

Het gemeenschapsrecht en de bestuurlijke boete in de nationale handhavingssystemen

INLEIDING

De belangstelling voor de relatie tussen gemeenschapsrecht en bestuurlijke boete is, ook in Nederland, niet nieuw. Zowel vanuit het bestuursrecht als vanuit het strafrecht is er in het verleden aandacht besteed aan deze thematiek.¹ Met name de Europese dwangsommen en boetes die door de Europese Commissie kunnen worden opgelegd bij overtreding van de Europese mededingingsregels, stonden daarbij centraal. Dit is niet zo vreemd, want in het EG-Verdrag is er slechts op één plaats expliciet sprake van sanctiebevoegdheden op communautair niveau², namelijk de in artikel 87(2)a EEG-Verdrag voorziene dwangsommen en geldboetes ter nakoming van de communautaire verbodsbepalingen inzake oneerlijke concurrentie.³

Het betreft hier dus boetes die niet alleen door het gemeenschapsrecht, in casu het EG-Verdrag, worden voorgeschreven, maar ook door een Europese instelling, de Europese Commissie, worden opgelegd. Het betreft dus een *communautair bestuurlijk boetesysteem* in de ware zin van het woord. Logisch dus dat tegen deze Europese boete-beschikkingen beroep open staat bij het Hof van Justitie in Luxemburg.

Deze boetes zijn niet aan een maximum onderworpen. Ze worden mede bepaald door de impact van de inbreuk en de omzet van de betrokkenen ondernemingen. Gezien de miljoenen guldens die

1 Zie bijvoorbeeld A. Mulder, Handhaving van het Europees economisch recht, in: J.F. Glastra van Loon, R.A.V. van Haersolte, J.M. Polak (red.), *Speculum Langemeijer. Rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle 1973 en W.C. van Binsbergen, *Integratie een revolutie?*, oratie Utrecht, Zwolle 1963.

2 G. Grasso, *Comunità Europea et diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Milan 1989; K. Tiedemann, La protection pénale des intérêts financiers de la Communauté, in: *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté*, Europese Commissie, Luxemburg 1990, blz. 141-160; K. Tiedemann, Reform des Sanktionswesens auf dem Gebiete des Agrarmarktes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: *Festschrift für Pfeiffer*, Köln 1988, blz. 101.

3 Zie art. 15-16 van verordening 17 van 6 februari 1962, Pb. 1962, blz. 204, sindsdien herhaaldelijk gewijzigd.

deze boetes kunnen bedragen en het punitief karakter van deze boetes stellen zich twee vragen. Welk rechtskarakter hebben deze boetes en wat voor rechtsbeschermingstelsel is van toepassing? Op de vraag naar het rechtskarakter is een negatief antwoord geformuleerd in verordening 17/62, die uitdrukkelijk stelt dat deze boetebeschikkingen geen strafrechtelijk karakter hebben.⁴

Gezien de jurisprudentie van het Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 6 EVRM⁵ is het zeer de vraag of dit formeel criterium nog stand kan houden. Tot op heden heeft het Hof van Justitie evenwel de Europese Commissie gevolgd in haar redenering dat dit administratieve boetes zijn en dus niets van doen hebben met het strafrecht. De pertinente vraag of deze boetes een punitief, strafrechtelijk karakter hebben en dus onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM vallen, wordt angstvallig uit de weg gegaan. Wat de rechtsbescherming betreft is het zo dat verordening 17/62 in een hele serie processuele waarborgen heeft voorzien, ook inzake de rechten van de verdediging en dat deze bepalingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie verder zijn verfijnd en aangescherpt.⁶

Deze Europese boetes staan evenwel relatief los van de handhavingstelsels van de lidstaten. De nationale organen staan immers niet in voor het onderzoek en de oplegging, maar hebben alleen desgevallend een taak bij de inning. Voorts spelen er nog wat problemen qua samenloop tussen de naleving van de Europese mededingingsregels door de Europese instanties en naleving van de nationale mededingingsregels door nationale instanties, die in een aantal lidstaten eventueel ook bestuurlijke boeten⁷ of strafsancties kunnen opleggen.

Alhoewel A-G Capotorti in de zaak *Amsterdam Bulb*⁸ ervan uitging dat deze communautaire sancties beperkingen opleggen aan

4 Artikel 15(4).

5 Zie J. Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid*, proefschrift Nijmegen, Nijmegen 1994 (hierna: Roording 1994).

6 Zie bijv. Zaak 46/87 en 227/88, *Hoechst AG/Commissie*, Jur. 1990, blz. 2859.

7 Zie de plannen voor het oprichten van een zelfstandig bestuursorgaan met bestuurlijke sanctiebevoegdheden in het kader van de wijziging Wet economische mededinging (Wem), Kamerstukken II 1993/94, 23 306, nrs. 1-2 e.v.

8 Conclusie A-G Capotorti in zaak 50/76, *Amsterdam Bulb/Produktschap voor Siergewassen*, Jur. 1977, blz. 156.

het invoeren van strafsancties door lidstaten, kwam het Hof in de zaak Wilhelm tot het besluit dat "de mogelijkheid van cumulatie van sancties niet uitsluit, dat twee parallel lopende, ter verwezenlijking van verschillende doelstellingen aanhangig gemaakte procedures mogen worden ingesteld, op voorwaarde dat bij de oplegging van tweërlei sanctie, algemene billijkheidsgronden medebrengen, dat bij de bepaling der straf met eerdere beslissingen van repressieve aard rekening dient te worden gehouden."⁹ Hiermee stelt zich reeds een probleem van verhouding tussen communautaire en nationale sanctionering. Het is te betreuren dat de Gemeenschap geen uitvoering heeft gegeven aan artikel 87(2)e, dat toelaat de verhoudingen vast te stellen tussen de communautaire en nationale regels.

In het kader van deze bundel is het evenwel veel interessanter in te gaan op bestuurlijke boeten die door het communautair recht worden voorgeschreven aan de lidstaten en die door bestuursorganen van de lidstaten zelf dienen te worden opgelegd. Het betreft hier dus *communautaire bestuurlijke boetevoorschriften* met rechtstreeks consequenties voor de nationale handhavingssystemen en -praktijken.¹⁰

Vooraleer daar dieper op in te gaan, lijkt het me toch nuttig er vooraf op te wijzen dat specifieke communautaire boetevoorschriften in het secundair gemeenschapsrecht op zich niet nodig zijn om aan de lidstaten handhavingsverplichtingen op te leggen.¹¹ De lidstaten hebben sowieso de plicht om alle controle- en sanctiemaatregelen te nemen en toe te passen om de communautaire wetgeving doelmatig te doen naleven op basis van de in artikel 5 vervatte gemeenschapsrouw, een constitutioneel beginsel van de communautaire rechtsorde. Dit wordt trouwens in verordeningen vaak bevestigd met formuleringen als "van de Lidstaten wordt verwacht dat ze de nodige wettelijke

9 Zaak 14/68, *Walt Wilhelm e.a./Bundeskartellamt*, Jur. 1969, blz. 1. Zie ook conclusie A-G Verloren van Themaat in de zaak 117/83, *Könecke*, Jur. 1984, blz. 3314, r.o. 4.2., die stelt dat dit geen toepassing is van het *ne bis in idem*-beginsel, maar van het (communautair) evenredigheidsbeginsel.

10 A.J.C. de Moor-van Vugt, *Maten en gewichten. Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief*, proefschrift Tilburg, Tilburg 1995 (hierna: De Moor van Vugt 1995), blz. 75-110.

11 J.A.E. Vervaele, *Fraud against the Community*, Deventer 1992 (hierna: Vervaele 1992) en R.J.G.M. Widdershoven, *Gemeenschapsrechtbestuursrechtelijk gehandhaafd*, *NTB* 1993 (hierna Widdershoven 1993), blz. 47-58.

en bestuurlijke maatregelen nemen om de communautaire bepalingen te doen naleven”.

De rechtshandhaving is dus in principe bevoegdheid gebleven van de lidstaten. Met uitzondering van artikel 87(2)a, met betrekking tot oneerlijke mededinging¹², voorziet het EEG-Verdrag¹³ expliciet noch in bestuursrechtelijke noch in strafrechtelijke toezichts-, controle- of sanctioneringsbevoegdheden op gemeenschapsniveau. De mate waarin en de manier waarop invulling en gevolg wordt gegeven aan de handhaving van het gemeenschapsrecht wordt bepaald door de wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende functie in de lidstaten. Dit betekent dat de EEG niet alleen voor de uitvoering, maar tevens voor toezicht, controle en sanctionering afhankelijk is van de nationale uitvoerings- en handhavingsstructuren.

Toch is de keuzevrijheid van de lidstaten voor het in te zetten handhavingssysteem en de manier waarop dit gebeurt, geen absolute vrijheid, maar veeleer een doelgebonden vrijheid. In een serie arresten¹⁴ heeft het Hof van Justitie verder invulling gegeven aan de in artikel 5 EEG-Verdrag vervatte handhavingsverplichting.

In een arrest van 1989¹⁵ heeft het Hof de handhavings- en sanctieverplichting en de doelgebondenheid van de keuzevrijheid nog verstrakt. De lidstaten hebben voortaan niet alleen de verplichting te voorzien in doeltreffende, effectieve en proportionele sancties. Zij moeten daarenboven overtredingen van bepalingen van gemeen-

12 G. Olmi, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in: *Droit Communautaire et droit pénal*, Milan 1981, blz. 167; C. Harding, *The use of fines as a sanction in EEC competition law*, *CMLR* 1986, blz. 71; G. Dannecker en J. Fischer-Fritsch, *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis*, Köln 1989 en C. Harding, *European Community investigations and sanctions*, Leicester 1993 (hierna: Harding 1993).

13 Het EGKS en Euratom Verdrag wordt hier buiten beschouwing gelaten. Zie daarover C. van Acker, *Communautaire sanctionering van ondernemingen*, Antwerpen/Deventer 1986; D.R. Doorenbos, *EG-recht en strafwetgeving*, *DD* 1992, blz. 1041-1057 en R.M.A. Guldenmund, *Strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht*, Arnhem 1992.

14 Zaak 179/78, *Rivoira*, Jur. 1979, blz. 1147; zaak 41/76, *Donckerwolcke*, Jur. 1976, blz. 1921; zaak 48/75, *Royer*, Jur. 1976, blz. 497; zaak 67/74, *Bonsignore*, Jur. 1975, blz. 297; zaak 36/75, *Rutili*, Jur. 1976, blz. 45; zaak 14/83, *Van Colson*, Jur. 1984, blz. 1891 en zaak 79/83, *Harz/Deutsche Tradax GmbH*, Jur. 1984, blz. 1921.

15 Zaak 68/88, *Commissie/Griekenland*, Jur. 1989, blz. 2965.

schapsrecht bestraffen op een manier die analoog is aan de bestrafing van nationale regelgeving van een zelfde aard en belang (*assimilatiebeginsel*).¹⁶

Wat hebben deze criteria, die als randvoorwaarden voor de nationale handhaving worden geformuleerd, nu om het lijf? Pogingen van de Europese Commissie om die in artikel 5 van het Unie-Verdrag te laten codificeren zijn door een meerderheid van de lidstaten afgewezen. Alleen het assimilatiebeginsel is in het Verdrag, met name in artikel 209A, opgenomen en dan alleen nog met betrekking tot de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap.¹⁷

Daarmee is hun betekenis als jurisprudentieel gemeenschapsrecht evenwel niet van de baan. En dat dit ook verrassende concrete uitwerking kan hebben, bleek bijvoorbeeld in de zaak *Marshall II*. A-G Van Gerven gaat in zijn conclusie in de zaak *M.H. Marshall II*¹⁸ zelfs zo ver te stellen dat het Hof de in artikel 5 EEG-Verdrag vervatte sanctioneringsverplichting voor de lidstaten zo onconditioneel en precies heeft ingevuld op basis van algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zie bovenstaande eisen) dat aan de in artikel 6 van de gelijke behandelingsrichtlijn 76/207 vervatte sanctieverplichting directe werking dient te worden verleend. Dit betekent dat de particulier ze kan invoeren voor de nationale rechter of dat de rechter ze ambtshalve kan invoeren teneinde nationale regelgeving die niet beantwoordt aan die kwaliteitseisen, buiten toepassing te laten. Zeer veel richtlijnen en verordeningen bevatten al dan niet expliciete sanctieverplichtingen die op die manier rechtstreeks zouden kunnen doorwerken.

Het Hof is evenwel voorzichtiger en houdt het bij het afdwingen van rechten op basis van de rechtstreekse werking: "(...) the right of a State to choose among several possible means of achieving the objectives of a directive does not exclude the possibility for individuals of enforcing before national courts rights whose content can be determined sufficiently precisely on the basis of the provisions of the

16 Zie *Vervaele 1992*, blz. 5 e.v. en *Widdershoven 1993*, blz. 47-58.

17 In art. 209A staat, ook voor de bestrijding van EG-fraude, voor het eerst de verplichting tot internationale handhavingssamenwerking ingeschreven.

18 Zaak C-271/91, *M.H. Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, conclusies A-G W. van Gerven, Jur. 1993, blz. 4367.

directive alone.”¹⁹ Waarop die ‘precieze invulling’ steunt blijft een raadsel.

Samenvattend kunnen we stellen dat de lidstaten de plicht hebben het gemeenschapsrecht te handhaven. Daarbij beschikken ze in principe over de vrijheid om uit hun handhavingssystemen te kiezen, op voorwaarde dat de gemaakte keuze ook aan de kwaliteitscriteria van het Hof voldoet. Het betreft dus een doelgebonden keuzevrijheid. In principe, want er zijn ook verordeningen die die keuzevrijheid ook beperken en de lidstaten verplichten om het publiekrecht in te zetten of om een bepaald resultaat te halen.²⁰

COMMUNAUTAIRE SANCTIEVOORSCHRIFTEN

Zoals gezegd, vaak bevatten communautaire verordeningen zelf handhavingssystemen die gericht zijn aan de publieke autoriteiten in de lidstaten. Deze communautaire handhavingssystemen omvatten zowel voorschriften inzake controle als inzake sanctiëring²¹ met rechtstreeks consequenties voor de nationale handhavingssystemen en -praktijken.

Of de Gemeenschap de bevoegdheid heeft om via het secundair gemeenschapsrecht de Lidstaten te verplichten tot het opleggen van welbepaalde administratieve sancties is lange tijd omstreden geweest. Niettemin is dit vanaf de jaren tachtig door de Europese Commissie reeds hier en daar gebeurd in het kader van haar gedelegeerde normeringsbevoegdheid inzake visserij en landbouw.²² De daarin voorgeschreven administratieve sancties zijn restituties van ten onrechte verkregen bedragen, verbeurdverklaring van de waarborgstelling, quotumkortingen, et cetera. Voor het voorschrijven van deze sancties is veelvuldig gebruik gemaakt van de notie ‘alle noodzakelij-

19 Arrest van 2 augustus 1993, r.o. 37, niet gepubliceerd.

20 Zie verder over geïntegreerde controle visserij.

21 J. Bonnes, *Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland*, proefschrift Tilburg, Zwolle 1994 (hierna: Bonnes 1994) en *De Moor-van Vugt 1995*.

22 Soms gebeurt dit in algemene bewoordingen (verordening 2241/87 Pb. 1987, L 306), soms worden voorwaarden gesteld aan de sanctiëring (verordening 2262/84, Pb. 1984, L 208) of worden er specifieke sancties voorgeschreven (verordening 1279/90, Pb. 1990, L 126).

ke maatregelen' van artikel 40, lid 2(3), EEG-Verdrag.

Tweede omstreden punt was of deze sancties, indien mogelijk, alleen door de Raad in Raadsverordeningen of ook door de Commissie, in het kader van haar bevoegdheid tot het uitwerken van uitvoeringsmodaliteiten, in Commissieverordeningen zelfstandig — zonder afzonderlijke delegatie van de Raad — administratieve sancties kon voorschrijven aan de Lidstaten.

Artikel 145(3) EEG-Verdrag bepaalt dat de Raad de uitvoering van haar reglementering aan de Commissie delegeert. In artikel 155 wordt benadrukt dat de Commissie de bevoegdheden uitoefent welke de Raad haar verleent ter uitvoering van de regels die hij stelt. Kortom, de Raad stippelt de hoofdlijnen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid uit volgens de procedure van artikel 43 EEG-Verdrag en voorziet in voorschriften ter uitvoering van basisverordeningen of delegeert die uitvoeringsbevoegdheid, op basis van artikel 145(3), aan de Commissie.

De Raad heeft in een procedurebeslissing²³ duidelijk vastgesteld dat de essentiële elementen van de bevoegdheden die ze aan de Commissie delegeert, door haar dienen te worden vastgesteld. Vraag is dus of de sanctiemaatregelen moeten worden beschouwd als 'essentiële elementen' of veeleer als 'uitvoeringsbepalingen'. Slechts in dat laatste geval kan de Commissie zelfstandig, zonder expliciete delegatie, sancties voorschrijven.

De Commissie is altijd van mening geweest dat de bevoegdheid die de Raad haar in al zijn regelingen heeft toegekend om de betrokken uitvoeringsbepalingen vast te stellen, niet alleen de bevoegdheid behelst om aanvullende of specifieke voorwaarden voor de toekenning van steun of de heffing van een bedrag vast te stellen, maar ook de bevoegdheid om de voorschriften te bepalen inzake de controles en de sancties die nodig zijn voor een doeltreffende en uniforme tenuitvoerlegging van de betrokken maatregelen. Het feit dat de Europese Commissie in het verleden niet op alle terreinen van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, betekent nog niet dat ze van

23 Besluit van de Raad van 13 juli 1977 tot vaststelling van de voorwaarden die gelden voor de uitoefening van aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, Pb. 1977, L 197.

die bevoegdheden afstand gedaan zou hebben.²⁴ Dit laatste zou trouwens alleen kunnen op basis van een verdragswijziging. Het Hof heeft het concept 'uitvoeringsbepalingen' inderdaad altijd ruim gedefinieerd.²⁵ Recentelijk nog heeft ze bevestigd²⁶ dat het voorschrijven van administratieve sanctionering niet behoort tot de essentiële elementen.

Ondanks het feit dat van die door het Hof bevestigde bevoegdheden door de Europese Commissie gebruik is gemaakt, bestond bij de Europese Commissie toch onvrede over de onsystematische manier waarop in het verleden in de secundaire gemeenschapswetgeving was voorzien in communautaire controle- en sanctiebevoegdheden.

Ten einde de secundaire gemeenschapswetgeving met betrekking tot het gemeenschappelijk landbouwbeleid op het vlak van controles en sancties homogener te maken, werd in oktober 1988 door de Europese Commissie een werkgroep²⁷ ingesteld. De opdracht van de werkgroep bestond erin de richtlijnen en verordeningen in de diverse marktordeningssectoren van de landbouw vergelijkend te onderzoeken met het oog op het uitwerken van een consistent systeem voor een systematische aanpak van controles en sancties. De werkgroep komt in haar vergelijkende analyse tot 11 'families'. Van sancties of 'penalties' wordt pas gesproken wanneer de verplichting uit meer bestaat dan het louter terugbetalen van het ten onrechte verkregen bedrag en de rente.

24 Bij het ontbreken van communautaire sanctiemaatregelen hebben de Lidstaten het recht en de plicht de nodige maatregelen te nemen om in een effectieve handhaving te voorzien. Zie zaak 804/79, *Commissie/het Verenigd Koninkrijk II*, Jur. 1981, blz. 1045 en zaak 269/80, *Thymen*, Jur. 1981, blz. 3079.

25 Zaak 121/83, *Zuckerfabrik*, Jur. 1984, blz. 2039: "(...) de Raad de algemene voorschriften dient vast te stellen, terwijl de Commissie bevoegd is om de uitvoeringsbepalingen vast te stellen. Wat de bevoegdheid van de Commissie betreft, dient deze bepaling aldus te worden opgevat, dat de Commissie bevoegd is om alle maatregelen te treffen die nodig of doelmatig zijn voor de uitvoering van de basisverordening, voor zover zij niet in strijd zijn met de basisverordening of de toepassingsvoorschriften van de Raad." Zie ook zaak 808/79, *Ditta Fratelli Pardini*, Jur. 1980, blz. 2103.

26 Zaak C-240/90, *Duitsland/Europese Commissie*, Jur. 1992, blz. 1-5383; AB 1993, 316; RegelMaat 1993, blz. 38-47; NJW 1993, 49.

27 De werkgroep werd ingesteld door DG XX (Financiële Controle), bijgestaan door vertegenwoordigers van DG VI (Landbouw), DG XIV (Visserij), de Juridische Dienst en UCLAF (Unité de Coordination de la lutte anti-fraude).

De werkgroep heeft een aantal algemene principes uitgewerkt op het terrein van controle²⁸ en sanctionering. Wat de sanctionering betreft, is de werkgroep van oordeel dat men de bescherming van de financiële EEG-belangen niet louter kan laten afhangen van de rechtshandhaving door de lidstaten. De grote verschillen tussen de handhavingssystemen van de lidstaten, en dit zowel met betrekking tot de aard (administratiefrechtelijk of strafrechtelijk) als met betrekking tot de hoogte van de sanctie, hebben namelijk tot gevolg dat de rechtshandhaving van het gemeenschapsrecht wordt gefrustreerd.²⁹

Europese integratie vereist niet alleen gemeenschappelijke normen, maar ook een bepaalde minimumstandaard voor het naleven van die normen. Harmonisatie van de nationale rechtshandhaving in de lidstaten behoort tot de mogelijkheden, maar is in de praktijk een moeizaam proces.³⁰ Om die reden is het aangewezen dat in de secundaire gemeenschapswetgeving zelf wordt voorzien in administratieve sancties. Opdat die sancties een preventief en afschrikwekkend effect zouden sorteren, is het vereist dat die sancties zodanig zijn dat ze alle economisch voordeel ongedaan maken. De introductie van communautaire administratieve sancties in de secundaire gemeenschapswetgeving betekent, volgens de werkgroep, evenwel niet dat de lidstaten geen zwaardere administratieve of strafrechtelijke sancties in hun nationale wetgeving kunnen inbouwen. De communautaire administratieve sancties moeten worden beschouwd als minimumsancties.

Door dit vergelijkend onderzoek heeft de Europese Commissie een systematiek ontworpen om controles en sancties in haar verordenin-

28 Zie *Vervaele 1992*.

29 Het is zeer de vraag of deze conclusie zo gemakkelijk kan worden getrokken. Het moet nog worden bewezen dat de bestaande diversiteiten effectieve distanties opleveren.

30 De harmonisatie van nationale handhavingsbepalingen op basis van art. 100 of 100A EEG-Verdrag is niet alleen technisch erg moeilijk, maar ligt ook politiek zeer gevoelig. Het rapport van de groep ad-hoc 'gemeenschapsrecht en strafrecht' bij de Europese Politieke Samenwerking dat door de Raad van Ministers van Justitie in november 1991 is behandeld, illustreert dit. Het rapport is opgenomen in J.A.E. Vervaele, *Rechtshandhaving van het communautaire recht, themanummer 'Europees strafrecht in intergouvernementeel en communautair perspectief'*, *Panopticon* 1992, blz. 560-567.

gen in te bouwen. Eén en ander heeft geleid tot het uitwerken van een horizontale kaderverordening voor controle en sanctionering.

RECENTE LEGISLATIEVE EN JURISPRUDENTIËLE ONTWIKKELINGEN IN DE GEMEENSCHAP OP HET TERREIN VAN ADMINISTRATIEVE SANCTIONERING

Voorstel Kaderverordening voor communautaire controlebevoegdheden en communautaire sanctievoorschriften

Uit de bespreking van de administratieve sanctiebevoegdheden van de Gemeenschap is gebleken dat er behoefte bestaat aan meer systematiek in deze materie. Dat is ook de Europese Commissie niet ontgaan. Bovendien zag zij zich geconfronteerd met toenemende druk vanuit het Europees Parlement en de publieke opinie om krachtadiger op te treden tegen de EG-fraude. De Europese Commissie beriep zich op haar door het Hof van Justitie bevestigde bevoegdheid om ter uitvoering van de Raadsbesluiten (artikel 145(3) EEG-Verdrag) tevens bepalingen inzake controles en sancties vast te stellen die voor een doeltreffende uniforme tenuitvoerlegging van de betrokken voorschriften nodig zijn. De Commissie stond dus op het standpunt dat ze juridisch in de positie verkeerde om aan haar sanctiebevoegdheden op een systematische wijze vorm en inhoud te geven.

Om de daad bij het woord te voegen heeft ze onlangs een voorstel voor een verordening³¹ uitgewerkt met tot doel haar bevoegdheden op het gebied van controle en sanctionering bij de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid duidelijk te omschrijven. In de eerste plaats is deze verordening opvallend omdat ze – en ik citeer de toelichting – “van declaratoire aard is”. Dit betekent dat de Europese Commissie de in de verordening omschreven bevoegdheden als reeds verworven beschouwt en ze dus de goedkeuring van de verordening niet hoeft af te wachten om die bevoegdheden ook daadwerkelijk uit te oefenen.

Dit voorstel tot verordening bestaat in feite uit een kaderregule-

31 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; geamendeerd door COM (891) 378 def. van 25 oktober 1991, Pb. 13 november 1991, C 294/17.

ring met betrekking tot de controle- en sanctiebevoegdheden uitgeoefend door de Europese Commissie (voortaan Voorstel Kaderverordening). De opgenomen bevoegdheden worden opgevat als standaardmaatregelen. Dit betekent dat andere maatregelen (controles, sancties) kunnen worden vastgesteld als dat voor de betrokken regeling vereist is. De controlestandaardmaatregelen kunnen met name omvatten: controle van de boekhouding, het ter plaatse vragen van nadere uitleg, onderzoek van de produktie, het nemen en verifiëren van monsters.

De marktdeelnemers, zowel natuurlijke als rechtspersonen, aan wie door de communautaire voorschriften verplichtingen worden opgelegd, kunnen de controle niet weigeren en moeten alles in het werk stellen om de toegang tot te bezoeken ruimten en terreinen te vergemakkelijken. Opvallend is dat deze *communautaire* controlebevoegdheden, die worden uitgeoefend door EG-ambtenaren of gemachtigden, vergelijkbaar zijn met degene die uitgewerkt zijn in artikel 17 van de bekende uitvoeringsverordening 17/62³² met betrekking tot oneerlijke concurrentie (artikel 85 e.v. EEG-Verdrag). Deze expliciete controlebevoegdheden, die via de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie verder zijn uitgewerkt en rechtsbeschermend ingevuld, hebben blijkbaar tot voorbeeld gediend.³³

Naast de controlebevoegdheden bevat het voorstel tevens een reeks bepalingen met betrekking tot de sanctiebevoegdheden van de Europese Commissie. In de eerste plaats bakent artikel 4(1) het werkingsveld van de ontwerp-verordening af. Sancties worden gedefinieerd als zijnde 'maatregelen die ongunstige financiële of economische consequenties inhouden voor de marktdeelnemer aan wie een voordeel ten onrechte is toegekend of die een in de voorschriften vastgestelde verplichting niet is nagekomen'.

Van de volledige of gedeeltelijke *intrekking* van een ten onrechte verworven *voordeel*, de *terugbetaling* van een ten onrechte ontvangen *bedrag*, al dan niet met *renteverhoging*, en de *verbeurdverklaring* van

32 Verordening nr. 17 van 6 februari 1962, Pb. 1962, blz. 204, sindsdien herhaaldelijk gewijzigd.

33 J.-C. Rivalland, Les entreprises face aux pouvoirs d'enquête de la Commission des Communautés Européennes, *Actualités Communautaires* 1991; D. Debruyne, De grenzen van de onderzoeksbevoegdheden van de Europese Commissie in mededingingszaken. Een juridische benadering, Antwerpen 1992 en *Harding* 1993.

een waarborgsom, gesteld bij het aanvragen van een voordeel of het verkrijgen van een voorschot wordt uitdrukkelijk gesteld dat ze niet te beschouwen zijn als sancties en daarom van het werkingsveld van de ontwerp-verordening worden uitgesloten.³⁴

Artikel 4 bevat een niet-limitatieve lijst van financieel-economische sancties, *die door de Commissie aan de lidstaten kunnen worden voorgeschreven*: de verplichting om een hoger dan het ten onrechte ontvangen bedrag, eventueel verhoogd met interesten, te betalen (*geldboete*); de volledige *uitsluiting* van een bij een communautaire regeling toegekend voordeel, zelfs als de marktdeelnemer slechts een gedeelte van dat voordeel ten onrechte heeft ontvangen (*uitsluiting*); de weigering of de *intrekking* van het voordeel voor een *langere periode* dan die waarop de inbreuk betrekking heeft als uit de feiten blijkt dat de begunstigde niet betrouwbaar is (*schorsing of schrapping*).

Ook deze vormen van financieel-administratieve boetes doen denken aan de bevoegdheid tot het opleggen van geldboetes bij inbreuken op artikel 85 e.v. EEG-Verdrag, zij het dan dat de boetes hier niet worden opgelegd door de Europese Commissie, maar door de lidstaten zelf. De ontwerp-verordening zelf is terminologisch nogal slordig en in de opinie van de Juridische Dienst van de Europese Commissie wordt zelfs gesteld dat de sancties door de Commissie desgevallend zelf kunnen worden opgelegd³⁵, en dat op basis van artikel 172 EEG-Verdrag en in het kader van de uitvoeringsmodaliteiten. Indien dit het geval zou zijn, dan betreft het in ieder geval communautaire beschikkingen, waartegen beroep moet openstaan bij het Hof van Justitie (artikel 172 EEG-Verdrag). In de ontwerp-verordening is daar evenwel niet expliciet in voorzien.

Tevens valt op dat de verordening, naast de controle- en sanctievoorschriften, weinig elementen bevat over de juridische consequenties van het uitoefenen van deze sanctiebevoegdheid, met name op het terrein van rechtsbescherming. In de overwegingen wordt verwezen naar de inachtneming van algemene rechtsbeginselen, met name naar het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. In de ontwerp-tekst is evenwel alleen het *evenredigheidsbeginsel* terug

34 Hierbij valt op dat met name inzake de verbeurdverklaring van de waarborgsom wordt afgeweken van de Hofjurisprudentie, die in recente beslissingen het sanctiekarakter had erkend. Zie supra.

35 Jur. (89) D/4447, confidentieel document.

te vinden (artikel 4(2), eerste lid).

Tot slot is nog belangrijk dat in de ontwerp-verordening de oplegging van een voorgeschreven sanctie een subjectief schuldelement veronderstelt (opzet of grove nalatigheid), zelfs al is de sanctie van administratieve aard. Tegelijkertijd wordt evenwel de mogelijkheid niet uitgesloten om, ook als er geen subjectief element aanwezig is, toch sancties op te leggen als dit op grond van de aard van de inbreuk gerechtvaardigd is. Dit betekent dat een objectieve aansprakelijkheid tot de mogelijkheden behoort (artikel 4(4)). Deze bepaling geeft niet bepaald veel rechtszekerheid en gaat uit van het principe van het *schuldbeginsel* als algemeen rechtsbeginsel voor het administratief sanctierecht. Ook dit is niet in overeenstemming met de huidige jurisprudentie van het Hof van Justitie, die zelfs objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid niet in strijd heeft geacht met algemene beginselen van gemeenschapsrecht.³⁶

Wel wordt in artikel 5 uitdrukkelijk verwezen naar de invulling van artikel 5 EEG-Verdrag, met name naar het assimilatiebeginsel: "De lidstaten passen de sancties toe onverminderd hun verplichting om ervoor zorg te dragen dat inbreuken op het Gemeenschapsrecht worden bestraft op grond van passende nationale voorschriften die, qua inhoud en procedure, analoog zijn aan die welke gelden ten aanzien van soortgelijke en qua omvang vergelijkbare inbreuken op nationale rechtsvoorschriften". Daarmee wordt ook bevestigd dat de door de ontwerp voorziene sancties derhalve slechts minimaal toe te passen maatregelen zijn, naast de op basis van artikel 5 EEG-Verdrag bestaande en aan kwaliteitseisen onderworpen algemene sanctieverplichting.

De toelichting weet te melden dat de lidstaten er voor dienen te zorgen dat de nationale sancties, die naast de in dit voorstel bedoelde sancties worden genomen, niet worden toegepast op een wijze die niet verenigbaar is met het *ne bis in idem*-principe. Ook dit wekt verbazing, want het Hof heeft op het terrein van de administratieve sanctionering het *ne bis in idem*-principe niet als dusdanig erkend. Het Hof heeft alleen gesteld dat bij het opleggen van de tweede sanctie naar evenredigheid rekening dient te worden gehouden met de eerste sanctie (evenredige verrekening).³⁷

36 Zaak C 326/88, *Hansen en Son I/S*, Jur. 1990, blz. 2911.

37 Zaak 14/68, *Walt Wilhelm e.a./Bundeskartellamt*, Jur. 1969, blz. 1.

Het Voorstel Kaderverordening kreeg in februari 1990 de goedkeuring van de Commissie begrotingscontrole van het Europees Parlement³⁸, op voorwaarde dat met een aantal amendementen rekening wordt gehouden.³⁹ Gezien de meningsverschillen tussen bepaalde lidstaten en de Europese Commissie over de sanctiebevoegdheden van de Raad en de Europese Commissie, hoeft het niet te verwonderen dat het Voorstel bij een aantal lidstaten hard is aangekomen. De besprekingen in de Raad zijn dan ook opgeschort toen bleek dat Duitsland een zaak⁴⁰ aanhangig had gemaakt bij het Europees Hof van Justitie die rechtstreeks verband hield met de inhoud van het Voorstel Kaderverordening.

Hof van Justitie en communautaire sanctiebevoegdheden (zaak C-240/90)

De zaak betrof administratieve sancties in de verordeningen van de Commissie met uitvoeringsmaatregelen ter zake van premies voor producenten van schapevlees en van tijdelijke inkomenssteun voor de landbouw, met andere woorden toepassingen van het bovenvermelde declaratoir Voorstel Kaderverordening. In de verordeningen⁴¹ wordt niet alleen expliciet voorzien in de *restitutie* van het ten onrechte verkregen bedrag *met toeslag*, maar tevens in een *uitsluiting*, voor de periode van het volgende economisch jaar van de subsidie-regeling.

Duitsland was van oordeel dat het Verdrag geen rechtsgrond bevat voor *uitsluiting*, aangezien die een strafrechtelijk karakter heeft, en dat *restitutie met toeslag* slechts kan in het kader van een Raadsverordening (dus niet door de Commissie op basis van delegatie of uitvoeringsbevoegdheden).⁴²

38 Zie Europees Parlement, Verslag van de Commissie Begrotingscontrole, Rapporteur P. Price, 8 februari 1991, A3-0024/91, 05/DOC-NE/RR/103918.

39 COM (91) 378 def., Pb. 13 november 1991, C 294/17.

40 Zaak C-240/90, *Duitsland/Europese Commissie*, Jur. 1992-I, blz. 5383; AB 1993, 316; RegelMaat 1993, blz. 38-47; NJW 1993, 49.

41 Verordening 1260/90 van 11 mei 1990, Pb. 1990, L 124/15 en verordening 1279/90 van 15 mei 1990, Pb. 1990, L 126/20.

42 Pikant detail is dat in het interne Duitse recht deze vorm van uitsluiting van het subsidiestelsel (*Leistungsausschluß-Subventionssperre*) noch een strafsanc-tie, noch een *Ordnungswidrigkeit* is, maar een loutere administratieve maatregel. Zie K. Tiedemann, noot bij C-240/90, NJW 1993, 49.

De Commissie daarentegen was van oordeel dat de Gemeenschap de bevoegdheid heeft *tot het voorschrijven van restituties en uitsluitingen* en dat zij, ook in het kader van de uitvoeringsmodaliteiten *in dergelijke administratieve sancties kon voorzien*. De Europese Commissie erkent overigens wel dat voor administratieve boetes een expliciete delegatie van de Raad vereist zou zijn.⁴³

A-G Jacobs heeft in juni 1992 zijn conclusie bekend gemaakt. Hij onderstreept dat het Hof in de rechtspraak⁴⁴ de mogelijkheid openlaat voor het gemeenschapsrecht om administratieve sancties voor te schrijven. Zelfs de Duitse regering erkent de bevoegdheid terzake, zij het dat naar haar oordeel de Gemeenschap hier haar bevoegdheid heeft overschreden. Jacobs is van oordeel dat de bevoegdheid tot het voorschrijven van administratieve sancties zich niet beperkt tot de mededinging en dat het aan het communautair recht toekomt om uit te maken of het sancties betreft met een strafrechtelijk of administratiefrechtelijk karakter. Dit betekent dat de Commissie wel degelijk in het kader van haar uitvoeringsbevoegdheden – en uiteraard rekening houdende met het evenredigheidsbeginsel – administratieve sancties kan voorschrijven met het oog op harmonisatie in de lidstaten. Daarbij stipt hij aan dat niet alle dissuasieve sancties een strafrechtelijk karakter hebben (met verwijzing naar de hoge boetes inzake oneerlijke mededinging).⁴⁵

De redenering van Jacobs is mijns inziens vooral op dit punt bekritiseerbaar. Ook al komt het inderdaad aan het communautair recht toe om dit onderscheid in te vullen, dan nog is het communautaire recht gebonden door het respect voor de grondrechten die er integraal deel van uitmaken. De Commissie mag dan wel de

43 Vraag is evenwel of de toeslag bij restitutie niet aan te merken is als een bestuurlijke boete.

44 Zaak 50/76, *Amsterdam Bulb/Produktschap voor Siergewassen*, Jur. 1977, blz. 137 en zaak 68/88, *Commissie/Griekenland*, Jur. 1989, blz. 2965.

45 Jacobs maakt trouwens een typologie van sanctionering op die helemaal niet strookt met de heersende art. 6 EVRM rechtspraak. Zie J.A.E. Vervaele en R.J.G.M. Widdershoven, *Bestuurlijke handhaving van visserijregelgeving. Een studie naar de relatie tussen EEG-recht en nationale handhaving*, Utrecht 1991 (hierna: Vervaele en Widdershoven 1991); 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 en M.B.W. Biesheuvel, Artikel 6 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en uit gemeenschapsrecht, *SEW* 1988, blz. 659.

bevoegdheid hebben tot het voorschrijven van administratieve sancties, maar wat als die bij toepassing van de criteria van de rechtspraak van artikel 6 EVRM een strafrechtelijk karakter hebben? Is de Commissie dan nog steeds, op basis van het communautair recht, bevoegd om die voor te schrijven?⁴⁶ Jacobs gaat daar niet expliciet op in doch uit rechtsoverweging 12 is op te maken dat hij positief zou antwoorden:

Certainly, then, Community law in its present state does not confer on the Commission (or on the Court of First Instance or the Court of Justice) the function of a criminal tribunal. It should be noted however that that would not in itself preclude the Community from exercising, for example, powers to harmonize the criminal laws of the Member States, if that were necessary to attain one of the objectives of the Community.

Op 27 oktober 1992 heeft het Hof uitspraak gedaan in deze principiële zaak.⁴⁷ De bevoegdheid van de *Gemeenschap* om in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid *administratieve sancties* voor te schrijven aan de lidstaten, die door de lidstaten moeten worden opgelegd aan frauderende marktdeelnemers, wordt door het Hof erkend. De enige randvoorwaarde die artikel 40(3) aan de bevoegdheid stelt, is dat die sancties noodzakelijk zijn voor een effectieve toepassing van het gemeenschappelijk landbouwbeleid: "Il appartient au seul législateur communautaire de déterminer les solutions qui sont les plus adéquates en vue de la réalisation des objectifs de la politique agricole commune" (r.o. 20).

Van groot belang is tevens dat het Hof daarbij uitdrukkelijk een harmonisatiebehoefte onderkent: "Il convient d'observer à cet égard que, les demandes de subventions étant trop nombreuses pour être soumises à des contrôles systématiques et complets, un renforcement des contrôles existants est difficilement envisageable. De même,

46 Zelfs al zou de Commissie communautair de bevoegdheid hebben om die voor te schrijven, dan nog blijft de vraag aan welke rechtsbeschermingseisen de uitoefening van die bevoegdheid wordt onderworpen op basis van art. 6 EVRM.

47 Arrest van het Hof van 27 oktober 1992, C-240/90, *Duitsland/Europese Commissie*, Jur. 1992-I, blz. 5383; AB 1993, 316; RegelMaat 1993, blz. 38-47; NJW 1993, 49.

l'application de sanctions nationales ne permettrait pas de garantir l'uniformité des mesures appliquées aux fraudeurs" (r.o. 21).

Het Hof verwerpt twee belangrijke Duitse argumenten. Eerstens is argumentatie op basis van artikel 87 EEG-Verdrag niet van toepassing, aangezien het in de voorliggende casus voorschrijven (*prescrire*) en niet opleggen (*appliquer*) door de Gemeenschap betreft. Ten tweede stelt het Hof, betreurenswaardig zonder specifieke motivering, dat uitsluiting geen strafrechtelijke sanctie is, maar "un instrument administratif spécifique faisant partie intégrante du régime d'aides et destiné à assurer la bonne gestion financière des fonds publics communautaires (r.o. 26). Het Hof stelt dat het zich in de aanhangige zaak niet hoeft uit te spreken over de bevoegdheden van de Gemeenschap op strafrechtelijk terrein, aangezien de aangevochten sancties geen strafsancties zijn.

Deze stellingname wordt niet onderbouwd en is aanvechtbaar. De vraag is immers, in de lijn van artikel 6 EVRM, niet of het hier strafsancties betreft, maar of de desbetreffende sancties, en dat geldt zowel voor de toeslag als voor de uitsluiting⁴⁸, al dan niet punitief⁴⁹ zijn (een strafrechtelijk karakter hebben) en of dit gevolgen heeft voor de bevoegdheidstoekenning en -uitoefening, in het licht van de toepasselijke rechtsbescherming. Door die cruciale vraag uit de weg te gaan heeft het Hof ook de vraag ontlopen naar de toepasselijke algemene rechtsbeginselen.⁵⁰

Het besluit van het Hof luidt dat "la Communauté est compétente pour établir des sanctions qui, comme les exclusions (...), vont au-delà de la simple restitution d'une prestation indûment versée" (r.o. 29). Uitsluiting is dus slechts één voorbeeld van sanctiemogelijkheden. Hieruit is af te leiden dat ook administratieve boetes en dwangsommen niet bij voorbaat kunnen worden uitgesloten van de bevoegdheid van de Gemeenschap om ze aan de lidstaten voor te schrijven.

48 Duitsland had, ten onrechte, op dit punt alleen de uitsluiting aangevochten.

49 Zie ook C. Soulard, Rubrique droit communautaire, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 1993, blz. 147.

50 Tiedemann stelt dat dit conflict met basisprincipes van het EVRM en het Duitse constitutionele recht het Hof van Justitie een Duitse 'Solange III' uitspraak kan kosten, m.a.w. dat het Duitse Constitutionele Hof beslist dat de grondrechten onvoldoende worden gewaarborgd in het communautaire recht en de Duitse grondwet om die reden voorrang heeft boven het communautaire recht.

Wat de *sanctiebevoegdheid van de Europese Commissie* betreft, stelt het Hof, in de lijn van haar uitspraak in de zaak Köster⁵¹, dat sanctiebepalingen niet behoren tot de essentiële elementen die door de Raad in haar delegatie dienen te worden bepaald, maar door de Commissie kunnen worden ingevuld als onderdeel van de uitvoeringsbepalingen. De conclusie van het Hof luidt dan ook: "La Commission est compétente pour établir les majorations et les exclusions (...)" (r.o. 43).

Ook dit is voor kritiek vatbaar. Het is zeer de vraag of het voorschrijven en doen opleggen van punitieve administratieve sancties kunnen worden beschouwd als zijnde een verdere invulling van uitvoeringsbevoegdheden en niet behoren tot de essentiële elementen van de delegatie. Hiermee wordt het interne communautaire legaliteitsbeginsel wel erg soepel gehanteerd. Op die manier wordt artikel 4(1), tweede lid EEG-Verdrag⁵² een lege huls. Het feit dat het EEG-Verdrag een kaderverdrag is en een aantal open bepalingen bevat, hoeft nog niet te betekenen dat bevoegdheidstoekenningen zodanig kunnen worden geïnterpreteerd dat ze iedere betekenis aan een EG-bepaling kunnen ontnemen. Daarmee stellen zich ook problemen van rechtsstatelijkheid, om nog maar niet te spreken van politieke legitimatie-soevereiniteit en democratisch deficiet.

Voor sancties met een punitief, strafrechtelijk karakter mag zowel in de wetgevende, uitvoerende als gerechtelijke fase worden verwacht dat ze aan stringente rechtsstaateisen voldoen.⁵³ Bij deze communautaire sancties kunnen hier op zijn minst vraagtekens worden bij geplaatst op communautair wetgevend vlak. Het is trouwens opvallend dat het legaliteitsprincipe, dat door het Hof van Justitie stringent wordt geïnterpreteerd bij de nationale oplegging van door het secundair gemeenschapsrecht voorgeschreven sancties⁵⁴, bij de interpretatie van communautaire sanctiebevoegdheden in het primair gemeenschapsrecht voor die voorschrijving door het Hof niet

51 Zaak 25/70, *Köster*, Jur. 1970, blz. 1161.

52 Art. 4(1) tweede lid, EEG-Verdrag bepaalt dat: "Iedere instelling handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden."

53 Zie ook U. Sieber, *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1991, blz. 517.

54 Zie zaak 117/83, *Könecke*, Jur. 1984, blz. 3291.

wordt aangewend.⁵⁵

Tot slot nog twee bemerkingen. Het Hof heeft bij de beoordeling van de sanctiebevoegdheden van de Commissie, in tegenstelling tot haar formulering over de sanctiebevoegdheden van de Gemeenschap, een gesloten formulering aangewend, met andere woorden hier (alsnog) geen opening gelaten voor andere sanctievormen, als bijvoorbeeld geldboetes en dwangsommen. Hieruit is af te leiden dat de bevoegdheden van de Commissie om autonoom sancties voor te schrijven, in het kader van haar uitvoeringsbevoegdheden, beperkter zijn dan die van de Raad.⁵⁶ Het verschil tussen een Raadsverordening en een Commissieverordening op dit terrein heeft voornamelijk een politieke betekenis, namelijk een besluitvormingsproces waarbij de lidstaten het laatste woord hebben of niet. Bij de Raad hebben de lidstaten veel mogelijkheden om administratieve-sanctievoorschriften tegen te houden.

Het Hof heeft met deze uitspraak, in de lijn van vroegere uitspraken, gekozen tegen het *una via*-beginsel. Cumulatie van nationale en communautaire sancties is geen probleem. Het *effet utile*-beginsel en het handhavingsdeficiet wegen blijkbaar zo zwaar dat de *ne bis in idem*-problematiek niet eens aan de orde wordt gesteld. Met het voorschrijven van punitieve sancties door de Gemeenschap, die als minimumsancties gelden, en de artikel 5-verplichtingen groeit de noodzaak om hierin, vanuit het oogpunt van rechtsbescherming en sanctiedoelmatigheid, regulerend op te treden.

Voorstel Rechtsbeginselenverordening punitieve administratieve sancties

In afwachting van de uitspraak in de behandelde Duitse zaak en het heropnemen van de onderhandelingen over het Voorstel Kaderverordening bij de Raad is de Europese Commissie niet stil blijven zitten.

55 Zie ook J. Vogel, Die Kompetenz zur Einführung supranationaler Sanktionen, in: G. Dannecker, *Die Bekämpfung des Subventionsbetrug im EG-Bereich*, ERA, Trier 1993, blz. 170.

56 Het is trouwens opvallend dat zowel in de uitspraken van het Hof van Justitie, als in het Voorstel Kaderverordening enige verwijzing naar het begrip geldboete angstvallig wordt vermeden.

In 1991 heeft de Europese Commissie⁵⁷ een rechtsvergelijkende studie⁵⁸ laten verrichten naar de stelsels van administratieve sanctionering in de lidstaten en naar de invloed van communautaire sanctionering op die nationale sanctionering.⁵⁹ Doelstelling was daarbij om na te gaan of er in de nationale stelsels van administratieve sanctionering zodanige verschillen bestaan dat die de EG-doelstellingen in de weg staan en een communautaire harmonisatie van de administratieve sanctionering vereisen.

In het syntheserapport wordt geconstateerd dat de stelsels van administratieve sanctionering in de lidstaten sterk uiteenlopen. Een groep van landen (Duitsland, Italië, Portugal) kent een stelsel van administratieve sanctionering, gebaseerd op een specifieke kaderwetgeving. Een tweede groep van landen (Frankrijk, België, Spanje, Griekenland en Nederland) kent weliswaar administratieve sanctionering, maar die is kriskras verspreid in bijzondere wetten, zonder enige kaderwet die vorm en inhoud bepaalt. Tot slot is een derde groep landen (Ierland, Engeland en Denemarken) onbekend met het fenomeen administratieve sancties. Daarenboven lopen de sancties en de algemene rechtsbeginselen die erop van toepassing zijn in de lidstaten sterk uiteen.

Op basis van deze onderzoeksresultaten heeft de Europese Commissie een ontwerp-verordening⁶⁰ opgemaakt die tot doel heeft aan de lidstaten de naleving van een aantal algemene rechtsbeginselen

57 De studie is verricht in opdracht van het Directoraat-generaal Financiële Controle (DG XX). De resultaten zijn ingebracht bij DG IV (Concurrentie), DG VI (landbouw), de Juridische Dienst en UCLAF (Unité de Coordination de la lutte anti-fraude).

58 DG XX en UCLAF hebben tevens een rechtsvergelijkende studie, op verzoek van de Raad van Ministers van Justitie, naar de strafrechtelijke sanctionering in de Lidstaten verricht. DG XXI heeft een rechtsvergelijkende studie verricht naar de douanesancties in de Lidstaten.

59 Deze studies, die merkwaardig genoeg, bijna allemaal zijn verricht door strafrechtsjuristen, zullen binnen afzienbare tijd door de Europese Commissie worden gepubliceerd. Tot op heden zijn er twee landenrapporten separaat gepubliceerd: M. Delmas-Marty en C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Parijs 1992; E. Bacigalupo, *Sanciones administrativas. Derecho español y comunitario*, Madrid 1991.

60 Het ontwerp "Proposition de règlement relatif aux principes de fond et de procédure applicables aux sanctions communautaires" is nooit bij de Raad ingediend.

voor te schrijven bij het opleggen van communautaire sancties. Er is zelfs sprake van een 'Algemeen Deel' voor administratieve sanctiëring.

Hiermee heeft de Europese Commissie de kritiek willen wegnemen dat ze het met de rechtsbescherming niet zo nauw neemt. Bij het opstellen van dit Voorstel is rekening gehouden met de juridische tradities van de lidstaten inzake algemene rechtsbeginselen, met de rechtspraak van het Hof van Justitie op dit terrein en met het vigerende communautaire recht.

Het Voorstel Rechtsbeginselenverordening heeft een zeer belangrijke, maar tevens delicate materie tot voorwerp. Kernvraag is welke grondbeginselen van toepassing dienen te zijn bij de oplegging van sancties (ter uitvoering en handhaving van het gemeenschapsrecht).

Het ontwerp gaat terecht uit van een driedeling in sanctionering: echte strafsancities, preventieve en reparatoire administratieve sancties en een schemerzone van punitieve administratieve sancties. Voor deze laatste categorie is het ontwerp bedoeld, omdat deze door hun punitief karakter qua rechtsbescherming op gelijke lijn dienen te worden gesteld met het strafrecht. In dat verband wordt in de memorie van toelichting ook uitdrukkelijk gerefereerd aan de constitutionele rechtspraak van bepaalde lidstaten en aan het EVRM.

Artikel 1 bepaalt het werkingsveld van het Voorstel. In lijn met het Voorstel Kaderverordening⁶¹ worden de reparatoire sancties uitgesloten. Ook hier wordt de verbeurdverklaring van de waarborgsom tot de reparatoire sancties gerekend. Sancties die expliciet onder de regeling vallen zijn: boetes; andere patrimoniale sancties (dwangsommen, terugbetalingen met verhogingen die de interest overschrijden, steunverlaging na valse of onvolledige opgave); verlies van rechten (uitsluiting van een toekomstig voordeel, verlies van premie in geval van gedeeltelijk valse opgave; intrekking van een vergunning in geval van overtreding) en bijzondere verbeurdverklaringen. Deze lijst is limitatief opgesteld.

In artikel 2 en 3 worden twee belangrijke rechtsbeginselen voorgeschreven. Het *nulla poena sine lege* (legaliteitsbeginsel) wordt van toepassing verklaard in artikel 2. Gunstiger regelingen worden met terugwerkende kracht toegepast. Bepalingen dienen strikt en in

61 Zie boven.

het voordeel van de verdachte uitgelegd. Teksten dienen evenwel zo geïnterpreteerd dat *fraus legis*⁶² kan worden gesanctioneerd. Artikel 3 schrijft het schuldbeginsel voor. Aansprakelijkheid vereist opzet of nalatigheid. Dit laatste dient door de regelgeving expliciet te worden voorgeschreven. Dwaling sluit in een aantal gevallen aansprakelijkheid uit. Artikel 4 voorziet ook in uitsluiting van aansprakelijkheid op basis van overmacht en rechtvaardigingsgronden.

Het verplicht voorschrijven van het schuldbeginsel is op zich zeer merkwaardig. Tot op heden heeft het Hof van Justitie de aanwezigheid van schuld niet erkend als een algemeen rechtsbeginsel voor sanctionering. Schuld door wetsinbreuk of objectieve aansprakelijkheid (*strict liability*) bestaat in een aantal lidstaten zelfs in het strafrecht, en is door het Hof van Justitie niet in strijd geacht met algemene beginselen van gemeenschapsrecht.⁶³ Toch is in dit ontwerp, in tegenstelling tot het Voorstel Kaderverordering, geen uitzondering opgenomen die in een aantal gevallen objectieve aansprakelijkheid toestaat.

Het legaliteits- en schuldbeginsel zijn de enige rechtsbeginselen die worden voorgeschreven. Waarom andere beginselen in het strafrecht (rechten van de verdediging) of beginselen van behoorlijk bestuur (gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, et cetera) niet worden voorgeschreven blijft in het ongewisse. Artikelen 5-15 behandelen vervolgens een hele serie materieel-rechtelijke en procesrechtelijke punten. Daardoor hinkt het Voorstel op twee poten: enerzijds rechtsbescherming, anderzijds de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht. De eindindruk is dat de harmonisatie-invulling gericht op meer *effet utile* van het communautaire recht, prevaleert boven de rechtsbeschermingsbehoefte.

In de artikelen 5-15 staan bepalingen over de poging, de samenloop van personen, de aansprakelijkheid van ondernemingen en van degene die handelen uit naam van een onderneming, de inbreuk op controleverplichtingen, de zwaarte van de sanctie, de samenloop tussen communautaire en nationale sancties, cumulatie van sancties, de verjaring en de toepassing van communautaire sancties

62 Vaak worden EG-bepalingen zodanig omzeild dat handelingen naar de letter van de wet correct zijn, maar in strijd met de geest en de bedoeling van de regelgeving. Niet in alle rechtsstelsels is 'fraude à la loi' of 'Rechtsumgehung' van EG-recht als dusdanig sanctioneerbaar.

63 Zaak C-326/88, *Hansen en Son*, Jur. 1990, blz. 2897.

door de lidstaten.

In de eerste plaats dient opgemerkt dat veel begrippen en terminologie⁶⁴ ontleend zijn aan het straf(proces)recht en niet aan het bestuurs(proces)recht. Voor het Duitse Ordnungswidrigkeitenrecht stelt dat uiteraard geen problemen, gezien de toepasselijkheid van het strafprocesrecht, maar voor veel lidstaten betekent deze verordening dat dwars door hun opdeling tussen bestuursrecht en strafrecht heen wordt gefietst.

Ten tweede staan in die artikelen opmerkelijke bepalingen. Zo lijkt het erop dat het functionele daderschap en de aansprakelijkheid van rechtspersonen in het Nederlandse strafrecht nu overal verplicht zouden worden voorgeschreven bij administratieve sanctionering. Het *una via*-beginsel heeft hier geen schijn van kans. Cumulatie tussen (punitief) administratiefrechtelijk en strafrechtelijk optreden wordt toelaatbaar geacht op voorwaarde dat bij de sanctiebepaling proportionele verrekening plaatsvindt. In tegenstelling tot het Voorstel Kaderverordening is er hier geen enkele verwijzing opgenomen naar het *ne bis in idem*-principe.

Tot slot wordt in dit ontwerp gedogen of seponeren expliciet verboden. Enige beleidsopportunity wordt uitgesloten, de sanctioneringsplicht wordt opgelegd. De enige verzachting is dat, voor niet nader bepaalde bijzondere gevallen, een lagere minimumsanctie kan worden opgelegd.

Kortom, dit voorstel is vatbaar voor veel kritiek. Het is ambigu qua doel en opzet, bevat teveel strafrechtelijke begrippen en schrijft een aantal onaanvaardbare harmonisatiebepalingen voor. Met een behoorlijke rechtsbescherming en naleving van algemene rechtsbeginselen bij de toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht zijn we allen gediend. Maar dit voorstel schiet daarvoor veel tekort. Anderzijds is het voorstel veel te veel gericht op instrumentele harmonisatie.

De behandeling van dit voorstel bij de Commissie verloopt niet van een leien dakje. Na de uitspraak in de zaak C-240/90 is bij de Europese Commissie een interne werkgroep belast met de integratie van het Voorstel Kaderverordening en het Voorstel Rechtsbeginselen. De meningsverschillen binnen de Europese Commissie zijn groot. Niet alle directoraten-generaal zijn overtuigd van een horizontale

64 Zo is er sprake van verdachte en opsporing, van poging, etc.

aanpak. Zij verkiezen een marktgerichte aanpak (per marktordeningssector)⁶⁵, die minder ideologische weerstand oproept bij de lidstaten. Ook de Juridische dienst van de Europese Commissie stelt zich terughoudend op, deels uit juridische overwegingen deels uit overwegingen van praktische haalbaarheid en het leggen van verantwoordelijkheden waar ze thuishoren (*subsidiariteit*).

Anderzijds kampen de directoraten-generaal landbouw en financiële controle met gigantische fraudeproblemen die grotendeels door de handhavingssystemen van de lidstaten dienen te worden aangepakt, hetgeen tot op heden op onbevredigende wijze gebeurt. Daarenboven hebben de nieuwe bepalingen van het Unie-Verdrag (en de voorafgaande discussies daarover) het debat in de werkgroep niet onberoerd gelaten. Dit alles heeft ertoe geleid dat de oude voorstellen (voorstel Kaderverordening en voorstel Rechtsbeginselenverordening) zijn ingetrokken en vervangen door twee nieuwe voorstellen die midden 1994 bij de Raad zijn ingediend.

*Kadervoorstellen voor de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap*⁶⁶

Voor het uitwerken van deze voorstellen, opgenomen in document COM (94) 214 def.⁶⁷, heeft de verantwoordelijke Commissie-werkgroep zich niet alleen gebaseerd op de oude voorstellen, maar tevens op het resultaat van rechtsvergelijkende studies naar de administratieve en strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht in de lidstaten, op de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie en op de nieuwe bepalingen van het Unie-Verdrag.

Beide voorstellen zijn gericht op de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en kenmerken zich als kadervoorstellen door een brede, horizontale aanpak, die qua toepassingsgebied betrekking heeft, niet alleen op landbouw en visserij, maar op alle materies die implicaties kunnen hebben voor de inkomsten en uitgaven van de Unie (eigen middelen, BTW, landbouwsubsidies, structuurfondssubsidies, etc). Beide voorstellen bevatten een identieke definitie van communautaire fraude, zijnde

65 Zie verderop.

66 Zie Bijlagen 11 en 12.

67 Zie Bijlage 11.

“act of omission contrary to the applicable law, committed either intentionally or in flagrant breach of a duty of care” die tot *doel* of *resultaat* heeft een vermindering van de EG-inkomsten of een vermeerdering van de EG-uitgaven.

Ondanks de identieke doelstelling en het éénduidige toepassingsgebied vallen de voorstellen toch vooral op door hun verschillende institutionele vormgeving. Immers voorstel 1 is een voorstel voor een Raadsverordening in het kader van de eerste, communautaire pijler van het Unie-Verdrag. Alhoewel het voorstel de neutrale titel draagt “on protection of the Community’s financial interests” bestaat het voorstel uit een kaderregeling voor administratieve sanctionering, met tot doel “to ensure that all national and Community authorities apply the same penalties”.

Het voorstel maakt een driedeling in inbreuken op de financiële belangen van de EG. Wie de EG-financiën benadeelt zonder opzet of grove nalatigheid (objectieve inbreuk-variant) begaat een onregelmatigheid, waarvoor de volgende *maatregelen* kunnen worden opgelegd: intrekking en/of terugvordering van een ten onrechte ontvangen bijdrage, eventueel verhoogd met rente, het verlies van een ten onrechte verkregen voordeel en de gehele of gedeeltelijke verbeurdverklaring van een waarborg of zekerheid. Het betreft hier in feite sanctiebeschikkingen die bestaan uit het intrekken van een begunstigend besluit en als reparatoire sancties zijn te beschouwen.⁶⁸ Deze maatregelen worden in de concept-verordening evenwel uitdrukkelijk van het sanctiebegrif uitgezonderd.

Wanneer er wel sprake is van intentie of grove schuld (subjectieve inbreuk-variant), dan begaat de dader fraude, die naast de maatregelen voor onregelmatigheden ook dient te worden gesanctioneerd met een door de lidstaat of de Commissie op te leggen bestuurlijke sanctie, wanneer de specifieke communautaire wetgeving daarin voorziet. Hierbij wordt gedacht aan: een bestuurlijke geldboete; de gehele of gedeeltelijke intrekking van een bijdrage, zelfs indien maar een deel ten onrechte is ontvangen; de uitsluiting van een subsidieregeling voor een daaropvolgende periode en de schorsing of definitieve intrekking van een erkenning om voor subsidiebijdragen in aanmerking te kunnen komen. Van de punitieve waarborgsom

68 De waarborgsom waarvan sprake is de *Restitutionskaution*, de restitutiewaarborgsom, die louter wordt verbeurd als compensatie voor ten onrechte verkregen voordeel. Zie *De Moor-van Vugt 1995*.

(*Strafkautieon*), vaak gebruikt in het gemeenschapsrecht, is hier merkwaardig geen spoor terug te vinden. Het voorstel voorziet ook dat voor onregelmatigheden desgevallend administratieve sancties in de specifieke communautaire wetgeving kunnen worden voorzien (objectieve sanctie-variant), als daartoe noodzaak bestaat. Ten derde voorziet het voorstel in het *fraus legis*-begrip, dat verlies van alle rechten of voordeel tot gevolg heeft. In grote lijnen herneemt dit voorstel de inhoud van de vorige voorstellen.

Het voorstel is niet meer gebaseerd op artikel 43 EG-Verdrag, want het toepassingsgebied is veel breder dan landbouw en visserij. Opvallend is evenwel dat het voorstel nu niet is gebaseerd op artikel 100A in combinatie met artikel 209A, maar op artikel 235 met de uitdrukkelijke overweging "The Commission considers the legal basis for the Community law instrument to be Articles 235 EC and 203 Euratom. The objective is to establish horizontal Community rules that do not merely provide for Community penalties (a specific sectoral instrument would have sufficed for that purpose) but would apply across the board to the general management of the Community's finances; the 'default' legal bases available in the two Treaties must accordingly be used (...) Article 209A EC writes a specific provision for the Member States' obligation to treat fraud against the Community budget in the same way as fraud against their own, but contains no enabling provisions for subordinate legislation".

Mijns inziens is deze interpretatie juridisch aanvechtbaar en ook een gemiste kans om vorm te geven aan handhavingsharmonisatie met als rechtsbasis artikelen 100, 100A, 209A. Meer nog, op deze manier wordt voor administratieve sanctievoorschriften, waarvan het Hof voor het gemeenschappelijk landbouwterrein de rechtmatigheid heeft erkend⁶⁹ en die rechtstreeks betrekking hebben op een bij uitstek communautaire materie, namelijk de financiële belangen van de Gemeenschap, bij voorbaat aangenomen dat het Verdrag niet in de bevoegdheid voorziet en dus beroep gedaan op de noodgreep van artikel 235. Dit heeft een bijna automatische *buy-out* van de strafrechtelijke sanctievoorschriften tot gevolg.

Niet te verbazen dus dat het tweede voorstel, eveneens 'for the protection of the communities' financial interests' bestaat uit een voorstel voor een Overeenkomst in het kader van de derde pijler van

69 Zie zaak C-240/90, *Duitsland/Europese Commissie*, Jur. 1992-I, blz. 5383; AB 1993, 316; RegelMaat 1993, blz. 38-47; NJW 1993, 49.

het Unie-Verdrag met tot doel de lidstaten te verplichten om het fraude-begrip⁷⁰ in hun strafrecht als specifieke strafbaarstelling op te nemen. Ook de poging zou strafbaar moeten worden en zowel natuurlijke als rechtspersonen zouden onder de strafrechtelijke aansprakelijkheid dienen te vallen. Voorts bevat het voorstel een reeks bepalingen over de rechtshulp in strafzaken.

Kortom, de bescherming van de financiële belangen van de gemeenschap en daarmee ook de rechtshandhaving van het gemeenschapsrecht wordt met deze voorstellen radicaal uiteengerukt tussen de eerste pijler (administratieve handhaving) en de derde pijler (strafrechtelijke handhaving).⁷¹

Deze nieuwe ontwikkeling is verrassend en kan verstrekkende gevolgen hebben voor de verdieping van de Europese integratie, want we weten maar al te goed dat de handhaving van het gemeenschapsrecht het sluitstuk is van de Europese integratie.⁷²

Waarom verrassend? Ter voorbereiding van de Justitieraad van november 1991 is in de ad-hoc werkgroep 'Community law and criminal law' van de working group Judicial Cooperation (European Political Cooperation)⁷³ tussen de ambtelijke vertegenwoordigers van de lidstaten uitvoerig gediscussieerd over de verhouding tussen gemeenschapsrecht en strafrecht.

De lidstaten waren het erover eens dat "the intensity and quality of economic and political integration in the Community is also determined by observance of community law in the Member States and the provisions made for law enforcement (monitoring, investigation and the application of sanctions) in the event of violation of community law". Daaraan werd de conclusie verbonden dat "in order to protect the financial interests of the EC in particular, and Community interests in general, there need to be, both in the

70 Het betreft hier dezelfde fraudedefinitie als in het voorstel verordening. De onregelmatigheden en *fraus legis* komen hier niet voor.

71 Deze ontwikkeling staat haaks op een zich, zowel vanuit instrumenteel als waarborgperspektief, vormend publiek handhavingsrecht. Zie J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, oratie Utrecht, Deventer 1994.

72 Dat is met de Italiaanse melkquota en superheffingen nog maar al te duidelijk gebleken.

73 Deze werkgroep is intussen een onderdeel van de derde pijler van het Verdrag van Maastricht.

Member States and at a Community level, effective legal regulations which guarantee an effective realisation of objectives". Niettemin is omstreden of bij richtlijn of verordening kan worden voorgeschreven dat de lidstaten schendingen van gemeenschapsrecht strafbaar moeten stellen en of bepalingen kunnen worden voorgeschreven met betrekking tot de aard en hoogte van de sanctie, de werking *ratione materiae*, *rationi loci*, de processuele aspecten, de toepassingsmodaliteiten (verjaring, seponering, etc.) en de internationale samenwerking in strafzaken.

De lidstaten zijn over de vraag, net als de rechtsleer trouwens, zeer verdeeld. Een aantal lidstaten verdedigt, met de Commissie⁷⁴, deze bevoegdheid, andere zijn pertinent tegen. Beide beroepen zich tevens op de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Wat voor aanknopingspunten biedt de jurisprudentie van het Hof van Justitie ons voor de beantwoording van deze vraag? Het uitgangspunt in de jurisprudentie is dat het strafrecht niet immuun is voor de invloed van het gemeenschapsrecht. Gemeenschapsrecht heeft voorrang op het nationale recht en is bindend voor de rechtsstelsels van de lidstaten. Strafrecht vormt daar geen uitzondering op. Met het gemeenschapsrecht strijdige bepalingen van straf(proces)recht dienen buiten toepassing te worden gelaten; straf(proces)recht heeft ook een rol te spelen bij de handhaving van het gemeenschapsrecht. Straf(proces)recht behoort ongetwijfeld tot de bevoegdheidssfeer van de lidstaten, maar het gemeenschapsrecht stelt negatieve en positieve grenzen aan die bevoegdheid.⁷⁵ Dit betekent evenwel nog niet dat de Gemeenschap de bevoegdheid zou hebben om zelf strafsancities of regels met betrekking tot die sancties aan de lidstaten voor te schrijven.

De uitspraken van het Hof ter zake worden, zelfs door de direct betrokkenen, uiteenlopend geïnterpreteerd. A-G Tesauro besluit uit

74 Het Secretariaat-generaal heeft evenwel in het persbericht over de twee nieuwe voorstellen volgend opmerkelijk standpunt ingenomen: "The Community has no power to legislate in criminal law matters, which are reserved for the Member States. Consequently it is not possible for Community law to harmonize the penalties applicable in the event of criminal fraud."

75 Zaak 203/80 *Casati*, Jur. 1981, blz. 2595.

de jurisprudentie⁷⁶ dat de Gemeenschap niet over de bevoegdheid beschikt om strafsancties voor te schrijven. Mijns inziens ten onrechte. Immers, in de jurisprudentie is er enkel sprake van dat straf(proces)recht *in principe* behoort tot het bevoegdheidsdomein van de lidstaten.⁷⁷ Dit staat de bevoegdheid van de Gemeenschap niet in de weg om regels voor te schrijven met betrekking tot de uitoefening van die nationale bevoegdheid in het kader van de communautaire rechtsorde. Dit is blijkbaar ook de opinie van A-G Jacobs die in zaak C-240/90 uitdrukkelijk stelt: 'Certainly, then, Community law in its present state does not confer on the Commission (or on the Court of First Instance or the Court of Justice) the function of a criminal tribunal. It should be noted however that that would not in itself preclude the Community from exercising, for example, powers to harmonize the criminal laws of the Member States, if that were necessary to attain one of the objectives of the Community.'⁷⁸

De absolute soevereiniteit en autonomie van de nationale strafrechtsstelsels is dus een mythe geworden.⁷⁹ Niettemin poogt men dus het strafrecht uit de beïnvloedingssfeer van het gemeen-

76 Zaak 1/78 *Ontwerp-overeenkomst IOAE*, Jur. 1978, blz. 2151, r.o. 36; zaak 186/87 *Cowan/Trésor Public*, Jur. 1989, blz. 195, r.o. 19 en zaak 203/80 *Casati*, Jur. 1981, blz. 2595.

77 In dat verband wordt vaak zaak 1/78 *Ontwerp-overeenkomst IOAE*, Jur. 1979, blz. 2151, r.o. 31 aangehaald: "There is no dispute with regard to the provisions of the draft convention relating to criminal prosecution and extradition; it is quite clear that the articles in question relate to matters falling within the jurisdiction of the States." C.W.A. Timmermans, *op. cit.*, blz. 54 is terecht van mening dat het feit dat het Hof in deze zaak besliste dat de plichten in de Ontwerp-overeenkomst inzake het Internationale atoomenergie-agentschap met betrekking tot politiematregelen, strafrechtelijke voorzieningen, uitlevering en rechtsbijstand onder de bevoegdheden van de lidstaten vallen, niet betekent dat de Gemeenschap geen recht van initiatief op dit gebied heeft. Zie ook zaak 186/87 *Cowan/Trésor Public*, Jur. 1989, blz. 195. Zie voor het gevolg A. Barav, *L'incidence du droit communautaire sur le pouvoir répressif national*, in: *Écrit mémoratif à H.J. Constantinesco*, Berlijn 1983.

78 Conclusie van A-G Jacobs in de zaak C-240/90, *Duitsland/Europese Commissie*, Jur. 1992, blz. 1-5383; AB 1993, 316; RegelMaat 1993, blz. 38-47; NJW 1993, 49 (r.o. 12).

79 Dit is trouwens reeds het geval door de invloed van het Verdrag van de Rechten van de Mens en de Verdragen van de Raad van Europa inzake internationale samenwerking op strafrechtelijk gebied.

schapsrecht te halen en over te hevelen naar de derde pijler. Deze beweging was al ingezet met de Schengen-overeenkomst en wordt nu versterkt doorgezet.

Deze invulling is in strijd met de bepalingen en de geest van het Unie-Verdrag. In de derde pijler zijn een aantal punten van gemeenschappelijk belang gedefinieerd. Het strafrecht als dusdanig wordt daarbij niet vernoemd. Trouwens, het is daarbij nooit de bedoeling geweest dat deze materies enkel en alleen in de derde pijler worden geregeld, wel integendeel.

Het Unie-Verdrag bepaalt immers in artikel C dat 'De Unie beschikt over één institutioneel kader dat de samenhang en de continuïteit van het optreden gericht op het verwezenlijken van de doelstellingen van de Unie verzekert, en tegelijk het *acquis communautaire* in acht neemt en verzekert', hetgeen kan leiden tot een indirecte bevoegdheid voor het Hof in derde-pijler-materies. Zo dient er bij douanesamenwerking en rechtshulp in strafzaken te worden bekeken welke aspecten in de communautaire eerste pijler en welke aspecten in de intergouvernementele derde pijler dienen te worden geregeld.

Dat deze analyse niet is gemaakt of opgevolgd voor de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap, toch een materie in het hart van de Gemeenschap, is zorgwekkend. Veel laat daardoor uitschijnen dat de handhaving van het gemeenschapsrecht meer en meer buiten het gemeenschapsrecht om zal worden geregeld. De discussies over de douanesamenwerking (herziening richtlijn 1468/81)), over de Europese handhaving van de visserij-regelingen etc. tonen aan dat veel lidstaten niet happig zijn op een effectieve handhaving van het gemeenschapsrecht en het strafrecht als ideologische mythe en taboe hanteren om de doorwerking van het gemeenschapsrecht uit te hollen.

Het resultaat is dus dat in de handhavingsvoorschriften van de Europese Unie de voorschriften met betrekking tot het punitief bestuursrecht, inclusief de bestuurlijke boete, en de voorschriften met betrekking tot het strafrecht institutioneel uit elkaar worden getrokken, met vergaande gevolgen voor het welslagen van een geïntegreerde rechtshandhaving, zowel vanuit het oogpunt van instrumenten als vanuit rechtswaarborgen. Als die ontwikkeling zich doorzet valt ook te verwachten dat de Commissie zich in de communautaire pijler veel meer zal (moeten) richten op communautaire bestuurlijke handha-

vingsvoorschriften en meer gebruik zal maken van communautaire boetevoorschriften. Dit zal dan weer een toename van de bestuurlijke handhaving in de lidstaten tot gevolg hebben.

Deze toekomstperspectieven komen niet helemaal uit de lucht vallen, want in de betrokken marktsectoren wordt al jaren duchtig gewerkt aan een meer effectieve handhaving van het gemeenschapsrecht. Met name het directoraat-generaal landbouw is voorstander van een ad-hoc aanpak in de specifieke regelgeving en niet zozeer gebrand op een brede horizontale aanpak, die vaak uitmondt in een zwak onderhandelingsresultaat. Het is inderdaad opvallend dat diverse specifieke regelingen inzake landbouw en visserij vergaande communautaire bestuurlijke handhavingsvoorschriften bevatten, inclusief voorschriften over de bestuurlijke boete.

NIEUWE ADMINISTRATIEVE SANCTIES IN DE MARKTSECTOREN

Een aantal belangrijke marktsectoren is eind jaren tachtig grondig hervormd. Van die gelegenheid is gebruik gemaakt om de controle- en sanctiebevoegdheden van de Gemeenschap meer vorm en inhoud te geven.

*Geïntegreerde controle visserij*⁸⁰

Eind 1992 liep het tienjarig visserijbeleid met betrekking tot instandhouding en beheer af. Na een kritische evaluatie⁸¹ van het quotabeleid en de technische maatregelen heeft de Raad een nieuwe basisverordening⁸² en een nieuwe controleverordening voor het gemeenschappelijk visserijbeleid⁸³ aangenomen.

In de memorie van toelichting van het ontwerp van de controleverordening was er nog sprake van een *geïntegreerde controle* en van de opneming in de nationale wetgeving van een stelsel van gelijk-

80 Voor een uitvoerige bespreking zie A.J. Berg, *Herziening visserijcontrolebeleid: naar een Europees handhavingssysteem?*, *SEW* 1994, blz. 800-818.

81 Report on the revision of the Common Fisheries Policy, SEC (91) 2288 final, 18 december 1991; Controlerapport over de uitvoering van het Gemeenschappelijk visserijbeleid, COM (92) 394 def., 6 maart 1992.

82 Verordening 3760/92, Pb. 1992, L 389/1.

83 Verordening 2847/93, Pb. 1993, L 261/1.

waardige, geleidelijk oplopende en afschrikwekkende sancties, en harmonisatie van de sancties in de verschillende lidstaten. Artikel 32 (1-3) conceptverordening vulde dat concreet in met nooit eerder geziene concrete sanctiebepalingen:

1. Wanneer de bevoegde autoriteiten van een Lidstaat constateren dat de regeling niet is nageleefd, met name na een controle of een inspectie op grond van deze verordening, stellen zij een administratieve of strafrechtelijke actie in tegen de verantwoordelijke natuurlijke personen of rechtspersonen.
2. Deze acties van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten moeten, op grond van de terzake geldende bepalingen van de nationale wetgeving, kunnen leiden tot een sanctie waardoor niet alleen het economische voordeel van de overtreding teniet wordt gedaan, maar die bovendien voor de overtreder afschrikwekkende financiële en/of economische consequenties heeft.
3. Onverminderd het nationale recht terzake treffen de lidstaten alle maatregelen die nodig zijn om het volgens lid 2 nagestreefde doel te bereiken, met name, naar gelang van de ernst van de overtreding, via boetes, inbeslagneming van verboden vistuig en verboden vangsten, conservatoir beslag op het vaartuig, schorsing van de vergunning, intrekking van de vergunning."

In de definitieve tekst van de verordening is een en ander wat afgezwakt als resultaat van de onderhandelingen met de lidstaten. Niettemin is er sprake van vergaande harmonisatievoorschriften die voor een aantal lidstaten forse aanpassingen vergen van hun stelsel van punitieve bestuurssancties en/of strafsancties. Het definitieve artikel 31 luidt als volgt:

1. Wanneer de Lid-Staten, met name na een controle of inspectie op grond van deze verordening, constateren dat de voorschriften van het gemeenschappelijk visserijbeleid niet zijn nageleefd, zien zij erop toe dat passende maatregelen worden getroffen, daaronder begrepen de inleiding, overeenkomstig hun nationale wetgeving, van een administratieve of strafrechtelijke actie tegen de verantwoordelijke natuurlijke of rechtspersonen.
2. De krachtens lid 1 ingeleide actie moet er, overeenkomstig de relevante bepalingen van de nationale wetgeving, voor kunnen zorgen dat het economisch voordeel van de verantwoor-

delijke personen wordt teniet gedaan, of leiden tot resultaten die in verhouding staan tot de ernst van de overtreding, zodat verdere overtredingen van hetzelfde type effectief worden ontraden.

3. De sancties voortvloeiend uit de in lid 2 bedoelde actie kunnen, naar gelang van de ernst van de overtreding, het volgende behelzen: boetes, inbeslagneming van verboden vistuig en verboden vangsten, conservatoir beslag op het vaartuig, tijdelijke stillegging van het vaartuig, schorsing van de vergunning en intrekking van de vergunning.”

In het eerste en tweede lid wordt duidelijk ruimte gelaten voor de procedurele autonomie van de lidstaten, gezien de zinsnede “overeenkomstig hun nationale wetgeving.” Het eerste lid heeft enkel betrekking op het instellen van een actie/procedure, terwijl het tweede lid ook een minimumresultaat verplicht stelt. De sancties die worden voorgeschreven in het derde lid zijn noch cumulatief, noch limitatief. Er is duidelijk sprake van kunnen.

De Gemeenschap hoopt hiermede tegemoet te komen aan de kritiek in het Controlerapport over de uitvoering van het Gemeenschappelijk visserijbeleid.⁸⁴ Daarin werd gesteld dat harmonisatie noodzakelijk werd geacht wegens het ontbreken van gelijkvormigheid in de bestraffing door de lidstaten. Die harmonisatie dient volgens het rapport tot stand te worden gebracht via een systeem van minimumsancties per categorie overtreding. Deze dienen tenminste het financieel of economisch voordeel af te romen. Om dit te bereiken dient het sanctiestelsel te voorzien in een gradueel oplopende sanctie-gradatie, waarin de boete een bepaalde rol heeft te vervullen.

De boete komt hier dus voor als één van de mogelijke bestuurlijke of strafrechtelijke sanctievormen. Het staat de lidstaten dus absoluut vrij te kiezen binnen hun publiek handhavingstelsel, zij het binnen het kader zoals door artikel 31 uitgetekend. Veel verder gaan de communautaire voorschriften in het landbouwwrecht, waarbij uitdrukkelijk en zonder keuzevrijheid administratieve subsidiekortingen worden voorgeschreven, die te kwalificeren zijn als bestuurlijke boeten.

84 COM (92) 394, def. 6 maart 1992.

Geïntegreerde controle landbouw

Door de hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (hervorming Mac Sharry) is er sprake van een ombuiging van de bestaande marktondersteuningsregelingen naar meer directe inkomenssteun aan de producenten. Tot op heden was het beheer en de controle op de steun in principe de bevoegdheid van de lidstaten, die gezien de heterogene structuur van de diverse steunregelingen, sterk uiteenlopende regels toepasten bij de naleving.

De Gemeenschap houdt dit basisprincipe in stand, maar de Raad heeft bij verordening 3508/92⁸⁵ een geharmoniseerd controlesysteem voorgeschreven. In de uitvoeringsverordening 3887/92⁸⁶ van de Commissie wordt in de memorie van toelichting benadrukt dat effectieve sancties dienen te worden voorgeschreven om de fraude aan te pakken. Naast artikel 14, dat bepaalt dat de subsidie-ontvanger bij onterechte betaling zijn subsidie met rente dient terug te betalen, bevatten vooral de artikelen 9-12 vergaande punitieve sanctiebepalingen.

Artikel 9 bevat bepalingen over de steunaanvraag 'oppervlakten'. Indien de aangegeven oppervlakte de realiteit overstijgt, worden administratieve kortingen doorgevoerd. Is de overschrijding tussen 2 en 10% dan bedraagt het te korten aandeel tweemaal de overschrijding; bij overschrijding tussen 10 en 20% bedraagt de extra korting 30% van de overschrijding; bij overschrijding boven de 20% vervalt het recht op steun. Is er daarenboven sprake van valse aangifte, waarbij de landbouwer opzettelijk of met grove nalatigheid⁸⁷ heeft gehandeld, dan wordt hij minstens van de steun van het lopende kalenderjaar uitgesloten. Bij intentionele vervalsing wordt zelfs uitsluiting van het daaropvolgende kalenderjaar verplicht, niet alleen

85 Verordening 3508/92 van 27 november 1992 tot instelling van een geïntegreerd beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen, Pb. 1992, L 355/1.

86 Verordening 3887/92 van 23 december 1992 houdende uitvoeringsbepalingen inzake het geïntegreerde beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen, Pb. 1992, L 391.

87 Het artikel erkent formeel het vertrouwensbeginsel als rechtvaardigingsgrond. Art. 9(2), vierde lid: "De bovenbedoelde verlagingen worden niet toegepast indien het bedrijfshoofd het bewijs levert dat hij voor de bepaling van de oppervlakte op correcte wijze is uitgegaan van informatie die door de bevoegde instantie wordt erkend."

van dezelfde steunregelingen, maar van alle onder de verordening 3508/92 vallende steunregelingen en dat voor een oppervlakte die gelijk is aan die waarvoor zijn steunaanvraag is afgewezen. Artikel 10 voorziet gelijkaardige reducties bij steunaanvragen 'dieren'. Artikel 11 stelt expliciet dat deze sancties niets afdoen aan de additionele sancties op nationaal niveau. Verder wordt communautair bepaald welke omstandigheden door de nationale autoriteiten mogen worden aangenomen als zijnde 'overmacht'. Deze administratieve sanctiebepalingen komen ook voor in de uitvoeringsverordening op het terrein van rundvlees.⁸⁸

Deze administratieve sancties, die bestaan uit restituties, forse reducties en uitsluitingen zijn een toepassing bij uitsteking van het oorspronkelijke horizontale Voorstel Kaderverordening en van het voorstel voor een verordening ter bescherming van de financiële belangen van de EG in het kader van de communautaire, eerste pijler.

De in het communautair landbouwwrecht voorgeschreven reducties of kortingen van de subsidies zijn punitief van aard en het spiegelbeeld van de fiscale verhogingen. Deze reducties of kortingen zijn te kwalificeren als bestuurlijke boetes die dwingend worden voorgeschreven, zonder hardheidsclausule. Overmacht is de enige mogelijkheid om ze niet toe te passen en de inhoud van het begrip overmacht wordt communautair bepaald en dus geharmoniseerd. Tevens is denkbaar dat in een aantal situaties met succes beroep kan worden gedaan op het communautair rechtsbeginsel opgewekt vertrouwen.

Hoe dan ook, het is opvallend dat deze sancties, die veel verder gaan dan degene voorgeschreven in bijvoorbeeld verordening 2264/84 inzake olijfolie⁸⁹, zonder veel discussie intussen door de Raad zijn goedgekeurd. En dit terwijl de discussies over het horizontale voorstellen voor bestuurlijke sanctionering en de rechtsbeginselen die daarop van toepassing dienen te zijn, op zijn zachtst gezegd, moeizaam vorderen.

88 Verordening 3888/92, Pb. 1992, L 391.

89 Verordening 2262/84 van 17 juli 1984 houdende bijzondere maatregelen in de sector olijfolie, Pb. 1984, L 208/11.

Marktsectoren in de landbouw

In de duizenden landbouwverordeningen die jaarlijks worden geproduceerd komen hier en daar bestuurlijke boetevoorschriften voor. Tot op heden is dit vrij onsystematisch, maar er is wel een tendens om die weg meer en strikter te bewandelen. Bij wijze van voorbeeld een paar recente verordeningen.

De Gemeenschap verleent sedert 1985 consumptiesteun voor olijfolie. Veel fraudegevallen noodzaakten de Gemeenschap tot stringentere uitvoeringsbepalingen, die zijn geregeld in verordening 643/93.⁹⁰ De steun wordt toegekend aan erkende verpakkingsbedrijven. Hun voorwaarden voor erkenning worden aangescherpt. Voorts krijgen de bedrijven *a priori*-controle, dus vooraleer de steun wordt verleend, én *a posteriori*-controle. Gaat het toch fout dan voorziet artikel 11, zesde lid, in de volgende bestuurlijke boete:

Wanneer door de bevoegde autoriteit wordt geconstateerd dat de consumptieaanvraag betrekking heeft op een hoeveelheid die groter is dan die waarvoor het recht op steun is erkend, legt de Lid-Staat het verpakkingsbedrijf *een sanctie op waarvan het bedrag, naar gelang van de ernst van de inbreuk, overeenkomt met drie- tot achtmaal de ten onrechte aangevraagde steun* (cursivering auteur).

Voorts wordt, wanneer de hoeveelheid waarvoor ten onrechte steun is aangevraagd, 20% of meer van de hoeveelheid waarvoor na controle het recht op steun is erkend, overschrijdt, door de lidstaat niet alleen de vermelde bestuurlijke boete opgelegd, maar dient de lidstaat tevens de erkenning van het verpakkingsbedrijf in te trekken voor een periode van één tot drie jaar.

Opdat de dure landbouwprodukten uit de Gemeenschap zouden kunnen concurreren met de lagere prijzen op de wereldmarkt, verleent de Gemeenschap specifieke subsidies (restituties) bij uitvoer uit de Gemeenschap. Deze restituties zijn afhankelijk van een serie factoren (type produkt, land van bestemming, etc.). Het restitutiestelsel is zeer fraudegevoelig.

Momenteel ligt een ontwerpverordening ter bespreking bij het

90 Pb. 1993, L 69/19.

beheerscomité tot wijziging van verordening 3665/87 "houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwprodukten, ten aanzien van de terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen en de toe te passen sancties". Bij restitutiefraude worden de lidstaten door artikel 11 van het ontwerp verplicht de volgende kortingen op te leggen, die kunnen worden gekwalificeerd als bestuurlijke boeten:

1. Wanneer wordt geconstateerd dat een exporteur een hogere dan de geldende uitvoerrestitutie heeft gevraagd, is de verschuldigde restitutie voor de betreffende uitvoer gelijk aan de geldende restitutie voor de werkelijke uitvoer, verminderd met een bedrag dat gelijk is aan:
 - a. de helft van het verschil tussen de gevraagde restitutie en de geldende restitutie voor het daadwerkelijk uitgevoerde produkt;
 - b. het dubbele van het verschil tussen de gevraagde restitutie en de geldende restitutie, als de exporteur opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt.

Deze kortingen kunnen uiteraard leiden tot negatieve bedragen, die dienen te worden voldaan. In tegenstelling tot de vorige landbouwverordeningen voorziet dit ontwerp naast overmacht wel expliciet in een hardheidsclausule, die in een aantal facetten wordt gespecificeerd (klaarblijkelijke vergissing/goeder trouw; uitzonderlijke gevallen die niet toe te schrijven zijn aan de exporteur, etc.).

De discussie over dit ontwerp, en met name over artikel 11, is nog volop gaande. Een aantal lidstaten is gekant tegen de lichte objectieve boetevariant, zonder opzet. Andere lidstaten zijn dan weer de mening toegedaan dat opzet alleen door de rechter kan worden vastgesteld en niet door een bestuursorgaan. Sommige lidstaten nemen de visie in dat punitieve sancties, als degene opgelegd bij de subjectieve boete-variant (met opzet), thuishoren in het strafrecht of minstens als strafrechtelijk dienen te worden gekwalificeerd en dus onder de toepassing van artikel 6 EVRM dienen te vallen.

Dit geeft in een notedop aan dat de lidstaten vanuit uiteenlopende juridische tradities zeer verschillende standpunten aanbrengen. Opvallend is ook dat die discussie worden gevoerd ad hoc in diverse beheerscomité's, zonder dat blijkbaar de wil of politieke moed bestaat om een algemene discussie te voeren over de plaats van administratieve sancties, respectievelijk bestuurlijke boeten, bij de

handhaving van het gemeenschapsrecht en de consequenties die dat meebrengt inzake harmonisatie van handhavingssystemen in de lidstaten.

CONCLUSIE

De Gemeenschap heeft langzaam maar zeker vorm en inhoud gegeven aan communautaire sanctiebevoegdheden, ook buiten het terrein van de mededinging. Tot op heden hebben juridische acties van particulieren en/of lidstaten bij het Hof van Justitie alleen geleid tot bevestiging van de sanctiebevoegdheden, die voornamelijk bestaan uit communautaire sanctievoorschriften aan de lidstaten.

Toch kan niet worden gesteld dat de rechtspraak van het Hof⁹¹ een duidelijk beeld heeft opgeleverd, noch van het rechtskarakter noch van de limieten van die sanctiebevoegdheden. De vraag naar het sanctiekarakter van bepaalde handelingen heeft men mondjesmaat beantwoord, zonder daar evenwel altijd alle juridische conclusies uit te trekken naar algemene rechtsbeginselen en rechtsbescherming. De vraag naar het al dan niet punitief (strafrechtelijk) karakter – in de zin van artikel 6 EVRM – wordt zelfs angstvallig vermeden. Daardoor wordt de vraag onbeantwoord gelaten of de Gemeenschap sancties kan opleggen die een punitief karakter hebben en dus verdergaan dan de oplegging van reparatoire sancties, als de waarborgsom en de restitutie⁹², en zo ja, wat de juridische gevolgen daarvan zijn.

Grosso modo kan de invulling van die sanctiebevoegdheden in drie stappen worden ingedeeld. In een eerste fase kwamen sanctievoorschriften op een onsystematische wijze en in zeer verschillende vorm in verordeningen voor. Na de indeling in 'families' en het uitwerken van de horizontale kaderverordening kwam daaraan een eind en er is sedert een paar jaar duidelijk sprake van een systematisch beleid van de Commissie, hetgeen ook de Duitse zaak voor het Hof heeft uitgelokt. Recent is een derde stap gezet, namelijk de

91 Zie de analyse in J.A.E. Vervaele, *Administratieve sanctiebevoegdheden van en in de Gemeenschap. Naar een systeem van Europese bestuurssancties*, in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuurlijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer 1993 (hierna: Vervaele 1993), blz. 186-193.

92 *Vervaele en Widdershoven 1991*.

inbedding van communautaire sanctievoorschriften in het systeem van geïntegreerde controle. Daarmee worden de sancties het effectieve sluitstuk van de handhavingsketen.

Die evolutie heeft geleidelijk plaatsgevonden en is tot op heden beperkt tot landbouw en visserij. Op zich wekt dit verbazing. Zo is het douanerecht volledig gecommunautariseerd⁹³, maar is het douanesanctierecht een nationale bevoegdheid gebleven. Dit contrasteert met het feit dat veel inbreuken overtredingen zijn van import- of exportvoorschriften, die zich per definitie voordoen aan de buitengrenzen van de Gemeenschap en dus niet afhankelijk zijn van de lidstaten. Niettemin is er op douaneterrein, in tegenstelling tot landbouw en visserij, tot op heden geen gebruik gemaakt van communautaire sanctievoorschriften.

Alles wijst er evenwel op dat binnenskamers hard wordt nagedacht over mogelijke harmonisatie van het douanesanctierecht. Of die evolutie zich ook zal doorzetten op beleidsterreinen waar de Gemeenschap niet over exclusieve bevoegdheden beschikt, is een open vraag. Niettemin is duidelijk dat de Gemeenschap haar harmoniserende bevoegdheid ook daartoe aanwendt. De richtlijnen op het terrein van *insider-trading*⁹⁴ en witwassen⁹⁵ zijn daar een duidelijk voorbeeld van. Om die reden is ook niet uit te sluiten dat in de toekomst, na oprichting van het Europees Milieuagentschap, communautaire milieureglementering sanctievoorschriften gaat bevatten.

Door het sui generis karakter van de communautaire sancties lijkt het alsof de bevoegdheid tot communautaire sanctievoorschriften (met uitzondering van gevangenisstraffen) – en dus ook tot communautaire bestuurlijke boetevoorschriften – onbeperkt is. Deze evolutie stelt ons voor een aantal problemen, zowel qua uitvoering in de nationale rechtsorde als qua rechtswaarborgen.

93 Verordening 2913/92 van 12 oktober 1992, *communautaire douanecode*, Pb. 1992, L 302.

94 Richtlijn tot coördinatie van voorschriften inzake transacties van ingewijden, Pb. 1989, L 334.

95 Richtlijn 10 juni 1991, Pb. 1991, L 166/77.

*Uitvoering in de nationale rechtsorde*⁹⁶

Niet alle lidstaten kennen of kennen in voldoende mate een bestuurlijk handhavingstelsel, laat staan het concept van bestuurlijke boetes. De rechtsvergelijkende studie naar de administratieve handhaving van het gemeenschapsrecht in de lidstaten, verricht door de Europese Commissie, heeft dat duidelijk laten zien. Anderzijds is het evident dat bepaalde overtredingen van het gemeenschapsrecht door kortingen in de subsidiesector of verhoging bij fraude met eigen middelen (douaneheffingen, BTW) door bestuursorganen kordaat dienen te worden aangepakt, zonder dat daarbij in eerste instantie de zware strafrechtelijke procedure dient ingezet. Dit alles evenwel onder de voorwaarde dat aan een aantal basisbeginselen van rechtsbescherming wordt voldaan.

Welnu, het uitwerken van een instrumenteel bestuurlijk handhavingskader vergt mijns inziens een systematische aanpak, zowel op communautair als op nationaal niveau. In die zin lopen de Nederlandse ontwikkelingen⁹⁷ die kunnen leiden tot een kaderregeling in de vierde tranche van de Awb parallel met de communautaire ontwikkelingen. Die unieke kans dient mijns inziens te baat te worden genomen om bij de uitwerking daarvan, waar noodzakelijk, met de communautaire aspecten rekening te houden. Vragen zijn daarbij welke communautaire verplichtingen van die aard zijn dat ze in een kaderregeling thuis horen en wat voor beleidsruimte de lidstaat heeft om bij de tenuitvoerlegging eigen invulling te geven.

Het valt namelijk op dat bij de derde tranche onvoldoende rekening is gehouden, althans op een aantal punten, met communautaire ontwikkelingen. Ik denk daarbij met name aan de toezichts- en aan de subsidietitel. Bij het toezicht zijn de communautaire toezichtstaken van de nationale organen en vooral de toezichtstaken van de communautaire organen in Nederland onvoldoende doordacht. Bij de subsidietitel is te weinig rekening gehouden met de communautaire subsidies in landbouw en structuurfondsen.

Voor de bestuurlijke sanctionering, inclusief de bestuurlijke boete, is er, ook in het licht van de communautaire ontwikkelingen,

96 Zie *Bonnes 1994*.

97 CTW-advies 'Handhaving door bestuurlijke boeten', Kamerstukken II 1993/94, 23 400, VI, nr. 48.

behoefte aan het uitwerken van een algemeen deel, waarin een aantal aspecten van het punitief bestuursrecht worden vastgelegd. Ik denk hierbij aan het moreel bestanddeel, het bewijsrecht (medewerkingsplichten, zwijgrecht, onrechtmatig verkregen bewijs), de rechten van de verdediging, de rechtsbeschermingsprocedures, de toepasselijke rechtsbeginselen, et cetera.

Bij de uitwerking ervan dient uiteraard rekening te worden gehouden met de communautaire ontwikkelingen terzake. Door de internationalisering van het economisch leven, met name onder impuls van de Europese integratie, is het uiteraard niet vreemd dat ook de inbreuken op de toepasselijke rechtsregels steeds meer grensoverschrijdende aspecten gaan vertonen. Dit betekent dat ook het punitief bestuursrecht, zowel qua toezicht als sanctionering, steeds meer opereert los van de nationale landsgrenzen. Douane en bepaalde fiscale regelingen hebben daarvoor al jaren specifieke communautaire en nationale regelingen uitgewerkt. Meer en meer groeit het belang van deze problematiek ook voor andere beleidsterreinen, als bij voorbeeld milieubescherming. Trouwens op het niveau van de Gemeenschap wordt voorkeur gegeven aan de wederzijdse administratieve bijstand boven de omslachtige rechtshulp in strafzaken.⁹⁸ De vraag is dan ook aan de orde of de tijd niet rijp is voor een kaderregeling voor administratieve samenwerking, parallel aan de nationale bepalingen inzake rechtshulp in strafzaken.⁹⁹

Nu is het ook weer niet zo dat ieder detail in de Awb geregeld dient te worden. Daarvoor is een kaderwet uiteraard niet de meest geschikte plaats. Het is zeer goed denkbaar dat in economische specifieke bestuurswetten aanvullende of, voor zover mogelijk, afwijkende bepalingen worden opgenomen.

Rechtswaarborgen

Naast de instrumentalisering van de handhaving stelt zich uiteraard

98 Zie ook The Internal Market after 1992. Meeting the challenge. Report to the EEC Commission by the High Level Group on the Operation of the internal market (Sutherland report); The operation of the Community's internal market after 1992. Follow-up to the Sutherland report (*SEC (92) 2277 final*) en De doelmatigheid van de interne markt versterken, *COM (93) 256 def.*

99 Zie bundel Den Haag en R.J.G.M. Widdershoven, Handhaving van sociaal-economisch recht in Nederland: terugblik en perspectieven voor morgen, te verschijnen in *RMT* 1995.

het probleem van de rechtsbescherming. Het nationaal bestuursrecht heeft de afgelopen decennia een indrukwekkende inhaaloperatie uitgevoerd op dit punt. Niettemin stelt een stelsel van punitief bestuursrecht hoge eisen op dit punt, niet in het minst door de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM.¹⁰⁰

Ook het gemeenschapsrecht stelt terzake heel wat eisen. Het Hof van Justitie heeft, met het EVRM als kenbron, een aantal communautaire rechtsbeginselen uitgewerkt die van toepassing zijn bij het hanteren van het punitief bestuursrecht als handhavinginstrument voor het gemeenschapsrecht.¹⁰¹ Op communautair legislatief vlak is de oogst mager. De specifieke verordeningen zijn erg schaars met rechtsbeschermingsbepalingen. Dit betekent dat deze aspecten worden overgelaten aan de institutionele autonomie van de lidstaten en dus aan de toepasselijke nationale regels, die evenwel dienen te voldoen aan de communautaire rechtsbeginselen, in de mate dat ze op uitvoering van gemeenschapsrecht betrekking hebben.

Vraag is of er nood bestaat aan communautaire wetgeving op dit vlak. Is een rechtsbeginselenverordening voor communautaire sanctionering noodzakelijk? Die communautaire bevoegdheden acht ik als aanvaard, ook voor punitieve bestuurssancties. Voorwaarde is evenwel dat de rechtsgevolgen beter worden geregeld en dat hun strafrechtelijk karakter ook op gemeenschapsniveau wordt onderkend.

Mijns inziens dringt dit zich zeker op voor de zelfstandige communautaire bevoegdheden inzake toezicht en sanctionering. Buiten het terrein van de mededinging is er bitter weinig geregeld en heel veel juridische onzekerheid. Wat de communautaire handhavingvoorschriften aan de lidstaten betreft kan ik me voorstellen dat de Gemeenschap geconfronteerd wordt met sterk uiteenlopende bepalingen in het recht van de lidstaten, hetgeen distorsies kan veroorzaken qua rechtsbeschermingsniveau.

Mijns inziens dient nader onderzocht in hoeverre deze proble-

100 Zie *Vervaele/Widdershoven 1991* en *Roording 1994*.

101 Zie B.P. Vermeulen, *De grondrechtenproblematiek bij de bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht* en A.J.C. de Moor-van Vugt, *Hobbels bij de rechtshandhaving. De rol van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij de handhaving van het gemeenschapsrecht* in: *Vervaele 1993*; M.C. Burkens en H.R.B.M. Kummeling, *EG en grondrechten*, Zwolle 1993; R.J.G.M. Widdershoven en R. de Lange, *Tendencies towards European standards in national administrative law*, Utrecht, Juridische Faculteit 1994 en *De Moor-van Vugt 1995*.

men niet worden opgevangen door de toepassing van het EVRM en zo niet, op welke mate ze kunnen worden weggewerkt. Immers, het poneren van harmonisatie van nationale rechtsbescherming inzake bestuurlijke handhaving is een proces dat diep ingrijpt in het procesrecht van de lidstaten en technisch ook zeer moeilijk uitvoerbaar is, om nog niet te spreken van de politieke gevoeligheden op dit terrein.

Veel efficiënter, lijkt me, rekening te houden met het feit dat de nationale en communautaire componenten van de handhaving van het gemeenschapsrecht sterk op elkaar inwerken in de communautaire rechtsorde en dat we vanuit die basisgedachte ook ons handhavingstelsel dienen vorm te geven, zowel instrumenteel als qua waarborgen. Mijns inziens vergt dat een herdenken van het publiek handhavingsrecht en het slopen van vele schutten tussen het strafrecht en het punitief bestuursrecht. In dat denkkader dient de discussie over de bestuurlijke boete te worden geplaatst. Tot mijn spijt moet ik vaststellen dat de discussie nog veel te veel in de aparte zuilen (bestuursrecht en strafrecht), los van elkaar, wordt gevoerd.