

JB-SRR
M 40

Bestuurlijke handhaving van visserijregelgeving 11

Een studie naar de relatie tussen
EEG-recht en nationale handhaving

J.A.E. Vervaele
R.J.G.M. Widdershoven

Utrecht 1991

Voorwoord

Het voor U liggende rapport is het resultaat van een in opdracht van het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij uitgevoerd onderzoek naar de mogelijkheden om de regelgeving op het gebied van de zeevisserij te handhaven door toepassing van *bestuursrechtelijke* sancties. In het huidige recht wordt de regelgeving op het gebied van de zeevisserij eerst en vooral gehandhaafd door toepassing van het strafrecht en daaraan gerelateerde sanctiebevoegdheden. Naar algemeen bekend is, schieten de strafrechtelijke handhavingsmethoden bij de overtredingen van zeevisserijregelgeving te kort om een vereist niveau van naleving te bereiken.

In het rapport worden – na een analyse van de te handhaven regels – de verschillende in aanmerking komende bestuursrechtelijke sancties besproken en gewogen: de administratieve boete, de bestuurlijke dwangsom en de bestuurlijke waarborgsom. De auteurs komen tot de conclusie dat voor de handhaving van de zeevisserijregelgeving het meest verwacht mag worden van de invoering van de administratieve boete, al dan niet in combinatie met de bestuurlijke waarborgsom. Zij bevelen de wetgever aan voor dit bestuursrechtelijk handhavingsinstrumentarium te kiezen.

Een dergelijke keuze leidt tot een tamelijk ingrijpende wijziging van de zeevisserijwetgeving en tot ingrijpende organisatorische veranderingen binnen het met de handhaving belaste bestuursapparaat. De auteurs doen op deze punten concrete aanbevelingen, waarbij zij in het bijzonder aandacht geven aan de grenzen en voorwaarden die voortvloeien uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de EG-regelgeving. Ook wordt aandacht besteed aan de wenselijke en mogelijke verhouding van de (in te voeren) bestuursrechtelijke handhaving tot het strafrechtelijke sanctiestelsel.

Het bovenstaande maakt duidelijk dat het rapport van groot belang is voor alle betrokkenen bij de zeevisserij, van visser tot kamerlid. Maar daarenboven is het resultaat interessant voor de beoefenaren van de juridische wetenschap. Veel van de onderzoeksresultaten laten zich extrapoleren naar sectoren buiten de zeevisserijregelgeving. Ik denk bijvoorbeeld aan de al even gebrekkige handhaving van de milieuwetgeving. Ook daar zou invoering van de administratieve boete (naast de bestuurlijke dwangsom) wellicht een goede mogelijkheid zijn, die nadere studie verdient.

Het onderzoek, dat was opgedragen aan de Vakgroep Staats- en bestuursrecht van de RU Utrecht, is mede uitgevoerd door het Centrum voor Rechtshandhaving en Europese Integratie van de RU Utrecht. Ik vermeld graag dat de Juridische Faculteit het uitvoeren van dit soort onderzoek in de

zgn. derde geldstroom mogelijk heeft gemaakt door te investeren in structureel extra onderzoeksplaatsen, een beleid waarvan zij thans opnieuw resultaat ziet.

Rest mij om een dankwoord uit te spreken tegenover drs. Jacqueline Smith en Carla Groenestein (NISER), die met de van hen gekende nauwkeurigheid de technische verzorging van deze uitgave op zich hebben genomen.

Prof.mr. P.J.J. van Buuren

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	xi
Inleiding	1
Hoofdstuk 1	
Structuur en belangrijkste elementen visserijregelgeving	5
1.1 Europese invalshoek	5
1.2 Nationale uitvoeringsregelgeving	8
1.2.1 Algemeen	8
1.2.2 Technische maatregelen	10
1.2.3 Vangstbeperkende maatregelen	10
1.2.4 Capaciteitsbeperkende maatregelen	14
1.3 Onderzoeksobject	16
Hoofdstuk 2	
Bestuurlijke handhaving van sociaal-economische wetgeving. Rechtsvergelijkende verkenning	17
2.1 Administratieve sancties in de Duitse (zeevisserij)regelgeving	18
2.1.1 Inleiding: Ordnungswidrigkeiten	18
2.1.2 Administratieve sancties en dwangmiddelen in de Duitse visserijregelgeving	20
2.1.3 Administratieve sancties in de Italiaanse olijfoliewetgeving	23
2.2 Conclusie	24
Hoofdstuk 3	
Rechtshandhaving van visserijregelgeving: stand van zaken	27
3.1 Europese basisbeginselen bij rechtshandhaving	27
3.2 Nationale rechtshandhaving in theorie en praktijk	30
3.2.1 Inleiding	30
3.2.2 Strafrechtelijke sancties en maatregelen	31
3.2.3 Handhaving in de praktijk	33
3.3 Evaluatie strafrechtelijke handhaving	39

Hoofdstuk 4	
Bestuurlijke handhaving: mogelijkheden en grenzen	41
4.1 Inleidende opmerkingen	41
4.2 Bestuurlijke of strafrechtelijke handhaving	41
4.3 Motieven voor bestuurlijke handhaving	44
4.4 Grenzen aan bestuurlijke handhaving	46
4.5 Potentiële bestuurlijke sancties in de visserijwetgeving	48
4.6 De visserijregelgeving bestuurlijk gehandhaafd	50
Hoofdstuk 5	
De administratieve boete	51
5.1 Inleiding	51
5.2 De administratieve boete als 'criminal charge' (Oztürk, Lutz)	51
5.3 Opvattingen over de toelaatbaarheid van hoge administratieve sancties	52
5.4 Bestuurlijke boetes en de eisen van behoorlijkheid	56
5.5 Slot	65
Hoofdstuk 6	
Capita selecta met betrekking tot de administratieve boete	67
6.1 Inleiding	67
6.2 Organisatorische scheiding uitvoering, toezicht en boete-oplegging	67
6.3 Bestuurlijke boetes en strafrechtelijke handhaving	68
6.3.1 Gemengde rechtshandhaving	68
6.3.2 Integratie strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving	71
6.3.3 Scheiding tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving	72
6.4 Invordering van boetes	77
6.5 Wettelijke basis	78
Hoofdstuk 7	
De bestuurlijke dwangsom	81
7.1 Algemeen	81
7.2 De bestuurlijke dwangsom als handhavingsinstrument voor de visserijregelgeving	82
7.3 De bestuurlijke dwangsom en de eisen van behoorlijkheid	85
7.4 Conclusie	88

Hoofdstuk 8	
De bestuurlijke waarborgsom	91
8.1 Algemeen	91
8.2 De waarborgsom als handhavingsinstrument voor de visserijregelgeving	92
8.3 Conclusie	96
Hoofdstuk 9	
Conclusies en bevindingen	99
Literatuurlijst	107
Over de auteurs	111

Lijst van gebruikte afkortingen

AB	Nederlandse jurisprudentie, Administratiefrechtelijke Beslissingen
AGvB	Afdeling voor de geschillen van bestuur Raad van State
AR	Afdeling rechtspraak Raad van State
AID	Algemene Inspectiedienst
AIDP	Association International de Droit Pénal
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWR	Algemene Wet Rijksbelastingen
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz
BNB	Beslissingen in belastingzaken – Nederlands belasting-rechtspraak
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EOGFL	Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
g.v.o.	gerechtelijk vooronderzoek
Gem.stem	De Gemeentestem
GVB	Gemeenschappelijk visserijbeleid
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
Jur.	Jurisprudentie Hof van Justitie Luxemburg
LNV	Landbouw, Natuurbeheer en Visserij
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NMP-plus	Nationaal Milieubeleidsplan-plus
OM	Openbaar Ministerie
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PB	Publikatieblad EEG
RvS	Raad van State
SeeiV	Seefischereiverordnung
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving (Tijdschrift voor Europees en economisch recht)
Sr.	Wetboek van Strafrecht
Stcrt.	Staatscourant

StPO	Strafprozessordnung
Sv.	Wetboek van Strafvordering
TAC	Total Allowable Catch
tB/S	Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, losbladig ("ten Berge-Stroink-Bundel")
TK	Tweede Kamer
Trb.	Tractatenblad
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
Wabm	Wet algemene bepalingen milieuhygiëne
WED	Wet op de economische delicten
Wet RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening
WW	Werkloosheidswet

Inleiding; probleemstelling en onderzoeksopzet

Men hoeft geen ingewijde in de visserijwereld te zijn om te weten dat het met de handhaving van de visserijregelgeving problematisch is gesteld. Berichten over vissers die veel meer vangen dan wettelijk is toegestaan kon men – en kan men nog steeds – regelmatig in de krant lezen. Ook in de Tweede Kamer heeft het onderwerp meer dan eens op de agenda gestaan. Vermeldenswaard in dit verband is vooral het onderzoek naar het falende visserijbeleid door de Subcommissie Visquoteringsregelingen uit 1986.¹ Ontevredenheid in de Tweede Kamer over de naleving van het visserijbeleid leidde medio 1990 zelfs tot het aftreden van de toenmalige Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (LNV), de heer G.J.M. Braks.

Dat de visserijregelgeving, meer in het bijzonder de regels ten behoeve van het instandhoudingsbeleid, nog steeds veelvuldig wordt overtreden wil niet zeggen dat er van overheidswege geen maatregelen genomen zijn om een betere naleving te bevorderen. Vooral vanaf 1988 is het opsporings- en vervolgingsbeleid aanzienlijk aangescherpt (zie hierover par. 3.2.3). Dit heeft geleid tot een forse verhoging van de inspanningen van de met handhaving belaste organen, de Algemene Inspectiedienst (AID) en het Openbaar Ministerie (OM). Zonder overdrijving kan worden gesteld dat de visserijwetgeving thans behoort tot de meest intensief gecontroleerde regelgeving van Nederland. Het resultaat van al deze inspanningen valt echter nog steeds tegen. De vraag kan worden opgeworpen of het wettelijke handhavingsinstrumentarium aanpassing behoeft.

De regelgeving voor de zeevisserij wordt uitsluitend strafrechtelijk gehandhaafd. Op overtredingen van de Visserijwet en de hierop gebaseerde regelingen is de Wet op de economische delicten (WED) van toepassing verklaard. De strafrechtelijke handhaving blijkt in de praktijk een aantal zwakheden te kennen (zie hoofdstuk 3). In een overleg met de Vaste Commissie voor de visserij op 20 juni 1990 heeft de Minister van LNV daarom onderzoek toegezegd naar de mogelijkheden om de effectiviteit van de handhaving te vergroten onder meer door middel van het toepassen van

1 TK 1986-87, 19955, nrs. 1-5.

administratieve sancties.² Deze toezegging is de aanleiding voor dit onderzoek. De volgende probleemstelling staat hierin centraal:

welke mogelijkheden zijn er om de regelgeving op het gebied van de zeevisserij te handhaven door middel van administratiefrechtelijke handhavingsmethoden en welke wettelijke voorzieningen dienen daarvoor te worden getroffen?

In het onderzoek ligt het zwaartepunt bij het eerste onderdeel van de probleemstelling, namelijk welke mogelijkheden zijn er om de visserijregelgeving bestuursrechtelijk te handhaven. Aan het tweede onderdeel (de te treffen wettelijke voorzieningen) wordt overigens wel op diverse plaatsen in het rapport – in het bijzonder paragraaf 6.5 – aandacht besteed.

De administratieve sancties waarop in het onderzoek uitvoerig wordt ingegaan zijn de administratieve boete, de bestuurlijke dwangsom en de bestuurlijke waarborgsom. Zijdellings wordt aandacht besteed aan de – al dan niet tijdelijke – intrekking van licenties en visquota. Het onderzoek heeft betrekking op de regelgeving die te maken heeft met het *instandhoudingsbeleid*. In concreto gaat het om de volgende overtredingen (zie hierover uitvoerig hoofdstukken 1 en 3):

1. Overtredingen in relatie tot het quotum (vangstbeperking):
 - illegale uitvaart (geen zeedagen);
 - onjuiste vangstopgave (logboek);
 - illegale vangsten (geen quotum, vangst gesloten, geen zeedagen, illegale bijvangst);
 - aanlandingsovertredingen (aanlandingsplicht in aangewezen haven, in één keer lossen, gesorteerd lossen);
2. Overtredingen in relatie tot de vismethode (technische maatregelen):
 - netten en maaswijdten (in verband met ondermaatse vis);
 - lengte van boomkorren;
 - motorvermogen (licentie);
3. Overtredingen in relatie tot de opsporing:
 - niet verlenen van medewerking aan verificatie en opsporing;

2 TK 1989-90, 21300, hfdst. XIV, nr. 87, p. 15. Reeds eerder was de mogelijke invoering van administratieve sancties in de visserijregelgeving voorwerp van onderzoek. Destijds werd vooralsnog afgezien van de invoering van dergelijke sancties (TK 1987-88, 20200, hfdst. XIV, nr. 35, pp. 6-9).

4. Overtredingen van administratieverplichtingen door de visser, de (tussen)handelaar en de visveiling.

Voor een goed begrip van het rapport merken we nog het volgende op. Conform de onderzoeksopdracht is in het onderzoek nagegaan welke de mogelijkheden voor bestuurlijke handhaving zijn, uitgaande van het geldende stelsel van regelgeving. Andere maatregelen waarmee een meer effectieve handhaving van de visserijwetgeving wellicht bereikt zou kunnen worden – gedacht kan worden aan bijvoorbeeld beperkingen van de vangstcapaciteit door middel van (gedwongen) sanering – vallen buiten dit kader. Hierop wordt in het rapport niet nader ingegaan.

De opzet van het rapport is als volgt. Hoofdstuk 1 geeft een overzicht van zowel de Europese als nationale regelgeving op het gebied van de visserij. Het is deze regelgeving ten aanzien waarvan de mogelijkheden voor bestuurlijke handhaving worden onderzocht. In hoofdstuk 2 wordt een uitstapje over de grens gemaakt: bekeken wordt op welke wijze in een aantal EEG-lidstaten de bestuurlijke handhaving van sociaal-economische wetgeving is vormgegeven. Speciale belangstelling bestaat in dit verband voor het systeem van bestuursstrafrecht (Ordnungswidrigkeiten) in Duitsland. Hoofdstuk 3 gaat in op de stand van zaken bij de rechtshandhaving van de visserijregelgeving in Nederland. Vanuit Europese basisbeginselen op het punt van de rechtshandhaving wordt een oordeel gegeven over de praktijk van de (nu nog) strafrechtelijke handhaving van de visserijregelingen. In aansluiting hierop komen in hoofdstuk 4 een aantal praktische en meer principiële argumenten aan de orde op grond waarvan de invoering van bestuurlijke sancties in de visserijregelgeving zou kunnen worden overwogen. Voorts wordt een selectie gemaakt van bestuurlijke sanctievormen die in beginsel in aanmerking komen om de visserijregelgeving te handhaven. In de volgende hoofdstukken wordt van diverse bestuurlijke sancties nagegaan wat de mogelijkheden en beperkingen daarvan zijn met het oog op een eventuele opnemings in de visserijregelgeving. Achtereenvolgens komen aan de orde de administratieve boete (hoofdstukken 5 en 6), de bestuurlijke dwangsom (hoofdstuk 7) en de bestuurlijke waarborgsom (hoofdstuk 8). In hoofdstuk 9 ten slotte worden enige conclusies getrokken.

De tekst van het rapport is afgesloten in juli 1991.

Hoofdstuk 1

Structuur en belangrijkste elementen visserijregelgeving

1.1 Europese invalshoek

De visserijregelgeving, meer bepaald de rechtshandhaving bij visquotering, staat sedert een aantal jaren volop in de publieke belangstelling. Toch is de regulering van de visserij met behulp van bindende juridische regels van recente datum. In de zeevisserij stond het principe van de vrijheid van de zee – *mare liberum* – lange tijd hoog in het vaandel.

Pas aan het eind van de vorige eeuw werd die absolute vrijheid ter discussie gesteld, namelijk toen voor het eerst, en in het bijzonder in de Noordzee, overbevissing werd vastgesteld. Dit leidde tot de erkenning dat de uitoefening van het principe van de vrije zeevisserij een bedreiging kan vormen voor het tweede principe, namelijk het behoud van de natuurlijke rijkdom. Om die reden groeide het bewustzijn dat vrije zeevisserij het voorwerp moest worden van regulering en controle. In de eerste helft van de twintigste eeuw gebeurde dat door internationale afspraken tussen staten in het kader van multilaterale visserijverdragen.¹ Met die verdragen is men er evenwel niet in geslaagd het probleem van de overbevissing onder controle te krijgen en de instandhouding van de visbestanden te garanderen.

In de jaren vijftig werd in Europa een specifieke regionale economische organisatie opgericht, de Europese Economische Gemeenschap (EEG). De hoofddoelstelling was het realiseren van een gemeenschappelijke markt (sedert de Europese Akte interne markt genoemd) op basis van een gecoördineerd economisch beleid in een aantal gemeenschappelijke sectoren (landbouw, vervoer, et cetera). Daarvoor werden tal van bevoegdheden van de nationale overheden aan de EEG overgedragen. Het oprichtingsverdrag van de EEG (Verdrag van Rome van 1957) definieert het gemeenschappelijk visserijbeleid (GVB) als een exclusieve bevoegdheid van de EEG. Dit betekent dat er slechts ruimte is voor een eigen nationaal visserijbeleid in de mate dat de nationale beleidsmaatregelen tegemoet komen aan de verwezenlijking van het GVB. Tevens zijn de lidstaten verplicht het GVB uit te voeren in

1 Voor een overzicht zie J.A.E. Vervaele, D. Ruimschotel en R.J.G.M. Widdershoven, *Rechtshandhaving bij visquotering. Een evaluatieve studie naar rechtshandhaving van nationale en Europese regelgeving*, Utrecht 1990.

overeenstemming met de doelstellingen van de EEG in het algemeen en de doelstellingen van het visserijbeleid in het bijzonder. Toch zou het tot de jaren zeventig duren vooraleer de EEG die bevoegdheid ook gaat invullen via secundaire wetgeving (richtlijnen en verordeningen) en het GVB een eigen inhoud krijgt. Die invulling kwam er onder druk van voornamelijk vier factoren:

- de toenemende overbevissing van de visbestanden;
- het ongenoegen over de ineffectiviteit van de internationale visserijorganisaties op het vlak van de instandhouding;
- de toetreding tot de EEG van belangrijke visserijnaties (Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk);
- de uitbreiding van de EEG-viswateren tot 200 zeemijl als reactie op een gelijksoortige beslissing van derde landen.

Bij de uitwerking van het GVB is een aantal doelstellingen vooropgesteld:

1. overbevissing tegengaan;
2. economisch efficiëntie bevorderen;
3. conflicten tussen vissers onderling en tussen vissers en andere belangengroepen voorkomen (sociale vrede);
4. inkomen garanderen;
5. werkomstandigheden en veiligheid garanderen.

Om die doelstellingen te realiseren zijn in het kader van het GVB drie hoofdinstrumenten uitgewerkt: het marktordeningsbeleid;² het structuurbeleid³ en het instandhoudings- en beheersbeleid.

In het kader van dit rapport wordt uitsluitend aandacht besteed aan het instandhoudingsbeleid, meer bepaald aan de visquotering. Immers, dit vormt het grootste knelpunt bij de handhaving van het Europese visserijbeleid in Nederland. De doelstellingen van het *instandhoudings- en beheersbeleid* kunnen als volgt worden samengevat:

-
- 2 Met het *marktordeningsbeleid* wordt beoogd het vraag- en aanbodmechanisme van visproducten te reguleren via prijsinterventies. Op die wijze streeft men naar rationele afzet, stabiliteit van de markt en het tegengaan van sterke inkomensschommelingen. Naast het vaststellen van de prijsinterventies, definieert de Gemeenschap tevens de handelsnormen in verband met de indeling van visproducten naar kwaliteit, grootte of gewicht.
 - 3 Het *structuurbeleid* heeft tot doel de rationele ontwikkeling van de visserijsector te bevorderen en een redelijke levensstandaard voor de vissers te waarborgen. Hierbij moet worden gedacht aan modernisering van de vloot en verbetering van de infrastructuur (havens, markten).

- optimale exploitatie van de visbestanden, rekening houdend met de evolutie van de visbestanden, technische mogelijkheden en de economische vraag;
- het zo veel mogelijk in stand houden van de tewerkstelling in kustregio's die sterk afhankelijk zijn van de visserij of economisch onderontwikkeld zijn;
- het aanpassen van de vangstcapaciteit van de vloot aan de toegestane vangst.

Dit instandhoudings- en beheersbeleid omvat twee duidelijk gescheiden instrumenten. Enerzijds zijn een reeks technische maatregelen uitgewerkt met betrekking tot maaswijdte, minimummaat, lengte van de boomkorren, et cetera. Anderzijds zijn visserijzones gecreëerd, waarin de visvangst verboden is of beperkt. De beperkte visvangst wordt gereguleerd via de jaarlijkse vastgestelde EEG-quota of TACs (Total allowable catches). Die TACs worden jaarlijks bepaald en dit per vissoort en per viszone.⁴ Het TAC-systeem geldt voor alle gemeenschapswateren met uitzondering van de Middellandse Zee en de Franse overzeese gebieden. Voor de toebedeling van de Europese TAC aan de zeevisserij werd geopteerd voor een systeem waarbij de TAC wordt opgedeeld in nationale quota per lidstaat. Voor de quotaverdeling tussen de lidstaten is in 1983 een verdeelsleutel ingevoerd, die tot 1992 geldt. Die verdeelsleutel is gebaseerd op drie criteria:

1. de visserijactiviteit van de lidstaat in de jaren 1973-1978 ('historische rechten');
2. de noden van regio's die in het bijzonder afhankelijk zijn van de visserij;⁵
3. de verliezen te wijten aan de 200 zm-beslissing door derde landen.

Uitgangspunt bij het Europese visquoteringsbeleid is dat op EEG-niveau het wettelijk kader, de juridische instrumenten en de normering wordt gedefinieerd in verordeningen en richtlijnen. Het komt evenwel aan de lidstaten toe om de Europese visserijregelgeving – in casu de visquoteringsregeling – te implementeren, uit te voeren en te handhaven. Die Europeesrechtelijke handhavingsverplichting van de visquotering stelt Nederland sedert enige jaren voor aanzienlijke problemen. In dit onderzoek wordt bestudeerd of nieuwe juridische handhavingsinstrumenten, met name administratieve sancties in de visserijregelgeving, kunnen bijdragen aan de oplossing van het handhavingsprobleem doordat het aantal illegale vangsten en quotumoverschrijdingen hiermee zal afnemen.

4 Alleen de vissoorten die bedreigd worden door overbevissing vallen onder het TAC-systeem. Wanneer de visvangst volledig is verboden wordt gesproken van een Nul-TAC.

5 Nederland heeft dergelijke regio's niet.

Voordat wordt ingegaan op de handhavingsinstrumenten, een paar woorden over de beleidsruimte en rechten en verplichtingen van de nationale wetgever bij het implementeren, uitvoeren en handhaven van de Europese reglementering terzake. Hierbij beperken we ons uitdrukkelijk tot de visquoteringsregeling en de manier waarop de zeevisserij via allerhande verdelingsystemen aan de vissersvloot wordt toebedeeld.

1.2 Nationale uitvoeringsregelgeving

1.2.1 Algemeen

Hierboven hebben we aangeduid dat de EEG met het uitwerken van het GVB exclusieve bevoegdheid heeft gekregen op visserijgebied. Daardoor is het werkterrein van de nationale beleidsmakers grotendeels beperkt tot het uitvoeren van de EEG-regelgeving in de nationale juridische en sociaal-economische orde. Deze *implementatie* moeten zij verrichten op een manier die in overeenstemming is met de EEG-doelstellingen. Daarnaast is er slechts ruimte voor een *autonoom nationaal visserijbeleid* voorzover dit beleid tegemoet komt aan de doelstellingen van het GVB. Hierbij kan het GVB als minimumregeling worden beschouwd. We gaan in op de manier waarop aan die implementatie van het GVB in Nederland juridisch vorm is gegeven en in welke mate daarbij ook een eigen autonoom nationaal beleid is ontwikkeld. Immers, het juridische instrumentarium van het GVB laat aan de lidstaat veelal ruimte om keuzes te maken inzake de uitvoeringswijze.

In de Nederlandse basiswetgeving, de *Visserijwet* (Stb. 1963, 312), werd in 1977 een juridische basis gecreëerd op grond waarvan uitvoering kan worden gegeven aan internationale (EEG-)verplichtingen. Artikel 3a lid 1-3 bepaalt:

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van op grond van internationale overeenkomsten of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties opgelegde verplichtingen of verleende bevoegdheden regelen worden gesteld in het belang van de visserij;
2. Bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur, als bedoeld in het eerste lid, kunnen mede voorschriften worden gegeven in het belang van de naleving van de aldaar bedoelde regelen;
3. De in het tweede lid bedoelde voorschriften kunnen mede inhouden het opleggen van een verplichting aan hen die vis van een aanvoerder betrekken en hen, die hun bemiddeling verlenen bij het veilen van vis tot het voeren van een administratie en tot het doen van opgave aan een bij die voorschriften aangewezen autoriteit van de hoeveelheden vis door hen van een aanvoerder betrokken onderscheidenlijk aan hen ter veiling aangeboden.

Dit artikel vormt de formeel-wettelijke grondslag voor de nationale implementatieregelingen die ten aanzien van de visquotering tot stand zijn gebracht, inclusief die gericht op de naleving van de visquotering. In artikel 4⁶ en artikel 9⁷ wordt die grondslag verder ingevuld voor de instandhouding en uitbreiding van de visvoorraden in respectievelijk de zeevisserij en de kustvisserij.

De belangrijke AMvB, die ter uitvoering van de Visserijwet is vastgesteld, is het *Reglement zee- en kustvisserij* (Stb. 1977, 666). Dit Reglement bevat de directe basis voor de ministeriële regelingen, die sinds 1977 tot stand zijn gebracht. Het geeft in de eerste plaats de Minister de bevoegdheid, uitvoering te geven aan internationale overeenkomsten op het gebied van de visserij, met name het EEG-visserijbeleid.⁸ Daarnaast kan de Minister, zonder dat internationale overeenkomsten daartoe verplichten, regels stellen ter verzekering van de instandhouding dan wel de uitbreiding van de visvoorraden.⁹

Sedert de totstandkoming van het GVB vanaf 1983 zijn op basis van het Reglement zee- en kustvisserij – en daarmee indirect op basis van de Visserijwet – een hoeveelheid ministeriële regelingen vastgesteld. Dit nationale regelgevingsbeleid kan in een aantal sectoren worden ingedeeld. Het beheer en de instandhouding van de visbestanden steunt op drie beleidsinstrumenten:

1. niet-kwantitatieve technische maatregelen;
2. kwantitatieve vangstbeperkende maatregelen;

6 Artikel 4 lid 1-2: "In het belang van de visserij in de wateren, bedoeld in artikel 1 vierde lid, onder b (kustvisserij), kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regelen worden gesteld, die kunnen strekken tot instandhouding dan wel uitbreiding van de visvoorraden in die wateren onderscheidenlijk tot een beperking van de vangstcapaciteit; 2. Bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur, als bedoeld in het eerste lid, kunnen mede voorschriften worden gegeven in het belang van de naleving van de aldaar bedoelde regelen."

7 Artikel 9 lid 1-3: "1. In het belang van de visserij in de wateren, bedoeld in artikel 1 vierde lid, onder c, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regelen worden gesteld, die kunnen strekken tot instandhouding dan wel uitbreiding van de visvoorraden in die wateren onderscheidenlijk tot een beperking van de vangstcapaciteit; 2. Bij het stellen van regelen als bedoeld in het eerste lid, wordt mede rekening gehouden met de belangen van de natuurbescherming; 3. Bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur, als bedoeld in het eerste lid, kunnen mede voorschriften worden gegeven in het belang van de naleving van de aldaar bedoelde regelen."

8 Artikel 3 lid 1, onder a, van het Reglement zee- en kustvisserij.

9 Artikel 3 lid 1, onder b, van het Reglement zee- en kustvisserij. Dit autonoom visserijbeleid mag niet strijdig zijn met de EEG-doelstellingen.

3. capaciteitsbeperkende maatregelen.

Met behulp van de technische en de vangstbeperkende maatregelen wordt gepoogd de effectieve vangsten van de zeevisserij te beheersen. De capaciteitsbeperkende maatregelen hebben tot doel de bestaande overcapaciteit af te romen zonder tot een koude sanering te moeten overgaan.

1.2.2 Technische maatregelen

Om visbestanden in stand te houden en een evenwichtige exploitatie mogelijk te maken worden technische maatregelen genomen met betrekking tot de maaswijdte van netten, de vismaten, het gebruik van vistuigen en boomkoren, de bijvangst, et cetera. Het *Reglement zee- en kustvisserij* zelf bevat geen technische voorschriften, maar geeft de Minister de bevoegdheid daaromtrent regels te stellen (artikel 3 jo artikel 4 van het Reglement). Vanaf 1980 worden door de EEG technische maatregelen uitgevaardigd, die tot twee à drie keer per jaar wijzigen. Ter uitvoering van die EEG-regelgeving is de *Beschikking uitvoering EEG-verordening technische maatregelen* uitgevaardigd.¹⁰ De op dit moment geldende EEG-basisverordening dateert van 1986.¹¹ Die verordening voorziet in een regeling van de maaswijdte – om ondermaatse vis te voorkomen – en in beperkingen van visserijmethoden. Wat de maaswijdtes betreft wordt een onderscheid gemaakt tussen doelsoorten en beschermde soorten. Doelsoorten zijn de vissoorten waarop de visserij in hoofdzaak is gericht. De regels houden in dat de doelsoort een minimumpercentage van de totale vangst dient uit te maken. Het minimumpercentage hangt af van de doelsoort en het gebied waar gevist wordt. Beschermde soorten zijn hoofdzakelijk vissoorten, waarvoor minimummaat voor de netten is vastgesteld. Bij de visserijmethoden wordt vooral het gebruik van de boomkor aan gedetailleerde reglementering onderworpen.

1.2.3 Vangstbeperkende maatregelen

Onder vangstbeperkende maatregelen worden de kwantitatieve maatregelen begrepen, die direct beperkingen stellen aan de te vangen hoeveelheden vis van een bepaalde soort. Zij vallen in twee categorieën uiteen:

¹⁰ Beschikking 10 februari 1983 (Stcrt. 31).

¹¹ Verordening 3094/86, PB 1986, L 288 gewijzigd door de volgende verordeningen: 4026/86, PB 1986, L 376; 2986/87, PB 1987, L 280; 3953/87, PB 1987, L 371; 1555/88, PB 1988, L 140; 2024/88, PB 1988, L 179; 3287/88, PB 1988, L 292; 4193/88, PB 1988, L 369; 2220/89, PB 1989, L 89 en 4056/89, PB 1989, L 389.

a. *Regelingen die vangstbeperking voorschrijven*

Vanaf 1985 worden de oude vangstbeperkingsregelingen vervangen door de *Beschikking regeling vangstbeperking*.¹² Deze beschikking heeft betrekking op alle vissoorten, waarvoor een quotumregeling geldt. Uitgangspunt is een algemeen verbod per soort en per visgebied (artikel 2) met een systeem van algemene vrijstelling tot het tijdstip waarom de beschikbare hoeveelheid (het nationale quotum) is opgevist. De Minister is op basis van het gemeenschapsrecht verplicht het tijdstip bekend te maken waarop naar zijn oordeel de toegestane hoeveelheid is opgevist. Na die datum is de visvangst voor die vissoort in dat vangstgebied absoluut verboden.

b. *Regelingen over de toedeling van het nationale quotum aan de visserijsector*

Het door de EEG aan de lidstaten toegekende nationaal quotum per vissoort en per vangstgebied moet op de één of andere wijze worden verdeeld of toebedeeld aan de betrokken visserijsector. Een nationaal quotum ziet op de totale hoeveelheid die door de vissers van de betreffende lidstaat gezamenlijk in één jaar mag worden opgevist. In landen waar geen probleem van overcapaciteit bestaat is die toedeling niet zo problematisch als in landen waar de vangstcapaciteit ruim de effectief toegelaten vangsten overschrijdt. De toedeling aan de Nederlandse visserijvloot – met een overcapaciteit van circa 25% – is dan ook ten opzichte van het buitenland tot in details en in grote verscheidenheid gereguleerd. De nationale verfijning van het TAC- en quotumstelsel ziet er in grote lijnen als volgt uit.

In de *Beschikking regeling vangstbeperking* wordt voorzien in een specifiek toedelingssysteem voor de rondvisserij, met name op kabeljauw, makreel en haring. Het *documentsysteem* geeft hen recht de specifieke rondvisquota te bevissen. Dit documentsysteem werd voor het eerst uitgewerkt in de kabeljauwvisserij. Voor de toegang op het kabeljauwquotum bestaan vier categorieën van vissers:

1. de K(abeljauw)-documenthouders, dit zijn de traditionele kabeljauwvissers;
2. de rondvisdocumenthouders, dit zijn vissers met historische vangstrechten;
3. de seizoendocumenthouders, dit zijn vissers die traditioneel in een bepaald gedeelte van het jaar op kabeljauw vissen;
4. de overige vissers, dit zijn vissers voor wie de kabeljauw slechts bijvangst is.

¹² Beschikking van 28 december 1984 (Stcrt. 254), laatstelijk gewijzigd bij regeling van 28 december 1990 (Stcrt. 253).

Is de voor een groep vastgestelde hoeveelheid volgevis, dan wordt de visserij voor die groep gesloten. Als seizoenrondvissers bijvoorbeeld kiezen voor een periode in de tweede helft van het jaar kan het voorkomen dat zij hun aandeel in het quotum van hun groep niet meer (ten volle) kunnen benutten omdat de voor de groep vastgestelde hoeveelheid reeds is volgevis.

De documenten voor de toegang op het kabeljauwquotum zijn gekoppeld aan een vaartuig en kunnen slechts met dit vaartuig worden overgedragen. De documenten kunnen na overdracht van het vaartuig waarvoor ze zijn toegekend worden gereserveerd voor een periode van maximaal twee jaar voor een ander vaartuig dat de ondernemer toebehoort of zal toebehoren (artikel 8b lid 2). Voor een vissersvaartuig kan slechts één document voor de toegang op het kabeljauwquotum worden uitgereikt. Cumulatie van twee of meer gelijke documenten of cumulatie van een K-document met een rondvis- of seizoenrondvisdocument op één vissersvaartuig is niet mogelijk.

Op grond van de *Beschikking regeling contingentering tong en schol Noordzee* – een regeling, die jaarlijks wordt vastgesteld¹³ – wordt het tongquotum en het scholquotum jaarlijks individueel toebedeeld aan de betrokken tong- en scholvissers. Deze beschikking regelt dus de verdeling van de aan Nederland toegewezen quota tong en schol in contingenten over vaartuigen. *Contingenten* tong en schol geven derhalve op basis van historische vangstrechten een individueel recht op een bepaalde hoeveelheid vis. De contingenten bepalen welk deel die betrokken vissers van de onderscheiden tong- en scholquota mogen opvissen. Een sluiting van de vangst als gevolg van uitputting van het landelijk quotum geldt evenwel voor alle tong- en scholvissers, ongeacht of zij hun individuele contingent hebben volgevis (artikel 3).

Contingenten kunnen worden overgedragen en in gebruik worden gegeven zonder dat het vaartuig wordt overgedragen of in gebruik wordt gegeven. Die contingenten kunnen alleen gezamenlijk en in hun geheel worden overgedragen (artikel 9). Daardoor heeft een contingent een aanmerkelijke gelds- en handelswaarde gekregen. Een ondernemer die beschikt over meer vaartuigen waarvoor contingenten zijn toegekend kan deze contingenten samenvoegen tot een zgn. rederijcontingent en de totale hoeveelheid naar keuze met de betreffende vaartuigen opvissen (artikel 7 lid 1-3). In artikel 2 lid 4 is een aparte verbodsbepaling opgenomen voor het uitoefenen van de visserij op tong en/of schol indien de ondernemer, die beschikt over meerdere vissersvaartuigen waarvoor contingenten tong en

13 Voor 1991 zie Stcrt. 1990, 253.

schol zijn toegekend en deze contingenten wel heeft samengevoegd in een rederijcontingent, de som van deze contingenten heeft opgevist. Daarmee wordt voorkomen dat een reder voor overschrijding van het totaal van zijn contingenten niet strafrechtelijke kan worden vervolgd omdat niet bekend is met welke van zijn vaartuigen hij de overschrijding heeft gepleegd. Evenals bij de kabeljauwregeling kan de ondernemer contingenten laten reserveren voor twee jaar voor een ander door de ondernemer aan te wijzen vissersvaartuig (artikel 5 lid 7 en artikel 9 lid 8). Vroeger bestond – op aandringen van de visserijwereld – ook de mogelijkheid voor tong- en scholvissers om hun individuele contingenten samen te voegen ten behoeve van de vorming van een groepscontingent, dat door een producentenorganisatie beheert zou worden. De producentenorganisatie was zelf verantwoordelijk om tijdig de vangst te sluiten. Bij evaluatie bleek 90% van die groepscontingenten fors de toegestane vangsthoeveelheid te hebben overschreden.¹⁴ Vanaf 1990 is de mogelijkheid tot het vormen van groepscontingenten afgeschaft.

c. Vangstregistratie

In de *Regeling bijhouden EEG-logboek en opgave zeevis*¹⁵ wordt bepaald dat de kapitein verplicht is dagelijks het voorgeschreven EEG-logboekformulier in te vullen. Hierbij moeten worden vermeld, gegevens over vistijden, visgebieden, gebezigde vistuigen en gevangen soorten en hoeveelheden. Verder is de kapitein verplicht bij aanlanding op voorgeschreven wijze opgave te doen van de aan boord aanwezige hoeveelheden vis. De opgaven dienen te worden gedaan door invulling van het hiervoor gereserveerde deel van het EEG-logboek, tevens vangstopgaveformulier. Dit formulier dient onmiddellijk doch uiterlijk een half uur na aanlanding en vóór de lossing op de daartoe voorgeschreven wijze te worden ingediend.

d. Aanlanden en lossen

Een verlengstuk van de quotumregeling, maar nog steeds binnen het instandhoudingsbeleid is de *Regeling stelselmatige controle bij aanlanding*.¹⁶ Om te komen tot een effectievere controle op de naleving van de vangstbeperkende maatregelen, is met ingang van 1 januari 1988 gekozen voor een systeem van stelselmatige controle bij aanlanding en uitlossing. Uitgangspunt hierbij is dat zo veel mogelijk uitlossingen van gequoteerde vis grondig worden gecontroleerd, waarbij de soorten en hoeveelheden per soort fysiek

14 Daarenboven konden individuele overschrijders niet strafrechtelijk worden aangepakt zolang het groepscontingent niet was gesloten door de producentenorganisatie.

15 *Regeling bijhouden EEG-logboek en opgave zeevis*, 6 oktober 1987, Stcrt. 194.

16 *Regeling stelselmatige controle bij aanlanding* 1988, 30 december 1987, Stcrt. 253.

worden vastgesteld. Zowel loshavens, losplaatsen als lostijden worden aangewezen. De vissers wordt de verplichting opgelegd om de aanlanding van vis vooraf te melden. Bij het maken van een visreis van maximaal 24 uur moet de melding tenminste vier uur voor de aanlanding worden gedaan; bij een visreis van meer dan 24 uur moet de melding tenminste acht uur voor de aanlanding worden gedaan. Lossen is alleen mogelijk na toestemming van de AID. Vereist voor die toestemming is dat de vis per verpakkingseenheid naar vissoort is gesorteerd en dat de vis per vissoort wordt gelost. Voorts hebben zowel de aanlander van vis, de visafslagen als de visvervoerders de verplichting alle medewerking te verlenen aan de verificatie- en registratiewerkzaamheden van de aangewezen functionaris. Die functionaris mag dus de toegang tot het vissersvaartuig, dan wel het terrein waarop het lossen en veilen plaatsvindt niet geweigerd worden.

1.2.4 Capaciteitsbeperkende maatregelen

De visserijregelgeving kent drie soorten capaciteitsbeperkende maatregelen. Aan een daarvan, de saneringsregelingen, wordt in deze studie geen aandacht besteed. *Deze regelingen – vooralsnog gestoeld op vrijwillige medewerking – bieden immers onvoldoende aanknopingspunten voor administratieve rechtshandhaving.* Wel komen de capaciteitsregulering en -beperking op basis van het motorvermogen (a) en de beperking en spreiding van de visserij-activiteiten (b) aan de orde.

a. Capaciteitsregulering en -beperking op basis van het motorvermogen

Door de structurele overcapaciteit van de Nederlandse kottervloot staat de effectiviteit van de vangstbeperkende en technische maatregelen onder zware druk. Daarom is er ook gezocht naar mogelijkheden om de overcapaciteit af te romen zonder gebruik te moeten maken van de drastische koude/warme sanering van de vloot. In 1985 werd voor het eerst een ring rond de vloot gelegd in de *Beschikking visserijlicentie*¹⁷ en dit op basis van de beperking van het motorvermogen. Het is ingevolge artikel 2 van deze Regeling verboden de visserij uit te oefenen op bepaalde bij die Regeling genoemde gequoteerde vissoorten zonder in het bezit te zijn van een geldige licentie. Destijds zijn voor alle op dat moment voor de bedrijfsmatige visserij in gebruik zijnde vissersvaartuigen licenties uitgereikt en voor vissersvaartuigen waarvoor op dat moment rechtens bindende investeringsverplichtingen

¹⁷ Beschikking 27 december 1984 (Stcrt. 253), laatstelijk gewijzigd op 28 december 1989 (Stcrt. 253).

konden worden aangetoond. Daardoor is het totale motorvermogen (het aantal pk's) van de vloot, op basis waarvan de vangstcapaciteit wordt berekend, bevroren op de hoeveelheid waarvoor in 1985 licenties zijn uitgereikt. Vanaf dat moment konden de vissers alleen nog licenties verkrijgen door deze van andere vissers over te nemen. Licenties zijn namelijk geheel of gedeeltelijk overdraagbaar en vertegenwoordigen een aanzienlijke gelds- en handelswaarde. Een overgedragen licentie kan worden toegekend voor een vissersvaartuig dat staat ingeschreven in het Centraal visserij-register. Een licentie kan tevens worden gereserveerd voor een periode van maximaal twee jaar ten behoeve van een ander door de ondernemer aan te wijzen vissersvaartuig. Indien de ondernemer binnen de periode van reservering geen ander vissersvaartuig heeft aangewezen vervalt de licentie.

Een volgende regeling waarin het motorvermogen wordt gereguleerd is de *Tijdelijke regeling beperking capaciteit vissersvaartuigen*.¹⁸ Deze regeling voorziet in een capaciteitsreductie van de kottervloot door een beperking van het motorvermogen tot 2000 pk (behoudens uitzonderingen) en een beperking van de boomkorlengte tot 12 meter. In april 1988 is de regeling opgenomen in het *Reglement zee- en kustvisserij*. In artikel 6a is de maatregel opgenomen die strekt tot een principe-beperking van het motorvermogen tot 2000 pk. Het oogmerk van deze maatregel is om overcapaciteit van de vissersvloot terug te dringen. Om die reden dient de aftopping van het motorvermogen niet gebruikt te worden als een herverdelingsinstrument van het motorvermogen van de vissersvloot. Dit zou het geval zijn indien de aftopping van het motorvermogen zou leiden tot een gelijktijdige verruiming van de motorvermogens van de kleine vissersvaartuigen. Immers in dat geval blijft de bestaande overcapaciteit van de vloot gehandhaafd en zou met een beperking van het motorvermogen geen capaciteitsbeperking worden gerealiseerd. Om die reden worden vissers met vissersvaartuigen van 2000 pk of meer bij vervanging van het vissersvaartuig verplicht de licentie te laten aanpassen. Artikel 7a van de *Beschikking visserijlicentie* bepaalt dan ook dat de licentie boven de 2000 pk niet meer geldig is zodra de licentie geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen zonder het vissersvaartuig of als het vissersvaartuig niet meer voldoet aan de door het Reglement zee- en kustvisserij bepaalde criteria om die licentie boven 2000 pk toe te kennen.

18 Beschikking 23 september 1987 (Stcrt. 184)

b. Beperking en spreiding van de visserij-activiteiten

Een andere wijze, waarop de spanning tussen vangstcapaciteit en vangstmogelijkheden verkleind kan worden, is de beperking en/of spreiding van de visserij-activiteit zelf. Begin 1986 stelde de Minister voor het eerst een *Stilligregeling*¹⁹ vast. Deze regeling beoogde een meer gelijkmatige verspreiding van de kottervisserij te garanderen door jaarlijks per vissersvaartuig een aantal stilligweken – i.e. weken waarin niet gevestigd mag worden – vast te stellen. Door gelijkmatige spreiding van de visserij over het hele jaar wilde men voorkomen, dat quota vroegtijdig volgevestigd worden, hetgeen de naleving van de quoteringsvoorschriften zou bevorderen. In maart 1987 werd – op aandringen van het visserij-bedrijfsleven – de *Stilligregeling* vervangen door de *Zeedagenregeling*.²⁰ Deze regeling schrijft, verspreid over vier tijdvakken, een maximaal aantal zeedagen – i.e. dagen waarop gevestigd mag worden – per vaartuig voor. Blijkt dat de voor de Nederlandse vissers vastgestelde quota na het eerste tijdvak reeds in vergaande mate zijn uitgeput, dan kan de Minister het aantal zeedagen voor de rest van het jaar verminderen (artikel 3 lid 9). Overigens laat de *Zeedagenregeling* de Beschikkingen regeling vangstbeperking en regeling contingentering onverlet. Indien de nationale quota zijn volgevestigd of het contingent voor een visser is volgevestigd is het verboden de visserij op de gequoteerde vissoorten uit te oefenen, ook al heeft een visser zijn zeedagen nog niet geheel benut.

Voor de spreiding van de visserij op kabeljauw en wijting is een specifieke regeling uitgewerkt. De *Regeling kabeljauw- en wijtingvisserij*²¹ zorgt hiervoor door te bepalen dat per week, dan wel per visreis van langer dan een week, niet meer dan een bepaalde hoeveelheid kabeljauw en wijting aangeland mag worden. Ook deze regeling laat de Beschikking regeling vangstbeperking onverlet.

1.3 Onderzoeksubject

In het navolgende wordt bekeken in hoeverre bestuurlijke handhaving een goed alternatief is voor de geldende strafrechtelijke handhaving. De tekst is hierbij doorgaans toegesneden op de meest voorkomende overschrijding, de overtreding van de visquota. De conclusies en bevindingen gelden in het algemeen ook voor de andere in de Inleiding genoemde overtredingen.

19 Beschikking 21 maart 1986 (Stcrt. 58)

20 Beschikking 27 maart 1987 (Stcrt. 62), laatstelijk gewijzigd op 28 december 1990 (Stcrt. 253).

21 Beschikking 30 december 1987 (Stcrt. 253), laatstelijk gewijzigd op 28 december 1990 (Stcrt. 253).

Hoofdstuk 2

Bestuurlijke handhaving van sociaal-economische wetgeving. Rechtsvergelijkende verkenning

Het zoeken naar alternatieve sanctie- en afdoeningsvormen voor inbreuken op het (sociaal-economisch) ordeningsrecht is niet nieuw. Tal van landen hebben stelsels van bestuurlijke handhaving uitgewerkt voor veel voorkomende inbreuken. Veelal zijn daarbij overtredingen uit het strafrecht overgeheveld naar het administratief sanctierecht. Met dit kort overzicht is het de bedoeling wat handvatten aan te reiken vooraleer we ingaan op de wenselijkheid en mogelijkheid van bestuurlijke handhaving in de Nederlandse visserijregelgeving.

Een Europese vogelvlucht ter verkenning van administratieve sanctiesystemen levert nogal wat verscheidenheid op. Bepaalde landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, hebben helemaal geen administratieve sancties; andere landen, zoals Duitsland, hebben een lange traditie op dit terrein. Veel landen, zoals Frankrijk en België, hebben administratieve sancties ingevoerd in speciale, bijzondere wetgeving zonder evenwel een specifieke kaderwet of algemene principes terzake te hebben uitgewerkt. Dit laatste leidt tot een grote versnippering en veel juridische verwarring.

Om die reden willen we ons in dit kader beperken tot een paar systemen met een coherente en systematische uitwerking van de handhaving via administratieve sanctie.¹ Het type-voorbeeld op het Europese continent is ongetwijfeld het Duitse 'Ordnungswidrigkeitenrecht', dat trouwens in het Portugese sanctierecht is overgenomen. Ook Oostenrijk kent een dergelijk systeem, namelijk het 'Verwaltungsstrafgesetz'.² Het grote verschil is evenwel dat in het Oostenrijkse administratieve sanctierecht tevens vrijheidsberovende sancties, zelfs vrijheidsstraffen, kunnen worden opgelegd en dat Oostenrijk

1 Voor meer informatie zie het speciale nummer van de *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1988 met als thema 'The Legal and Practical Problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law'; voor Frankrijk zie C. Barberger en P. Lascoumes, *Le temps perdu à la recherche du droit pénal. Les changements en droit pénal administratif comme mode de changement du droit pénal 1983-1987*, Parijs 1991.

2 *Verwaltungsstrafgesetz*, *Bundesgesetzblatt* 1950, 172. Voor commentaar zie D. Schaffmeister, *Preadvies Handelingen der NJV*, 1984, p. 161 e.v.

terzake voorbehoud heeft gemaakt met betrekking tot de toepassing van artikel 5 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. Via een extensieve interpretatie van het voorbehoud heeft het Verfassungsgericht hof gepoogd ook artikel 6 onder het voorbehoud te laten vallen.³ Een tweede interessant voorbeeld betreft Italië, waar recentelijk een kaderwet is goedgekeurd inzake de rechtshandhaving van het gemeenschapsrecht in de olijfoliesector.

2.1 Administratieve sancties in de Duitse (zeevisserij)regelgeving

2.1.1 Inleiding: Ordnungswidrigkeiten⁴

Het in Duitsland geldende 'Ordnungswidrigkeitengesetz' (OWiG) is een kaderwet voor alle als 'Ordnungswidrigkeiten' gedefinieerde delicten, en dit in het recht van zowel de Bond als de deelstaten. Voor de definitie van Ordnungswidrigkeiten is de sanctie bepalend, namelijk een 'Geldbusse'. Aan de basis van de ontwikkeling van dit administratief sanctierecht ligt een beslissing van het Bundesverfassungsgericht, waarbij de strafrechtelijke sanctiebevoegdheid van de fiscale administratie strijdig werd bevonden met 'Richtervorbehalt' van artikel 92 van de Duitse Grondwet. Om die reden werd besloten een voor het bestuur specifiek sanctiesysteem uit te werken. Dit kreeg zijn beslag in de OWiG (1952), die kan worden beschouwd als een kaderwet voor administratieve sancties. De OWiG⁵ is van toepassing op alle Ordnungswidrigkeiten. Ordnungswidrigkeiten zijn "vorwerfbare Handlungen die (nur) mit einer Geldbusse bedroht sind, also nicht mit einer kriminellen Strafe" (cf. par. 1 OWiG). Veel economische regelgeving bepaalt dat inbreuken op haar normstelling Ordnungswidrigkeiten zijn. In de Duitse visserijregelgeving worden de inbreuken als Ordnungswidrigkeiten gedefinieerd.

-
- 3 Schaffmeister, *op.cit.* (noot 2), p. 174 citeert uit het arrest: "Is de oplegging van een vrijheidsstraf door een bestuursorgaan op grond van het voorbehoud mogelijk, dan moet ook de procedure die tot een dergelijke veroordeling leidt onder dat voorbehoud vallen."
- 4 Schaffmeister, *op.cit.* (noot 2); J.A.E. Vervaele, *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, Deventer 1991; P.J.P. Tak, *Strafbefehls- en Bussgeldverfahren. Wijzen van afdoening van verkeersmisdriven en verkeersordnungswidrigkeiten*, Den Haag 1980 en T. Weigend, "The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative law", *Revue Internationale de Droit Pénal*, *op.cit.* (noot 1), pp. 67-93.
- 5 Voor de wettekst en uitgebreid commentaar zie E. Göhler, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, München 1990.

Het Ordnungswidrigkeitenrecht is met de jaren uitgegroeid tot een materieelrechtelijke en procesrechtelijke regeling voor alle inbreuken, ook die buiten de OWiG, die met geldboetes worden gesanctioneerd. Zo werd de OWiG in 1968 uitgebreid met alle verkeersovertredingen en in 1974 met alle overtredingen uit het strafwetboek. Zo ontstond een specifiek administratief sanctiesysteem met specifieke formele en materiële beginselen.⁶ Niettemin zijn de strafrechtelijke garanties en artikel 6 EVRM van toepassing op deze sancties. Alle Ordnungswidrigkeiten worden beschouwd als zijnde 'a criminal charge'. Het strafrechtelijk schuldprincipe is van toepassing (par. 1 OWiG) en er staat beroep open bij de rechter (par. 62 OWiG). Hoofdprincipe is dat de administratieve sanctie, de Geldbusse,⁷ wordt opgelegd door het bestuur. De boete is niet alleen bedoeld als sanctie, maar ook gericht op winstafroming. De OWiG bepaalt dat de boete maximaal 1000 DM bedraagt,⁸ tenzij de wet anders bepaalt. Van die afwijkende wettelijke regeling is veelvuldig gebruik gemaakt. In de economische sector zijn boetes van 2 Mio DM geen uitzondering. Het Bundeskartellamt heeft vorig jaar zelfs een boete van 120 Mio DM opgelegd aan de cementindustrie. In de praktijk zijn voor talrijke Ordnungswidrigkeiten 'Regelsätze' in diverse 'Bussgeldkataloge' opgesteld. De objectivering van de sanctie hangt samen met het gelijkheidsbeginsel. Bij dit type overtredingen is immers veel minder sprake van allerlei schuldonderscheidingen en van individualisering bij de straftoemeting.

Ondanks het feit dat het administratief sanctierecht in Duitsland is uitgegroeid tot een afgescheiden, systematisch geheel zijn de dwarsverbanden met het strafrecht niet helemaal doorgesneden. In de eerste plaats kan de verdachte verzet aantekenen tegen het 'Bussgeldbescheid', waardoor de vervolging wordt overgedragen aan het OM, die de zaak voor de strafrechter brengt. Ten tweede kan het OM de rechter niet binden door de tenlastelegging te definiëren als strafbaar feit of Ordnungswidrigkeit. De rechter behoudt de beoordelingsvrijheid en kan van een strafbaar feit een Ordnungswidrigkeit maken of omgekeerd. Tevens is het commune strafprocesrecht⁹ van toepassing op het Bussgeldverfahren. De Verwaltungsbehörde beschikken over dezelfde bevoegdheden als het OM. Het OM kan de zaak van de Verwaltungsbehörde overnemen, op voorwaarde dat er samenhang is met

6 Voor commentaar zie Göhler, *op.cit.* (noot 5).

7 De boetes die door de strafrechter worden opgelegd zijn Geldstrafe.

8 Par. 17 lid 1 OWiG: "Die Geldbusse beträgt mindestens fünf Deutsche Mark und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, höchstens tausend Deutsche Mark."

9 Zie voor commentaar op de Strafprozessordnung (StPO): C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München 1987.

strafrechtelijke feiten of als er aanknopingspunten zijn dat de Ordnungswidrigkeit uiteindelijk toch als strafbaar feit moet worden gewaardeerd. In dat geval behouden de Verwaltungsbehörde alle bevoegdheden van hulpofficieren van justitie. Blijkt na het opsporingsonderzoek een gelijktijdige vervolging van het strafbare feit en de Ordnungswidrigkeit niet doelmatig of vervolgt het OM bij eendaadse samenloop niet terzake van het strafbare feit, dan draagt hij de zaak weer over aan de administratie voor de afdoening van de Ordnungswidrigkeit. Door de talrijke dwarsverbanden tussen Ordnungswidrigkeiten- en straf(proces)recht zijn de verantwoordelijkheden tussen de bestuurlijke en justitiële organen niet altijd even duidelijk gescheiden, wat vragen oproept met betrekking tot een behoorlijke rechtsbescherming van de justitiabele.

2.1.2 Administratieve sancties en dwangmiddelen in de Duitse visserijregeling

De Europese visserijregeling, in het bijzonder de instandhoudingsmaatregelen, zijn tevens van toepassing op de Duitse wateren en de Duitse visserij. Alhoewel Duitsland niet kampt met een structurele overcapaciteit, bestaat ook daar een handhavingsprobleem. Duitsland heeft jaren geleden reeds geopteerd voor een bestuurlijke handhaving van de visserij, in het kader van de OWiG.

De Duitse visserijregeling met betrekking tot de maritieme visserij is te vinden in het Seefischereigesetz.¹⁰ Dit is op zijn beurt verder technisch uitgewerkt per type visserij-activiteit in de 'Verordnung zur Durchsetzung des gemeinschaftlichen Fischereirechts'.¹¹ De Verordnung is een integraal onderdeel van de Seefischereigesetz, maar een specificatie van de Duitse handhavingsverplichtingen op basis van artikel 5 EEG-Verdrag. De Verordnung bevat een honderdtal Ordnungswidrigkeiten. Samengevat komt het erop neer dat een ieder die niet, niet juist, niet volledig of niet tijdig voldoet aan de eisen gesteld in de EEG-verordeningen of EEG-richtlijnen een Ordnungswidrigkeit begaat.

De Seefischereiverordnung¹² voorziet voorts in handhavingsvoorschriften voor de periode dat de EEG-verordeningen eraan komen, maar nog niet van

10 Seefischereigesetz, 18 juli 1989, BGBl. I 1485. Zie Erbs/Kohlhaas, *Strafrechtliche Nebengesetze*, München, S 45.

11 Verordnung zur Durchsetzung des gemeinschaftlichen Fischereirechts van 17 januari 1989, BGBl. I 100, zie ook Erbs/Kohlhaas, *op.cit.* (noot 10), S 45a.

12 Seefischereiverordnung (SeeiV) van 18 juli 1989, BGBl. I 1485, zie ook Erbs/Kohlhaas, *op.cit.* (noot 10), S 45b.

kracht zijn. Voor die eerste weken van het jaar vereist het Duitse legaliteitsprincipe specifieke regelgeving.

In paragraaf 9(1) Seefischereigesetz worden de Ordnungswidrigkeiten gedefinieerd. Het betreft quatumoverschrijdingen, het niet naleven van vangstverboden, het vissen zonder vergunning, het gebruik van niet toegestane visinstrumenten, het niet naleven van de vangstopgave- en logboekverplichtingen, et cetera. Ook het niet verlenen van medewerking aan agenten van de opsporingsdienst wordt apart gesanctioneerd. Het Seefischereigesetz voorziet in paragraaf 9(2) een maximum boete van 150.000 DM per Ordnungswidrigkeit. Naast de geldboete kunnen vis en vangstgerief in beslag worden genomen. Daarbij wordt uitdrukkelijk de verruimde inbeslagname van artikel 23 OWiG van toepassing verklaard, hetgeen uitzonderlijk is in de Duitse regelgeving. Dit betekent dat de inbeslagname ook geldt ten opzichte van derden (niet eigenaars) omwille van het algemeen belang. Voor inbeslagname hoeft de Ordnungswidrigkeit niet daadwerkelijk gepleegd te zijn. Het is voldoende dat er een 'leichtfertige Beitrag' is ter voorbereiding of pleging hiervan. Het aan boord hebben van onwettige visnetten valt onder die definitie. Naast de genoemde administratieve sancties kan de overtreder ook zijn visserijvergunning ontnomen worden. Paragraaf 3(1)(2) voorziet in die mogelijkheid wanneer de vangstrechten aanzienlijk overschreden worden of misbruikt zijn.

De bevoegdheden van de agenten belast met de opsporing van visserijinbreuken worden uitdrukkelijk geregeld in paragraaf 6(4) van het Seefischereigesetz: "(...) Die Kontrolbeamten haben bei Ordnungswidrigkeiten nach par. 9 dieselben Rechte und Pflichten wie die Beamten des Polizeidienstes nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; sie können im Bussgeldverfahren Beschlagnahmen, Durchsuchungen und Untersuchungen nach den für Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft geltenden Vorschriften der Strafprozessordnungs vornehmen." Deze bevoegdheid omvat tevens het 'Aufbringen eines Fischereifahrzeugs in einen Hafen'. Dit zijn niet de enige dwangmiddelen die de opsporingsdienst kan hanteren. Als bestuurlijke controlerende instantie hebben ze tevens de bevoegdheid om bestuursdwang uit te oefenen en dwangsommen ('Zwangsgeld') op te leggen:¹³ "Das Zwangsgeld ist das typische Zwangsmittel der Ordnungsverwaltung."¹⁴ Het opleggen van Zwangsgeld wordt mede daarom niet beschouwd als een strafrechtelijke

13 Voor meer uitleg zie M. App, *Verwaltungsvollstreckungsrecht*, München 1989.

14 Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG); Zwangsanwendung nach Bundesrecht (VwVG, UZwG); Boorberg Taschen-Kommentar, Hannover 1989, p. 585.

of administratieve sanctie, maar als een bestuurlijk drukmiddel ('Beugemittel'). De bestuurlijke instanties putten die bevoegdheid niet uit het OWiG, maar uit de 'Verwaltungsvollstreckungsgesetz' (VwVG)¹⁵ en de politiewetgeving van de deelstaten (Länder). Zo bepaalt paragraaf 11 van het VwVG:

"(1) Kann eine Handlung durch einen anderen nicht vorgenommen werden und hängt sie nur vom Willen des Pflichtigen ab, so kann der Pflichtige zur Vornahme der Handlung durch ein Zwangsgeld angehalten werden. Bei vertretbaren Handlungen kann es verhängt werden, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist, besonders, wenn der Pflichtige ausserstande ist, die Kosten zu tragen, die aus der Ausführung durch einen anderen entstehen.

(2) Das Zwangsgeld ist auch zulässig, wenn der Pflichtige der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen.

(3) Die Höhe des Zwangsgeldes beträgt mindestens drei Deutsche Mark und höchstens zweitausend Deutsche Mark."

De hoogte van de dwangsom, zoals bepaald in paragraaf 11(3) is relatief. Immers, bij herhaling kan de som worden verhoogd. Het is ook zo dat de Verwaltungsvollstreckungsgesetze van de Länder veel hogere bedragen voorzien, oplopend tot 100.000 DM.¹⁶

Specifiek aan de dwangsom is tevens dat bij niet nakoming door de administratieve rechtbank alsnog een vorm van vervangende hechtenis kan worden opgelegd, op basis van paragraaf 16 VwVG:

"(1) Ist das Zwangsgeld uneinbringlich, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde nach Anhörung des Pflichtigen durch Beschluss Ersatzzwangshaft anordnen, wenn bei Androhung des Zwangsgeldes hierauf hingewiesen worden ist. Das Grundrecht des Artikels 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt.

(2) Die Ersatzzwangshaft beträgt mindestens einen Tag, höchstens zwei Wochen.

(3) Die Ersatzzwangshaft ist auf Antrag der Vollzugsbehörde von der Justizverwaltung nach den Bestimmungen der par. 904 bis 911 der Zivilprozessordnung zu vollstrecken."

15 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) van 27 april 1953 (BGBl. I 157), zie ook Beck-Texte im dtv VwVFG/VwVG0 - 14.A 5526.

16 App, *op.cit.* (noot 13), p. 366 geeft het volgende lijstje: Baden -Württemberg (10-50.000 DM); Bayern (3-10.000 DM); Bremen (10-100.000 DM); Hessen (3-3.000 DM); Niedersachsen (10-10.000 DM); Nordrhein-Westfalen (20-10.000 DM); Rheinland-Pfalz (3-5.000 DM); Saarland (5-5.000 DM); Schleswig-Holstein (3-5.000 DM).

Ook de reguliere politiediensten kunnen dwangsommen opleggen op basis van de van kracht zijnde politiewetgeving in de Länder. Bij wijze van voorbeeld, paragraaf 31 van het Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen:

- “(1) Das Zwangsgeld wird auf mindestens zehn und höchstens fünftausend Deutsche Mark schriftlich festgesetzt.
 (2) Mit der Festsetzung des Zwangsgeldes ist dem Betroffenen eine angemessene Frist zur Zahlung einzuräumen.
 (3) Zahlt der Betroffene das Zwangsgeld nicht fristgerecht, so wird es im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben. Die Beibetreibung unterbleibt, sobald der Betroffene die gebotene Handlung ausführt oder die zu duldende Massnahme gestattet.”

Naast de dwangsombevoegdheid kan degene die wordt verdacht van een Ordnungswidrigkeit of strafbaar feit ook om zekerheidsstelling worden verzocht, op voorwaarde dat de verdachte geen vaste verblijfplaats heeft in Duitsland. Paragraaf 132 I StPO wordt vooral toegepast op buitenlandse vissers, verdacht van inbreuken op de visserijregelgeving:

- “Hat der Beschuldigte, der einer Straftat dringend verdächtig ist, im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt, liegen aber die Voraussetzungen eines Haftbefehls nicht vor, so kann, um die Durchführung des Strafverfahrens sicherzustellen, angeordnet werden, dass der Beschuldigte
1. eine angemessene Sicherheit für die zu erwartende Geldstrafe und die Kosten des Verfahrens leistet und
 2. eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnende Person zum Empfang van Zustellungen bevollmächtigt.”

2.1.3 Administratieve sancties in de Italiaanse olijfoliewetgeving¹⁷

In 1986 werd in Italië, naar aanleiding van aanhoudende handhavingsproblemen in de olijfoliesector, een nieuwe wet goedgekeurd.¹⁸ De wet voorziet in de oprichting, mede in samenwerking met de Europese Commissie, van een bijzondere opsporingsdienst (AGE-Control), verbonden aan het ministerie van Landbouw. De wet (artikel 2 lid 1) bevat een dubbel handhavingssysteem, namelijk een strafrechtelijk en een administratiefrechtelijk. In principe is

17 Voor een algemene schets van de recente introductie van administratieve sancties in Italië, zie E. Dolcini, “Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, *op.cit.* (noot 1), pp. 275-294.

18 De wet 896/86, gepubliceerd in de *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* op 9 januari 1987, meer bepaald in de Serie generale nr. 6, pp. 17-19.

degene die via valse verklaringen of vervalsing van waren onwettig premies, financiële steun, restituties, subsidies enzovoorts van de EEG, meer bepaald van het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), verkrijgt strafbaar met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar.¹⁹ Is de ten onrechte ontvangen steun of subsidie evenwel niet hoger dan 20 miljoen lire (30.000 gulden), dan worden administratieve sancties opgelegd. Beide sancties worden opgelegd naast de verplichte terugbetaling (restitutie) van de te onrechte ontvangen steun of subsidie. De hoogte van de administratieve sanctie is gelijk aan de te onrechte ontvangen steun of subsidie. Kortom, in dat geval bestaat de sanctie uit restitutie vermeerderd met 100% boete (artikel 3 lid 1). Zolang de boete niet is betaald blijft de producent van alle steun of subsidie uitgesloten.

Dit sanctiesysteem bestaat in Italië niet voor de visserijregelgeving. Dit hoeft niet te verbazen, want Italië heeft al zijn visserijwateren in de Middellandse Zee, die niet is onderworpen aan de quoterings- en instandhoudingsregeling van de EEG.

2.2 Conclusie

In een aantal Europese landen is het bestuur bevoegd om inbreuken op de economische wetgeving af te doen met administratieve sancties. Administratieve handhaving en administratieve sancties worden vaak gebruikt voor de rechtshandhaving van (door het gemeenschapsrecht bepaalde) economische materies. In Duitsland kunnen administratieve boetes hoog oplopen. Tevens beschikken de toezichthoudende ambtenaren over opsporingsbevoegdheden. Daarbij kunnen ze de vis in beslag nemen en de vissersboot opbrengen. Tevens kan bestuursdwang worden uitgeoefend en kunnen forse dwangsommen worden opgelegd. Naast de administratieve boete kan tevens de visserijlicentie worden ingetrokken.

Uit het korte overzicht kunnen volgende conclusies worden getrokken. Bij de administratieve handhaving van de economische materies gaat het in hoofdzaak om objectiveerbare inbreuken, waarbij er per definitie niet veel ruimte is voor allerlei schuldonderscheidingen of individualisering. Aan het schuldprincipe op zich wordt wel vastgehouden.²⁰ Tevens is er nooit sprake

19 Dit is op zich een *lex specialis* ten opzichte van het strafbaar feit 'truffa aggravata' (bedrog met verzwarende omstandigheden), voorzien als artikel 340bis in de anti-maffia wetgeving.

20 Dit is evenwel niet in alle Europese landen het geval. Zo kennen Frankrijk en Denemarken strafrechtelijke overtredingen zonder moreel element.

van vrijheidsberovende sancties of vrijheidsstraffen. Op dat laatste is Oostenrijk een uitzondering, maar het land heeft ook een voorbehoud gemaakt met betrekking tot artikel 5 EVRM. Ten tweede is er sprake van hoge tot zeer hoge boetes. Het begrip 'minor offence' wordt niet noodzakelijk bepaald door de hoogte van de boete. Ten derde beschikken de toezichthoudende organen over opsporingsbevoegdheden. Ten vierde kunnen ze forse dwangsommen opleggen. Ten vijfde kunnen verkregen rechten (licenties, vergunningen) geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of definitief, worden ingetrokken. Bij dit alles moet wel worden opgemerkt dat de administratieve sanctionering van economische inbreuken een onderdeel is van een systematisch en grondig doordacht stelsel aan administratieve sancties, dat met allerlei aan het strafrecht ontleende waarborgen is omkleed.

In Nederland bestaat een dergelijk stelsel (nog) niet. De onduidelijkheid over het rechtskarakter van de fiscale boetes en de eventuele verdere uitbreiding van de administratieve afdoening (post-Mulder) laten evenwel aanzien dat een discussie daarover niet lang meer op zich kan laten wachten.

Hoofdstuk 3

Rechtshandhaving van visserijregelgeving: stand van zaken

3.1 Europese basisbeginselen bij rechtshandhaving

In paragraaf 1.1 is de overdracht van regelgevende bevoegdheid naar de communautaire instanties geschetst. De rechtshandhaving, ook die van de communautaire regelgeving, is evenwel in principe een nationale bevoegdheid gebleven. Dit betekent dat de EEG niet alleen voor uitvoering, maar tevens voor toezicht, controle en sanctionering afhankelijk is van de nationale uitvoerings- en handavingsstructuren. Dit betekent overigens niet dat de lidstaten vrij kunnen beslissen of ze handhaven en zo ja, hoe ze dat realiseren. De gemeenschapstrouw, zoals die in artikel 5 EEG-Verdrag wordt geformuleerd houdt zowel een positieve als negatieve handelswijze in:

“De Lid-Staten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.”

Door de specifieke rechtskracht van het gemeenschapsrecht (primauteit op het nationale recht) is de naleving van het gemeenschapsrecht een juridische verplichting, doelgebonden aan de inhoud van de Verdragen en de secundaire gemeenschapswetgeving. Niet nakoming van deze verplichting kan het voorwerp vormen van een procedure op basis van artikel 169 EEG-Verdrag en de lidstaat kan worden veroordeeld voor het niet-nakomen van zijn verdragsverplichting. Geleidelijk aan heeft het Hof van Justitie deze verdragsverplichting verder ingevuld.

In 1977 stelde het Hof dat de lidstaten, ook al bevat het gemeenschapsrecht geen enkele bepaling die voorziet in een sanctie bij niet-naleving of die verwijst naar nationale bepalingen terzake, op basis van artikel 5 *de bevoegdheid* hebben sancties te stellen op overtredingen van gemeenschapsbepalingen.¹ Bij het bepalen van de geëigende sancties voor de naleving van het gemeenschapsrecht heeft de lidstaat de vrije keuze. Die keuzevrijheid

¹ Zaak 50/76, Amsterdam Bulb BV tegen Produktschap voor Siergewassen, *Jur.* 1977 (0137).

houdt in dat de Europese regelgeving de lidstaat niet kan verplichten privaatrechtelijk, administratiefrechtelijk of strafrechtelijk te handhaven. Toch is die keuzevrijheid bij de handhaving geen absolute vrijheid, maar veeleer een doelgebonden vrijheid. Dit bleek reeds in 1984 toen het Hof besliste dat

“ofschoon richtlijn (...) de Lid-Staten vrijlaat om voor de op schending van het discriminatieverbod te stellen sanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, impliceert zij niettemin dat, zo een Lid-Staat verkiest de schending van dat verbod door middel van een schadevergoeding te sanctioneren, deze vergoeding – wil haar doeltreffendheid en afschrikkend effect verzekerd zijn – in elk geval in een passende verhouding moet staan tot de geleden schade en dus meer moet zijn dan een zuiver symbolische vergoeding (...).”²

Deze verplichting tot een effectieve, doeltreffende sanctionering houdt tevens een negatieve beperking in, namelijk dat de sanctionering niet proportioneel mag zijn ten opzichte van de inbreuk. Samengevat: het door de lidstaat gekozen handhavings- en sanctie-instrument moet doeltreffend, effectief en proportioneel zijn. In een recent arrest werkt het Hof deze rechtspraak nog verder uit. De bevoegdheid tot het opleggen van sancties voor overtredingen van gemeenschapsrecht wordt omgebogen tot een *handhavings- en sanctieverplichtingen* de gebondenheid van de keuzevrijheid wordt nog verstrakt:

“(...) wanneer een gemeenschapsregeling geen specifieke strafbepaling met betrekking tot een overtreding bevat of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag verplicht zijn, alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen de Lid-Staten er met name op toe te zien, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.”³

De verplichting voor de overheid om zorg te dragen voor de handhaving van de Europese vangstbeperkingsregeling blijkt niet alleen uit het EEG-Verdrag. De betreffende Europese verordeningen verplichten de lidstaten de naleving van de communautaire vangstbeperkende maatregelen door strafrechtelijke

² Zaak 79/83, Harz tegen Deutsche Tradax GmbH, *Jur.* 1984 (1921).

³ Zaak 68/88, Commissie tegen Griekenland, arrest van 21 september 1989.

of administratieve sancties af te dwingen. Zo bepaalt bijvoorbeeld Verordening nr. 3483/88/87⁴ tot wijziging van Verordening 2241.87 houdende vaststelling van bepaalde maatregelen voor controle op de visserij-activiteiten in artikel 11 quater:

“Wanneer de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van aanvoer of overlading een overtreding constateren (...) nemen zij (...) tegen de kapitein van het betrokken vaartuig of tegen andere verantwoordelijke personen strafrechtelijke of administratieve maatregelen die naar gelang de desbetreffende bepalingen van de nationale wetgeving kunnen leiden tot het daadwerkelijk onttrekken aan de verantwoordelijken van het economische voordeel van de overtreding of tot ieder ander resultaat dat in verhouding staat tot de ernst van de overtreding en die een doeltreffende afschrikking vormen voor latere overtredingen van dezelfde aard.”

Kortom, de doelgebonden handhavingsverplichting van de lidstaten moet aan de volgende beginselen voldoen, wil ze in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht:

1. het *assimilatiebeginsel*:
overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en procedurele voorwaarden moeten worden gesanctioneerd als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht;
2. het *proportionaliteitsbeginsel*:
de sanctionering moet in een evenredige verhouding staan tot de ernst van de overtreding;
3. het *effectiviteitsbeginsel*:
de sanctionering van het gemeenschapsrecht moet geschieden via doeltreffende sancties, die de potentiële overtreders ervan weerhouden om nog overtredingen te begaan (doeltreffende afschrikking).

Toegepast op het Nederlands handhavingsbeleid met betrekking tot het instandhouden van de visbestanden kan het volgende worden geconcludeerd. Het assimilatiebeginsel stelt geen enkel probleem, integendeel. Er zijn weinig gemeenschapsterreinen waar zo'n nationaal handhavingsarsenaal is voorzien. De handhavingsorganen hebben hun inspanningen echter wel een paar keer stuk zien lopen op het proportionaliteitsbeginsel. De rechter is huiverig ten opzichte van drastische sancties als de inbeslagname van het

4 PB 1988, L 306/2.

schip. Het kernprobleem vormt evenwel de beoogde effectiviteit van de uitgewerkte handhaving. Door de wanverhouding tussen vangstcapaciteit en toegestane vangstquota en de aanzienlijke sommen die met illegale visserij kunnen worden verdiend blijft het aanlokkelijk om te overtreden zolang de opgelegde sancties niet eens het daadwerkelijk economisch verkregen voordeel afromen. Zelfs voor degene die wordt gepakt is het helemaal niet zo zeker dat hij economisch slechter af is dan degene die helemaal niet heeft overtreden.

Met het oog op het zoeken naar oplossingen voor een verhoogde handhavingseffectiviteit lijkt het nuttig om eerst in te gaan op het huidige strafrechtelijke handhavingssysteem, om van daaruit mogelijkheden voor bestuurlijke handhaving te onderzoeken.

3.2 Nationale rechtshandhaving in theorie en praktijk

3.2.1 Inleiding

De visserijregelgeving wordt in Nederland vrijwel uitsluitend met behulp van het strafrecht gehandhaafd. Alleen in twee regelingen is een kortingsregeling opgenomen die men als een administratieve 'sanctie' zou kunnen beschouwen.⁵ De achtergrond van de kortingsregeling is gelegen in het feit dat door de korting het voordeel dat de visser ten onrechte in een bepaald jaar heeft genoten in het daarop volgende jaar wordt gecompenseerd. Deze kortingsregeling heeft overigens geen punitief karakter en kan ook niet worden aangemerkt als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM. Het gaat hierbij om de Beschikking contingentering tong en schol en de Zeedagenregeling.

De kortingsregeling in de Beschikking regeling contingentering tong en schol is opgenomen in artikel 6 van de Beschikking. Indien een contingenthouder zijn quotumaandeel heeft overschreden, wordt de hoeveelheid te veel gevangen vis gekort op het contingent van het daaropvolgende jaar. Die kortingsregeling is in 1986 ingevoerd en in de loop der jaren verfijnd. Die administratieve korting kan op verzoek van de ondernemer op beide contingenten (tong en schol) plaatsvinden, ook al betrof de overschrijding

⁵ Met opzet is het woord 'sanctie' tussen aanhalingstekens geplaatst. Volgens de AR heeft de desbetreffende korting niet het karakter van een sanctie, maar moet zij worden opgevat als een "regeling welke de strekking heeft, in enig tijdvak te doen inhalen hetgeen de betrokkene in de daaraan voorafgaande periode in groter omvang heeft genoten dan bij inachtneming door hem van de voorschriften het geval zou zijn" (AR 21 januari 1988, tB/S 1988, nr. 8, m.a. M.J. Sluijs). Omdat de korting door de betrokkene doorgaans wel als 'sanctie' zal worden ervaren, wordt zij op deze plaats toch vermeld.

slechts één van beide contingenten. Op deze wijze kan een betere verhouding tussen de beide contingenten worden bewerkstelligd, waardoor de bijvangstproblemen verminderen. Vanaf 1989 wordt het ook mogelijk om die kortingen over meerdere contingentjaren op te leggen. Een dergelijke meerjarige korting geldt totdat de totale overschrijding is goedge maakt. Degene die als gevolg van administratieve kortingen in het daaropvolgende jaar geen contingent toegekend krijgt (nul-contingenthouder), wordt niet meer de mogelijkheid gegeven contingenten tong of schol van andere vissers te verwerven (artikel 9 lid 12, c.).

Ook de Zeedagenregeling kent de mogelijkheid van een administratieve korting. Indien in enig tijdvak met een vissersvaartuig meer zeedagen worden verbruikt dan voor het vaartuig zijn vastgesteld, wordt het aantal zeedagen in het lopende tijdvak met die aantal overschreden dagen verminderd (artikel 3 lid 7).

3.2.2 Strafrechtelijke sancties en maatregelen

Zoals in paragraaf 1.2.1 is gesteld is de nationale regelgeving een uitwerking en verder invulling van de communautaire regelgeving. De basis daarvoor is te vinden in de artikelen 3a, 4 en 9 van de Visserijwet. Inbreuk op die artikelen zijn economische delicten in de zin van artikel 1, onder 4 van de Wet op de Economische Delicten en dus strafrechtelijke overtredingen.

Bij vervolging van een visserij-delict kunnen *voorafgaand* aan de behandeling ter terechtzitting reeds vergaande voorlopige maatregelen worden genomen. Zo kan het OM op basis van artikel 28 WED bevelen, dat de verdachte zich verder moet onthouden van bepaalde handelingen en er zorg voor moet dragen dat de in het bevel aangeduide voorwerpen, welke vatbaar zijn voor inbeslagneming, opgeslagen en bewaard worden ter plaatse, in het bevel aangegeven. Indien tegen de verdachte ernstige bezwaren zijn gerezen en tevens de belangen, welke door het vermoedelijk overtreden voorschrift worden beschermd, een onmiddelijk ingrijpen vereisen, kan het gerecht (ambtshalve of op verzoek van het OM of de rechtercommissaris) vóór de terechtzetting voorlopige maatregelen bevelen, inclusief de gehele of gedeeltelijke stillegging (artikel 29 WED).

De strafsanctie zelf bedraagt hechtenis van ten hoogste zes maanden en een geldboete van derde categorie, hetzij één van beide. Dit betekent een boete van maximaal f. 10.000,-. Omdat er evenwel bijna altijd sprake zal zijn van de uitzondering die in de tweede volzin van het eerste lid artikel 6 WED is

vermeld,⁶ mag een boete van de vierde categorie, zijnde maximaal f. 25.000,- opgelegd worden. Daarnaast voorziet artikel 23, zevende lid Sr. voor rechtspersonen in de mogelijkheid tot het opleggen van een boete tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie, "indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat." Dit betekent hier een boete van de vijfde categorie, maximaal f. 100.000,-.

Naast deze hoofdstraffen kent artikel 7 WED enige bijkomende straffen, zoals verbeurdverklaring van voorwerpen (de besomming, het vissersvaartuig) en de stillegging van de onderneming. De verbeurdverklaring slaat ook op goederen, die soortgelijk zijn aan de voorwerpen met betrekking tot welke het feit is begaan, en op de voorwerpen welke geheel of ten dele door middel van het delict zijn verkregen. De stillegging van onderneming kan geheel of gedeeltelijk zijn en is beperkt tot een tijd van ten hoogste één jaar.

Tevens voorziet artikel 7 WED in een maatregel die kan worden vergeleken met een bestuurs sanctie:

"gehele of gedeeltelijke ontzetting van bepaalde rechten of gehele of gedeeltelijke ontzegging van bepaalde voordelen, welke rechten of voordelen de veroordeelde in verband met zijn onderneming van overheidswege kunnen worden toegekend, voor een tijd van ten hoogste twee jaren."

Hierbij kan worden gedacht aan de vergunning/licentieregeling; document of contingeringsregeling en allerhande subsidievormen.

Op basis van artikel 36e Sr. kan ook het onrechtmatig genoten voordeel uit het strafbare feit worden ontnomen:

"1. Bij een rechterlijke uitspraak waarbij iemand wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld, kan hem de verplichting worden opgelegd tot betaling aan de staat van een geldbedrag ter ontneming van het geschatte voordeel dat hij door middel van of uit dat strafbare feit heeft verkregen. Onder voordeel is besparing van kosten begrepen.

2. De rechter kan het geldbedrag lager vaststellen dan het geschatte voordeel.

3. De maatregel kan te zamen met straffen en met andere maatregelen worden opgelegd.

4. De artikelen 24a-24c zijn van overeenkomstige toepassing."

⁶ Artikel 6 lid 1, tweede volzin WED: "Indien de waarde der zaken, waarmede of met betrekking tot welke het economisch delict is begaan, of die geheel of gedeeltelijk door middel van het economisch delict zijn verkregen, hoger is dan het vierde gedeelte van het maximum der geldboete welke in de gevallen onder 1^o tot en met 4^o kan worden opgelegd, kan, onverminderd het bepaalde in artikel 23 zevende lid, van het Wetboek van Strafrecht, een geldboete worden opgelegd van de naast hogere categorie."

Hieruit blijkt dat de ontneming van het onrechtmatig genoten voordeel facultatief is en niet noodzakelijk de totaliteit van het voordeel hoeft te dekken. Op basis van artikel 8a WED kan het geldbedrag tevens betrekking hebben op het voordeel dat verkregen is uit soortgelijke feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan.

Opvallend is dat de in de WED voorziene sanctiemogelijkheden, met name de bijkomende straffen en maatregelen in de praktijk door de economische politierechter vrij zelden worden gebruikt. Dat de rechter zich beperkt tot een klassieke strafsanctie, namelijk de geldboete, is een algemeen fenomeen en niet beperkt tot de visserij-overtredingen. Door het facultatieve karakter van die bijkomende straffen en maatregelen is de vrijheid van de rechterlijke straftoemeting groot en is er geen druk op de rechter om bij die straftoemeting ook rekening te houden met de effectiviteit van de opgelegde sanctie in het kader van het gevoerde visserijbeleid. Zonder af te willen doen aan de rechterlijke onafhankelijkheid kan worden vastgesteld dat de mogelijkheden die de WED biedt voor een wellicht meer effectieve handhaving in de rechterlijke praktijk niet ten volle worden benut.

3.2.3 Handhaving in de praktijk

Het ligt niet in onze bedoeling een overzicht te geven van de handhavingspraktijk sedert het ontstaan van het Europese instandhoudingsbeleid.⁷ Uitgangspunt is dat het opsporings- en vervolgingsbeleid vanaf 1988 aanzienlijk is aangescherpt. De invoering in 1988 van de Regeling stelselmatige aanlandingscontrole gaf de Algemene Inspectiedienst (AID) nieuwe handhavingsmogelijkheden. Voor een efficiënte opsporing en afstemming naar vervolging bleek er behoefte te zijn aan beleidsafspraken met het OM. Vanuit die behoefte wordt er vanaf 1988 een jaarlijks handhavingsplan uitgewerkt: het 'Draaiboek Controleplan vangstbeperkende maatregelen'. Daarin worden de opsporings- en vervolgingsprioriteiten aangegeven en de coördinatie tussen AID en OM beschreven. Tevens wordt aangegeven welk beleid het OM zal gaan voeren ten aanzien van de vervolging. Gerelateerd aan het overtreden voorschrift en de mate van recidive is in het plan precies vermeld welke WED-maatregelen zullen worden genomen, c.q. welke eis bij de rechter zal worden gevorderd.

7 Hiervoor: J.A.E. Vervaele, D. Ruimschotel en R.J.G.M. Widdershoven, *Rechtshandhaving bij visquotering. Een evaluatieve studie naar rechtshandhaving van nationale en Europese regelgeving*, Utrecht 1990, i.h.b. pp. 107-117.

Uit het handhavingsplan 1991 kunnen we een beeld krijgen van de huidige stand van zaken met betrekking tot de strafrechtelijke handhavingspraktijk. De uitgangspunten van het handhavingsplan zijn duidelijk omschreven:

- Er wordt een landelijk uniform beleid vastgesteld waarvan niet wordt afgeweken. Indien de omstandigheden toch tot een afwijking dringen, wordt overleg gepleegd met de werkgroep-voorzitter c.q. landelijk voorzitter, die de eventuele afwijking en de reden hiervan per telefax bekend maakt aan de andere visserij-officieren;
- het optreden in 1991 bouwt voort op hetgeen in 1990 is gebeurd; dat wil zeggen dat de overtredingen die in 1990 zijn gepleegd van belang zijn voor het optreden in 1991 (bijvoorbeeld na eerste overtreding in 1990 zal bij recidive in 1991 het bij een tweede overtreding behorend regime worden toegepast);
- de zwartvissers worden het eerst aangepakt en voorts degenen die door grote overschrijdingen andere verhinderen hun contingent vol te vissen. Zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat contingenthouders hun contingent niet kunnen volvissen;
- de prikkel om verboden vis te vangen moet worden weggenomen; dat wil zeggen dat overtredingen van de regels evident financieel nadeel moeten opleveren en wel minstens het wegnemen van het onrechtmatig genoten voordeel;
- naast de toegestane hoeveelheid, welke aan rondvis (kabeljauw) bijgevangen mag worden, wordt geen tolerantie marge geaccepteerd.⁸

Qua *opsporing* is de inspanning groot en zijn de handhavingskosten aanzienlijk. De uitvoering van de stelselmatige controle bij aanlanding veronderstelt niet alleen controle in aanlandingshavens tijdens en buiten de losuren, maar tevens controle buiten de aangewezen aanlandingshavens. Daarnaast blijft de controle op zee bestaan. Voorts verricht de AID kortlopende administratieve onderzoeken en opereert ze met mobiele teams. De administratieve onderzoeken worden ingesteld bij vissers, reders en handelaren. Het gaat er vooral om de niet op de vangstopgaven vermelde vis te achterhalen en deze alsnog te registreren. Voor de vergaring van voldoende bewijs is het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek (g.v.o.) soms noodzakelijk. De mobiele teams van het AID werken op landelijk niveau en niet volgens een vast patroon (verrassingselement). Ze hebben tot taak

⁸ *Draaiboek Controleplan vangstbeperkende maatregelen 1991*, onderdeel 'handhaving visserijbeleid 1991', I. Uitgangspunten.

diepgaande onderzoeken in te stellen aan boord van vissersvaartuigen en bij de normale uitlossingscontrole vis op te sporen die buiten de vangstregistratie is gehouden. Ook sporen deze teams verborgen ruimtes op die gebruikt worden of kunnen worden voor het verbergen van vis.

De opsomming van alle strafbare feiten die de AID met betrekking tot het instandhouden van de visbestanden moet opsporen zou tot een lange lijst leiden. Kort samengevat komen de overtredingen op het volgende neer:

1. overtredingen in relatie tot het quotum (vangstbeperkende en capaciteitsbeperkende maatregelen):
 - illegale uitvaart (geen zeedag)
 - onjuiste vangstopgave (logboek)
 - illegale vangsten (geen quotum, vangst gesloten, geen zeedag, illegale bijvangst)
 - aanlandingsovertredingen (aanlandingsplicht, in één keer lossen, gesorteerd lossen)
2. overtredingen in relatie tot vismethodes (technische maatregelen):
 - netten en maaswijdten (ondermaatse vis)
 - lengte van boomkorren
 - motorvermogen
3. overtredingen in relatie tot opsporing:
 - niet verlenen van medewerking aan verificatie en opsporing
4. overtredingen van administratieverplichtingen door de visser, de (tussen)handelaar en de visveiling.

Het Controleplan 1991 gaat uit van daadwerkelijke controle bij 45% van alle aanlandingen. In al die gevallen wordt de juistheid van de vangstopgave fysiek en op overeenstemming met vangstrechten gecontroleerd. Bij 10% van alle aanlandingen (deze zijn begrepen binnen de genoemde 45%) vindt tevens controle plaats op de naleving van de verplichting gesorteerd per vissoort per verpakkingseenheid uit te lossen, aangevuld met controle op de vismaat en het feitelijk gewicht van de standaardverpakkingseenheid.

Ook wat betreft de *vervolging* heeft men de laatste jaren niet stil gezeten. Alhoewel aanvankelijk de overtredingen van de visserijregelgeving geen hoge

prioriteit hadden bij het OM,⁹ is vanaf 1987 sprake van een duidelijke omslag. Er komt een overleg van visserij-officieren van justitie met het oog op het vaststellen van een landelijk uniform beleid. Dit resulteert dan weer in een specifiek handhavingsbeleid van het OM in het kader van het vermelde Draaiboek. Dit leidt ertoe dat in visserijzaken niet of nauwelijks wordt getransigeerd of geseponeerd, met andere woorden uitzonderlijk veel wordt gevorderd. In het Draaiboek 1990 wordt het uitgangspunt heel duidelijk onderstreept: "de prikkel om verboden vis te vangen moet worden weggenomen; dat wil zeggen dat overtredingen van de regels evident financieel nadeel moeten opleveren en wel minstens het wegnemen van het onrechtmatig genoten voordeel."¹⁰ In tegenstelling tot enkele jaren terug, toen nog 25% of 50% van de besomming voortkomende uit illegaal gevangen/aangevoerde vis werd geëist als onrechtmatig economisch verkregen voordeel, wordt nu stelselmatig de volledige besomming geëist. De eis van 100% van de besomming van de illegaal gevangen vis (gemiddeld zo'n f 50.000,-, maar dit kan oplopen tot f 100.000,-), in de vorm van verbeurdverklaring van het beslag betekent voor de visser in de praktijk wel een financiële aderlating. De visser heeft voor het vangen van die vis immers al de nodige kosten gemaakt. Bovendien worden de vissersmatten meestal betaald op basis van de besomming.

Het *vervolgings- en strafvorderingsbeleid* van het OM kan als volgt worden samengevat:

a. *Quotumregelingen*

a.1 *Illegale visvangst*

Bij een eerste overtreding wordt procesverbaal opgemaakt en wordt de vis voorzover illegaal gevangen/aangevoerd c.q. de besomming voorzover deze komt uit de illegaal gevangen/aangevoerde vis¹¹ volledig in beslag genomen. Daarenboven wordt een voorlopige maatregel ex artikel 28 WED opgelegd. Die maatregel wordt opgelegd door het OM en is erop gericht dat de

⁹ Het volgende citaat uit het Jaarverslag 1984 van het OM spreekt in dit verband boekdelen: "Inzake de visserijwetgeving rijst de vraag of het OM aan de handhaving daarvan nog langer zijn medewerking kan verlenen. (...) Bij de visserijwetgeving lijkt het er echter op dat een groot deel van de vissers overtreedt en een deel daarvan omdat het anders brodeloos wordt. Hier lijkt sprake van een regeling die niet te handhaven is."

¹⁰ *Draaiboek Controleplan vangstbeperkende maatregelen 1991*, onderdeel 'handhavingsbeleid van het Openbaar Ministerie', I. Uitgangspunten.

¹¹ Voor de inbeslagneming van de besomming dient gerechtelijk vooronderzoek te worden gevorderd.

overtreder zich onthoudt van bepaalde handelingen (het strafbare feit) en er zorg voor draagt dat de in het bevel aangeduide voorwerpen, welke vatbaar zijn voor inbeslagneming, opgeslagen en bewaard worden ter plaatse. Dit houdt in dat de visser zich dient te onthouden van het aanlanden van illegale vangsten. Bij de rechtbank eist het OM de verbeurdverklaring van het beslag. Indien het bedrag van de inbeslaggenomen besomming lager is dan de reële waarde op het moment van inbeslagneming, wordt het aangevuld met een geldboete. Bij een tweede overtreding wordt opnieuw proces-verbaal opgesteld, de vis voorzover illegaal gevangen/aangevoerde c.q. de besomming voorzover deze komt uit de illegaal gevangen/aangevoerde vis volledig in beslag genomen en een voorlopige maatregel ex artikel 29 WED gevorderd. Daarbij kan door de rechter als voorlopige maatregel worden bevolen:

- a. gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming van de verdachte;
- b. onderbewindstelling van de onderneming van de verdachte;
- c. gehele of gedeeltelijke ontzetting van bepaalde rechten of gehele of gedeeltelijke ontzegging van bepaalde voordelen;
- d. dat de verdachte zich onthoude van bepaalde handelingen;
- e. dat de verdachte zorg drage, dat in het bevel aangeduide voorwerpen, welke vatbaar zijn voor inbeslagneming, opgeslagen en bewaard worden ter plaatse.

Deze tweede overtreding is tevens handelen in strijd met de voorlopige maatregel ex artikel 28 WED, als misdrijf strafbaar gesteld bij artikel 33 jo artikel 2 lid 5 WED. Dit levert een aparte tenlastelegging op, waarvoor zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon worden gedagvaard. Geldt hier een eerste overtreding dan wordt f 10.000,- gevorderd; bij recidive kan voor wat betreft de natuurlijke persoon naast een boete van f 25.000,- gedacht worden aan een voorwaardelijke gevangenisstraf (bij rechtspersonen voorwaardelijke stillegging en f 25.000,-).

Wordt alsnog een derde overtreding begaan, dan wordt proces-verbaal opgemaakt, opnieuw de vis voorzover illegaal gevangen/aangevoerd c.q. de besomming voorzover deze komt uit de illegaal gevangen/aangevoerde vis volledig in beslag genomen en eventueel het schip in beslag genomen, wat dus neerkomt op een stillegging van de onderneming (rechtspersoon). De natuurlijke persoon krijgt een vordering voor een voorwaardelijke gevangenisstraf van 3 weken.

a.2 Stelselmatige aanlandingscontrole

Voor die overtredingen, zoals het aanlanden/lossen buiten aangewezen havens, tijden en/of plaatsen en het niet in eenmaal uitlossen van de lading wordt hetzelfde beleid als voor de illegale visvangst toegepast.

a.3 Onjuiste vangstregistratie

Voor die overtredingen geldt dat altijd proces-verbaal moet worden opgemaakt en dat tot inbeslagneming van de illegaal gevangen/aangevoerde vis wordt overgegaan, indien overschrijdingen van 50% of meer worden vastgesteld.

a.4 Zeedagen

Wordt uitgevaren op een niet toegekende zeedag dan wordt een boete geëist gelijk aan 100% van de besomming over de 'verboden dagen'.

a.5 Regeling eisen aan administraties inzake zeevis

Voor die overtredingen geldt dat altijd proces-verbaal moet worden opgemaakt. Blijkt van eerdere visserij-overtredingen of van een weigerachtige houding dan wordt naast het proces-verbaal ook een voorlopige maatregel ex artikel 28 WED opgelegd.

b. Technische maatregelen

Per regeling geldt een apart handhavingsbeleid. Zo wordt voor de boomkorlengte gebruik gemaakt van de artikelen 28 en 29 WED, terwijl dit voor het overtreden van de maaswijdte niet het geval is. Daar worden dan weer de netten en de ondermaatse vis in beslag genomen, zij vermeld dat de schipper voor de keuze wordt gesteld – op basis van vrijwilligheid – de netten te versnijden.

Opvallend is wel dat voor de illegale vangsten de vordering bij de rechter het dominerend patroon is. De talrijke zaken te Zwolle (en in beroep te Arnhem) voor de economische kamer van de rechtbank zijn daar het sprekende bewijs van. Voor de andere overtredingen (vangstregistratie, aanlanding, zeedagen, technische maatregelen) wordt, indien mogelijk, de voorkeur gegeven aan transigeren (met afstand van het beslag).

Daarmee is de kous evenwel nog niet af. De sanctie-oplegging gebeurt door de rechter, die een eigen *straftoemittingsbeleid* voert. In visserijzaken, beschouwd 'als van eenvoudigen aard' (artikel 369 Sv.), is dat in de regel de enkelvoudige kamer, i.e. de economische politierechter. De laatste jaren liggen de sancties van de rechter gemiddeld iets onder de eis van het OM. De vorige jaren weigerde de rechter nogal eens om de in beslag genomen vis verbeurd te verklaren of gebeurde dit slechts voor 30%. Nu ligt de opgelegde sanctie dicht tegen de eis van het OM aan en is er duidelijk sprake van afstemming van het vervolgings- en straftoemittingsbeleid. Dit neemt niet weg dat in de media nog regelmatig melding wordt gemaakt van uitspraken

waarbij slechts 30% wordt afgeroomd. Dit zijn namelijk zaken die dateren uit 1988 en 1989, waarbij de OM-eis ook nog niet op 100% lag.

3.3 Evaluatie strafrechtelijke handhaving

De handhaving van de visserijregelgeving vindt vrijwel uitsluitend met behulp van het strafrecht plaats. In het verleden heeft dit tot grote problemen geleid. Strafbare feiten werden zelden opgespoord. De vervolging van visserij-overtredingen had voor het OM geen prioriteit. De berechting werd vertraagd door het stellen van prejudiciële vragen. Voorzover er al een zaak werd afgedaan, was de opgelegde boete zeer laag. De laatste jaren zijn er op diverse fronten duidelijke verbeteringen aangebracht en is de efficiëntie en effectiviteit toegenomen. Dit heeft wel een forse verhoging van de handhavingsinspanning van het AID en het OM vereist, handhavingsinspanning die als disproportioneel kan worden bestempeld ten opzichte van het bestreken veld.

Dit betekent evenwel niet dat met dit handhavingssysteem en het Draaiboek in de praktijk de problemen van de baan zijn. Ondanks de verhoogde inspanning en de hogere eisen en sancties blijkt de illegale visserij voldoende lucratief om overtredingen op de koop toe te nemen. Van een echte afschrikking is nog geen sprake. Daarvoor zijn in hoofdzaak vier redenen aan te geven:

1. de strafrechtelijke handhaving is tijdrovend: tussen het vaststellen van de overtreding en de einduitspraak kunnen jaren verlopen;
2. de strafrechtelijke handhaving stelt zware procedurele eisen, hetgeen procederen bevordert en dus opnieuw tijdrovend werkt;
3. de strafrechtelijke handhaving is a-posteriori; eerst wordt de overtreding vastgesteld, dan het bewijs geleverd, dan de sanctie uitgesproken; een strafrechtelijk preventief systeem is moeilijk uit te bouwen en de afstemming tussen beleid, preventie en sanctionering is moeilijker te realiseren;
4. de strafrechtelijke sancties zijn niet effectief genoeg ten opzichte van de ernst van de inbreuken en het lucratieve karakter van de illegale visvangst. Enerzijds worden in de WED voorziene handhavingsinstrumenten (bijvoorbeeld intrekking licentie, inbeslagname schip, sluiting onderneming) zo goed als niet gebruikt. Anderzijds zijn de voorziene sancties te laag. Zelfs indien 100% van de vis of van de besomming verbeurd wordt verklaard, dan vallen de bovenvermelde boete-eisen van f. 2.500,- tot f. 25.000,- laag uit ten opzichte van de totale besomming bij niet ontdekking van de overtreding (gemiddeld f. 50.000,- tot zelfs f. 100.000,-).

Dat de visserijhandhaving en meer bepaald de handhaving van het instandhoudingsbeleid in Nederland¹² strafrechtelijk wordt afgedaan berust niet op een doelbewuste beleidskeuze. In de Visserijwet van 1963 werd voor de strafrechtelijke handhaving, via de WED, gekozen op een moment dat de EEG-regelgeving nog niet bestond en toen ook geen mens maar had kunnen vermoeden dat twintig jaar later zulke acute handhavingseisen aan de orde zouden zijn. Bij het implementeren en uitvoeren van de EEG-instandhoudingsregelgeving in de Nederlandse rechtsorde is de handhaving niet expliciet aan de orde geweest. Ten eerste omdat de handhavingsverplichtingen toen nog niet zo doelgebonden en strikt waren ingevuld; ten tweede omdat men er van uitging dat het probleem wel beheersbaar zou zijn. Uit de handhavingspraktijk van de afgelopen tien jaar is evenwel gebleken dat een verhoging van de effectiviteit van de strafrechtelijke handhaving gigantische handhavingsinspanningen kost en dat het bereikte effectiviteitsniveau niet voldoende is om de lucrativiteit van de illegale vangst te ondermijnen.

Gezien het gegeven dat de handhaving niet voldoende effectief is, en om die reden niet voldoet aan de eisen die vanuit het gemeenschapsrecht aan de nationale handhaving worden gesteld, is het denken over alternatieve handhavingsinstrumenten, c.q. de bestuurlijke handhaving een niet meer dan logisch gevolg. Kernvraag daarbij is of met gebruik van de bestuurlijke handhaving de effectiviteit kan worden verhoogd en dit op een manier die niet in strijd komt met behoorlijkheid en rechtsbescherming.

¹² In Duitsland is die materie in principe Ordnungswidrigkeitenrecht, i.e. administratief sanctierecht. Zie hoofdstuk 2.

Hoofdstuk 4

Bestuurlijke handhaving: mogelijkheden en grenzen

4.1 Inleidende opmerkingen

In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat er in het licht van de effectiviteitseisen die door het gemeenschapsrecht aan de nationale handhaving van de visserijregelgeving worden gesteld alle reden is om te onderzoeken of bestuurlijke handhaving een effectief en behoorlijk alternatief voor de huidige strafrechtelijke handhaving kan zijn. Behalve deze wellicht wat negatieve beweegredenen zijn er ook andere motieven op grond waarvan de vervanging van strafrechtelijke door bestuurlijke handhaving overwogen zou kunnen worden. Op deze motieven wordt in de paragrafen 4.2 en 4.3 nader ingegaan. De gedachte om de visserijhandhaving te 'decriminaliseren' door haar in de sfeer van het bestuursrecht te plaatsen roept echter ook andere vragen op. Is een dergelijke operatie mede gelet op de beschermingsfunctie van het strafrecht eigenlijk wel toegestaan? En zo ja, welke delicten komen hiervoor in beginsel in aanmerking? Deze en verwante vragen komen in paragraaf 4.4 aan de orde. Ten slotte wordt in paragraaf 4.5 bekeken welke bestuurlijke sancties geschikt zouden zijn om te worden ingezet als handhavingsinstrument voor de visserijregelgeving.

4.2 Bestuurlijke of strafrechtelijke handhaving

Tot het begin van de jaren tachtig was de keuze voor het strafrecht als handhavingsinstrument van wetgeving een min of meer vanzelfsprekende. Na die tijd heeft in het denken over handhaving een omslag plaatsgevonden. In toenemende mate wordt aandacht gevraagd voor andere sanctievormen, in het bijzonder voor de mogelijkheden van bestuurlijke sancties. Bovendien wordt een relatie gelegd tussen de aard van de te handhaven regelgeving en de keuze voor een bepaald (straf-, bestuurs-, civiel- of tuchtrechtelijk) sanctiestelsel. Uit recente beleidsnota's van het ministerie van Justitie blijkt een voorkeur voor de bestuurlijke afdoening van instrumentele beleidswetgeving. Deze voorkeur kwam eerder naar voren in het Eindrapport van de Commissie Geelhoed en met name in het rapport 'Rechtshandhaving' van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.

De Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (*Commissie Geelhoed*) noemde reeds in 1984 in haar Eindrapport handhaving het verwaarloosde slot van het wetgevingsproces.¹ Het door de wetgever gekozen sanctiestelsel vormt een wezenlijk onderdeel van de handhaving. Er bestaat een direct verband tussen de instrumentalisering van de wetgeving en de handhavingproblematiek. Al te automatisch wordt het strafrecht ook in instrumentele wetgeving als sanctiemiddel ingezet. De keuze voor een bepaald sanctiestelsel (strafrechtelijk, civielrechtelijk, bestuurlijk, tuchtrechtelijk) zou – volgens de Commissie – mede bepaald moeten worden door het type normstelling.² Afhankelijk van de normstelling is voor de realisatie van de doelstelling – het bewerkstelligen van normconform gedrag – een bepaald sanctiestelsel (of combinatie van stelsels) aangewezen.

In het WRR-advies '*Rechtshandhaving*' (1988) wordt aandacht gevraagd voor de plaats en de zin van het repressieve optreden in de justitiële sfeer naast, na of in combinatie met andere maatschappelijke, bestuurlijke en publieke reacties, in het bijzonder privaatrechtelijke en bestuurlijke reacties. De uitvoering van de beleidswetgeving dient, volgens de WRR, zo plaats te vinden dat eventueel naderhand nodig blijkende sancties een logisch vervolg zijn op daaraan voorafgaand bestuurlijk gedrag.³ Daar waar de complementaire oplegging van echte sancties is geïndiceerd, kan de keuze tussen administratieve of strafsancities rijzen. Volgens de WRR is die keuze van minder principieel belang geworden, doordat als gevolg van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 6 EVRM de procedurele waarborgen waaraan de administratieve sancties moeten voldoen in belangrijke mate vergelijkbaar zijn met die van strafsancities.⁴

Een belangrijk uitgangspunt voor de WRR is verder dat de rol van de strafrechtelijke rechtshandhaving bij de handhaving van normen die verband houden met de interveniërende sociale staat (sociaal-economische ordeningswetgeving), beperkt dient te blijven. De verantwoordelijkheid voor de handhaving dient in de eerste plaats te liggen bij degenen die verantwoordelijk zijn voor het (te voeren) beleid. De WRR geeft daarom de voorkeur aan bestuurlijke handhavingvormen. Het strafrecht heeft een *typische reservefunctie*.⁵

1 TK 1983-84, 17931, nr. 9.

2 Hierover ook: G.J.M. Corstensen D. Schaffmeister, *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?*, preadviezen 1984 van de Nederlandse Juristenvereniging, *Handelingen NJV* 1984, 114-1.

3 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *Rechtshandhaving*, rapport nr. 35 (1988), p. 57.

4 *Ibidem*, p. 60.

5 *Ibidem*, pp. 110 en 148.

Ook in beleidsplannen van de Minister van Justitie wordt de uitbreiding van bestuurlijke handhavingsmiddelen bepleit. De nota '*Recht in beweging*' – een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren en vervolg op het beleidsplan Samenleving en Criminaliteit (1985) – stelt in dit verband dat het in de bedoeling ligt het in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Lex Mulder) uitgewerkte systeem van bestuurlijke handhaving bij positieve evaluatie uit te breiden tot andere categorieën massaal voorkomende overtredingen.⁶ Volgens de nota '*Zicht op wetgeving*' is het feit dat in het verleden het strafrecht te veel als de meest voor de hand liggende handhavingsmogelijkheid werd beschouwd één van de oorzaken van het thans bestaande handhavingstekort.⁷ De Minister meent dat bestuurlijke handhaving, onder meer bij beleidsinstrumentele wetgeving, een goed alternatief kan bieden, mits aan de eisen die uit artikel 6 EVRM volgen wordt voldaan.⁸

Deze lijn wordt verder uitgewerkt in de beleidsnota voor de verbetering van de kwaliteit van de rechtshandhaving '*Met vaste hand*'.⁹ De nota bevat een aantal uitgangspunten voor de bestrijding van het handhavingstekort op het gebied van de instrumentele beleidswetgeving (waartoe de regelgeving op het gebied van de visserij expliciet wordt gerekend).¹⁰ Volgens de Minister van Justitie kan dit tekort niet worden teruggedrongen door eenzijdig op de strafrechtelijke rechtshandhaving te leunen. Niet alleen zou daardoor het karakter van het strafrecht als '*ultimum remedium*' – laatste voor de ernstige gevallen bestemde handhavingsvorm – worden aangetast; ook zou een overmatig beroep op de strafrechtelijke rechtshandhaving de overbelasting van de organen van de strafrechtspleging nog verder vergroten en dus tot falen gedoemd zijn. Wat nodig is, is veeleer een versterking van de rechtshandhaving in de voorste linies. De Minister denkt in dit verband onder meer aan een consequent uitgewerkt bestuurlijk preventiebeleid en aan de ontwikkeling en daadwerkelijke benutting van bestuursrechtelijke sanctiestelsels. Het strafrecht zou primair moeten worden ingezet voor meer ernstige inbreuken op regels die elementaire belangen beschermen.

6 TK 1990-91, 21829, nr. 2.

7 TK 1990-91, 22008, nrs. 1-2; tevens uitgave ministerie van Justitie, Den Haag 1991.

8 *Ibidem*, p. 36

9 Ministerie van Justitie, *Met vaste hand*, Den Haag 1991, p. 9 en p. 25.

10 Instrumentele beleidswetgeving is wetgeving waarmee de overheid primair doelstellingen van beleid beoogt te realiseren. Deze wordt onderscheiden van de regels die zich vooral richten op de bescherming van lijf en goed van de burgers (*ibidem*, p. 11).

4.3 Motieven voor bestuurlijke handhaving

In de in paragraaf 4.2 genoemde nota's wordt een aantal motieven naar voren gebracht op grond waarvan de overgang van strafrechtelijke naar bestuurlijke handhaving van de visserijregelgeving zou kunnen worden overwogen. Sommige motieven hebben een meer principieel karakter, andere zijn wat praktischer van aard. Hierna worden beide groepen nader uitgewerkt.

Een principiële reden om de voorkeur te geven aan bestuurlijke handhaving is gelegen in het *'ultimum remedium'*-karakter van het strafrecht: het strafrecht is de laatste voor ernstige gevallen bestemde handhavingsvorm en moet derhalve primair worden ingezet voor meer ernstige inbreuken op regels die elementaire belangen beschermen. Omdat overtredingen van de beleidsinstrumentele visserijwetgeving hiertoe veelal niet behoren, ligt de keuze voor andere handhavingsvormen, namelijk bestuurlijke, voor de hand. Voorts is het volgende principiële argument van belang. De verantwoordelijkheid voor de handhaving van rechtsregels behoort in de eerste plaats te liggen bij degene die verantwoordelijk is voor het te voeren beleid, het bestuur. Het bestuur (in visserij-aanlegenheden de Minister van LNV) draagt de *politieke verantwoordelijkheid* voor de implementatie van het door hem ontwikkelde beleid. Het wordt hierop door de volksvertegenwoordiging en de maatschappij aangesproken. Het is dan niet wenselijk dat het bestuur zich bij een essentieel onderdeel van deze implementatie – namelijk het sluitstuk, de handhaving – 'overlevert' aan, c.q. verschuilt achter de rug van, de met strafrechtelijke handhaving belaste actoren, het OM en de strafrechter. Het succes van het beleid wordt dan afhankelijk gesteld van actoren, die in hoge mate onafhankelijk zijn van het vakdepartement. De kwestie Braks spreekt in dit verband boekdelen. Weliswaar was de directe aanleiding om de Minister naar huis toe te sturen het feit dat hij de Tweede Kamer onvoldoende geïnformeerd zou hebben over de overschrijdingen van de visquota die hem vanuit het veld waren gemeld. Op de achtergrond speelde echter de reeds jarenlang levende onvrede in het parlement met de ineffectieve handhaving van de visserijregelgeving. Deze ineffectiviteit werd mede veroorzaakt door de houding van het OM en de strafrechter bij de handhaving in het verleden.¹¹ Op deze factoren kon de Minister echter nauwelijks invloed uitoefenen. Het is met het oog hierop dan ook verstandig dat het ministerie

¹¹ J.A.E. Vervaele, D. Ruimshof en R.J.G.M. Widdershoven, *Rechtshandhaving bij visquotering. Een evaluatieve studie naar rechtshandhaving van nationale en Europese regelgeving*, Utrecht 1990, i.h.b. pp. 164-165; zie ook hoofdstuk 3.

van LNV zich voldoende instrumenten verschaft om het beleid in eerste instantie zelf te kunnen handhaven. Of er daarnaast nog ruimte is voor, dan wel behoefte bestaat aan strafrechtelijke handhavingsmiddelen komt in hoofdstuk 6 aan de orde.

Behalve principiële redenen kunnen meer praktische motieven pleiten voor de inzet van bestuurlijke handhavingsmiddelen. De effectiviteit van de strafrechtelijke handhaving blijkt in de praktijk – mede als gevolg van de overbelasting van de met de strafrechtspleging belaste organen – nogal eens te kort te schieten. In paragraaf 3.3 is dit punt voor wat betreft de handhaving van de visserijregelgeving reeds aangeduid. Van bestuurlijke handhavingsinstrumenten mag qua *effectiviteit* in het algemeen meer worden verwacht.¹² Omdat het bestuur zelf bij het opleggen van een sanctie het voortouw neemt is een slagvaardig en snel optreden mogelijk. Het reageren op overtredingen is niet meer afhankelijk van de prioriteitstelling door het OM en van de beperkte capaciteit van de (overbelaste) strafrechter.

Voorts kan het bestuur zelf een sanctiebeleid ten uitvoer leggen waarin (bijvoorbeeld) de sanctie-oplegging beter is afgestemd op de ernst van de overtreding en is de procedure bij het opleggen van bestuurlijke sancties minder zwaar dan bij strafrechtelijke. Zo is de strafrechter, in tegenstelling tot de administratieve rechter, gebonden aan bepaalde bewijsmiddelen, die in artikel 339 Sv. limitatief worden opgesomd.¹³ Uiteraard is ook de bestuurlijke sanctie-oplegging onderworpen aan rechterlijke controle. Anders dan bij strafrechtelijke handhaving ligt het initiatief voor de inschakeling van de rechter echter bij de 'overtreder'. Gaat deze niet in beroep dan is de opgelegde sanctie onherroepelijk. Indien wel beroep op de rechter wordt ingesteld dan zijn er goede argumenten om ten uitvoerlegging van de sanctie te schorsen tot de rechter uitspraak heeft gedaan (zie paragraaf 6.4). Ook dan kan van de bestuurlijke handhaving een meer afschrikwekkende werking uitgaan dan van de strafrechtelijke. De administratieve sanctie is immers reeds opgelegd en hangt de overtreder gedurende de rechterlijke procedure steeds boven het hoofd; deze dreiging wordt bij de strafrechtelijke sanctione-

12 Hierover: P.J.J. van Buuren en G.T.J.M. Jurgens, "De dwangsom in het milieurecht", in: P.J.J. van Buuren e.a. (red.), *Milieurecht in stelling*, Zwolle 1990, pp. 49-51.

13 Zie bijvoorbeeld AR 21 januari 1988, tB/S 1988, nr. 8. m.a. M.J. Sluijs. Het bezwaar van een visser dat een korting op zijn scholquotum onrechtmatig zou zijn, omdat de informatie, waarop de beslissing gebaseerd was, onrechtmatig was verkregen – namelijk op grond van een artikel dat door de Haagse rechtbank onverbindend was verklaard – werd door de AR verworpen "en wel al dadelijk op de grond dat het administratieve recht anders dan het strafprocesrecht een vrije bewijsvoering kent."

ring pas bereikt wanneer de strafrechter vaak enige jaren na de daadwerkelijke overtreding een straf oplegt.

Ten slotte is van belang dat het bestuur althans met behulp van sommige bestuurlijke sancties – in het bijzonder de dwangsom en waarborgsom – een duidelijk preventief handhavingsbeleid kan voeren: de dreiging van (de ten uitvoerlegging van) deze sancties kan afschrikwekkend werken op potentiële overtreeders.

4.4 Grenzen aan bestuurlijke handhaving

Een vraag die in het licht van het voorafgaande kan worden gesteld is of het zonder meer is toegestaan om de sanctionering van allerlei delicten uit de strafrechtelijke sfeer over te hevelen naar bestuursrecht. Deze vraag heeft in Nederland maar zeker ook in het buitenland nogal wat discussie losgemaakt. Hierbij werd geprobeerd om een *kwalitatief* (materieel) criterium te vinden op grond waarvan zou kunnen worden bepaald waarom sommige overtredingen strafrechtelijke zouden moeten worden afgedaan terwijl andere bestuurlijk zouden kunnen worden gehandhaafd. In dit verband werd veelal het volgende onderscheid aangebracht: bestuurlijke handhaving zou vooral zijn aangewezen voor overtredingen met een geringe normatieve lading (ethisch-neutraal), strafrechtelijke sanctionering zou tevens een diffamerend (on)behoorlijkheidsoordeel impliceren. Hoewel men zich bij dit onderscheid wel iets kan voorstellen is het voor de praktijk toch weinig operationeel gebleken. Zo hoeft bijvoorbeeld de overtreding van de belastingwetgeving die doorgaans bestuurlijk wordt gesanctioneerd ethisch nauwelijks meer of minder verwerpelijk te zijn als het plegen van strafrechtelijke delicten als valsheid in geschriften of oplichting.

Het enthousiasme om een materieel criterium te vinden lijkt de laatste jaren wat afgenomen. Ook de Grondwetgever van 1983 is het in verband met artikel 113 Grondwet – waarin de exclusieve rechtsmacht voor de berechting van strafbare feiten wordt toegekend aan de rechterlijke macht – niet gelukt om materiële criteria voor het begrip ‘strafbare feiten’ te vinden. Vrij algemeen wordt op basis van de grondwetsgeschiedenis aangenomen, dat in artikel 113 geen verbod is te lezen om een gedraging die thans als strafbaar feit wordt gekwalificeerd voortaan als administratiefrechtelijk vergrijp aan te

merken.¹⁴ De keuzes op dit punt worden gemaakt door de formele wetgever, die hierbij – althans voorzover het de Grondwet betreft – niet aan kwalitatieve criteria is gebonden. Ook in Duitsland, waar men jarenlang op basis van rechtsdogmatische criteria heeft gepoogd een kwalitatief (al dan niet ethisch) onderscheid aan te geven tussen ‘Strafrecht’ en het ‘Ordnungswidrigkeitenrecht’ heeft men uiteindelijk geopteerd voor een pragmatisch en geen kwalitatief onderscheid. Een vergelijkbaar standpunt wordt ingenomen door de WRR. Volgens de Raad kunnen praktische argumenten onder omstandigheden leiden tot de keus voor bestuurlijke rechtshandhaving boven strafrechtelijke.¹⁵

Dat om kwalitatieve redenen maar moeilijk een keuze kan worden gemaakt in het vraagstuk strafrechtelijke of bestuurlijke handhaving, betekent niet dat bestuursrechtelijke afdoening voor elk delict zonder meer geëigend is. In dit verband is een aantal criteria en grenzen van belang. In de eerste plaats moet rekening worden gehouden met de jurisprudentie van het Europese Hof inzake artikel 6 EVRM. Hierop wordt in hoofdstuk 5 uitvoerig ingegaan. Daarnaast is bij bestuurlijke handhaving een aantal sancties en dwangmiddelen niet op zijn plaats.¹⁶ Zo mogen vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkingen noch als primaire sanctie noch als dwangmiddel toepasselijk zijn.¹⁷ Hetzelfde geldt voor voorlopige hechtenis, post- en telefooncontrole en vergelijkbare zware inbreuken op persoonlijke rechten. Deze beperkingen moet men incalculeren wanneer men overweegt over te gaan op bestuurlijke handhaving.

Ten slotte moet het bij bestuurlijke sanctionering bij voorkeur gaan om in hoge mate te objectiveren overtredingen.¹⁸ Het moet wetstechnisch

14 Bijv. G.J.M. Corstens, *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?*, NJV-advies 1984, pp. 56-57; C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherziening 1983 en 1987*, Deventer 1987, p. 315; De regering in *Nader Rapport bij het Raad van State-advies over de Lex Mulder* (TK 1987-88, 20329, nr. B), pp. 3-6. De Raad van State meende overigens dat de grondwetgever wel enig materieel onderscheid zou hebben gemaakt tussen strafsancie en bestuurlijke sancties. Hierover: M.J. Sluijs, “Administratieve sancties in een strafrechtelijke context”, in: *NJB* 1988, p. 524.

15 WRR, *op.cit.* (noot 3), p. 60.

16 Vergelijk de aanbevelingen gedaan door de ‘Association International de Droit Pénal’ (AIDP) te Wenen over het zogenaamde Verwaltungsstrafrecht (1989). Opgenomen in: D. Schaffmeister, *Afzonderlijk straf- en strafprocesrecht voor de veel voorkomende criminaliteit, Justitiële Verkenningen*, jrg. 16, nr. 4 (1990), pp. 24-26.

17 Vergelijk artikel 113 lid 2 Grondwet.

18 A. Mulder, “Perspectief”, in: H. de Doelder, L.J.J. Rogier en P.M. van Russen Groen, *De wet Mulder in perspectief*, Arnhem 1990, pp. 10-11. Zie ook: A. Mulder, “Het wetsvoorstel tot wijziging van de colportagewet, Een verkeerd en met het EVRM strijdig sanctiestelsel”, in: *SEW* 2 (1991), p. 109.

mogelijk zijn om gedragingen zo concreet te omschrijven, dat min of meer vaste sancties hieraan automatisch kunnen worden gekoppeld. Men moet als het ware kunnen werken met vaste tarieflijsten. Bovendien dienen overtredingen eenvoudig te kunnen worden vastgesteld, waardoor er weinig bewijslasten zijn. Voorts behoort er voor een op de sanctionering gericht persoonlijkheidsonderzoek geen plaats te zijn. Door het objectief en niet-persoonsgebonden karakter van de overtreding worden procedures over schuld en opzet, persoonlijke schuld- of strafuitsluitingsgronden tot een minimum beperkt.

Bezien we de visserijregelgeving in het licht van het voorafgaande dan kan worden geconcludeerd dat deze zich in beginsel goed leent om bestuurlijk te worden gehandhaafd. De in de Inleiding geselecteerde overtredingen worden zelden of nooit met vrijheidsstraffen bestraft. Er is geen behoefte aan zeer zware dwangmiddelen als de hiervoor genoemde. Wetstechnisch kunnen overtredingen concreet worden omschreven en het opstellen van een tariefstelsel lijkt zeker mogelijk. In feite is een dergelijk stelsel nu al geformuleerd in het kader van het handhavingsplan (paragraaf 3.2.3). Overtredingen van de visserijwetgeving zijn – althans voorzover zij worden opgespoord – eenvoudig te constateren. Alleen ten aanzien van de verenigbaarheid met artikel 6 EVRM moet op deze plaats een voorbehoud worden gemaakt. Alvorens een dergelijke toets verricht kan worden moet eerst worden bekeken welke bestuurlijke sancties kunnen worden ingezet voor de handhaving van de visserijregelgeving.

4.5 Potentiële bestuurlijke sancties in de visserijwetgeving

In Nederland kennen we diverse bestuurlijke sancties. Het meest bekend zijn bestuursdwang en de dwangsom. Daarnaast is er de intrekking van een begunstigende beschikking (vergunning) als sanctie. Ten slotte zijn er financiële sancties, de administratieve boete en de waarborgsom (*cautio*).

Bestuursdwang ligt als sanctie in de visserijregelgeving niet erg voor de hand. Met behulp van dit instrument kan een bestuursorgaan metterdaad optreden om een feitelijke situatie in overeenstemming te brengen met een norm: de illegaal (zonder vergunning) gebouwde schuur wordt bijvoorbeeld afgebroken. Bij overtredingen van visserijregelgeving kan de onrechtmatige situatie niet meer ongedaan worden gemaakt. De vis is immers al illegaal gevangen en kan niet meer levend in zee worden teruggezet.

Met de *bestuurlijke dwangsom* legt het bevoegd gezag de overtreder een voorwaardelijke plicht op tot het betalen van een geldsom. De voorwaarde is het doorgaan met of herhalen van een overtreding dan wel het anderszins niet voldoen aan een wettelijke of bij beschikking opgelegde plicht na een in

de dwangsombeschikking aangegeven tijdstip. De bedoeling is de burger laten doen wat hij volgens de wet toch al moet doen. Een dwangsom wordt bijvoorbeeld opgelegd om de naleving van vergunningsvoorschriften af te dwingen: wanneer niet binnen een bepaalde periode aan de voorschriften wordt voldaan, kan (per tijdseenheid of overtreding) een dwangsom van soms grote omvang verbeurd worden verklaard. Vertaald naar de normen op het gebied van de visserij is het voorstelbaar dat een dwangsom wordt opgelegd wanneer een visser de diverse regelingen die bij het vissen op quotumvis gelden – bijvoorbeeld de contingeringsregeling, de Zeedagenregeling, de aanlandingsregels, technische voorschriften, et cetera – overtreedt. Op voorhand problematisch is wel dat de daadwerkelijke verbeurdverklaring van een dwangsom in de huidige regelgeving pas geschiedt, wanneer er ná de dwangsomoplegging nieuwe overtredingen worden begaan. Gaat men ook in de visserijregelgeving van dit uitgangspunt uit dan is de dwangsom alleen een reactie op toekomstige overschrijdingen en wordt de eerste overtreding ongemoeid gelaten.

Een bestuurlijke sanctie die voor de handhaving van de visserijregelgeving geëigend lijkt is de *intrekking van een begunstigende beschikking*. Twee varianten zijn in dit verband denkbaar. In de eerste plaats is er de al dan niet tijdelijke intrekking van de licentie. Daarnaast is de korting (tijdelijke intrekking) van visrechten (het quotum) mogelijk. In het laatste geval worden de visrechten van een visser die in één jaar te veel heeft gevangen, het volgende jaar gekort met een hoeveelheid die gerelateerd is aan de overschrijding. Men kan de kortingssanctie ook toepassen tegen vissers die het hun toegewezen aantal zeedagen in een bepaald jaar hebben overschreden. De intrekking en/of korting zouden onderdeel kunnen uitmaken van een stelsel van bestuurlijke handhavingsinstrumenten. Wel zal men in de desbetreffende wettelijke regelingen moeten aangeven, dat er ingetrokken c.q. gekort kan worden wanneer bepaalde met zoveel woorden aangeduide voorschriften worden overtreden. Van belang is verder dat zowel de intrekking van een licentie als de korting van visrechten slechts papieren sancties zijn. Wanneer de visser zich hieraan niet houdt, zal het bestuur met behulp van andere middelen moeten optreden. Intrekking en korting hebben als sanctie derhalve per definitie een aanvullend karakter.

Ten slotte zijn er de financiële bestuurlijke sancties, de administratieve boete en de waarborgsom. De *administratieve boete* is de belangrijkste. Deze sanctie sluit het meeste aan bij de huidige praktijk. Immers, ook nu worden doorgaans geldelijke sancties opgelegd, zij het dat het gaat om strafrechtelijke boetes. Deze sanctie zal in het volgende hoofdstuk nader worden uitgewerkt.

Op deze plaats wordt alleen nog gemeld dat de administratieve boete – wil zij een effectieve sanctie zijn – onder omstandigheden behoorlijk hoog zal moeten kunnen zijn. Men moet dan denken aan een boete ter hoogte van het met de overtreding behaalde economische voordeel (voor een tong- en scholkotter is dit ongeveer f 100.000,-) plus een zekere verhoging (bijvoorbeeld 100%).

Om te garanderen dat een persoon bepaalde verplichtingen zal nakomen (zonder dat reeds sprake is van een niet-naleven), kan van hem worden gevraagd als *waarborg (cautie)* vooraf een bankgarantie te stellen, dan wel daadwerkelijk een bepaald bedrag te storten. Indien de persoon zijn verplichtingen overtreedt wordt (een gedeelte van) de waarborgsom verbeurd verklaard. De waarborgsom is in beginsel voorstelbaar als handhavingsinstrument voor de visserijregelgeving. Men zou bij wet aan quotumvissers de verplichting kunnen opleggen om een waarborgsom te storten, die in geval van overtreding van met name genoemde verplichtingen verbeurd wordt verklaard.

4.6 De visserijregelgeving bestuurlijk gehandhaafd

Als bestuurlijk handhavingsinstrument voor de regelgeving op het terrein van de visserij komen met name de administratieve boete en wellicht ook de bestuurlijke dwangsom en waarborgsom in aanmerking. Alledrie de sancties kunnen in beginsel worden gecombineerd met de intrekking van de licentie en/of het korten van het quotum als sanctie. In het navolgende wordt uitvoerig ingegaan op de administratieve boete (hoofdstukken 5 en 6). Bovendien wordt aandacht besteed aan de dwangsom (hoofdstuk 7) en de waarborgsom (hoofdstuk 8).

Hoofdstuk 5

De administratieve boete

5.1 Inleiding

De administratieve boete kan in beginsel een effectief instrument zijn om de visserijwetgeving te handhaven. Voorwaarde is dan wel dat het bestuur forse boetes moet kunnen opleggen. Men moet dan bijvoorbeeld denken aan een boete ter hoogte van het met de overtreding behaalde economische voordeel plus een verhoging van 100%. Onder omstandigheden zal de boete oplopen tot twee ton of meer. Een dergelijke hoge boete roept met het oog op artikel 6 EVRM twee vragen op. Is het überhaupt toegestaan dat het bestuur hoge tot zeer hoge boetes oplegt? Zo ja, aan welke voorwaarden dient een dergelijk stelsel van administratieve boetes te voldoen?

5.2 De administratieve boete als 'criminal charge' (Oztürk, Lutz)

Gezien de jurisprudentie van het Europese Hof, moet het opleggen van een administratieve boete als hier bedoeld worden opgevat als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.¹ De sanctie is afschrikwekkend en punitief ('deterrent en punitive'). De overtreden norm heeft een algemeen karakter en is niet gericht tot een bepaalde groep met een speciale status (zoals dat bijvoorbeeld het geval is met het tuchtrecht voor artsen en advocaten). Niet zonder belang is ten slotte dat de betreffende overtredingen thans nog behoren tot het strafrecht. Het mag niet zo zijn, dat de simpele omzetting van strafrechtelijke sancties in bestuurlijke tot gevolg zou hebben dat een gehele categorie overtredingen aan de sfeer van artikel 6 wordt onttrokken.

Omdat de administratieve boete moet worden aangemerkt als een 'criminal charge' zijn de waarborgen van alle drie de leden van artikel 6 EVRM van toepassing. Een preliminaire vraag die dan beantwoord moet worden is of artikel 6 het toelaat dat een boete van een zekere omvang wordt opgelegd door het bestuur. In de zaak Oztürk – en later in de zaak Lutz – heeft het Europese Hof een bestuurlijk boetestelsel (bij verkeersovertredingen) in beginsel toelaatbaar geacht, althans indien de oplegging van de

1 Oztürk-zaak, EHRM 21 februari 1984, Vol. 73 (NJ 1988, 937). Zaak Lutz, EHRM 25 augustus 1987, Vol. 123 (NJ 1988, 938). A.W.M. Bijloos, *Administratieve boete en artikel 6 EVRM in Nederland*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle 1989, pp. 13-14.

boete en de rechtsbescherming daartegen voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM. Beide uitspraken bevatten echter overwegingen die (wellicht) als een beperking voor een dergelijk stelsel moeten worden opgevat.²

“Having regard to the large number of minor offences – notably in relation to road traffic – which are not so discreditable that the offender deserves the stigma of a criminal charge, a Contracting state may have good reasons for introducing a system which relieves its courts of the task of dealing with the great majority of them. Conferring the prosecution and punishment of *minor offences* on administrative authorities is not inconsistent with the Convention.”

Wel zou tegen de boete-oplegging beroep op een rechter moeten openstaan.

De kern van de problematiek is of het Hof met het voorgaande citaat heeft bedoeld om bestuurlijke boetenstelsels alleen toelaatbaar te achten voor de bestraffing van *minor offences* én zo ja, wat onder *minor offences* precies moet worden verstaan. Over deze vragen wordt in Nederland nu al zo'n 6 jaar gedebatteerd. Sommigen stellen dat oplegging door het bestuur alleen is toegestaan wanneer het gaat om lichte overtredingen en lage boetes. Anderen zijn van mening dat een dergelijke beperking door het Hof niet wordt gesteld. Uitspraken, waarin het Hof zijn opvattingen heeft verduidelijkt, zijn er na de Lutz-zaak (1987) niet meer geweest.³ Hoewel op grond van de weinige uitspraken van het Hof beide standpunten op zich verdedigbaar zijn, zal hierna toch voor een van beide opvattingen worden gekozen. Voorop gesteld moet echter worden, dat zonder nieuwe jurisprudentie van het Hof geen volledige zekerheid kan bestaan over de verenigbaarheid van hoge bestuurlijke boetes en artikel 6 EVRM.⁴

5.3 Opvattingen over de toelaatbaarheid van hoge administratieve sancties

Hoewel zowel de Oztürk-zaak als de Lutz-zaak betrekking hadden op het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz hebben beide uitspraken in Nederland meer beroering veroorzaakt dan in Duitsland zelf. In Duitsland is men na een aantal kleine bijstellingen van het desbetreffende Gesetz in de sfeer van de tolkenbijstand overgegaan tot de orde van de dag. Nog steeds worden (zeer) hoge straffen door het bestuur opgelegd (zie hoofdstuk 2). De vraag of

2 Oztürk-zaak, par. 56.

3 Er schijnt overigens één zaak bij het Europese Hof aanhangig te zijn over de toelaatbaarheid van het fiscale boetestelsel (zie: E.A. Alkema in TK 1990-91, 21058, nr. 9, p. 7).

4 Niettemin blijkt uit de rechtsvergelijkende studie in hoofdstuk 2, dat een aantal landen artikel 6 EVRM restrictief interpreteert en hoge bestuurlijke boetes niet in strijd acht met het EVRM.

dit – gelet op de in paragraaf 5.2 geciteerde overwegingen van het Hof – nog wel kan, wordt in Duitsland niet eens gesteld, laat staan negatief beantwoord.

In Nederland heeft men op dit punt meer twijfels. Vooral in de wetenschap, maar ook in de Tweede Kamer wordt van diverse kanten de stelling verdedigd, dat het bestuur alleen lage boetes mag opleggen. Minor offences zijn in deze visie *offences waarop een lage straf staat*. Voor dit standpunt kan een aanwijzing worden gevonden in het advies van de Europese Commissie in de Oztürk-zaak, waarin de grens van een 'minor offence' werd gelegd bij DM 1000.⁵

Wat betreft de wetenschap hebben zich in Nederland D. Samkalden en C.J. Kleijs-Wijn Nobel expliciet bij dit Commissie-advies aangesloten.⁶ Maar ook de hoogleraar strafrecht en strafprocesrecht G.J.M. Corstens neigt in zijn advies over de wijziging van het fiscale boete-stelsel aan de vaste Commissie van Financiën naar deze opvatting. Volgens Corstens zou er een lijn moeten worden getrokken waarboven zaken niet meer door de fiscus (het bestuur) door middel van beboeting mogen worden afgedaan. Deze grens zou ver onder de (thans gehanteerde grens van) f 50.000,- moeten liggen.⁷ Corstens bracht zijn opvatting naar voren in een openbare discussie met Tweede Kamer-leden over de toelaatbaarheid van administratieve boetes. Een debat over deze kwestie was noodzakelijk geworden, omdat in de Tweede Kamer bij diverse partijen twijfel bestond over de aanvaardbaarheid van hoge bestuurlijke boetes. Met name leden van het CDA en van de PvdA waren bang dat het wetsvoorstel op dit punt de toets der 'artikel 6 EVRM'-kritiek niet zou kunnen doorstaan. De PvdA vroeg zich af "of niet het risico bestaat dat het voorgestelde stelsel geen lang leven is beschoren, omdat alsnog een onderscheid moet worden gemaakt tussen 'hoge' en 'lage' boeten".⁸ De opvattingen van de kamerleden waren gebaseerd op bijdragen uit de vakpers. Hoe de discussie over de fiscale bestuurlijke boeten zal aflopen is op dit moment niet duidelijk. Dat dergelijke discussies überhaupt plaatsvinden is echter wel een indicatie voor het feit dat de – al dan niet terechte – angst voor nieuwe veroordelingen in Straatsburg ook bij de Tweede Kamer in hoge mate aanwezig is. Bij een eventuele invoering van administratieve boetes in de visserijwetgeving zal hiermee rekening moeten worden gehouden.

5 EC Appl. no. 8544/79.

6 *Onderzoek naar de mogelijke betekenis van de administratieve boete bij de handhaving van de milieuwetgeving*, ministerie VROM 1988/34, p. ii. Zij zien alleen ruimte voor administratieve boetes bij overtredingen in de administratieve sfeer.

7 TK 1990-91, 21058, nr. 9, p. 3.

8 TK 1988-89, 21058, nr. 5, p. 6. Zie ook pp. 1-2 voor de standpunten van het CDA en de PvdA.

Tegenover de groep die neigt tot afwijzing van hoge bestuurlijke boetes, staan enige instanties en personen die op dit punt minder terughoudend zijn. Qua autoriteit toch niet de minst belangrijke zijn de Hoge Raad en de Raad van State. De Hoge Raad heeft zich in zijn advies ex artikel 22 Wet RO van 14 januari 1987 over het voorontwerp Herziening administratieve boeten (in fiscale zaken) als volgt uitgelaten:⁹

“In de literatuur wordt verdedigd dat het Hof – overeenkomstig de opvatting van de Europese Commissie voor de rechten van de mens – het opleggen van een straf door een administratieve autoriteit slechts mogelijk acht indien het om kleine vergrijpen gaat, doch in vorenbedoeld arrest (Oztürk) heeft het Hof een dergelijke beperking niet uitgesproken. In zijn arrest van 19 juni 1985, BNB 1986/29 is de Hoge Raad niet uitgegaan van de opvatting dat de door de inspecteur toe te passen verhogingen slechts geringe bedragen mogen betreffen.”

In recente jurisprudentie heeft de HR dit standpunt nogmaals bevestigd. Met zoveel woorden overwoog de Raad dat het met artikel 6 lid 1 EVRM niet onverenigbaar is, dat om redenen van doelmatigheid een verhoging (ongeacht de hoogte daarvan) wordt opgelegd door de voor de desbetreffende belasting bevoegde inspecteur. Wel zou de betrokkene in staat moeten zijn om de beslissing voor te leggen aan een rechterlijke instantie die voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM.¹⁰

De opvatting van de Hoge Raad wordt gedeeld Raad van State.¹¹ Ook E.A. Alkema en J.P. Scheltens achten de HR-uitleg waarschijnlijk.¹² Opmerkelijk is dat de Hoge Raad noch de Raad van State een duidelijke motivering voor hun interpretatie van de Oztürk-zaak hebben gegeven. Met name geven zij niet aan wat het Europese Hof naar hun mening met ‘minor offence’ bedoeld zou kunnen hebben. A. Mulder heeft dit wel geprobeerd. Hij destilleert uit de in paragraaf 5.2 geciteerde overwegingen van het Hof nog een tweede criterium voor de toelaatbaarheid van administratieve boeten, namelijk het moet gaan om overtredingen “which are not so discreditable that the offenders deserve the stigma of a criminal penalty”. Een offence zou dan minor zijn, omdat deze *niet diffamerend* bedoeld is (ongeacht de hoogte van

9 Bijlage bij TK 1986-87, 19700 IX B, nr. 56.

10 HR 3 mei 1989, NJ 1991, 167, m.nt. EAA.

11 Het Raad van State-advies is te vinden in TK 1988-89, 21058 B, punt 5, p. 6.

12 Alkema in zijn noot onder HR 3 mei 1989, NJ 1991, 167 en Scheltens in zijn noot onder dezelfde uitspraak, BNB 1989/256.

de boete). Het gaat met andere woorden om ethisch-neutrale overtredingen. Overigens lijkt Mulder niet echt gelukkig met dit criterium.¹³

Bezien we voor- en tegenstanders dan gaan wij er vanuit dat hoge administratieve boetes in beginsel toelaatbaar zijn. Bij deze opvatting laten wij – behalve de autoriteit van de Hoge Raad en de Raad van State – meewegen, dat een ander standpunt zeer ingrijpende consequenties zou hebben voor diverse nationale stelsels. Er zijn nogal wat landen die voor wat betreft de handhaving van regelgeving voor een (groot) deel afhankelijk zijn van administratieve boetes (cf. hoofdstuk 2). Gewezen kan in dit verband worden op het stelsel van Ordnungswidrigkeiten in Duitsland. Op grond hiervan kunnen onder meer op het terrein van de visserijregelgeving zeer hoge bestuurlijke boetes worden opgelegd. Andere landen hebben weliswaar geen uitgewerkt stelsel van bestuurlijke sanctivering zoals dat in Duitsland, maar kennen (hoge) administratieve boetes als handhavinginstrument voor diverse onderdelen van het recht. Tot deze groep landen behoort bijvoorbeeld Nederland. De meest bekende administratieve boete bij ons is die in het belastingrecht (inclusief douane en accijnzen). Daarnaast zien we hoge boetes in het sociaal zekerheidsrecht (artikel 12 Coördinatiewet Sociale Verzekeringen, 100% van de achterstallige premie), in het mediarecht (f 200.000,-, artikel 135 Media-wet) en in het communicatierecht (artikel 48 Wet Telecommunicatievoorzieningen). Voorts is aanhangig een wetsvoorstel tot opnemning van een boete (maximaal f 10.000,-) in de Colportagewet¹⁴ en worden nieuwe boetes overwogen in het milieurecht.¹⁵

Ten slotte zij nog opgemerkt dat de Europese Commissie op basis van de artikelen 85-87 EEG-Verdrag (oneerlijke concurrentie en kartelvorming) en verordening 17¹⁶ bestuurlijke dwangsommen en administratieve boetes kan opleggen. Het kan hierbij gaan om zeer hoge boetes, soms zelfs om vele miljoenen ECU.¹⁷ Alhoewel niet expliciet voorzien in het EEG-Verdrag is de Europese Commissie van oordeel dat haar bevoegdheden ter uitvoering van

13 A. Mulder, "Geldboete, een eigen middel van de Europese Gemeenschappen", *SEW* 6 (1989), p. 466.

14 TK 1989-90, 21547. Kritisch hierover: A. Mulder, "Het wetsvoorstel tot wijziging van de Colportagewet", in: *SEW* 2 (1991), pp. 105-110.

15 Notitie Instrumentarium bij het NMP+, TK 1989-90, 21137, nr. 22, p. 29.

16 Verordening no. 17 van 6 februari 1962 betreffende toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag en Wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van de Verordening no. 17 van de Raad van de Europese Gemeenschappen, Schuurman en Jordens, *Europese Mededingingsregels*, 12 A-I.

17 Cf. G. Dannecker en J. Fischer-Fritsch, *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis*, Köln 1989; Mulder, *loc.cit.* (noot 13), pp. 459-478. Zie ook C. van Acker, *Communautaire sanctivering van ondernemingen*, diss. Antwerpen, Deventer 1987.

de besluiten van de Raad tevens de bevoegdheid omvatten tot het vaststellen van bepalingen inzake controle en sancties die voor een doeltreffende uniforme tenuitvoerlegging van de betrokken voorschriften nodig zijn. Om de daad bij het woord te voegen heeft de Commissie een voorstel voor een verordening¹⁸ uitgewerkt met tot doel haar bevoegdheden op het gebied van controle en sanctiëring bij de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid duidelijk te omschrijven.¹⁹ Tegen deze vaststelling of uitbreiding van de administratieve sanctiebevoegdheden heeft Duitsland een zaak aanhangig gemaakt bij het Hof van Justitie.²⁰ Indien de Commissie gelijk krijgt van het Hof van Justitie staat de weg open voor een systematische oplegging van administratieve sancties op EEG-niveau.²¹

5.4 Bestuurlijke boetes en de eisen van behoorlijkheid

De conclusie uit het voorafgaande is dat de kans, dat de – voor een effectieve handhaving van de visserijregelgeving noodzakelijke – hoge administratieve boetes in strijd zullen worden geacht met artikel 6 EVRM niet zo groot is, dat van de invoering van een stelsel van administratieve boetes om die reden moet worden afgezien. Indien men overgaat tot het opnemen van een administratieve boete in de visserijregelgeving dan moet – in verband met criminal charge-karakter van de boete (par. 5.2) – de regeling hiervan wel voldoen aan de behoorlijkheidswaarborgen die artikel 6 eerste t/m derde lid EVRM ter zake stelt. In de eerste plaats gaat het hierbij om een aantal eisen die worden gesteld aan het rechterlijk beroep tegen de oplegging van de boete. Er moet sprake zijn van een eerlijke en openbare behandeling van de zaak, binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij wet is ingesteld. De rechter moet het vonnis in het openbaar uitspreken. Voorts geldt de onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM) en moeten de in artikel 6 lid 3 EVRM genoemde rechten van de verdediging worden gegarandeerd: onverwijfde en toereikende informatie aangaande de aard en reden van de beschuldiging; voldoende tijd voor de

18 Voorstel voor een verordening van de Raad inzake controles en sancties in het kader van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid, COM (90) 126 def., PB 1990, C 137.

19 J.A.E. Vervaele, *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, Deventer 1991, pp. 19-23.

20 Duitsland vecht in de zaak C-240/90 de volgende administratieve sanctie aan: wie ten onrechte subsidie verkrijgt in de schaapteelt is niet alleen gehouden die subsidie terug te betalen, maar wordt het komende jaar tevens van de subsidieregeling uitgesloten.

21 De enige moeilijkheid is nog de toepassing van de artikelen 5 en 6 EVRM. De Europese Gemeenschappen zijn evenwel (nog) geen partij bij het Verdrag. De Europese Commissie heeft in het verleden klachten om die reden niet-ontvankelijk verklaard.

voorbereiding van de verdediging; recht op rechts- en tolkenbijstand; recht om getuigen op te roepen en te ondervragen.

De door artikel 6 lid 1 aan de rechtsgang gestelde behoorlijkheidseisen worden bij administratieve rechters als de Afdeling rechtspraak of het College van Beroep voor het bedrijfsleven gerealiseerd. Voor wat betreft de administratieve boete verdienen met name de onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM) en de rechten van de verdediging (artikel 6 lid 3, onder a EVRM) nadere aandacht. Daarnaast worden in het navolgende drie punten besproken die in nauwe relatie met artikel 6 EVRM staan, dan wel uit de jurisprudentie van dit artikel naar voren komen. Het gaat om de recht op berechting in twee instanties, het ne bis in idem-beginsel en het vraagstuk van de omvang van de rechterlijke beoordeling van bestuurlijke boetes.

a. Onschuldvermoeden (artikel 6 lid 2 EVRM)

Uitgangspunt bij de oplegging van een bestuurlijke boete is de in artikel 6 lid 2 EVRM gegarandeerde onschuldpresumptie. Dit betekent dat ook in het bestuursstrafrecht de *presumptio innocentiae* geldt, hetgeen impliceert dat sancties tegen de verdachte slechts mogen worden opgelegd indien het vergrijp is aangetoond buiten elke redelijke twijfel om. De Staatsburgse organen hebben over de betekenis van dit artikel 6 EVRM-bestanddeel een tamelijk restrictieve opvatting. Volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens is met schuld niet anders bedoeld dan het begaan hebben van het in de aanklacht geformuleerde feit, daderschap derhalve.²² Ook het Hof vat dit begrip niet op als verwijtbaar. Volgens het Hof in de Salabiaku-zaak is het toegestaan om een eenvoudig of objectief vast te stellen feit als zodanig te bestraffen zonder rekening te houden met de vraag of dit feit het gevolg was van opzet of nalatigheid.²³ De enkele overtreding levert dan aansprakelijkheid op, die een rechtsvermoeden van schuld met zich meebrengt. Hiertegen moet tegenbewijs mogelijk zijn. Dit tegenbewijs moet echter betrekking hebben op de vraag of men al dan niet dader geweest is. Daarnaast moet – los van de Salabiaku-zaak – worden aangenomen dat strafoplegging voorkomen moet worden, wanneer een schulduitsluitingsgrond van toepassing is, bijvoorbeeld overmacht.

Toegepast op de visserij-overtredingen lijkt artikel 6 lid 2 EVRM in het licht van deze jurisprudentie niet al te veel problemen op te leveren. De met een administratieve boete te bestraffen feiten – overschrijding van quota, onjuiste aanlanding, onjuiste invulling van vangstgegevens, overtreding van

22 Zaak 6170/73, 26 mei 1975, *NJ* 1975, 508 m.nt. Th.W.v.V.

23 EHRM 7 oktober 1988, Vol. 141; *NJCM-bulletin* 1989, p. 495 m.nt. Taru Spronken. Hierover uitvoerig: Bijloos, *opcit.* (noot 1), pp. 31-35.

technische maatregelen – kunnen eenvoudig en objectief worden vastgesteld. Op grond van de overtreding kan derhalve een rechtsvermoeden van schuld worden geconstrueerd. De visser zal vervolgens met tegenbewijs moeten komen, hetgeen gelet op de overtreding niet eenvoudig is. Daderschap en bewijs staan meestal onomstotelijk vast.

b. Rechten van de verdediging (artikel 6 lid 3 EVRM)

Omdat de wijze waarop de administratieve procedure is ingericht van invloed kan zijn op de daarop volgende beroepsprocedure bij rechter moeten de in artikel 6 lid 3 EVRM genoemde rechten reeds in de voorfase – in het bijzonder in een administratieve bezwaren- of beroepsprocedure – worden gegarandeerd. Voor de administratieve bezwaren- of beroepsprocedure betekent dit dat degene die door een boete wordt getroffen het recht op rechtsbijstand en het recht om getuigen te laten horen moeten worden toegekend.

Voorts geldt ten aanzien van de boete-oplegging dat het bestuursorgaan onverwijld en toereikende informatie aangaande de aard en reden van de beschuldiging moet leveren (artikel 6 lid 3, onder a EVRM). Dit betekent dat uiterlijk bij het opleggen van een boete de overtredende visser op de hoogte wordt gesteld van feiten en aard van de tegen hem ingebrachte beschuldiging; wat heeft hij gedaan of nagelaten en hoe moet dit – gelet op de wettelijke voorschriften – worden gekwalificeerd.²⁴ Om op het punt van behoorlijkheid geen enkele twijfel te laten bestaan lijkt het zelfs raadzaam om de visser reeds vóór de daadwerkelijk oplegging van een boete van het voornemen om een boete op te leggen gemotiveerd op de hoogte te stellen. Hij kan dan voordat er een definitieve beslissing ligt reeds verweer voeren. Een dergelijke praktijk is gebruikelijk bij het opleggen van administratieve boetes door het Commissariaat voor de Media (artikel 135 Mediawet) en bij het opleggen van hoge fiscale boetes. In het wetsvoorstel Awb is dergelijke hoorplicht bij het nemen van financiële beslissingen – ook financiële sanctiebeslissingen als onderhavige – overigens niet opgenomen.²⁵

24 Vgl. in dit verband de eisen die in het wetsvoorstel Wijziging AWR in verband met de herziening van het stelsel van administratieve boetes en van de bevoegdheid tot navorderen worden gesteld aan het opleggen van fiscale boetes (TK 1989-90, 21058, nr. 7 Nota van Wijziging, p. 1 en toelichting op pp. 2-3). Zie ook Hof Leeuwarden 11 januari 1991, *FED* 1991, nr. 167, p. 525.

25 Artikel 4.1.2.5a Wetsvoorstel Awb (TK 1989-90, 21221). Op deze uitzondering wordt overigens kritiek uitgeoefend: bijv. Advies redactie en medewerkers VUGA-bundel Awb, *Advies aan de TK inzake het wetsvoorstel Awb*, 's-Gravenhage 1990, pp. 28-29; Vakgroep Staats- en bestuursrecht RUU, "Voorstel Algemene wet bestuursrecht", in: *NJB* 1989, pp. 1682-1683; W. Duk, "Algemene regels van bestuursrecht", in: *Bestuurswetenschappen* 1990, p. 64.

c. *Berechting in twee instanties*

Artikel 6 EVRM zwijgt over het recht op hoger beroep. Een dergelijk recht wordt wel gegarandeerd in artikel 2 van het zevende Protocol bij het EVRM.²⁶ Dit Protocol is echter nog niet door Nederland bekrachtigd. Bovendien laat het uitzonderingen toe op het recht (onder meer) bij lichte overtredingen én indien de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door de hoogste rechterlijke instantie. Ten slotte is het van belang dat Nederland een verklaring heeft afgelegd met betrekking tot het desbetreffende artikel, waarin is bepaald dat het recht op hoger beroep alleen geldt voor strafzaken die door de Nederlandse strafrechter worden afgedaan. In zoverre kan uit het EVRM (incl. zijn protocollen) geen recht op hoger beroep tegen de oplegging van administratieve boetes worden afgeleid.

Behalve het EVRM is echter ook artikel 14 lid 5 IVBPR van belang: deze bepaling garandeert een tweede feitelijke instantie in strafzaken. Hoewel men twijfels zou kunnen hebben over de vraag of administratieve boetes binnen de reikwijdte van de bepaling vallen – het mensenrechtencomité dat over de uitleg van het Verdrag waakt heeft zich hierover nog niet duidelijk uitgelaten – gaat de Hoge Raad er (impliciet) vanuit dat dit wél het geval is. Dit standpunt wordt gedeeld door E.A. Alkema.²⁷ Op grond hiervan lijkt bij het opleggen van een administratieve boete een rechterlijke beroep in twee feitelijke instanties wenselijk. Op dit moment bestaan er ver gevorderde plannen om (onder meer) in Arob-zaken rechtspraak in twee instanties in te voeren.²⁸ Vanaf 1 januari 1993 zullen administratieve geschillen in eerste instantie worden berecht door nieuw in te stellen administratieve kamers bij de rechtbanken en in hoger beroep door de – door samenvoeging van de Afdelingen rechtspraak en geschillen te vormen – Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State. Het ligt voor de hand om de berechting van de administratieve boetes binnen deze toekomstige organisatie te laten plaatsvinden. Toekenning van de rechtsmacht ten aanzien van administratieve boetes aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven moet worden afgeraden, omdat dit college in elk geval tot 1 januari 1998 in eerste en enige

26 Zevende protocol, 22 november 1984 (Trb. 1985, 2). Hierover: Bijloos, *op.cit.* (noot 1), pp. 36-39. Zie ook Alkema in zijn noot onder HR 3 mei 1989, *NJ* 1991, 167.

27 HR 3 mei 1989, *NJ* 1991, 167, m.nt. Alkema.

28 Kabinetsstandpunt "Naar een nieuwe structuur van de rechterlijke organisatie" (TK 1988-89, 21206, nrs. 1-2). Voor de recente stand van zaken: MvT bij het wetsvoorstel integratie raden van beroep/Ambtenarengerechten en arrondissementsrechtbanken, TK 1990-91, 21967, nr. 3. Zie ook: Th.G.M. Simons, *Ontwikkelingen in de beslechting van bestuursrechtelijke geschillen in Nederland*, preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle 1990, pp. 43-45.

aanleg zal rechtspreken. Overigens vallen deze meeste geschillen op basis van de Visserijwet ook thans al onder de rechtsmacht van de Afdeling rechtspraak.

d. Ne bis in idem

Volgens artikel 4 lid 1 van het zevende Protocol bij het EVRM mag niemand opnieuw worden berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld. Dit Protocol is voor Nederland echter nog niet in werking getreden. Een vergelijkbare garantie is opgenomen in artikel 14 lid 7 IVBPR. Ten aanzien van deze bepaling heeft Nederland echter het voorbehoud gemaakt, dat zij aldus moet worden uitgelegd dat voor Nederland daaruit geen verdere verplichtingen voortvloeien dan zijn neergelegd in artikel 68 Wetboek van Strafrecht.²⁹ Op grond van artikel 68 is opnieuw vervolgen voor hetzelfde feit alleen uitgesloten, indien er sprake is geweest van een onherroepelijke beslissing 'bij gewijsde van een rechter'. Sanctie-cumulatie is in Nederland geen onbekend probleem. In veel sectoren wordt immers gebruik gemaakt van gemengde handhavingssystemen. Voor sommige materies zijn in de wetgeving zelf anti-cumulatieregels opgenomen. Zo stelt artikel 18 lid 3 van de Algemene Wet Rijksbelastingen (AWR) dat de administratieve boete vervalt bij veroordeling, vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgning terzake van artikel 68 AWR, dat het opzettelijk niet nakomen van strafbare verplichtingen als misdrijf strafbaar stelt. Bij het ontbreken van anti-cumulatieregels, zoals aan de uitkeringskant van de sociale verzekeringen en voorzieningen, kunnen zich wel problemen voordoen. In een zaak waarin ten aanzien van een steunfraudeur voor hetzelfde feit zowel een straffkorting (administratieve sanctie bestaande uit tijdelijke vermindering van de uitkering) was opgelegd als strafrechtelijke vervolging was ingesteld werd het beroep op het *ne bis in idem*-beginsel door de Hoge Raad verworpen, omdat het opleggen van de straffkorting door de Directeur van een gemeentelijke sociale dienst niet is een gewijsde van een Nederlandse rechter in de zin van artikel 68 Sr.³⁰ Aangezien administratieve (visserij)boetes evenals straffkortingen worden opgelegd door een bestuursorgaan en niet door een rechter lijken er op grond van

²⁹ Voorts heeft Nederland een Conventie over het *ne bis in idem* ondertekend in het intergouvernementele verband van de Europese Politieke Samenwerking. De Conventie is bijna door geen enkele lidstaat van de EEG geratificeerd. Verder is Nederland partij bij de Schengen-overeenkomst waarin in artikel 54 e.v. van de Uitvoeringsovereenkomstbepalingen zijn opgenomen over het internationale *ne bis in idem*.

³⁰ HR 5 februari 1991, *NJ* 1991, nr. 402. Kritisch over dit arrest: E.F. Stamhuis, "Ne bis in idem en sanctie-cumulatie bij fraudedelicten", in: *Delikt en delinquent* 21 (1991), pp. 465-473.

deze HR-uitspraak geen doorslaggevende bezwaren tegen de cumulatie van een administratieve boete met een strafrechtelijke sanctie.

Niettemin menen wij dat een dergelijke cumulatie van twee sancties die kunnen worden aangemerkt als 'criminal charge' niet wenselijk is. Ook al neemt men op basis van het hiervoor vermelde HR-arrest aan dat aan internationale verdragen (kennelijk) nog geen harde garanties op dit punt kunnen worden ontleend,³¹ neemt dit niet weg dat het ne bis in idem-beginsel in brede kring in Nederland als een algemeen rechtsbeginsel wordt gezien, waarvan de gelding niet beperkt zou moeten worden tot de cumulatie van strafrechtelijke sancties. Deze opvatting wordt in de juridische literatuur vrij algemeen verdedigd.³² Voorts lijkt ook de wetgever niet erg geporteerd van cumulatie van administratieve boetes met strafsancities. Om die reden zijn bijvoorbeeld in de AWR diverse anti-cumulatie-bepalingen opgenomen (artikelen 9 lid 4, 18 lid 3 en 21 lid 2 AWR). Ten slotte zijn ook (sommige) rechters geneigd om een bestuurlijke en strafrechtelijke 'bestrafing' van hetzelfde feit af te wijzen. Opmerkelijk zijn in dit verband een drietal uitspraken van 1 mei 1991 van de politierechter te Almelo. Drie maanden na de hiervoor vermelde HR-uitspraak én evident in strijd hiermee verklaarde deze rechter het OM toch niet ontvankelijk in zijn recht tot strafvervolgning tegen een aantal steunfraudeurs, omdat de sociale dienst voor hetzelfde feit reeds een strafkorting had opgelegd.³³

Volgt men het door ons verdedigde standpunt dan betekent het voorafgaande dat punitieve administratieve sancties, als de administratieve boete in visserijzaken, niet mogen cumuleren met eventuele strafsancities. Voorzover strafrechtelijk optreden tegen visserij-overtredingen in het toekomstige sanctiestelsel mogelijk blijft – of dit wenselijk is komt in hoofdstuk 6 aan de orde – zullen daarom regelingen moeten worden getroffen om de dubbele bestraffing voor dezelfde feiten te voorkomen. Dit kan gebeuren door een wettelijke anti-cumulatiebepaling. Voorbeelden van een dergelijke bepaling zijn (zoals hiervoor is vermeld) opgenomen in AWR. Een andere weg is een wettelijke verplichting voor de strafrechter om bij de sanctie-oplegging de

31 Zeker is dit overigens niet omdat de HR uitsluitend toetst aan artikel 68 Sr. en niet expliciet ingaat op de mogelijke betekenis van artikel 14 lid 7 IVBPR. Overigens laat de HR het arrest van het Hof in stand, waarin het beroep op artikel 14 lid 7 IVBPR wèl met zoveel woorden werd verworpen vanwege het door Nederland gemaakte voorbehoud.

32 Bijv. W.G.A. Hazewindus, "De strafkorting als administratieve sanctie", in: *NJB* 1991, pp. 638-639. Zie ook: P.J. Wattel, "Het fiscale boete-gebeuren, enige grondrechtelijke opmerkingen", in: *NJB* 1990, pp. 733-739; Chrisje Brants, "Kroniek Strafrecht", in: *Ars Aequi*, Katern 40, p. 1774.

33 Parketnummers 08-016811-90, 08-010584-90, 08-006053-90.

reeds opgelopen administratieve boete in rekening te brengen (Anrechnungs-principe).

De cumulatie van de administratieve boete met een bestuurlijke sanctie die niet het karakter van een 'criminal charge' heeft – bijvoorbeeld de intrekking van een licentie of het korten van het vangstquotum – is op zich wel toegestaan. Er zal dan wel sprake moeten zijn van een ernstige overtreding van de visserijregels: het geheel aan sancties waarmee op een overtreding wordt gereageerd moet immers evenredig zijn aan de ernst van de begane overtreding.

e. Omvang van de rechterlijke toetsing van administratieve boetes

Het Europese Hof eist, dat de nationale rechter een volledige toetsing – aan zowel feiten als recht – van de administratieve boete moet verrichten. Hij moet kunnen oordelen over de vraag of een sanctie 'proportionate to the fault' is.³⁴ Dit betekent dat de rechter zich van de overtreding, de op te leggen sanctie en het verband tussen beide een zodanig breed oordeel ten gronde moet kunnen vormen, dat hij bij betwisting van de grond van de sanctie of de zwaarte daarvan de verantwoordelijkheid voor het al dan niet bevestigen van de strafoplegging ten volle kan dragen.³⁵ Met het oog op deze eis onderwerpen de diverse administratieve rechters de laatste jaren sanctiebeslissingen steeds vaker aan een evenredigheidstoets. Verwezen kan worden naar uitspraken van de Hoge Raad (belastingkamer) en de Centrale Raad van Beroep, waarin de noodzaak van een volledige rechterlijke toetsing van fiscale boetes, c.q. sancties op grond van de WW met zoveel woorden uit artikel 6 EVRM wordt afgeleid.³⁶ Ook in uitspraken van beide Afdelingen van de Raad van State komt men de toetsing van administratieve sancties aan het evenredigheidsbeginsel tegen.³⁷ Uit deze uitspraken blijkt tevens dat het evenredigheidsbeginsel kan worden opgevat als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.³⁸ Voor de administratieve boetes in de visserijwetgeving

³⁴ Zaak Le Compte, Van Leuven en De Meijer, EHRM 23 juni 1981, Vol. 43 (NJ 1982, 602).

³⁵ Bijloos, *opcit.* (noot 1), pp. 24-26.

³⁶ HR 2 december 1989, BNB 1990/102 en CRvB 31 juli 1990, AB 1991, 3. Een vergelijkbare visie komt naar voren in het Raad van State-advies over de wijziging van de Wet individuele huursubsidie (TK 1988-89, 21032 B, pp. 1-4. Hierover: M.J. Sluijs, "De bestuurlijke boete: naar nieuwe grenzen", in: *Bestuurswetenschappen* 1991, nr. 6 (nov./dec.).

³⁷ Bijv. AR 15 maart 1989, tB/S 1989, nr. 34 m.a. M.J. Sluijs en AGvB 16 juni 1988, AB 1988, 521. Beide Afdelingen brengen de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel overigens niet met zoveel woorden in verband met artikel 6 EVRM.

³⁸ De AR verwoordt het als volgt (AR 15 maart 1989, tB/S 1989, nr. 34): "De bevoegdheid tot het opleggen van sancties dient te worden uitgeoefend in overeenstemming met het beginsel dat er evenredigheid dient te bestaan tussen de op te leggen sanctie en de ernst van de normovertreding. Dit beginsel is niet van uitsluitend bestuursrechtelijke aard, doch in zijn

betekent dit, dat er geen nadere wettelijke voorzieningen hoeven te worden getroffen. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur staan immers al als vernietigingsgrond opgenomen in de proceswet van de bevoegde rechter.

Een vraag is of de eis van volledige rechterlijke toetsing van boetes zich verdraagt met het imperatief wettelijk voorschrijven van de boete-oplegging (inclusief de hoogte daarvan). De boete-oplegging zou dan min of meer automatisch uit de wet voortvloeien en wel bijvoorbeeld als volgt: "bij overschrijding van het quotum wordt imperatief een boete opgelegd van het economisch voordeel plus een vastgesteld percentage, casu quo een wettelijke vastgesteld bedrag." Een dergelijk stelsel zou voor het bestuur bindend zijn. Voorts wordt de rechterlijke beoordelingsruimte beperkt, omdat er geen plaats meer is voor een evenredigheidstoetsing van de boete. In feite zou de rechter alleen nog aan de wettelijke voorschriften voor boete-oplegging – bijvoorbeeld wettelijke procedurele eisen, de vraag of de betrokken persoon de overtreding heeft begaan, et cetera – kunnen toetsen.

Hoewel dit stelsel vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid aantrekkelijke kanten heeft, zijn wij voorshands geen voorstander hiervan.³⁹ In de eerste plaats betwijfelen wij of zo'n stelsel – zeker bij de hoge boetes die ten aanzien van visserij-overtredingen zullen worden opgelegd – in overeenstemming is met de hiervoor vermelde jurisprudentie van het Europese Hof. Daarnaast vragen wij ons af of het inderdaad mogelijk is om van tevoren een dermate compleet inzicht te hebben in alle potentiële overtredingen en de omstandigheden waaronder deze worden begaan, dat (min of meer) automatisch een sanctie kan worden opgelegd zonder dat dit onder omstandigheden tot onrechtvaardig hoge boetes kan leiden. Ook de vraag hoe hoog het te ontnemen economische voordeel is lijkt voor discussie vatbaar.

In dit verband is het voorts niet zonder belang, dat het in Nederland gebruikelijk is om bij toetsing van administratieve boetes aan de rechter ruimte te laten voor nadere afweging. Soms – bij fiscale boetes – kan deze afweging plaatsvinden bij de beoordeling van de mate van schuld.⁴⁰ De bevoegdheid tot oplegging van de administratieve boete van artikel 135 Mediawet is geformuleerd als een bevoegdheid met beleidsvrijheid ('kan'-bepaling), die de rechter ruimte laat voor een evenredigheidstoetsing. Bij de

toepasselijkheid op het opleggen van administratieve sancties als deel van het instrumentarium dat de administratie ten dienste staat, behoort het tot de in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen van behoorlijk bestuur, naar welke de administratieve organen zich dienen te richten."

39 Zo ook: M.J. Sluijs, *loc.cit.* (noot 36).

40 De maximale fiscale (hoge) boete wordt weliswaar door de wet bepaald, vervolgens kan de inspectie echter – afhankelijk van de mate van schuld en/of opzet – tot kwijtschelding overgaan.

lage en eenvoudig te objectiveren boetes in de Lex Mulder kunnen persoonlijke omstandigheden en omstandigheden waaronder de gedraging heeft plaatsgevonden reden zijn voor vernietiging van een boete dan wel een lagere boete-vaststelling door de rechter.

Artikel 9 lid 2 van deze wet bepaalt, dat het beroep bij de rechter kan worden ingesteld ter zake dat de officier van justitie in administratief beroep "(a) had moeten beslissen dat de omstandigheden waaronder de gedraging heeft plaatsgevonden, het opleggen van een administratieve sanctie niet billijken dan wel (b) dat hij gelet op de omstandigheden waarin de betrokkene verkeert, een lager bedrag van de administratieve sanctie had moeten vaststellen."

In verband met het voorafgaande lijkt het ons niet wenselijk om de oplegging en hoogte van de boete volledig imperatief-wettelijk voor te schrijven. Dit betekent overigens niet dat men de rechterlijke beoordelingsruimte op geen enkele wijze zou mogen beperken. Evenmin is het noodzakelijk om (zoals dat in het fiscale recht is gebeurd) schuld en/of opzet als delictsbestanddeel in de boete-bepaling op te nemen (zie par. 5.4, ad a). Wat men wel zou kunnen doen is het volgende. In de wet zou in elk geval een boete-maximum moeten worden opgenomen. Een minimum zou op zich ook kunnen. Gelet op het feit dat het niet bij voorbaat is uitgesloten dat de boete-oplegging onder omstandigheden onredelijk is, lijkt dit echter minder wenselijk. Binnen het wettelijke maximum zou men een beperkte ruimte moeten laten voor nadere afweging door de rechter. Voor de wijze waarop een en ander zou moeten worden vormgegeven kan men zich oriënteren op de hiervoor vermelde voorbeelden. Men zou bijvoorbeeld te raden kunnen gaan bij de Lex Mulder. Met name het eerste bestanddeel (a) van de hierboven geciteerde beroepsgrond zou ook voor visserij-overtredingen bruikbaar kunnen zijn. Daarnaast zou men kunnen denken aan een systeem waarin de wet beleidsvrijheid laat binnen het boete-maximum. Deze beleidsvrijheid wordt vervolgens beperkt door beleidsregels, de Leidraad administratieve boetes visserij.⁴¹ Hierin worden alle denkbare overtredingen en hun modaliteiten zo precies mogelijk omschreven met de daarbij behorende boetes. Tevens wordt aangegeven in welke gevallen er reden is voor boete-reductie (vgl. de Lex Mulder-omstandigheden), c.q. voor boete-verhoging (bijvoorbeeld bij recidive).

⁴¹ Vgl. de Sanctieregeling Omroep (die door het Commissariaat voor de Media wordt toegepast bij het opleggen van Mediawet-boeten) en de Leidraad Administratieve Boeten (beleidsregel voor het opleggen van fiscale boeten door de inspectie).

5.5 Slot

Al met al kan de administratieve boete een alternatief zijn voor de huidige strafrechtelijke handhaving van visserij-overtredingen. Helemaal zonder haken en ogen is deze keuze echter niet. In de eerste plaats is nog steeds niet onomstotelijk vastgesteld of hoge administratieve boetes verenigbaar zijn met artikel 6 EVRM. Gelet op opvattingen in deze van de Hoge Raad en de Raad van State zien wij hierin echter geen reden om invoering van de administratieve boete af te raden. Indien men tot invoering zou overgaan moeten voorts de in paragraaf 5.4 genoemde waarborgen in acht worden genomen.

Hoofdstuk 6

Capita selecta met betrekking tot de administratieve boete

6.1 Inleiding

Behalve de aan artikel 6 EVRM ontleende behoorlijkheidseisen die in verband met een eventuele invoering van de administratieve boete voor de handhaving van visserijregelgeving in het vorige hoofdstuk aan de orde zijn gekomen, is er nog een aantal andere punten dat nadere aandacht verdient. Het gaat om: a. de organisatorische scheiding uitvoering, toezicht en boete-oplegging; b. de afbakening tussen bestuurlijke en strafrechtelijke sanctionering; c. de invordering van boetes; en d. de wettelijke basis voor het handhavingstelsel.

6.2 Organisatorische scheiding uitvoering, toezicht en boete-oplegging

In discussies over bestuursrechtelijke handhaving wordt regelmatig de wens geuit om een personele scheiding aan te brengen tussen de uitvoering – het verlenen van vergunningen en opleggen van belastingaanslagen – en de sanctionering. Zo was een van de kritiekpunten van met name het CDA en de PvdA op het wetsvoorstel Wijziging AWR in verband met de herziening van het stelsel van administratieve boeten, dat de belastinginspectie een dubbelrol zou gaan verrichten als enerzijds aanslag- en anderzijds sanctie-oplegger.¹ Deze kritiek is niet onbegrijpelijk. Bij de uitvoering vinden tussen de personen die bij een bestuursorgaan werkzaam zijn en degene die een vergunning heeft aangevraagd, casu quo op wie een belastingaanslag betrekking heeft, onderhandelingen en overleg plaats. Het is dan wat vreemd dat dezelfde personen in een volgende fase een andere pet opzetten en boetes opleggen. Deze rolverwisseling kan ook voor de individuele ambtenaar problematisch zijn. Indien men overgaat tot het invoeren van de administratieve boete voor visserij-overtredingen dan zou men – om op dit punt problemen te vermijden – een duidelijk personele scheiding moeten aanbrengen tussen de verlening van vergunningen (licenties, toekennen van quota en zeedagen) en de boete-oplegging. Hierdoor wordt bovendien de

¹ TK 1988-89, 21058, nr. 5, pp. 3-4. Zie ook het commentaar van G.J.M. Corstens op het betreffende wetsvoorstel, TK 1990-91, 21058, nr. 9, pp. 3-4.

specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor het opleggen van boetes bevorderd.

Behalve de hiervoor genoemde organisatorische scheiding verdient nog een andere de aandacht, namelijk die tussen het bestuurlijk 'opsporen' van overtredingen en de sanctionering. Gelet op de huidige situatie ligt het voor de hand om de 'opsporing' in handen te laten van de Algemene Inspectiedienst (AID). Of deze Dienst ook belast moet worden met de daadwerkelijk sanctie-oplegging is de vraag. Wellicht is het met oog op een evenwichtig sanctie-beleid én in verband met de rechtsgelijkheid wenselijk om de boete-oplegging op centraal niveau te situeren.

6.3 Bestuurlijke boetes en strafrechtelijke handhaving

6.3.1 Gemengde rechtshandhaving

Invoering van administratieve boetes als sanctiemiddel in de visserijregeling roept de vraag op of de strafrechtelijke sancties in de Visserijwet moeten worden gehandhaafd. Van de ene kant kan men stellen, waarom niet? Het is in bestuursrechtelijke wetgeving – te denken valt bijvoorbeeld aan de milieuwetgeving – niet ongebruikelijk om zowel bestuurlijke (bestuursdwang, dwangsom) als strafrechtelijke sancties op te nemen. Over de vraag voor welk ingrijpen in een concreet geval gekozen moet worden bestaan diverse visies. Sommigen zien het strafrecht als *ultimum remedium*; anderen laten een en andere afhangen van de te verwachten effectiviteit. In de Notitie Instrumentarium bij het NMP-plus wordt een tussenstandpunt ingenomen.² Bij minder ernstige gebreken zal het voortouw van de handhaving bij het bestuur moeten liggen. Strafrechtelijke handhaving komt pas in aanmerking als sluitstuk (nadat bestuurlijk is opgetreden) en in aanvulling op lacunes in de bestuurlijke handhaving. Gaat het echter om handelingen die een opzettelijke inbreuk vormen op regels die elementaire milieubelangen beschermen en die derhalve grote onrust teweegbrengen, dan ligt een strafrechtelijke reactie voor de hand.

Ook op overtredingen in het belastingsrecht kan zowel met bestuurlijke boetes als met strafrechtelijke middelen (artikel 68 AWR) worden gereageerd, zij het dat om redenen van doelmatigheid fiscale fraudezaken pas strafrechtelijk worden vervolgd bij een bedrag van circa f 50.000,-. Bovendien zijn er anti-cumulatiebepalingen in de AWR opgenomen: op grond daarvan vervalt

² TK 1989-90, 21137, nr. 22, pp. 22-24: een vergelijkbare visie wordt verwoord in het Jaarverslag OM 1989, p. 48.

een fiscale boete, als de beboete persoon voor hetzelfde feit strafrechtelijk wordt vervolgd en een materiële strafrechtelijke uitspraak volgt.³

Van de andere kant bestaat er in brede kring weerstand tegen de dubbele (bestuurlijke en strafrechtelijke) 'strafbaar'stelling van overtredingen, in het bijzonder wanneer het gaat om een combinatie van strafrechtelijke strafbaarstelling met de dreiging van een bestuurlijke sanctie, die het karakter heeft van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM, zoals de administratieve boete. De bedoelde weerstand kwam bijvoorbeeld naar voren tijdens de kamerbehandeling van het Wetsvoorstel wijziging AWR in verband met de herziening van het stelsel van administratieve boeten.⁴ In een hoorzitting over het Wetsvoorstel waren ook de hoogleraren E.A. Alkema en G.J.M. Corstens op dit punt heel stellig:⁵ de wetgever zou moeten aangeven welk sanctie-regime – bestuursrechtelijk of strafrechtelijk – ten aanzien van welke overtredingen van toepassing zou zijn. Een dergelijke scheiding was zowel gewenst vanuit staatsrechtelijke optiek als omwille van de rechtspositie van de burger. Alsdan, zou bovendien duidelijkheid ontstaan over de vraag welke processuele vormen in acht genomen zouden moeten worden.⁶ In dit verband werd ook gewezen op de Lex Mulder, waarin wél een strikte scheiding tussen bestuurlijke en strafrechtelijke sanctionering is aangebracht. Op grond van artikel 2 lid 1 van de wet zijn "voorzieningen van strafrechtelijke en strafvorderlijke aard uitgesloten" bij overtredingen die door een administratieve sanctie worden bedreigd.

Uit bovenstaande overwegingen blijkt al met al dat in Nederland geen éénduidige stroming bestaat in het debat over de verhouding tussen administratieve en strafrechtelijke handhaving. Veel wetgeving voorziet in een

3 A.W.M. Bijloos, *Administratieve boete en artikel 6 EVRM in Nederland*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle 1989, pp. 39-40. Zie in dit verband HR 26 april 1988, *FED* 1988/716: de strafkamer van de HR acht het niet in strijd met het ne bis in idem-beginsel van artikel 14 lid 7 IVBPR dat een belastingplichtige zowel strafrechtelijk wordt vervolgd (op grond van artikel 68 AWR) als administratiefrechtelijk wordt beboet, aangezien de fiscale boete "een onherroepelijk karakter ontbeert". De boete vervalt immers bij een materiële strafrechtelijke uitspraak.

4 Zie met name de reactie van de CDA-fractie, TK 1989-90, 21058, nr. 5, pp. 2-3.

5 TK 1990-91, 21058, nr. 9, p. 2 (Alkema) en pp. 3-4 (Corstens).

6 In eerdere bijdragen over de fiscale boete – opgenomen in *Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap* no. 168, *De administratieve boete*, Deventer 1986 – hadden beiden al stelling genomen tegen de bestaande dubbelsporigheid. Volgens Corstens zou deze ongelijkheid scheppen en daardoor mogelijkheden voor misbruik (p. 9). Alkema meende dat het Europese Hof het "hoog opneemt (...) dat er voor de administratie geen mogelijkheid behoort te zijn om te kiezen of bepaalde zaken wel of niet strafrechtelijk zullen worden afgedaan" (p. 36).

gemengd handhavingssysteem. De groeiende noodzaak aan effectieve handhaving heeft het belang van de bestuurlijke handhaving doen toenemen. Tegelijkertijd doet zich het probleem voor dat het bestuursstrafrecht in Nederland geen ontwikkeld rechtsgebied is. Voor het tot stand brengen van een systeem van bestuursstrafrecht moeten een aantal vraagstukken nader worden doordacht. Zo zal moeten worden bepaald of, en in hoeverre, indien – zoals dat in de visserij het geval is – met de bestuurlijke handhaving ook punitieve doeleinden worden beoogd, 1. principes van strafrecht (bijvoorbeeld schuldbegrip) en van strafprocesrecht (bijvoorbeeld opsporingsbevoegdheden) van toepassing kunnen worden verklaard en 2. de bestuurlijke handhaving kan overgaan in strafrechtelijke handhaving en omgekeerd.

In Nederland bestaat geen traditie – in tegenstelling tot Duitsland – met een stelsel van bestuursstrafrecht. Ondanks het feit dat een dergelijk stelsel voordelen heeft, omdat de bevoegdheden en de rechten en plichten van toezichthoudende ambtenaren door het van overeenkomstige toepassing verklaren van het strafprocesrecht (zie hoofdstuk 2) duidelijk wettelijk omschreven zijn, lijkt het ons ongewenst om naar aanleiding van een beperkt handhavingsterrein, als de visserij, een dergelijk stelsel in te voeren. De eventuele invoering van het bestuursstrafrecht⁷ dient te gebeuren in een algemene raamwet of als onderdeel van de Algemene Wet Bestuursrecht. Hierin zou de toepassing van principes van strafrecht en strafprocesrecht, met name de opsporingsbevoegdheden, bij sanctionerend optreden door bestuursorganen geregeld kunnen worden.

Blijft de vraag in welke mate er een scheiding dient te worden aangebracht tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving en wat de afstemming is tussen beide handhavingssystemen. Uit het oogpunt van een duidelijke scheiding van toezichts- en opsporingsbevoegdheden, van het vermijden van dubbele vervolging en/of sanctionering, van politieke haalbaarheid en maatschappelijke aanvaardbaarheid van een stelsel van administratieve boetes zijn er goede redenen om bij wet een scheiding aan te brengen tussen visserij-overtredingen die strafrechtelijk worden afgedaan en overtredingen waarvoor administratieve boetes kunnen worden opgelegd. Uit de handhaving van het milieurecht is immers gebleken dat de mogelijkheid om zowel bestuurlijk als strafrechtelijk te handhaven voor allerlei afstemmings- en coördinatieproblemen tussen bestuur en strafrechtelijke actoren (OM) zorgt. In dit opzicht kan voorts worden gewezen op het tweede advies over het NMP-plus van de

⁷ Zie de pleidooien in dit verband van D. Schaffmeister, *Preadvies Handelingen der NJV*, 1984, en D. Schaffmeister, *Afzonderlijk straf- en strafprocesrecht voor de veel voorkomende criminaliteit*, Justitiële Verkenningen, 1990, nr. 4, pp. 8-28.

Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (Commissie Kortmann). De Commissie Kortmann adviseert om bij uitbreiding van de bestuurlijke handhavingmogelijkheden "het aantal strafbaarstellingen in de wetgeving terug te dringen" en verder zou de Commissie graag zien "dat de afstemming tussen bestuurlijk en justitieel optreden die in de praktijk plaatsvindt (...) voor een belangrijk deel in de sfeer van de wetgeving zou worden gerealiseerd."⁸ Anderzijds kunnen uit de thans voor visserij-overtredingen geldende strafrechtspraktijk en uit praktische opsporingsoverwegingen argumenten worden geput om een blijvende integratie met de strafrechtelijke handhaving te bepleiten. In een aantal gevallen blijkt slechts in de praktijk of het een eenvoudig vast te stellen overtreding betreft of dat er strafvorderlijke instrumenten moeten worden ingezet om de zaak bewijstechnisch rond te maken.

Wij zijn van mening dat zolang er geen algemene raamwet tot stand komt over het bestuursstrafrecht en de principes van het strafprocesrecht niet gelden in het kader van de bestuurlijke handhaving een scheiding tussen beide handhavingssystemen de voorkeur verdient, hetgeen tevens een scheiding inhoudt tussen toezicht en opsporing. Dit betekent overigens niet dat er geen enkel dwarsverband tussen beide handhavingssystemen zou bestaan (zie par. 6.3.3.). Aangezien een ander standpunt, namelijk dit van een blijvende integratie, ook denkbaar is gaan we in op beide opties.

6.3.2 Integratie strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving

De integratie wordt bepleit vanuit de efficiëntie van de opsporing en berust dus op praktische handhavingsmotieven. Principeel blijven alle overtredingen van de visserijwetgeving binnen het strafrechtelijk regime vallen. Voor bepaalde visserij-overtredingen, met name de overtredingen op de vangsqouteringsregeling (zie Inleiding), wordt de mogelijkheid tot bestuursrechtelijke afdoening ingebouwd. Wanneer die overtredingen in de toezichtsfase, met andere woorden zonder gebruikmaking van strafvorderlijke instrumenten, bewijstechnisch rondgemaakt zijn, dan worden zij bestuursrechtelijk afgedaan. Wanneer evenwel strafvorderlijke instrumenten noodzakelijk zijn, dan gaat de toezichtsfase over in de opsporingsfase. Zaken als deze worden dan aangeboden aan het Openbaar Ministerie. Mocht tijdens het strafrechtelijk onderzoek blijken dat bestuursrechtelijke afdoening alsnog gewenst is dan

8 TK 1989-90, 21137, nr. 22, p. 38.

moet het OM bevoegdheid hebben om de zaak naar het bestuur terug te verwijzen.⁹

Het nadeel van de blijvende integratie met de strafrechtelijke handhaving is dat het handhavingssysteem, en daarmee de effectiviteit van het handhavingresultaat – wordt bepaald door strafprocessuele instrumenten. Met andere woorden, de in te zetten middelen (processuele mogelijkheden, zoals die bij de opsporing) bepalen het doel en niet omgekeerd. Tevens bestaat het gevaar dat er snel naar het strafrecht wordt gegrepen; ook zijn afstemmingsproblemen bij toepassing van bestuurlijke en/of strafrechtelijke handhaving daarmee niet van de baan. Probleem is eveneens de scheiding tussen toezichts- en opsporingsbevoegdheden, dat in de praktijk veelal worden ervaren als van theoretische aard. Hoofdbezwaar is evenwel dat de rechts-onderhorige op basis van de wet niet weet waar hij aan toe is. Bij een overtreding kan hij, afhankelijk van de bewijsgaring, worden geconfronteerd met een snelle administratieve boete, of kan hij na lange tijd strafrechtelijk worden veroordeeld, of kan hij alsnog via het OM het groene licht krijgen voor een bestuursrechtelijke afdoening. Dit leidt tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid.

Veel pleit dan ook voor een duidelijke regeling bij wet. De wetgever zou moeten aangeven welk sanctie-regime – bestuursrechtelijk of strafrechtelijk – ten aanzien van welke overtredingen van toepassing zou zijn, met aanduiding van de toepasselijke processuele vormen.

6.3.3 Scheiding tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving

Wanneer men besluit tot een wettelijke scheiding van bestuurlijke en strafrechtelijke sanctionering komt het invoeren van een administratief boetestelsel in de visserijwetgeving neer op het aan het strafrecht onttrekken van gedragingen die tot op heden waren omschreven als strafbare feiten (WED). Hierbij stellen zich een aantal problemen qua afbakening en dit zowel van (a) strafvorderlijke als van (b) materieel strafrechtelijke aard.

⁹ Vergelijk artikel 98 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet en artikel 13 van de Landbouwkwaliteitswet: tijdens het strafrechtelijk onderzoek gebleken overtredingen kunnen door het OM alsnog voor tuchtrechtelijke afdoening worden terugverwezen naar de daarvoor bestemde tuchtrechtelijke organen.

a. voorzieningen van strafvorderlijke aard

Tot op heden waren de toezichthoudende ambtenaren van het AID tevens opsporingsambtenaren, bekleed met alle klassieke opsporingsbevoegdheden voor het vaststellen van strafbare feiten, zoals deze zijn opgenomen in de WED en in het Wetboek van Strafvordering. Indien de inbreuken op de visserijwetgeving, met name op de quotumregeling en de ondersteunende regelgeving, voortaan bestuurlijk worden afgedaan, dan kan het AID voor het vaststellen van die bevoegdheden – strikt juridisch geïnterpreteerd – alleen gebruik maken van haar toezichtbevoegdheden. Voor de handhaving van de visserijregelgeving maakt dit op het eerste gezicht niet zoveel uit – de arrestatieproblematiek is bij het opleggen van administratieve boetes immers niet aan de orde.¹⁰ Hamvraag is evenwel of, en zo ja in welke mate, de toezichthoudende ambtenaren – die dus niet meer beschikken over opsporingsbevoegdheden – gebruik mogen maken van dwangmiddelen. Zo is de inbeslagneming van de vis of van de besomming bij vaststelling van de inbreuk in het verleden een effectieve bevoegdheid gebleken, die hard aankomt bij de vissers. Het verlies van deze bevoegdheid zou de effectiviteit en slagvaardigheid van de handhaving aanzienlijk beperken. Om die reden kan de vraag worden gesteld of het mogelijk is naar Nederlands recht om toezichthoudende ambtenaren, die zijn betrokken bij de bestuurlijke handhaving bevoegdheden te verlenen die deels parallel lopen met die in de opsporing (uiteraard met uitzondering van bevoegdheden die betrekking hebben op de vrijheidsbeperking of -ontneming van natuurlijke personen). Hierbij kan worden gedacht aan het voorbeeld van het Duitse Ordnungswidrigkeitenrecht, waarbij het strafprocesrecht van toepassing is op het Bussgeldverfahren. De Verwaltungsbehörde beschikken er over dezelfde bevoegdheden als het OM en hebben bijgevolg doorzoekingsrecht en recht tot inbeslagneming.

Hoewel hieraan in de praktijk niet altijd even strikt de hand wordt gehouden, is het in Nederland gebruikelijk om theoretisch een scherp onderscheid te maken tussen toezichts- en opsporingsbevoegdheden.¹¹ In veel wetgeving zijn toezichtsbevoegdheden in een aparte paragraaf geregeld. In de nabije toekomst zullen deze bepalingen worden geharmoniseerd door een algemene

10 Bevoegdheden als staande houden en aanhouden van de verdachte, de voorgeleiding, de regeling van artikel 29 Wetboek van Strafvordering, inhoudende dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is en dat hem vóór het verhoor hierop ook moet worden gewezen, de noodzaak om een tenlastelegging op te stellen overeenkomstig de eisen van artikel 261 Wetboek van Strafvordering, zijn derhalve niet in het geding.

11 P.J.J. van Buuren, "Toezicht en opsporing", in: C.J.C.F. Fijnaut en J.P. Balkema (red.), *De politieke handhaving van strafwetgeving*, Lochem 1986, pp. 66-76.

regeling op te nemen in de Awb. Doorgaans worden de volgende bevoegdheden aan toezichthouders toegekend:¹²

- de bevoegdheid om alle plaatsen te betreden (met uitzondering van particuliere woningen), zo nodig met behulp van de sterke arm;
- de bevoegdheid om inlichtingen te verlangen;
- de bevoegdheid om inzage te verlangen van zakelijke gegevens en bescheiden; de bevoegdheid om hiervan kopieën te maken en – indien dit ter plaatse niet kan geschieden – de gegevens en bescheiden voor dat doel voor korte tijd mee te nemen;
- de bevoegdheid om goederen te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. In dit verband kunnen verpakkingen worden geopend en kunnen – indien het onderzoek, de opneming en de monsterneming niet ter plaatse kunnen geschieden – goederen voor onderzoek worden meegenomen.
- de bevoegdheid om vervoermiddelen te onderzoeken, alsmede hun lading. Met het oog hierop is hij bevoegd om van de bestuurder te vorderen dat deze zijn vervoermiddel stilhoudt en naar een aangewezen plaats overbrengt.

Van de andere kant is een ieder verplicht aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs nodig heeft bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Het niet verlenen van medewerking is strafbaar (artikel 184 Wetboek van Strafrecht).

Behalve de hier genoemde toezichtsbevoegdheden komt men in bijzondere wetgeving soms verdergaande bevoegdheden tegen. Een voorbeeld bieden de artikelen 22 en 33 van de Kernenergiewet op grond waarvan de krachtens artikel 58 aangewezen toezichtsambtenaren ertsen, splijststoffen en radioactieve stoffen in bezit kunnen nemen die bij niet bevoegde personen berusten.

Zoals blijkt uit het voorafgaande zijn de meeste toezichtsbevoegdheden, die noodzakelijk zijn om de – door een administratieve boete te sanctioneren – overtredingen van visserijregelgeving te achterhalen, niet ongebruikelijk in bestuursrechtelijke wetgeving. Wel zal men deze bevoegdheden expliciet in de wet moeten opnemen en zal men hen moeten toesnijden op de visserijproblematiek. De bevoegdheid om in beslag te nemen wordt alleen in zeer uitzonderlijke gevallen (zoals in de Kernenergiewet) aan de toezichtsambtenaar toegekend.¹³ Het feit dat dit alleen bij uitzondering gebeurt betekent

¹² Vergelijk bijv. de artikelen 26-33 Warenwet.

¹³ De Kernenergiewet spreekt ook niet van inbeslagneming maar van inbezitneming.

ons inziens echter niet dat het principieel verboden zou zijn om de bevoegdheid tot 'bestuurlijke inbeslagneming' aan een toezichtsambtenaar te verlenen.¹⁴

Inbeslagneming is een dwangmiddel dat strafprocessueel is geregeld. Artikel 134 Sv. definieert het zeer duidelijk: "Onder inbeslagneming van enig voorwerp wordt verstaan het onder zich nemen of gaan houden van dat voorwerp ten behoeve van de strafvordering." In de eerste plaats betreft die inbeslagneming voorwerpen, die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen, maar het spreekt voor zich dat ook voorwerpen waarmee opnieuw strafbare feiten kunnen worden begaan eronder vallen. Illegale visnetten of illegaal gevangen vis, die illegaal kan worden verkocht vallen onder die definitie. Alhoewel het wetboek van strafprocesrecht de inbeslagneming koppelt aan opsporingsbevoegdheden is het niet uitgesloten om in het kader van bestuurlijke handhaving een 'bestuurlijke inbeslagneming of inbezitneming' in te voeren. Wel zal men deze bevoegdheid met de nodige waarborgen moeten omkleden. Dit betekent in elk geval dat de getroffen visser de rechtmatigheid van de inbeslagneming van vis of van de besomming bij een rechterlijk college ter discussie moet kunnen stellen. Indien mogelijk zou deze beroepsprocedure gecoördineerd moeten worden met de eventuele procedure tegen de administratieve boete zelf. Blijkt in de rechterlijke procedure dat er geen reden is om een boete op te leggen dan moet de waarde van hetgeen in beslag genomen is (inclusief rente-verlies) worden vergoed. De doelstelling van de bestuurlijke inbeslagneming is – net zoals in het strafrecht – van bewijstechnische en preventieve aard. De inbeslagneming is tevens voorlopig tot de definitieve sanctie-oplegging met verbeurdverklaring of teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp. Indien de goederen (vis, visnetten) worden verbeurdverklaard, komt de waarde toe aan de staat.

b. Voorzieningen van materieel strafrecht

Bij een materiële afbakening tussen strafrechtelijke handhaving en bestuurlijke handhaving zijn drie vragen van belang:

1. Bij bestuurlijke handhaving is er boete-oplegging bij overtreding. Vraag is of er rekening moet worden gehouden met het aantal overtredingen (*recidive-element*) en of dit aanleiding moet geven tot een zwaarder bestuurlijk of strafrechtelijk optreden?

¹⁴ Zie ook hoofdstuk 2, par. 2.1.2: ook in het kader van de bestuurlijke handhaving van de Duitse visserijwetgeving bestaat de bevoegdheid tot inbeslagname van vis en vangstgerief.

2. Het is in de praktijk niet ondenkbaar dat één en dezelfde gedraging onder meer dan één sanctiebepaling valt (ééndaadse samenloop) of dat meerdere gedragingen samen onder één sanctiebepaling vallen (meerdadse samenloop). De *samenloopproblematiek* stelt zich zowel binnen het bestuurssanctierecht als tussen het bestuurssanctierecht en het strafrecht.

3. Vraag is of voor één en dezelfde gedraging meerdere sancties mogen worden opgelegd. De *sanctie-cumulatie* speelt zowel tussen administratieve sancties onderling als tussen administratieve sancties en strafsancities. Hierbij komt het 'ne bis in idem-principe' om de hoek kijken.

ad 1. Wat het recidive-element betreft is het vanuit de optie om een scheiding aan te brengen tussen bestuurlijke en strafrechtelijke sanctionering aan te bevelen om geen kwantitatieve of kwalitatieve overgang in te bouwen naar het strafrecht. Met andere woorden, ook indien een visser bijvoorbeeld heel veel illegale vis aanvoert of voor de vijfde keer in hetzelfde jaar wordt betrapt op onjuiste vangstregistratie blijft men aangewezen op administratieve sancties. Te overwegen valt wel om binnen het bestuurssanctierecht een sanctie-progressie in te bouwen. Na drie inbreuken zou men bijvoorbeeld de visserijlicentie voor een bepaalde tijd kunnen schorsen. Bij nieuwe overtredingen kan worden gedacht aan het definitief verlies van de licentie. Een interne registratie van de opgelegde administratieve sancties hoeft niet noodzakelijk te leiden tot een parallel systeem aan het strafregister.

ad 2. Valt één en dezelfde handeling onder meerdere normstellingen (ééndaadse samenloop) dan geldt de *lex specialis*. Een onjuiste vangstregistratie wordt afgedaan met een administratieve sanctie en niet met een OM-vordering voor valsheid in geschrifte op basis van artikel 225 Wetboek van Strafrecht. Het is denkbaar dat in het kader van een fraude-onderzoek bij visafslagen of tussenhandelaren ook inbreuken op de quotumregeling aan het licht komen. Bij zo'n meerdadse samenloop is het mogelijk de quotum-overtredingen alsnog af te doen met een administratieve boete en ze 'ad informandum' in het strafdossier te houden.

ad 3. Gezien het punitieve karakter van administratieve boetes en strafsancities lijkt het ons uitgesloten om voor één en dezelfde handeling beide sancties op te leggen. Combinatie tussen een strafsancitie of een administratieve boete en een niet-punitieve administratieve sanctie (bijvoorbeeld korting op het quotum) – hetgeen nu trouwens al gebeurt – is juridisch wel verdedigbaar en niet in strijd met het ne bis in idem-principe (zie ook par. 5.4).

6.4 Invordering van boetes

Wat betreft de invordering van boetes kunnen diverse problemen spelen. In de eerste plaats bestaat het gevaar dat men op het moment van de invordering stuit op een failliete boedel (lege bv's, stromannen, et cetera). Om dit te vermijden is het noodzakelijk om de boete-oplegging onlosmakelijk te koppelen aan het eigendom van licenties en quota: de boete wordt opgelegd aan diegene die eigenaar is van de licentie en het quotum. Deze koppeling moet zo geschieden dat het onmogelijk wordt om de boete te ontlopen zonder niet tevens het quotum en de licentie kwijt te raken. Alsdan, staat de hoge geldwaarde van deze rechten garant voor betaling van de boete. Overigens zullen problemen op dit punt beperkt zijn, wanneer de illegaal gevangen vis, c.q. de besomming in beslag is genomen.

Een volgende vraag is hoe het zit met de invordering van de boete voordat de rechter zich over de rechtmatigheid ervan heeft uitgesproken. Hierbij moet voorop worden gesteld dat het beroep op de rechter in beginsel geen schorsende werking heeft. Dit algemeen uitgangspunt van administratief procesrecht is opgenomen in artikel 6.2.8a Awb.

Voor wat betreft de invordering van administratieve boetes wordt – met het oog op de in artikel 6 lid 2 EVRM opgenomen onschuldpresumptie – in brede kring echter een afwijking van dit uitgangspunt bepleit. Tot deze kring behoren bijvoorbeeld de Raad van State en de Minister van Financiën. De Raad van State wees in zijn advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de AWR in verband met de herziening van het stelsel van administratieve boeten op artikel 10 van de Wet op de invordering van 's Rijks directe belastingen, waarin (onder meer) wordt bepaald dat de verplichting tot betaling niet wordt geschorst door het indienen van een bezwaarschrift. In het Nader Rapport merkte de Minister op dat in de invorderingswetgeving zal worden voorzien in een bepaling als gevolg waarvan invordering van de boete achterwege blijft zolang deze nog niet onherroepelijk vaststaat.¹⁵ Een dergelijke handelswijze wordt in de belastingpraktijk al toegepast. Al met al bestaat er in Nederland grote terughoudendheid met invordering terwijl een zaak nog onder de rechter is. Mede omdat deze terughoudendheid met beroep op de onschuldpresumptie kan worden verdedigd, lijkt zij ook voor de invordering van visserij-boetes aangewezen. Wanneer niet tijdig bezwaar of beroep is ingediend kan de boete echter direct worden ingevorderd.

15 TK 1990-91, 21058 B, punt 6. Hierover: Bijloos, *op.cit.* (noot 3), pp. 34-35.

Wat betreft het invorderen zelf zijn er diverse mogelijkheden. Men kan bijvoorbeeld kiezen voor een dwangbevelprocedure zoals die geldt voor de invordering van bestuurlijke dwangsommen. De beboete persoon kan dan in verzet gaan bij de rechtbank. Het verzet schorst de tenuitvoerlegging. Overigens zal deze verzetprocedure in het algemeen niet veel tijd in beslag nemen en is de kans op succes voor de visser klein.

Men zou ook kunnen overwegen om de invorderingsparagraaf van de Wet Mulder op de visserij-problematiek toe te schrijven. Volgens deze paragraaf wordt de boete van rechtswege met 25% verhoogd wanneer deze niet binnen een bepaalde termijn (14 dagen) na het onherroepelijk worden van de boete is voldaan. Blijft de beboete persoon ook na een daarop volgende aanmaning door de Officier van Justitie in gebreke dan kunnen een aantal vergaande maatregelen worden genomen, zoals het zonder dwangbevel verhaal nemen op inkomsten in geld uit arbeid en pensioenen en het krachtens dwangbevel verhaal nemen op goederen. Tegen de tenuitvoerlegging van het dwangbevel kan verzet worden aangetekend. Voorts kan dan bij de kantonrechter de toepassing van een aantal dwangmiddelen worden gevorderd, zoals het innemen van het rijbewijs en de buiten gebruikstelling van het voertuig.

6.5 Wettelijke basis

Uiteraard zal de bevoegdheid om administratieve boetes op te leggen in de formele wet moeten worden opgenomen.¹⁶ Het tot boete-oplegging bevoegde orgaan dient door de wet te worden aangewezen. Voorts zullen criteria voor de boete-oplegging bij wet moeten worden vastgelegd. Hiertoe behoort in elk geval het boetemaximum. Of daarnaast nog andere criteria in de wet moeten worden opgenomen is afhankelijk van de vraag op welke wijze men de – met het oog op de evenredigheidstoetsing van sancties gewenste (vgl. par. 5.4, onder e) – rechterlijke toetsingsruimte zal vormgeven. In paragraaf 5.4 zijn in dit verband twee opties aangeduid, waarnaar op deze plaats korthedshalve wordt verwezen. Een volgend onderwerp dat bij wet zal moeten worden geregeld is de invordering van boeten. Hiervoor zij verwezen naar paragraaf 6.4.

In paragraaf 6.3 is aangegeven dat er naar de opvatting van de onderzoekers goede (maar geen doorslaggevende) redenen zijn om een scheiding aan te brengen tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving. Mocht men om redenen van praktische uitvoerbaarheid hiertoe desondanks niet willen overgaan dan zal in de wet een anti-cumulatie-bepaling moeten worden

¹⁶ Commissie Wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, 's-Gravenhage 1985, p. 50.

opgenomen (vgl. par. 5, onder d). Los van de vraag of men de voornoemde scheiding doorvoert, zal het toezicht bij wet moeten worden geregeld. In de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht is een Afdeling met betrekking tot het toezicht opgenomen, waarbij in de Visserijwet kan worden aangesloten. Alsdan behoeven in de Visserijwet zelf alleen de volgende onderwerpen regeling. Eerst en vooral moet worden geregeld welke personen worden belast met een toezichthoudende taak en welk orgaan deze personen als zodanig aanwijst. Voorts zal de bevoegdheid tot bestuurlijke inbeslag-neming bij wet moeten worden toegekend aangezien de algemene regeling uit de Awb hierin niet voorziet.

Behalve de bevoegdheid tot boete-oplegging dienen ook de – door boete-oplegging bedreigde – ‘strafbare gedragingen bij formele wet te worden bepaald. Daartoe moeten ‘zo veel mogelijk’ de hoofdlijnen van de diverse stelsels die bestuurlijk gesanctioneerd worden – toekennen van quota en documenten, licentieverlening – in de wet worden opgenomen. Van een dergelijke opvatting gaat althans de Commissie Wetgevingsvraagstukken uit. Volgens de Commissie is dit wenselijk, omdat dergelijke stelsels de vrijheid van de burgers beperken en hen in meer of mindere mate afhankelijk maken van het bestuur.¹⁷

Hoewel wenselijk, is het opnemen van de genoemde stelsels in de wet niet strikt noodzakelijk. Ook bij de huidige strafrechtelijke handhaving van visserijregelgeving wordt deze wenselijkheid niet gerealiseerd – strafbaarstelling van quotumstelsels en dergelijke vindt plaats via de ‘blanket’-artikelen 3a en volgende van de Visserijwet – zonder dat dit tot problemen bij de strafrechter heeft geleid. Hoewel met het oog op het legaliteitsbeginsel niet fraai zou men derhalve de huidige constructie kunnen handhaven. De administratieve boete-bepaling wordt dan van toepassing verklaard op gedragingen die krachtens artikel 3a en volgende van de Visserijwet bij AMvB (Reglement Zee- en kustvisserij) of ministeriële regeling (contingenterings-regelingen en dergelijke, zie hoofdstuk 1) verboden zijn. De bezwaren tegen deze wijze van regelgeving zijn te meer niet zo zwaarwegend, omdat het in casu de uitvoering van EG-verordeningen betreft.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 47-48.

Hoofdstuk 7

De bestuurlijke dwangsom

7.1 Algemeen

Met de bestuurlijke dwangsom legt het bevoegd gezag de overtreder een voorwaardelijke plicht op tot het betalen van een geldsom. De voorwaarde is het doorgaan met of herhalen van een overtreding dan wel het anderszins niet voldoen aan een wettelijke of bij beschikking opgelegde last na een in de dwangsombeschikking aangegeven tijdstip.¹ Op dit moment is de dwangsom opgenomen in de Wabm (artikel 61ap) en de Wet op de Ruimtelijke Ordening (artikel 17). In de nabije toekomst zullen de organieke wetten aan de besturen van gemeenten, provincies en waterschappen een algemene dwangsombevoegdheid toekennen.² Verder kan op niet al te lange termijn een voorontwerp tot opnemng van een algemene dwangsomregeling in de Algemene wet bestuursrecht worden verwacht. Hoewel nog relatief jong – pas in 1981 werd zij voor het eerst in een wettelijke regeling opgenomen, namelijk in (het inmiddels vervallen) artikel 28a Hinderwet – heeft de dwangsom een vaste plaats veroverd binnen het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium. In tegenstelling tot de administratieve boete (zie hoofdstuk 5) is de toepassing van dwangsom juridisch en maatschappelijk niet of nauwelijks omstreden.

Met de dwangsombeschikking wordt beoogd een overtreding te beëindigen of ongedaan te maken, dan wel nieuwe overtredingen te voorkomen. Het bevoegd gezag legt een dwangsom op nadat een overtreding is begaan. De dwangsom kan worden vastgesteld op een bedrag per tijdseenheid waarin de in de dwangsombeschikking opgelegde last niet is uitgevoerd, dan wel op een bedrag per overtreding van de last. Voorzover de dwangsomoplegging strekt tot het ongedaan maken of het beëindigen van een overtreding wordt in de beschikking een datum genoemd waarna de geadresseerde een eveneens in de beschikking genoemd bedrag verbeurt indien hij de overtreding voortzet of herhaalt. Tegen de dwangsomoplegging kan men in beroep komen bij een

1 F.C.M.A. Michiels en R.J.G.M. Widdershoven, *Bestuurlijke handhaving van de Meststoffenwet*, Utrecht 1990, pp. 23-25.

2 Voor een behandeling van de diverse dwangsombepalingen: P.J.J. van Buuren en G.T.J.M. Jürgens, "De dwangsom in het milieurecht", in: P.J.J. van Buuren e.a. (red.), *Milieurecht in stelling*, Zwolle 1990, pp. 48-71.

administratieve rechter.³ Indien de in de dwangsombeschikking opgelegde last wordt overtreden kan het bevoegde orgaan de betrokkene verzoeken om het verbeurde bedrag te betalen. Bij weigering kan het bedrag bij dwangbevel worden ingevorderd. Tegen het dwangbevel kan binnen dertig dagen in verzet worden gegaan bij de rechtbank. Het verzet schorst de tenuitvoerlegging.

7.2 De bestuurlijke dwangsom als handhavingsinstrument van visserijregeling (vragen van effectiviteit)

Het doel van de dwangsom is om een overtreding te beëindigen of ongedaan te maken. Onder dreiging van de dwangsom wordt de burger ertoe aangezet om te doen wat hij volgens de wet toch al moet doen. De sanctie wordt bijvoorbeeld opgelegd om de naleving van vergunningsvoorschriften af te dwingen: wanneer niet binnen een bepaalde periode aan de voorschriften wordt voldaan, kan (per tijdseenheid of overtreding) een dwangsom van soms grote omvang verbeurd worden verklaard.

Gelet op de overtredingen van de visserijregeling (zie de Inleiding) lijkt het in beginsel denkbaar om de dwangsom als handhavingsinstrument in te zetten. Ten aanzien van bijvoorbeeld quotumoverschrijdingen zou deze inzet als volgt kunnen geschieden. Wanneer een visser zijn quotum heeft leeg gevist en hij vervolgens toch illegale vis aan land brengt kan het bevoegde bestuursorgaan (Minister van LNV) voor elke volgende overtreding een dwangsom opleggen. Bij iedere nieuwe overschrijding wordt dit bedrag verbeurd verklaard. Een vergelijkbare toepassing is mogelijk ten aanzien van overtredingen van bijvoorbeeld de Zeedagenregeling, van regels met betrekking tot de opgave van de visvangst, van aanlandingsregels en van technische voorschriften.

Hoewel derhalve in beginsel denkbaar, levert het inzetten van de dwangsom als sanctiemiddel tegen visserij-overtredingen wel een aantal praktische problemen op. In de eerste plaats is het de vraag *hoe hoog het bedrag van de dwangsom* moet zijn. Volgens het evenredigheids criterium voor de dwangsomoplegging in artikel 61ap Wabm moet het vastgestelde bedrag in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het gelaedeerde belang en de beoogde werking van het opleggen van de dwangsom. Bij de toepassing van de dwangsom op visserij-overtredingen is de beoogde werking het voorkomen

³ Thans: Afdeling geschillen (Wabm) of Afdeling rechtspraak (WRO, wetsvoorstellen Gemeentewet, Provinciewet, Waterschapswet). Het is overigens de bedoeling om beide Afdelingen voor 1 januari 1993 samen te voegen tot een Afdeling bestuursrechtspraak.

van nieuwe overtredingen. Wil men dit bereiken dan zal de hoogte van de dwangsom minimaal gelijk moeten zijn aan het economische voordeel dat een visser zal behalen bij een toekomstige overtreding. Dit economische voordeel is op voorhand echter niet te bepalen: dit is afhankelijk van het hebben van een goede of slechte vangst, waarbij zoets onvoorspelbaars als het weer een doorslaggevende factor kan zijn. Wellicht kunnen ook andere maatstaven dan het (te verwachten) economische voordeel worden toegepast, zij het dat er altijd in zoverre een relatie zal moeten bestaan met het potentiële economische voordeel dat de hoogte van de dwangsom vissers af zal houden van nieuwe overtredingen. Om ook lucratieve overtredingen tegen te gaan zal het in het algemeen om een aanzienlijk bedrag moeten gaan.⁴ De vraag die echter kan worden opgeworpen is of de kans op een onevenredig hoge 'bestrafing' niet te groot is. Immers, lichte overschrijdingen worden met een even hoge dwangsom bedreigd als zware.

Een tweede probleem hangt samen met de aard van de dwangsom. Een dwangsom wordt in beginsel opgelegd nadat een overtreding is gesignaleerd: doel is om het herhalen of voortzetten van een overtreding tegen te gaan. Algemeen wordt er vanuit gegaan dat de dwangsom in de regel niet geheel preventief kan worden opgelegd. Alleen voor uitzonderingssituaties – namelijk indien het gevaar voor overtreding klaarblijkelijk is – wordt door sommigen de mogelijkheid van het *preventief opleggen* verdedigd.⁵ Gaan we uit van de algemene regel dan kan de eerste overtreding van de visserijregeling – en die kan al behoorlijk lucratief zijn – niet met behulp van dwangsommen worden aangepakt. Voor een effectieve handhaving van de visserijregels is dit mede in het licht van de ter zake geldende Europese eisen (zie hoofdstuk 3) niet aanvaardbaar.

Nu kan men – niet geheel zonder reden – stellen dat de historie van de handhaving van visserijregeling heeft aangetoond, dat het gevaar voor overtreding van quotumregels door vissers die hun quotum hebben leeg gevist in het algemeen 'klaarblijkelijk' is. Vanuit dat gezichtspunt lijkt het verdedigbaar om aan alle vissers die geen quotum (meer) hebben preventief een dwangsom op te leggen. De uitzondering van het preventief opleggen van een dwangsom wordt daarmee regel. Vraag is echter of hierdoor het karakter

4 In dit verband is ook een andere variant mogelijk, namelijk die waarin de hoogte van de dwangsom in etappes wordt bepaald. In deze variant wordt aanvankelijk een niet al te hoge dwangsom opgelegd. Schrikt deze (kennelijk) niet voldoende af – casu quo wordt een nieuwe overtreding begaan – dan wordt de dwangsom voor volgende overtredingen verhoogd. Ook in deze variant is overigens het gevaar van een onevenredig hoge 'bestrafing' aanwezig.

5 P.J.J. van Buuren en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang*, Zwolle 1989, p. 150.

van de dwangsom geen geweld wordt aangedaan. Er lijkt veeleer sprake van een in het jasje van de dwangsom gestoken waarborgsom (zie hierover hoofdstuk 8). Of de rechter een dergelijke toepassing van de dwangsom zal accepteren kan worden betwijfeld: het gevaar voor overtredingen is immers niet voor elke visser zonder quotum per definitie klaarblijkelijk. Om problemen op dit punt te vermijden lijkt het daarom noodzakelijk dat de wettelijke bevoegdheid om dwangsommen op te leggen zo wordt geformuleerd, dat preventieve oplegging als regel expliciet wordt toegestaan. Naar onze verwachting zal daardoor wel de tot nu toe nauwelijks omstreden status van de dwangsom onder druk komen, omdat men het opleggen van een dwangsom bij wijze van preventie zonder dat er al een concrete aanleiding is (geweest) als te vergaand zal beschouwen.

Voor wat betreft de wettelijke vormgeving van de dwangsombevoegdheid vraagt nog een ander punt de aandacht. In de bestaande wettelijke regelingen is de dwangsombevoegdheid steeds gekoppeld aan de bevoegdheid tot uitoefening van bestuursdwang. Laatstgenoemde bevoegdheid is in de Visserijwet niet toegekend aan de Minister van LNV. Bestuursdwang is evenmin een geëigende sanctie voor visserij-overtredingen. In verband hiermee zal de bevoegdheid om dwangsommen op te leggen in de Visserijwet onafhankelijk van een eventuele bestuursdwangbevoegdheid moeten worden geformuleerd.

Gelet op de mogelijke bezwaren tegen de preventieve oplegging van een dwangsom zou men ook kunnen overwegen om de eerste – met behulp van een dwangsom alsdan niet te bestraffen – overtreding met andere sancties te lijf te gaan. Gedacht kan worden aan de administratieve boete (a) of aan strafsancities (b). Hoewel in beginsel denkbaar kleven aan deze optie ook bezwaren. In de eerste plaats worden in dit systeem voor hetzelfde feit twee sancties opgelegd, namelijk de dwangsom en een boete/strafsancitie. Hoewel de dwangsomoplegging ons inziens geen ‘criminal charge’ is in de zin van artikel 6 EVRM en het ne bis in idem-beginsel derhalve niet in het geding is (zie par. 5.3, onder d), wordt een dergelijke samenloop in het algemeen toch minder wenselijk geacht. Daarnaast bestaan twijfels van meer praktische aard. In de onder (a) genoemde combinatie moeten voor een administratieve boete die uitsluitend is bedoeld voor sanctionering van de eerste overtreding toch de ingrijpende organisatorische en wettelijke maatregelen worden getroffen die in de hoofdstukken 5 en 6 zijn genoemd. Het is de vraag of dat de moeite loont. Voor wat betreft de onder (b) genoemde combinatie – dwangsom en strafsancitie – kan men twijfels hebben over de effectiviteit. De rechter die nu al niet geneigd is erg hoge straffen op te leggen (zie hoofdstuk 3) zal zich waarschijnlijk nog terughoudender opstellen.

7.3 De bestuurlijke dwangsom en de eisen van behoorlijkheid

De *dwangsomoplegging* is geen 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.⁶ Een dwangsom wordt opgelegd met als doel om een overtreding te beëindigen of ongedaan te maken. De dreiging van de verbeurdverklaring moet de burger er toe aanzetten om te doen wat hij volgens de wet toch al moet doen. Leedtoevoeging wordt niet beoogd. Dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is op de dwangsomoplegging betekent overigens niet dat hieraan geen behoorlijkheidseisen gesteld zouden worden. Uiteraard moeten de *beginselen van behoorlijk bestuur* in acht worden genomen. In dit verband komen onder meer in aanmerking:⁷

- Gelijkheidsbeginsel: er dient een beleid te worden ontwikkeld, waarin voor (op juridisch relevante punten) gelijke gevallen gelijke dwangsommen worden opgelegd. Verschillen voor wat betreft de hoogte van de dwangsom moeten ontleend zijn aan de ernst van de overtreding.
- Vertrouwensbeginsel: het gedogen van overtredingen kan de handhaving bemoeilijken. Er moet derhalve een stringent handhavingsbeleid worden gevoerd.
- Evenredigheid: de hoogte van de dwangsom moet in verhouding staan tot de omvang en ernst van de overtreding.
- Motiveringsbeginsel: de dwangsomoplegging moet deugdelijk en kenbaar worden gemotiveerd. In elk geval moet worden aangegeven welke regels, wanneer zijn overtreden. Voorts moet de motivering de sanctie-oplegging kunnen dragen.
- Zorgvuldigheidsbeginsel: dit beginsel vereist een goede voorbereiding en een deugdelijk feitenonderzoek. Voordat tot de dwangsomoplegging wordt overgegaan dient de betrokkene in beginsel te worden gehoord.⁸ Met het oog op het invorderen van de dwangsom moet worden nagegaan of nieuwe overtredingen zijn begaan. Indien dat zo is moet daarvan een bewijsstuk (bij voorkeur een ambtsedig proces-verbaal) worden opgemaakt. Dit is van belang voor een eventuele verzetsprocedure.

Tegen het opleggen van een dwangsom moet beroep openstaan op een rechter. Tenzij men expliciet voor een ander college opteert – gedacht kan worden aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven – zal het beroep

6 In Duitsland wordt dezelfde opvatting verdedigd ten aanzien van het in het Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwG) geregelde Zwangsgeld (dwangsom). Zie hoofdstuk 2, par. 4.1.2.

7 Zie uitvoerig: Michiels en Widdershoven, *op.cit.* (noot 5), pp. 35-37.

8 Vergelijk artikel 4.1.2.2 Wetsvoorstel Awb. De in artikel 4.1.2.5a Awb opgenomen uitzondering op de hoorplicht voor financiële beslissingen geldt niet voor de dwangsomoplegging, zie TK 1988-89, 21221, nr. 3 (MvT), p. 104.

door de algemene administratieve rechter worden afgedaan. Als zodanig zullen naar verwachting vanaf 1 januari 1993 in eerste instantie de administratieve kamers van een rechtbank fungeren. Hoger beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Indien de dwangsombevoegdheid in de Visserijwet eerder zou worden toegekend dan het tijdstip waarop de herzieningsplannen voor de rechterlijke organisatie zijn doorgevoerd dan zal het beroep door de Afdeling rechtspraak worden behandeld.

Zoals hiervoor al is aangegeven wordt bij het opleggen van een dwangsom geen leedtoevoeging beoogd. De bedoeling is immers niet dat het bedrag van de dwangsom wordt ingevorderd, maar dat overtreding van de wettelijke voorschriften wordt gestopt, dan wel dat geen nieuwe overtredingen worden begaan. Een punt van discussie is of het karakter van de dwangsom verandert, indien deze daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, casu quo verbeurd wordt verklaard. De plicht om zich te houden aan zijn wettelijke verplichting – namelijk de plicht om zich te onthouden van nieuwe overtredingen van de visserijregelgeving – blijft dan voor de toekomst bestaan. Daarnaast ontstaat er een tweede plicht, het op vordering van het bevoegde orgaan betalen van het verbeurde bedrag. Er vindt met andere woorden de facto een leedtoevoeging plaats. Deze leedtoevoeging ontstaat op het moment van de tenuitvoerlegging van de dwangsombeschikking en is dan ook beoogd. Het lijkt zeer wel verdedigbaar om vanaf dat moment te spreken van een ‘criminal charge’ in de zin van artikel 6 EVRM. Materieel bestaat niet of nauwelijks verschil met de administratieve boete.⁹

Consequentie van het voorafgaande is, dat het opleggen van een dwangsom niet, maar het *invorderen van een verbeurde dwangsom* wél als het vaststellen van een ‘criminal charge’ in de zin van artikel 6 EVRM kan worden beschouwd. Deze tweedeling doet wellicht wat geforceerd aan, maar is dat naar onze opvatting niet. Immers, de vraag of er een overtreding is begaan die moet worden ‘bestraft’ met het verbeurd verklaren van de dwangsom wordt pas beantwoord in de tenuitvoerleggingsprocedure. In deze procedure moet het bestuursorgaan met behulp van bewijsmiddelen aantonen, dat er nieuwe overtredingen hebben plaatsgevonden die het verbeurd verklaren rechtvaardigen. Deze – voor de ‘strafoplegging’ – essentiële vraag kon bij de oorspronkelijke dwangsomoplegging nog niet aan de orde komen. Deze oplegging was immers niet meer dan een reactie op een

⁹ In deze richting: G.H. Addink, G.R.M. van Dijk en M.J. Sluijs, “Besturen met dwangsommen”, in: *Bestuur* 1990, pp. 145-150, i.h.b. p. 148.

overtreding die in het verleden is begaan, dan wel (bij een preventieve dwangsom) op het klaarblijkelijke gevaar dat er een overtreding zal worden begaan.

Volgens de hier ontwikkelde gedachtengang dient de procedure waarin de dwangsombeschikking ten uitvoer wordt gelegd te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM. In hoofdstuk 5 is voor de administratieve boete reeds aangegeven om welke eisen het in hoofdzaak gaat. Toegepast op de onderhavige procedure kan het volgende worden gesteld.

- a. *Verbeurdverklaring hoge dwangsommen*: Over de toelaatbaarheid van hoge bestuurlijke financiële sancties wordt verschillend gedacht. Sommigen menen dat dit met het oog op artikel 6 EVRM niet is toegestaan. Anderen – waaronder de Hoge Raad en de Raad van State – zien op dit punt geen barrières. In hoofdstuk 5 hebben wij ons aangesloten bij de tweede opvatting. In deze opvatting is de huidige procedure, waarin het bestuursorgaan het verbeurde bedrag bij dwangbevel kan invorderen waarna de betrokkene verzet kan aantekenen bij de rechtbank, niet problematisch. Wijst men hoge bestuurlijke financiële sancties echter af, dan zal de procedure moeten worden omgekeerd. Alsdan moet niet het bestuur maar de rechter – op vordering van het bestuur – de verbeurdverklaring in eerste instantie vaststellen.
- b. *Onschuldpresumptie* (artikel 6 lid 2 EVRM): Opgevat in de geobjectieeerde zin die door het Europese Hof is toegestaan in de Salabiaku-zaak zal het bestuur in elk geval moeten aantonen dat een nieuwe overtreding inderdaad heeft plaatsgevonden. Deze overtreding levert dan aansprakelijkheid op, die een rechtsvermoeden van schuld met zich meebrengt. Hiertegen moet tegenbewijs mogelijk zijn.
- c. *Rechten van de verdediging* (artikel 6 lid 3 EVRM): Het bestuursorgaan moet bij de tenuitvoerlegging van de dwangsomoplegging onverwijld en toereikende informatie geven aangaande de aard en reden van de beschuldiging. Wat heeft hij gedaan of nagelaten en hoe moet dit – gelet op de wettelijke voorschriften – worden gekwalificeerd? Hierbij is het gewenst dat de beschuldiging wordt onderbouwd met bewijsstukken, bij voorkeur een ambtsedig proces-verbaal.
- d. *Berechting in twee instanties*: Zeker nu het doorgaans gaat om de tenuitvoerlegging van hoge dwangsommen is berechting in twee feitelijke instanties aangewezen.
- e. *Ne bis in idem*: Het daadwerkelijk ten uitvoer leggen van de dwangsombeschikking moet niet cumuleren met andere sancties die het karakter van een ‘criminal charge’ hebben, zoals de administratieve boete of strafsancties.

- f. *Omvang van de rechterlijke toetsing*. In beginsel moet er sprake zijn van een volledige rechterlijke toets, waarbij in elk geval de evenredigheid tussen sanctie en overtreding wordt beoordeeld. Bij de dwangsom heeft de betrokkene dit punt echter al aan de orde kunnen stellen in een rechterlijke procedure tegen de dwangsomoplegging. Met het oog op een heldere afbakening tussen de diverse rechters lijkt het redelijk dat de verzetsrechter wat betreft de evenredigheid in beginsel uitgaat van het oordeel van de administratieve rechter die over het beroep tegen het opleggen van een dwangsom beslist.¹⁰ Heeft de betrokkene geen gebruik gemaakt van de openstaande beroepsgang dan moet op dit punt eveneens worden uitgegaan van de juistheid van de dwangsombeschikking.¹¹ In de beoordeling door de verzetsrechter zal wel de vraag aan de orde moeten komen of het bestuursorgaan in staat is geweest om aan te tonen dat een nieuwe overtreding inderdaad heeft plaatsgevonden. Daarnaast moet de rechter – zeker wanneer de dwangsom is opgelegd per overtreding – oordelen over de hoogte van het verschuldigde bedrag: bepaald moet dan worden of er sprake is van diverse overtredingen dan wel van een zelfstandige, als geheel te beschouwen, overtreding.¹²

Al met al lijkt het erop dat de verzetsprocedure wat zwaarder moet worden opgetuigd. Onoverkomelijk lijkt het doorvoeren van de meeste waarborgen overigens niet. Alleen wanneer men er vanuit gaat dat het verbeurd verklaren van hoge dwangsommen in eerste instantie door de rechter dient te geschieden (zie onder a) – wat ons betreft quod non – dan zou de procedure fundamenteel anders moeten worden opgezet.

7.4 Conclusie

De bestuurlijke dwangsom is een sanctie die reeds enige tijd wordt toegepast ter handhaving van de milieuwetgeving. In de nabije toekomst zullen de organieke wetten aan besturen van gemeenten, provincies en waterschappen een algemene dwangsombevoegdheid toekennen. Een algemene regeling van de dwangsom is voorzien in de derde tranche van de Awb. Tot nu toe is de toepassing van de dwangsom niet echt omstrede. Ten opzichte van bijvoorbeeld de administratieve boete – die regelmatig van diverse kanten ter discussie wordt gesteld – is dit een pluspunt. Wil de dwangsom echter een

¹⁰ Wij gaan er hierbij vanuit, dat het mogelijk is om een maatstaf te vinden voor het opleggen van een dwangsom, die evenredig is met de potentiële overtreding. Of zo'n maatstaf gevonden kan worden is overigens de vraag (zie par. 7.2).

¹¹ Vgl. HR 18 december 1987, *Gem.stem* 6858, 9 (Gendt/Mefigro).

¹² P.J.J. van Buuren en G.T.J.M. Jurgens, *loc.cit.* (noot 2), pp. 67-68.

effectief instrument tegen visserij-overtredingen zijn dan zal deze in de regel preventief moeten kunnen worden opgelegd. Anders zou het bestuur steeds de eerste – veelal reeds zeer lucratieve – overtreding moeten tolereren hetgeen mede in het licht van de voor de handhaving geldende Europese eisen niet aanvaardbaar is. Het is de vraag of door het invoeren van een in de regel preventieve dwangsom de maatschappelijke en juridische aanvaardbaarheid van de dwangsom niet onder druk komt.¹³ Een ander praktisch probleem bij het inzetten van de dwangsom als handhavingsinstrument tegen visserij-overtredingen is het bepalen van de hoogte van de dwangsom. Te voren kan nauwelijks worden bepaald of de hoogte van de dwangsom evenredig is met het te verwachten economisch voordeel van een potentiële overtreding.

Wat betreft de behoorlijkheidswaarborgen kan het volgende worden opgemerkt. Bij het opleggen van een dwangsom zullen de beginselen van behoorlijk bestuur (gelijkheid, evenredigheid, vertrouwen, motivering, zorgvuldigheid) in acht genomen moeten worden. Daarnaast is het niet uitgesloten dat de procedure van de tenuitvoerlegging van de dwangsom-beschikking volgens de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende eisen moet worden ingericht. Alsdan is de dwangsom op het punt van de behoorlijkheidseisen vergelijkbaar met de administratieve boete.

13 Men kan ook – zoals in par. 7.2 is gesuggereerd – de eerste overtreding met behulp van andere sancties (administratieve boete, strafsanctie) te lijf gaan. Ook aan deze optie kleven echter een aantal bezwaren, zie par. 7.2.

Hoofdstuk 8

De bestuurlijke waarborgsom

8.1 Algemeen

Om te garanderen dat een persoon zijn verplichtingen zal nakomen, kan hem worden gevraagd om als *waarborg* (*cautio*) vooraf een bankgarantie te stellen, dan wel daadwerkelijk een bepaald bedrag te storten.¹ Indien de persoon zijn verplichtingen niet nakomt wordt de waarborgsom geheel of gedeeltelijk verbeurd verklaard. Anders dan in het privaatrecht komt de waarborgsom in het Nederlandse bestuursrecht voorzover ons bekend niet voor.² Meer bekendheid geniet de bestuurlijke waarborgsom in het communautaire recht, in het bijzonder in de ordeningsregelgeving met betrekking tot de landbouwmarkt.³ In deze regelgeving is vaak bepaald dat verwerkers of producenten een waarborgsom moeten storten als voorwaarde om voor een communautaire subsidie of financiële korting in aanmerking te komen. De waarborgsom kan vervolgens (geheel of gedeeltelijk) verbeurd worden verklaard, indien de aan de subsidie verbonden voorwaarden worden overtreden. Door een waarborgsom te eisen wordt de Gemeenschap gevrijwaard voor eventuele insolventie van schuldenaars, alsmede voor moeizame invorderingsprocedures. Als gevolg van de verbeurdverklaring wordt het ten onrechte verkregen financiële voordeel gecompenseerd. Daarenboven is veelal een 'boete' van 10% of meer in de waarborgsom ingebouwd. Omdat hiermee een extra financieel nadeel wordt toegebracht (leedtoevoeging) heeft de waarborgsom in zoverre mede een punitief karakter.

1 Vergelijk in dit verband F.C.M.A. Michiels, R.J.G.M. Widdershoven, *Bestuurlijke handhaving van de Meststoffenwet*, Utrecht 1990, pp. 59-65.

2 Zie bijv. artikel 94 lid 1, onder a Wet Luchtverontreiniging: bij een veroordeling wegens bepaalde strafbare feiten kan de rechter als maatregel de verplichting opleggen tot het storten van een waarborgsom voor een bedrag van ten hoogste f 50.000,-.

3 Zie: P. Tiedemann, "Das kautionsrechts der EWG – Eind verdecktes Strafrecht?", in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1983, pp. 2727-2731; Jürgen Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Baden-Baden 1988, 1-Aufl., Bd 2, 5. Kapitel, D IV, pp. 709-727; René Barents, "The System of Deposits in Community Agricultural Law: Efficiency v. Proportionality", in: *European Law Review* 1985, pp. 239-249.

8.2 De waarborgsom als handhavinginstrument voor de visserijregelgeving

Het is in beginsel denkbaar om de bestuurlijke waarborgsom in te zetten als sanctiemiddel tegen visserij-overtredingen. Men zou als voorwaarde om quotumvis te mogen vangen bijvoorbeeld kunnen eisen dat vissers een waarborg van een zekere omvang storten, dan wel een bankgarantie daarvoor stellen. Begaan deze vissers vervolgens een overtreding dan wordt afhankelijk van de ernst hiervan de waarborgsom geheel of gedeeltelijk verbeurd verklaard. In verband met de eventuele invoering van de waarborgsom verdient een viertal punten de aandacht.

a. De hoogte van waarborgsom

Overtredingen van de visserijregelgeving zijn – het is in deze studie al vaker opgemerkt – nogal lucratief. Een eventueel in te voeren waarborgsom moet daarom een behoorlijke omvang hebben. Zij moet in elk geval hoog genoeg zijn om het door een overtreding verkregen economische voordeel (plus wellicht nog een extra verhoging) te kunnen compenseren. Een waarborgsom van enige tonnen lijkt in het algemeen noodzakelijk. Het is de vraag of dit onder omstandigheden niet onwenselijk is. De visser die toch al behoorlijk moet investeren voor zijn beroepsuitoefening wordt ook nog verplicht een aanzienlijke waarborgsom te storten dan wel een bankgarantie daarvoor te stellen. De toegang tot het visserij-professie komt verder onder druk te staan. Een en ander lijkt des te meer bezwaarlijk, omdat het 'slachtoffer' reeds met de waarborgsom wordt belast, voordat hij zelfs maar het begin van een overtreding heeft kunnen maken.⁴ Op dit punt wijkt de waarborgsom af van andere bestuurlijke sancties, zoals bestuursdwang, de administratieve boete en dwangsom, waarbij de oplegging een reactie is op de constatering van een reeds begane overtreding.⁵

Aan de gesignaleerde bezwaren zou tegemoet kunnen worden gekomen door de waarborgsom niet als enige bestuurlijke sanctie op te nemen, maar deze te combineren met de administratieve boete. Alsdan hoeft de waarborgsom niet per se de *volledige* potentieel op te leggen 'straf' van *iedere* visser te dekken. Schiet het bedrag van de waarborgsom onder omstandigheden te kort dan kan daar bovenop immers een administratieve boete worden opgelegd. Een stelsel, waarin de administratieve boete wordt

4 Overigens kan het bedrijfseconomische nadeel in lichte mate worden gereduceerd door de Staat te verplichten over de gestorte bedragen (zolang zij niet verbeurd zijn) een redelijke rente te vergoeden.

5 Zij vertoont wel overeenkomst met de preventieve dwangsom, zie par. 7.2.

gecombineerd met de waarborgsom kan op diverse manieren worden vormgegeven, bijvoorbeeld:

- *Algemene lage waarborgsom*: Men kan kiezen voor een stelsel waarin iedere visser een niet al te hoge waarborgsom moet storten, bijvoorbeeld f 10.000,-. Een dergelijk bedrag is gelet op de inkomsten in de visserij niet al te bezwaarlijk. Bij overtreding wordt dit bedrag verbeurd verklaard én wordt, voorzover dit in verband met de zwaarte van de overtreding wenselijk is, tevens een administratieve boete opgelegd.
- *Gedifferentieerd waarborgsomsysteem*: In zo'n systeem wordt een eventueel hoge waarborgsom opgelegd aan vissers waarbij het gevaar op overtredingen aantoonbaar groot ('klaarblijkelijk') is. Men kan bijvoorbeeld denken aan vissers met een in relatie tot hun capaciteit (zeer) laag quotum, die in het verleden reeds meermalen hun quotum hebben overschreden.⁶ Overtredingen van andere vissers worden bestraft met een administratieve boete. Voorts kan aan hen als bijkomende sanctie voor de toekomst de plicht tot het storten van een waarborgsom worden opgelegd.

In beide stelsels kan de waarborgsom worden beschouwd als een middel, dat de invordering van een administratieve boete deels – namelijk voorzover het bedrag van de waarborg toereikend is – vergemakkelijkt. De storting van de waarborgsom zal daarom bovendien een afschrikwekkend effect kunnen hebben.

b. Punitief karakter

Het verbeurd verklaren van een waarborgsom heeft een punitief karakter. Er wordt beoogd om als reactie op een overtreding van de visserijregelgeving een financiële leedtoevoeging toe te brengen. Materieel is er geen verschil met het opleggen van een administratieve boete. De verplichting tot het storten van een waarborgsom is overigens op zichzelf nog geen strafsancie. Zij is wel "das Sicherungsmittel, das die Realisierung einer Geldstrafe problemlos ermöglicht."⁷

Omdat er derhalve sprake is van een 'criminal charge' moet de procedure tot verbeurdverklaring voldoen aan de eisen die door artikel 6 EVRM worden gesteld. In hoofdstuk 5 is voor de administratieve boete reeds aangegeven om welke eisen het in hoofdzaak gaat. Toegepast op de waarborgsom kan het volgende worden gesteld.

6 In verband met het gelijkheidsbeginsel is het overigens noodzakelijk dat er objectieve redenen worden geformuleerd op grond waarvan de ene visser wel een waarborgsom moet storten, terwijl dat van een andere niet wordt gevraagd.

7 Tiedemann, *loc.cit.* (noot 3), p. 2729.

- a. Verbeurdverklaring hoge waarborgsommen: Over de toelaatbaarheid van hoge bestuurlijke financiële sancties wordt verschillend gedacht. Sommigen menen dat dit met het oog op artikel 6 EVRM niet is toegestaan. Andere personen en instanties – waaronder de Hoge Raad en de Raad van State – zien op dit punt geen barrières. In hoofdstuk 5 hebben wij ons aangesloten bij de tweede opvatting. In deze opvatting is een procedure, waarin bijvoorbeeld het bestuursorgaan het verbeurde bedrag bij dwangbevel kan invorderen waarna de betrokkene verzet kan aantekenen bij de rechtbank, niet problematisch. Wijst men hoge bestuurlijke financiële sancties echter af dan zal de procedure moeten worden omgekeerd. Alsdan moet niet het bestuur maar de rechter op vordering van het bestuur de verbeurdverklaring in eerste instantie vaststellen.
 - b. Onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM): Opgevat in de geobjectieerde zin die door het Europese Hof is toegestaan in de Salabiaku-zaak zal het bestuur in elk geval moeten aantonen dat er een overtreding heeft plaatsgevonden. Deze overtreding levert dan aansprakelijkheid op, die een rechtsvermoeden van schuld met zich meebrengt. Hiertegen moet tegenbewijs mogelijk zijn.
 - c. Rechten van de verdediging (artikel 6 lid 3 EVRM): Het bestuursorgaan moet bij de verbeurdverklaring van de waarborgsom onverwijld en toereikende informatie geven aangaande de aard en reden van de beschuldiging. Wat heeft hij gedaan of nagelaten en hoe moet dit – gelet op de wettelijke voorschriften – worden gekwalificeerd? Hierbij is het gewenst dat de beschuldiging wordt onderbouwd met bewijsstukken, bij voorkeur een ambtsedig proces-verbaal.
 - d. Berechting in twee instanties: Zeker nu het doorgaans gaat om de tenuitvoerlegging van hoge waarborgsommen is berechting in twee feitelijke instanties aangewezen.
 - e. Ne bis in idem: De verbeurdverklaring van een waarborgsom moet niet cumuleren met andere sancties die het karakter van een 'criminal charge' hebben.
 - f. Omvang van de rechterlijke toetsing: In beginsel moet er sprake van een volledige rechterlijke toetsing, waarbij in elk geval de evenredigheid tussen sanctie en overtreding door de rechter moet worden beoordeeld. Een dergelijke toetsing kan overigens worden verricht in het kader van de toetsing van de beginselen van behoorlijk bestuur.
- Zou men – zoals onder (a) is gesuggereerd – de waarborgsom combineren met de administratieve boete dan kan de procedure tot verbeurdverklaring van de waarborgsom opgaan in de rechterlijke procedures met betrekking tot de administratieve boete. De rechtmatigheid van de verbeurdverklaring van

de waarborgsom wordt door de rechter immers vastgesteld in de beroepszaak tegen het opleggen van de administratieve boete.

c. De te handhaven verplichting

In de EEG-regelgeving wordt de waarborgsom doorgaans gekoppeld aan een specifieke beschikking, bijvoorbeeld een subsidiebesluit of een certificaat. De waarborgsom vervalt, indien de voorwaarden die aan deze beslissing zijn verbonden, worden overtreden. Bovendien gaat het in deze regelgeving steeds om aflopende beschikkingen: dit zijn beschikkingen die betrekking hebben op een eenmalige activiteit, bijvoorbeeld de export van een bepaalde groep produkten. In de visserijregelgeving zijn diverse aflopende beschikkingen, waaraan de waarborgsom in beginsel zou kunnen worden gekoppeld. Gedacht kan worden aan de jaarlijkse toekenning van quota of zeedagen. Kiest men voor bijvoorbeeld een koppeling aan de jaarlijkse quotumtoekenning dan zal wel expliciet moeten worden geregeld dat de waarborgsom niet alleen vervalt indien het quotum wordt overschreden, maar ook indien andere instandhoudingsregels (bijvoorbeeld technische voorschriften en aanlandingsvoorschriften, zie de Inleiding) worden overtreden.

Denkbaar is ook om de waarborgsom niet te koppelen aan een aflopende beschikking als de quotumtoekenning, maar aan de uitoefening van de visserij op quotumvis in het algemeen. In zo'n systeem wordt het storten van een waarborgsom een voorwaarde om überhaupt te kunnen deelnemen aan de quotumvisserij. Kiest men voor deze optie dan moet in de wet worden bepaald dat de waarborgsom geheel of gedeeltelijk wordt verbeurd verklaard, indien de bij of krachtens de Visserijwet gestelde voorschriften worden overtreden. Om te vermijden dat de dreiging van de sanctie vervalt wanneer de waarborgsom daadwerkelijk is verbeurd verklaard, moet bovendien worden voorgeschreven dat steeds wanneer (een deel van) de waarborgsom is ingevorderd een nieuwe waarborgsom wordt gestort, casu quo het bedrag van de waarborg wordt aangevuld tot het oorspronkelijke bedrag.

d. Wettelijke vormgeving

Kiest men voor de koppeling van de waarborgsom aan de uitoefening van de quotumvisserij dan zullen twee onderwerpen bij wet moeten worden geregeld. In de eerste plaats zal in de Visserijwet een bepaling moeten worden opgenomen, waarin bijvoorbeeld de Minister van LNV de bevoegdheid wordt verleend om de waarborg geheel of gedeeltelijk verbeurd te verklaren indien een gedraging wordt verricht die krachtens artikel 3a en volgende van de Visserijwet bij AMvB (Reglement Zee- en kustvisserij) of bij ministeriële regeling (contingenteringsregelingen, en dergelijke, zie hoofdstuk 1) is verboden.

Daarnaast moet de verplichting om de waarborgsom te storten in de Visserijwet worden voorgeschreven. Dit kan op twee manieren. In de eerste plaats kan de wet aan een bestuursorgaan (bijvoorbeeld de Minister) de bevoegdheid toekennen om van iedere visser die daartoe verplicht is de storting van een waarborgsom te vorderen. Met behulp van zo'n individuele oplegging kan een gedifferentieerd waarborgsommensysteem (zie onder b) vrij eenvoudig worden vormgegeven. Omdat deze individuele oplegging moet worden aangemerkt als een voor rechterlijk beroep vatbaar besluit bestaat echter wel het gevaar dat een groot aantal beroepen op de rechter wordt gegenereerd. Om dit te vermijden zou men de verplichting om een waarborgsom te storten ook bij wet kunnen voorschrijven. Een dergelijk voorschrift moet dan wel zo concreet zijn geformuleerd, dat de – eventueel naar hoogte te variëren – waarborgsom direct uit de wettelijke bepaling voortvloeit zonder dat een nadere (voor rechterlijk beroep vatbare) vaststelling noodzakelijk is.

8.3 Conclusie

Invoering van de waarborgsom ter sanctionering van overtredingen van de visserijregelgeving is in beginsel mogelijk. De vraag is echter of het wenselijk is om de waarborgsom als enig sanctiemiddel in de wet op te nemen. Gelet op de ernst van de potentiële overtredingen zal de waarborg zeer hoog moeten zijn. Vissers moeten dit bedrag reeds storten – althans daarvoor een bankgarantie stellen – zonder dat zij zelfs het begin van een overtreding hebben begaan. Omdat deze verplichting een belemmering kan vormen voor de toegang tot de visserij-professie lijkt dit niet onder alle omstandigheden redelijk. Ons inziens kan de waarborgsom beter als aanvullend sanctiemiddel op de administratieve boete worden toegepast. Een stelsel, waarin beide sancties worden gecombineerd kan op diverse manieren worden vormgegeven. Men kan denken aan een systeem waarbij een algemeen geldende lage waarborgsom in elk geval een deel van de naar aanleiding van een overtreding op te leggen administratieve boete dekt. Ook is het mogelijk om een gedifferentieerd waarborgsommensysteem in te voeren: in dit systeem worden (hoge) waarborgsommen alleen aan die vissers opgelegd, waarbij een aantoonbaar groot risico op overtredingen bestaat. Vissers die (nog) niet tot de risico-groep behoren worden gesanctioneerd met behulp van administratieve boetes.

Wanneer men overgaat tot invoering van een systeem van waarborgsommen zijn een drietal punten van belang. In de eerste plaats is het verbeurd verklaren van een waarborgsom een 'criminal charge', zodat de procedure

moet voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM (b).⁸ Voorts moet er een koppeling worden gelegd tussen de verbeurdverklaring van de waarborgsom en de diverse krachtens de visserijwetgeving gesanctioneerde overtredingen (c). Ten slotte lijkt het om het aantal rechtsbeschermingsmomenten te beperken goed, dat de verplichting om een waarborg te storten bij wet zelf wordt opgelegd en wel zo, dat een nadere vaststelling niet noodzakelijk is (d).

8 Zie overigens par. 8.2, onder (b): indien de waarborgsom wordt gecombineerd met een administratieve boete kan de procedure tot verbeurdverklaring van de waarborgsom opgaan in de rechterlijke procedure met betrekking tot de administratieve boete.

Hoofdstuk 9

Conclusies en bevindingen

a. In het licht van de eisen die op Europees niveau aan de handhaving van de visserijregelgeving worden gesteld is deze onvoldoende effectief. De thans geldende strafrechtelijke handhaving is zeer tijdrovend en werkt a-posteriori. De opgelegde sancties zijn – in verhouding tot de ernst van de overtreding en het lucratieve karakter van de illegale visvangst – te laag. Voorts wordt een onevenredig zwaar beslag gelegd op het strafrechtelijke handhavingsapparaat. Dit leidt tot een overbelasting van de organen die met de strafrechtspleging zijn belast, het OM en de strafrechter.

b. Een overgang van strafrechtelijke naar bestuurlijke handhaving kan zowel om principiële als praktische redenen worden overwogen. Wat betreft de principiële redenen het volgende. In lijn met de huidige opvattingen van de Minister van Justitie in de beleidsnotitie 'Met vaste hand' zou de visserijregelgeving als instrumentele beleidswetgeving veeleer met behulp van bestuurlijke sanctiestelsels moeten worden gehandhaafd. Het strafrecht zou als ultimum remedium primair moeten worden ingezet voor meer ernstige inbreuken op regels die elementaire belangen beschermen. Door in elk geval in eerste instantie te kiezen voor bestuurlijke sanctionering kan bovendien beter recht worden gedaan aan de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van LNV voor de implementatie van het visserijbeleid. De handhaving moet immers worden opgevat als een essentieel onderdeel van de uitvoering van het visserijbeleid (het sluitstuk), waarop het bestuur door politiek en maatschappij wordt aangesproken. Wat betreft de praktische voordelen van bestuurlijke handhaving kan worden opgemerkt dat van bestuurlijke handhavingsmiddelen in het algemeen een hogere effectiviteit mag worden verwacht dan van strafrechtelijke. Omdat het bestuur bij het opleggen van een sanctie zelf het voortouw neemt is een slagvaardig en snel optreden mogelijk. Dit optreden is niet meer afhankelijk van de prioriteitsstelling door het OM en van de beperkte capaciteit van de overbelaste strafrechter. Voorts is de procedure bij het opleggen van bestuurlijke sancties minder zwaar dan bij strafrechtelijke en kan met behulp van een aantal bestuurlijke sancties (waarborgsom, dwangsom) een duidelijk preventief handhavingsbeleid worden gevoerd. Onder (k) wordt nader op de te verwachten effectiviteit van bestuurlijke handhaving ingegaan.

c. Diverse overtredingen van de visserijregelgeving – in het bijzonder van de regels die te maken hebben met het instandhoudingsbeleid (quotumover-

schrijdingen, aanlandingsovertredingen, overtredingen van technische voorschriften, et cetera) – lenen zich in beginsel goed om bestuurlijk te worden gehandhaafd. Er is geen behoefte aan straffen en dwangmiddelen die bij bestuurlijke handhaving niet op hun plaats zijn. De overtredingen worden zelden of nooit met vrijheidsstraffen bestraft. Er wordt geen gebruik gemaakt van dwangmiddelen die zwaar ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer, zoals voorlopige hechtenis en post- en telefooncontrole. Wetstechnisch kunnen gedragingen zo concreet worden omschreven dat min of meer vaste sancties hieraan automatisch kunnen worden gekoppeld; er kan worden gewerkt met een (in hoge mate geobjectiveerd) tariefstelsel. Overtredingen kunnen eenvoudig worden vastgesteld, waardoor er weinig bewijslastproblemen zijn. Door het objectief en niet-persoonsgebonden karakter van de overtredingen kunnen procedures over schuld en opzet, persoonlijke schuld- en strafuitsluitingsgronden tot een minimum worden beperkt.

d. Om redenen als onder b. genoemd is in andere Europese landen gekozen voor bestuurlijke sanctionering van economische regelgeving. In dit verband kan met name het Duitse Ordnungswidrigkeitenrecht worden genoemd (dat trouwens in het Portugese recht is overgenomen). Op grond van dit bestuursstrafrechtelijke stelsel – dat ook geldt ten aanzien van visserij-overtredingen – hebben bestuursorganen de bevoegdheid om (ook zeer hoge) boetes op te leggen. Opmerkelijk hierbij is dat de toezichthoudende ambtenaren tevens over opsporingsbevoegdheden beschikken: zij kunnen vis in beslag nemen en vissersboten opbrengen. Naast het opleggen van een administratieve boete kan de visserijlicentie worden ingetrokken.

e. Voor de sanctionering van visserij-overtredingen in Nederland kan de invoering van diverse bestuurlijke sancties worden overwogen. In de eerste plaats kan worden gedacht aan de (tijdelijke) intrekking van begunstigende visserij-beschikkingen, de licentie en de quotumtoekenning. Overigens zal de wet dan wel zodanig moeten worden gewijzigd dat intrekking wegens overtreding van met zoveel woorden aangeduide voorschriften mogelijk wordt gemaakt. Van belang is verder dat de intrekking van een licentie of de korting van een quotum slechts papieren sancties zijn. Wanneer een visser zich hieraan niet houdt zal met andere middelen moeten worden opgetreden. Bestuurlijke sancties die in dit verband in beginsel in aanmerking komen zijn de administratieve boete, de bestuurlijke waarborgsom en de bestuurlijke dwangsom. Alle drie de sancties kunnen worden gecombineerd met de intrekking van de licentie en/of het korten van het quotum als sanctie.

f. De *administratieve boete* sluit het meeste aan bij de huidige praktijk. Ook nu worden doorgaans geldelijke sancties opgelegd, zij het dat het gaat om strafrechtelijke boetes. Wil de administratieve boete een effectief sanctiemiddel zijn tegen visserij-overtredingen dan zal deze behoorlijk hoog moeten zijn. Voorzover zij wordt opgelegd bij vangstoverschrijdingen moet worden gedacht aan een boete ter hoogte van het met de overtreding behaalde economische voordeel plus een eventuele verhoging van bijvoorbeeld 100%. Onder omstandigheden zal de boete oplopen tot een bedrag van twee ton of meer. De hoogte van de boete bij overtreding van andere regels (aanlanding, technische voorschriften) moet worden gerelateerd aan de ernst van de overtreding. Hoewel het niet onomstotelijk vaststaat dat het Europese Hof dergelijke hoge bestuurlijke boetes in overeenstemming acht met artikel 6 van het EVRM, gaan wij er – gelet op de opvattingen ter zake van de Hoge Raad en de Raad van State én gelet op het veelvuldig voorkomen van hoge bestuurlijke boetes in buitenlandse rechtsstelsels (in het bijzonder kan worden gewezen op het Duitse Ordnungswidrigkeitenrecht) – van uit dat zij in beginsel toelaatbaar zijn.

g. De administratieve boete is een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM. De regeling van de administratieve boete moet derhalve voldoen aan de behoorlijkheidseisen die door dit artikel worden gesteld. In de eerste plaats dient daarom te worden uitgegaan van de *presumptio innocentiae* (artikel 6 lid 2 EVRM), zij het dat het – gelet op het karakter van de diverse visserij-overtredingen – is toegestaan om op grond van de overtreding uit te gaan van een rechtsvermoeden van schuld, waartegen tegenbewijs mogelijk is: het daderschap en het bewijs staan meestal onomstotelijk vast. Verder moet uiterlijk bij het opleggen van een boete de overtredende visser op de hoogte worden gesteld van feiten en aard van de tegen hem ingebrachte beschuldiging (artikel 6 lid 3, onder a EVRM): wat heeft hij gedaan of nagelaten en hoe moet dit – met het oog op de wettelijke voorschriften – worden gekwalificeerd. Tegen de boete-oplegging moet voorts rechterlijk beroep in twee feitelijke instanties mogelijk zijn, waarbij de rechter een zekere ruimte voor nadere afweging wordt gelaten. Daarnaast is in verband met de invoering van de administratieve boete als sanctiemiddel tegen visserij-overtredingen een aantal andere punten van belang. Zo zou de bevoegdheid tot het opleggen van boetes organisatorisch moeten gescheiden van de uitvoering (vergunningverlening) enerzijds en het toezicht anderzijds. Voorts menen wij dat er goede – maar geen doorslaggevende – redenen zijn om een scheiding tussen bestuurlijke sanctionering met behulp van administratieve boetes en strafrechtelijke sanctionering in serieuze overweging te nemen. Ten slotte moeten in elk geval de bevoegdheid om boetes op te leggen, het boete-

maximum, de toezichtsbevoegdheden en regels voor invordering van boetes in de formele wet worden opgenomen.

h. Met een *bestuurlijke dwangsom* legt het bevoegd gezag de overtreder een voorwaardelijke plicht op tot het betalen van een geldsom. De voorwaarde is het doorgaan met of herhalen van een overtreding dan wel het anderszins niet voldoen aan een wettelijke of bij beschikking opgelegde plicht na een in de dwangsombeschikking aangegeven tijdstip. De bestuurlijke dwangsom is een sanctie die reeds enige tijd op ruime schaal wordt toegepast, in het bijzonder in de milieuwetgeving. In de derde tranche van de Awb is een algemene regeling van de dwangsom voorzien. Tot nu toe is deze toepassing niet echt omstreden. Ten opzichte van bijvoorbeeld de administratieve boete – die regelmatig van diverse kanten ter discussie wordt gesteld – is dit een pluspunt. Volgens de huidige regelgeving kan de dwangsom in de regel pas worden opgelegd wanneer er reeds een overtreding is begaan. Voor de toepassing op de visserijregelgeving zou dit betekenen dat het bestuur de eerste – veelal reeds zeer lucratieve – overtreding moet tolereren. Mede in het licht van de voor de handhaving geldende Europese eisen is dat niet aanvaardbaar. Wil de dwangsom een effectief instrument tegen visserij-overtredingen zijn dan zal deze in de regel preventief moeten kunnen worden opgelegd. Het is echter de vraag of dan de maatschappelijke en juridische aanvaardbaarheid van de dwangsom niet onder druk komt, omdat men het opleggen van een dwangsom bij wijze van preventie zonder dat er al een concrete aanleiding is (geweest) als te vergaand beschouwd. Een ander meer praktisch probleem bij het inzetten van de dwangsom als handhavingsinstrument tegen visserij-overtredingen is het bepalen van de hoogte van de dwangsom. Van te voren kan nauwelijks worden bepaald of de dwangsomoplegging evenredig is met de potentiële overtreding. Wat betreft de behoorlijkheidswaarborgen kan het volgende worden opgemerkt. Bij het opleggen van een dwangsom zullen de beginselen van behoorlijk bestuur (gelijkheid, evenredigheid, vertrouwen, motivering, zorgvuldigheid) in acht genomen moeten worden. Daarnaast is het niet uitgesloten dat de procedure van de tenuitvoerlegging van de dwangsombeschikking volgens de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende eisen moet worden ingericht. Op het punt van de behoorlijkheidswaarborgen is de dwangsom derhalve vergelijkbaar met de administratieve boete.

i. Invoering van de *bestuurlijke waarborgsom* ter sanctionering van overtredingen van de visserijregelgeving is in beginsel mogelijk. De vraag is echter of het wenselijk is om de waarborgsom als enig sanctiemiddel in de wet op te nemen. Gelet op de ernst van de potentiële overtredingen zal de

waarborg zeer hoog moeten zijn. Vissers moeten dit bedrag reeds storten – althans daarvoor een bankgarantie stellen – zonder dat zij zelfs het begin van een overtreding hebben begaan. Omdat deze verplichting een belemmering kan vormen voor de toegang tot de visserij-professie lijkt dit niet onder alle omstandigheden redelijk. Ons inziens kan de waarborgsom beter als aanvullend sanctiemiddel op de administratieve boete worden toegepast. Een stelsel, waarin beide sancties worden gecombineerd kan op diverse manieren worden vormgegeven. Men kan denken aan een systeem waarbij een algemeen geldende lage waarborgsom in elk geval een deel van de naar aanleiding van een overtreding op te leggen administratieve boete dekt. Ook is het mogelijk om een gedifferentieerd waarborgsomsysteem in te voeren: in dit systeem worden (hoge) waarborgsommen alleen aan die vissers opgelegd, waarbij een aantoonbaar groot risico op overtredingen bestaat. Vissers die (nog) niet tot de risico-groep behoren worden gesanctioneerd met behulp van administratieve boetes. Wanneer men overgaat tot invoering van een systeem van waarborgsommen is een drietal punten van belang. In de eerste plaats is het verbeurd verklaren van een waarborgsom een 'criminal charge', zodat de procedure moet voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM. Bovendien kan het storten van een waarborgsom het beste worden gekoppeld aan uitoefening van de quotumvisserij in het algemeen, zodat een link wordt gelegd met de diverse krachtens de visserijwetgeving gesanctioneerde overtredingen. Ten slotte verdient het ter beperking van het aantal rechtsbeschermingsmomenten aanbeveling om de verplichting tot het storten van een waarborgsom bij wet voor te schrijven en wel zo, dat een nadere (individuele) – voor rechterlijk beroep vatbare – vaststelling niet noodzakelijk is.

j. Na afweging van de voors en tegens van de onderzochte bestuurlijke sancties komen wij tot het volgende standpunt. Uit een oogpunt van hanteerbaarheid en inzichtelijkheid ligt een stelsel waarin een overtreding zowel kan worden bestraft met een administratieve boete als met een bestuurlijke dwangsom niet voor de hand. Beide zijn sancties met een zelfstandig karakter: de wetgever moet kiezen voor de een of voor de ander. Wat betreft deze keuze kan ten voordele van de dwangsom worden opgemerkt dat deze sanctie (tot nu toe) minder omstrede is dan de administratieve boete. Het is echter de vraag of dit zo zal blijven, wanneer zij – zoals voor een effectieve handhaving van de visserijregelgeving noodzakelijk is – in de regel preventief zal worden opgelegd. Op het punt van behoorlijkheidseisen ontlopen beide sancties elkaar niet veel. Een minpunt van de dwangsom is wel dat er nauwelijks een criterium denkbaar is op grond waarvan de hoogte van de dwangsom kan worden vastgesteld. Omdat de dwangsom wordt

opgelegd voor een overtreding die in de toekomst wellicht zal plaatsvinden kan niet worden bepaald of de hoogte van de dwangsom evenredig is met de potentiële overtreding. Op grond van deze afweging lijkt de administratieve boete ons de meeste geëigende bestuurlijke sanctie. Deze zou eventueel kunnen worden gecombineerd met de bestuurlijke waarborgsom. Door het eisen hiervan kunnen invorderingsproblemen (deels) worden vermeden. De waarborgsom zou naar onze opvatting overigens ofwel (bij algemene invoering) niet al te hoog mogen zijn, ofwel alleen moeten worden opgelegd aan die vissers, waarbij een aantoonbaar groot risico op overtredingen bestaat. In het laatste geval moet worden gedacht aan vissers met een in relatie tot hun capaciteit (zeer) laag quotum, die in het verleden reeds meermalen hun quota hebben overschreden. Ten slotte kunnen als sanctie-progressieve elementen de intrekking van licenties en korting op contingenten in het bestuurlijk sanctiestelsel worden opgenomen. De cumulatie van deze niet-punitieve sancties met het opleggen van een administratieve boete is in beginsel toegestaan.

k. Hiervoor is aangegeven dat er sterke argumenten van principiële aard zijn om voor de bestuurlijke handhaving van de visserijregelgeving te kiezen (zie punt b). Het bestuursrecht kent een aantal sancties die in dit verband zouden kunnen worden ingezet: meer in het bijzonder is de administratieve boete – eventueel in combinatie met de waarborgsom – als geëigende sanctie naar voren gekomen (zie punt j). Voorts is in algemene zin opgemerkt dat van de effectiviteit van bestuurlijke handhaving meer mag worden verwacht dan van strafrechtelijke (zie punt b). Een andere vraag is echter of – en, zo ja, op wat voor een termijn – deze positieve verwachtingen omtrent effectiviteit in de praktijk van de handhaving van visserijregels ook daadwerkelijk zullen worden gerealiseerd. Hoewel een ex ante-evaluatie van de daadwerkelijke effectiviteit van bestuurlijke handhaving onmogelijk met al te grote stelligheid kan worden verricht, kunnen hierover wel een aantal opmerkingen worden gemaakt.

Het overschakelen van strafrechtelijke naar bestuurlijke handhaving is een operatie die niet moet worden onderschat. Niet alleen moeten wetten en andere algemene voorschriften worden gewijzigd. Voorts zullen zich ongetwijfeld een aantal aanloopproblemen ('kinderziekten') voordoen. De bestuurlijke organisatie dient te worden aangepast aan het nieuwe handhavingsstelsel; er moet een handhavingsbeleid worden ontwikkeld; de organen en personen die in het nieuwe stelsel taken vervullen zullen aan hun nieuwe rol moeten wennen. Ten slotte zal moeten worden afgewacht hoe de jurisprudentie ten aanzien van diverse aspecten van het nieuwe systeem zich zal ontwikkelen. Het is niet op voorhand uitgesloten dat het stelsel naar

aanleiding van rechterlijke uitspraken op onderdelen zal moeten worden bijgesteld. Wil het bestuur ook in deze beginfase een effectievere handhaving bereiken dan is het noodzakelijk, dat de operatie goed wordt voorbereid, dat een stringent en consequent handhavingsbeleid ten uitvoer wordt gelegd en dat problemen die zich voordoen (bijvoorbeeld met betrekking tot de jurisprudentie) daadkrachtig worden aangepakt.

Wanneer het systeem na deze aanloopfase vaste vormen heeft aangenomen zal ons inziens een wezenlijke effectiviteitsverhoging van de handhaving kunnen intreden. De snelheid en slagvaardigheid waarmee in beginsel met behulp van bestuurlijke sancties kan worden opgetreden kunnen dan goed tot hun recht komen. Alsdan zal de inzet van bestuurlijke sancties bovendien bijdragen aan een verbeterde naleving van de visserijregelgeving. Als gevolg hiervan kunnen de controlelasten wellicht wat afnemen. Al te hoge verwachtingen dient men op dit punt overigens niet te hebben. Ook voor bestuurlijke handhaving is een sluitend controlesysteem – met aanlandingscontroles en dergelijke – essentieel. Ten slotte zij nog opgemerkt dat de totale bestuurslasten van het ministerie van LNV ons inziens niet zullen afnemen. Het bestuur krijgt er immers extra taken bij, namelijk het opleggen van boetes en het zo nodig bij de rechter verdedigen hiervan. Deze taken worden thans nog door het OM uitgevoerd.

1. Bij het uitwerken van een systeem van bestuurlijke handhaving dient afstemming te gebeuren met de strafrechtelijke handhaving. Onze voorkeur gaat uit in beginsel naar een algemene regeling voor het bestuursstrafrecht, waarbij in de vorm van een aanvulling op de Wet Algemeen Bestuursrecht of als raamwet alle aspecten van de bestuurlijke sanctionering worden geregeld, inclusief de toepasselijkheid van principes uit het straf- en strafprocesrecht. Aangezien het echter geen aanbeveling verdient om een dergelijk stelsel door te voeren naar aanleiding van uitsluitend een terrein als de visserij en het vorm geven hiervan behoorlijk wat tijd zal vragen, zien wij als 'second-best'-optie het doorvoeren van scheiding tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving. Aangezien er evenwel geen doorslaggevende bezwaren zijn tegen een integratie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, blijft ook dit een mogelijke optie. Dit heeft voordelen vanuit bewijstechnische motieven, maar stelt problemen op het vlak van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Bij de keuze voor de scheiding is het zo dat voor de gedragingen die overtredingen inhouden van de instandhoudingsregeling (quoteringsregelingen, et cetera) uitsluitend beroep gedaan dient te worden op bestuurlijke handhaving, hetgeen niet uitsluit dat die zaken 'ad informandum' worden gevoegd in een strafzaak waarbij bijvoorbeeld georganiseerde fraude ten laste wordt gelegd. Tevens moeten overtredingen van de instand-

houdingsregelingen die worden vastgesteld tijdens een strafrechtelijk opsporingsonderzoek voor bestuurlijke afdoening doorverwezen kunnen worden. Daarnaast zal ook in de toekomst strafrechtelijk opgetreden dienen te worden tegen ernstige fraudes, criminele verenigingen en netwerken in de visserijwereld. De eventuele invoering van een bestuurlijke afdoening voor bepaalde overtredingen mag niet leiden tot een nulprioriteit voor visserij bij het OM. Coördinatie tussen bestuurlijke handhaving en strafrechtelijke handhaving zal dus hoe dan ook een noodzaak blijven.

Literatuurlijst

- Acker, C. van, *Communautaire sanctionering van ondernemingen*, diss. Antwerpen, Europese Monografieën, nr. 32, Deventer 1987.
- Addink, G.H., Dijk, G.R.M. van en Sluijs, M.J., Besturen met dwangsommen, in: *Bestuur* 1990, nr. 1, p. 15.
- Advies redactie en medewerkers VUGA-bundel Awb, *Advies aan de TK inzake het wetsvoorstel Awb*, 's-Gravenhage 1990.
- App, M., *Verwaltungsvollstreckungsrecht*, München 1989.
- Barberger, C. en Lascoumes P., *Le temps perdu à la recherche du droit pénal. Les changements en droit pénal administratif comme mode de changement du droit pénal 1983-1987*, Parijs 1991.
- Barents, R., The System of Deposits in Community Agricultural Law: Efficiency v. Proportionality, in: *European Law Review* 1985, pp. 239-249.
- Bemmelen, J.M. van, *Ons Strafrecht, Strafprocesrecht*, deel 4, Alphen aan de Rijn 1989.
- Bijloos, A.W.M., *Administratieve boete en artikel 6 EVRM in Nederland*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle 1989.
- Brants, C., Kroniek Strafrecht, in: *Ars Aequi* 1991, Katern 40.
- Boorberg Taschen-Kommentar*, Hannover 1989.
- Buuren, P.J.J. van, Toezicht en opsporing, in: Fijnaut, C.J.C.F. en Balkema, J.P. (red.), *De politieke handhaving van strafwetgeving*, Lochem 1986, pp. 66-76.
- Buuren, P.J.J. van en Michiels, F.C.M.A., *Bestuursdwang*, Zwolle 1989.
- Buuren, P.J.J. van en Jurgens, G.T.J.M., De dwangsom in het milieurecht, in: Buuren P.J.J. van e.a. (red.), *Milieurecht in stelling*, Zwolle 1990, pp. 48-71.
- Churchill, R.R., *EEC Fisheries Law*, Dordrecht 1987.
- Commissie Wetgevingsvraagstukken, *Orde in de regelgeving*, 's-Gravenhage 1985.
- Const. Bakker, A., *Schets van het Nederlands en Europees economisch recht*, Deventer 1989.
- Corstens, G.J.M. en Schaffmeister, D., *Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?*, Preadvies 1984 van de Nederlandse Juristenvereniging, Handelingen NJV 1984.
- Dannecker, Cf.G. en Fischer-Fritsch, J., *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeld-praxis*, Köln 1989.

- Dolcini, E., Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal, in: *Revue Internationale de Droit Pénal* 1988, pp. 275-294.
- Duk, W., Algemene regels van bestuursrecht, in: *Bestuurswetenschappen* 1990, nr. 1, pp. 53-70.
- Erbs, G. en Kohlhaas, M., *Strafrechtliche Nebengesetze*, München 1988.
- Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap no. 168, *De administratieve boete*, Deventer 1986.
- Göhler, E., *Ordnungswidrigkeitengesetz*, München 1990.
- Hazewindus, W.G.A., De strafkorting als administratieve sanctie, in: *NJB* 1991, pp. 633-639.
- Hellingman, K. en Mortelmans, K.J.M., *Economisch Publiekrecht. Rechtswaarborgen en rechtsinstrumenten*, Deventer 1989.
- Kabinetstandpunt, *Naar een nieuwe structuur van de rechterlijke organisatie*, TK 1988-1989, 21206, nrs. 1-2.
- Kapteyn, P.J.G. en VerLoren van Themaat, P., *Introduction to the law of the European Communities*, Deventer 1989.
- Lauwaars, R.H. en Timmermans, C.W.A., *Europees gemeenschapsrecht in kort bestek*, Groningen 1989.
- Michiels, F.C.M.A. en Widdershoven, R.J.G.M., *Bestuurlijke handhaving van de Meststoffenwet*, Utrecht 1990.
- Ministerie van Justitie, *Zicht op wetgeving*, Den Haag, maart 1991 (inmiddels verschenen als kamerstuk TK 1990-1991, 22008, nrs. 1-2).
- Ministerie van Justitie, *Met vaste hand*, Den Haag, maart 1991 (inmiddels verschenen als kamerstuk TK 1990-1991, 22045, nrs. 1-2).
- Mulder, A., *Schets van het economisch strafrecht*, Zwolle 1983.
- Mulder, A., Geldboete, een eigen middel van de Europese Gemeenschappen, in: *SEW* 1989, nr. 6, pp. 459-478.
- Mulder, A., Perspectief, in: Doelder, H. de, Rogier, L.J.J. en Russen Groen, P.M. van, *De wet Mulder in perspectief*, Arnhem 1990.
- Mulder, A., Het wetsvoorstel tot wijziging van de colportagewet, Een verkeerd en met het EVRM strijdig sanctiestelsel, in: *SEW* 1991, nr. 2, pp. 105-110.
- Openbaar Ministerie, *Jaarverslag* 1984.
- Openbaar Ministerie, *Jaarverslag* 1989.
- Openbaar Ministerie en Algemene Inspectiedienst, *Draaiboek Controleplan vangstbeperkende maatregelen* 1991.
- Rechtshandhaving in de schaduw van Justitie*, Justitiële Verkenningen, themanummer, nr. 4, 1990.
- Revue Internationale de Droit Pénal, The Legal and Practical Problems posed by the difference between criminal law and administrative penal law*, 1988.
- Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, München 1987.

- Samkalden D. en Kleijs-Wijn Nobel, C.J., *Onderzoek naar de mogelijke betekenis van de administratieve boete bij de handhaving van de milieuwetgeving*, Ministerie van VROM 1988, nr 34.
- Schaffmeister, D., Afzonderlijk straf- en strafprocesrecht voor de veel voorkomende criminaliteit, in: *Justitiële Verkenningen*, 1990, nr. 4, p. 8.
- Schwarze, J., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Baden-Baden 1988.
- Simons, Th.G.M., *Ontwikkelingen in de beslechting van bestuursrechtelijke geschillen in Nederland*, Preadvis Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle 1990.
- Sluijs, M.J., De bestuurlijke boete: naar nieuwe grenzen, in: *Bestuurswetenschappen* 1991, nr. 6.
- Stamhuis, E.F., Ne bis in idem en sanctie-cummulatie bij fraudedelicten, in: *Delikt en delinquent* 1991, nr. 21, pp. 465-473.
- Tak, P.J.P., *Strafbefehls- en Bussgeldverfahren. Wijzen van afdoening van verkeersmisdriven en verkeersordnungswidrigkeiten*, Den Haag 1980.
- Tiedemann, P., Das kautionsrechts der EWG- Ein verdecktes Strafrecht?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1983, pp. 2727-2731.
- Vakgroep Staats- en bestuursrecht RUU, Voorstel Algemene wet bestuursrecht, in: *NJB* 1989, pp. 1682-1687.
- Vervaele, J.A.E., Bijzondere opsporingsdiensten: rechtshandhaving van het Europees economisch recht en EEG-fraude, in: Fijnaut, C.J.C.F. en Lely, F.G.A., *Economisch strafrecht en justitieel politie-optreden*, Lochem 1990.
- Vervaele, J.A.E., *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, Deventer 1991.
- Vervaele, J.A.E., Ruimschotel, D. en Widdershoven, R.J.G.M., *Rechtshandhaving bij visquotering. Een evaluatieve studie naar rechtshandhaving van nationale en Europese regelgeving*, Utrecht 1990.
- Wattel, P.J., Het fiscale boete gebeuren, enige grondrechtelijke opmerkingen, in: *NJB* 1990, pp. 733-739.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Rechtshandhaving*, rapport nr. 35, 1988.
- Weigend, T., The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative law, in: *Revue Internationale de Droit Pénal* 1988, pp. 76-93.

Over de auteurs

John Vervaele (1956) is licentiaat in de rechten en licentiaat in de criminologie aan de Rijksuniversiteit te Gent. Tussen 1980 en 1985 was hij wetenschappelijk assistent straf(proces)recht aan de Universiteit te Antwerpen. In 1985 werd hij senior researcher bij het Belgisch Ministerie van Justitie. Vanaf 1987 is hij als universitair docent werkzaam bij het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht (NISER) van de Rijksuniversiteit te Utrecht. In 1988 behaalde hij de titel van doctor in de rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Antwerpen. In 1990 werd hij benoemd tot universitair hoofddocent en werd hem het NWO-Pionierschap toegewezen voor een vijfjarig onderzoek naar "Effectuering en handhaving van het Europees economisch recht in de nationale rechtsorde". In 1991 richtte hij het Centrum voor Rechtshandhaving en Europese Integratie op aan de Juridische Faculteit te Utrecht.

Robbert Widdershoven (1959) studeerde rechten aan de Rijksuniversiteit Utrecht (doctoraal in 1983). In de periode van 1984-1987 was hij werkzaam bij de Vakgroep Staats- en bestuursrecht van deze universiteit. Zijn onderzoek werd in deze periode mogelijk gemaakt door een subsidie van de Nederlandse Organisatie voor Zuiver-Wetenschappelijk Onderzoek. In 1989 promoveerde hij op het proefschrift "Gespecialiseerde rechtsgangen in het administratieve recht" (Zwolle 1989). Van 1987 tot 1990 was hij verbonden aan het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht (NISER). In deze periode werkte hij samen met Vervaele aan het onderzoeksrapport "Rechtshandhaving bij visquotering" (Utrecht 1990). Sinds 1990 is hij – ditmaal als universitair hoofddocent – opnieuw werkzaam bij de Vakgroep Staats- en bestuursrecht van de RUU. Hij houdt zich in het bijzonder bezig met het onderzoek op het gebied van het milieurecht en de ruimtelijke ordening. Hij is een van de auteurs van het boek "Bestuursrechtspraak in milieugeschillen" (Zwolle 1991). Voorts is hij co-auteur van het – in opdracht van het ministerie van LNV opgestelde – rapport "Bestuurlijke handhaving van de Meststoffenwet" (Utrecht 1990).

Centrum voor Rechtshandhaving en Europese Integratie

Het Centrum voor Rechtshandhaving en Europese Integratie is een onderzoeksgroep aan de Juridische Faculteit van de Rijksuniversiteit te Utrecht. Het is verbonden aan het onderzoeksinstituut van de Faculteit, het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht (NISER).

Het Centrum is mede opgericht ter uitvoering van het Pionierprogramma, getiteld: "Effectuering en handhaving van het Europees economisch recht in en door de nationale rechtsordes, in het bijzonder de Nederlandse rechtsorde", dat door de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO), de Juridische Faculteit en de Rijksuniversiteit te Utrecht wordt gesubsidieerd.

De kern van het onderzoek bestaat uit onderzoek op het terrein van effectuering en rechtshandhaving van het Europees economisch publiekrecht in de nationale rechtsorde. De wisselwerking tussen Europees recht en nationaal bestuursrecht, economisch recht en strafrecht staat daarbij centraal. Zowel het instrumentele als het waarborgkarakter van het recht, de wisselwerking tussen overheidsbeleid en recht en de wisselwerking tussen recht en maatschappelijke erkelijkheid komen aan bod. Onderzocht wordt welke (sociaal-)economische organen betrokken zijn bij de effectuering en handhaving van het Europese recht en op welke wijze zij juridisch functioneren. Binnen dat kader is gekozen voor volgende thema's, die rechtsvergeleijkend zijn opgezet: visserijregelgeving, levensmiddelenrecht, Europees milieurecht en de relatie gemeenschapsrecht - nationaal sanctierecht. Deze exemplarische thema's worden verder aangevuld met tweede en derde geldstroomonderzoek.

Vakgroep Staats- en bestuursrecht

De Vakgroep Staats- en bestuursrecht is onderdeel van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de RUU. Binnen het onderzoek van de vakgroep neemt het onderzoek op het terrein van het milieurecht een belangrijke plaats in. Dit terrein is aangewezen als facultair concentratiepunt. Het onderzoeksprogramma ruimtelijk recht en milieurecht levert voorts een bijdrage aan de realisering van het universitaire zwaartepunt Ruimtelijke wetenschappen. Een belangrijk onderzoeksthema van de Vakgroep is de handhaving van milieurecht. Op dit terrein zijn de laatste jaren diverse publicaties tot stand gebracht, zoals de facultaire bundel "Milieurecht in stelling" onder redactie van Prof. mr. P.J.J. van Buuren e.a. (Zwolle 1990), de studiepocket "Bestuursdwang" van Van Buuren en mr. drs. F.C.M.A. Michiels (Zwolle 1989) en het onderzoeksrapport "Bestuurlijke handhaving van de Meststoffenwet" van Michiels en mr. R.J.G.M. Widdershoven (Utrecht 1990).