

AB 2021/13

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

8 april 2020, nr. 201905152/1/V6

(Mrs. E. Steendijk, H. Troostwijk, H.G. Sevenster)
m.nt. V.M. Bex-Reimert

Art. 6 EVRM; art. 52 AWR; art. 15a WAV

ABkort 2020/265

NJB 2020/1396

ECLI:NL:RVS:2020:1011

Geen schending nemo-teneturbeginsel nu identiteitsdocumenten van de koeriers wils-onafhankelijk materiaal zijn. Afspraken met de Belastingdienst om de koeriers onder het anoniementarief te registreren, zijn niet van invloed op de uitoefening van artikel 15a WAV door de Inspectie SZW nu de Belastingdienst niet de taak heeft om de WAV te handhaven.

Dat appellante met de Belastingdienst afspraken heeft gemaakt over het hanteren van het anoniementarief bij de verloning van de drie mannen staat ook niet in de weg aan de oplegging van de bestuurlijke boete. De Belastingdienst heeft immers niet de taak om de Wav te handhaven.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4694) is het de eigen verantwoordelijkheid van de werkgever in de zin van de Wav om bij aanvang van de arbeid na te gaan of aan de voorschriften van die wet wordt voldaan. Dat appellante met de Belastingdienst afspraken heeft gemaakt over het hanteren van het anoniementarief bij de verloning van de drie mannen, betekent niet dat de overtreding haar niet of verminderd valt te verwijten. Zoals de Afdeling in 2.2. heeft overwogen, heeft de Belastingdienst immers niet tot taak om de Wav te handhaven. Indien bij appellante onduidelijkheid bestond over haar verplichtingen in het kader van de Wav gezien haar positie als coffeeshopexploitant had zij informatie kunnen inwinnen bij de Inspectie SZW of de staatssecretaris. Dit heeft appellante niet gedaan. Ook is niet gebleken dat appellante na de invordering inspanningen heeft verricht om overleg te plegen hoe aan de vordering kon worden voldaan.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 29 mei 2019 in zaak nr. 18/2935 in het geding tussen:

Appellante,

en

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 22 december 2017 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid appellante een boete opgelegd van € 72.000 wegens overtreding van artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 25 april 2018 heeft de staatssecretaris het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 29 mei 2019 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 25 april 2018 vernietigd voor zover het de hoogte van de oplegde boete betreft, het besluit van 22 december 2017 in zoverre herroepen, de boete vastgesteld op € 48.000 en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een schriftelijke uitzetting gegeven.

Appellante heeft nader stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 februari 2020, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. G.A.C. Beckers, advocaat te Sittard, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.J.A. Huisman, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het door een arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW op ambtseid opgemaakte boeterapport van 6 oktober 2017 houdt in dat uit onderzoek is gebleken dat drie personen anoniem waren opgenomen in de administratie van appellante. De drie mannen werken voor appellante als koerier door softdrugs te vervoeren tussen de opslag en de coffeeshop. De arbeidsinspecteurs hebben telefonisch bestuurder van appellante, op basis van artikel 15a van de Wav gevorderd binnen 48 uren medewerking te verlenen bij het vaststellen van de identiteit van de drie mannen. De vordering is bij brief schriftelijk bevestigd en met medeweten van bestuurder aan zijn dochter overhandigd. In deze brief is aangegeven dat de termijn om aan de vordering te voldoen eindigt op 9 april 2017 om 17:00 uur. Appellante heeft niet aan de vordering voldaan.

2. Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen sprake is van schending van het nemo-teneturbeginsel, zoals neergelegd in artikel 6 van het EVRM. Appellante voert aan dat de drie in het boeterapport genoemde mannen als koeriers de taak hadden om cannabis naar haar coffeeshop te vervoeren. Door

de vordering werd zij gedwongen om bewijs te verstrekken omtrent de structureel door haar gepleegde overtredingen van de Opiumwet aan de achterdeur van haar coffeeshop. Volgens appellante heeft zij onweersproken gesteld dat de door de arbeidsinspecteurs gevorderde informatie gedeeld zou kunnen worden met politie en justitie. Appellante voert aan dat zij met de Belastingdienst heeft afgesproken bij de verloning van de drie mannen het zogeheten anoniemtarief te hanteren, om te voorkomen dat de Belastingdienst als convenantpartner van politie en justitie moet melden welke personen actief zijn bij de bevoorrading van de coffeeshop. Volgens appellante heeft de Belastingdienst haar er niet op gewezen dat de Inspectie SZW de anonimiteit van de drie mannen zou kunnen doorbreken. Verder wordt in het beleid van de Inspectie SZW geen rekening gehouden met de speciale gedoogpositie van de coffeeshopbranche. Dit is volgens appellante een lacune die in haar voordeel dient uit te pakken. Beboeting had derhalve achterwege moeten blijven. Appellante heeft ter zitting verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 27 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8780, waarin de Hoge Raad volgens haar heeft bepaald dat bij de beoordeling van de vraag of is voldaan aan de administratieplicht als bedoeld in artikel 52 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Belastingdienst rekening dient te houden met het gedoogbeleid voor coffeshops.

2.1. Artikel 6, eerste lid, van het EVRM luidt:

'Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de grondigheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gegeven maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.'

Artikel 15a van de Wav luidt:

'De werkgever is verplicht om binnen 48 uren na een daartoe strekkende vordering van de toezichthouder de identiteit vast te stellen van een persoon van wie op grond van feiten en

omstandigheden het vermoeden bestaat dat hij arbeid voor hem verricht of heeft verricht, aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht en de toezichthouder te informeren door een afschrift van dit document te verstrekken.'

2.2. In het arrest van 17 december 1996, *Saunders/Verenigd Koninkrijk*, ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, heeft het EHRM overwogen dat het verbod op gedwongen zelfincriminatie samenhangt met het zwijgrecht, hetgeen meebrengt dat dit verbod zich niet uitstrekt tot het gebruik in strafzaken van bewijsmateriaal dat weliswaar onder dwang is verkregen, maar bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte (hierna: wilsonafhankelijk materiaal). Naar het oordeel van de Afdeling betreffen de identiteitsdocumenten van de drie mannen wilsonafhankelijk materiaal. De identiteit en de identiteitsdocumenten van de drie mannen bestaan namelijk onafhankelijk van de wil van appellante. Appellante heeft hen aangenomen als koerier en was daarbij gelet op de Wet op de identificatieplicht gehouden hun identiteit te controleren en een afschrift van hun identiteitsdocumenten in haar administratie op te nemen, zodat zij geacht wordt over deze gegevens te hebben beschikt. De rechtbank heeft dus terecht overwogen dat het nemo-teneturbeginsel in dit geval niet in de weg staat aan oplegging van de bestuurlijke boete. Het voorgaande brengt mee dat appellante aan de vordering van de Inspectie SZW diende te voldoen. Dat deze informatie, zoals appellante heeft gesteld, mogelijk zou worden doorgegeven aan het Openbaar Ministerie en zou hebben kunnen leiden tot strafvervolging van appellante in het kader van overtreding van de Opiumwet, doet niet af aan de verplichting die appellante op grond van de Wet op de identificatieplicht heeft.

Dat appellante met de Belastingdienst afspraken heeft gemaakt over het hanteren van het anoniemtarief bij de verloning van de drie mannen staat ook niet in de weg aan oplegging van de bestuurlijke boete. De Belastingdienst heeft immers niet de taak om de Wav te handhaven. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3631. De verplichting te voldoen aan de vordering ingevolge artikel 15a van de Wav geldt onverkort voor exploitanten van coffeshops. In dit licht valt niet in te zien dat er gelet op het gedoogbeleid voor coffeshops een lacune is in het beleid van de staatssecretaris. Tot slot slaagt de verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 27 september 2002 niet. In die zaak ging het, anders dan in deze zaak, om facturen van de inkoop van softdrugs door een coffeshopexploitant, waarover deze in rede-

lijkheid niet kon beschikken omdat drugsleve-ranciers geen facturen verstrekken.

Het betoog faalt.

3. Appellante betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de overtreding haar niet te verwijten valt. Verder betoogt appellante onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:314, dat haar coffeeshops definitief zijn gesloten waardoor zij geen inkomsten heeft en dat haar financiële situatie slecht is, wat een matiging van de boete rechtvaardigt.

3.1. Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 15a van de Wav om de aanwending van een discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris. De staatssecretaris moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

Ingevolge de verplichting hem opgelegd in artikel 19d, zesde lid, van de Wav, heeft de staatssecretaris beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Ook bij de toepassing van deze beleidsregels en de daarin vastgestelde boetebedragen dient de staatssecretaris in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met de hiervoor bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig te worden vastgesteld dat deze evenredig is.

De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van de staatssecretaris met betrekking tot de boete voldoet aan de eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

3.2. In situaties waarin verwijtbaarheid volledig ontbreekt bestaat geen grond voor boeteoplegging. Die situatie doet zich in elk geval voor indien de overtreder aannemelijk heeft gemaakt dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

3.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4694), is het de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever in de zin van de Wav om bij aanvang van de arbeid na te gaan of aan de voorschriften van die wet wordt voldaan. Dat appellante met de Belastingdienst afspraken heeft gemaakt over het hanteren van

het anoniementarief bij de verloning van de drie mannen, betekent niet dat de overtreding haar niet of verminderd valt te verwijten. Zoals de Afdeling in 2.2 heeft overwogen, heeft de Belastingdienst immers niet tot taak om de Wav te handhaven. Indien bij appellante onduidelijkheid bestond over haar verplichtingen in het kader van de Wav gezien haar positie als coffeeshopexploitant had zij informatie kunnen inwinnen bij de Inspectie SZW of de staatssecretaris. Dit heeft appellante niet gedaan. Ook is niet gebleken dat appellante na de vordering inspanningen heeft verricht om overleg te plegen hoe aan de vordering kon worden voldaan.

3.4. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9509), bestaat reden tot matiging van de opgelegde boete indien op basis van de door de beboete werkgever overgelegde financiële gegevens moet worden geoordeeld dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen. Appellante heeft in hoger beroep de jaarrapporten over 2018 en 2019 overgelegd. Uit deze stukken kan niet worden opgemaakt dat de financiële situatie van de vennootschap zodanig slecht is, dat zij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen. Zoals de staatssecretaris ter zitting terecht heeft aangevoerd heeft appellante de boete al volledig betaald en is niet gebleken dat daardoor financiële problemen zijn ontstaan. Verder heeft de staatssecretaris ter zitting terecht aangevoerd dat de financiële situatie van bedrijf A kan worden betrokken bij de bepaling van de draagkracht van appellante. Daartoe is redengevend dat uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat bedrijf A bestuurder is van appellante, bedrijf A geen werkzame personen heeft en dat in dat register van bedrijf A bij activiteiten "financiële holdings, beheer- en pensioenmaatschappij" staat. Appellante heeft geen financiële gegevens van bedrijf A verstrekt, waardoor zij haar financiële situatie onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2120. Voor zover appellante erop wijst dat zij de coffeeshops heeft gesloten, is dit geen reden om de boete te matigen omdat zij nog steeds staat ingeschreven in het Handelsregister. Derhalve is in de financiële situatie van appellante geen reden gelegen voor matiging van de boete.

Het betoog faalt.

4. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd. De staatssecretaris hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Drie anonieme softdrugskoeriers, een deal met de Belastingdienst en een coffeeshophouder die weigert om de namen van de softdrugskoeriers te onthullen aan de Inspectie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Inspectie SZW). Dit levert de coffeeshophouder in eerste instantie een boete van € 72.000 op, die later door de rechtbank is teruggebracht tot € 42.000. Maar waarom wilde de coffeeshophouder geen inzicht geven in de identiteit van de drie koeriers?

2. Deze uitspraak is alleen te begrijpen met het Nederlandse softdrugsbeleid in het achterhoofd. Er wordt gedoogd dat coffeeshophouders een kleine hoeveelheid softdrugs als handelsvoorraad in bezit hebben, maar de aanvoer van softdrugs blijft problematisch. Dit betekent dat coffeeshophouders koeriers in dienst hebben die zorgen voor het vervoer van softdrugs van de opslag naar de coffeeshop. Omdat dit vervoer niet onder het gedoogbeleid valt, heeft deze coffeeshophouder met de fiscus afgesproken dat de koeriers anoniem in de administratie worden opgenomen. Op die wijze werd voorkomen dat de fiscus de namen van de koeriers zou doorgeven aan politie en justitie. Deze koeriers zijn namelijk strafbaar.

3. Het gaat mis als de inspecteur van de Inspectie SZW onderzoek verricht en de coffeeshophouder vraagt om, op grond van artikel 15a Wet arbeid vreemdelingen (WAV), binnen 48 uur de identiteit van de koeriers te onthullen. De coffeeshophouder weigert, wat de coffeeshophouder de boete oplevert.

4. Deze zaak roept een aantal interessante vragen op. Nog los van allerhande beschouwingen over het Nederlandse softdrugsbeleid en de ingewikkeldheden die dit beleid herbergt, roept dit ook vragen op, zoals ook blijkt uit de gronden die door appellante zijn aangevoerd. Want in hoeverre dient het ene onderdeel van de Nederlandse Staat rekening te houden met een afspraak die is gemaakt door een ander onderdeel van de Nederlandse Staat?

5. Eerst maar even kort iets over het nemo-tenetur beginsel en het beroep dat door appellante op artikel 6 EVRM wordt gedaan. Artikel 6, lid 1 EVRM geeft het recht op een eerlijk proces. Een onderdeel daarvan is het nemo-tenetur beginsel, dat het recht inhoudt dat geen bewijs tegen zichzelf geleverd hoeft te worden. De appellante

doet een beroep op dit verbod op zelfincriminatie omdat appellante door het prijsgeven van de identiteit van de koeriers gedwongen zou worden om bewijs te leveren over de door appellante structureel gepleegde overtredingen van de Opiumwet. Daarbij wordt door appellante ook aangevoerd dat de Inspectie heeft meegedeeld dat de informatie met politie en justitie gedeeld zou worden. De Afdeling is hier kort over. Met een verwijzing naar *Saunders/Verenigd Koninkrijk*

(ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUDO01918791) wordt gesteld dat het hier gaat om wilsonafhankelijk materiaal. Dit leidt tot de conclusie dat het nemo-teneturbeginsel niet in de weg staat aan de oplegging van deze bestuurlijke boete. De vraag of er sprake is van wilsafhankelijk of wilsonafhankelijk materiaal is een lastige discussie, die hier verder niet aan bod komt. Verwezen kan onder andere worden naar onder andere de standaarduitspraken van *Saunders/Verenigd Koninkrijk* en van 3 mei 2001, *J.B./Zwitserland* en de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 7 mei 2019, *AB 2019/297*, m.nt. R. Stijnen en de noot van P.J. Krop in *JV 2020/102* bij deze uitspraak.

6. Een ander punt dat appellante aanvoert, is de vraag in hoeverre een beroep gedaan kan worden op de overeenkomst met de Belastingdienst. De Afdeling geeft kort aan dat op die overeenkomst geen beroep kan worden gedaan. De vraag is of dit terecht is. In dit soort afstemmingszaken kunnen twee typen benadering gehanteerd worden. De eerste benadering, die de Afdeling lijkt te hanteren, richt zich specifiek op het feit dat de Nederlandse overheid uit verschillende bestuursorganen met verschillende bevoegdheden bestaat en dat afstemming reeds daarom niet noodzakelijk is. Ook in deze zaak lijkt voor deze benadering te worden gekozen, al wordt dit niet zo specifiek benoemd. De verwijzing naar artikel 15a WAV lijkt wel een aanwijzing te zijn dat afstemming niet noodzakelijk is. Besluiten of handelingen van het ene bestuursorgaan kunnen het andere bestuursorgaan niet worden toegerekend. De uitwerking hiervan is klassiek als het gaat om het gelijkheidsbeginsel; de ene gemeente is de andere niet en woonbooteigenaren in dezelfde vaart die gebroederlijk burens zijn maar in verschillende gemeenten zijn gelegen, kunnen rechtmatig onderworpen worden aan ander beleid. De achterliggende gedachte is dat de wetgever een bewuste keuze heeft gemaakt om verschillende bestuursorganen eigen bevoegdheden te geven, zelfs als het gaat om gelijke bevoegdheden. Ook het specialiteitsbeginsel doet een duit in het zakje. Bevoegdheden dienen strikt gescheiden te blijven om zo misbruik door bestuursorganen te voorkomen. Wordt deze benadering strikt toegepast en verdwijnt het achterliggende doel

van deze benadering naar de achtergrond – een bewuste keuze van de wetgever voor compartimentering van bevoegdheden en/of bescherming van de burger – dan doet zich de vraag voor wie eigenlijk gebaat is bij deze benadering.

7. Er zou ook voor een andere benadering gekozen kunnen worden. Deze benadering grijpt terug op het idee dat de burger tegen de overheid beschermd dient te worden. Dit betekent overigens niet dat alles maar afgestemd moet worden en dat elk bestuursorgaan op zoek moet gaan naar potentiële afstemmingsproblemen voordat een besluit genomen wordt. Is er een expliciete keuze van de wetgever gemaakt om bestuursorganen eigen ruimte te geven, zoals bijvoorbeeld in het geval van de woonbooteigenaren, dan dient dit gerespecteerd te worden. Daarnaast kan best van de burger verlangd worden dat deze zelf aangeeft dat deze tegen een afstemmingsprobleem aanloopt. Want elke situatie is uniek en het kan van bestuursorganen niet verlangd worden dat deze een volledig overzicht van afstemmingsproblemen hebben. Maar als de burger, zoals in dit geval, expliciet aangeeft dat er sprake is van een afstemmingsprobleem, dan kan op zijn minst van het bestuursorgaan verwacht worden dat deze motiveert waarom wel of juist niet wordt afgestemd. Dit neemt het beeld, dat de overheid een veelkoppig monster is dat weinig rekenschap hoeft af te leggen voor in hun ogen inconsistent gedrag, weg.

8. De vraag is hoe een dergelijke benadering in de onderhavige casus uit zou werken. We weten in ieder geval dat de Inspectie SZW een andere benadering kiest dan de Belastingdienst. We weten daarnaast dat de coffeeshopouder expliciet heeft gewezen op het feit dat de benadering van beide organen een andere is, zowel bij de nemo tenetur-vraag die voorligt als bij de vraag van het ontbreken van verwijtbaarheid. In beide gevallen volgt niet uit de uitspraak waarom in dit geval niet afgestemd hoeft te worden. In het kader van nemo tenetur oordeelt de Afdeling in r.o. 2.2. 'de Belastingdienst niet tot taak heeft om de Wav te handhaven.' Ten aanzien van de verwijtbaarheid wordt in dit kader wederom opgemerkt dat de Belastingdienst niet tot taak heeft de WAV te handhaven. Daarnaast merkt de Afdeling in r.o. 3.3. op dat het de eigen verantwoordelijkheid is van de werkgever in de zin van de WAV om te controleren bij aanvang van de arbeid of aan de voorschriften is voldaan en dat de appellante bij onduidelijkheid zelf bij de Inspectie SZW of de staatssecretaris informatie had kunnen inwinnen.

9. Dat de Belastingdienst akkoord gaat met een anoniementarief is misschien niet zo opvallend. De Nederlandse Staat ontvangt immers ge-

woon belasting. Bijkomend voordeel is dat de coffeeshops bevoorrad kunnen blijven, zodat softdrugs verkocht kunnen worden. Want de bevoorrading van de coffeeshops is een rafelrandje in het Nederlandse coffeeshopbeleid. Dat de Inspectie SZW wel de identiteit van de koeriers wil achterhalen, kan ook verklaard worden. Zo reguleert de WAV de legale toetreding van personen tot de arbeidsmarkt. De WAV moet daarnaast bescherming bieden tegen potentiële uitbuiting van arbeidsmigranten.

10. Maar we moeten ook vaststellen dat de Afdeling geen inhoudelijke overwegingen wijt aan de keuze om niet af te stemmen. Optimisten kunnen een dergelijk betoog nog inlezen in de opmerking dat 'de Belastingdienst heeft immers niet de taak om de Wav te handhaven.' Maar dat vergt nogal wat van de lezer. Ook moeten we vaststellen dat de burger hier heeft aangegeven dat onduidelijk is waarom verschillende organen van de Staat een verschillende werkwijze hanteren. In mijn optiek had de Inspectie SZW tenminste moeten aangeven waarom in dit geval er voor een andere werkwijze gekozen wordt. Ook de Afdeling had mijns inziens hierop in moeten gaan, zeker nu dit ook een rol speelt bij de vraag in hoeverre de oplegging van de boete proportioneel is.

11. In dit geval wordt door appellante ook nog aangevoerd dat er sprake is van een lacune in het beleid van de inspectie SZW, omdat er geen rekening wordt gehouden met de speciale goedpositie van de coffeeshopbranche. Dat vraag ik mij af. In het bestuursrecht in zijn algemeenheid en in het softdrugsbeleid in het bijzonder doen zich veel bijzonderheden voor. De kracht van bestuursorganen is gelegen in de omgang met deze bijzonderheden. Niet overal hoeft beleid voor gemaakt te worden, zeker niet als het gaat om dit soort vaak onvoorspelbare situaties. Als er al beleid gemaakt zou moeten worden over afstemmingsvraagstukken, dan zou dit moeten bestaan uit het introduceren van een piepsysteem. Geeft een burger aan dat hij tegen een afstemmingsprobleem aanloopt, dan moet het bestuursorgaan gemotiveerd aangeven waarom in dit geval niet wordt afgestemd. De andere mogelijkheid is dat het bestuursorgaan alsnog besluit om wel tot afstemming over te gaan.

12. Tenslotte nog iets over de rol van de burger. In deze casus is de Afdeling hier helder over. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de werkgever om voor aanvang van het werk na te gaan of aan de WAV wordt voldaan. Bij onduidelijkheid had appellante informatie moeten inwinnen bij de Inspectie SZW of de staatssecretaris. De vraag is of deze overwegingen recht doen aan afstemmingsvraagstukken. Dit type vraagstukken hebben het bijzondere kenmerk dat in veel geval-

len op voorhand helemaal geen probleem wordt voorzien, noch door het bestuursorgaan, noch door de burger. Het standaard tijdpad, namelijk je van tevoren goed informeren en bij twijfel navragen, is in die zin niet van toepassing op afstemmingsvraagstukken. Want van tevoren is vaak geen probleem voorzien en de twijfel slaat pas toe als een bestuursorgaan al een besluit heeft genomen waarbij een afstemmingsprobleem over het hoofd is gezien. In die zin is de opmerking dat 'ook niet is gebleken dat appellante na de vordering inspanningen heeft verricht om overleg te plegen hoe aan de vordering op grond van de Wav kon worden voldaan' (r.o. 3.3), interessanter. Want toen lag het probleem duidelijk op tafel. Het had inderdaad op de weg van appellante gelegen om in ieder geval overleg te voeren.

13. Afstemmingsvraagstukken blijven een lastig en vooral onvoorspelbaar probleem. Het is ook een weerbaarst probleem. Het zou helpen als bestuursorganen open zouden staan voor pleidooien van burgers om af te stemmen. Dit betekent niet dat er dan ook daadwerkelijk afgestemd moet worden. Maar een goede uitleg waarom niet afgestemd wordt, zou alleen al wonderen doen. Op die wijze wordt dat veelkoppige monster wat minder angstaanjagend.

V.M. Bex-Reimert

AB 2021/14

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

12 februari 2020, nr. 201802281/3/R2
(Mrs. R. Uylenburg, B.J. Schueler, A. ten Veen)
m.nt. M. van Zanten

Art. 2.4 lid 1 Chw; art. 71 BuChw; art. 2, 6, 8 Wgv;
art. 5.5, 5.16 lid 2 Wm; art. 3.1 lid 1 4.1 Wro

Milieurecht Totaal 2020/7105
ABkort 2020/142
Module Ruimtelijke ordening 2020/8311
NJB 2020/596
ECLI:NL:RVS:2020:452

De normen in de Verordening ruimte Noord-Brabant over de uitbreiding van veehouderijen zijn niet in strijd met algemene rechtsbeginselen. Wel zijn enkele normen uit die verordening in strijd met de Wet milieubeheer en daardoor onverbindend.

De betogen van POV houden in dat de raad bij de vaststelling van het bestemmingsplan de desbetreffende regels uit de Verordening niet in acht had mogen nemen omdat deze regels onverbindend zijn dan wel buiten toepassing moeten worden gelaten.

Bij het beoordelen van deze beroepsgronden is sprake van een zogenoemde exceptieve toetsing. Deze toetsing houdt in dat algemeen verbindende voorschriften die geen wet in formele zin zijn, door de rechter kunnen worden getoetst op rechtmatigheid, in het bijzonder op verenigbaarheid met hogere regelgeving. De rechter komt tevens de bevoegdheid toe te bezien of het betreffende algemeen verbindend voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het in geding zijnde besluit. Bij die, niet rechtstreekse, toetsing van het algemeen verbindende voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer.

De intensiteit van die beoordeling is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen. Die beoordeling kan materieel terughoudend zijn als de beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, dan wel als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt. In dat laatste geval heeft de rechter niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen wordt toegekend naar eigen inzicht vast te stellen. Wat betreft de in acht te nemen belangen en de weging van die belangen geldt dat de beoordeling daarvan intensiever kan zijn naarmate het algemeen verbindend voorschrift meer ingrijpt in het leven van de belanghebbende(n) en daarbij fundamentele rechten aan de orde zijn.

Bij de toetsing van de wijze waarop door het regelgevende orgaan aan de hem toekomende beslissingsruimte inhoud is gegeven, kunnen, naast toetsing aan artikel 3:4 Awb en aan ongeschreven materiële beginselen als het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, ook het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (artikel 3:2 Awb) en het beginsel van een deugdelijke motivering een rol spelen. De enkele strijd met deze formele beginselen kan echter niet leiden tot het onverbindend achten van een algemeen verbindend voorschrift. Dat laat onverlet dat, indien als gevolg van een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding van het voorschrift door de rechter niet kan worden beoordeeld of er strijd is met hogere regelgeving, de algemene rechtsbeginselen of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dit ertoe kan leiden dat de bestuursrechter het voorschrift buiten toepassing laat en een daarop berustend besluit om die reden ver-

* M. van Zanten is als promovenda verbonden aan het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, Universiteit Utrecht.