

Bezwaren tegen wijze van beboeting in Meststoffenwet

Angelique Perdaems, datum 28-08-2017

Datum

28-08-2017

Auteur

Angelique Perdaems^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Milieurecht / Agrarisch recht

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Internationaal publiekrecht / Mensenrechten

In de Meststoffenwet is bepaald dat boeten worden opgelegd indien de aangevoerde en door de dieren geproduceerde meststoffen niet kunnen worden verantwoord, met andere woorden: indien niet aan de zogenoemde verantwoordingsplicht wordt voldaan. Er bestaan drie principiële bezwaren tegen de wijze waarop thans boeten worden opgelegd. Allereerst is de beboeting gebaseerd op onnauwkeurige meetresultaten. Daarnaast is de beboeting in strijd met de onschuldpresumptie en het lex-certabeginsel.

Inleiding

Het opleggen van bestuurlijke boeten is bestraffing in de zin van artikel 6 EVRM.^[2] Dat heeft tot gevolg dat diverse waarborgen gelden die bij belastingheffing niet gelden zoals de onschuldpresumptie en het lex certa-beginsel. Toch worden de waarborgen die gelden bij beboeting door de wetgever en de uitvoerende instanties niet altijd in acht genomen. Een voorbeeld betreft de Meststoffenwet waarin met ingang van 1 januari 2006 is bepaald dat boeten worden opgelegd indien de aangevoerde en door de dieren geproduceerde meststoffen niet kunnen worden verantwoord, de zogenoemde verantwoordingsplicht.

De achtergrond van deze regeling is dat de inbreng van meststoffen in de grond moet worden gereguleerd. Van 1 januari 1998 tot 1 januari 2006 werden naheffingsaanslagen Minas-heffing opgelegd indien niet alle meststoffen konden worden verantwoord. In deze periode was het mineralenaangiftesysteem (minas) opgenomen in hoofdstuk IV van de Meststoffenwet (hierna: Msw). Minas bestond uit regulerende heffingen op ontoelaatbaar mineralenverlies in de vorm van fosfaat en stikstof. Destijds is onder verwijzing naar onderzoeken betoogd dat de methode waarmee de gehalten fosfaat en stikstof in de afgevoerde mest werden gemeten niet aan de wettelijke nauwkeurigheidsvereisten voldeed. De Hoge Raad^[3] oordeelde over die wetgeving dat een belanghebbende de onderzoeksrapporten kan gebruiken om aannemelijk te maken dat in zijn geval de bemonstering van de mest te onnauwkeurig was.

Met ingang van 1 januari 2006 is een nieuw systeem ingevoerd. Daarbij worden op grond van artikel 14 en 58 Msw boeten opgelegd indien niet alle meststoffen kunnen worden verantwoord. Bij de beoordeling of alle meststoffen kunnen worden verantwoord wordt nog steeds dezelfde bekritiseerde methode van bemonstering gebruikt als onder de oude mestwetgeving. Een belangrijk verschil is dat nu geen Minas-heffing meer plaatsvindt maar dat boeten worden opgelegd. Ook is bij overtreding van artikel 14 Msw strafrechtelijke vervolging mogelijk.^[4] Interessant is dat de Staatsraad advocaat-generaal mr. L.A.D. Keus op 8 mei 2017 op verzoek van de waarnemend president van het CBb een conclusie heeft genomen over een boete die werd opgelegd voor overtreding van artikel 7 Msw.^[5] In de conclusie geeft hij een beschouwing over de toepassing van artikel 5:44 Awb waarin voor overtredingen die zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kunnen worden afgedaan is geregeld dat bij deze samenloop de gedraging aan de officier van justitie moet worden voorgelegd tenzij bij wettelijk voorschrift dan wel met het openbaar ministerie is overeengekomen dat daarvan kan worden afgezien. De advocaat-generaal komt tot de conclusie dat nu consensus is bereikt en geen vormvereiste voor de voorlegging is bepaald geen sprake is van een schending van artikel 5:44 Awb. Aangezien artikel 55 Msw waarin de voorlegplicht is bepaald ook ten aanzien van overtredingen van artikel 14 Msw geldt is het interessant af te wachten wat het CBb zal oordelen.^[6]

Tegen de boeten die op grond van artikel 14 en 58 Msw zijn opgelegd wordt geprocedeerd bij de rechtbanken en het CBb. Thans zijn bij het CBb diverse zaken aanhangig waarin deze problematiek speelt. Het CBb heeft aangegeven deze problematiek in breder verband te bestuderen waardoor het nog onduidelijk is op wat voor termijn uitspraak wordt gedaan.

Het is een goed signaal dat het CBb serieus naar deze boeten kijkt.

Er bestaan drie principiële bezwaren tegen de methode waarmee thans boeten worden opgelegd. Allereerst is de beboeting gebaseerd op onnauwkeurige meetresultaten. Daarnaast is de beboeting ons inziens in strijd met de onschuldpresumptie en ten derde het lexcertabeginsel.

Beboeting op basis van schattingen en aannames

Op grond van artikel 14 Msw moet kunnen worden verantwoord waar door dieren geproduceerde meststoffen en aangevoerde meststoffen blijven. Bij de beoordeling of alle aangevoerde en geproduceerde meststoffen kunnen worden verantwoord, wordt gecontroleerd of de volgende som (de mineralenbalans) kloppend is.

Beginvoorraad meststoffen + productie meststoffen – afgevoerde meststoffen = eindvoorraad.

Het doel daarvan is dat de inbreng van meststoffen in de grond wordt gereguleerd. Indien deze som niet kloppend is wordt door RVO geconcludeerd dat de aangevoerde en geproduceerde meststoffen niet kunnen worden verantwoord. Vervolgens wordt dan geconcludeerd dat niet aan de verantwoordingsplicht is voldaan en kunnen op grond van artikel 58 Msw boeten worden opgelegd. Het gaat daarbij niet om het verantwoorden van de hoeveelheid aangevoerde en geproduceerde mest maar om het verantwoorden van de fosfaat- en stikstofgehalten in deze mest. Geen van deze elementen kan met zekerheid worden vastgesteld.

Afgevoerd fosfaat en stikstof

De fosfaat- en stikstofgehalten in de afgevoerde mest worden bepaald door bemonstering en analyse van de monsters. Over de vraag of het systeem van bemonstering aan de wettelijke nauwkeurigheidsvereisten voldoet is onder de tot 1 januari 2006 geldende Minas-wetgeving tot aan de Hoge Raad geprocedeerd. Destijds werd een naheffingsaanslag Minas-heffing opgelegd indien niet alle meststoffen konden worden verantwoord. In de procedures tegen die aanslagen Minas-heffing is onder verwijzing naar diverse onderzoeksrapporten aangevoerd dat het systeem waarmee de mest werd bemonsterd en geanalyseerd niet aan de wettelijke nauwkeurigheidsvereisten voldeed. Waar de wettelijke marge 15% was bleek uit de rapporten dat afwijkingen voorkwamen van veel meer dan 15%.^[7] Het gevolg daarvan is dat te onnauwkeurig wordt bepaald hoeveel fosfaat en stikstof worden afgevoerd.

De Hoge Raad^[8] heeft in de procedures tegen die aanslagen Minas-heffing het cassatiemiddel dat zag op de onnauwkeurigheid van de bemonstering gegrond verklaard en bewijsregels gegeven waaraan het verwijzingshof moest toetsen. Uit die bewijsregels volgt dat op individueel niveau de onderzoeksrapporten kunnen dienen als bewijs voor de stelling dat de bemonstering niet aan de wettelijke nauwkeurigheidsvereisten voldoet. De Hoge Raad heeft aan de onderzoeksrapporten derhalve belang toegekend voor de stelling dat de bemonstering te onnauwkeurig is.^[9]

De Minas-heffing is met ingang van 1 januari 2006 vervangen door de in artikel 14 Msw opgenomen verantwoordingsplicht. Bij invoering van dit nieuwe systeem is hetzelfde bekritiseerde systeem van bemonstering gehandhaafd bij de bepaling van de hoeveelheden afgevoerd fosfaat en stikstof. Dit systeem wordt thans ten grondslag gelegd aan de beoordeling of een boete wordt opgelegd.

Voorraad

Ook het bepalen van de begin- en eindvoorraad is onnauwkeurig. De stikstof- en fosfaatgehalten in de voorraad moeten op grond van artikel 68 lid 3 Uitvoeringsbesluit Msw en artikel 94 Regeling Msw op basis van de best beschikbare gegevens worden bepaald. Dit gebeurt in de praktijk door het maken van schattingen. Allereerst moet de hoeveelheid mest worden geschat en vervolgens moet worden geschat wat de verhouding fosfaat en stikstof in de aanwezige mest is. Dit is niet exact vast te stellen en betreft een globale schatting.

Conclusie onnauwkeurigheid

De fosfaat- en stikstofgehalten in de beginvoorraad, eindvoorraad en afgevoerde mest zijn bepalend bij de beoordeling of een boete wordt opgelegd. Beboeting vindt dus plaats op basis van schattingen en aannames. De methoden waarmee de fosfaat- en stikstofgehalten in de mest worden bepaald zijn omstrepen. Dit blijkt uit een aantal onderzoeken^[10] die door advocaat-generaal R.E.C.M. Niessen in de bijlage bij de conclusie voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2009^[11] is besproken. In bijvoorbeeld het onderzoek Imag I werd een onnauwkeurigheid geconstateerd van 21,5% indien alle onderzochte partijen in het onderzoek werden betrokken.^[12] Dat overstijgt het onnauwkeurigheidsvereiste van 15%. In dit arrest heeft de Hoge Raad bewijsregels gegeven die inhouden dat een individuele heffingsplichtige kan stellen en bij betwisting aannemelijk maken dat de toegepaste methode van bemonstering niet voldoet aan de geformuleerde prestatiekenmerken.^[13] De Hoge Raad bepaalt dat de uitkomsten van de onderzoeken die zijn gedaan naar de nauwkeurigheid van de onderzochte bemonsteringen tot bewijs kunnen dienen van de stelling dat de bemonstering niet aan de vereisten voldoet van de Regeling hoeveelhedenbepaling. Uit de onderzoeken blijkt duidelijk dat de methode van

bemonstering in bepaalde gevallen afwijkingen vertoont die buiten de wettelijke marges treden en de Hoge Raad acht deze onderzoeken relevant bij de beoordeling of de methode van bemonstering voldoet. Dit heeft de wetgever er echter niet van weerhouden bij het invoeren van het nieuwe systeem van de verantwoordingsplicht dezelfde methode van bemonstering te blijven gebruiken. Hij blijft van mening dat de methode van bemonstering aan de wettelijke vereisten voldoet. Het is gelet op de onderzoeksrapporten en het arrest van de Hoge Raad mijns inziens op zijn minst opmerkelijk dat hetzelfde systeem van bemonstering door de wetgever thans nog steeds wordt gebruikt bij de beoordeling of aan de verantwoordingsplicht wordt voldaan en dat indien wordt geconcludeerd dat daaraan niet is voldaan zelfs boeten worden opgelegd.

Het is algemeen bekend dat voor beboeting zwaardere eisen gelden dan voor belastingheffing. Bij beboeting zijn immers de waarborgen van artikel 6 EVRM onverkort van toepassing. Aan dit onderscheid is de wetgever voorbij gegaan bij het invoeren van de boeten die bij het niet voldoen aan de verantwoordingsplicht worden opgelegd. Indien mede op basis van de genoemde onderzoeksrapporten aannemelijk wordt gemaakt dat de bemonsteringsmethode niet aan de wettelijke nauwkeurigheidsvereisten voldoet, kan de bemonstering niet ten grondslag worden gelegd aan de beoordeling of aan de verantwoordingsplicht is voldaan. Immers bemonstering die niet betrouwbaar is kan niet worden gebruikt om te bepalen hoeveel fosfaat en stikstof zijn afgevoerd. Indien dat wel gebeurt geeft dit afvoerwaarden die niet overeenkomen met de werkelijk afgevoerde fosfaten en stikstoffen. De monsters kunnen dan niet worden gebruikt als bewijs voor de overtreding. Nu ander bewijs ontbreekt, kunnen de boeten dan niet in stand blijven.

Los van deze conclusie menen wij dat de beboeting in artikel 58 Meststoffenwet in strijd is met een aantal waarborgen en beginselen die gelden bij het opleggen van boeten.

Beboeting in strijd met onschuldpresumptie

De boete die wordt opgelegd indien niet is voldaan aan de verantwoordingsplicht is een zogenoemde daderschapboete. Opzet dan wel schuld vormt geen bestanddeel van de 'delictomschrijving'. Indien vaststaat dat de belanghebbende de overtreding heeft begaan, wordt de boete opgelegd tenzij de belanghebbende aannemelijk maakt dat sprake is van afwezigheid van alle schuld.

Het uitgangspunt is dat een daderschapboete in strijd is met de in artikel 6 EVRM en artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het Handvest) gewaarborgde onschuldpresumptie. Het EHRM heeft in het arrest *Salabiaku* geoordeeld dat onder bepaalde omstandigheden een feit strafbaar mag worden gesteld ongeacht of de dader ter zake van het feit opzet of schuld heeft.^[14]

'As the Government and the Commission have pointed out, in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to an act where it is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention (Engel and Others judgment of 8 June 1976, *NJ* 1978/223, par. 81) and, accordingly, to define the constituent elements of the resulting offence. In particular, and again in principle, the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence.

Art. 6 par. 2 does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.

De Hoge Raad heeft dit arrest toegepast in zijn arrest van 11 oktober 1989:^[15]

'Dit is niet in strijd met het bepaalde in artikel 6, lid 2, EVRM. Gelijk het Europese Hof voor de rechten van de mens bij zijn arrest van 7 oktober 1988 in de zaak-*Salabiaku*, Publ. Serie A, Vol. 141/A, heeft beslist, ontnemt die bepaling de Verdragsstaten niet de vrijheid om, onder zekere voorwaarden, een feit strafbaar te stellen ongeacht of de dader ter zake van dat feit opzet of schuld heeft. In aanmerking genomen dat het bij de toepassing van artikel 16, lid 1, letter a, Wet MB 1966 uitsluitend gaat om een sanctie van geldelijke aard, waarvan de hoogte – behoudens mogelijkerwijs in uitzonderingsgevallen – *betrekkelijk gering blijft* en die zich in geval van afwezigheid van schuld voor kwijtschelding leent, kan niet worden gezegd dat het ontbreken in de voor het opleggen van de verhoging vereiste grondslag van opzet of (groeve) schuld van de belastingplichtige als – door de belastingadministratie te bewijzen – bestanddeel meebrengt dat de regeling ingevolge het bepaalde in artikel 6, lid 2, EVRM buiten toepassing zou moeten blijven. [cursivering AP]'

Het EHRM heeft in het arrest *Salabiaku* geoordeeld dat onder bepaalde omstandigheden een feit strafbaar mag worden gesteld ongeacht of de dader ter zake van het feit opzet of schuld heeft. Het EHRM spreekt in dit arrest over 'a simple or objective fact'. De Hoge Raad heeft dit arrest toegepast in zijn arrest van 11 oktober 1989. De Hoge Raad hield een daderschapboete in stand en achtte met name van belang dat het ging om een sanctie van geldelijke aard waarvan de hoogte betrekkelijk gering bleef. De opgelegde boete bedroeg fl. 291.

De boeten die worden opgelegd indien niet aan de verantwoordingsplicht is voldaan, zien niet op een eenvoudig of objectief bepaalbaar feit, zoals bijvoorbeeld de vaststelling van het feit op welk moment een belastingaangifte is ingediend of op welk moment belasting is betaald. Het vaststellen of alle fosfaat en stikstof is verantwoord is niet eenvoudig en vertoont grote

onnauwkeurigheden. Dat het beoordelen of aan de verantwoordingsplicht is voldaan geen 'simple or objective fact' is, blijkt uit het feit dat de voorraad wordt geschat op basis van de beschikbare gegevens en de afvoer onnauwkeurig wordt bemonsterd. Of aan de verantwoordingsplicht is voldaan is niet eenvoudig meetbaar. Het beoordelen of aan de verantwoordingsplicht is voldaan, is geen objectief bepaalbaar feit, geen 'simple or objective fact'.

Ten tweede betreft de boete geen betrekkelijk gering bedrag. Er worden boeten opgelegd van enkele tienduizenden euro's. In artikel 62 Msw is bepaald dat de maximum op te leggen boete voor rechtspersonen de zesde categorie bedraagt als bedoeld in artikel 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht. De maximale boete voor rechtspersonen bedraagt dan € 670 000. De mogelijkheid dergelijke hoge boeten op te leggen is absoluut niet te verenigen met het feit dat de boete wordt opgelegd zonder dat opzet dan wel schuld aannemelijk moet worden gemaakt. Door dergelijke hoge boetes op te leggen voor overtredingen die niet objectief meetbaar zijn, wordt de onschuldpresumptie van de belastingplichtige niet geëerbiedigd. Hieruit kan ons inziens de conclusie worden getrokken dat de boetebepaling in 58 van de Meststoffenwet in strijd is met artikel 6 lid 2 EVRM en als gevolg daarvan buiten toepassing moet blijven.

In dit kader is nog relevant dat de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM ook is opgenomen in artikel 48 van het Handvest. Bij boeten die op de meststoffenwet zijn gebaseerd kan rechtstreeks een beroep^[16] op deze bepaling worden gedaan omdat de Meststoffenwet de implementatie betreft van de Europese nitraatrichtlijn.^[17] Dit heeft tot gevolg dat een rechtstreeks beroep kan worden gedaan op de in het Handvest gewaarborgde grondrechten. De hoogste rechter (in dit geval het CBb) is dan verplicht prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen tenzij sprake is van een *acte clair* of een *acte éclairé*.^[18] Via het Handvest kan dan sneller duidelijkheid over de uitleg van de onschuldpresumptie worden verkregen dan via de klachtprocedure bij het EHRM.^[19]

Beboeting in strijd met lex certa beginsel

Voor boetebepalingen geldt dat deze voldoende bepaald moeten zijn zodat de burger voldoende zekerheid heeft over de strafbaarheid van een bepaalde gedraging. Dit wordt aangeduid als het lex certa beginsel als onderdeel van het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel is internationaal geregeld in artikel 7 EVRM en 15 IVBPR. Ook is dit beginsel gewaarborgd in artikel 49 van het Handvest zodat daarop rechtstreeks een beroep kan worden gedaan en de hoogste rechter bij twijfel verplicht is prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Op het lex certa beginsel kan bij beboeting een beroep worden gedaan. In artikel 14 Msw is het wettelijk voorschrift opgenomen. Dat enkele feit is niet voldoende om aan het legaliteitsbeginsel te voldoen. Het legaliteitsbeginsel omvat mede het lex certa beginsel wat inhoudt dat het voor de belanghebbende voldoende duidelijk moet zijn dat zijn gedrag onder een strafbepaling valt.^[20] De overtreding moet voldoende duidelijk en voorzienbaar bij of krachtens een wettelijk voorschrift zijn omschreven.^[21] In artikel 14 Msw is bepaald dat degene die dierlijke meststoffen produceert of verhandelt steeds kan verantwoorden dat de op het eigen bedrijf geproduceerde of aangevoerde dierlijke meststoffen of de op de eigen onderneming aangevoerde dierlijke meststoffen zijn afgevoerd. Vervolgens zijn in het Uitvoeringsbesluit Msw en in de Uitvoeringsregeling Msw bepalingen opgenomen aan de hand waarvan kan worden getoetst of aan de verantwoordingsplicht is voldaan. Deze bepalingen zijn zodanig ingewikkeld gemaakt dat het niet voorzienbaar is of aan de verantwoordingsplicht is voldaan. Dit blijkt ook uit de annotatie van R.J. Koopman bij het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2009.^[22] Hij vraagt zich daarin af of de Minas-wetgeving die zo razend ingewikkeld is dat er maanden van studie voor nodig zijn om de regeling te doorgronden nog wel aan de strekking van het toegankelijkheids- en voorzienbaarheidsvereiste voldoet. Dit gaat ook op voor de huidige bepalingen in de Meststoffenwet omdat deze nog net zo ingewikkeld zijn als de destijds geldende Minaswetgeving. Het is voor de belanghebbende door deze onduidelijke wet- en regelgeving niet voorzienbaar of aan hem een boete wordt opgelegd. Dat wordt mede veroorzaakt doordat in deze wet- en regelgeving is bepaald dat de voorraad op basis van de best beschikbare gegevens moet worden bepaald. Reeds het hanteren van een vage norm als 'best beschikbare gegevens' leidt ertoe dat de wetgeving in strijd is met het lex certa-beginsel.

Daar komt bij dat de wet grote onnauwkeurigheidsmarges toelaat. Bij het bepalen van de fosfaat- en stikstofgehalten in de afgevoerde mest mogen toevallige afwijkingen plaatsvinden van 15%. Dit betekent een marge van in totaal maximum 30%. Hoewel ik meen dat reeds niet aan die nauwkeurigheidseisen is voldaan, geldt mijns inziens ook dat die marge te groot is waardoor de bemonstering te onnauwkeurig kan zijn. Deze onzekerheid over de nauwkeurigheid van de bemonstering brengt mee dat het voor een belanghebbende niet voorzienbaar is of hij aan de verantwoordingsplicht heeft voldaan. Hij kan alle mest hebben afgevoerd maar door onnauwkeurigheden in de bemonstering toch met een boete worden geconfronteerd. Dit is voor hem onvoorzienbaar omdat hij alle mest heeft afgevoerd.

Conclusie

De conclusie is dat de onnauwkeurige methoden van bepaling van de fosfaat- en stikstofgehalten in de afgevoerde mest en in de voorraden niet ten grondslag mogen worden gelegd aan de beoordeling of sprake is van een beboetbare overtreding. Geschatte waarden mogen niet worden gebruikt bij de beoordeling of een beboetbaar feit is begaan. Eerst nadat vaststaat dat een beboetbaar feit is begaan kunnen schattingen een richtlijn bieden voor de hoogte van de op te leggen boeten. Een

vergelijking kan worden gemaakt met het belastingrecht waarbij inkomsten worden geschat en vervolgens boeten worden opgelegd die op die schattingen zijn gebaseerd. Echter voordat tot boete-oplegging mag worden overgegaan moet worden vastgesteld of bijvoorbeeld een onjuiste aangifte is gedaan en die aangifte (voorwaardelijk) opzettelijk dan wel grofschuldig onjuist is gedaan. Dat moet aan de hand van feiten worden vastgesteld. Indien daaraan is voldaan kan een schatting van inkomen met name als de omgekeerde en verzwaarde bewijslast van toepassing is voldoende worden geacht. Bij de op te leggen boeten die een bepaald percentage bedragen van de belastingheffing wordt doorgaans een korting van 20% toegepast indien de belastingheffing en daarmee de boete met toepassing van omkering en verzwaring van de bewijslast is vastgesteld. In het belastingrecht gelden derhalve diverse waarborgen bij schattingen. Bij de boete van artikel 58 Msw wordt aan de hand van schatting bepaald of een beboetbaar feit is begaan. Tot slot geldt dat het feit dat de fosfaat- en stikstofgehalten in de afgevoerde mest niet voldoende nauwkeurig worden bepaald ook tot gevolg heeft dat de fosfaat- en stikstofgehalten die worden gebruikt als waarden van de in de grond gebrachte mest niet kloppen. Dit zijn namelijk de in de afvoer gemeten gehalten. Dat leidt ertoe dat niet duidelijk is hoeveel fosfaat en stikstof daadwerkelijk in de grond wordt gebracht zodat een grotere aantasting van het milieu kan plaatsvinden dan uit de registratie blijkt. Daarnaast zou de wetgever daderschapboeten waarvoor opzet dan wel schuld niet aannemelijk hoeft te worden gemaakt niet moeten inzetten bij overtredingen waarbij niet eenvoudig is vast te stellen of sprake is van een overtreding. Ook dient bij daderschapboeten in de wet een duidelijke maximumboete te worden bepaald die niet hoger is dan een gering bedrag.

Voetnoten

[1]

Mr. A.J.C. Perdaems is advocaat bij Hertoghs Advocaten. Zij treedt op als gemachtigde van een belanghebbende in een procedure bij het CbB tegen een op grond van art. 58 Msw opgelegde boete.

[2]

Met het arrest van het EHRM van 23 november 2006, 73053/01, *BNB* 2007/150 is duidelijk geworden dat alle bestuurlijke boeten ongeacht de hoogte onder art. 6 EVRM vallen. De *Engel*-criteria zijn alternatieve criteria.

[3]

HR 3 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BC2820, *BNB* 2009/269 en HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6501, *BNB* 2012/305.

[4]

Art. 1a onder 1o Wet economische delicten.

[5]

Het overschrijden van de norm die geldt voor het in de landbouwgrond brengen van meststoffen (fosfaat en stikstof).

[6]

Dit punt laat ik hier verder buiten beschouwing.

[7]

Uit de onderzoeken Imag I en Imag II blijkt dat de toevallige afwijking voor fosfaat bij bemonstering bij het laden van mest meer is dan de toegestane afwijking van 15%. Uit Imag I blijkt dat de afwijking 21,5% is en in Imag II werd bij laden een afwijking geconstateerd van 29%.

[8]

HR 3 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BC2820, *BNB* 2009/269 en HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6501, *BNB* 2012/305.

[9]

Advocaat-generaal mr. Niessen kwam in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van 3 april 2009 tot de conclusie dat bij de bemonsteringen sprake kan zijn van afwijkingen van meer dan 15% en dat er een aanzienlijke kans is op een systematische onderschatting van het fosfaatgehalte. Hij concludeerde dat de fosfaatheffingen die met de betreffende methode van bemonstering zijn opgelegd niet in stand kunnen blijven. In lijn daarmee formuleerde de Hoge Raad in zijn arrest van 3 april 2009 bewijsregels.

[10]

Imag I: *Toetsing van prototype monsternamen- apparatuur voor drijfmest in transportwagens*, juli 1996; Imag II: *Bemonsteringsnauwkeurigheid bij laden en lossen van transportvoertuigen voor drijfmest*, november 2002; en Rapport Animal sciences Group Wageningen UR, *Bezinklagen en bemonstering van varkensmest*, oktober 2003.

[11]

HR 3 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BC2820, *BNB* 2009/269.

[12]

In Imag II werden afwijkingen geconstateerd van 29% bij laden en 20% bij lossen, dus meer dan het toegestane percentage van 15%. In het onderzoek bezinklagen is zelfs geconstateerd dat mest niet kan worden bemonsterd met de gebruikte methoden.

[13]

Deze prestatiekenmerken zijn opgenomen in art. 1 aanhef en letters b en c van Bijlage 3 bij de Regeling hoeveelheidsbepaling.

[14]

EHRM 7 oktober 1988, ECLI:NL:XX:1988:AB9983, *NJ* 1991/351.

[15]

HR 11 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4117.

[16]

Het HvJ EU heeft in de zaak *Akerberg Fransson* (HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105) geoordeeld dat in een omzetbelastingzaak een beroep op het in het Handvest neergelegde 'ne bis in idem'-beginsel kon worden gedaan. De omzetbelasting is net als de Meststoffenwet gebaseerd op een Europese Richtlijn.

[17]

Richtlijn van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (91/676/EEG).

[18]

Het HvJ EU heeft in het *CILFIT*-arrest geoordeeld dat voor de hoogste rechter geen verplichting bestaat tot het stellen van een prejudiciële vraag bij een acte clair of een acte éclairé. Van een acte clair is sprake als de juiste toepassing van het EU-recht zo evident is dat redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan. Een acte éclairé is aan de orde als het HvJ EU de bepaling al eerder heeft uitgelegd. HvJ EG 6 oktober 1982, C-283/81 ECLI:EU:C:1982:335 (*CILFIT*).

[19]

Het Hof van Justitie EU dient het vermoeden van onschuld zoals is opgenomen in het Handvest op dezelfde wijze uit te leggen als het in art. 6 lid 2 EVRM gewaarborgde vermoeden van onschuld.

[20]

J.S. Nan, *Het Lex Certa-beginsel*, 2011: Sdu, p. 220-221.

[21]

CBb 9 juli 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ2684, *AB* 2009/295.

[22]

HR 3 april 2009 ECLI:NL:HR:2009:BC2820, *BNB* 2009/269.