreping in een citaat in deze bijdrage is aangebracht, is dat door mr. Grijstra gedaan.

Rechtbank Overijssel het bij het juiste eind had en dat de Rechtbank Gelderland ten onrechte een te ruime uitleg aan het begrip 'bedrijf' had gegeven.

In deze uitspraak overwoog het CBB bovendien – op de zijden de staatssecretaris geuite vrees dat particulieren en andere hobbyboeren bij een strikte uitleg van het begrip 'bedrijf' dierlijke meststoffen straffeloos konden inzetten – dat particulieren en hobbyboeren wat betreft de door hun dieren geproduceerde mest gebonden zijn aan artikel 2 lid 2, aanhef en onder b, van het Besluit gebruik dierlijke meststoffen.⁶

- Een boete kan aan een rechtspersoon en tevens aan de leidinggevende van die rechtspersoon worden opgelegd

Op 22 december 2009 oordeelde het CBB (ECLI:NL:CBB:2009:BL0770), dat een bestuurlijke boete zowel aan de onderneming (rechtspersoon) als aan de feitelijk leidinggevende van het bedrijf (privépersoon) kan worden opgelegd. In het economische strafrecht is dat eveneens toegestaan.

Het CBB overwoog hierover:

“De conclusie is derhalve dat appellanten 1 en 2 de overtreding gezamenlijk, als medeplegers, hebben gepleegd. Onder deze omstandigheden is het onjuist dat ter zake van de geconstateerde overtreding van 530 vrachten mest aan zowel appellante 1 als appellante 2 de maximale boete is opgelegd en – in het verlengde daarvan – aan appellant als feitelijk leidinggevende van zowel appellante 1 als appellante 2. Wel kan aan appellanten 1 en 2, nu zij beide als medepleger van de overtreding zijn aan te merken, op grond van artikel 50, eerste lid, onder b, in samenhang met artikel 51, eerste lid, Msw ter zake van deze overtreding ieder afzonderlijk een bestuurlijke boete worden opgelegd. Aangezien op grond van de vaststaande feiten en omstandigheden geen verschil in de bijdrage aan de overtreding tussen appellante 1 en appellante 2 valt aan te wijzen, dient deze boete voor beiden gelijk te zijn.”

- Strafrechtelijk 'opzet' is niet relevant voor overtreding van de Msw

In de uitspraak van 29 oktober 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:395) overwoog het CBB dat voor overtreding van de Msw niet uitmaakt of het feit opzettelijk (willens en wetens) of niet-opzettelijk is begaan:

“De stelling dat de gebruiksnormen niet opzettelijk zouden zijn overschreden, is niet relevant. Het gaat in dit geval om een overtreding, waarbij voor het opleggen van

een bestuurlijke boete, niet vereist is dat wordt aangetoond dat sprake was van opzet.”

Voorts is in deze zaak bepaald dat een bestuurlijke boete onder omstandigheden ook aan een minderjarige overtreder kan worden opgelegd:

“Het College ziet net als de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat bij het opleggen van de boete rekening had moeten worden gehouden met de omstandigheid dat appellant 1 ten tijde van de overtredingen nog minderjarig was. Hierbij heeft het College in aanmerking genomen dat appellant 1 zich in het economisch verkeer als een volwassene heeft gemanifesteerd en kans heeft gezien om een omvangrijke mesthandel op te zetten.”

- De bewijslastverdeling bij overtreding van de gebruiksnormen

Bij uitspraak van 12 april 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BW3286), waarin het CBB verwees naar de memorie van toelichting⁷ bij het wetsvoorstel “Wijziging van de Meststoffenwet (invoering gebruiksnormen)”, is bepaald dat de materiële bewijslast van naleving van de gebruiksnormen, ligt bij degene die de meststoffen op of in de bodem brengt of laat brengen. Om een beroep te kunnen doen op een strafuitsluitingsgrond, zal diegene aannemelijk moeten maken dat de gebruiksnormen niet zijn overschreden. De agrariër is verplicht om het gebruik van de meststoffen te administreren en (een kopie van) deze administratie bij een controle te overhandigen aan de toezichthouders. Dit neemt niet weg dat de agrariër voorts aan de hand van alternatieve gegevens en bepalingswijzen, die voldoende onderbouwd en betrouwbaar zijn, kan aantonen dat de gebruiksnormen niet zijn overschreden.

Op 5 november 2013 (ECLI:NL:CBB:2013:223) en later ook nog op 9 mei 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:106) herhaalde het CBB de bewijslastverdeling bij overtreding van de gebruiksnormen. Het CCB maakte in die uitspraken echter ook duidelijk dat voor zover de 'overtreder' aan de materiële bewijslast heeft voldaan en voldoende bewijs heeft geleverd dat de gebruiksnormen niet zijn overschreden, de staatssecretaris op basis van concrete feiten en omstandigheden dient aan te tonen dat (alsnog) een overtreding is begaan. Met aannames en giswerk kan de staatssecretaris het benodigde bewijs voor overtreding van de gebruiksnormen niet leveren.

- Wanneer is een boete evenredig?

Het CBB heeft bij uitspraak van 28 februari 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV8605) uitgelegd binnen welk kader moet worden beoordeeld of een boete evenredig is. Het CBB overwoog hierover:

“het kader waarbinnen kan en behoort te worden beoordeeld of de (...) voorgeschreven boete in het concrete geval evenredig is [betreft] met name de aard en ernst van de geconstateerde overtreding, de mate waarin deze aan

6 Artikel 2 lid 1 Besluit gebruik dierlijke meststoffen: Het is verboden dierlijke meststoffen, herwonnen fosfaten, compost of overige organische meststoffen te gebruiken op natuurterrein of op overige grond. Artikel 2 lid 2 Besluit gebruik dierlijke meststoffen: Het in het eerste lid gesteld verbod geldt niet voor het gebruik van dierlijke meststoffen of compost op natuurterrein waarop een beheer wordt gevoerd, indien aan het beheer beperkingen zijn verbonden ten aanzien van de gebruikte hoeveelheid dierlijke meststoffen of compost en het gebruik daarmee in overeenstemming is.

7 Kamerstukken II 2004/05, 29930, 3, p. 67-72 en 112-113.

de overtreder kan worden verweten en, zo nodig, de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan. De omstandigheden die daarbij een rol kunnen spelen zijn die omstandigheden waarmee de wetgever niet reeds bij de vaststelling van het boetebedrag rekening heeft gehouden. Op deze wijze zal in de regel recht kunnen worden gedaan aan de vereiste evenredigheid in concreto tussen de hoogte van de boete en de aard en ernst van de geconstateerde overtreding.”

– Matiging van een boete vanwege omstandigheden waarin de wet(gever) niet heeft voorzien

Op 15 juli 2016 oordeelde het CbB (ECLI:NL:CBB:2016:211), dat een boete vanwege artikel 7 Msw onder omstandigheden gematigd moet worden. In deze zaak waren de gebruiksnormen niet overschreden door de eigen mestproductie, maar door op het bedrijf aangevoerde meststoffen. Voor deze situatie had de wetgever niet in een specifiek (wettelijk) boetetarief voorzien. De wetgever had, met andere woorden, niet voor mogelijk gehouden dat op deze wijze een overtreding kon worden begaan. Om te bepalen of de opgelegde boete passend was, zocht het CbB aansluiting bij wat in de memorie van toelichting⁸ bij het wetsvoorstel “Wijziging van de Meststoffenwet (invoering gebruiksnormen)” was opgenomen over het bepalen van de boetetarief. Het CbB leidde hieruit af dat de hoogte van de tarieven is bepaald vanuit het uitgangspunt dat de bestuurlijke boete – wil zij afschrikwekkend zijn – hoger moet zijn dan het eventueel als gevolg van de overtreding genoten economisch voordeel en daarenboven een straffend element moet hebben. Het CbB stelde in deze zaak vast dat het economische voordeel dat betrokkene had genoten vanwege de aanvoer van meststoffen op het bedrijf slechts € 5.250,97 bedroeg. Met een boete van € 51.106,50 besloeg het bestraffende element ongeveer 90% van het boetebedrag. Dat vond het CbB, gezien de omstandigheden van het geval, veel te ver gaan. Betrokkene had namelijk direct toegegeven dat zij verantwoordelijk was voor de op haar land aangebrachte mest van buitenaf; betrokkene had steeds openheid van zaken gegeven, zodat van het verhullen van de overtreding geen sprake was geweest; en betrokkene niet eerder was beboet voor een dergelijk vergrijp. Gelet hierop heeft het CbB de opgelegde boete met 50% gematigd.

– Voor zover geen economisch voordeel is genoten, leidt dat niet per definitie tot matiging van de boete

Bij uitspraak van 29 oktober 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:391) overwoog het CbB, dat de omstandigheid dat met de overtreding geen financieel/economisch voordeel is behaald, niet per definitie hoeft te leiden tot matiging van de boete. Slechts wanneer bijzondere omstandigheden worden aangevoerd en deze ook concreet worden onderbouwd, zal de bestuursrechter genegen zijn in bijzondere gevallen de boete te matigen. Het CbB overwoog hierover:

“Voor verdere verlaging van de boete is naar het oordeel van het College geen aanleiding. De boete is – voor het overige – berekend aan de hand van de boetebedragen zoals die voor overtreding van artikel 7 van de Msw zijn opgenomen in artikel 57 van de Msw. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan, conform artikel 5:46, derde lid, van de Awb, de boete had moeten worden gematigd, is het College niet gebleken. Het gebrek aan draagkracht is niet onderbouwd. Dat appellant geen financieel voordeel zou hebben genoten kan op zichzelf evenmin tot matiging leiden. Appellant heeft overigens niet inzichtelijk gemaakt welke vergoeding hij heeft gekregen voor het lossen van de meststoffen op zijn grond.”

Ondanks dat de boetenorm voor de verschillende overtredingen in de meststoffenwetgeving is bepaald, dient het bevoegd gezag op grond van artikel 5:46 lid 3 Awb een lagere boete op te leggen als de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Wat precies als een bijzondere omstandigheid heeft te gelden, is allereerst aan het bevoegd gezag en uiteindelijk aan de bestuursrechter om te bepalen. Een definitie hiervan ontbreekt, omdat het om een bijzondere situatie, oftewel een uitzonderlijk of onvoorspelbaar geval, gaat. Per geval zal bekeken moeten worden of sprake is van een bijzondere omstandigheid. Aanknopingspunten hiervoor zijn in de rechtspraak te vinden. Ziekte of verlof is geen bijzondere omstandigheid, maar behoren tot de normale bedrijfsvoering. In ieder bedrijf komt het immers voor dat iemand een paar dagen afwezig is vanwege ziekte of vakantie. Voor die gevallen kan een derde gemachtigd worden om mestaangelegenheden te regelen, zodat de bedrijfsvoering tijdens de afwezigheid van de betrokkene kan doorgaan.

– De verwijtbaarheid van de overtreding wordt verondersteld

In de zaak van 10 april 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:129) heeft het CbB bepaald dat in beginsel van de verwijtbaarheid van de overtreding van de meststoffenwetgeving mag worden uitgegaan. Wanneer de vermeende overtreder aannemelijk weet te maken dat sprake is van bijzondere omstandigheden, waardoor hem ter zake geen enkel verwijt kan worden gemaakt, dient de staatssecretaris af te zien van het opleggen van een boete.

Daarnaast is in deze uitspraak herhaald dat een mestboete een punitieve sanctie (*criminal charge*) is in de zin van artikel 6 EVRM. Om die reden moet de rechter vol toetsen – en dus niet marginaal – of de hoogte van de boete in redelijke verhouding staat tot de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding. Dat artikel 6 EVRM van toepassing is op mestboetezaken, betekende ook dat de vermeende overtreder om vergoeding van zijn immateriële schade kon verzoeken, vanwege het overschrijden van de redelijke termijn waarbinnen een zaak dient te worden berecht.

Die termijn vangt aan op het moment dat jegens de overtreder een handeling wordt verricht waardoor hij in redelijk-

⁸ Kamerstukken II 2004/05, 29930, 3, p. 125-126.

heid kon verwachten dat aan hem een boete zou worden opgelegd. In mestboetezaken is dat meestal de datum waarop het voornemen tot het opleggen van een boete aan betrokkene bekend wordt gemaakt. Het CBB sluit echter niet uit dat specifieke omstandigheden kunnen meebrengen dat de termijn eerder is aangevangen.

Om te bepalen hoe lang deze termijn vervolgens duurt moet worden gekeken naar de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van de overtreder en het belang van de overtreder. Alleen vertragingen die toe te rekenen zijn aan het bestuursorgaan of aan de gerechtelijke instanties, kunnen leiden tot het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden. Vertragingen die aan de vermeende overtreder zijn toe te schrijven, worden daarbij niet meegeteld.

– Trage besluitvorming bij het opleggen van de boete dient tot matiging van de boete te leiden

Bij uitspraak van 29 oktober 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:397) heeft het CBB overwogen dat trage besluitvorming door de staatssecretaris moet leiden tot matiging van de bestuurlijke boete.

Indien tussen de dagtekening van het controlerapport (het boeterapport) en het uiteindelijke boetebesluit – dus niet de bekendmaking van het voornemen tot het opleggen van een boete – meer dan 26 weken zijn verstreken, dient de boete met 10% te worden gematigd conform het eigen beleid van de staatssecretaris c.q. het Ministerie Economische Zaken.

Hierbij is van belang of de boetezaak aan het Openbaar Ministerie is voorgelegd. Als dat het geval is geweest, is de staatssecretaris gedurende die periode tijdelijk niet bevoegd geweest om een bestuurlijke boete op te leggen, met als gevolg dat de beslistermijn ingevolge artikel 5:51 lid 2 Awb gedurende die periode is opgeschort. Indien de boetezaak door/namens de staatssecretaris niet aan het Openbaar Ministerie is voorgelegd, is de staatssecretaris steeds bevoegd geweest om op grond van artikel 7 Msw een bestuurlijke boete op te leggen. Dat de besluitvorming om al dan niet een bestuurlijke boete op te leggen in die situatie te laat is afgewikkeld, moet dan voor rekening van de staatssecretaris komen.

Er bestaat discussie over de vraag of de bestuursrechter ambtshalve moet toetsen of sprake is van trage besluitvorming en matiging van de boete om die reden op zijn plaats is, dan wel dat de vermeende overtreder zich hierop moet beroepen. In het kader van de vraag of de opgelegde boete evenredig is, zou de bestuursrechter ambtshalve moeten toetsen of matiging van de boete (vanwege trage besluitvorming aan de zijde van de staatssecretaris) op zijn plaats is. Het kan voorkomen, dat een bestuursrechter nalaat dit ambtshalve te toetsen. Om die reden en om discussie over de vraag of de bestuursrechter gehouden is dit ambtshalve te toetsen, is het beter zelf altijd een beroep te doen op ma-

tiging van de opgelegde boete vanwege trage besluitvorming door de staatssecretaris.

– Trage berechting van een boetezaak dient tot matiging van de boete te leiden

Op 12 december 2013 overwoog het CBB (ECLI:NL:CBB:2013:333), dat volgens vaste jurisprudentie de rechter ambtshalve moet toetsen of een procedure binnen een redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM is berecht.⁹

In bestuurlijke boetezaken geldt het uitgangspunt dat de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties (bezwaaar, beroep en hoger beroep) in beginsel niet langer dan 4 jaren in totaal mag duren.

Met de term ‘in beginsel’ heeft het CBB het aan de bestuursrechter overgelaten om hiervan af te wijken als een langere termijn gerechtvaardigd is, bijvoorbeeld vanwege de ingewikkeldheid van de zaak of het processuele gedrag van de vermeende overtreder. Wanneer achteraf blijkt dat de vermeende overtreder de procedure zonder zinnige reden heeft vertraagd, diegene later niet met succes een beroep kan doen op overschrijding van de redelijke termijn.

Wanneer komt vast te staan dat de redelijke termijn waarbinnen een zaak berecht had moeten worden, is overschreden en die overschrijding niet in enige mate aan de vermeende overtreder te wijten is, dient de bestuursrechter de boete conform voormelde uitspraak van het CBB van 12 december 2013 met 5% te matigen voor elke 26 weken dat de einduitspraak op zich heeft laten wachten.

Op 24 november 2016 oordeelde de Centrale Raad van Beroep (ECLI:NL:CRVB:2016:4533) dat in gevallen waar in beroep niet uiterlijk vóór het sluiten van het onderzoek ter zitting een grond is aangevoerd (is geklaagd) over het overschrijden van de redelijke termijn, de bestuursrechter ambtshalve moet toetsen of de redelijke termijn is overschreden en ambtshalve een vergoeding van immateriële schade moet toekennen, indien niet voorzienbaar was dat niet binnen de in artikel 8:66 Awb neergelegde termijn en voorts niet binnen de redelijke termijn van twee jaren die geldt voor de beroepsfase einduitspraak zou worden gedaan. In die gevallen is er volgens het CRvB voor betrokkene namelijk ook geen reden om te klagen over de lange duur van de procedure.

Deze uitspraak is ook relevant voor mestboetezaken. Al was het maar, omdat het CRvB in deze uitspraak expliciet heeft verwezen naar de uitspraken van het CBB van 15 juli 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:211), de Hoge Raad van 19 februari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:252) en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 10 februari 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BL3354).

⁹ Het CBB verwees hierbij naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State van 10 februari 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BL3354) en het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD0191), waarin is overwogen dat de rechter moet onderzoeken of sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn.

Hieruit volgt dat al de hoogste nationale gerechtelijke instanties het erover eens zijn, dat in de situatie dat bij de behandeling van het beroep op zitting nog geen sprake is van het overschrijden van de redelijke termijn en het voorts niet in de rede ligt dat die termijn zal worden overschreden, er (gelet op de termijn waarbinnen een einduitspraak behoort te worden gedaan) voor de betrokkene geen reden is daarover te klagen, de rechter ambtshalve moet beoordelen of de redelijke termijn is overschreden en zo ja, ambtshalve een vergoeding van immateriële schade moet toekennen.

- Zet de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam een trend door te bepalen dat een bestuurlijke boete pas betaald hoeft te worden wanneer (in rechte) komt vast te staan dat deze verschuldigd is?

Op 21 december 2016 oordeelde (de voorzieningenrechter van) de Rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2016:9126) in een bestuurlijke boetezaak¹⁰, dat er op voorhand geen rechtvaardiging lijkt te bestaan voor het verschil dat in beroep gaan tegen een in een strafrechtelijke procedure opgelegde boete, schorsende werking heeft, en dat het instellen van rechtsmiddelen in het bestuursrecht geen schorsende werking heeft. Dat laatste heeft tot gevolg dat het bevoegd gezag tot invordering van de bestuurlijke boete mag overgaan, ondanks dat nog niet onherroepelijk vaststaat dat deze boete ook daadwerkelijk verschuldigd is.

Dat verschil is voor de voorzieningenrechter onbegrijpelijk in het licht van de ingrijpend gewijzigde context waarin de bestuurlijke boete tegenwoordig functioneert. De voorzieningenrechter doelt hiermee op het feit dat de bestuurlijke boete een punitieve sanctie is (een ‘*criminal charge*’ in de zin van artikel 6 EVRM), dat in steeds meer gevallen een bestuurlijke boete wordt opgelegd (in plaats van een strafrechtelijke boete) en dat in het strafrecht over het algemeen minder hoge boetes worden opgelegd. Hierbij is nadrukkelijk verwezen naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 juli 2015 (W03.15.0138/II) over verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht.

De voorzieningenrechter weegt ingevolge artikel 8:81 Awb de belangen van partijen tegen elkaar af; met aan de ene kant het belang van de verzoekende partij (de vermeende overtreder) die spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening en aan de andere kant het belang van de wederpartij (het bevoegd gezag) bij de onmiddellijke uitvoering van het bestreden besluit. Er zal in beginsel geen voorlopige voorziening worden getroffen als de voorzieningenrechter van oordeel is dat het bestreden besluit rechtmatig is.

¹⁰ De vermeende overtreder was het niet eens met de opgelegde boete en wilde (mede) daarom uitstel van betaling totdat in bezwaar/beroep zou komen vast te staan dat de boete betaald moest worden. Het bevoegd gezag wilde hieraan geen medewerking verlenen, waarna de vermeende overtreder bij de rechtbank om een voorlopige voorziening heeft gevraagd.

In deze zaak oordeelde de voorzieningenrechter dat in een situatie waarin nog niet vaststaat of de bestuurlijke boete terecht is opgelegd, terwijl invordering van een boete tot onomkeerbare gevolgen voor de uitoefening van de onderneming van verzoeker kan leiden, verweerder een zwaarwegend belang dient te hebben om – hangende de bodemprocedure – tot invordering van de boete over te gaan. Daarbij zal verweerder (het bevoegd gezag) moeten onderbouwen waarom de einduitspraak in de bodemprocedure niet kan worden afgewacht alvorens tot invordering van de boete over te gaan. Een dergelijk zwaarwegend belang had het bevoegd gezag niet naar voren gebracht, waardoor het oordeel van de voorzieningenrechter luidde dat het belang van de vermeende overtreder zwaarder woog dan het belang van verweerder tot handhaving van het besluit, en daarmee tot invordering van de boete.

Wanneer een vermeende overtreder aannemelijk kan maken dat invordering van een opgelegde bestuurlijke boete tot onomkeerbare gevolgen voor de uitoefening van zijn bedrijf zou kunnen leiden, zou met een beroep op voormelde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 21 december 2016 bij het bevoegd gezag – en indien die daarmee niet instemt bij de voorzieningenrechter – om schorsing van de invordering van de boete gevraagd kunnen worden.

4. Conclusie

Uit deze opsomming van jurisprudentie blijkt dat het straf(proces)recht nauw verweven is met bestuurlijke (mest)boetezaken, dat wil zeggen dat steeds meer verweren op basis van strafrechtelijke bepalingen en strafrechtspraak in bestuurlijke boetezaken worden overgenomen.

Voor de vermeende overtreder is het van belang dat zijn gemachtigde de gronden van het bezwaar of beroep niets slechts op bestuursrechtelijke bepalingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur baseert, maar zo dikwijls als nodig is ‘strafrechtelijke verweren’ aanvoert dan wel inspiratie uit het straf(proces)recht put.

Hierbij is van belang, dat de bestuurlijke boete een punitieve sanctie (een ‘*criminal charge*’) is, die in steeds meer gevallen wordt opgelegd en over het algemeen tot een hoger boetebedrag leidt (dan in het strafrecht zou worden opgelegd).

Dat in bestuurlijke boetezaken steeds meer aansluiting wordt gezocht bij het strafrecht is positief. Met bestuurlijke (mest) boetes moet namelijk recht worden gedaan aan de vereiste evenredigheid tussen enerzijds de hoogte van de boete en anderzijds de aard en ernst van de geconstateerde overtreding. Voorkomen moet worden dat louter voor bestraffing met een bestuurlijke boete wordt gekozen, omdat de boetes in de praktijk hoger uitvallen. Het mag geen instrument worden om de staatskas van inkomsten te voorzien. In dat geval zou de bestuurlijke punitieve sanctie meer leed aan overtreders toevoegen dan de ‘klassieke’ strafrechtelijke boete. Dat kan nooit de bedoeling zijn geweest van de wetgever met het opnemen van deze punitieve sanctie in het bestuursrecht.