



Raad van State van België

Raad  
van State



CONSEIL D'ETAT  
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



---

## COLLOQUIUM

Vergadering van de Raden van State van de Benelux  
en van het administratief Hof van Luxemburg

---

# Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland

## Vergelijkende studie

Brussel

– 21 oktober 2011 –



In samenwerking met het Secretariaat-

Generaal  
van de Benelux

## **INHOUD**

### **DE BESTUURLIJKE SANCTIES IN BELGIË – Bijdrage van de Raad van State van België**

Mevrouw Elisabeth WILLEMART, Auditeur bij de Raad van State van België

- A. HET FENOMEEN “BESTUURLIJKE BESTRAFFING”**
- B. OMSCHRIJVING VAN DE BESTUURLIJKE SANCTIES**
- C. GEDEELTELIJKE EN INDIRECTE TOEPASSING VAN HET ALGEMEEN STRAFRECHT**
- D. WISSELWERKING TUSSEN DE STRAFRECHTELIJKE EN DE BESTUURLIJKE VERVOLGING**
- E. RECHTERLIJKE TOETSING VAN BESTUURLIJKE SANCTIES**

### **DE BESTUURLIJKE SANCTIES IN LUXEMBURG – Bijdrage van de Raad van State van Luxemburg**

De Heer Georges WIVENES, Staatsraad, Raad van State van Luxemburg

- A. HET CONCEPT BESTUURLIJKE SANCTIE**
- B. OVEREENSTEMMING VAN DE BESTUURLIJKE SANCTIE MET HET GRONDWETTELIJK  
BEGINSEL VAN DE SCHEIDING DER MACHTEN**
- C. WETTELIJKHEID VAN BESTUURLIJKE SANCTIES**
- D. SAMENLOOP VAN SANCTIES EN HET PRINCIPE “NON BIS IN IDEM”**

### **DE BESTUURLIJKE SANCTIES IN LUXEMBURG – Bijdrage van het Administratief Hof van Luxemburg**

De Heer Georges Ravarani, Voorzitter van het Administratief Hof Van Luxemburg

- A. DE BESTUURLIJKE SANCTIE, EEN ANOMALIE ...**
- B. ... MAAR THANS VRIJ NORMAAL**

### **DE ADMINISTRATIEVE SANCTIES IN NEDERLAND – Bijdrage van de Raad van State van Nederland**

DE Heer P.J.J. van BUUREN, Kamervoorzitter in de afdeling bestuursrechtspraak – Raad van State van Nederland

- A. BESTUURSDWANG EN DWANGSOM**
- B. DE BESTUURLIJKE BOETE**

### **LIJST VAN DE DEELNEMERS**

## DE BESTUURLIJKE SANCTIES IN BELGIË – Bijdrage van de Raad van State van België

Mevrouw Elisabeth WILLEMART, Auditeur bij de Raad van State van België

In geen enkele algemene tekst van Belgisch recht is het begrip "bestuurlijke sanctie" terug te vinden.

In zijn meest ruime betekenis wordt "bestuurlijke *bestraffing*" opgevat als de uitoefening, door het bestuur, van een recht om te bestraffen. Aldus zou de "bestuurlijke sanctie" omschreven kunnen worden als een bezwarend individueel besluit, vastgesteld door een overheidsinstantie zonder dat voorafgaandelijk een rechter is opgetreden, als reactie op een onregelmatige handelwijze en met het oogmerk te bestraffen.

In de praktijk wordt aan de uitdrukking "bestuurlijke sanctie" echter een restrictievere betekenis gegeven waarin de tuchtstraf (met name de sancties opgelegd aan ambtenaren in het raam van hiërarchische verhoudingen of de sancties opgelegd aan gedetineerden in het gevangeniswezen) niet in aanmerking wordt genomen.

Het begrip wordt dus gebezigd in een betekenis die beantwoordt aan de definitie die het Comité van ministers van de Raad van Europa voorstelt: bestuurlijke sancties zijn "*bestuurlijke besluiten die een straf aan personen opleggen vanwege een met de geldende regels strijdige handelwijze, ongeacht of het gaat om een boete of om enige andere al dan niet geldelijke strafmaatregel. Als zodanig worden niet beschouwd: maatregelen die de overheidsinstantie moet nemen ter uitvoering van een strafrechtelijke veroordeling; tuchtstraffen*"<sup>1</sup>. Het voorliggende verslag moet binnen dit bestek gelezen worden.

De bestuurlijke bestraffing valt in België niet onder een enkele regelgeving. Er bestaat in die context geen inventaris van straffen, noch eengemaakte procedures. Elke wet die straffen vaststelt, bepaalt de toepasselijke maatregelen, wijst de overheid aan die bevoegd is om deze op te leggen en bepaalt – in principe – de wijze waarop de strafbare feiten worden vastgesteld, de procedures inzake vervolging en de beschikbare beroepsmogelijkheden. Voor het overige is het recht van de bestuurlijke sanctie hoofdzakelijk jurisprudentieel.

Alvorens enkele *capita selecta* te behandelen van het juridisch bestel dat geleidelijk door de jurisprudentie is ontstaan, wordt eerst een algemeen beeld geschetst van de bestuurlijke bestraffing in België<sup>2</sup>.

### A. HET FENOMEEN "BESTUURLIJKE BESTRAFFING"

**1.- HET SUCCES VAN DE BESTUURLIJKE BESTRAFFING.** De bestuurlijke sancties nemen in België een hoge vlucht. De federale wetgeving voorziet erin, evenals de wetgeving van gemeenschappen en gewesten en zelfs, krachtens de wet, de gemeentelijke verordeningen. Ze komen voor in de meest diverse geledingen van het economische, sociale, culturele, ja zelfs het dagelijkse leven. Vaak bestaan ze in de vorm van boetes, maar ze kunnen eveneens de vorm aannemen van een toegangsverbod voor bepaalde plaatsen, de sluiting van een inrichting, de intrekking van vergunningen of erkenningen, enz. Ze liggen aan de basis van een uitgebreide gerechtelijke, bestuurlijke en grondwettelijke jurisprudentie.

Beter nog dan door een lange beschrijving wordt de omvang van dit verschijnsel door enkele voorbeelden duidelijk gemaakt.

---

<sup>1</sup> Aanbeveling R 91/1 betreffende de bestuurlijke sancties, aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 13 februari 1991.

<sup>2</sup> Ter gelegenheid van een studiedag van het Centre d'études constitutionnelles et administratives de l'Université de Louvain, gewijd aan de bestuurlijke sancties in België, is het volgende naslagwerk gepubliceerd: R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007 (715 blz.). Het voorliggende verslag steunt hoofdzakelijk op een onderzoek van de rechtspraak die dateert van na dit werk.

- De eerste voorbeelden komen uit de federale wetten.

De belastingplichtige die verzuimt bepaalde belastbare inkomsten aan te geven, stelt zich bloot aan een verhoging met 10 % tot 200 % van de ontdoken belasting en een administratieve geldboete van € 50 tot € 1.250, dit alles onverminderd strafvervolging indien het strafbare feit is gepleegd met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden <sup>3</sup>.

De handelaar die de verplichting overtreedt de BTW te voldoen wordt een fiscale boete opgelegd gelijk aan het dubbel van de ontdoken of niet-tijdig betaalde belasting, onverminderd eventuele strafvervolging <sup>4</sup>.

De notaris, de gerechtsdeurwaarder, de advocaat, de accountant – onder vele andere beroepen – die te kort schiet in de verplichtingen inzake de voorkoming van witwassen van geld en financiering van terrorisme stelt zich bloot aan een administratieve geldboete tot € 1.250.000 <sup>5</sup>.

De persoon die de diensten van een bewakingsonderneming aanbiedt zonder dat hij daartoe vooraf een vergunning heeft gekregen, kan een administratieve geldboete krijgen tot € 250.000 (en in geval van herhaling zelfs meer); van de persoon die de bepalingen van de wet tot regeling van de private en bijzondere veiligheid niet naleeft, kan de erkenning worden ingetrokken of geschorst, terwijl de identificatiekaart van de bewakingsagent die de wet niet naleeft of niet meer aan de voorwaarden van de wet voldoet, kan worden ingetrokken of ingehouden <sup>6</sup>.

De organisator van een voetbalwedstrijd die de verplichtingen voorgeschreven door de wet betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden niet naleeft, stelt zich bloot aan een administratieve geldboete van € 500 tot € 250.000, terwijl de supporter die het verloop van een wedstrijd verstoort – bijvoorbeeld door een voorwerp in het stadion te gooien, door de richtlijnen van een steward niet op te volgen, door zich op het speelveld of de aansluitende zones te begeven of door aan te zetten tot haat of woede ten opzichte van een of meer personen – stelt zich bloot aan een administratieve geldboete van € 250 tot € 5.000 en een stadionverbod van 3 maanden tot 5 jaar <sup>7</sup>.

- Ook de wetgeving van gemeenschappen en gewesten kent tal van bestuurlijke sancties.

In het Brussels Gewest loopt de eigenaar die een woning verhuurt welke niet beantwoordt aan de minimale vereisten inzake veiligheid, gezondheid en uitrusting, een administratieve geldboete op tussen € 3.000 en € 25.000 per verhuurde woning <sup>8</sup>.

In het Vlaams Gewest kan de vrachtwagenbestuurder die schade aan het wegdek veroorzaakt met een voertuig waarvan de massa het toegelaten maximum overschrijdt een hoge administratieve boete oplopen <sup>9</sup>.

De gebruiker van de Vlaamse Vervoermaatschappij die de verplichtingen van het publiek en de reizigers overtreedt – bijvoorbeeld door ongewenste fysieke contacten, beledigende, onzedelijke of bedreigende uitlatingen of handelingen, door beschadiging van goederen van de VVM – kan bij wijze van bestuurlijke sanctie een toegangsverbod tot de voertuigen krijgen en een boete van € 75 tot € 500 <sup>10</sup>.

In de Franse Gemeenschap kunnen een televisiezender die wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt met name de volgende bestuurlijke sancties worden opgelegd: schorsing of intrekking van het betwiste programma, schorsing of intrekking van de vergunning,

<sup>3</sup> Wetboek van de Inkomstenbelastingen, art. 444 e.v.

<sup>4</sup> Wetboek van de BTW, art. 70.

<sup>5</sup> Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, art. 40 e.v.

<sup>6</sup> Wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, art. 17 e.v.

<sup>7</sup> Wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden, art. 18 e.v.

<sup>8</sup> Ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode, art. 15.

<sup>9</sup> Vlaams decreet van 19 december 1998 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999, art. 58-59.

<sup>10</sup> Vlaams decreet van 8 mei 2009 betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM.

of nog een boete van minimaal € 250 en maximaal 3 % van de nettojaaronzet, exclusief belastingen (en zelfs meer in geval van herhaling) <sup>11</sup>.

In het Brussels Gewest kan met een administratieve boete van € 62 tot € 625 gestraft worden, de persoon die zonder visverlof vist, de persoon die zijn hond niet op elk moment in toom kan houden in de bossen, de persoon die op de openbare weg lawaai maakt of herrie schopt, enz. <sup>12</sup> Ernstigere misdrijven inzake de bescherming van het leefmilieu worden bestraft met zwaardere administratieve boetes: een luchtvaartmaatschappij die over het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vliegt en daarbij het maximaal toegestane geluidsniveau voor de overvlucht van vliegtuigen niet naleeft, kan administratieve boetes krijgen tussen € 625 en € 62.500 <sup>13</sup>.

- Ook in de gemeentelijke reglementen, ten slotte, zijn administratieve boetes terug te vinden.

De gemeenten kunnen de overtredingen van hun reglementen en zelfs "overlast" bestraffen met een administratieve boete tot € 250, met de schorsing of de intrekking van een door de gemeente afgegeven toestemming of vergunning en met de tijdelijke of definitieve sluiting van een inrichting <sup>14</sup>.

**2.- TROEVEN VAN DE BESTUURLIJKE BESTRAFFING.** Dat de bestuurlijke bestraffing een enigszins ongeregelde groei heeft gekend, heeft verscheidene redenen. Algemeen beschouwd is de bestuurlijke sanctie bedoeld om bepaalde tekorten van het traditionele strafsysteem weg te werken.

- Het komt er vooreerst op aan gespecialiseerde besturen de mogelijkheid te bieden op een aangepaste en systematische manier te reageren op strafbare feiten die gepleegd zijn in sectoren, vaak met een zeer technische inslag, die ze zelf controleren of zelfs reguleren, terwijl de overbelaste parketten er geen voorrang zouden kunnen aan geven.

De overheidsbesturen van fiscale en maatschappelijke aard bijvoorbeeld zijn gespecialiseerde diensten die beschikken over middelen welke geschikt zijn om te worden ingezet tegen de vindingrijkheid van fraudeurs. Ze kunnen sneller – en zelfs strenger – straffen dan via het traditionele strafsysteem.

De vele onafhankelijke overheidsinstanties die belast zijn met het reguleren van bepaalde sectoren en er nauwlettend toezicht moeten op houden, zijn bevoegd om sancties uit te spreken. Men denke met name aan het verzekeringswezen, het financiewezen, de energiesector, de audiovisuele sector, enz.

- Tevens is het belangrijk dat de deelgebieden zelf de schending van de door hen aangenomen regels kunnen vervolgen en bestraffen.

Hoewel de gemeenschappen en gewesten in hun wetgevende teksten strafsancities kunnen opnemen, kunnen ze – tot dusver – immers geen vervolging instellen of vonnissen uitspreken. Ze zijn dus afhankelijk van het federale openbaar ministerie en van de federale justitie om daadwerkelijk de overtredingen van hun eigen regels strafrechtelijk te bestraffen. Dankzij de bestuurlijke sanctie kunnen ze volledig zelfstandig een bestraffingsbeleid voeren, onder voorbehoud van de rechterlijke toetsing, die hoofdzakelijk federaal blijft. Zulks verklaart mede waarom de bestuurlijke sancties een hoge vlucht nemen in de domeinen van stedenbouw, leefmilieu, landbouw, huisvesting, transport, ...

---

<sup>11</sup> Decreet van de Franse Gemeenschap betreffende de audiovisuele mediadiensten, gecoördineerd door het besluit van 26 maart 2009, art. 159 e.v.

<sup>12</sup> Ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, inzonderheid art. 32.

<sup>13</sup> Ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, inzonderheid art. 9; Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 mei 1999 betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer.

<sup>14</sup> Nieuwe gemeentewet, art. 119bis.

- Tevens is het erom te doen zo snel mogelijk te reageren op handelwijzen die een overtreding of overlast opleveren, maar die te licht en/of te talrijk zijn opdat het traditionele strafrechtelijk apparaat ze efficiënt zou kunnen behandelen. Inzonderheid de gemeentelijke bestuurlijke sancties komen aan deze betrachting tegemoet. Hetzelfde geldt voor de sancties waarin wordt voorzien voor de lichtste overtredingen inzake veiligheid bij voetbalwedstrijden.

## B. OMSCHRIJVING VAN DE BESTUURLIJKE SANCTIES

**1.- GELDENDE BEPALINGEN EN PRINCIPES.** Diane Déom en Thomas Bombois merken niet zonder ironie op dat "de administratieve sanctie moet worden omschreven aan de hand van de teksten die haar onvermeld laten, om te kunnen beslissen of deze eventueel op haar toepasselijk zijn" <sup>15</sup>. Naargelang van de juridische omschrijving die aan de sanctie wordt gegeven, gelden de volgende bepalingen en principes, van de meest algemene tot de meest specifieke.

- Zoals alle eenzijdige bestuurshandelingen vallen de bestuurlijke sancties vanzelfsprekend onder alle desbetreffende bepalingen en principes in het kader van het eenzijdig optreden van de overheid: de bevoegdheids- en procedureregels, de naleving van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de formele motiveringsplicht, enz.
- De administratieve procedures die ertoe leiden dat om het even welke sancties worden opgelegd, worden meer in het bijzonder geregeld volgens de algemene rechtsbeginselen die gelden in strafzaken (s.l.). Het Grondwettelijk Hof heeft dit in een arrest, gewezen op 30 maart 2011, aldus gememoreerd:

"[...] Ook bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling, kan de in het geding zijnde sanctie niet worden opgelegd zonder dat aan de betrokkene vooraf de mogelijkheid wordt geboden zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. De beginselen van behoorlijk bestuur die de hoorplicht omvatten, vereisen immers dat de betrokkene wordt ingelicht over de feitelijke en juridische grondslag van de administratieve sanctie die ten aanzien van hem wordt overwogen, dat hij over een voldoende termijn beschikt om zijn verweer voor te bereiden en dat hij kennis kan nemen van het volledige dossier dat werd samengesteld met het oog op het nemen van de beslissing. Die beginselen vereisen eveneens dat de maatregel wordt gemotiveerd.

[...] Wat de bewijslast betreft, staat het aan de ambtenaar die beslist om de administratieve sanctie op te leggen, de werkelijkheid van de feiten die aan de in het geding gestelde persoon worden verweten, te bewijzen, alsook diens schuld" <sup>16</sup>.

- Ten slotte zijn bestuurlijke sancties die een strafrechtelijke aangelegenheid betreffen enerzijds en bestuurlijke sancties die betrekking hebben op burgerlijke rechten anderzijds, elk wat zichzelf betreft inzonderheid onderworpen aan het geheel van waarborgen die zijn vastgelegd in de internationale mensenrechten.

Wat betreft de sancties die een strafrechtelijke aangelegenheid betreffen, denke men bepaaldelijk aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (inzonderheid de artikelen 6 en 7) en aan zijn aanvullende protocollen (inzonderheid artikel 4 van protocol 7), aan het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (inzonderheid de artikelen 14.7 en 15.1) en aan het Europees Handvest van de grondrechten (inzonderheid artikel 49, lid 3).

Het is uiteraard onmogelijk al deze onderwerpen te behandelen. De nadruk wordt gelegd op de gevolgen van de omschrijving "strafbaar/strafrechtelijk" zoals bedoeld in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en in de algemene rechtsbeginselen.

---

<sup>15</sup> Th. BOMBOIS en D. DEOM, « La définition de la sanction administrative », in R. Andersen, D. DEOM en D. RENDERS (red.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, blz. 26.

<sup>16</sup> GwH, arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011, B.3.5.

**2.- DE BELGISCHE RECHTSPRAAK.** Uit een grondig onderzoek van de Belgische rechtspraak van de laatste jaren blijkt dat de erkenning van het al dan niet bestraffend karakter van maatregelen die niet als bestraffend worden voorgesteld, meer discussies op gang brengt dan het feit of ze eventueel worden omschreven als "strafrechtelijk" in de ruime betekenis.

- Soms nemen bestuurlijke sancties de vorm aan van bijvoorbeeld preventieve of fiscale maatregelen, of als maatregelen tot schadeloosstelling. Het is alsdan belangrijk de werkelijke aard van die sancties te onderkennen.

Een bestuurlijke sanctie kan zich voordoen als een preventieve maatregel van de bestuurlijke politie. In de praktijk is het onderscheid vaak allesbehalve gemakkelijk te maken <sup>17</sup>.

De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat uit van de volgende onderscheidingscriteria: "Een cruciaal verschil tussen administratieve sancties en bestuurlijke maatregelen die zuiver beogen de orde en de rust te handhaven is dat een administratieve sanctie reageert tegen wat als een overtreding wordt gezien, in tegenstelling tot de voormelde bestuurlijke maatregelen, waarvoor geen overtreding vereist is maar een risico of een gevaar volstaat. Specifiek eigen aan de administratieve sanctie is dat ze wordt opgelegd wegens een overtreding, aan de overtreder" <sup>18</sup>.

De bestuurlijke sanctie kan zich ook voordoen als een maatregel die de schade moet compenseren die de administratie door een onregelmatige handelwijze heeft ondervonden. In dit verband lijkt het criterium van de verhouding tot de werkelijk geleden schade bepalend.

Zo aanvaardt de afdeling Wetgeving van Raad van State dat de "toeslag" die kan worden geheven bij een gebruiker van het openbaar vervoer die zich onbehoorlijk gedraagt, verschilt van een bestuurlijke sanctie in zoverre deze toeslag het forfaitair herstel van de door de administratie geleden schade beoogt. De afdeling Wetgeving wijst er echter meteen op dat dit veronderstelt dat "het bedoelde gedrag werkelijk schade heeft berokkend en dat de toeslag (...) niet buiten verhouding staat tot die schade" <sup>19</sup>.

In dezelfde gedachtegang aanvaardt de afdeling Wetgeving dat de vergoeding die een verzekeringsinstelling kan opleggen aan voorschrijvers die bij herhaling en ondanks een schriftelijke aanmaning weigeren verstrekkingen inzake gezondheidszorg overeenkomstig de geldende regels aan te rekenen, reparatoir is. De afdeling Wetgeving wijst erop dat, afgaande op de memorie van toelichting, "de beoogde vergoeding een reparatoir karakter heeft voor de door de voorschrijver berokkende schade" en dat "indien het bedrag van de vergoeding evenwel de reële bijkomende administratieve kost aanzienlijk zou overschrijden, [ze kan] worden beschouwd als een sanctie met een strafrechtelijk karakter" <sup>20</sup>.

In België wordt de fiscaliteit, ten slotte, vaak gebruikt als een middel om te stimuleren of te ontraden. Het idee is eenvoudig: de fiscale wetgever heft een zwaardere belasting op de producten, activiteiten of handelingen die hij wil ontmoedigen. Het onderscheid tussen een bestuurlijke sanctie en een "ontradende" belasting is zonder twijfel veel moeilijker conceptueel te rechtvaardigen.

---

<sup>17</sup> Zo kunnen de gemeentelijke overheden besluiten tot de sluiting van een inrichting, hetzij bij wege van de preventieve bestuurlijke politie, hetzij bij wege van een bestuurlijke sanctie. Het onderscheid tussen deze twee soorten maatregelen, rekening houdend met de omstandigheden, is volstrekt onduidelijk.

<sup>18</sup> RvS, arrest nr. 197.212, *vzw Liga voor de mensenrechten*, 23 oktober 2009. In dit geval was de Raad van State van oordeel dat de maatregel van het parkeerverbod, vastgesteld door de Code van politiereglementen van de stad Antwerpen, moest worden beschouwd als een bestuurlijke sanctie. Zie ook RvS, arrest nr. 198.994, *Vereecke*, 17 december 2009.

<sup>19</sup> RvS, advies nr. 43.745/4 van 19 november 2007 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering « tot vaststelling van sommige exploitatievoorwaarden van het openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ».

<sup>20</sup> RvS, advies nr. 44.891/1/V van 19 augustus 2008 over een voorontwerp van wet « houdende diverse bepalingen inzake gezondheid ».

Stimulerende of ontradende fiscale maatregelen zijn *a priori* verschillend van een regeling van bestuurlijke sancties. De beperkingen van deze omschrijvingen kunnen evenwel met een voorbeeld worden aangetoond.

Sommige gemeenten van het Brussels Gewest hebben hoge belastingen vastgesteld voor eigenaars van leegstaande woningen. Het is erom te doen de woningschaarste te bestrijden, die gedeeltelijk wordt toegeschreven aan speculatie in onroerende goederen. Het Brussels Gewest heeft vervolgens zelf een regeling opgezet van bestuurlijke sancties "in geval van woningleegstand".

Het vraagstuk van de cumulatie van de ontradende gemeentelijke belasting en de gewestelijke bestuurlijke sancties is voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof, dat zich dus heeft moeten verdiepen in het eventueel bestraffend karakter van de belastingen. Het Hof heeft geoordeeld dat "de gemeentelijke belastingreglementen in geen geval straffen zijn, doch louter fiscaal van aard zijn" <sup>21</sup>.

De "ontradende" belastingen en de bestuurlijke sancties streven nochtans geen fundamenteel verschillende doelstellingen na. Uit de parlementaire voorbereiding van de invoering van de sancties blijkt dat het onderscheid tussen de twee maatregelen in wezen symbolisch is: "Het niet-gebruik van een goed beschouwen als een overtreding is symbolisch sterker" <sup>22</sup>.

De bepaling van nauwkeurige onderscheidingscriteria tussen deze twee bestuurlijke handelwijzen is zonder twijfel een van de volgende uitdagingen voor de Belgische rechtscolleges.

- Voorts doet het vraagstuk van de in voorkomend geval strafrechtelijke kwalificatie van de bestuurlijke sancties weinig inkt vloeien in België, terwijl het in Straatsburg aanleiding heeft gegeven tot een overvloedige rechtspraak.

De "strafzaken" zoals bedoeld in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, volgens een autonome kwalificatie waarover het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waakt, worden afgemeten aan drie inmiddels welbekende criteria: "Het eerste is de juridische kwalificatie van het strafbare feit in het interne recht, het tweede de aard zelf van het strafbare feit, en het derde de zwaarte van de straf waaraan de betrokkene zich blootstelt. Het tweede en het derde criterium zijn alternatief, en niet noodzakelijk cumulatief. Ze kunnen echter cumulatief worden toegepast indien de afzonderlijke analyse van elk criterium niet leidt tot een duidelijke conclusie betreffende de strafrechtelijke aard van de tenlastelegging"<sup>23</sup>.

Deze criteria verschillen niet naargelang het strafrechtelijk luik van artikel 6 van het Verdrag ("vervolgving"), artikel 7 van het Verdrag ("straf") of artikel 4 van protocol nr. 7 ("berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure") toepassing vindt <sup>24</sup>.

De maatregelen die door de teksten die ze invoeren worden omschreven als "bestuurlijke sancties" (of de maatregelen die door de rechtspraak als zodanig worden gedefinieerd) worden in België zeer in het algemeen beschouwd als "strafmaatregelen" in de betekenis die de internationale verdragen inzake mensenrechten eraan geven. Om tot deze conclusie te komen, besparen de Belgische rechtscolleges zich de grote methodologische omweg via de criteria vastgelegd door het Europees Hof.

De situatie kan zich echter voordoen dat maatregelen die worden voorgesteld als sancties niet met strafmaatregelen worden gelijkgesteld omdat de personen tegen wie de sanctie mogelijk gericht is een bijzondere band hebben met de overheidsinstantie (zonder dat het daarom een

<sup>21</sup> GwH, arrest nr. 91/2010 van 29 juli 2010, B.4.5.

<sup>22</sup> *Parl.St.* Br.Parl. 2007-08, A-497/1, 6.

<sup>23</sup> Vaste rechtspraak van het EHRM. Uittreksel uit het arrest van het EHRM, arrest *Sergueï Zolotoechin t. Rusland* (GK) van 10 februari 2009, nr. 53.

<sup>24</sup> Zie noot EHRM, arrest *Mamidakis t. Griekenland*, 11 november 2007; EHRM, arrest *Sergueï Zolotoechin t. Rusland* (GK), 10 februari 2009; EHRM, arrest *Ruotsalainen t. Finland*, 16 juni 2009; EHRM, arrest *Maresti t. Kroatië*, 25 juni 2009.



"interne" bestuurlijke bestraffing betreft). Met name de afdeling Wetgeving van de Raad van State aanvaardt in bepaalde adviezen dat "de administratieve geldboete waarin de onderzochte bepaling voorziet (...), wanneer ze bedoeld is om toepassing te vinden op een bepaalde categorie van personen die een bijzondere band hebben met de overheden (...), geen strafrechtelijk karakter vertoont" <sup>25</sup>.

- In de marge van de sancties van strafrechtelijke aard dient te worden gepreciseerd dat sancties die de uitoefening van een economische activiteit of een beroep (intrekking van een erkenning of een vergunning, sluiting van een instelling) betreffen, hunnerzijds gewoonlijk beschouwd worden als ressorterend onder het civielrechtelijke aspect van artikel 6.

## C. GEDEELTELIJKE EN INDIRECTE TOEPASSING VAN HET ALGEMEEN STRAFRECHT

**1.- DE PRINCIPIËLE AUTONOMIE VAN DE BESTUURLIJKE BESTRAFFING.** Zoals bekend is de omstandigheid dat een maatregel in intern recht als "bestuurlijk" wordt bestempeld, voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geen voldoende reden om de toepassing van de waarborgen die in strafzaken gelden uit te sluiten. Het begrip strafzaken heeft in de zin van het EVRM een op zich staande betekenis.

Zoals het Grondwettelijk Hof aangeeft, geldt omgekeerd dat "de strafrechtelijke aard van een administratieve geldboete in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens [...] niet tot gevolg [heeft] dat die geldboete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn" <sup>26</sup>. De autonomie van de kwalificaties, naar internationaal recht en naar intern recht, werkt met andere woorden in beide richtingen.

Zo valt een "strafrechtelijke" sanctie in de zin van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet noodzakelijk binnen de werkingssfeer van de artikelen 12 en 14 van de Belgische Grondwet, in welke artikelen de beginselen van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen in strafzaken, van de wettelijkheid van de strafrechtelijke vervolging en van de wettelijkheid van de straffen verankerd zijn <sup>27</sup>.

Zo ook is het algemeen strafrecht, dat inzonderheid voorziet in de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden in aanmerking te laten nemen en om een maatregel houdende schorsing van de tenuitvoerlegging van een straf of houdende opschorting van de uitspraak van een veroordeling te genieten, als dusdanig niet van toepassing op bestuurlijke sancties.

Het Grondwettelijk Hof bevestigt de principiële vrijheid waarover de wetgever beschikt om voor deze of gene wijze van bestraffing te kiezen, met de gevolgen die daaruit voortvloeien. Bij herhaling wijst het Hof erop dat "wanneer de wetgever oordeelt dat sommige tekortkomingen ten aanzien van wettelijke verplichtingen aan banden moeten worden gelegd, [...] het tot zijn beoordelingsbevoegdheid [behoort] te beslissen of het opportuun is om voor strafsancities *sensu stricto* of voor administratieve sancties te opteren" <sup>28</sup>.

Het Grondwettelijk Hof stelt evenwel perken aan die beoordelingsbevoegdheid, inzonderheid uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel.

---

<sup>25</sup> RvS, advies nrs. 44.947/VR/V, 44.948/VR/V en 44.949/VR/V van 19 augustus 2008, over een voorontwerp van decreet "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval" (44.947/VR/V), *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1944/1, 71-99; over een voorontwerp van ordonnantie "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval" (44.948/VR/V), *Parl.St.* Br.Parl. 2008-09, nr. A526/1, 74-90; over een voorontwerp van decreet "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval" (44.949/VR/4), *Parl.St.* W.Parl. 2008-09, nr. 876/1.

<sup>26</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie inzonderheid GwH, arrest nr. 44/2011, B. 38.

<sup>27</sup> Niet alleen in materiële zin [zoals het Europees Hof die opvat] maar ook in formele zin [aangezien de wetgever daartoe actie dient te ondernemen].

<sup>28</sup> Zie inzonderheid GwH, arrest nr. 67/2007 van 26 april 2007; GwH, arrest nr. 119/2009, van 16 juli 2009.

**2.- HET GRONDWETTELIJK BEGINSSEL VAN GELIJKHEID EN NON-DISCRIMINATIE.** Het Grondwettelijk Hof herhaalt als het ware bij wijze van leidmotief dat "de keuze van de ene of de andere categorie van sancties [...] op zich niet [kan] worden geacht discriminerend te zijn, maar [dat] het verschil in behandeling dat daaruit voor eenzelfde tekortkoming kan voortvloeien [...] slechts toelaatbaar [is] indien het in redelijkheid is verantwoord" <sup>29</sup>. Als dat verschil in behandeling niet verantwoord is, worden de waarborgen die eigen zijn aan het strafrecht "de weeromstuit" toepasselijk op de bestuurlijke sancties.

Het onderscheid tussen beide regelingen van bestraffing wordt aldus geleidelijk aan minder groot, onder invloed van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

- De maatregelen tot individualisering van de straffen waarin het Strafwetboek voorziet, kunnen aldus via het gelijkheidsbeginsel voordeel opleveren voor degene aan wie een bestuurlijke sanctie is opgelegd. Het gaat in het bijzonder om het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden of om een maatregel houdende schorsing van de tenuitvoerlegging van een straf.

Bijzonder "leerrijk en innovierend" <sup>30</sup> is het arrest dat het Grondwettelijk Hof op 11 maart 2009 gewezen heeft <sup>31</sup> en dat een samenvatting geeft van zijn eigen rechtspraak over de verschillende behandeling van strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties, wat betreft de mogelijkheid om in aanmerking te komen voor maatregelen tot individualisering van de straffen waarin het algemeen strafrecht voorziet. Volgens het Grondwettelijk Hof moeten we daarbij verschillende gevallen onderscheiden.

Eerste geval: men kan kiezen uit twee mogelijkheden om de dader van een en hetzelfde feit te straffen, dat wil zeggen dat hij ofwel naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen, ofwel dat hem een administratieve geldboete kan worden opgelegd waartegen hem een beroep wordt geboden voor een andere rechtbank dan een strafrechtbank.

Volgens het oordeel van het Hof dient in dat geval in beginsel een parallellisme te bestaan tussen beide bestraffingswijzen: wanneer voor dezelfde feiten de correctionele rechtbank een boete kan opleggen die minder bedraagt dan het wettelijk minimum indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn of wanneer uitstel kan worden toegekend, moet het niet-strafrechtelijk rechtcollege <sup>32</sup> waarbij het beroep tegen de beslissing om een administratieve sanctie op te leggen aanhangig is gemaakt, in beginsel over dezelfde mogelijkheden van individualisering van de straf beschikken <sup>33</sup>.

Tweede geval: de wetgever voorziet voor dezelfde feiten in cumulatieve sancties, dat wil zeggen administratieve geldboetes en strafrechtelijke geldboetes.

Het Hof oordeelt dat het in dat geval discriminerend is dat een fiscale geldboete waarvan het bedrag gelijk is aan het dubbele van de ontdoken som, niet gepaard kan gaan met uitstel, terwijl de strafrechtelijke geldboete <sup>34</sup> in geval van verzachtende omstandigheden onder dat minimum kan worden vastgesteld en het voorwerp kan uitmaken van uitstel <sup>35</sup>.

Derde geval: de wetgever voorziet in eenzelfde aangelegenheid <sup>36</sup> in een strafrechtelijke geldboete <sup>37</sup> voor sommige feiten, en in een administratieve geldboete – waarvan het

---

<sup>29</sup> GwH, arrest nr. 67/2007 van 26 april 2007, B.6; GwH, arrest nr. 91/2008 van 18 juni 2008, B.5. Zie eveneens GwH, arrest nr. 42/2009 van 11 maart 2009, B.5.

<sup>30</sup> D. RENDERS en F. PIRET, "La transposabilité des modalités d'individualisation des peines aux sanctions administratives dans la jurisprudence constitutionnelle", *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2009, blz. 1185 e.v.

<sup>31</sup> GwH, arrest nr. 42/2009 van 11 maart 2009.

<sup>32</sup> In casu de arbeidsrechtbank. Zie eveneens GwH, arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011, B.30 tot B.33.

<sup>33</sup> B.7. Het Hof verwijst naar de arresten nrs. 40/97, 45/97, 128/99 en 86/2007.

<sup>34</sup> Die *in casu* varieert van 250 tot 125.000 euro.

<sup>35</sup> B.11. Het Hof verwijst naar arrest nr. 157/2008 van 6 november 2008.

<sup>36</sup> In casu ging het om sancties voor diegenen die het wegdek beschadigen.

<sup>37</sup> Van 100 tot 75.000 frank.

minimumbedrag gelijk is aan het minimumbedrag van de strafrechtelijke geldboete <sup>38</sup>- voor andere feiten.

Het Hof oordeelt dat als de wetgever beslist het bedrag van de administratieve geldboete vast te stellen op het minimumtarief van de strafrechtelijke geldboete, hij als tegenwicht vermag ervoor te zorgen dat niet wordt toegestaan dat verzachtende omstandigheden worden aangevoerd die zouden meebrengen dat de geldboete dermate wordt verminderd dat ze haar ontradend karakter zou verliezen <sup>39</sup>.

Vierde geval: met de administratieve geldboete en de strafrechtelijke geldboete worden verschillende feiten bestraft en er bestaat een aanzienlijk verschil tussen het minimumbedrag van de strafrechtelijke geldboete en de minimumbedragen van de administratieve geldboetes (die hoger liggen). In casu voorziet de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid voor bepaalde strafbare feiten in administratieve geldboetes van 100 tot 25.000 euro, en voor andere strafbare feiten in strafrechtelijke geldboetes van 2,5 tot 2.500 euro of van 25 tot 25.000 euro.

Het Hof stelt vast dat de administratieve geldboete in bepaalde gevallen niet onder 12.500 euro kan dalen en dat de minnelijke schikking die door de ambtenaar wordt voorgesteld niet minder mag bedragen dan de helft van die som. Volgens het Hof kan het afschrikkend effect van de administratieve geldboetes "niet verklaren dat in dezelfde wet de strafrechtelijke inbreuken, die zwaarder worden geacht dan de inbreuken die met een administratieve geldboete worden bestraft, kunnen worden verminderd tot ruimschoots lagere bedragen dan die van de administratieve geldboeten". De conclusie van het Hof luidt als volgt: "Een dergelijke situatie, wat de strafmaat en de maatregelen tot verzachting van de straf betreft, moet als dermate onsamenhangend worden beschouwd dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling" <sup>40</sup>.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State sluit zich aan bij de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof:

"a) enerzijds [...] wanneer een gedrag nu eens tot een administratieve geldboete aanleiding kan geven, en dan weer tot een sanctie uitgesproken door een strafrechtbank [...] en voor de tenuitvoerlegging van deze tweede sanctie de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek niet is uitgesloten, [volgt] uit het grondwettelijke beginsel van gelijkheid voor de wet [...] dat de rechter bij wie beroep is ingesteld tegen de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete, deze boete in beginsel moet kunnen verlagen tot onder het wettelijke minimum, indien verzachtende omstandigheden voorhanden zijn;

b) anderzijds [...] daar een strafrechtelijk bestel wordt goedgekeurd dat tot gevolg heeft dat opschorting van tenuitvoerlegging van straffen kan worden toegepast op personen die vóór de strafrechter worden vervolgd, [de omstandigheid dat] een identieke maatregel niet kan worden toegepast op personen die een jurisdictioneel beroep instellen tegen de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete, [...] niet bestaanbaar is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet" <sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Van 100 tot 750 frank.

<sup>39</sup> B.12. Het Hof verwijst naar arrest nr. 127/2000 van 6 december 2000.

<sup>40</sup> GwH, arrest nr. 42/2009 van 11 maart 2009, B.20.

<sup>41</sup> RvS, adviezen nrs. 44.947/VR/V, 44.948/VR/V en 44.949/VR/V van 19 augustus 2008, waarnaar reeds verwezen is in voetnoot 25. Zie in dezelfde zin RvS, advies nr. 43.489/4 van 10 december 2009, over een voorontwerp van decreet "relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau", *Parl.St. W.Parl.* 2008-09, nr 913/1, 33-43; RvS, advies nr. 43.509/VR/4 van 20 november 2007, over een voorontwerp van decreet "relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement", *Parl.St. W.Parl.* 2007-08, nr. 771/1, 35-65; RvS, advies nr. 44.022/4 van 13 februari 2008, over een voorontwerp van decreet "relatif à la coexistence des cultures génétiquement modifiées avec les cultures conventionnelles et les cultures biologiques", *Parl.St. W.Parl.* 2007-08, nr 784/1, 22-37; RvS, advies nr. 44.986/1/V van 10 september 2008 over een voorontwerp van decreet "betreffende radio-omroep en televisie", *Parl. St. Vl.Parl.* 2008-09, nr. 2014/1, 149-178.

- Eveneens uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel acht het Grondwettelijk Hof het essentieel dat minderjarigen aan wie een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd daartegen beroep kunnen instellen bij de jeugdrechtbank <sup>42</sup>.

De afdeling Wetgeving volgt die lering. Ze wijst erop dat "uit verscheidene arresten van het Grondwettelijk Hof volgt dat de wetgever, bij het organiseren van een regeling van bestuurlijke sancties waarvan geenszins uitgesloten is dat ze ook op minderjarigen kan worden toegepast, erop dient toe te zien dat minderjarigen niet beroofd worden van de procedurele waarborgen waarin de wetgeving betreffende de jeugdbescherming voorziet of dat ze op zijn minst gelijkwaardige waarborgen genieten" <sup>43</sup>.

Zo heeft de afdeling Wetgeving, toen ze zich gebogen heeft over de bestuurlijke sancties die in het vooruitzicht gesteld werden voor de gebruikers van de Vlaamse Vervoermaatschappij, opgemerkt dat sommige van die sancties kunnen worden opgelegd ten aanzien van strafrechtelijk minderjarigen "ouder dan veertien jaar". Ze stelt vast dat het ontwerp in een aantal procedurele waarborgen voorziet die specifiek gelden ten aanzien van minderjarigen, maar dat niet wordt voorzien in de mogelijkheid van een beroep bij de jeugdrechtbank, wat nochtans een essentieel element lijkt te zijn geweest in de precedënten die door het Grondwettelijk Hof gewezen zijn <sup>44</sup>.

- De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft onlangs aan het Grondwettelijk Hof prejudiciële vragen gesteld over andere fundamentele verschillen tussen beide bestraffingsregelingen <sup>45</sup>.

Die vragen hielden inzonderheid verband met het feit dat de bedragen van de bestuurlijke geldboetes in casu veel hoger lagen dan de bedragen van de strafrechtelijke geldboetes; met het feit dat de administratieve overheid die de geldboete oplegt, de wettigheid van de verordeningen niet kan controleren met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, terwijl de justitiële rechter wel die bevoegdheid heeft; met het feit dat de administratieve overheid die de geldboete oplegt, het Grondwettelijk Hof geen vraag kan stellen over de bestaanbaarheid van een wetskrachtige norm met de Grondwet en met de bevoegdheidverdelende regels, terwijl de justitiële rechter wel die bevoegdheid heeft; met het feit dat die overheid beslist na afloop van een procedure die minder waarborgen biedt dan die welke de personen genieten die in het kader van een strafprocedure worden vervolgd.

Het Grondwettelijk Hof heeft op elk van die vragen ontkennend geantwoord (uitgezonderd wat betreft de mogelijkheid om met verzachtende omstandigheden rekening te houden) <sup>46</sup>.

#### **D. WISSELWERKING TUSSEN DE STRAFRECHTELIJKE EN DE BESTUURLIJKE VERVOLGING**

Het beginsel *non bis in idem* is verankerd in artikel 4.1 van protocol nr. 7 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat door België ondertekend is, maar niet geratificeerd. Dat beginsel is eveneens vervat in artikel 14.7 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat door België geratificeerd is. Daarnaast wordt dat beginsel erkend als een algemeen rechtsbeginsel.

---

<sup>42</sup> GwH, arrest nr. 155/2002 van 6 november 2002 en arrest nr. 98/2005 van 1 juni 2005.

<sup>43</sup> RvS, advies nr. 43.509/VR/4 van 20 november 2007, waarnaar reeds verwezen is in voetnoot 41.

<sup>44</sup> RvS, advies nr. 45.923/3 van 24 februari 2009, over een voorontwerp van decreet "betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM", *Doc. VI. P.*, sess. 2008-2009, pp. 39-65.

<sup>45</sup> RvS, arrest nr. 201.373, *nv European Air Transport* van 26 februari 2010.

<sup>46</sup> GwH, arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011.

De toepassing ervan in de aangelegenheid waarover wij het thans hebben, geeft aanleiding tot bijzondere moeilijkheden.

**1.- HET VERBOD TEGELIJK STRAFRECHTELIJKE EN BESTUURLIJKE SANCTIES OP TE LEGGEN (BIS ?).** De rechtspraak van Straatsburg is duidelijk sedert het arrest-*Gradinger* van 23 oktober 1995: artikel 4 van protocol nr. 7 is van toepassing als tegelijk verschillende vervolgingen plaatsvinden die een strafrechtelijke aangelegenheid in de ruime zin beschouwd betreffen. Het beginsel *non bis in idem* verzet zich er dus tegen dat tegelijk strafrechtelijke en bestuurlijke vervolgingen plaatsvinden als de bestuurlijke vervolgingen een strafrechtelijke aangelegenheid betreffen.

In België was men veeleer geneigd ervan uit te gaan dat zowel strafrechtelijke sancties als bestuurlijke sancties konden worden opgelegd, omdat gesteld werd dat "het algemeen rechtsbeginsel 'non bis in idem' impliceert dat eenzelfde feit niet twee keer bestraft mag worden met sancties van dezelfde aard", maar dat het er niet aan in de weg staat "dat sancties van verschillende aard opgelegd worden wegens eenzelfde feit".

- De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelt reeds lang dat "er geen reden bestaat om het beginsel *non bis in idem* niet te laten spelen wanneer de bestuurlijke sancties bestempeld kunnen worden als straffen in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten" <sup>47</sup> en raadt de wetgever aan "zelf de problematiek van het cumuleren van straffen te regelen in plaats van zulks af te schuiven op de [gerechtelijke] instanties".

Volgens de afdeling Wetgeving kan het beginsel op twee manieren worden nageleefd: "ofwel mag niet tegelijk worden voorzien in zowel strafrechtelijke als bestuurlijke sancties voor eenzelfde strafbaar gesteld feit; ofwel moeten degenen die [de wet] opstellen, voorzien in een regeling die uitsluit dat tegen de dader van een strafbaar feit meer dan één vervolging wordt ingesteld ingeval het door hem gepleegde strafbare feit aanleiding kan geven tot verscheidene strafrechtelijke of administratieve sancties" <sup>48</sup>.

Onder verwijzing naar de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving erkent het Grondwettelijk Hof dat een systeem van alternatieve en niet-cumulatieve sancties " het systeem [is] dat het met de meeste zekerheid mogelijk maakt geen inbreuk te maken op het beginsel *non bis in idem*" <sup>49</sup>. Het Hof oordeelt inzonderheid dat het beginsel *non bis in idem* eraan in de weg staat dat iemand die een administratieve geldboete (van repressieve aard) heeft betaald naderhand strafrechtelijk vervolgd wordt wanneer de tekst die in de administratieve geldboete voorziet en de tekst betreffende het strafbaar feit in strafrechtelijke zin in soortgelijke bewoordingen hetzelfde gedrag bestraffen en de essentiële bestanddelen van beide inbreuken identiek zijn <sup>50</sup>.

Het Hof van Cassatie is tot kort geleden zeer duidelijk gekant gebleven tegen de toepassing van het beginsel *non bis in idem* op de cumulatie van strafrechtelijke sancties *sensu stricto* en administratieve sancties, zelfs als die *sensu lato* van strafrechtelijke aard zijn. Het Hof bleef bij zijn standpunt dat "zulks ... niet [belet] dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde inbreuk, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden" <sup>51</sup>. Een

<sup>47</sup> *Parl. St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 742/1, 70-74, en *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1928/1 en nr. 1929/1, 80.

<sup>48</sup> RvS, advies nr. 42.768/4 van 15 mei 2007 over een voorontwerp van decreet "relatif aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur", *Parl. St.* W.Parl. 2006-07, nr. 640/1, 18-22. Zie eveneens RvS, advies nr. 44.022/4 van 13 februari 2008 over een voorontwerp van decreet "relatif à la coexistence des cultures génétiquement modifiées avec les cultures conventionnelles et les cultures biologiques" *Parl. St.* W.Parl. 2007-08, nr. 784/1, 22-37.

<sup>49</sup> GwH, arrest nr. 91/2008 van 18 juni 2008, B.11.

<sup>50</sup> GwH, arrest nr. 67/2007 van 26 april 2007, B.10.

<sup>51</sup> Cass. 5 februari 1999, C.97.0441.N.

arrest van 25 mei 2011 betreffende de cumulatie van strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties inzake werkloosheid lijkt erop te wijzen dat het Hof dat principiële standpunt aan het bijsturen is <sup>52</sup>.

De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt zelden geconfronteerd met de cumulatie van strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties van strafrechtelijke aard. In een arrest van 9 december 2009 heeft de afdeling evenwel zeer duidelijk aangegeven dat "het beginsel *non bis in idem* impliceert dat op eenzelfde strafbaar gesteld feit op basis van dezelfde bestanddelen niet tegelijk strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties van strafrechtelijke aard mogen worden gesteld" <sup>53</sup>.

- Te benadrukken valt dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich er niet toe beperkt het beginsel *non bis in idem* toe te passen zoals dat uit de rechtspraak van Straatsburg naar voren komt. De jongste jaren heeft ze uit de grondwettelijke prerogatieven inzake onafhankelijkheid van het openbaar ministerie afgeleid dat de bestuurlijke bestraffing in zekere zin subsidiair is ten opzichte van de strafrechtelijke bestraffing.

In de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving staat intussen onomstotelijk vast dat een regeling waarbij de verbalisant "beslist of het feit naar zijn mening voldoende ernstig is om strafrechtelijke vervolging te verantwoorden" en hij alleen in dat geval het proces-verbaal naar de procureur des Konings stuurt, niet in overeenstemming is met artikel 151, § 1, van de Grondwet: "Een zodanige regeling is onaanvaardbaar, daar ze erop neerkomt dat het openbaar ministerie alsdan niet meer kan oordelen of er al dan niet grond bestaat om de strafvordering uit te oefenen en aldus artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet wordt geschonden, dat het beginsel van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de uitoefening van het onderzoek en de individuele vervolging vastlegt" <sup>54</sup>.

In de praktijk dient het verbod op het combineren van vervolgingen ertoe te leiden dat voorrang wordt gegeven aan de strafrechtelijke weg. De bestuurlijke procedure voor het opleggen van een straf mag niet ingezet worden zolang het openbaar ministerie niet de gelegenheid heeft gehad om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, gelet op de ernst van het strafbaar feit of op de omstandigheden waarin het gepleegd is, geen grond bestaat om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen.

## **2.- DE EXTENSIEVE RECHTSpraak VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS (IDEM ?).**

De Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft op 10 februari 2009 een opvallend arrest gewezen betreffende de combinatie van een strafrechtelijke sanctie en een als "bestuurlijk" bestempelde sanctie in intern Russisch recht, die door het Hof achteraf evenwel als "van strafrechtelijke aard" is bestempeld <sup>55</sup>.

In dat arrest hanteert het Hof een ruime interpretatie van artikel 4 van protocol nr. 7 door te besluiten dat "dit artikel aldus moet worden opgevat dat het verbiedt een persoon te vervolgen of te berechten voor een tweede 'misdrijf' voor zover identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn, eraan ten grondslag liggen". Derhalve zou niet langer vereist zijn dat de twee "misdrijven" onder meer eenzelfde moreel bestanddeel vertonen.

---

<sup>52</sup> Cass. 25 mei 2011, P.11.01.99.F.

<sup>53</sup> RvS, arrest *Carly*, nr. 198.730 van 9 december 2009. In eerdere arresten had de afdeling Bestuursrechtspraak geoordeeld dat het algemeen rechtsbeginsel «*non bis in idem*» niet kan opwegen tegen de duidelijke bedoeling van de wetgever (zie inzonderheid Raad van State, arrest *Dorge*, nr. 80.225 van 12 mei 1999; RvState, arrest *Defalque*, nr. 105.838 van 24 april 2002; RvS, arrest *Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (RIZIV)*, nr. 168.369 van 1 maart 2007).

<sup>54</sup> RvS, adviezen nrs. 44.947/VR/V, 44.948/VR/V en 44.949/VR/V van 19 augustus 2008, waarnaar reeds verwezen is in voetnoot 25. Zie in dezelfde zin RvS, advies nr. 48.123/3 van 4 mei 2010, over een voorontwerp van wet «tot wijziging van de wet van 9 juli 1984 betreffende de invoer, de uitvoer en de doorvoer van afvalstoffen», *Parl. St. Kamer*, 2010-11, nr 1257/1, 17-26.

<sup>55</sup> EHRM, arrest *Zolotoechin t. Rusland* van 10 februari 2009. Zie eveneens EHRM, arrest *Maresti t. Kroatië* van 25 juni 2009; EHRM, arrest *Ruotsalainen t. Finland* van 16 juni 2009.

Die extensieve interpretatie van het beginsel "*non bis in idem*" zou zware gevolgen kunnen hebben voor de regeling van de bestuurlijke sancties in België, en inzonderheid voor het stelsel van fiscale en sociale sancties, geldboetes en verhogingen, waarvan het vaak de bedoeling is dat ze in geval van bedrieglijk opzet gecombineerd worden met strafrechtelijke geldboetes.

Tot dusver ging het Grondwettelijk Hof ervan uit dat het beginsel *non bis in idem* er niet aan in de weg staat dat de wetgever voorziet in de combinatie van strafrechtelijke en fiscale sancties wanneer het morele bestanddeel van de beide strafbaarstellingen verschilt <sup>56</sup>.

Zeer snel nadat het arrest-Zolotoechin uitgesproken was, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de wetgever verzocht om rekening te houden met dat arrest, "waarin de nadruk gelegd wordt op de aard van de materiële feiten eerder dan op de aard van de juridische kwalificatie ervan als criterium voor de toepassing van het beginsel" <sup>57</sup>, zonder zich daarbij evenwel uit te spreken over de gevolgen ervan in fiscale aangelegenheden.

Het Grondwettelijk Hof heeft akte genomen van het arrest-Zolotoechin, naar luid waarvan het beginsel *non bis in idem* verbiedt "een persoon te vervolgen of te berechten voor een tweede 'misdrijf' voor zover identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn, eraan ten grondslag liggen" <sup>58</sup>. Het Hof leidt daaruit evenmin gevolgen af voor de bestuurlijke bestraffing in fiscale aangelegenheden.

Het Hof van Cassatie daarentegen heeft onlangs besloten dat "het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* [...] niet geschonden [wordt] wanneer de bestanddelen van de twee misdrijven in wezen niet dezelfde zijn. Dat is het geval wanneer, zoals te dezen, het strafbaar gestelde moreel bestanddeel van beide misdrijven verschillend is" <sup>59</sup>. Op basis van deze essentiële overweging besluit het Hof dat dit beginsel er niet aan in de weg staat dat in werkloosheidszaken zowel strafrechtelijke sancties als bestuurlijke sancties worden opgelegd.

## E. RECHTERLIJKE TOETSING VAN BESTUURLIJKE SANCTIES

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkent sedert jaar en dag het beginsel van de bestuurlijke bestraffing, ook al beantwoordt de bestuurlijke overheid die gemachtigd is om de straf uit te spreken niet altijd aan de vereisten gesteld in artikel 6 van het Verdrag, inzonderheid het onafhankelijkheidsvereiste.

De weg van de bestuurlijke bestraffing, waarvoor heel wat Staten hebben gekozen, hoofdzakelijk om redenen van doeltreffendheid, wordt door het Hof gedoogd op voorwaarde dat daarbij het volgende correctiemechanisme wordt gehanteerd: beslissingen waarbij het actief bestuur een bestuurlijke sanctie oplegt die een strafrechtelijke aangelegenheid betreft, moeten ter toetsing worden voorgelegd aan een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank, die de waarborgen biedt vereist in artikel 6, en over volle rechtsmacht beschikt.

Het Hof herinnert eraan dat "één van de kenmerken van een rechterlijk orgaan met volle rechtsmacht, de bevoegdheid is om de bestreden beslissing, gewezen door een lager orgaan, op alle punten te herzien, zowel op het stuk van de feiten als op het stuk van het recht. Het moet meer bepaald de bevoegdheid hebben om zich te buigen over alle feitelijke en juridische kwesties die relevant zijn voor het geschil dat bij hem aanhangig is gemaakt".

---

<sup>56</sup> GwH, arrest nr. 91/2008 van 18 juni 2008.

<sup>57</sup> Raad van State, advies nr. 46.391/2 van 4 mei 2009 over een voorontwerp van wet « tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten wat het statuut van en de controle op de vennootschappen voor het beheer van de rechten betreft », *Parl. St. Kamer* 2008-09, nr. 2051/1, 174-183. Zie eveneens RvS, advies 46.807/1 van 1 juli 2009 over een voorontwerp van wet « betreffende de betalingsdiensten », *Parl. St. Kamer* 2008-09, nr. 2179/1, 153-166; Raad van State, advies nr. 46.870/2 van 8 juli 2009 over een voorontwerp van wet « op het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en de toegang tot betalingssystemen », *Parl. St. Kamer* 2008-09, nr. 2182/1, 75-91.

<sup>58</sup> GwH, arrest nr. 91/2010 van 29 juli 2010, B.4.5.

<sup>59</sup> Cass. 25 mei 2011, P.11.01.99.F.

In België wordt de rechterlijke toetsing van bestuurlijke sancties naargelang van het geval uitgevoerd door de gewone rechtbanken of door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Raad van State doet uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring (en eventueel tot schorsing) ingesteld tegen beslissingen waarbij een bestuurlijke overheid een straf oplegt, ongeacht of al dan niet uitdrukkelijk wordt voorzien in dat beroep. De gewone rechtbanken nemen kennis van de beroepen ingesteld tegen bestuurlijke sancties wanneer die bevoegdheid uitdrukkelijk aan hen wordt toegekend.

De vraag – waarover recentelijk nog uitgebreid is gedebatteerd – of de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State "een rechterlijke instantie is die beantwoordt aan de vereisten van artikel 6" terwijl ze een onrechtmatige sanctie alleen kan nietig verklaren (en eventueel kan schorsen), maar niet kan wijzigen, lijkt thans achterhaald <sup>60</sup>.

Het Grondwettelijk Hof zegt klaar en duidelijk dat het toezicht dat door de Raad van State uitgeoefend wordt op bestuurlijke geldboetes, een "daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege" vormt <sup>61</sup>.

De afdeling Bestuursrechtspraak is ook van oordeel dat ze "een rechtscollege is dat voldoet aan de vereisten van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens". Ze is van mening "dat de Raad van State niet alleen bevoegd is om te beoordelen of de bestreden handeling de toepasselijke rechtsregels in acht neemt, maar ook om na te gaan of de feiten waarop die handeling steunt juist zijn; dat de Raad die handeling eveneens kan vernietigen indien de uitgesproken straf kennelijk onevenredig is ten opzichte van de feiten die de betrokkene ten laste worden gelegd; dat de Raad van State zodoende een controle met volle rechtsmacht uitoefent in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens; dat die rechtspraak de Raad van State geenszins ertoe verplicht zich volledig in de plaats te stellen van het actieve bestuur; dat bovendien, ook al stelt de Raad van State zijn beslissing niet in de plaats van die van de administratieve overheid, deze ertoe gehouden is zich te gedragen naar het vernietigingsarrest en indien ze een nieuwe beslissing neemt niet mag voorbijgaan aan de motieven van dat arrest" <sup>62</sup>.

Er is nog een andere, prangendere kwestie. De gewone rechtbanken waarbij beroepen zijn ingesteld tegen bestuurlijke sancties, vragen zich voortdurend af in hoeverre de rechter een door het bestuur uitgesproken sanctie kan verminderen wanneer hij deze buitensporig vindt.

Het Hof van Cassatie definieert de rechterlijke toetsing met volle rechtsmacht aangaande de fiscale boetes die zijn opgelegd met toepassing van het BTW-Wetboek als volgt:

" (...) de rechter aan wie gevraagd wordt de sanctie opgelegd op grond van het genoemde artikel 70 van het BTW-Wetboek, te toetsen, (mag) de wettelijkheid van die sanctie (...) onderzoeken, en in het bijzonder (...) nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen;

(...) dit toetsingsrecht (moet) in het bijzonder [...] de rechter (...) toelaten na te gaan of de straf niet onevenredig is met de inbreuk, zodat het aan de rechter staat te onderzoeken of het bestuur naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een administratieve geldboete van zodanige omvang;

---

<sup>60</sup> Los daarvan loont het beslist de moeite na te gaan of het niet wenselijk is aan de Raad van State de bevoegdheid toe te kennen om bestuurlijke sancties te wijzigen die aan de Raad van State als rechter met volle rechtsmacht ter toetsing worden voorgelegd (in de zin van de Europese rechtspraak). Zulk een bevoegdheid zou onmiskenbaar voordelen bieden op het stuk van doeltreffende bestuurlijke rechtspraak (waarbij onder meer voorkomen zou kunnen worden dat de overheid, wanneer ze een handeling opnieuw stelt, moet "raden" hoe zwaar de sanctie, die vernietigd is omdat ze buitensporig was, redelijkerwijze mag zijn). Zulk een bevoegdheid valt in het bijzonder te verantwoorden wanneer het gaat om aangelegenheden waarin de overheid een bevoegdheid uitoefent die in beginsel veeleer van rechterlijke aard dan van bestuurlijke aard is.

<sup>61</sup> Zie ook, naast de onderstaande referenties, GwH, arrest nr. 44/2011, van 30 maart 2011, B.10.1 en B.10.2.

<sup>62</sup> RvS, arrest nr. 209.318, *Gonthier*, van 30 november 2010. Zie ook RvS, arresten nrs. 205.637 en 205.638, *Mohammad*, van 22 juni 2010.



(...) hierbij (mag hij) inzonderheid acht (...) slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van reeds opgelegde sancties en de wijze waarop in gelijkaardige zaken werd geoordeeld, maar hierbij (moet hij) in acht (...) nemen in welke mate het bestuur zelf gebonden was in verband met de sanctie;

(...) dit toetsingsrecht (houdt) niet (in) dat de rechter op grond van een subjectieve appreciatie van verzachtende omstandigheden eigen aan de persoon van de belastingschuldige om loutere redenen van opportuniteit en tegen wettelijke regels in, boeten kan kwijtschelden of verminderen" <sup>63</sup>.

Er moet blijkbaar twee gevallen worden onderscheiden.

**1.- TOESTING MET VOLLE RECHTMACHT BINNEN DE PERKEN VAN DE BEOORDELINGSBEVOEGDHEID VAN HET BESTUUR.** Indien het bestuur zelf over een bepaalde beoordelingsbevoegdheid beschikt om de strafmaat te bepalen, kan (en moet) de rechter belast met de toetsing met volle rechtsmacht die keuze toetsen, meer bepaald aan het evenredigheidsbeginsel.

- Zoals het Grondwettelijk Hof het stelt: "niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt (mag aan) het toezicht van de rechter kunnen ontsnappen". Er wordt dus in ieder geval niet voldaan aan het vereiste van volle rechtsmacht wanneer de rechter niet over dezelfde bevoegdheid beschikt als de administratie om het bedrag van een bestuurlijke geldboete kwijt te schelden of te verminderen.

Het Grondwettelijk Hof is bijvoorbeeld van mening – wat BTW-boetes betreft – dat "wanneer bij de rechter een beroep wordt ingesteld tegen een beslissing die de minister van Financiën of diens gedelegeerde (...) heeft genomen, (...) die rechter, zoals de minister van Financiën of diens gedelegeerde, de geldboete (moet) kunnen kwijtschelden of verminderen" <sup>64</sup>.

- Uit recente arresten van het Hof van Cassatie blijkt dat de toetsing van de evenredigheid van de straf onderstelt dat de rechter duidelijk de feitelijke en juridische motieven uiteenzet die zijn beoordeling concreet onderbouwen, zodat deze beoordeling zich onderscheidt van een gewone opportuniteitstoetsing: "Dit toetsingsrecht houdt niet in dat de rechter op grond van een subjectieve appreciatie van wat hij redelijk acht, om loutere redenen van opportuniteit en tegen wettelijke regels in, boeten kan kwijtschelden of verminderen" <sup>65</sup>.

Wanneer wordt nagegaan of een fiscale boete evenredig is met de begane overtreding kan bijvoorbeeld rekening worden gehouden met relevante gegevens, zoals het feit dat de overtreder de belasting geenszins ontdoken heeft, het feit dat hij tot de laatste cent de BTW over zijn verrichtingen betaald heeft, het feit dat hij zijn werkwijze onmiddellijk na de controle gewijzigd heeft, of het feit dat de boete op geen enkele wijze wordt gemotiveerd <sup>66</sup>.

Zo ook kan de gewone rechter oordelen dat een fiscale boete buitensporig is omdat de overtreding begaan werd onder druk van concurrenten die op een vergelijkbare manier te werk gingen, omdat de belastingplichtige geen fiscaal voordeel genoot of omdat hij en zijn bestuurders strafrechtelijk veroordeeld waren zodat herhaling in de toekomst moeilijk lijkt <sup>67</sup>.

- Uit een algemeen overzicht van de arresten die de laatste jaren geweest zijn door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt dat ze de evenredigheid van bestuurlijke sancties beoordeelt in het licht van het aantal en de ernst van de overtredingen, van het repetitieve karakter van de overtreding en rekening houdend met het feit dat de overtreder zich er al dan niet van bewust was dat hij zijn verplichtingen niet nakwam.

Er zijn echter weinig voorbeelden van gevallen waarin bestuurlijke sancties teniet zijn gedaan omdat ze onevenredig waren. Het toetsen van de evenredigheid van bestuurlijke sancties onderstelt wellicht dat de afdeling Bestuursrechtspraak de terughoudendheid laat varen – is dat

<sup>63</sup> Cass. 21 januari 2005, C.02.0572.N.

<sup>64</sup> GwH, arrest nr. 79/2008, van 15 mei 2008.

<sup>65</sup> Cass. 16 januari 2007, F.05.0015.N.

<sup>66</sup> Cass. 15 oktober 2010, F.09.0081.N.

<sup>67</sup> Cass. 13 februari 2009, F.06.01.08.N.

niet de essentie van "volle rechtsmacht" ? - waarvan ze blijk moet geven in andere aangelegenheden wil ze de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur vrijwaren. In dezen oefent het gezag niet zozeer een beheersfunctie uit, die wettigt dat een grotendeels discretionaire beoordelingsruimte in acht wordt genomen, maar een beteugelingsopdracht, die daarentegen een striktere juridische controle wettigt.

**2.- TOESTING MET VOLLE RECHTSMACHT DIE VERDER GAAT DAN DE BEOORDELINGSRUIMTE VAN HET BESTUUR.** De kwestie van de bevoegdheden van de rechter ligt heel wat moeilijker wanneer hij een strafmaat wenst toe te passen die lager ligt dan de marge waarbinnen het bestuur eventueel zijn beoordelingsbevoegdheid uitoefent.

Er mag geen vergissing bestaan omtrent de strekking van het vereiste "met volle rechtsmacht»: « artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is een strikt formele bepaling die als dusdanig geen invloed heeft – in welke zin dan ook – op de inhoud van de normen van materieel recht van de toetredende Staat. Artikel 6 van het Europees Verdrag zal bijgevolg het rechtcollege de verplichting opleggen de evenredigheid van de opgelegde straf te beoordelen indien en in de mate waarin het interne recht dat evenredigheidsvereiste oplegt aan het bestuur dat de strafmaat bepaalt (vert.)" <sup>68</sup>.

Toetsing met volle rechtsmacht betekent op zich dus niet dat de rechter een lagere straf mag opleggen dan de straffen waaruit het bestuur moest kiezen. Zulks kan alleen krachtens een (hogere) bepaling van materieel recht.

- In het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan daarbij onder meer gedacht worden aan het recht op het ongestoord genot van het eigendom vastgelegd in artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en aan het beginsel van de proportionaliteit van de straffen (uitdrukkelijk vastgelegd in artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) <sup>69</sup>.

Het Grondwettelijk Hof heeft reeds gesteld dat het eigendomsrecht een grens kan vormen voor het bedrag van de bestuurlijke geldboetes. Volgens het Hof houdt een bestuurlijke geldboete wegens het leegstaan van een gebouw dat bestemd is voor huisvesting een inmenging in het recht op eigendom in, dat wordt gewaarborgd bij artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het Hof wijst erop dat "elke inmenging in het eigendomsrecht (...) een billijk evenwicht tot stand (dient) te brengen tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van zijn eigendom" en dat "er (...) een redelijk verband van evenredigheid (moet) bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel" <sup>70</sup>.

In het bewuste geval stelt het Hof vast dat het doel dat erin bestaat het tekort aan woningen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te verhelpen, wettig is en oordeelt het na een nauwkeurig onderzoek van de desbetreffende bepalingen dat "de inmenging in het eigendomsrecht (...) evenredig en redelijk verantwoord (is)".

In een ander arrest moest het Grondwettelijk Hof antwoorden op prejudiciële vragen betreffende een bepaling (een strafrechtelijke bepaling *sensu stricto*), luidens welke "elke overtreding van deze wet waardoor de invorderbaarheid van de in artikel 7 bedoelde accijns en bijzondere accijns ontstaat, wordt bestraft met een geldboete van tienmaal de ontdoken rechten met een minimum van 250 EUR" <sup>71</sup>.

Het Grondwettelijk Hof stelt dat "het beginsel van de evenredigheid van de straffen (...) niet vreemd (is) aan ons rechtssysteem dat in de regel de rechter in staat stelt de straf te kiezen tussen een minimum en een maximum, hem ertoe machtigt rekening te houden met

---

<sup>68</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, "De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme", *R.F.D.L.*, 2005, blz. 477.

<sup>69</sup> GwH, arrest nr. 81/2007 van 7 juni 2007.

<sup>70</sup> GwH, arrest nr. 91/2010 van 29 juli 2010, B.4.6.1. tot B.4.6.3.

<sup>71</sup> Wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, art. 23, eerste lid.

verzachtende omstandigheden en maatregelen van uitstel en opschorting van de uitspraak te bevelen, waardoor de rechter aldus in zekere mate de straf kan individualiseren door de straf op te leggen die hij evenredig acht met het geheel van de elementen van de zaak". Het Hof verwijst daarbij naar artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie <sup>72</sup>, artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en concludeert dat "een bepaling die de rechter niet in staat stelt een schending van [artikel 1 van het eerste aanvullend protocol] te vermijden, (...) het recht op een eerlijk proces schendt" <sup>73</sup>.

- Het Hof van Cassatie bevestigt dat "het middel dat aanvoert dat de rechter een administratieve sanctie slechts kan verminderen wanneer hij vaststelt dat het bestuur over een matigingsbevoegdheid beschikt, (...) op een onjuiste rechtsopvatting (steunt) en (...) derhalve (faalt) naar recht" <sup>74</sup>.

Uit enkele recente arresten van het Hof blijkt te kunnen worden geconcludeerd dat toetsing met volle rechtsmacht de rechter in staat stelt een straf die nochtans overeenkomstig de wettelijke vastgestelde strafmaat is opgelegd, te verminderen op voorwaarde dat hij zijn beslissing voldoende motiveert door te verwijzen naar bindende regels van internationaal recht of de fundamentele algemene rechtsbeginselen, zoals onder meer het evenredigheidsbeginsel.

In een arrest van 13 februari 2009 bijvoorbeeld (F.06.0106.N) vernietigt het Hof de beslissing waarbij het hof van beroep BTW-boetes van 200% van het ontdoken bedrag had teruggebracht tot 50% van dat bedrag zonder zulks voldoende te motiveren: "De appelrechters beslissen evenwel, zonder enige nadere motivering waaruit zou kunnen blijken dat de sanctie in strijd zou zijn met dwingende rechtsregels van het internationale recht of fundamentele algemene rechtsbeginselen, dat een administratieve geldboete van 200 procent onevenredig is met de gepleegde inbreuken en dat een boete van 50 procent daarentegen in redelijkheid aan de gepleegde inbreuken beantwoordt".

- De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft voorsnog geen sanctie tenietgedaan vanuit de overweging dat er op grond van internationale bepalingen of fundamentele algemene rechtsbeginselen reden was om een lagere straf dan de wettelijke minimumstraf op te leggen.

---

<sup>72</sup> Luidens hetwelk « de zwaarte van de straf (...) niet onevenredig (mag) zijn aan het strafbare feit ».

<sup>73</sup> GwH, arrest nr. 81/2007 van 7 juni 2007, B.9.3.

<sup>74</sup> Cass. 13 februari 2009, F.06.0107.N.

## **DE BESTUURLIJKE SANCTIES IN LUXEMBURG - Bijdrage van de Raad van State van Luxemburg**

De Heer Georges WIVENES, Staatsraad, Raad van State van Luxemburg

De bestuurlijke sanctie komt in de Luxemburgse rechtsorde reeds voor in de 19e eeuw<sup>75</sup>. Tot midden de 20e eeuw is de ontwikkeling ervan evenwel vrij beperkt gebleven. Ze werd vooral toegepast in aangelegenheden waarin de bestuurlijke overheid vergunningen afgeeft met het oog op de uitoefening van bepaalde activiteiten. Dit is onder meer het geval met de wet op de tapvergunning, de wetten inzake vergunningen om handel te drijven of de regelgeving inzake het rijbewijs. Een ander domein bij uitstek is dat van de tuchtstraffen in de zogeheten gereguleerde beroepen of bij de overheidsambtenaren.

Het aanwenden van het instrument van de bestuurlijke sanctie is de laatste decennia gestaag toegenomen, onder meer onder de invloed van het Europees recht. Ze wordt bij uitstek toegepast in het economisch en financieel recht, de bescherming van het milieu of van de consument, en de nieuwe technologieën. In politieke kringen wordt de aanwending van bestuurlijke sancties vooral gewettigd door de wil om ervoor te zorgen dat het strafrecht zich toespitst op zijn oorspronkelijke werkingssfeer en om het economische leven te depenaliseren. Op te merken valt dat de Raad van State zich vaak terughoudend heeft opgesteld tegenover zulke argumenten, omdat hij van mening is dat een sanctie uitgesproken door de justitiële rechter meer in overeenstemming is met de beginselen van de rechtsstaat dan een bestuurlijke sanctie. De kritiek van de Raad van State betrof vooral het feit dat de technische regelingen in kwestie de strafrechtelijke sanctie handhaven naast de bestuurlijke sanctie, wat aanleiding geeft tot problemen van samenloop.

Het ligt niet in mijn bedoeling om een volledig beeld te schetsen van alle wetgevingen of om een exhaustieve studie van de rechtsleer inzake de bestuurlijke sanctie naar Luxemburgs recht te ondernemen. In de optiek van onze discussies beperk ik mij liever ertoe de standpunten te beschrijven die de Raad van State van Luxemburg ter zake heeft ingenomen en om te pogen de overwegingen te systematiseren die de Raad in zijn adviezen heeft ontwikkeld. Daarbij wil ik zowel de vaak kritische standpunten nader uiteenzetten die de Raad van State heeft ingenomen, als de aangelegenheden aangeven waarover de Raad zich nog niet heeft kunnen uitspreken. Deze studie is uitgevoerd op basis van een veertigtal adviezen die de Raad van State de laatste 20 jaar heeft verstrekt in het kader van de wetgevende procedure.

De volgende punten komen aan bod:

- een omschrijving van het begrip bestuurlijke sanctie
- de plaats van de bestuurlijke sanctie in het grondwettelijk recht
- de criteria voor de legaliteit van de bestuurlijke sanctie
- de cumulatie van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties.

### **A. HET CONCEPT BESTUURLIJKE SANCTIE**

In de adviezen van de Raad van State is het vergeefs zoeken naar een theoretische uiteenzetting omtrent het concept van de bestuurlijke sanctie, de aard en de rol ervan in vergelijking met de strafrechtelijke sanctie. De Raad van State gaat ervan uit dat het een bekende rechtsfiguur is, waarvan de invoering en de toepassing, inzonderheid vergeleken met de strafrechtelijke sanctie,

---

<sup>75</sup> Zie de wetgeving op de registratierechten van 22 frimaire jaar VII, die voorziet in sancties in de vorm van geldboetes of van een veeleelvoudiging van de rechten; groothertogelijk besluit van 17 juni 1872 betreffende de gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichtingen.

vragen kan doen rijzen, maar waarvan de grondbestanddelen geen aanleiding geven tot verdere discussie. De Raad van State onderschrijft, wat de definitie van de bestuurlijke sanctie betreft, de criteria die ter zake gemeenlijk worden aangenomen.

Vier criteria kunnen in dit verband worden opgesomd, die op basis van het juridisch verband in twee groepen kunnen worden onderverdeeld, namelijk de instantie die de sanctie oplegt en degene die ze oploopt, de sanctionerende aard van de maatregel en de onrechtmatigheid van de te sanctioneren handeling.

*- De instantie die de sanctie oplegt en de gesanctioneerde persoon*

De bestuurlijke sanctie is, in tegenstelling tot de strafrechtelijke sanctie, geen maatregel getroffen door een rechter, maar door een zogeheten bestuurlijke overheid bepaald bij de wet. Een klassiek geval is dat waarin de sanctie wordt opgelegd door een lid van de regering, de directeur of een ambtenaar van een bestuur dat onder het gezag van een minister staat. Naar het voorbeeld van het rechtsbestel in de overige landen van de Europese Unie, bevat het Luxemburgse recht een stijgend aantal overheidsinstanties die in mindere of meerdere mate onafhankelijk zijn van de regering en die belast zijn met de regulering van bepaalde sectoren van bedrijvigheid. Zonder exhaustief te willen zijn, kunnen we in dit verband vernoemen: de *Commission de surveillance en matière d'assurance maladie*, de *Commission de contrôle du secteur financier*, het *Commissariat aux assurances*, de *Commission nationale pour la protection des données*, de *Inspection du travail et des mines*, de *Conseil de la concurrence*, het *Institut luxembourgeois de régulation*, de *Commission indépendante de la radiodiffusion* en de *Conseil national des programmes*. Het specifieke aan deze vaak zeer machtige entiteiten is dat ze functioneel onafhankelijk zijn ten aanzien van de regering, een status die het Europese recht in sommige gevallen overigens oplegt. De wet legt in sommige gevallen de klemtoon op de functionele onafhankelijkheid van een aantal organen, zoals de *Commission nationale pour la protection des données* of het *Institut luxembourgeois de régulation*. De *Conseil de la concurrence* wordt in de wet bestempeld als een "autorité administrative indépendante", een onafhankelijke bestuurlijke overheid. In tegenstelling tot de traditionele bestuurlijke macht uitgeoefend door de minister of door ambtenaren onder zijn gezag, zijn deze instanties niet onderworpen aan de hiërarchische controle van de regering noch via de toezichthoudende minister politiek verantwoordelijk tegenover de Kamer van volksvertegenwoordigers. Bovendien cumuleren ze vaak de taken van het bedenken van de rechtsregel, het toezien op de toepassing ervan en het bestraffen van de schending ervan, wat uiteraard aanleiding geeft tot problemen met betrekking tot de scheiding der machten. Deze specifieke kenmerken verklaren waarom de Raad van State steeds blijkt heeft gegeven van een bijzondere gestrengheid bij het beoordelen van de wettigheid van sancties uitgesproken door zulke instanties. Later komen we hierop terug in het kader van het onderzoek naar de verenigbaarheid van de bestuurlijke sancties met het beginsel van de scheiding der machten en met het beginsel *non bis in idem*.

De bestuurlijke sanctie is een onderdeel in de juridische relatie tussen de bestuurlijke overheid en de burger. De Raad van State gaat ervan uit dat het begrip burger op twee manieren kan worden opgevat, nl. diegenen die een vooraf bepaalde juridische relatie hebben met het bestuur, zoals een bestuurlijke overheid, en de burger in de algemene betekenis van het woord. De bestuurlijke sanctie moet worden beschouwd in de zin van het eerstgenoemde begrip, waarin de burger dus vooraf een relatie heeft aangegaan met het bestuur. Een klassiek geval is de vergunning die oorspronkelijk is afgegeven door het bestuur en die wordt geschorst, aan beperkingen onderworpen wordt of zelfs wordt ingetrokken.

Voor de persoon die ik de "gewone burger" zou noemen, is het onderscheid met de strafrechtelijke sanctie, die opgelegd wordt aan elkeen die de strafwet schendt, subtiel. Daarbij moet vooreerst worden vastgesteld dat de burger niet wordt gestraft in zijn hoedanigheid van rechtspersoon die een handeling heeft gepleegd welke strijdig is met de strafwet op het

grondgebied waar deze wet van toepassing is, maar als beroepsbeoefenaar, of op zijn minst als een persoon bedrijvig in het specifieke domein waar de regelgeving waarvan de schending wordt gestraft, toepasselijk is.

- *De onwettige handeling en de sanctie erop*

De bestuurlijke sanctie straft, naar het voorbeeld van de strafrechtelijke sanctie, de schending van de wet. De bestrafte handeling mag dus gerust worden bestempeld als een strafbaar feit, ook al verkiest de Raad van State, zoals we hierna zullen vaststellen, deze benaming voor te behouden voor het domein van het eigenlijke strafrecht. Het karakteristieke van het bestuurlijke domein bestaat erin dat de wettelijke verplichting specifiek geldt voor een activiteitssector waarin de burger bedrijvig is. Weliswaar kan op basis van dit criterium een onderscheid worden gemaakt tussen de bestuurlijke sanctie en de sanctie in het algemeen strafrecht, maar dat onderscheid is veel subtieler op het gebied van het bijzonder strafrecht. Het is in dit domein dat het probleem van de samenloop van sancties het meest delicaat is.

De bestuurlijke sanctie is net als de strafrechtelijke sanctie zowel repressief als preventief. Bij het bepalen of een sanctie repressief dan wel preventief is, is echter enige omzichtigheid geboden. In strafzaken heeft de ten aanzien van de delinquent uitgesproken sanctie een repressief karakter voor deze laatste; voor de delinquent, bij wie recidive moet worden voorkomen, en voor het publiek in het algemeen heeft ze een preventief karakter. De openbaarheid van het strafproces en het smadelijke karakter van de straf rechtspleging dragen evenzeer bij tot het preventieve karakter van die straf of, om een technisch correctere formulering te gebruiken, van het ontradende karakter ervan. De benadering van de Raad van State ten aanzien van de bestuurlijke sancties is echter anders. Beslissend voor de Raad van State om een sanctie als bestuurlijk te bestempelen is het repressieve karakter ervan. Het criterium welke garanties de sanctie moet bieden en het criterium van de samenloop van sancties gelden pas als is vastgesteld dat de bestuursmaatregel een repressief karakter vertoont. De omstandigheid of de bestraffing van onwettig gedrag voorts preventief of ontradend is, is geen afdoend element in het kader van de vraag hoe de door de bestuurlijke overheid gestelde handeling moet worden gekwalificeerd. De Raad van State plaatst in een aantal adviezen het preventieve karakter tegenover het repressieve karakter, in die zin dat een maatregel die uitsluitend of in wezen bedoeld is om de burger ertoe te dwingen de wet na te leven of om de wettigheid te herstellen niet als een sanctie wordt bestempeld en die maatregel aldus buiten het domein valt van de strikte regels die de Raad van State hanteert met betrekking tot de eigenlijke sancties. Zo heeft hij bijvoorbeeld maatregelen in de vorm van een waarschuwing of een blaam, een voorlopig verbod om een activiteit uit te oefenen waarvoor een vergunning vereist is of een schorsing van die vergunning in afwachting van een regularisering ervan, beschouwd als preventieve maatregelen of als maatregelen bestemd om de wettigheid te herstellen, doch niet als sancties. Hetzelfde geldt wat betreft de dwangsommen die het bestuur kan uitspreken ten aanzien van een onwillig persoon.

Delicater is het vraagstuk van het onderscheid tussen een bestuurlijke sanctie en een tuchtstraf. De Raad van State heeft deze problematiek in slechts enkele adviezen aangekaart, in het kader van de beoordeling van de samenloop van de twee soorten sancties en van de inachtneming van de bevoegdheden van de tuchtrechtelijke instanties. Zo heeft de Raad van State in een advies uit 1992 <sup>76</sup> de noodzaak beklemtoond om ervoor te zorgen dat de bevoegdheid van de *Commission de surveillance de l'assurance maladie* om artsen te sanctioneren aan wie een "déviation injustifiée de l'activité professionnelle" kan worden verweten, geen inbreuk maakt op de bevoegdheid van het *Collège médical*, dat belast is met de controle op de naleving van de code van medische plichtenleer. De Raad van State benadert deze problematiek kennelijk uit het

---

<sup>76</sup> Advies d.d. 18 juni 1992 over ontwerp van wet nr. 3513 houdende hervorming van de ziekteverzekering en van de gezondheidssector (*Parl.St.* nr. 3513/07).

oogpunt van de organisatie van de instellingen, doordat hij de *Commission de surveillance*, in haar hoedanigheid van bestuurlijke overheid, afweegt tegenover het *Collège médical*, belast met de controle op de inachtneming van de medische plichtenleer. Dit onderscheid tussen een bestuurlijke sanctie en een tuchtstraf, op basis van de vraag welke instantie die maatregel heeft genomen, kan probleemloos worden toegepast in de sector van de gereguleerde beroepen, in de zin van artikel 11, paragraaf 6, van de Grondwet<sup>77</sup>. Voor de onafhankelijke beroepen waarvoor geen beroepsorganen of plichtenleer bestaat, maar waarvan de activiteit gereguleerd is en gecontroleerd wordt door een bestuurlijke overheid op het niveau van de staat, is het onderscheid tussen een tuchtstraf en een bestuurlijke sanctie in grote mate irrelevant.

## **B. OVEREENSTEMMING VAN DE BESTUURLIJKE SANCTIE MET HET GRONDWETTELIJK BEGINSEL VAN DE SCHEIDING DER MACHTEN**

De Raad van State heeft in een reeks adviezen het wettelijk kader van de bestuurlijke sancties afgebakend. Hiervoor is hij uitgegaan van bepaalde rechtsbeginselen die verankerd zijn in de Grondwet of in internationale verdragen inzake mensenrechten, inzonderheid het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zijn Protocollen, of het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. In de adviezen wordt vaak teruggesproken op de internationale rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, of op de beslissingen van de hoge rechtscolleges van staten met een rechtsorde die verwant is aan die van het Groothertogdom.

Wat betreft de vraag of het rechtsinstrument van de bestuurlijke sanctie strookt met het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten, heeft de Raad van State aandacht besteed aan drie aspecten: de grondwettelijke basis van de bestuurlijke sanctie en, met betrekking tot de eerbiediging van de scheiding der machten, de functie van de rechter en de rol van het openbaar ministerie.

In een advies van 1994<sup>78</sup> heeft de Raad van State zich beraden over de plaats van de bestuurlijke sancties in de constitutionele ordening. De Raad stelt: *“zelfs indien dit soort administratieve maatregelen zich in het Luxemburgse recht niet op een uitdrukkelijke grondwettelijke basis kan beroepen, (...) staat geen enkel grondwettelijk beginsel eraan in de weg dat de wet het aan een niet-rechterlijke instantie overlaat een sanctie uit te spreken”*. De Raad van State verwijst nergens naar de artikelen 12 en 14 van de Grondwet<sup>79</sup> die het beginsel van de wettelijkheid van de strafbare feiten en de straffen vastleggen, noch om te verklaren dat er een grondwettelijke basis bestaat, noch om die grondwettelijke basis te ontkennen met het argument dat in de Grondwet enkel de strafrechtelijke sancties aan de orde zijn. Vijftien jaar later, in 2009, bepaalt de Raad zich ertoe vast te stellen dat *“zowel het Grondwettelijk Hof als het Europees Hof voor de Rechten*

---

<sup>77</sup> Artikel 11, § 6, van de Grondwet luidt als volgt:

*“De vrijheid van handel en nijverheid, de uitoefening van vrije beroepen en van landbouwactiviteiten zijn gewaarborgd, behoudens beperkingen ingesteld bij wet.*

Op het gebied van de uitoefening van de vrije beroepen kan aan beroepsorganen met rechtspersoonlijkheid regelgevende bevoegdheid worden toegekend.

Deze regelgeving kan bij wet worden onderworpen aan procedures van goedkeuring, vernietiging of schorsing, onverminderd de bevoegdheden toegekend aan justitiële of administratieve rechtscolleges.” (vert.).

<sup>78</sup> Advies van 22 november 1994 over een ontwerp van wet tot wijziging van de gewijzigde wet van 28 maart 1972 betreffende: 1) de toegang en het verblijf van vreemdelingen 2) de medische controle van vreemdelingen 3) de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten (*Parl. St. nr. 4013*).

<sup>79</sup> Artikel 12 van de Grondwet: *“De vrijheid van de persoon is gewaarborgd. – Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. – Niemand kan worden aangehouden of opgesloten dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. – Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren. – Elkeen moet onverwijld in kennis worden gesteld van de wettelijke beroepsmiddelen waarover hij beschikt om zijn vrijheid te herwinnen.”*

*van de Mens toelaten dat een overheidsdienst die handelt binnen het bestek van de prerogatieven van het openbaar gezag, sancties invoert*<sup>80</sup>.

De Raad van State heeft daarentegen wel onderzocht of de bestuurlijke sancties stroken met het beginsel van de scheiding der machten, door nader in te gaan op de impact van deze rechtsfiguur op de functie van de strafrechter maar ook op de rol van het openbaar ministerie.

Verwijzend naar de discussies die in Frankrijk gevoerd zijn, heeft de Raad van State in het reeds genoemde advies van 1994 de kritiek van de hand gewezen dat de scheiding der machten zou worden aangetast. Het advies citeert de Franse Conseil constitutionnel<sup>81</sup>, die het volgende stelt: *“het beginsel van de scheiding der machten staat er evenmin als enig grondwettelijk beginsel of enig grondwettelijke regel aan in de weg dat een overheidsdienst die handelt binnen het bestek van de prerogatieven van het openbaar gezag, een sanctionerende bevoegdheid kan uitoefenen”*. Hoewel de Raad van State het niet nodig heeft geacht de overweging van de beslissing van de Conseil constitutionnel integraal over te nemen, citeert hij kennelijk de grenzen die door de Franse rechter worden getrokken, namelijk *“dat enerzijds het feit dat een sanctie kan worden opgelegd elke vrijheidsberoving uitsluit, en dat anderzijds de wet ervoor zorgt dat de uitoefening van de sanctionerende bevoegdheid gepaard gaat met maatregelen om de grondwettelijk gewaarborgde rechten en vrijheden veilig te stellen”*.

In 1994 vonden de bedenkingen van de Raad van State hun neerslag in het verslag dat de juridische commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers over hetzelfde wetsontwerp heeft uitgebracht. *“De Juridische commissie meent dat in het domein van de wetsovertredingen gebruik moet worden gemaakt van strafrechtelijke geldboetes waardoor een beroep mogelijk is voor de gewone rechtbanken, die van nature borg staan voor de openbare vrijheden. De commissie dringt erop aan dat de bestuurlijke sancties in de toekomst tot een minimum worden beperkt.”* In een later advies van 2002<sup>82</sup> zal de Raad van State deze passage uit het verslag van de Juridische commissie trouwens nog citeren om zijn bedenkingen tegen een ondoordachte uitbreiding van de bestuurlijke sancties naar voren te brengen. Nog steeds verwijzend naar het verslag van de Juridische commissie van de Kamer, stelt de Raad van State in een ander advies van 2002<sup>83</sup> een verband vast tussen het beginsel van de scheiding der machten en de bescherming van de grondrechten door te stellen dat *“strafrechtelijke sancties onder de gewone rechtbanken moeten blijven vallen, die van nature borg staan voor de openbare vrijheden”*.

Er dient op te worden gewezen dat deze bedenkingen in het advies van 1994 enkel werden geformuleerd in verband met de bestraffing van strafbare feiten *“die begaan zijn door personen zonder reeds bestaande band met het overheidsbestuur”*, waardoor kan worden geconcludeerd dat de zaak volgens de Raad van State anders ligt indien het overheidsbestuur optreedt tegen burgers die handelen uit hoofde van een door het bestuur gegeven machtiging. In twee latere adviezen komt de Raad van State terug op de eerbiediging van het beginsel van de scheiding der

---

<sup>80</sup> Advies van 14 juli 2009 over een ontwerp van wet houdende hervorming van de ongevallenverzekering en tot wijziging van: 1. het Wetboek van Sociale Zekerheid, 2. de gewijzigde wet van 3 augustus 1998 tot instelling van speciale pensioenregelingen voor de staats- en gemeenteambtenaren en voor de ambtenaren van de Nationale Maatschappij van Luxemburgse Spoorwegen, 3. de gewijzigde wet van 26 mei 1954 tot regeling van de pensioenen van de staatsambtenaren, 4. het Arbeidswetboek, 5. de wet van 18 april 2008 betreffende de hernieuwing van de steun voor plattelandsontwikkeling, 6. de gewijzigde wet van 4 december 1967 betreffende de inkomstenbelasting (*Parl. St.* nr. 5899/06).

<sup>81</sup> Beslissing nr. 89-260 DC van 28 juli 1989 met betrekking tot de wet betreffende de veiligheid en de doorzichtigheid van de financiële markten.

<sup>82</sup> Advies van 29 januari 2002 omtrent het ontwerp van wet houdende 1. omzetting van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten; 2. reglementering van de controle op de toepassing van het arbeidsrecht (*Parl. St.* nr. 4694/07).

<sup>83</sup> Advies van 29 januari 2002 omtrent het ontwerp van wet betreffende de bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens (*Parl. St.* nr. 4735/06).



machten. In 2000<sup>84</sup> buigt hij zich over de rol van de burgemeester inzake tapvergunningen: de burgemeester *“kan niet tegelijkertijd de vergunning verlenen, door de politie laten vaststellen dat die niet wordt nageleefd, om dan ten slotte diezelfde niet-naleving te bestraffen. De burgemeester zou op zijn minst zowel rechter als partij zijn, wat strijdig is met het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten”*. Interessanter is een advies van 2004 waarin nader wordt ingegaan op de structuur en de functies van de Conseil de la concurrence<sup>85</sup>. De Raad van State levert eerst kritiek op het feit dat, volgens de zienswijze van de stellers van het wetsontwerp, *“de Conseil en zijn voorzitter de bevoegdheden van procureur, onderzoeksrechter en rechtsprekend rechter cumuleren”*. De Raad van State geeft in overweging dat *“de onderzoeksinstantie, namelijk de Inspection de la concurrence, een van de Conseil onafhankelijk orgaan moet zijn”*. Vervolgens zorgt de Raad van State ervoor dat een domein wordt afgebakend dat uitsluitend bestemd is voor de gewone rechter ten opzichte van een administratieve instantie die in het licht van haar bevoegdheden wordt bestempeld als *“een met oneigenlijke rechtspraak belaste instantie”*. De Raad van State laat een kritisch licht schijnen op het feit dat de Conseil de la concurrence de bevoegdheid krijgt om geldboetes op te leggen die *“hoger zijn dan die welke een gewone rechter kan opleggen”*. Hij dringt er tevens op aan dat de gewone rechter in de onderzoeksprocedure die de Inspection de la concurrence voert, in casu de onderzoeksrechter, van de zaak kennisneemt om bevel te geven tot huiszoekingen en beslagen.

In andere adviezen, die meer bepaald handelen over het vraagstuk van de cumulatie van strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties, stelt de Raad van State het probleem van de scheiding der machten in relatie tot de rol van het openbaar ministerie aan de orde. Zo dringt de Raad in een advies van 1995<sup>86</sup> aan op de naleving van de *“algemene prerogatieven van het openbaar ministerie dat belast is met de uitoefening van de strafvordering voor de bestraffing van misdrijven en wanbedrijven”*. In 2005 formuleert hij een bezwaar tegen de bepaling van een wetsontwerp waardoor een onafhankelijke administratieve instantie, in casu de Commission de surveillance du secteur financier, de strafvordering, die een prerogatief van de procureur is, *“de facto [kan] omzeilen”*<sup>87</sup>.

De Raad van State heeft zijn bedenkingen tegen de bestuurlijke sancties samengevat in een recent advies van 1990<sup>88</sup>. Redenerend tegen de achtergrond van de scheiding der machten, wijst de Raad erop dat *“de rechterlijke macht in ons rechtsbestel de dossiers behandelt overeenkomstig het Wetboek van Strafvordering en de straffen oplegt waarin een wetsbepaling voorziet. Hoewel het beginsel van de bestuurlijke sancties aanvaard is, dient men er niettemin op toe te zien dat een dergelijke werkwijze duidelijk afgebakend is en dat het overheidsbestuur zich niet in de plaats stelt van de rechterlijke macht”*.

### C. DE WETTELIJKHEID VAN BESTUURLIJKE SANCTIES

<sup>84</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 17 en 19 van de wet van 29 juni 1989 tot hervorming van de regeling voor tapvergunningen (*Parl. St.* nr. 4670).

<sup>85</sup> Advies van 22 december 2000 over een ontwerp van wet betreffende de mededinging (*Parl. St.* nr. 4670/01).

<sup>86</sup> Advies van 4 juli 1995 over een ontwerp van wet betreffende de verpakkingen van vloeibare voedingsstoffen (*Parl. St.* nr. 4033/05).

<sup>87</sup> Advies van 15 november 2005 over een ontwerp van wet betreffende het marktmisbruik, houdende omzetting van

- richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik),
- richtlijn 2003/124/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de definitie en openbaarmaking van voorwetenschap en de definitie van marktmanipulatie betreft,
- richtlijn 2003/125/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de juiste voorstelling van beleggingsaanbevelingen en de bekendmaking van belangenconflicten betreft,
- richtlijn 2004/72/EG van de Commissie van 29 april 2004 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat gebruikelijke marktpraktijken, de definitie van voorwetenschap met betrekking tot van grondstoffen afgeleide instrumenten, het opstellen van lijsten van personen met voorwetenschap, de melding van transacties van leidinggevende personen en de melding van verdachte transacties betreft (*Parl. St.* nr. 5415/02).

<sup>88</sup> Advies van 2 juni 2009 over het ontwerp van wet tot invoering van een Wetboek van Consumentenrecht (*Parl. St.* nr. 5881A/02).

De Raad van State heeft weliswaar, ondanks zijn principiële bedenkingen, erkend dat het bestuur het recht heeft de bestuurde te straffen wegens niet-naleving van wettelijke verplichtingen, maar hij heeft het toepassen van bestuurlijke sancties altijd verbonden aan strenge wettelijkheidsvoorwaarden, zowel inhoudelijke als formele. Er zijn vier voorwaarden of groepen van voorwaarden: de wettelijkheid van het strafbare feit, de wettelijkheid van de straf, de inachtneming van de rechten van verdediging en het beroep met volle rechtsmacht.

- De eerste inhoudelijke voorwaarde heeft betrekking op het grondwettelijk beginsel dat strafbare feiten wettelijk moeten zijn vastgelegd. De Raad van State brengt in herinnering dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een autonome interpretatie hanteert van het begrip “vervolgning” in strafzaken, zonder te letten op de hoedanigheid van diegene die de straf oplegt, en eist dat voor strafbare feiten in administratieve aangelegenheden dezelfde criteria van duidelijkheid gelden als voor strafrechtelijk strafbare feiten. Zo bijvoorbeeld vraagt de Raad van State in een reeks adviezen<sup>89</sup> “een voldoende nauwkeurige en duidelijke omschrijving van het strafbare feit, om alle willekeur te vermijden” of om “ervoor te zorgen dat straffen voor een welbepaald gedrag voorzienbaar zijn”. In sommige adviezen heeft hij verklaard vrijstelling van de tweede grondwettelijke stemming te weigeren voor zover de wetsbepaling die voorziet in een bestuurlijke sanctie “onvoldoende duidelijk is omtrent de te onderscheiden strafbare feiten”<sup>90</sup>. Op te merken valt dat het Grondwettelijk Hof van Luxemburg aanvaardt dat een zekere vaagheid van de strafbare feiten in tuchtzaken geen schending inhoudt van het wettelijkheidsbeginsel<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Voornoemd advies van 22 november 1994, overgenomen in twee voornoemde adviezen van 29 januari 2002, het eerste over het ontwerp van wet betreffende de bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, het tweede over het ontwerp van wet tot omzetting van de richtlijn terbeschikkingstelling van werknemers.

<sup>90</sup> Advies van 7 maart 2006 over het ontwerp van wet tot omzetting van richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (*Parl. St.* nr. 5540/01).

Advies van 7 maart 2007 over het ontwerp van wet

1) betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt;

2) tot vaststelling van de functie van Regeringscommissaris voor Energie;

3) tot opheffing van

- de gewijzigde wet van 14 december 1967 tot invoering van de functie van Regeringscommissaris, tot oprichting van een Dienst voor energie van de Staat en betreffende de exploitatie van de waterkrachtcentrales van Esch-sur-Sûre en Rosport;

- de wet van 4 januari 1928 betreffende de oprichting en de exploitatie van de elektriciteitsdistributienetwerken in het Groothertogdom Luxemburg door goedkeuring van de concessieovereenkomst van 11 november 1927 en van zijn bijlagen;

- de wet van 30 juni 1927 tot goedkeuring van het stroomleveringscontract van 11 april 1927 voor de elektrificatie van het Groothertogdom Luxemburg;

- de wet van 2 februari 1924 betreffende de elektriciteitsdistributie in het Groothertogdom Luxemburg;

- de gewijzigde wet van 24 juli 2000 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt; en

4) tot wijziging van

- de wet van 30 mei 2005 houdende 1) organisatie van het *Institut Luxembourgeois de Régulation*; 2) wijziging van de gewijzigde wet van 22 juni 1963 tot vaststelling van de bezoldigingsregeling van de staatsambtenaren;

- de gewijzigde wet van 22 juni 1963 tot vaststelling van de bezoldigingsregeling van de staatsambtenaren” (*Parl. St.* nr. 5415/09).

Advies van 8 april 2008 over het ontwerp van wet tot omzetting van richtlijn 2004/108/EG van het Europees parlement en de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van richtlijn 89/336/EEG (*Parl. St.* nr. 5684/02).

Advies van 20 mei 2008 over het ontwerp van wet houdende het vrij verkeer van personen en de immigratie (*Parl. St.* nr. 5802/10).

Advies van 6 oktober 2009 over het ontwerp van wet: 1. tot omzetting van richtlijn 2006/42/EG betreffende machines; 2. tot wijziging van artikel 14 van de wet van 20 mei 2008 betreffende de oprichting van een Luxemburgs instituut voor normalisatie, voor accreditatie, voor veiligheid en kwaliteit van producten en diensten; 3. betreffende de terbeschikkingstelling van machines; 4. betreffende de tweedehandsmachines (*Parl. St.* nr. 6048/01).

<sup>91</sup> Arresten nrs. 41/07, 42/07 en 43/07 van het Grondwettelijk Hof van 14 december 2007:

“Overwegende dat het beginsel van de wettelijkheid van de straffen vereist dat strafbare feiten in voldoende duidelijke en nauwkeurige bewoordingen worden omschreven om willekeur uit te sluiten en de belanghebbenden in staat te stellen exact na te gaan om welke soort strafbare handeling het precies gaat; dat het beginsel van de precieze omschrijving van het strafbare feit derhalve het logische gevolg is van het beginsel van de wettelijkheid van de straf vastgelegd in artikel 14 van de Grondwet;

Overwegende dat het tuchtrecht bij de omschrijving van onwettige gedragingen een zekere vaagheid toestaat zonder dat zulks raakt aan het beginsel van de precieze omschrijving van het strafbare feit, zolang logische en technische criteria en criteria die te maken hebben met beroepservaring het mogelijk maken vooraf met voldoende zekerheid te bepalen welke gedraging bestraft moet worden;”.

De Raad van State heeft die rechtspraak altijd in enge zin geïnterpreteerd. Zo bijvoorbeeld heeft de Raad van State in een advies van 2009<sup>92</sup> erop gewezen dat *“het Grondwettelijk Hof weliswaar aanvaard heeft dat een zekere vaagheid mogelijk is in tuchtzaken en dus a fortiori in administratieve zaken ..., maar dat de Raad evenwel van oordeel is, en in dat verband dreigt met “une opposition formelle (uitdrukkelijk bezwaar)”, dat een loutere verwijzing naar “het niet in acht nemen van de preventieve reglementering” niet voldoende is in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.*

De tweede voorwaarde heeft betrekking op de wettelijkheid van de straffen. Volgens de Raad van State wordt het beginsel *“nulla poena sine lege”* in acht genomen zodra de straffen vastgesteld zijn in de wet. Het is juist dat het de wetgever niet ontbreekt aan verbeelding wat betreft de waaier van straffen die, naargelang van de betreffende materie, gaan van een waarschuwing en een blaam, over een administratieve geldboete (*“amende d’ordre”*), tot het tijdelijk verbod van een activiteit, de intrekking van een vergunning en zelfs de sluiting van een zaak. In een recent advies van 2009, waarin hij zich heeft gekant tegen bepaalde minnelijke schikkingen, heeft de Raad van State een *“neutrale en duidelijke strafregeling”* geëist. Het is interessant op te merken dat de Raad van State geen vraagtekens heeft geplaatst bij die brede waaier van maatregelen, noch bij de criteria volgens welke de administratieve overheid haar keuze maakt.

In sommige adviezen heeft de Raad van State aangeklaagd dat de straf niet in verhouding stond tot de ernst van het strafbare feit. Die kwestie is aan de orde gesteld met betrekking tot de administratieve geldboetes die van dezelfde aard zijn als strafrechtelijke boetes. De Raad van State had twee soorten bezwaren. In sommige adviezen<sup>93</sup> heeft de Raad van State het bedrag van de administratieve geldboete gelaakt, die niet in verhouding zou staan tot het gepleegde strafbare feit. Het probleem betrof hoge disciplinaire boetes die opgelegd werden aan marktspelers die bepaalde informatie niet hadden verstrekt aan een onafhankelijke administratieve overheid. In een aantal adviezen<sup>94</sup> heeft de Raad van State geoordeeld dat administratieve geldboetes *“totaal buiten verhouding staan tot de strafrechtelijke straffen die ook in het wetsontwerp zijn vastgelegd”*, en zulks ongeacht de kwestie van de samenloop van straffen. De Raad van State heeft voorts ook geweigerd te aanvaarden dat het bestuur een straf kon opleggen die *“door de omvang ervan ... geen bestuurlijke sanctie meer kan worden genoemd, meer veeleer een strafrechtelijke straf is”*, lees: uitsluitend door de strafrechter kan worden opgelegd.

Op basis van de adviezen valt geen duidelijke lijn te trekken omtrent het toezicht dat de Raad van State uitoefent op de wijze waarop administratieve overheden hun vervolgings- en sanctioneringsbevoegdheid uitoefenen. Logischerwijze zou het bestuur, net zoals het openbaar ministerie, moeten kunnen oordelen over de wenselijkheid van vervolging. In een advies van 2009<sup>95</sup> heeft de Raad van State evenwel vraagtekens geplaatst bij de gevolgen van een seponering of een minnelijke schikking voor de rechten van potentiële slachtoffers - in casu de

---

<sup>92</sup> Advies van 14 juli 2009 over een ontwerp van wet houdende hervorming van de ongevallenverzekering door wijziging van: 1. het Wetboek van Sociale Zekerheid, 2. de gewijzigde wet van 3 augustus 1998 tot instelling van speciale pensioenregelingen voor de staats- en gemeenteambtenaren en voor de ambtenaren van de Nationale Maatschappij van Luxemburgse Spoorwegen, 3. de gewijzigde wet van 26 mei 1954 tot regeling van de pensioenen van de staatsambtenaren, 4. het Arbeidswetboek, 5. de wet van 18 april 2008 betreffende de hernieuwing van de steun voor plattelandsontwikkeling, 6. de gewijzigde wet van 4 december 1967 betreffende de inkomstenbelasting (*Parl. St. nr. 5899/06*).

<sup>93</sup> Advies van 8 april 2008 over het ontwerp van wet tot omzetting van richtlijn 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot opheffing van de Groothertogelijke verordening van 21 april 1993 tot omzetting van richtlijn 89/336/EEG (*Parl. St. nr. 5684/02*).

<sup>94</sup> Voornoemd advies van 29 januari 2002 over het ontwerp van wet betreffende de bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens (*Parl. St. nr. 4735/06*).

<sup>95</sup> Voornoemd advies van 2 juni 2009 over het ontwerp van wet houdende invoering van een Wetboek van Consumentenrecht (*Parl. St. nr. 5881A/02*).

consumenten die benadeeld zouden worden door daden die in strijd zijn met de Code de la consommation - en heeft hij geweigerd de voorgestelde tekst te aanvaarden.

In de adviezen die betrekking hebben op strafrechtelijke straffen komt de eerbiediging van het beginsel van het persoonlijk karakter van de straffen geregeld aan bod; dat is minder het geval wanneer het gaat om de beoordeling van bestuurlijke sancties. Het is juist dat, totdat in 2010 de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon is vastgelegd<sup>96</sup>, bestuurlijke straffen het onmiskenbare voordeel boden dat ze golden voor de rechtspersoon als dusdanig, terwijl een strafrechtelijke straf alleen de natuurlijke perso(o)n(en) trof die de rechtspersoon vertegenwoordigen.

Het spreekt vanzelf dat het beginsel van niet-terugwerking van een wet ook van toepassing is op bestuurlijke sancties, net zoals op de eigenlijke strafrechtelijke sancties. Die kwestie is echter nog niet aan bod gekomen in de adviezen van de Raad van State.

- De derde voorwaarde heeft betrekking op de rechten van verdediging. Nog steeds volgens de logica dat een administratieve geldboete onder strafzaken valt, eist de Raad van State, en hij verwijst daarvoor naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat de waarborgen voor een eerlijk proces in acht genomen worden. Aldus heeft de Raad van State met nadruk gewezen op het vereiste van een *“gemotiveerde beslissing”*, en op de *“onmogelijkheid om iemand een straf op te leggen wanneer deze persoon niet in staat is gesteld om kennis te nemen van datgene wat hem ten laste wordt gelegd en hij zijn middelen van verdediging niet heeft kunnen doen gelden”*<sup>97</sup>.

De voorwaarden dat beslissingen gemotiveerd moeten worden en de rechten van de bestuurden in acht genomen moet worden gelden niet specifiek voor bestuurlijke sancties, maar komen uit het gemeen recht van de administratieve procedure in niet-betwiste zaken. Dat neemt niet weg dat de Raad van State die vereisten extra onderstreept heeft. Zo bijvoorbeeld benadrukt de Raad van State in een advies van 2004<sup>98</sup> het vereiste dat de rechten van verdediging in acht moeten worden genomen in een procedure die leidt tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, waarbij hij de vergelijking maakt met de strafrechtelijke procedure. Volgens de Raad *“moeten de voorwaarden voor een eerlijk proces zoals bepaald in lid 1 van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bijgevolg in acht worden genomen net als het vermoeden van onschuld en de waarborgen van verdediging. De taken van berechting moeten dus wel degelijk gescheiden worden van de taken van opsporing en onderzoek van de strafbare feiten”*. Die vereisten verwijzen naar het probleem van de scheiding der machten: in strafrechtelijke procedures vallen strafvordering, strafonderzoek en berechting onder drie verschillende instanties, het parket, de onderzoeksrechter en het vonnisgerecht.

In andere adviezen onderstreept de Raad van State dat bestuurlijke sancties niet aangewend mogen worden om een bestuurde te verplichten zichzelf te beschuldigen. Zo bijvoorbeeld heeft hij kritiek geuit op het feit dat de verplichting om informatie te verstrekken bestraft wordt met administratieve geldboetes<sup>99</sup>. Meer in het algemeen wijst de Raad van State op het belang van de regels van een eerlijk proces in procedures die leiden tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. In zijn advies van 2004 over de *“Conseil de la concurrence”* plaatst de Raad van State

---

<sup>96</sup> Wet van 3 maart 2010 1. tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in het Strafwetboek en in het Wetboek van Strafvordering 2. tot wijziging van het Strafwetboek, van het Wetboek van Strafvordering en van sommige andere wetgevende bepalingen.

<sup>97</sup> Voornoemd advies van 22 november 1994 over het ontwerp van wet tot wijziging van de gewijzigde wet van 28 maart 1972 betreffende: 1) de toegang en het verblijf van vreemdelingen 2) de medische controle van vreemdelingen 3) de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten (*Parl. St. nr. 4013*).

<sup>98</sup> Advies van 16 maart 2004 over het ontwerp van wet betreffende de mededinging (*Parl. St. nr. 5229/05*).

<sup>99</sup> Aanvullend advies van 6 juli 2010 over het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 9 mei 2006 betreffende marktmissbruik en tot aanvullende omzetting van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmissbruik) (*Parl. St. nr. 6018/05*).

vraagtekens bij “de mate waarin de op te richten instantie onafhankelijk is” en de “onpartijdigheid” daarvan. Hij wijst erop dat “Volgens de rechtspraak van het Europees Hof ... en de nationale rechtscolleges (in Frankrijk en in Luxemburg) het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en inzonderheid artikel 6 daarvan ook van toepassing zijn op de bestraffingsprocedure van de regulerende administratieve instanties. De voorwaarden voor een eerlijk proces bedoeld in lid 1 van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moeten bijgevolg in acht genomen worden, net als het vermoeden van onschuld waarvan sprake in lid 2 en de waarborgen van verdediging waarvan sprake in lid 3”.

- De vierde voorwaarde gesteld door de Raad van State betreft het vereiste van een beroep met volle rechtsmacht, in tegenstelling tot de normale wettigheidstoetsing. Die voorwaarde is weliswaar nauw verweven met de vorige voorwaarde, namelijk de eerbiediging van de rechten van verdediging; ze heeft evenwel een eigen strekking wat de materie van bestuurlijke sancties betreft, wanneer de sanctie wordt opgelegd door een orgaan dat niet de hoedanigheid heeft van een rechter in de zin van de Grondwet. In heel wat adviezen heeft de Raad van State, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, geëist dat de wettigheidstoetsing vervangen werd door een beroep met volle rechtsmacht, zo niet zou hij geen vrijstelling verlenen van de tweede grondwettelijke stemming. Aldus wijst de Raad er in een advies van 2011<sup>100</sup> op dat “het Europees Hof voor de Rechten van de Mens weliswaar aanvaardt dat administratieve geldboetes die gelijkgesteld kunnen worden met strafrechtelijke straffen worden opgelegd door instanties die niet alle kenmerken hebben van een rechterlijke instantie zoals bedoeld in artikel 6, lid 1, van het Europees verdrag voor de rechten van de mens, maar ze niettemin eist dat de rechtzoekende tegen die sancties een beroep tot herziening kan instellen”.

#### **D. SAMENLOOP VAN SANCTIES EN HET PRINCIPE “NON BIS IN IDEM”**

De samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties is een terugkerend thema in de adviezen van de Raad van State. De Luxemburgse wetgever heeft immers vaak gekozen voor een gecombineerde aanwending van de twee soorten sancties. Meer nog, in sommige wetsontwerpen hebben de stellers ervan bestuurlijke sancties voorgeschreven, daarbij preciserend dat deze toepassing vonden “onverminderd mogelijke strafvervolging”<sup>101</sup>. Een typische situatie is die van een samenloop tussen een strafrechtelijke straf en een bestuurlijke sanctie. In de praktijk komen echter nog andere gevallen van samenloop voor, zoals tussen twee bestuurlijke sancties (het geval van een geldboete of een verbod om bepaalde handelingen te stellen, gepaard met een dwangsom), tussen een strafrechtelijke sanctie en twee bestuurlijke sancties (rechterlijk rijverbod, rijbewijs met puntensysteem en intrekking van het rijbewijs) of tussen een strafrechtelijke sanctie, een bestuurlijke sanctie en een tuchtstraf.

Het principestandpunt van de Raad van State bestaat erin geregeld te herinneren aan de inachtneming van het beginsel *non bis in idem*. Bij ontstentenis van een specifieke bepaling in de Luxemburgse Grondwet baseert de Raad van State dit beginsel op artikel 4 van protocol nr. 7 EVRM<sup>102</sup> en op artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke

---

<sup>100</sup> Advies van 17 mei 2011 over het ontwerp van wet tot wijziging 1) van de gewijzigde wet van 30 mei 2005 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector van de elektronische communicatie; 2) van de gewijzigde wet van 2 augustus 2002 betreffende de bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens; 3) van de gewijzigde wet van 22 juni 1963 tot vaststelling van de bezoldigingsregeling van de staatsambtenaren; 4) van het Wetboek van Consumentenrecht (*Parl. St.* nr. 6243/04).

Zie ook, in dezelfde zin, het advies van 4 mei 2010 over het ontwerp van wet betreffende de vergunningen van luchtverkeersleiders en tot omzetting van richtlijn 2006/23/EG van 5 april 2006 van het Europees Parlement en de Raad inzake een communautaire vergunning van luchtverkeersleiders (*Parl. St.* nr. 6056/09).

<sup>101</sup> Advies d.d. 17 december 2010 omtrent een ontwerp van wet op de elektrischecomunicatienetten en -diensten (*Parl. St.* nr. 6149/02).

<sup>102</sup> Protocol nr. 7 EVRM:

Artikel 4.- “Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft. Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat.”

rechten <sup>103</sup>. De Raad van State heeft tot dusver nog niet verwezen naar artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

In sommige adviezen beperkt de Raad van State zich ertoe dat beginsel in herinnering te brengen en een algemenere waarschuwing te formuleren, waarbij de beslechting van een concreet probleem dat zich in de toekomst kan voordoen, in zekere zin doorverwezen wordt naar de strafrechter of naar de bestuurlijke rechter. In andere adviezen is de Raad van State categorischer en kondigt hij aan dat vrijstelling van de tweede grondwettelijke stemronde zal worden geweigerd indien het risico van samenloop van sancties niet wordt weggewerkt.

Het is niet eenvoudig om, wat de drie bestanddelen van het beginsel betreft, namelijk de draagwijdte van het verbod om nieuwe vervolging in te stellen (het *non*), de identieke aard van de procedures (het *bis*) en volkomen identieke bestrafte feiten (het *idem*), uit de adviezen een systematische benadering van de Raad van State af te leiden. De volgende punten kunnen evenwel worden vastgesteld.

Volgens de Raad van State betekent het beginsel *non bis in idem* dat "voor eenzelfde strafbaar feit slechts een enkele straf wordt uitgesproken". Met andere woorden, de schending van dezelfde bepalingen van een wet kan niet zowel op basis van het strafrecht worden bestraft als op basis van het bestuursrecht. Er bestaat een tendens bij de Raad van State om het verbod vooral te richten op de samenloop van sancties, ook al laakt hij in sommige adviezen eveneens de samenloop van de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure in zoverre zulks kan uitmonden in een samenloop van veroordelingen. Zo heeft hij zich in sommige adviezen uitgesproken tegen "parallele procedures, zowel justitiële als uitgaande van de CSSF" <sup>104</sup> (de *Commission de surveillance du secteur financier*, een onafhankelijke bestuurlijke overheid), en heeft hij dat beginsel aldus uitgebreid tot een verbod op dubbele vervolging voor eenzelfde feit.

De Raad van State beschouwt, naar het voorbeeld van het Europees Hof voor de rechten van de mens, de omstandigheid dat de bestrafte of te bestraffen feiten volkomen identiek zijn als het beslissende criterium. Op te merken valt dat de Raad van State geen discussie is aangegaan omtrent een mogelijk onderscheid tussen het materiële feit en de juridische kwalificatie ervan. Zo heeft hij evenmin het morele element uitgeroepen tot een beslissend criterium voor een onderscheid tussen de bestrafte feiten. In zoverre de wet de schending van eenzelfde bepaling zowel met bestuurlijke als met strafrechtelijke sancties bestraft, rijst er geen probleem met betrekking tot een verschillende juridische kwalificatie van een strafbaar feit in de zin van het bestuursrecht en het strafrecht. In dat verband heeft het arrest-Zolotoechin, waarbij het Europees Hof de "verscheidenheid van de benaderingen" die het in zijn vorige arresten aangenomen had, "geharmoniseerd" heeft en de volkomen overeenstemming van de feiten in de beide soorten van vervolging beschouwd heeft als het beslissende criterium, niets gewijzigd aan de benadering voorgestaan door de Raad van State<sup>105</sup>.

De omstandigheid dat de veroordeelde rechtspersonen niet identiek waren, heeft vaak ertoe geleid dat het beginsel *non bis in idem* niet is toegepast. Zo heeft de Raad van State geen

---

<sup>103</sup> Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Artikel 14, lid 7: "Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij onherroepelijke uitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken."

<sup>104</sup> Aanvullend advies d.d. 6 juli 2010 omtrent een ontwerp van wet houdende wijziging van de wet van 9 mei 2006 betreffende marktmisbruik en houdende aanvullende omzetting van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik) (*Parl.St.* nr. 6081/05).

<sup>105</sup> Arrest EHRM d.d. 10 februari 2009, Zolotoechin v Rusland (vert.):

Punt 82: "Artikel 4 van protocol nr. 7 moet zo worden uitgelegd dat het vervolging en/of berechting van een tweede strafbaar feit verbiedt indien dit strafbaar feit voorkomt uit 'identical facts or acts which are substantially the same'."

Punt 83: "De garantie geboden bij artikel 4 van protocol nr. 7 begint te werken op het moment dat een nieuwe vervolging start, terwijl een eerdere uitspraak, zij het vrijspraak of veroordeling, in kracht van gewijsde is gegaan."

voorbehoud gemaakt inzake een wetgevende bepaling die strafrechtelijke sancties voorschrijft ten aanzien van een natuurlijk persoon in diens hoedanigheid van bedrijfsleider, alsmede de ontbinding van de vennootschap. Te noteren valt dat de invoering, bij de voornoemde wet van 3 maart 2010, van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon de problematiek van een samenloop van sancties verbonden aan de omstandigheid dat de persoon van de overtreder dezelfde was, aangescherpt heeft.

Nog steeds volgens de logica van het Europees Hof beschouwt de Raad van State dat het beginsel *non bis in idem* vooronderstelt dat de gestelde sancties van strafrechtelijke aard zijn en dat de betreffende procedures een beschuldiging in strafzaken inhouden, in de zin van het Europees Verdrag.

De Raad van State heeft de jurisprudentie van het Hof omtrent de autonome en substantiële kwalificatie van de strafrechtelijke sanctie overgenomen. In een advies uit 2008<sup>106</sup>, waarnaar wordt verwezen in latere adviezen, herinnert de Raad van State eraan dat "het (Europees) Hof een autonome interpretatie geeft van het concept beschuldiging in strafzaken". In twee adviezen, uit 2010 en 2011<sup>107</sup>, herinnert de Raad van State aan vroegere adviezen daterend uit de jaren 1990, waarin hij op basis van de EHRM-jurisprudentie de contouren heeft afgetekend van het begrip beschuldiging in strafzaken en daarbij beklemtoond heeft dat de gestelde bestuurlijke beslissing "voornamelijk bestraffing beoogt", of nog dat "het doel en de strafmaat van de sanctie de ultieme, en meestal beslissende, aanwijzing vormen dat de aangelegenheid van strafrechtelijke aard is". In andere adviezen heeft de Raad verwezen naar uitspraken van de Belgische Raad van State, luidens welke "het cumulatief toepassen van sancties door de administratieve overheid én door de strafrechter, wegens dezelfde gedraging, (...) een strijdigheid met [het beginsel *non bis in idem*] zou opleveren, aangezien de 'administratieve sanctie' als 'strafrechtelijk' gekwalificeerd kan worden gezien de aard van het strafbare feit of de strafmaat"<sup>108</sup>.

De Raad van State heeft in een reeks adviezen gepoogd een rechtsleer te ontwikkelen in verband met de grenzen van een mogelijke samenloop van sancties. Daartoe heeft hij zich, met behulp van tal van citaten, laten inspireren door de EHRM-jurisprudentie of door criteria ontwikkeld door de Franse Raad van State.

In adviezen die uit 2002 dateren<sup>109</sup>, heeft de Raad van State beschouwd dat samenloop tussen een administratieve geldboete ("amende d'ordre") en een strafrechtelijke boete in drie gevallen rechtmatig is:

*"Bestuurlijke sancties van voorlopige aard, in afwachting van het opleggen van een strafrechtelijke sanctie, kunnen worden aanvaard ...*

*Samenloop van een bestuurlijke sanctie en een strafrechtelijke sanctie is eveneens gewettigd indien de twee sancties verschillend van aard zijn ...*

---

<sup>106</sup> Advies d.d. 17 juni 2008 omtrent het ontwerp van wet betreffende batterijen en accumulatoren (*Parl.St.* nr. 5855/04).

<sup>107</sup> Advies d.d. 4 mei 2010 omtrent het ontwerp van wet betreffende de vergunningen van luchtverkeersleider en houdende omzetting van richtlijn 2006/23/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 inzake een communautaire vergunning van luchtverkeersleiders (*Parl.St.* nr. 6059/09).

Voornoemd advies d.d. 8 maart 2011 omtrent het ontwerp van wet houdende omzetting van richtlijn 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van richtlijn 2000/46/EG (*Parl.St.* nr. 6143/03).

<sup>108</sup> *Parl.St. Belgische Kamer*, nr. 50 1503/001, 168.

<sup>109</sup> Advies d.d. 29 januari 2002 omtrent het ontwerp van wet houdende 1. omzetting van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten; 2. reglementering van de controle op de toepassing van het arbeidsrecht (*Parl.St.* nr. 4694/07).

Voornoemd advies d.d. 29 januari 2002 omtrent het ontwerp van wet betreffende de bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens (*Parl.St.* nr. 4735/06).

*Samenloop is gewettigd indien de strafrechtelijke sanctie aangezien wordt als een uitzonderlijk instrument."*

De Luxemburgse Raad van State neemt hier de voorwaarden over die de Franse Raad van State heeft gesteld, en verwijst er uitdrukkelijk naar <sup>110</sup>.

De Raad van State heeft in de geciteerde adviezen geconcludeerd dat die uitzonderingen niet waren getoetst. Op te merken valt dat hij zijn gedachtegang niet heeft verfijnd, noch heeft gepreciseerd waarom samenloop niet kon worden gewettigd. De door de Raad van State bepaalde criteria zijn inderdaad verre van duidelijk. In de in het eerste geval bedoelde casus, te weten samenloop van een voorlopige bestuurlijke sanctie, in afwachting van een definitieve strafrechtelijke sanctie, met deze laatste, doet die samenloop niet echt een probleem rijzen, inzonderheid wanneer de voorlopige sanctie niets meer is dan een voorlopig verbod om een bepaalde activiteit uit te oefenen of de schorsing van een vergunning. De derde casus, waarin boven op de bestuurlijke sanctie bij wijze van uitzondering een strafrechtelijke sanctie wordt opgelegd, doet vragen rijzen, terwijl de voorkeur lijkt uit te gaan naar de bestuurlijke sanctie, met dien verstande dat de strafrechtelijke sanctie in de categorie van de uitzonderlijke straffen wordt ondergebracht.

Samenloop van een administratieve geldboete met een strafrechtelijke sanctie is onaanvaardbaar indien de beide sancties een bestraffend oogmerk hebben. De Raad van State sluit samenloop echter niet uit indien "de strekking van de maatregelen verschillend is". Dit is onder meer het geval wanneer "de voorgeschreven straffen ertoe strekken de overtreders te straffen, terwijl bestuurlijke maatregelen niet zozeer tot doel hebben een bestuurlijke geldboete op te leggen, maar in eerste instantie de economische operator ertoe te brengen de wet na te leven, en op de tweede plaats de onwettige activiteit stop te zetten" <sup>111</sup> of "wanneer de sancties verschillend van aard zijn, onder meer maatregelen die niet de aard van een sanctie vertonen, zoals de preventieve maatregelen" <sup>112</sup>. Immers, nog steeds volgens de Raad van State hebben "de bestuurlijke overheden eveneens een regulerende en corrigerende taak, terwijl het bestraffende aspect moet worden overgelaten aan de strafrechtelijke overheden" <sup>113</sup>. Met die overwegingen plaatst de Raad van State, zonder dat hij dat openlijk stelt, het bestraffende oogmerk, dat kenmerkend is voor de sanctie, tegenover het preventieve of ontradende oogmerk van de bestuurlijke maatregel.

In dat verband zijn de bewoordingen die in het wetsontwerp voorkomen niet onbelangrijk. Zo baseert de Raad van State zich in bepaalde adviezen op "de gelijklopende terminologie" tussen het bestuursrecht en het strafrecht, meer bepaald op het gebruik van de concepten strafbaar feit of herhaling in de bestuursrechtelijke procedure, om een bestuurlijke sanctie gelijk te stellen

---

<sup>110</sup> "Les conditions du cumul entre sanctions administratives et sanctions pénales" in "Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions", studie op 8 december 1994 aangenomen door de algemene vergadering van de Franse Raad van State.

<sup>111</sup> Voornoemd advies d.d. 17 juni 2008 omtrent het ontwerp van wet betreffende batterijen en accumulatoren (*Parl.St.* nr. 5855/04).

Advies d.d. 23 september 2008 omtrent een ontwerp van wet a) betreffende sommige uitvoeringsbepalingen en de sanctionering van verordening (EG) nr. 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 inzake de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH), tot oprichting van een Europees Agentschap voor chemische stoffen, houdende wijziging van richtlijn 1999/45/EG en houdende intrekking van verordening (EEG) nr. 793/93 van de Raad en verordening (EG) nr. 1488/94 van de Commissie alsmede richtlijn 76/769/EEG van de Raad en de richtlijnen 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG en 2000/21/EG van de Commissie; b) tot wijziging van de gewijzigde wet van 15 juni 1994 betreffende de classificatie, de verpakking en de etikettering van gevaarlijke stoffen – tot wijziging van de wet van 11 maart 1981 houdende reglementering van de commercialisering en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten; c) tot wijziging van de wet van 3 augustus 2005 betreffende de classificatie, de verpakking en de etikettering van gevaarlijke preparaten; d) tot opheffing van de gewijzigde wet van 11 maart 1981 houdende reglementering van de commercialisering en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (*Parl.St.* nr. 5819/05).

<sup>112</sup> Voornoemde advies d.d. 3 maart 2009 omtrent het ontwerp van wet betreffende de jacht (*Parl.St.* nr. 5888/01).

<sup>113</sup> Voornoemd advies d.d. 29 januari 2002 omtrent het ontwerp van wet betreffende de bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens (*Parl.St.* nr. 4735/06).



met een strafrechtelijke sanctie <sup>114</sup>. In andere adviezen aanvaardt de Raad van State het hierboven omschreven verschil in oogmerk en stelt hij voor de termen strafbaar feit of sanctie te vervangen door de termen niet-inachtneming van de wettelijke voorschriften en maatregel.

Indien samenloop uitgesloten is, geeft de Raad van State duidelijk de voorkeur aan de strafrechtspleging, die een grotere garantie biedt wat betreft de naleving van de rechten van de rechtzoekende. Zo merkt de Raad van State in een advies uit 2010 <sup>115</sup> met voldoening op dat samenloop uitgesloten is doordat "bestuurlijke sancties alleen toepassing zullen kunnen vinden in zoverre op de bedoelde vergrijpen geen strafrechtelijke sanctie is gesteld". In twee andere adviezen uit 2010 <sup>116</sup> beschouwt de Raad van State dat "een bestuurlijke geldboete bijgevolg alleen bij wet mag worden voorgeschreven indien op de overtreding ervan geen strafrechtelijke sanctie is gesteld".

De vorenstaande overwegingen betreffen specifiek de bestuurlijke sanctie. De situatie is echter anders wanneer het gaat om tuchtstraffen, zowel bij de gereglementeerde beroepen als bij de overheidsambtenaren. In die gevallen is samenloop van een strafrechtelijke straf en een tuchtstraf de regel <sup>117</sup>. De tuchtrechtelijke overheid treedt normaal gezien op na afloop van het strafproces en trekt uit de strafrechtelijke veroordeling de nodige gevolgen op professioneel gebied. Tot dusver heeft de Raad van State geen advies verstrekt over de overeenstemming van de tuchtregelingen met het beginsel *non bis in idem*.

## CONCLUSIE

Voor de Raad van State van het Groothertogdom Luxemburg onderscheidt de bestuurlijke sanctie zich op basis van de criteria van de hoedanigheid van de instantie die de sanctie oplegt, te weten een bestuurlijke overheid, en het bestraffende karakter van de maatregel. Daartoe maakt hij een onderscheid tussen de eigenlijke bestuurlijke sanctie en de maatregelen tot regulering waarover het bestuur beschikt. De Raad van State aanvaardt weliswaar dat de bestuurlijke sanctie in overeenstemming is met het grondwettelijk recht, maar maakt reserves met betrekking tot de aanwending van deze soort maatregelen, die minder garanties biedt dan een justitieel geding. De Raad van State schrijft hoe dan ook, in de logica van het Europees Hof voor de rechten van de mens, de bestuurlijke sanctie een strafrechtelijk karakter toe en verbindt daaraan alle formele en inhoudelijke vereisten die gelden voor de strafrechtelijke sancties. Hij is bijzonder kritisch inzake het probleem van de samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties. Wat het kernprobleem van de keuze tussen een bestuurlijke en een strafrechtelijke sanctie betreft, is het standpunt van de Raad van State minder duidelijk. Enerzijds betwist hij niet de grondwettigheid van de rechtsfiguur en erkent hij dat ze conform het EVRM is in zoverre alle wezenlijke en procedurele garanties in strafzaken aanwezig zijn. Anderzijds heeft hij steeds

---

<sup>114</sup> Voornoemd advies d.d. 29 januari 2002 omtrent het ontwerp van wet betreffende de bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens (*Parl.St.* nr. 4735/06).

<sup>115</sup> Advies d.d. 4 mei 2010 omtrent een ontwerp van wet houdende

A) de omzetting naar nationaal recht van richtlijn 2007/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 tot wijziging van richtlijn 91/440/EEG van de Raad betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, en van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur;

B) de oprichting van een controle-instelling van de spoorwegmarkt;

C) wijziging van de gewijzigde wet van 11 juni 1999 betreffende de toegang tot de spoorweginfrastructuur en het gebruik ervan;

D) wijziging van de gewijzigde wet van 10 mei 1995 betreffende het beheer van de spoorweginfrastructuur (*Parl.St.* nr. 5718/04).

<sup>116</sup> Advies d.d. 23 november 2010 omtrent het ontwerp van wet houdende hervorming van het stelsel van gezondheidszorg en tot wijziging van: 1. het Wetboek van de Sociale Zekerheid; 2. de gewijzigde wet van 28 augustus 1998 op de ziekenhuisinrichtingen (*Parl.St.* nr. 6196/03).

Voorneoemd advies d.d. 17 december 2010 omtrent het ontwerp van wet op de elektrischecommunicatienetten en -diensten (*Parl.St.* nr. 6149/02).

<sup>117</sup> Artikel 44 van het algemeen statuut van de rijksambtenaren bepaalt (vert.): "Iedere handeling strijdig met de plichten van de ambtenaar in de zin van dit statuut kan deze laatste een tuchtstraf opleveren, onverminderd de eventuele toepassing van een strafrechtelijke sanctie."

reserves geuit ten aanzien van wat al eens "de ontwikkeling van een repressief bestuursrecht" wordt genoemd, die afbreuk kan doen aan de grondwettelijke rol van de justitiële rechter en aan de individuele rechten.

## DE BESTUURLIJE SANCTIES IN LUXEMBURG – Bijdrage van het Administratief Hof van Luxemburg

De Heer Georges Ravarani, Voorzitter van het Administratief Hof Van Luxemburg

Sancties opgelegd door het bestuur? Waarlijk een *contradictio in terminis*!

In een bestel van absolute scheiding der machten is het namelijk zo dat de wetgever de wetten maakt, het bestuur ze implementeert en de rechter de niet-naleving ervan bestraft. De taak van het bestuur, die over de drie machten beschouwd diegene is die het minst duidelijk afgebakend is, bestaat erin de burger bij te staan, hem in voorkomend geval zelfs te vervolgen, maar niet hem te bestraffen.

Dit is echter een geïdealiseerd beeld van de scheiding der machten, dat reeds sedert lange tijd enigszins bijgesteld is moeten worden. De tijden zijn voorbij, toen enkele behoorlijk gestelde wetten volstonden om het gemeenschapsleven te reguleren en op iedere schending van die wetten strafrechtelijk werd ingegrepen, weliswaar met de garantie van de inachtneming van een strafrechtelijke procedure. Het economische en sociale gebeuren verloopt dermate snel dat de regelgeving die poogt dat alles te ordenen gestaag aangroeit en voortdurend moet worden aangepast; de mogelijke en reële overtredingen van de voorschriften vervat in die vaak tijdgebonden regelgeving zijn bovendien dermate talrijk dat het gewoonweg een illusie is ze alle in het strafrecht onder te kunnen brengen.

De bestuurlijke sanctie is het uitgelezen instrument om de machine draaiende te houden. Soepel en toch doeltreffend, wars van de dwingende voorschriften eigen aan de strafrechtspleging. Alle mogelijke deugden zijn haar toegeschreven. Zo zou ze niet zozeer leiden tot depenalisering, maar veeleer tot een betere penalisering, en zou ze niet erop gericht zijn te deresponsabiliseren, maar eerder te anticiperen op het bepalen van eenieders verantwoordelijkheid <sup>118</sup>.

Ze is dermate soepel en flexibel dat iedere nauwkeurige omschrijving ervan onbegonnen werk is. Verder te gaan dan de evidente vaststelling dat de bestuurlijke sanctie een straf is, opgelegd door het bestuur, zou een hachelijke onderneming zijn.

Dit wondermiddel te pas en te onpas aanwenden kan echter het risico inhouden dat de individuele vrijheden en de fundamentele rechten van de burger in het gedrang komen. Indien het bestuur alles mag, zowel strafbaar stellen als straffen, indien het bestuur met andere woorden "totalitair" wordt, wordt de rechtsstaat het slachtoffer van een oneigenlijke toepassing van bestuurlijke sancties.

Weliswaar moet worden vastgesteld dat een moderne rechtsstaat niet meer buiten het toepassen van bestuurlijke sancties (A) kan, maar het is evenzeer onontbeerlijk daaraan stevige garanties voor de burger te verbinden (B).

---

<sup>118</sup> Verslag "La dépenalisation de la vie des affaires", commissie voorgezeten door de ere-eerste voorzitter van de Cour d'appel te Parijs, Jean-Marie COULON, februari 2008.

## A. DE BESTUURLIJKE SANCTIE, EEN ANOMALIE ...

Eens het principe is aanvaard dat bestuurlijke sancties niet meer weg te denken zijn, moet in een rechtsstaat een rechtsgrond ervoor worden gevonden, moeten ze een juridisch kader krijgen (1) en moet de rechter worden aangewezen die bevoegd is om de wettigheid ervan te toetsen (2).

**1.- Juridisch kader van de bestuurlijke sanctie.** Vooreerst worden de mogelijke rechtsgronden van de bestuurlijke sanctie onderzocht (a), waarbij geconstateerd wordt dat ze een van het gemeenrecht afwijkende regeling vormt (b), en vervolgens worden bondig de belangrijkste bestuurlijke sancties voorgeschreven door de wetgever opgesomd (c).

### a. Mogelijke rechtsgronden

De Luxemburgse Grondwet, die in belangrijke mate geïnspireerd is op de Belgische Grondwet, vermeldt het begrip bestuurlijke sanctie niet, net zoals de Belgische Grondwet. Dit houdt tevens in dat de Grondwet deze vorm van sancties niet verbiedt.

Daaruit volgt dat de wetgever op basis van zijn residuaire bevoegdheid bestuurlijke sancties kan voorschrijven. Het Grondwettelijk Hof heeft hoe dan ook reeds uitdrukkelijk erkend dat de wetgever daartoe bevoegd is <sup>119</sup>.

Evenwel doet artikel 49 van de Grondwet een probleem rijzen, in zoverre het bepaalt dat recht wordt gesproken door de hoven en rechtbanken. Een strikte uitlegging van deze bepaling zou ertoe kunnen doen besluiten dat alleen de rechtbanken bevoegd zijn om alle soorten van straffen uit te spreken. Veeleer wordt echter blijkbaar daarbij bedoeld dat alleen de geschillen in strafzaken tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren, zonder dat deze bepaling, noch enige andere grondwettelijke bepaling, uitsluit dat andere overheidsinstanties dan de rechtscolleges andere soorten van sancties kunnen opleggen.

Bestuurlijke sancties zijn, althans in het interne recht, evenmin strafrechtelijke sancties. Ook de Grondwet erkent trouwens andere vormen van sancties dan die welke zijn gesteld in het strafrecht. Gesteld is dat artikel 31 van de Grondwet het tuchtrecht ten aanzien van de ambtenaren vastlegt <sup>120</sup>. Het betreft hier weliswaar "interne" bestuurlijke sancties, maar het Grondwettelijk Hof heeft bij de uitlegging van artikel 14 van de Grondwet met betrekking tot de

---

<sup>119</sup> Cour const., 30 januari 2004, nr. 19/04, Mém. 2004, A, 303 e.v. Het Hof heeft immers gesteld: "... l'exclusion même à temps de la participation aux marchés publics n'est pas un mode de réparation du préjudice subi par l'inobservation des conditions du cahier des charges mais une peine au sens de l'article 14 de la Constitution (...); une telle peine ne peut faire l'objet d'un engagement contractuel mais doit être établie par la loi." - In verband met de vraag of de uitvoerende macht rechtstreeks en eigenhandig bestuurlijke sancties kan voorschrijven, valt op te merken dat de Grondwet de bestuurlijke sancties weliswaar niet vermeldt, maar dat ze algemeen beschouwd niet uitsluitend tot de bevoegdheid van de wetgever behoren. De Grondwet kent de uitvoerende macht trouwens het recht toe om de leden van de regering te benoemen en af te zetten (art. 77) en om ambtenaren te benoemen (art. 35), wat tevens het recht inhoudt om ze af te zetten, onder meer bij wijze van tuchtstraf (zie in die zin Th. BOMBOIS en D. DEOM, *La définition de la sanction administrative, in Les sanctions administratives*, R. ANDERSEN, D. DEOM en D. RENDERS (ed.), Bruylant 2007, nr. 66, 83). Daaruit concluderen dat de spontane bevoegdheid van de uitvoerende macht om de niet-gereserveerde aangelegenheden te reglementeren ook de bevoegdheid zou inhouden om strafrechtelijke sancties te stellen, zou blijkbaar een stap te ver zijn, op de enkele grond reeds dat artikel 14 van de Grondwet uitsluitend de wetgever bevoegd verklaart om straffen te stellen en toe te passen. Wil de uitvoerende macht strafrechtelijk kunnen optreden, moet de betreffende bevoegdheid haar kennelijk door de wetgever zijn toegekend. Zodra bestuurlijke sancties een inmenging in de grondwettelijke rechten inhouden, zoals het eigendomsrecht of de vrijheid van handel en nijverheid, is hoe dan ook alleen de wetgever bevoegd.

<sup>120</sup> Lux. Raad van State, 25 februari 1931, niet bekendgemaakt.

wettelijkheid van de straffen bovendien impliciet erkend dat deze bepaling zich niet uitsluitend beperkt tot het strafrecht <sup>121</sup>.

Ook de artikelen 84 en 85 van de Grondwet, waarvan het eerste dat bepaalt dat geschillen in burgerlijke zaken uitsluitend door de justitiële gerechten worden behandeld, en het tweede de wetgever de keuze laat om geschillen omtrent politieke rechten toe te wijzen aan andere rechtscolleges, lijken geen probleem ter zake op te leveren. Het betreft hier bevoegdheidsregels die zich ertoe beperken te bepalen welke jurisdictionele rechtbanken kennis moeten nemen van de verschillende soorten geschillen, waarbij evenwel niet verboden wordt dat sancties zouden worden uitgesproken door instanties die geen rechtbank zijn <sup>122</sup>.

Uit dit alles zou kunnen worden geconcludeerd dat op het interne vlak de bestuurlijke sancties bij wijze van negatieve definitie omschreven kunnen worden als het geheel van de sancties die niet door de strafrechter worden uitgesproken. Hierna zal echter blijken dat het criterium strafrechtelijke aangelegenheden, zoals het door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt gehanteerd, indruist tegen deze definitie.

### **b. Een van het gemeenrecht afwijkende regeling**

Dat de Grondwet de bestuurlijke sanctie niet uitdrukkelijk vermeldt naast de strafrechtelijke sancties, die wel in de Grondwet worden vermeld en die het strafrechtelijk gemeenrecht vormen, en dat de bestuurlijke sancties zich begeven op het terrein van de strafrechtelijke sancties, brengt een aantal gevolgen mee.

Om te beginnen vormen de bestuurlijke sancties een uitzonderingsrecht <sup>123</sup>; vervolgens moeten de teksten waarbij ze geregeld worden, strikt geïnterpreteerd worden, aangezien de betreffende regeling aanleunt bij die van het strafrecht <sup>124</sup>.

Het feit dat de bestuurlijke sancties aanleunen bij het strafrecht houdt eveneens in dat de regeling van die sancties niet mag afwijken van de garanties die de rechtzoekende geboden worden in het kader van de strafrechtelijke procedure, daar anders de grondwetsregel van de wettelijkheid van de straffen wordt geschonden <sup>125</sup>. Het laat zich aanzien dat indien de verschillende regelingen te uiteenlopend zijn, ook de regel van de gelijkheid voor de wet zou kunnen worden geschonden <sup>126</sup>.

De omstandigheid dat de bestuurlijke sancties een uitzonderingsrecht vormen, heeft tot gevolg dat ze buiten de strafrechtelijke sfeer in zijn geheel moeten worden gehouden en dat het strafrecht alleen toepassing moet kunnen vinden in zijn eigen *natuurlijke* bevoegdheidsfeer.

---

<sup>121</sup> Cour const., 22 maart 2002, nr. 12/02, Mém. 2002, A, 671 e.v., i.v.m. sancties gesteld ten aanzien van de pleger van ongeoorloofde afwijkingen van de beroepsactiviteit van zorgverlener; voornoemde uitspraak d.d. 30 januari 2004, i.v.m. de sanctie van tijdelijke uitsluiting van een onderneming van deelneming aan overheidsopdrachten uitgaande van de Staat.

<sup>122</sup> Mits de persoon aan wie een sanctie is opgelegd beroep kan instellen bij de rechtscolleges bepaald in de Grondwet indien de instantie in kwestie niet de hoedanigheid van een rechtbank vertoont.

<sup>123</sup> Th. BOMBOIS en D. DEOM, *op. cit.*, nr. 76, 92.

<sup>124</sup> Zie Trib. adm. 21 april 2008, rolnr. 23323, bevestigd bij arrest nr. 24440C d.d. 20 november 2008.

<sup>125</sup> Zie *infra*, sub II A.

<sup>126</sup> Zie *infra*, sub II A.

Precies dit blijkt echter een onmogelijke opdracht te zijn. In dit verband moet men genoeg nemen met uit te gaan van denksporen, vanzelfsprekendheden of het gezond verstand, maar het is een euvele zaak te pogen een duidelijke, rationele grens te trekken tussen de beide soorten sancties. Zo is het vanzelfsprekend dat moord, een ernstige aantasting van de lichamelijke integriteit of andere ernstige overtredingen van de openbare orde onder het strafrecht ressorteren. Moeten daarentegen geschillen omtrent het tijdelijk uitsluiten van een cursus of het verbod om deel te nemen aan overheidsopdrachten eveneens vóór de strafrechter gebracht worden?

Aldus is voorgesteld in het strafrecht alleen de "harde kern" van de strafbare feiten onder te brengen, een begrip dat buitensporig vaag is in een materie die *a priori* geen onduidelijke situaties duldt in zoverre ze betrekking heeft op grondrechten <sup>127</sup>.

Bestaat de oplossing erin dat een onderscheid wordt gemaakt naargelang van de respectieve doelstellingen van het strafrecht en het repressief bestuursrecht? Ook hier, door het stellen van zware straffen, gaande tot vrijheidsbeneming, op schending van de fundamentele waarden van de maatschappij neemt het strafrecht kennelijk nog een monopoliepositie in ter bescherming van de openbare orde. De openbaarheid van de debatten en het uitspreken van een vonnis in openbare terechtzitting dragen onmiskenbaar bij tot het ontradende effect van de strafrechtelijke sanctie. Maar wat met de - in voorkomend geval onopzettelijke - onregelmatigheden begaan in bijzonder technische aangelegenheden? Weliswaar kunnen ze nog steeds aan het strafrecht onderworpen worden, maar de vraag is of dit werkelijk noodzakelijk is. In zoverre het doel van de strafbaarstelling niet hoofdzakelijk bestaat in beteugeling van strafbare feiten, maar in voorkomend geval - zo niet uitsluitend dan wel in hoofdzaak - beoogd wordt regulerend op te treden in sectoren zoals de economie en het leefmilieu, op fiscaal en sociaal gebied, enz., en ze ertoe strekt - vaak preventief - de veiligheid van installaties of de competentie en de eerbaarheid van beroepsbeoefenaars te garanderen, en de milieuhinder <sup>128</sup> tot een minimum te beperken, is het dan nog wijs dat het strafrecht zijn monopoliesituatie behoudt en beantwoordt de bestuurlijke sanctie, die soepeler van aard is, niet beter aan de vereisten van spoed, flexibiliteit of zelfs van proportionaliteit?<sup>129</sup>

Het criterium van het doel van de strafbaarstelling mag dan nog in zekere mate dienstig zijn, maar er zal steeds een grijze zone bestaan tussen de natuurlijke domeinen van de strafrechtelijke en de bestuurlijke sancties.

---

<sup>127</sup> Het voorstel tot hervorming van de sancties die kunnen worden opgelegd aan beroepsbeoefenaars actief in de financiële sector is in dit opzicht symptomatisch: het is de bedoeling bijna alle strafbare feiten te depenaliseren en ze te bestraffen met zware bestuurlijke sancties, zoals de intrekking van de vergunning en boetes die tot 10 miljoen euro kunnen oplopen. De procureur-generaal heeft in zijn advies omtrent het voorontwerp van wet tot aanvulling van de maatregelen van bestuurlijke politie en andere middelen van directe interventie van de CSSF, houdende een Conseil des sanctions en houdende wijziging van verscheidene bijzondere wetten erop gewezen dat "als gevolg van de depenalisering het 'strafrechtelijke' karakter, de begrippen crimineel, delictueel en antisociaal gedrag, openbare orde in het algemeen en economische openbare orde in het bijzonder, het optreden van de overheid en het specifieke karakter van de strafprocedure, evenzeer als de concepten schuld en nadeel berokkend aan anderen of aan de maatschappij vervagen en oplossen, en plaats ruimen voor een afgezwakte, getemperde geschilprocedure, die voornamelijk schriftelijk van aard is, snel en beperkt in korte gedingen, die de niet-naleving van de beroepsregels in de financiële sector bestraft bij wege van 'eenvoudige' bestuurlijke sancties. (...) Derhalve moet het strafrecht gehandhaafd blijven voor strafbare feiten zoals fraude, bedrieglijke handelingen en misdadig opzet, of voor feiten die afbreuk doen aan een te beschermen morele waarde, zodat het financiële strafrecht een harde kern behoudt en men zich beperkt tot het depenaliseren van de schending van formele verplichtingen" (vert.).

<sup>128</sup> Zie Th. BOMBOIS en D. DEOM, *op. cit.*, nr. 33, 55.

<sup>129</sup> Op voorwaarde dat die flexibiliteit niet uitmondt in ondoorzichtigheid. Hoeveel schendingen van de milieuwetgeving, de openbare opdrachten, enz., worden effectief bestraft? Hier heerst een totaal gebrek aan doorzichtigheid en een reëel gevaar van "samenspanning" tussen bestuur en beroepsbeoefenaars.

Het lijkt in ieder geval te eenvoudig, zoals nochtans het geval is in een aantal jurisdictionele beslissingen, om aan bepaalde maatregelen die afwijken van de klassieke strafrechtelijke sancties, zelfs niet de benaming van een sanctie te geven <sup>130</sup>. Hierna zal blijken dat de Luxemburgse jurisprudentie zich voornamelijk met betrekking tot de regel *non bis in idem* inventief zal tonen om het probleem uit de weg te gaan en aan sommige zeer ingrijpende bestuurlijke maatregelen de kwalificatie van een sanctie te ontzeggen.

Uiteraard blijft het criterium gelden welk orgaan tot de sanctie besloten heeft, een criterium dat weliswaar handig is, maar weinig bevredigend, daar het een tautologie bevat: de sanctie zou van strafrechtelijke aard zijn indien ze wordt uitgesproken door een rechter, en van bestuurlijke aard indien ze uitgaat van het bestuur. Dat criterium is des te minder bevredigend in zoverre het onder druk komt te staan in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat overgaat tot een autonome - en dus geenszins functionele - lezing van de strafrechtelijke materie, die vereist dat de garanties voortvloeiend uit artikel 6 EVRM in acht worden genomen.

Voorlopig moeten we dus onthouden dat het niet eenvoudig is een definitie te geven van de bestuurlijke sanctie en dat ze binnen de sfeer van het strafrecht een anomalie blijft.

Dat de aard en de werkingssfeer van de bestuurlijke sancties vrij onduidelijk zijn bepaald, heeft ook gevolgen met betrekking tot het vaststellen van de rechtsprekende bevoegdheid om kennis te nemen van de beroepsmiddelen ingesteld tegen zulke sancties.

### **c. Een niet-limitatieve lijst van bestuurlijke sancties**

Hoe moeilijk het ook is om bestuurlijke sancties theoretisch vast te stellen, de wetgever heeft niet nagelaten om zulks op verschillende domeinen te doen. Volgens het louter nationale criterium dat stelt dat de niet door de strafrechter opgelegde sancties bestuurlijke sancties zijn, kunnen er hier enkele worden opgesomd. Deze lijst streeft geen volledigheid na:

- de wet die het statuut van de rijksambtenaren vaststelt <sup>131</sup>, voorziet in een reeks tuchtstraffen, van de waarschuwing tot de afzetting, die de Conseil de discipline de la fonction publique

---

<sup>130</sup> Zo lezen we in verband met de bestuurlijke intrekking van een rijbewijs dat het doel van de beslissing tot intrekking niet erin bestaat de betrokken personen te straffen wegens feiten gepleegd in het verleden, maar om voor de toekomst de veiligheid van de overige weggebruikers te vrijwaren tegen personen die een mogelijk gevaar voor hen betekenen. De rechtbank concludeert daaruit dat een zodanige maatregel bijgevolg niet valt onder de strafrechtelijke materie in de zin van artikel 4 van het zevende aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (trib. adm. d.d. 6 juli 1998, rolnr. 10303; 25 september 2003, rolnr. 16036; 23 februari 2005, rolnr. 18770). Deze beslissingen kunnen op twee manieren gelezen worden: ofwel betreft het een bestuurlijke sanctie, die evenwel niet valt onder de strafrechtelijke materie in de zin van artikel 6 EVRM en bijgevolg evenmin onder artikel 4 van het zevende aanvullend protocol; ofwel is het een veiligheidsmaatregel, en is deze als zodanig geen bestuurlijke sanctie. - In een andere beslissing wordt duidelijk deze laatste opvatting gehuldigd, waarbij wordt gesteld dat de maatregelen van weigering, van intrekking of van weigering tot verlenging van toegangskarten voor zones in een luchthaven waarvan de toegang gereguleerd is, geen straffen of zelfs sancties van repressieve aard zijn, maar maatregelen tot bescherming van de veiligheid van de burgerluchtvaart en dat de aldus genomen beslissingen, in zoverre ze niet beschouwd dienen te worden als een sanctie of een straf, niet hoeven te voldoen aan de vereisten inzake de eigenlijke strafrechtelijke betuugeling, te weten de beginselen van de wettelijkheid van de straffen, de noodzaak en de proportionaliteit van de straffen, de niet-terugwerking van de strafwetten en het beginsel *non bis in idem* (trib. adm. d.d. 10 juli 2006, rolnr. 21021). Die oplossing lijkt extreem te zijn, in zoverre ze het domein van de bestuurlijke sancties beperkt tot de sfeer van die welke een strafrechtelijk aspect vertonen.

<sup>131</sup> Art. 44 e.v. van de gewijzigde wet van 16 april 1979 tot vaststelling van het algemeen statuut van de staatsambtenaren.

("Tuchtraad van het openbaar ambt"), bestaande uit magistraten en ambtenaren<sup>132</sup>, kan opleggen; een gelijkaardige regeling geldt voor de gemeentelijke ambtenaren<sup>133</sup>;

- meerdere vrije beroepen hebben een bij de wet geregeld tuchtregime. Zo oefent het Collège médical ("Medisch college"), bestaande uit de voorzitter van de arrondissementsrechtbank van Luxemburg en twee geneesheer-assessoren, het tuchtrecht uit met betrekking tot geneesheren<sup>134</sup>; het tuchtrecht met betrekking tot notarissen wordt uitgeoefend door een tuchtraad bestaande uit de voorzitter van de arrondissementsrechtbank van Luxemburg en vier notarissen<sup>135</sup>; het tuchtrecht van de advocaten valt onder de Conseil disciplinaire et administratif des barreaux ("Tuchtrechtelijke en administratieve raad voor de balies"), die uit vijf advocaten bestaat<sup>136</sup>;

- tuchtmaatregelen die genomen worden ten aanzien van gedetineerden, zoals het onderbrengen in een streng celregime<sup>137</sup> of de overbrenging naar een andere instelling<sup>138</sup>;

- de intrekking van het rijbewijs of de tijdelijke opschorting van het recht tot sturen<sup>139</sup>;

- de Commission de surveillance du secteur financier ("Commissie voor toezicht op de financiële sector") heeft de bevoegdheid om de aan haar toezicht onderworpen personen te schorsen die de voor hen geldende wettelijke, reglementaire of statutaire bepalingen niet naleven of wier financieel beleid of financiële toestand onvoldoende waarborgen biedt dat hun verbintenissen tot een goed einde worden gebracht; de commissie kan hun ook geldboetes opleggen van € 125 tot € 12.500 indien ze de gevraagde boekhoudkundige documenten of andere inlichtingen weigeren te geven of wanneer deze gegevens onvolledig, onjuist of vals blijken te zijn, indien ze de inspectie van de commissie verhinderen of belemmeren, indien ze de regels overtreden die gelden voor de bekendmaking van de balansen en de boekhoudkundige situatie en indien ze niet ingaan op de aanmaningen van de Commissie.<sup>140</sup> - Een wetsontwerp beoogt de tuchtrechtelijke bevoegdheid toe te kennen aan een Conseil des sanctions ("Raad voor strafmaatregelen"), voorgezeten door een magistraat die wordt bijgestaan door twee assessoren uit de financiële wereld, die geldboetes zal kunnen opleggen tot 10 miljoen euro en geldboetes tot 25.000 euro;

- het Commissariat aux assurances ("Commissariaat voor het verzekeringswezen") heeft de bevoegdheid om disciplinaire geldboetes op te leggen tot een maximumbedrag van € 2.500, en om andere maatregelen te nemen, tot de tijdelijke schorsing van de bestuurders in het geval van overtreding van de wet en van de reglementen alsook van de richtlijnen van de het Commissariaat. Voor de herverzekeringsmaatschappijen kan de geldboete zelfs € 25.000 bedragen. Bij recidive kan de intrekking van de erkenning worden uitgesproken<sup>141</sup>;

---

<sup>132</sup> En die geen rechterlijke instantie is, zie trib. adm. 1 juli 1999, rolnummer 10936.

<sup>133</sup> Art. 55 e.v. van de gewijzigde wet van 24 december 1985 tot vaststelling van het algemeen statuut van de gemeenteambtenaren..

<sup>134</sup> Art. 17 e.v. van de gewijzigde wet van 8 juni 1999 betreffende het Medisch college.

<sup>135</sup> Art. 84 e.v. van de gewijzigde wet van 9 december 1976 betreffende de organisatie van het notariaat.

<sup>136</sup> Art. 24 e.v. van de gewijzigde wet van 10 augustus 1991 betreffende het beroep van advocaat.

<sup>137</sup> Trib. adm. (prés.) 25 februari 2002, rolnummer 14569; 10 juli 2002, rolnummer 14568, bevestigd bij arrest van 19 november 2002, rolnummer 15197C; 18 december 2003, rolnummer 17003; trib. adm. (prés.) 1 oktober 2003, rolnummer 17004; trib. adm. 4 oktober 2006, rolnummer 21217; 28 maart 2007, rolnummer 22044.

<sup>138</sup> Cour adm. 25 november 2008, rolnummer 24604C.

<sup>139</sup> Art. 2bis van de wet van 14 februari 1955 betreffende de verkeersregelgeving op alle openbare wegen.

<sup>140</sup> Gewijzigde wet van 5 april 1993 betreffende de financiële sector, respectievelijk art. 59 en art. 63.

<sup>141</sup> Wet van 6 december 1991 betreffende de verzekeringssector, respectievelijk art. 101 en art. 111.



- de regering of de Commission indépendante de la radiodiffusion (“Onafhankelijke Commissie voor de radio-uitzendingen”) kunnen na een waarschuwing en bij recidive de vergunning of de toelating van een aanbieder intrekken om gebruik te maken van de vergunde frequentie, van de satellietcapaciteit of van de Luxemburgse aarde-satellietverbinding <sup>142</sup>;

- de bevoegde minister kan een geldboete van maximaal € 4.000 per passagier opleggen aan luchtvaartmaatschappijen die onderdanen van derde landen op het grondgebied brengen die niet over geldige reisdocumenten en desgevallend over de vereiste visa beschikken; indien deze maatschappijen verkeerdelijk nalaten de voorziene inlichtingen betreffende de passagiers te bezorgen of deze inlichtingen onvolledig of verkeerd bezorgen, kunnen zij bestraft worden met een geldboete van € 5.000 <sup>143</sup>;

- in fiscale aangelegenheden kan de directeur van de administratie van de Contributions directes (“Directe belastingen”) aanzienlijke geldboetes opleggen aan de belastingplichtigen die hun belastingaangifte niet of te laat bezorgen <sup>144</sup>; de directeur van de administratie van de Enregistrement et des Domaines (“Registratie en Domeinen”) beschikt over dezelfde bevoegdheid inzake de BTW <sup>145</sup>.

Voor andere nadeel berokkenende administratieve maatregelen is de situatie minder eenduidig. Zo heeft de intrekking van de toelating om handel te drijven wegens een gebrek aan eerbaarheid weliswaar dezelfde uitwerking als een sanctie, maar het doel van deze maatregel is veeleer de veiligstelling van het beroep en de bescherming van de klanten <sup>146</sup>. Hetzelfde geldt voor de sluiting van bouwwerven <sup>147</sup>. In dergelijke gevallen moet dus het hoofddoel van de maatregel in aanmerking worden genomen.

**2.- Het rechtsprekende orgaan dat bevoegd is om te oordelen over de bestuurlijke sancties.** Alhoewel de Luxemburgse Grondwet in grote mate is uitgewerkt naar het voorbeeld van de Belgische Grondwet, bevat ze toch bepaalde bijzonderheden met verregaande gevolgen voor de aard van sommige instellingen.

Dit is bijvoorbeeld het geval inzake de rechtsprekende bevoegdheid. De Belgische Grondwet bevat dienaangaande slechts de bepalingen van de artikelen 144 en 145 luidens welke de gewone rechtbanken enkel kennis kunnen nemen van de geschillen inzake burgerlijke rechten, en die de bevoegdheid om aan de hand van een uitdrukkelijke bepaling de kennisneming van geschillen inzake politieke rechten aan andere rechtscolleges over te dragen, aan de wetgever overlaat. De Belgische Raad van State is overigens opgericht bij wet en ontleent zijn rechtsprekende bevoegdheid juist aan artikel 145 van de Grondwet.

In Luxemburg liggen de zaken wat ingewikkelder. Het administratief rechtscollege is er immers geen buitengewone rechtbank; de administratieve rechtscolleges bestaan door de Grondwet en

---

<sup>142</sup> Gewijzigde wet van 27 juli 1991 betreffende de elektronische media.

<sup>143</sup> Gewijzigde wet van 29 augustus 2008 betreffende het vrij verkeer van personen en de immigratie, respectievelijk art. 108, art. 147 en art. 148.

<sup>144</sup> Paragrafen 168 en 202 van de algemene wet betreffende de belastingen (zgn. *Abgabenordnung*).

<sup>145</sup> Art. 77 van de gewijzigde wet van 12 februari 1979 betreffende de BTW.

<sup>146</sup> Trib. adm. 18 juni 2001, rolnummer 12859; 20 september 2006, rolnummers 20670 en 20823; 22 augustus 2007, rolnummer 22150, bevestigd bij arrest van 20 maart 2008, rolnummer 23482C.

<sup>147</sup> Th. BOMBOIS en D. DEOM, *op. cit.*, nr. 58, blz. 77. – Een dergelijke maatregel valt overigens onder de objectieve bestuursrechtelijke geschillen en kan derhalve geen bestuurlijke sanctie zijn, want dan zou hij op de “rechten” van de burgers betrekking moeten hebben, zie *infra*, sub I.B.

ontlenen er hun bevoegdheden aan. Naast de artikelen 84 en 85 van de Grondwet, die identiek zijn aan de artikelen 144 en 145 van de Belgische Grondwet, stelt artikel 95bis van de Luxemburgse Grondwet immers administratieve rechtscolleges in en belast deze met de kennisneming van de “contentieux administratif”<sup>148</sup>. Anders dan de Belgische Raad van State, die een buitengewone rechter blijft, zelfs inzake bestuursgeschillen, aangezien zijn bevoegdheden volstreekte bevoegdheden zijn, doet de Luxemburgse bestuursrechter uitspraak in gemeenrechtelijke aangelegenheden inzake bestuursgeschillen<sup>149</sup>.

Eigenaardig genoeg wordt het strafrecht niet vermeld in deze *summa divisio* die de Grondwet hanteert maar het lijkt geen twijfel dat het onder de gewone rechtspraak valt.

Alhoewel de jurisprudentie van Straatsburg een zelfstandige definitie heeft ontworpen van het begrip strafvervolgning, is dat zeker niet met de bedoeling de interne bevoegdheidsregels van de lidstaten van de Raad van Europa te doorkruisen, maar wel om de aangelegenheden van deze categorie de procedurele waarborgen te bieden die voortvloeien uit artikel 6, juist ongeacht de rechtbank die dat toepast. Een strafrechtelijk geschil zoals bedoeld in dit artikel 6 kan derhalve wel degelijk onder de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges vallen. – Hieruit volgt dat bepaalde strafbare feiten op nationaal niveau niet onder het strafrecht noch onder de strafrechten vallen, aangezien ze niet strafrechtelijk worden bestraft in de technische en internrechtelijke betekenis van dit begrip.

In dat geval moet worden bepaald of de bestuurlijke sancties betrekking hebben op de burgerlijke of politieke rechten, dan wel op de administratieve geschillen.

Indien men *a priori* een onderscheid wenst te maken tussen burgerlijke en politieke “rechten” en “bestuursgeschillen” kan de oplossing klaarblijkelijk worden gevonden in het onderscheid tussen subjectieve rechten en objectieve bestuursgeschillen<sup>150</sup>. Bij dit onderscheid is het belangrijk dat de bestuursrechter slechts te oordelen heeft over de kennisneming van het objectieve geschil<sup>151</sup>. Het bijzondere aan het bestuursgeschil is dat de burger aan de rechter niet de naleving van zijn rechten vraagt maar wel de naleving van de objectieve wettigheid van een individuele bestuurshandeling of van een handeling met verordenende kracht<sup>152</sup>. Indien hij in het gelijk wordt gesteld, zal hij niets rechtstreeks verkrijgen, behalve het herstel van de wettigheid door de vernietiging van de bestreden beslissing.

---

<sup>148</sup> Er dient te worden opgemerkt dat de toestand vóór de oprichting van de administratieve rechtscolleges in 1996 dezelfde was wat de bevoegdheidskwesties betreft. De Luxemburgse Raad van State is zelf immers geworteld in de Grondwet en is krachtens het oude artikel 83bis van de Grondwet bevoegd voor de kennisneming van de bestuursgeschillen.

<sup>149</sup> V. G. RAVARINI, “Quelques propos insolites sur le contentieux administratif”, in *Annales du droit luxembourgeois*, vol. 19, blz. 114 e.v.

<sup>150</sup> G. RAVARINI, *op.cit.*

<sup>151</sup> Dit begrip omschrijft grosso modo het geheel van rechtsregels die gelden op een grondgebied of in een geheel van bepaalde situaties. Zie M. LEROY, *Contentieux administratif*, 4<sup>de</sup> ed. 2008, Bruylant, blz.90. In tegenstelling tot de subjectieve rechten, opgevat als individuele rechten die behoren tot het vermogen van een persoon en waarvan deze persoon de naleving door elkeen en de strafbepaling door de rechter kan eisen, zouden objectieve rechten dan veeleer het geheel van persoonlijke voorrechten zijn om van de rechter de vernietiging te vorderen van een handeling die ingaat tegen het objectieve recht en die de persoon nadeel berokkent.

<sup>152</sup> Het gevolg hiervan is dat het ter zake niets uitmaakt of hij een willekeurig recht aanvoert dat hem, indien het zou bestaan, het proces zou doen winnen. Dat is kenmerkend voor het belang inzake subjectieve rechten. De burger moet echter wel aantonen dat de bestreden bestuurshandeling hem nadeel berokkent in zoverre ze zijn vermogenstoestand of extrapatrimoniale toestand *in concreto* treft. Dan heeft hij er belang bij de objectieve wettigheid van deze beslissing te laten onderzoeken.

In dit verband is het voorbeeld van de bouwvergunning veelzeggend. In België wordt nadrukkelijk gesteld dat de bouwvergunning die door de burgemeester aan de bouwer wordt afgegeven de uitoefening is van het politierecht door het gemeentebestuur dat handelt vanuit zijn politieke bevoegdheden. Deze vergunning is dus geen privaatrechtelijk contract, en zelfs geen concessie<sup>153</sup>. Het bestaan zelf van bestuursgeschillen heeft nu eenmaal zijn prijs!

Indien nu, veronderstellenderwijs, de overheid een geldboete zou opleggen aan de persoon die een bouwvergunning niet naleeft, zou dan het geschil dat daar betrekking op heeft een bestuursgeschil zijn? Zou het nog steeds om een objectief geschil gaan? Het ziet ernaar uit dat op deze vraag ontkennend moet worden geantwoord. De dader van het strafbaar feit zou een *verplichting*, logisch gevolg van een subjectief recht, opgelegd krijgen.

Als voorlopige conclusie kan gesteld worden dat zelfs indien de context waarin een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd bij de objectieve geschillen behoort, de bestuurlijke sancties uitgesproken wegens niet-naleving van dergelijke voorschriften niet noodzakelijkerwijs binnen datzelfde kader vallen, doch subjectieve verplichtingen opleggen, en dat het daaraan verbonden geschil subjectieve rechten betreft.

De Luxemburgse bestuursrechtspraak gaat in ieder geval niet uit van een organiek criterium om de bestuursgeschillen te bepalen, maar van een functioneel criterium. Het loutere feit dat een sanctie uitgesproken is door een overheidsbestuur is niet voldoende om het daaraan verbonden geschil als bestuursgeschil te definiëren (en omgekeerd: het loutere feit dat een sanctie uitgaat van een orgaan dat geen overheidsbestuur is, is niet voldoende om te bepalen dat ze geen bestuurlijke sanctie is<sup>154</sup>). Indien voor deze oplossing zou worden gekozen, zouden de geschillen inzake BTW-boetes onder de administratieve rechtspraak moeten vallen. De wet bepaalt echter dat de kennisneming van deze geschillen aan de gewone rechtbanken toekomt<sup>155</sup>.

Nu moet nog vastgesteld worden of bestuurlijke sancties dan te maken hebben met geschillen inzake burgerlijke dan wel politieke rechten.

Dat bestuurlijke sancties van toepassing zijn op geschillen inzake burgerlijke rechten zoals bedoeld in artikel 84 van de Grondwet, moge betwijfeld worden<sup>156</sup>. Bepaalde bestuurlijke sancties hebben weliswaar een desgevallend rechtstreekse uitwerking op het vermogen van de burgers, maar ze vloeien niet voort uit een verhouding van gelijkwaardigheid tussen twee personen. Het gaat hier niet om administratieve beslissingen betreffende de teruggave van voordelen en onrechtmatig geïnde bedragen, noch om contractueel vastgestelde strafbepalingen

---

<sup>153</sup> Les Nouvelles, Lois politiques et administratives, deel IV, Voirie et constructions, nr. 156, blz. 211.

<sup>154</sup> Aldus wordt aangenomen dat de tuchtrechtelijke maatregelen die door de Chambre des Députés tegen een van haar ambtenaren bevolen zijn, bestuurlijke sancties zijn, Cour adm. 8 december 2009, rolnummer 25668C.

<sup>155</sup> Art. 76, paragraaf 3, van de gewijzigde wet van 12 februari 1979 betreffende de BTW. – De berechting van geschillen inzake directe fiscaliteit valt krachtens artikel 8 van de gewijzigde wet van 7 november 1996 houdende de organisatie van de administratieve rechtscolleges onder de bestuursrechtspraak. – Aangezien de fiscale verplichtingen bestaan uit subjectieve politieke rechten die krachtens artikel 85 van de Grondwet onder de rechtspraak van de gewone rechtbanken of van de administratieve rechtbanken kunnen vallen, bevat artikel 95bis, paragraaf 1, van de Grondwet, dat de kennisneming van het fiscale geschil aan de administratieve rechtbanken toewijst “dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi”, in dit verband geen enkel nieuw gegeven.

<sup>156</sup> Blijkens de zelfstandige definitie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de hand van artikel 6 van het Verdrag aan dit begrip geeft, kunnen bestuurlijke sancties weliswaar betrekking hebben op burgerlijke geschillen, maar er is op gewezen dat deze benaming in wezen enkel zin heeft in het geval waarin de bestuurlijke sanctie niet reeds is gekwalificeerd als strafsancie zoals bedoeld in het Verdrag. “Dans le cas contraire, en effet, le régime juridique de la sanction ne se modifierait pas, même si elle devait également porter atteinte à des droits de caractère civil.” (Th. BOMBOIS en D. DEOM, *op.cit.*, nr. 128, blz. 130).

– hoewel het wel degelijk burgerlijke geschillen betreft, lijkt het overdreven om hier te spreken van bestuurlijke sancties – doch het gaat veeleer om door de administratie opgelegde geldboetes. Ondanks het feit dat de betaling van een geldboete een onmiddellijk gevolg heeft voor het vermogen van de gestrafte persoon, liggen de oorsprong en de aard ervan echter in het gedrag van deze persoon ten aanzien van de maatschappij en in de reactie van het openbaar gezag dat bij wege van een eenzijdige beslissing op eigen gezag een voor de sociale orde schadelijk gedrag bestraft. De handelwijze van het individu overstijgt hier de individuele verhoudingen en moet gezien worden tegen de achtergrond van een gedrag ten opzichte van de maatschappij.

Uit een en ander lijkt te volgen dat de bestuurlijke sancties moeten worden ondergebracht bij de geschillen inzake politieke rechten, ook publieke rechten genoemd<sup>157</sup>. In engere zin wordt dat begrip gedefinieerd als het recht om rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken te worden bij de uitoefening van de macht, en in ruimere zin als het recht om betrokken te worden bij al de verplichtingen ervan, ja zelfs bij al de individuele rechten met betrekking tot het optreden van het overheidsbestuur<sup>158</sup>.

Ondanks het feit dat de algemene bepaling van artikel 2, paragraaf 1, van de gewijzigde wet van 7 november 1996 houdende de organisatie van de administratieve rechtscolleges stelt dat het “Tribunal administratif” (de “administratieve rechtbank”) uitspraak doet over de beroepen tegen administratieve beslissingen waartegen volgens de wetten en reglementen geen ander beroep mogelijk is, volgt hieruit dat de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges inzake bestuurlijke sancties een volstreekte bevoegdheid is en dat het betreffende geschil bij stilzwijgen van de wet onder de gewone rechtbanken valt, die uitspraak doen in gemeenrechtelijke aangelegenheden inzake geschillen over politieke rechten<sup>159</sup>.

Alhoewel de repressieve functie van het overheidsbestuur, “mal connue” en “mal reconnue”<sup>160</sup>, aldus een anomalie is die aanleiding heeft tot problemen inzake definitie en rechtsprekende bevoegdheid, heeft het recht, dat naar verluidt een *horror vacui* heeft, toch een manier gevonden om de bestuurlijke sancties te systematiseren en ze via een hele reeks mechanismen, die een nadere studie verdienen, binnen vertrouwde contouren te dwingen.

## B. ... MAAR THANS VRIJ NORMAAL

Dat het toepassen van bestuurlijke sancties dermate ingang heeft gevonden dat die sancties, wat men er ook over moge zeggen in theorie, thans in ruime mate als normaal worden beschouwd, is waarschijnlijk toe te schrijven aan het feit dat ze in de praktijk onder een regeling vallen die niet zo erg veel afwijkt van het gemeen recht inzake sancties. Bestuurlijke sancties, die een middel van bestraffing zijn voor de overheidsbesturen, zijn thans immers in ruime mate bijgestuurd

---

<sup>157</sup> P. CHARLIER, “La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge”, J.T. 1980, blz. 145.

<sup>158</sup> C. Goosens, Droits civils et politiques, constantes et variantes dans la jurisprudence; nature du droit en cas de lésion d’un droit politique, nota onder Cass b. 16 december 1965, R.C.J.B. 1969, blz. 312.

<sup>159</sup> De versnippering van de bestuurlijke geschillen *lato sensu*, dat wil zeggen zowel de objectieve bestuurlijke geschillen als de geschillen betreffende subjectieve rechten die de administratie aan individuen toekent of weigert, is uiteraard betreurenswaardig, niet alleen omdat het onderscheid tussen de beide categorieën vaag is, maar ook omdat moeilijk in te zien valt waarom een deel van de geschillen, die duidelijk van bestuurlijke aard zijn, buiten het bereik vallen van de gespecialiseerde administratieve rechtscolleges die bij de Grondwet zijn ingesteld. Ook dat is voer voor een Grondwetsherziening.

<sup>160</sup> Th. BOMBOIS en D. DEOM, *op. cit.*, nr. 147, blz. 141.

door de vereisten inzake – voornamelijk processuele – garanties die vergelijkbaar zijn met die welke strafrechtelijk vervolgte personen genieten.

Die garanties vloeien zowel voort uit bepalingen van nationaal recht (1) als uit bepalingen van internationaal recht (2).

## 1. Garanties die voortvloeien uit het nationaal recht

Zowel het Grondwettelijk Hof als de administratieve rechtscolleges hebben uit de regels van het nationaal recht een aantal regels en beginselen gehaald waarmee met betrekking tot de bestuurlijke sancties een aantal garanties konden worden ingebouwd ten behoeve van diegenen aan wie die sancties worden opgelegd.

### a. Wettelijkheid van de overtreding

De toon is gezet door het Grondwettelijk Hof. In verscheidene arresten<sup>161</sup> heeft het gesteld dat, wat het tuchtrecht betreft, voor de wettelijkheid van de straffen vastgelegd in artikel 14 van de Grondwet, de algemene beginselen van het strafrecht gelden, en heeft het de vereiste geformuleerd dat het tuchtrecht dezelfde grondwettelijke basisvereisten in acht neemt.

Zonder die algemene beginselen op te sommen, heeft het onder die noemer de grondwettigheid van de wetbepalingen die hieraan ter toetsing zijn voorgelegd, nagezien, uitgaande van de nauwkeurigheid van de omschrijving van de tenlastelegging enerzijds en het beginsel van de terugwerking van de mildste wet anderzijds.

Wat betreft de verplichting tot nauwkeurige omschrijving heeft het in verband met de al dan niet strafrechtelijke aard van een tuchtstraf de noodzaak onderstreept *“om strafbare feiten in voldoende duidelijke en nauwkeurige bewoordingen te omschrijven om willekeur uit te sluiten en de belanghebbenden in staat te stellen exact na te gaan om welk soort strafbare handeling het precies gaat.”*<sup>162</sup>

Maar, net met betrekking tot het tuchtrecht, heeft het een belangrijk voorbehoud gemaakt door te stellen dat *“het tuchtrecht bij de omschrijving van onwettige gedragingen en bij het vaststellen van de straffen die opgelegd kunnen worden, een zekere vaagheid toestaat zonder dat zulks raakt aan het beginsel van de precieze omschrijving van het strafbare feit en van de straf, zolang logische en technische criteria en criteria die te maken hebben met beroepservaring het mogelijk maken vooraf met voldoende zekerheid te bepalen welke gedraging bestraft moet worden en met welke strafmaat”*<sup>163</sup>, en dat *“strafbare feiten gedefinieerd moeten worden onder verwijzing naar de wettelijke en reglementaire verplichtingen waardoor iemand is gebonden wegens de functie die hij uitoefent, het beroep waaronder hij valt of de instelling waaronder hij ressorteert.”*<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> De voornoemde arresten van 22 maart 2002 en 30 januari 2004.

<sup>162</sup> Cour const., voormeld arrest van 22 maart 2002; 3 december 2004, nr. 24/04, Mém. 2004, A, blz. 2962 e.v.

<sup>163</sup> Cour const., voormeld arrest van 3 december 2004; cf. in dezelfde zin, EHRM 6 oktober 2011, SOROS/FRANKRIJK, nr. 50425/06.

<sup>164</sup> Cour const., 14 december 2007, nrs. 41/07 en 42/07 (2 arresten), Mém. 2008, A, blz. 2 e.v.; zie in dezelfde zin, EHRM, voornoemd arrest van 6 oktober 2011.

## b. Niet-terugwerking

Het Grondwettelijk Hof heeft voorts uit het beginsel van de wettelijkheid van de straf afgeleid dat *“een straf alleen kan worden uitgesproken als de wet in die straf voorziet, zowel in het bestaan van die straf, als in de strafmaat, op de dag waarop het feit is gepleegd en op de dag waarop de beslissing waarbij ze wordt opgelegd, wordt genomen”*, en zo, kortweg, dat het beginsel vervat in artikel 14 *“het beginsel van de terugwerking van de mildste staf inhoudt”*, in casu de retroactiviteit in mitius.<sup>165</sup>

Dat lijkt alleen maar een eenvoudige regel. Er is immers gebleken dat weliswaar gemakkelijk kan worden vastgesteld welke de gunstigste wet is wanneer het maximumtarief van een boete verlaagd wordt, maar dat zulks helemaal niet meer zo eenvoudig is wanneer het om verschillende soorten straffen gaat.<sup>166</sup> De rechtspraak heeft een rangorde van straffen bepaald voor strafzaken, maar dat is niet zo voor bestuurlijke sancties. Indien het verlies van een bepaald voordeel, als sanctie, vervangen wordt door een geldboete, welke sanctie is dan de mildste?

## c. Gelijkheid vóór de wet

Terwijl de gelijkheid vóór de wet, gehuldigd in artikel 10bis, § 1, van de Grondwet, tot op heden de grondwettelijke bepaling is die aanleiding heeft gegeven tot de meeste arresten van het Grondwettelijk Hof, is bij dit Hof tot op heden nog geen zaak aanhangig gemaakt waarbij de vraag wordt voorgelegd of het gelijkheidsvereiste niet geschonden wordt wanneer een bepaald gedrag met een strafrechtelijke straf wordt bestraft, terwijl op een ander soortgelijk gedrag een bestuurlijke sanctie staat.

In het geval van gedragingen die in essentie dezelfde zijn kan het beslist niet zijn dat, op willekeurige wijze, de ene gedragingen met strafsancities en de andere met bestuurlijke sancties worden bestraft. Op dat gevaar is gewezen naar aanleiding van het wetsontwerp dat ertoe strekte strafbare feiten in financiële aangelegenheden in ruime mate aan de strafwetgeving te onttrekken: *“Zo ook moet een Justitie met twee snelheden en een beleid met twee snelheden worden voorkomen, waarin enerzijds gewone, gemeenrechtelijke delinquenten strenger bestraft worden, en anderzijds in een aangepaste bestraffing wordt voorzien van witteboordelinquenten.”*<sup>167</sup>

Mocht het Hof omtrent zulk een kwestie geëdieerd worden, valt te verwachten dat het het verschil in behandeling aan de gebruikelijke test zou onderwerpen, waarbij het nagaat of de twee betreffende situaties vergelijkbaar zijn ten aanzien van de voorgenomen maatregel, en zo

---

<sup>165</sup> Cour const., voornoemd arrest van 22 maart 2002. – Cf. vonnis van het Tribunal administratif van 25 september 2006, rolnr. 21320, dat volledig in tegenspraak is met het standpunt van het Grondwettelijk Hof ter zake. Het vonnis bevestigt immers dat de sanctie waarbij het rijbewijs wordt ingetrokken omdat iemand al zijn punten kwijt is, geen strafsancie is, maar een bestuurlijke sanctie en deze dus *“niet hoeft te voldoen aan de vereisten die gelden bij strafrechtelijke betuugeling, namelijk de beginselen van niet-terugwerking van strafwetten en de wettelijkheid van strafbare feiten en straffen”*. De rechtspraak van het EHRM gaat in dezelfde richting, zie arrest SCOPPOLA/ITALIË (nr. 2) van 17 september 2009, nr. 10249/03.

<sup>166</sup> D. RENDERS, M. JOSSART, G. PIJCKE en F. PIRET, Le régime juridique de la sanction administrative, in Les sanctions administratives, onder leiding van R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS, Bruylant 2007, nr. 32, blz. 189.

<sup>167</sup> Advies van de procureur-generaal over het voornoemde voorontwerp van wet.

ja, of het verschil in behandeling objectief is, rationeel verantwoord, adequaat en in verhouding staat tot het doel ervan.<sup>168</sup>

Maar het is misschien geen toeval dat het Grondwettelijk Hof nog niet omtrent zulk een kwestie geadeerd is. Dat soort geschillen is immers moeilijk denkbaar. De waarborgen die de rechtzoekende heeft in het geval van bestuurlijke sancties zijn immers gelijk aan die welke hij heeft in strafzaken (cf. *infra*), en aangezien strafsancties doorgaans zwaarder zijn dan bestuurlijke sancties, zal iemand aan wie een bestuurlijke sanctie is opgelegd niet zo gauw schending van gelijkheid vóór de wet aanvoeren en eisen dat hem een strafsanctie wordt opgelegd (tenzij hij erop speculeert dat de bestuurlijke sanctie niet toepasselijk wordt verklaard en er daarvoor geen strafsanctie in de plaats komt, wat ertoe zou leiden dat hij, totdat de wetgever nadien optreedt, wat niet op hem van toepassing zal zijn, helemaal niet gestraft wordt). Hoe dan ook, degene aan wie een strafsanctie wordt opgelegd kan zich er niet over beklagen dat vergelijkbare gedragingen enkel met bestuurlijke sancties worden bestraft, aangezien, in geval van schending van de gelijkheid door twee vergelijkbare bepalingen, waarvan de ene onder het gemene recht valt en de andere een uitzondering daarop vormt, het Grondwettelijk Hof alleen de uitzonderingsbepaling in strijd met de Grondwet verklaart.<sup>169</sup>

#### **d. Toepasselijkheid van de administratieve procedure in niet-betwiste zaken**

De administratieve rechtscolleges hebben in tal van omstandigheden de regels die voortvloeien uit de wet en het reglement van het Groothertogdom betreffende de administratieve procedure in niet-betwiste zaken, van toepassing verklaard op de bestuurlijke sancties.<sup>170</sup> Het gaat om een reeks zeer beschermende voorschriften ten behoeve van de bestuurde in zijn betrekkingen met ieder nationaal of gemeentelijk overheidsbestuur.<sup>171</sup>

De toepasselijkheid van die reglementering heeft verscheidene gevolgen gehad:

- degene die de sanctie oplegt moet, alvorens hij op eigen initiatief een ongunstige beslissing neemt ten aanzien van een bestuurde, die bestuurde van de juridische en de feitelijke gegevens op de hoogte brengen die hem ertoe brengen op te treden.<sup>172</sup> Op die wijze wordt het beginsel *audi alteram partem*, of eenvoudigweg het beginsel van procesvoering op tegenspraak gewaarborgd;
- de bestuurde heeft in de loop van het onderzoek recht op een volledige inzage in het administratief dossier<sup>173</sup>, en de terbeschikkingstelling van een aantal stukken na de afronding van het onderzoek schendt zijn rechten van verdediging, wat moet leiden tot de nietigverklaring

---

<sup>168</sup> Zie, bij wijze van voorbeeld, Cour const., 3 juni 2011, nr. 66/11, Mém. 2011, A, blz. 1866 e.v. – In België gaat het Grondwettelijk Hof op dezelfde wijze te werk, zie D. RENDERS, M. JOSSART, G. PIJCKE en F. PIRET, *op.cit.*, nr. 18, blz. 176.

<sup>169</sup> Zie Cour const., 22 mei 2009, nr. 49/09, Mém. 2009, A, blz. 1748 e.v.

<sup>170</sup> Wet van 1 december 1978 tot regeling van de administratieve procedure in niet-betwiste zaken en reglement van het Groothertogdom van 8 juni 1979 betreffende de procedure die de besturen dienen te volgen welke ressorteren onder de Staat en de gemeenten.

<sup>171</sup> Behalve in aangelegenheden betreffende de directe belastingen, art. 5 van de wet van 1 december 1978. Maar de algemene belastingwet (de zogenaamde *Abgabenordnung*) voorziet zelf in een procedure die de eigenlijke behandeling van het geschil voorafgaat met ruime garanties voor de belastingplichtige.

<sup>172</sup> Art. 9 van het reglement van het Groothertogdom van 8 juni 1979.

<sup>173</sup> en hij heeft het recht daarvan tegen kostprijs een kopie te krijgen, Trib. adm., 26 mei 1997, rolnr. 9396.

van de bestuurlijke sanctie die is opgelegd in het kader van de procedure waarvan de geldigheid aldus is aangetast<sup>174</sup>;

- de bestuurde heeft het recht zich te laten bijstaan door een advocaat van zijn keuze in elk stadium van de procedure die tegen hem is aangespannen<sup>175</sup>;

- wanneer degene die de sanctie oplegt, zich baseert op het advies van een collegiaal orgaan, moet het advies verplicht vermelden hoeveel stemmen uitgebracht zijn pro het advies<sup>176</sup>;

- de bepaling volgens welke iedere administratieve beslissing moet steunen op wettelijke motieven en de motieven uitdrukkelijk moet vermelden door op zijn minst beknopt de oorzaak te vermelden waarop de beslissing gebaseerd is en de feitelijke omstandigheden die daaraan ten grondslag liggen, inzonderheid wanneer ze genomen wordt naar aanleiding van een willig of een hiërarchisch beroep, of van een beroep in het kader van toezicht<sup>177</sup>, is van toepassing op bestuurlijke sancties<sup>178</sup>. Met andere woorden, de beslissing waarbij een sanctie wordt opgelegd, moet gemotiveerd zijn

Het is juist dat burgerlijke rechtscolleges, die bevoegd zijn om kennis te nemen van beroepen ingesteld tegen sommige sancties die opgelegd zijn door het bestuur, van oordeel zijn dat de beschermende voorschriften van de administratieve rechtspleging in niet-betwiste zaken, niet van toepassing zijn als het om die sancties gaat. Dat is het geval met de – soms zeer zware – sancties die opgelegd kunnen worden door het bestuur Registratie en Domeinen met betrekking tot de BTW, waarover burgerlijke rechtbanken moeten oordelen.<sup>179</sup>

Maar burgerlijke zaken zijn wezenlijk verschillend: de rechter wordt automatisch geadieerd omtrent het volledige geschil en kan zijn eigen beoordeling in de plaats stellen van de beoordeling van degene die de sanctie heeft opgelegd, en de sanctie bijgevolg wijzigen.

Betwistingen aangaande nog andere bestuurlijke sancties vallen onder de bevoegdheid van burgerlijke rechtscolleges die volledig, zo niet op zijn minst gedeeltelijk bestaan uit magistraten van de rechterlijke orde. Dat geldt bijvoorbeeld voor de sancties uitgesproken in tuchtrechtelijke aangelegenheden met betrekking tot vrije beroepen, waartegen altijd een beroep kan worden ingesteld, ofwel bij een gewoon rechtscollege (in notariële aangelegenheden) ofwel bij een rechtscollege bestaande uit beroepsmagistraten en leden uit de betreffende beroepssector (bij tuchtzaken betreffende artsen, één magistraat en twee assessoren-artsen; bij tuchtzaken betreffende advocaten, twee magistraten en één advocaat). De samenstelling van die rechtscolleges levert soms problemen op, vooral wanneer deze voor het grootste deel bestaan

---

<sup>174</sup> Trib. adm., 2 juni 1997, rolno. 9279.

<sup>175</sup> Art. 10 van het reglement van het Groothertogdom van 8 juni 1979; zie Trib. adm., 28 oktober 1998, rolno. 10410 en 10411.

<sup>176</sup> Art. 4 van het reglement van het Groothertogdom van 8 juni 1979. Eventuele afzonderlijke adviezen moeten als bijlage worden opgenomen; zie Trib. adm., 20 juni 2001, rolno. 12467.

<sup>177</sup> Art. 6 van het reglement van het Groothertogdom van 8 juni 1979.

<sup>178</sup> Zie, met betrekking tot de tuchtprocedure voor gemeentelijke ambtenaren, Trib. adm., 2 juni 1999, rolno. 10957, bevestigd door het arrest van 20 januari 2000, rolno. 11374C; 8 maart 2000, rolno. 11386, op dat punt bevestigd door het arrest van 24 oktober 2000, rolno. 11948C.

<sup>179</sup> Zie Cour d'appel van Luxemburg, 8 mei 2008, rolno. 31200.



uit gelijken van de te beoordelen persoon, en de kans bestaat dat er niet "voldoende afstand" is tussen die personen, of gewoon, dat de vereiste onpartijdigheid ontbreekt.<sup>180</sup>

**2.- Waarborgen die het internationaal recht biedt.** Het Groothertogdom Luxemburg heeft het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966, weliswaar geratificeerd <sup>181</sup>, maar gelet op de toepasselijkheid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en, vooral, op de goedkeuring door het Groothertogdom Luxemburg van Protocol nr. 7 van 22 november 1984 <sup>182</sup>, een verdrag dat samen met het protocol hierna "het EVRM" wordt genoemd, heeft dat EVRM aanleiding gegeven tot de meeste, zoniet alle Luxemburgse rechtspraak inzake rechten van burgers die een bestuurlijke sanctie hebben opgelopen.

### **a. Waarborgen ontleend aan het strafrecht**

Het EVRM is alleen op bestuurlijke sancties van toepassing als die overeenkomstig artikel 6, lid 1, van het EVRM bestempeld kunnen worden als "(aansluitend bij) burgerlijke rechten en verplichtingen" <sup>183</sup> of als voortvloeiend uit een strafvervolging, waarbij de burgerlijke aard en de strafrechtelijke aard van de beschouwde aangelegenheden beantwoorden aan autonome criteria uitgewerkt door het Europees Hof voor de rechten van de mens.

De administratieve rechtscolleges hebben de criteria overgenomen die door het Europees Hof voor de rechten van de mens gebruikt worden om het strafrechtelijk domein af te bakenen, wat erop neerkomt dat nagegaan wordt of de regeling waarbij de tuchtstraf in kwestie wordt bepaald volgens de nationale juridische techniek behoort tot het strafrecht, tot het tuchtrecht of tot beide, terwijl de aard zelf van het strafbaar feit <sup>184</sup>, de zwaarte van de sanctie die de betrokkene dreigt op te lopen en de sancties met vrijheidsbeneming erop kunnen wijzen dat het om een "strafvervolging" gaat en de sanctie waarbij het een student tijdelijk niet toegestaan wordt de lessen bij te wonen, geacht wordt niet van strafrechtelijke aard te zijn <sup>185</sup>.

### **b. Recht om zichzelf niet te beschuldigen**

Het *tribunal administratif* heeft voorts, niet onder verwijzing naar het EVRM maar naar het Verdrag betreffende de Europese Unie, het recht om zichzelf niet te beschuldigen bevestigd inzake de bestraffing van concurrentieverstorende gedragingen en onderzoeksprocedures ingesteld door de Luxemburgse Mededingingsinspectie <sup>186</sup>.

---

<sup>180</sup> Aanvankelijk bestond de Conseil disciplinaire et administratif d'appel des barreaux (Tuchtrechtelijk en administratieve raad van beroep voor de balies) uit twee magistraten en drie advocaten. In het arrest-WILSON van 19 september 2006, gewezen in de grote kamer (nr. C-506/04), heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geoordeeld dat zulk een rechtscollege, dat hoofdzakelijk uit gelijken bestaat, onvoldoende waarborgen voor onpartijdigheid bood (nr. 58) en dat een voorziening in cassatie, die tegen een beslissing van dat orgaan kon worden ingesteld, dat niet kon verhelpen, aangezien de bevoegdheid van het Hof van Cassatie beperkt is tot rechtsvragen, zodat het niet over volle rechtsmacht beschikt.

<sup>181</sup>Bij een wet van 3 juni 1983.

<sup>182</sup> Goedgekeurd bij een wet van 27 februari 1989.

<sup>183</sup> Voor de kwalificatie "burgerlijk", zie *supra*, sub I B.

<sup>184</sup> De criteria in kwestie zijn, enerzijds, de punitieve en preventieve aard van de maatregel en niet louter de preventieve aard ervan, en, anderzijds, de omvang van de strafbaarstelling in die zin dat een norm waarbij aan het grote publiek een verplichting wordt opgelegd, gepaard gaat met een straf die onder het strafrecht ressorteert, terwijl een norm die alleen geldt voor een bepaalde groep met een bijzonder statuut, gepaard gaat met een straf die daar niet noodzakelijk onder ressorteert, zie TH. BOMBOIS en D. DÉOM, *op. cit.*, nr. 101 e.v., blz. 109 e.v.

<sup>185</sup> Trib. adm., 27 juni 2005, rolnummer 19137, bevestigd bij arrest van 15 december 2005, rolnummer 20236C.

<sup>186</sup> Trib. adm., 15 november 2007, rolnummer 22405, bevestigd bij arrest van 20 maart 2008, rolnummer 23772C.

### c. Redelijke termijn

Het vereiste van de redelijke termijn, vervat in artikel 6 van het EVRM, geldt eveneens in tuchtzaken, zowel voor als tijdens de eigenlijke behandeling van het geschil, en als de redelijke termijn overschreden wordt, moet zulks gevolgen hebben voor de zwaarte van de op te leggen sanctie<sup>187</sup>.

### d. Regel "*non bis in idem*"

De regel "*non bis in idem*", dat wil zegen het recht om in een strafrechtelijke procedure niet berecht of gestraft te worden voor een strafbaar feit waarvoor men reeds onherroepelijk vrijgesproken of veroordeeld is, is vervat in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM.

De administratieve rechtscolleges hebben in verband met bepaalde sancties echte moeilijkheden ondervonden bij het zoeken naar de geschikte weg.

Wat de concrete gelding betreft van het verbod om iemand twee keer te straffen voor dezelfde feiten, is bekend dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ter zake niet geheel duidelijk is, ja zelfs fluctueert. De regel "*non bis in idem*" bestaat uit verscheidene onderdelen: het verbod geldt alleen als voor eenzelfde strafbaar feit verschillende vervolgingen worden ingesteld. De rechtspraak van het Hof is niet uniform wat betreft de vraag of de klemtoon moet worden gelegd op dezelfde gedraging, ongeacht de onderscheiden kwalificaties, dan wel of twee onderscheiden strafbaarstellingen van hetzelfde feit – het geval van een ideale samenloop van strafbare feiten – het aanvaardbaar maakt dat twee sancties worden opgelegd, met de belangrijke beperking dat het verbod geldt als beide strafbare feiten in werkelijkheid dezelfde essentiële kenmerken vertonen. In verband met opeenvolgende vervolgingen en straffen in die zin dat iemand die onherroepelijk vrijgesproken dan wel veroordeeld is door een rechtscollege naderhand niet meer vervolgd of gestraft mag worden voor dezelfde feiten, heeft het Hof van Straatsburg nog besloten dat artikel 4 van Protocol nr. 7 niet geschonden is wanneer een automobilist, na onherroepelijk strafrechtelijk veroordeeld te zijn wegens rijden in staat van dronkenschap en zonder rijbewijs, een bestuurlijke sanctie opgelegd krijgt, die door het Hof als een strafrechtelijke maatregel bestempeld wordt, bestaande in de schorsing van het rijbewijs dat hij ondertussen behaald had ...<sup>188</sup>.

In bepaalde uitspraken worden sommige ambtelijke beslissingen die nadeel berokkenen gewoon niet erkend als sanctie, waardoor aan de regel elk verbiedend karakter wordt ontnomen, aangezien er in die opvatting geen twee sancties zijn.

De maatregel houdende verbod om het grondgebied binnen te komen en er te verblijven die genomen wordt na de veroordeling van een vreemdeling tot een gevangenisstraf, is aldus volgens het *tribunal administratif* een maatregel "*die erin bestaat personen van wie aangenomen mag worden dat zij de openbare veiligheid, de openbare rust en de openbare orde zullen verstoren*

---

<sup>187</sup> Cour adm., 17 februari 2009, rolnummer 25839C.

<sup>188</sup> Voor de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, zie S. VAN DROOGHENBROECK, *Entre b n volance et incertitudes: y a-t-il un juge pour dire clairement le droit des sanctions administratives?* in *Les sanctions administratives*, onder de leiding van R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS, Bruylant 2007, nr. 20 e.v., blz. 276 e.v.

*van het grondgebied te verwijderen of hun de toegang daartoe te beletten. De belangrijkste bedoeling van zo een maatregel bestaat er aldus in de openbare veiligheid, de openbare rust en de openbare orde in de toekomst te beschermen tegen personen die met betrekking daartoe een risico opleveren, en niet in het bestraffen van de betrokken personen wegens eerdere feiten; bestuurlijke maatregelen in verband met de geschillenbeslechting ter zake van uitzetting, terugleiden naar de grens of verblijf vormen bijgevolg geen tweede straf doordat ze geen strafrechtelijke sanctie zijn maar politiematregelen vormen die alleen bedoeld zijn ter bescherming van de openbare orde en de openbare veiligheid. Een dergelijke maatregel valt bijgevolg niet onder het begrip strafrechtelijke aangelegenheid in de zin van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en aanvullend protocol nr. 7 ervan" <sup>189</sup>*

Ook is gesteld dat de schorsing van een ambtenaar tegen wie een tuchtrechtelijk onderzoek loopt geen sanctie is, met als welbekend gevolg dat in dat geval de beschermende regels van artikel 6 van het EVRM niet gelden <sup>190</sup>.

Soms erkennen de rechtbanken weliswaar dat het om twee sancties gaat maar stellen ze dat een ervan niet strafrechtelijk van aard is. Zo is, wat betreft de weigering of de intrekking van de bestuurlijke vergunning om een handel te beginnen wegens ontstentenis van betrouwbaarheid ten gevolge van een strafrechtelijke veroordeling geoordeeld dat "*het criterium van professionele betrouwbaarheid als garantie dient zowel voor de veiligheid van het beroep als voor de bescherming van de toekomstige medecontractanten, zodat de maatregel in kwestie niet geacht kan worden een tweede sanctie van strafrechtelijke aard te zijn, terwijl de minister overigens zijn beslissing dient te nemen op grond van een uitvoerig onderzoek van de administratieve situatie zoals ze bestaat op het ogenblik dat hij uitspraak doet, een situatie waarvan het strafrechtelijk verleden deel uitmaakt" <sup>191</sup> Wat veel meer vatbaar is voor kritiek, is het feit dat de bestuurlijke rechtspraak dezelfde redenering volgt in verband met tuchtstraffen: "*De autonomie van het tuchtrecht en de eigen kenmerken van het tuchtvergriep leiden ertoe dat het tuchtvergriep bepaald wordt volgens andere criteria dan die welke het mogelijk maken het strafrechtelijk strafbaar feit te bepalen. Deze onafhankelijkheid komt inzonderheid tot uiting in het feit dat eenzelfde gedrag tegelijk beschouwd kan worden als een strafrechtelijk vergriep en als een tuchtvergriep, wat tot twee soorten vervolging kan leiden, hetgeen erop neerkomt dat de regel "non bis in idem" niet geldt voor de betrekkingen tussen het strafrecht en het tuchtrecht. Deze twee procedures hebben immers een ander doel, aangezien bij de strafrechtelijke sanctionering het belang van de maatschappij op het spel staat, terwijl bij de tuchtrechtelijke sanctionering alleen het belang van het openbaar ambt in aanmerking moet worden genomen" <sup>192</sup>.**

Doordat de dwangsom, enerzijds, en de geldboete, anderzijds, verschillend van aard zijn, is in sommige beslissingen geoordeeld dat wanneer aan de dader van een strafbaar feit zowel een dwangsom als een geldboete wordt opgelegd, de regel "*non bis in idem*" niet geschonden is, hoewel beide beantwoorden aan het criterium sanctie. Het *tribunal administratif* heeft immers geoordeeld dat "*de dwangsom weliswaar in bijkomende orde de aard van een bestuurlijke sanctie bezit, maar het hoofddoel van een dergelijke maatregel niet repressief maar dwingend van aard is,*

<sup>189</sup> Trib. adm. 18 februari 2004, rolnummer 16938; 18 oktober 2004, rolnummer 18246.

<sup>190</sup> Trib. adm. 12 juli 1999, rolnummer 11122, bevestigd bij arrest van 21 december 1999, rolnummer 11460C; 29 juni 2005, rolnummer 19199, bevestigd bij arrest van 19 januari 2006, rolnummer 20097C; 6 juni 2007, rolnummer 22179; 13 juni 2007, rolnummer 21933; 5 januari 2009, rolnummer 24595.

<sup>191</sup> Trib. adm. voormelde vonnissen van 18 juni 2001, 20 september 2006 en 22 augustus 2007.

<sup>192</sup> Trib. adm. 11 juni 2001, rolnummer 12473, bevestigd bij arrest van 11 december 2001, rolnummer 13705C; 4 oktober 2006, rolnummer 21217.

*aangezien de dwangsom dient om ervoor te zorgen dat de bestuurde zich aan bepaalde wettelijke verplichtingen houdt, zodat de veroordeling van eiseres tot de betaling van een dwangsom niet kan worden beschouwd als een bijkomende straf bovenop haar veroordeling tot betaling van een geldboete, die ertoe strekt inbreuken op de reglementering te bestraffen waarvan de correcte toepassing door de (Luxemburgse) Raad voor de Mededinging gegarandeerd wordt" <sup>193</sup>.*

Ook de gewone rechtbanken hebben zich moeten uitspreken over de problematiek van de regel "*non bis in idem*" in het geval waarin de tuchtstraf aan de strafrechtelijke sanctie voorafgaat, en hebben doorgaans beslist dat, aangezien de beide maatregelen een ander doel dienen, het verbod niet van toepassing was. Zo bijvoorbeeld heeft het Hof van Beroep van Luxemburg in het algemeen geoordeeld dat een cumulatie van strafrechtelijke sancties en tuchtmaatregelen slechts ingaat tegen het beginsel "*non bis in idem*" indien de maatregel die reeds aan de verdachte is opgelegd de omvang krijgt van een echte sanctie net zoals de eigenlijke strafsanctie. In dit verband moet volgens het Hof van Beroep van Luxemburg ook worden nagegaan of de wet die in tuchtmaatregelen voorziet voor heel de bevolking zonder onderscheid geldt dan wel enkel voor een bepaalde groep met een apart statuut, of de wet een bepaalde handelwijze oplegt en in een sanctie voorziet om die te doen naleven, en of de wet steunt op een algemene norm die zowel een preventief als een repressief doel nastreeft <sup>194</sup>.

Met toepassing van dit beginsel heeft het Hof van Beroep aangenomen dat enkel de strafvervolging ingesteld tegen een verdachte, lid van de politie van het Groothertogdom, strekt tot bestraffing van de verstoring van de openbare orde door de verdachte wegens de hem ten laste gelegde feiten. De tuchtmaatregel genomen op basis van de wetgeving inzake de tucht bij de politie heeft immers enkel tot doel toe de schade te herstellen die de verdachte door zijn gedrag heeft veroorzaakt aan het imago of de reputatie van het politiekorps <sup>195</sup>. Het Hof van Beroep heeft eveneens geoordeeld dat een tuchtstraf die ertoe strekt de orde binnen de strafinrichting te bewaren, er niet aan in de weg staat dat een strafsanctie wordt uitgesproken teneinde de verstoring van de openbare orde als gevolg van een wanbedrijf jegens personen te bestraffen <sup>196</sup>.

In verband met het rijbewijs met punten heeft de rechtspraak de meeste moeilijkheden ondervonden bij het zoeken naar de geschikte weg in het licht van de vereisten van de regel "*non bis in idem*". In de regeling van het Groothertogdom brengen een reeks overtredingen en wanbedrijven – ongeacht of ze gestraft worden met waarschuwingen die gepaard gaan met geldboetes <sup>197</sup> dan wel met beslissingen van strafrechtbanken – eveneens de intrekking mee van een aantal punten van het rijbewijs. Ingeval een automobilist al zijn punten verliest, wordt zijn rijbewijs voor 12 maanden ingetrokken. Hoewel de intrekking van het rijbewijs in wettelijk opzicht het automatische gevolg is van het verlies van zijn volledige kapitaal aan punten, krijgt de beslissing tot intrekking van het rijbewijs materiële gestalte in een ambtelijke beslissing. In de bestuurlijke rechtspraak wordt ter zake gesteld dat de bestuurlijke rechtscolleges evenmin als het bestuur over een beoordelingsbevoegdheid beschikken en de proportionaliteit van de

---

<sup>193</sup> Trib. adm. 30 april 2008, rolnummers 22862, 22958 en 23252, bevestigd op dit punt bij arrest van 13 november 2008, rolnummer 24433C.

<sup>194</sup> Hof van Beroep te Luxemburg 3 mei 2011, nr. 227/11 V.

<sup>195</sup> Hof van Beroep te Luxemburg 3 mei 2011, nr. 227/11 V.

<sup>196</sup> Hof van Beroep te Luxemburg 13 juli 2010, nr. 335/10 V.

<sup>197</sup> Die door de bestuurlijke rechtspraak geacht worden volledig onder het strafrecht te vallen en aldus niet te ressorteren onder de bevoegdheid van de bestuurlijke rechter, trib. adm. 28 maart 2007, rolnummers 21962 en 21963.

maatregel niet kunnen nagaan <sup>198</sup>. Dat de bestuurlijke maatregel van strafrechtelijke aard is, is evenwel duidelijk erkend <sup>199</sup>.

In verband met het verbod iemand twee keer te straffen voor hetzelfde strafbaar feit is een redenering gevolgd waarbij beklemtoond is, enerzijds, dat de strafrechtelijke sanctie en de bestuurlijke sanctie niet hetzelfde doel hebben en, anderzijds, dat de strafbaar gestelde gedragingen in materieel opzicht verschillen, aangezien de strafrechtelijke sanctie opgelegd wordt voor op zichzelf staande feiten, terwijl de sanctie houdende intrekking van het rijbewijs door verlies van het kapitaal aan punten betrekking heeft op een veelheid aan feiten begaan over een bepaalde periode, een "globaal" gedrag: *"Met de sancties uitgesproken door de correctionele rechtbank en de sanctie die voortvloeit uit de intrekking van het kapitaal aan punten van het rijbewijs worden in feite twee verschillende gedragingen bestraft: met de eerstgenoemde wordt een gedrag bestraft dat weliswaar ernstig is maar zich één keer heeft voorgedaan, terwijl de tweede, niet louter uit repressief oogpunt maar ook ter bescherming van de overige weggebruikers, opgelegd wordt wegens een gangbaar gedrag dat gekenmerkt wordt door een opeenvolging, tijdens een bepaalde periode, van overtredingen van het verkeersreglement waarvan de frequentie in haar geheel wijst op de onmogelijkheid van de bestuurder om op de openbare weg te rijden zonder voor zichzelf en de andere weggebruikers een gevaar op te leveren. De regeling van het rijbewijs met punten is aldus opgevat als een opvoedkundige en preventieve regeling die ertoe strekt de bestuurders verantwoordelijkheidszin bij te brengen door in te zetten op beide aspecten, dat van de ontrading en dat van het herstel in rechten"* <sup>200</sup>.

De vraag rijst of dezelfde redenering gevolgd kan worden voor de bestuurlijke intrekking van een rijbewijs naar aanleiding van één enkele strafrechtelijke veroordeling. Blijkbaar zou evenwel ook in dat geval verwezen kunnen worden naar de verschillende doelstellingen van beide sancties, aangezien de ene repressief en de andere preventief van aard is.

#### **e. Reikwijdte van de rechterlijke toetsing**

Een zeer netelig probleem is de vraag in hoeverre de rechter de ambtelijke beslissing in dezen mag toetsen. Mag hij op grond van zijn toetsingsbevoegdheid, volgens de klassieke formule die op het stuk van annulatieberoepen gebruikt wordt, alleen nagaan of de motieven die aangevoerd worden tot staving van de bestreden bestuurshandeling wettig zijn en met de werkelijkheid overeenstemmen, aangezien de taak van de legaliteitsrechter uitsluit dat hij zich zou buigen over de opportuniteitsoverwegingen die aan de bestreden bestuurshandeling ten grondslag lagen, en de rechter op grond van de stukken en de gegevens van het administratief dossier alleen mag nagaan of de feiten waarop het bestuur gesteund heeft materieel bewezen zijn, zodat elke twijfel uitgesloten is? Daarbij wordt er nog op gewezen dat in andere beslissingen aangegeven wordt dat de controle van de materiële feiten inhoudt dat wordt nagegaan of de beslissing in

---

<sup>198</sup> Trib. adm. 29 januari 2007, rolnummer 21828, bevestigd bij arrest van 3 juli 2007, rolnummer 22672C; 12 februari 2007, rolnummer 21678; 3 december 2007, rolnummers 22679 en 22923; 3 december 2008, rolnummer 24573; 19 mei 2009, rolnummer 24841.

<sup>199</sup> Trib. adm. 24 juni 2004, rolnummer 17342, bevestigd bij arrest van 26 oktober 2004, rolnummer 18266C; 3 april 2006, rolnummer 20531; 25 september 2006, rolnummer 21320.

<sup>200</sup> Trib. adm. 16 juni 2005, rolnummer 19036, bevestigd bij arrest van 24 november 2005, rolnummer 20142C. Dezelfde rechtbank heeft voor dezelfde oplossing gekozen op basis van een lichtelijk verschillende motivering in haar vonnissen van 13 december 2004, rolnummer 18277, en van 29 januari 2007, rolnummer 21828, bevestigd bij arrest van 3 juli 2007, rolnummer 22672C.

verhouding staat tot de feitelijke situatie zoals die zich voordoet <sup>201</sup>. Voorts is het juist dat de rechter bij beroepen tot nietigverklaring traditioneel een kennelijke dwaling omtrent de beoordeling bestraft. Aangezien de administratieve rechtsbedeling in het Groothertogdom ondertussen op twee niveaus functioneert, is gebleken dat het begrip "kennelijke dwaling omtrent de beoordeling" helemaal niet geschikt is wanneer de *Cour administrative* ertoe gebracht wordt een vonnis te herzien waarbij een beroep tot nietigverklaring verworpen is dat tegen een ambtelijke beslissing gericht was. Is het nog relevant naar zo een kennelijke dwaling te verwijzen om een beroepen vonnis te herzien wanneer zowel het bestuur als de eerste rechters voor een bepaalde oplossing gekozen hebben? De *Cour administrative* gebruikt ondertussen de formule "*dwaling omtrent de beoordeling die neerkomt op een overschrijding van de beoordelingsmarge van degene die de omstreden beslissing genomen heeft*" <sup>202</sup>.

Zelfs nu de rechtspraak in dit stadium gekomen is, erkent ze dat het bestuur over een beoordelingsmarge beschikt in die zin dat de beslissing van het bestuur dat binnen die marge blijft niet zal worden vernietigd zelfs indien de rechter voor een andere oplossing zou hebben gekozen als hij in dezelfde zaak een nieuwe beslissing had moeten nemen.

Evenwel moet worden toegegeven dat de beroepen tot nietigverklaring, enerzijds, en de beroepen tot herziening, anderzijds, de neiging vertonen zeer sterk op elkaar te gaan lijken, althans wat betreft de wijze waarop de rechter ze aanpakt.

In het licht van deze vaststelling kan blijkbaar de stelling worden onderschreven dat moeilijk in te zien valt "*dat een rechtbank opeenvolgende ambtelijke beslissingen tot vaststelling van een straf nietig verklaart totdat de verwijzende overheid misschien niet bij toeval maar op zijn minst door opeenvolgende aarzelende pogingen geraden heeft wat precies de strafmaat is die in de ogen van de rechtbank de juiste is. Daarnaast zou het even surrealistisch zijn, als de rechtbank in plaats van zelf de straf te bepalen door de eerste beslissing te herzien, de zaak na nietigverklaring zou terugzenden naar de oorspronkelijke overheid met het bevel om deze of gene strafmaat te hanteren. – Dit alles komt erop neer dat wij ons hier bevinden in een domein waar de loutere vernietigingsbevoegdheid niet op afdoende en efficiënte wijze beantwoordt aan het vereiste van een inhoudelijke toetsing*" <sup>203</sup>.

Ook al gaat een wettigheidstoetsing waarbij ook de proportionaliteit wordt nagegaan, reeds vrij ver, toch kan betwijfeld worden of zo een toetsing beantwoordt aan het vereiste van artikel 6 van het EVRM dat de gegrondheid van de strafvervolgning door een rechterlijke instantie wordt gecontroleerd, mede beschouwd in het licht van artikel 13, naar luid waarvan men over een

---

<sup>201</sup> Zie Cour adm. 3 februari 2004, rolnummer 17124C; 16 oktober 2008, rolnummer 24414C. – Deze formule is het eindresultaat van een lange evolutie. In 1996 heeft P. PESCATORE nog geschreven dat "*de ervaring ons leert dat de geschillen op vordering tot nietigverklaring (...) beslecht worden op wettelijke gronden en niet op feitelijke gronden. De rechters hebben tot taak de wettigheid van de ambtelijke beslissingen te toetsen; het is niet de bedoeling dat zij het onderzoek overdoen, en nog minder dat zij in plaats van het bestuur beslissen over de opportuniteit*" (Luxemburger Wort 3 januari 1996, Tribune libre).

<sup>202</sup> Cour adm., 9 november 2010, rolnummer 26886C – Welke weg de rechtspraak ter zake afgelegd heeft, moet onder ogen worden gezien. Bij een arrest van 14 december 1989, rolnummer 8181 heeft het *comité du contentieux* van de (Luxemburgse) Raad van State nog geoordeeld dat "*het middel waarin aangevoerd wordt dat de straf tot intrekking van het rijbewijs overdreven is ten opzichte van de feiten die tegen verzoeker worden ingebracht, volkomen losstaat van de vernietigingsgronden*".

<sup>203</sup> M. ELVINGER, Le contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, Bulletin des droits de l'homme, nr. 5, Luxemburg 1996, blz. 108.

daadwerkelijk rechtsmiddel moet beschikken <sup>204</sup>. In de rechtsliteratuur wordt niet nodeloos lang stilgestaan bij de begrippen beroep tot nietigverklaring en beroep met volle rechtsmacht maar wordt niettemin een "volledige toetsing", zowel in rechte als in feite geëist<sup>205</sup>.

In het Groothertogdom Luxemburg is het zo dat, in de gevoelige aangelegenheden die uit de aard der zaak aansluiten bij het strafrecht en waarin het bestuur over een grote beoordelingsbevoegdheid beschikt, namelijk in de allereerste plaats in tuchtzaken, alle toepasselijke wetten voorzien in een beroep tot herziening (in de wet is sprake van een "recours au fond" <sup>206</sup>) dat de rechter de mogelijkheid biedt om over te gaan tot een eigen, onbeperkte beoordeling van de wettigheid van de beslissing, alsook van de opportuniteit van de genomen beslissing, met inbegrip van de zwaarte van de opgelegde sanctie, en om zijn beslissing in de plaats te stellen van die van het bestuur.

In tuchtzaken betreffende overheidspersoneel kan de bestuursrechter bij wie een beroep aanhangig gemaakt is tegen een beslissing van de tuchtcommissie waarbij een tuchtstraf opgelegd wordt, die straf om die reden vervangen door een lichtere straf maar niet door een zwaardere (respectievelijk artikel 79, tweede lid, van de gewijzigde wet van 16 april 1979 tot vaststelling van het algemeen statuut van de staatsambtenaren en artikel 93 van de gewijzigde wet van 24 december 1985 tot vaststelling van het algemeen statuut van de gemeenteamttenaren). Het komt heel vaak voor dat bij de herziening van ambtelijke beslissingen lichtere straffen opgelegd worden. – Met betrekking tot sancties opgelegd door het (Luxemburgse) Commissariaat voor de Verzekeringen voorziet de wet uitdrukkelijk in een "recours au fond" bij het *tribunal administratif* (artikel 110 van de gewijzigde wet van 6 december 1991 betreffende de verzekeringssector). – Op het stuk van directe belastingen, waarvoor de administratieve rechtscolleges bevoegd zijn, zien de rechtscolleges zich op dezelfde wijze bij wet gemachtigd tot het herzien van de beslissingen van het bestuur waarbij geldelijke sancties worden opgelegd.

Eveneens in het bestuursrecht heeft de rechter in bepaalde aangelegenheden evenwel niet het recht de beslissing van het bestuur te herzien. Dat is het geval met de bestuurlijke intrekking van het rijbewijs en met de geldboetes die de Commissie van toezicht op de financiële sector kan opleggen aan financiële instellingen die bepaalde vereisten niet in acht nemen.

Volgens de huidige rechtspraak gaat de rechter in die aangelegenheden desalniettemin de feitelijke en juridische aspecten van de beslissing na en vernietigt hij de beslissing waarbij een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd niet als het bestuur een beslissing genomen heeft die de rechter zelf niet zou hebben getroffen maar wel als het bestuur zich niet gehouden heeft aan de

---

<sup>204</sup> Anders dan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waarvan artikel 13 het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel alleen erkent met het oog op de naleving van de rechten die al door het EVRM gewaarborgd worden, heeft de *Cour constitutionnelle* in een zaak met een grote politieke inslag waarbij de stafchef tegen zijn wil verplaatst was, niet bij een ambtelijke beslissing waartegen hij bij het gerecht in beroep had kunnen gaan, maar bij een specifieke wet, gesteld dat degene die nadeel lijdt wegens een ambtelijke beslissing recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel dat hij bij een rechtsprekende instantie kan aanwenden (Cour const. 1 oktober 2010, nr. 57/10, Mém. 2010, A, blz. 3004 e.v.).

<sup>205</sup> D. RENDERS *et al.*, *op. cit.*, nr. 85, blz. 239. – De bewering van bepaalde auteurs dat de volledige toetsing niet noodzakelijk door de rechter hoeft te geschieden maar eerder, tijdens de administratieve fase, kan plaatsvinden (zie M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> ed., Bruylant 2004, blz. 105) gaat moeilijk samen met het vereiste dat de reikwijdte van de toetsing door de rechter niet beperkter mag zijn dan de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur (D. RENDERS *et al.*, *op. cit.*, nr. 81, blz. 236).

<sup>206</sup> Voor de onderscheiden opvattingen van het begrip "beroep met volle rechtsmacht", zie D. RENDERS *et al.*, *op. cit.*, nr. 77, blz. 232.

beoordelingsmarge die hem is toegekend ... door de rechter. Hoe dan ook aarzelen de administratieve rechtscolleges niet om een doorgedreven onderzoek te voeren naar de proportionaliteit van de opgelegde sanctie <sup>207</sup>.

#### **f. Wat met het vermoeden van onschuld?**

Er is een ander gegeven dat de regeling van de bestuurlijke sancties sterk onderscheidt van die van de sancties die onder het strafrecht ressorteren. In het strafrecht is het vermoeden van onschuld van essentieel belang en een veroordeling wordt niet eerder ten uitvoer gelegd dan wanneer het vonnis waarbij die veroordeling uitgesproken is in kracht van gewijsde gegaan is. Geheel anders gaat het eraan toe in het bestuursrecht <sup>208</sup>, waar het *privilège du préalable* dat het bestuur geniet, maakt dat de ambtelijke beslissingen onmiddellijk uitvoerbaar zijn, zelfs wanneer de bestuurde tegen de beslissing die hem nadeel berokkent een willig beroep of een eigenlijk beroep instelt.

Een dergelijke regeling gaat niet goed samen met hetgeen in artikel 6, lid 2, van het EVRM wordt vereist, namelijk dat eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd voor onschuldig moet worden gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt. Kan met een ambtelijke beslissing die – met terugwerkende kracht! – vernietigd of herzien wordt, "volgens de wet" vastgesteld worden dat degene aan wie de sanctie opgelegd is, schuldig is?<sup>209</sup>

De betrokkene beschikt nog over de weliswaar onvolmaakte maar niet inefficiënte mogelijkheid om de rechter te verzoeken om opschorting van de tenuitvoerlegging van de ambtelijke beslissing waartegen hij eveneens een "recours au fond" instelt. Die opschorting van de tenuitvoerlegging krijgt hij krachtens artikel 11, paragraaf 2, van de gewijzigde wet van 21 juni 1999 houdende de procedureregeling voor de administratieve rechtscolleges op voorwaarde dat hij aantoonde dat de middelen die tot staving van het "recours au fond" worden aangevoerd ernstig zijn en dat de omstreden beslissing hem een blijvend ernstig nadeel dreigt te berokkenen. Terwijl het gevaar voor een blijvend ernstig nadeel zonder onoverkomelijke problemen kan worden aangetoond als het gaat om andere dan geldelijke sancties, is het uiterst moeilijk het gevaar voor een dergelijk nadeel aan te tonen in het geval van geldelijke sancties. De rechtspraak gaat er van uit dat een nadeel dat in wezen van geldelijke aard is op zich niet ernstig en moeilijk te herstellen is, aangezien dat nadeel na een eventuele rechterlijke vernietigingsbeslissing hersteld kan worden door teruggave of de betaling van schadevergoeding en dat van die regel alleen mag worden afgeweken als de verzoeker kan aantonen dat hij het gevaar loopt een onomkeerbaar of moeilijk te herstellen materieel nadeel te lijden<sup>210</sup>. Die vrij strenge rechtspraak houdt er misschien niet in voldoende mate rekening mee dat bij bestuurlijke sancties van strafrechtelijke aard het feit dat de sanctie onmiddellijk uitvoerbaar is in wezen een anomalie is. Evenwel behoort te worden toegegeven dat het Europees Hof voor de rechten van de mens zelf ter zake evenmin een onwankelbare houding

---

<sup>207</sup> Zo heeft de *Cour administrative* verklaard dat voor burgerlijke sancties het "algemeen beginsel" geldt dat geldboetes in verhouding dienen te staan tot de ernst en de duur van de gepleegde feiten (Cour adm., 13 november 2008, 3 arresten, rolnummers 24433C, 24434C en 24455C).

<sup>208</sup> Het Europees Hof voor de rechten van de mens erkent evenwel dat het vermoeden van onschuld van toepassing is wat bestuurlijke sancties betreft (EHRM 25 augustus 1987, *LUTZ/DUISSLAND*, serie A, 123).

<sup>209</sup> Zie in deze zin S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, nr. 12, blz. 267.

<sup>210</sup> Trib. adm. (prés.) 31 juli 2002, rolnummer 15190; 10 september 2004, rolnummer 18628; 28 januari 2005, rolnummer 19213; 23 mei 2006, rolnummer 21404; 26 juli 2006, rolnummer 21696; 5 maart 2007, rolnummer 22599.



aanneemt. Zo heeft het geoordeeld dat de gedwongen tenuitvoerlegging van een fiscale sanctie opgelegd bij een beslissing van het bestuur die nog niet definitief geworden is, geen aantasting inhoudt van het vermoeden van onschuld doordat de betrokkene via gerechtelijke weg de terugbetaling van elk gestort bedrag kan verkrijgen <sup>211</sup>.

### **g. Rechtspraak in twee instanties**

Bij artikel 2, lid 1, van Protocol nr. 7 bij het EVRM wordt voor strafbare feiten rechtspraak in twee instanties ingevoerd.

*A priori* bestaat er geen enkele reden waarom dit vereiste niet zou gelden voor bestuurlijke sancties die geacht dienen te worden te vallen onder het strafrecht door toepassing van de criteria die het Europees Hof voor de rechten van de mens ontwikkeld heeft in verband met artikel 6 van het EVRM. Er valt immers nauwelijks in te zien waarom het begrip strafbaar feit in beide bepalingen niet dezelfde betekenis zou hebben <sup>212</sup>.

In het Groothertogdom Luxemburg is die moeilijkheid sinds de oprichting van de administratieve rechtscolleges verholpen, aangezien tegen alle persoonsgerichte ambtelijke beslissingen beroep kan worden ingesteld bij het *tribunal administratif* en alle vonnissen van het *tribunal* in tweede aanleg kunnen worden gebracht voor de *Cour administrative*, die geen zitting houdt als cassatierechter, maar als rechter over het beroep ten principale (art. 6, paragraaf 2, van de gewijzigde wet van 7 november 1996 houdende de organisatie van de administratieve rechtscolleges).

Het is trouwens precies het probleem van de bestuurlijke sancties van strafrechtelijke aard dat de wetgever, die, ten gevolge van het arrest-PROCOLA van 28 september 1995 <sup>213</sup>, verplicht was de administratieve rechtsbedeling te reorganiseren, ertoe gebracht heeft te voorzien in rechtspraak in twee instanties voor de beslechting van bestuurlijke geschillen <sup>214</sup>.

## **CONCLUSIE**

Wat kunnen wij na afloop van deze korte uitweiding concluderen? Dat er in deze aangelegenheid weinig licht en veel schemering is: niet alleen is het onmogelijk nauwkeurig te bepalen wat bestuurlijke sancties zijn, maar ook de domeinen waarin ze kunnen worden toegepast en de juridische regeling ervan zijn in wezen onduidelijk.

Er bestaan evenwel bestuurlijke sancties, het krioelt er zelfs van en de rechter moet ze onder ogen zien, ze een domein toewijzen en daarop een juridische regeling toepassen. Hij slaagt daarin dankzij veel improvisatietalent en stapsgewijze benaderingen.

In deze aangelegenheid staan evenwel niet minder dan fundamentele rechten van de burgers op het spel. Reken maar dat de pleiter die de tijd zou nemen om zich te verdiepen in de

---

<sup>211</sup> Europees Hof voor de rechten van de mens, 23 juli 2002, *JANOSEVIC/ZWEDEN*, nr. 34619/97.

<sup>212</sup> Voor het voorbehoud van de Belgische rechtsleer ten aanzien van het vereiste van rechtspraak in twee instanties, zie S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, nr. 35 e.v., blz. 288 e.v.

<sup>213</sup> Serie A, nr. 326, verzoekschrift 14570/89.

<sup>214</sup> Zie in dit verband het bijzonder duidelijke standpunt dat ingenomen is in het advies van de Luxemburgse Raad van State van 7 november 1995 betreffende het wetsontwerp "portant réforme du Conseil d'Etat", *Parl.St.* 3940-1, 9.

problematiek van de bestuurlijke sancties enkele zekerheden op losse schroeven zou kunnen zetten, waardoor de voorliefde van de wetgever voor dit "moderne" repressiemiddel serieus zou kunnen bekoelen.

## **DE ADMINISTRATIEVE SANCTIES IN NEDERLAND – Bijdrage van de Raad van State van Nederland**

DE Heer P.J.J. van BUUREN, Kamervoorzitter in de afdeling bestuursrechtspraak – Raad van State van Nederland

Het Nederlandse recht kent verschillende administratieve sancties, in Nederland overigens gewoonlijk bestuursrechtelijke of, kortweg: bestuurlijke sancties genoemd; het begrip administratieve sancties wordt eigenlijk niet meer gebruikt.

Algemene bepalingen over bestuurlijke sancties zijn te vinden in verschillende Nederlandse wetten. In de eerste plaats dient hier te worden vermeld de op 1 januari 1994 inwerkinggetreden Algemene wet bestuursrecht (hierna te noemen: de Awb). Deze wet is in de loop van de tijd steeds verder uitgebouwd; bestond de wet in 1994 nog uit twee 'tranches', nu kent de wet vier van zulke tranches.

Bij de op 1 juli 2009 inwerkinggetreden Vierde tranche is Hoofdstuk 5, getiteld 'Handhaving', van de Awb aangepast en aangevuld; dit hoofdstuk kent thans vier onderdelen: algemene bepalingen, toezicht, herstelsancties en de bestuurlijke boete.

In deze bijdrage wordt met name aandacht besteed aan de onderdelen over herstelsancties - de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom - en de bestuurlijke boete. Herstelsancties zijn de meest voorkomende bestuurlijke sancties binnen het Nederlandse recht, terwijl het instrument van de bestuurlijke boete in opmars is.

Bepalingen over bestuurlijke sancties vinden we niet alleen in de Awb, maar ook in organieke en bijzondere wetten. Dat moet ook wel, nu de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, zo is uitdrukkelijk in artikel 5:4 van de Awb bepaald, slechts bestaat voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend. Bestuursorganen van de decentrale overheden (provincies, gemeenten en waterschappen) ontlene de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang aan artikel 122 van de Provinciewet, artikel 125 van de Gemeentewet respectievelijk artikel 61 van de Waterschapswet. De toekenning van de bevoegdheden tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie aan bestuursorganen op centraal niveau, zoals ministers of zelfstandige bestuursorganen, moet echter altijd in de bijzondere wet worden gezocht; er is geen (organieke) wet die een algemene sanctiebevoegdheid toekent aan organen van de centrale overheid of daarmee op één lijn te stellen organen.

Een belangrijke bepaling is artikel 5:32 van de Awb. Dat bevat de algemene regel dat, waar aan een bestuursorgaan de bevoegdheid is toegekend een last onder bestuursdwang op te leggen, hij in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom kan opleggen. Het komt overigens ook wel voor dat een bijzondere wet zelf al aan een bestuursorgaan de bevoegdheid toekent om een last onder dwangsom op te leggen. Een voorbeeld bieden de artikelen 56 en 74 van de Mededingingswet.

In §2 zal nader worden ingegaan op de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. In §3 zal aandacht worden besteed aan de bestuurlijke boete.

## A. BESTUURSDWANG EN DWANGSOM

### 1.- De last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom

#### a. De last onder bestuursdwang

Beide begrippen zijn in de Awb gedefinieerd. Artikel 5:21 van de Awb verstaat onder een last onder bestuursdwang: de herstelsanctie<sup>215</sup>, inhoudende:

1. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
2. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

De last onder bestuursdwang is dus geen bestraffende sanctie; de last beoogt uitsluitend dat de overtreding van een wettelijk voorschrift geheel of gedeeltelijk wordt beëindigd en beoogt niet de overtreder extra leed toe te voegen *omdat* hij een overtreding heeft gepleegd. Het gaat erom dat de oorspronkelijke toestand van vóór de overtreding geheel dan wel gedeeltelijk wordt hersteld; zij is reparatoir.

De last wordt schriftelijk gegeven, vermeldt de overtreding en het overtreden voorschrift<sup>216</sup>, omschrijft de te nemen herstelmaatregelen, vermeldt de termijn waarbinnen zij moet worden uitgevoerd (de 'begunstigingstermijn') en wordt bekendgemaakt aan de overtreder, aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft en aan de aanvrager.<sup>217</sup> Indien bijvoorbeeld de gebruiker van een perceel daarop zonder bouwvergunning een garage en een tuinhuis heeft gebouwd, heeft hij gebouwd in strijd met het in de Woningwet opgenomen verbod te bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van het college van burgemeester en wethouders. Het college mag die gebruiker dan een last onder bestuursdwang opleggen; het maakt die last bekend aan de overtreder, in het voorbeeld de gebruiker van het perceel, aan de rechthebbende - doorgaans de eigenaar -, en, als die er is, aan de aanvrager van de last. Dat zal in veel gevallen een buurman of andere direct omwonende zijn die stelt hinder van de bouwwerken te ondervinden, bijvoorbeeld omdat die zijn uitzicht wegnemen. De last kan de opdracht aan de overtreder inhouden de garage en het tuinhuisje af te breken. De last kan ook inhouden dat hij alleen de garage hoeft af te breken omdat het college voor het tuinhuisje alsnog wel de ontbrekende bouwvergunning wil verlenen; in dat geval is de last gericht op gedeeltelijk herstel van de overtreding. Wil het college echter beide bouwwerken afgebroken zien en verwijderd de overtreder deze niet binnen de in de last gestelde termijn, dan mag het college die bouwwerken zelf doen afbreken. Zou het college die bevoegdheid niet hebben, dan was de last onder bestuursdwang een tandeloos wapen. De kosten die de feitelijke uitvoering van de last voor de gemeente meebrengt, komen voor rekening van de overtreder, tenzij – maar dit zal in de praktijk uitzondering zijn - deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.<sup>218</sup>

Om tot feitelijke uitvoering van een last onder bestuursdwang over te gaan, zal uiteraard de plaats van overtreding dienen te worden betreden. De wet bepaalt dat door het bestuursorgaan aangewezen personen toegang hebben tot elke plaats, voor zover dat redelijkerwijs voor vervulling van hun taak nodig is.<sup>219</sup> Het bestuursorgaan kan ook gebouwen, terreinen en hetgeen

<sup>215</sup> Een herstelsanctie is in artikel 5:2 van de Awb gedefinieerd als: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.

<sup>216</sup> Zie artikel 5:9 van de Awb.

<sup>217</sup> Zie artikel 5:24 van de Awb.

<sup>218</sup> Zie voor het kostenverhaal artikel 5:25 van de Awb.

<sup>219</sup> Zie voor de bevoegdheid tot het betreden van plaatsen artikel 5:27 van de Awb.

zich daarin of daarop bevindt verzegelen. Verzegeling kan nodig zijn om te voorkomen dat een overtreding wordt herhaald. Indien bijvoorbeeld illegaal verontreinigd afvalwater in een rivier wordt geloosd, kan verzegeling van de pomp met behulp waarvan die lozing plaatsvindt voorkomen dat opnieuw verontreinigd afvalwater wordt geloosd.

In spoedeisende gevallen mag een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen bestuursdwang toepassen zonder voorafgaande last. In dat geval wordt wel een besluit genomen, zij het dat dit geen last hoeft te bevatten. Is een situatie zo spoedeisend dat het nemen van een schriftelijk besluit niet kan worden afgewacht – ook wel de 'superspoedgevallen' genoemd -, dan kan terstond bestuursdwang worden toegepast; in die gevallen moet wel zo spoedig mogelijk nadien alsnog een besluit worden bekendgemaakt.<sup>220</sup> Een voorbeeld van een superspoedgeval biedt een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit 2004.<sup>221</sup> In deze zaak ging het om een aan de openbare weg geplaatste bakunit, waarvan het college van burgemeester en wethouders onmiddellijke verwijdering noodzakelijk achtte omdat daaruit asbest vrijkwam. Andere voorbeelden betreffen te vroeg of niet op de juiste dag aan de straat geplaatste vuilniszakken<sup>222</sup> en foutief gestalde fietsen.<sup>223</sup>

Een last onder bestuursdwang mag ook preventief worden opgelegd, dat wil zeggen op een moment dat van een overtreding nog geen sprake is. Voorwaarde daarvoor is wel dat het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.<sup>224</sup> Ook is het voor een bestuursorgaan mogelijk preventief met bestuursdwang handelend op te treden, dus zonder dat een last wordt opgelegd. Een voorbeeld biedt een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit 2000, waarin sprake was van preventieve maatregelen van de kant van het bestuursorgaan om de lozing van met bestrijdingsmiddelen vervuild bluswater te voorkomen.<sup>225</sup>

## **b. De last onder dwangsom**

De last onder dwangsom is gedefinieerd in artikel 5:31d van de Awb. Onder last onder dwangsom verstaat deze bepaling: de herstelsanctie, inhoudende:

1. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
2. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Ook de last onder dwangsom is, net als de last onder bestuursdwang, geen bestraffende sanctie maar uitsluitend gericht op gehele of gedeeltelijke beëindiging van de overtreding.

Anders dan bij de last onder bestuursdwang, is de sanctie op het niet of niet tijdig gevolg geven aan de last niet dat het bestuursorgaan overgaat tot feitelijke uitvoering van de last, maar dat de overtreder aan het bestuursorgaan een geldsom moet betalen. De bedoeling van de last onder dwangsom is dat de daarmee boven de overtreder hangende dreiging van het moeten betalen van een geldbedrag bewerkstelligt dat hij de overtreding beëindigt, zodat hij de dwangsom niet verschuldigd is.

Ook de last onder dwangsom wordt schriftelijk gegeven, vermeldt de overtreding en het overtreden voorschrift,<sup>226</sup> omschrijft de te nemen herstelmaatregelen,<sup>227</sup> vermeldt de termijn waarbinnen zij moet worden uitgevoerd (de 'begunstigingstermijn')<sup>228</sup> en wordt bekendgemaakt

<sup>220</sup> Zie artikel 5:31 van de Awb.

<sup>221</sup> ABRvS 27 oktober 2004, nr. 200403478/1, waarin nog toepassing van het met artikel 5:31, tweede lid, overeenkomende artikel 5:24, zesde lid (oud), van de Awb aan de orde was.

<sup>222</sup> ABRvS 7 april 2004, nr. 200307800/1.

<sup>223</sup> ABRvS 6 februari 2008, nr. 200703327/1.

<sup>224</sup> Zie artikel 5:7 van de Awb.

<sup>225</sup> ABRvS 29 september 2000, AB 2000, 474.

<sup>226</sup> Zie artikel 5:9 van de Awb.

<sup>227</sup> Zie artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb.

<sup>228</sup> Zie artikel 5:32a, tweede lid, van de Awb.

aan de overtreder. Bekendmaking aan anderen vereist de wet niet, omdat alleen degene aan wie de last onder dwangsom is gericht belanghebbende daarbij is. Alleen hij verbeurt de dwangsom bij niet of niet tijdig gevolg geven aan de last.

De dwangsom kan worden bepaald op een bedrag ineens, op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd dan wel per overtreding van de last. Het bestuursorgaan stelt daarbij een bedrag vast waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd. De vastgestelde bedragen moeten in een redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.<sup>229</sup> Dat kunnen overigens forse bedragen zijn. Zo was in een geval waarin was aangeschreven de illegale bewoning van een houten chalet te staken het maximum aan te verbeuren dwangsommen bepaald op - toen nog f 250.000 (€ 113.500).<sup>230</sup> In een zaak waarin was gelast het gebruik van bergingen als autoherstelwerkplaats te staken, werd zelfs een dwangsom van € 160.000,00 per berging aanvaardbaar geoordeeld.<sup>231</sup> Het is in dit verband van belang op te merken dat de bestuursrechter de door een bestuursorgaan vastgestelde hoogte van een dwangsom terughoudend toetst. Het bestuursorgaan hoeft in beginsel geen rekening te houden met de financiële omstandigheden van degene tot wie de last is gericht en mag de hoogte van het bedrag afstemmen op het financiële voordeel dat een overtreder kan verwachten bij het niet naleven van de voor hem geldende regels.<sup>232</sup>

Wordt de overtreding niet binnen de bij de last onder dwangsom vermelde termijn beëindigd, dan verbeurt de overtreder van rechtswege de dwangsom. Hij moet die dwangsom betalen binnen zes weken nadat zij van rechtswege is verbeurd.<sup>233</sup> Het bestuursorgaan kan de overtreder aanmanen tot betaling van de dwangsom, maar dan moet het wel eerst een zogeheten invorderingsbeschikking hebben gegeven, waarbij omtrent de invordering wordt beslist.<sup>234</sup> In die beschikking wordt aangegeven op welke grond en tot welk bedrag dwangsommen zijn verbeurd. Tegen die beschikking kan de belanghebbende, na daartegen bezwaar bij het bestuursorgaan te hebben gemaakt, beroep en eventueel hoger beroep instellen bij de bestuursrechter. Dit lijkt allemaal omslachtig, maar de wetgever heeft hiervoor een voorziening getroffen door te bepalen dat een bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom mede betrekking heeft op de invorderingsbeschikking. Over de last en de beschikking kan dus in één procedure worden beslist. Na de invorderingsbeschikking kan het bestuursorgaan de overtreder, indien hij nog niet mocht hebben betaald, manen tot betaling van de verbeurde dwangsommen en zo nodig een dwangbevel doen uitgaan.<sup>235</sup> Een dwangbevel behelst een bevel tot betaling van de verbeurde dwangsommen en levert een executoriale titel op die met toepassing van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan worden tenuitvoergelegd. Tegen het dwangbevel staat dus geen beroep bij de bestuursrechter open; executiegeschillen moeten bij de burgerlijke rechter aanhangig worden gemaakt. Het bestuursorgaan moet overigens niet te lang wachten met invordering van een verbeurde dwangsom. De bevoegdheid tot invordering van een dwangsom verjaart reeds na verloop van een jaar na de dag waarop zij is verbeurd.<sup>236</sup> Dit wijkt af van de gebruikelijke verjaringstermijn van vijf jaar die ingevolge het Burgerlijk Wetboek voor rechtsvorderingen tot betaling geldt.

Ook een last onder dwangsom kan preventief worden opgelegd, indien het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk is. De preventieve last onder dwangsom is bij uitstek geschikt om het begaan van een overtreding in de toekomst te voorkomen.

### **c. Waarom heeft toepassing van de last onder dwangsom de overhand gekregen?**

<sup>229</sup> Zie artikel 5:32b van de Awb.

<sup>230</sup> ABRvS 19 september 1996, nr. H01.95.0638.

<sup>231</sup> ABRvS 9 maart 2011, nr. 201007005/1/H1.

<sup>232</sup> Zie de in de vorige noot vermelde uitspraak.

<sup>233</sup> Zie artikel 5:33 van de Awb.

<sup>234</sup> Zie artikel 5:37 van de Awb.

<sup>235</sup> Zie de artikelen 4:112 e.v. van de Awb.

<sup>236</sup> Zie artikel 5:35 van de Awb.

Sinds voor bestuursorganen de mogelijkheid bestaat in plaats van een last onder bestuursdwang een last onder dwangsom op te leggen,<sup>237</sup> wordt steeds vaker voor de last onder dwangsom gekozen als instrument om naleving van de wet af te dwingen. Of het nu gaat om het illegaal ligplaats innemen met een schip,<sup>238</sup> het zonder bouwvergunning oprichten van bouwwerken,<sup>239</sup> het in strijd met milieuregels of een bestemmingsplan uitoefenen van een bedrijf<sup>240</sup> of om het illegaal aanbrengen van aanplakbiljetten,<sup>241</sup> op bijna ieder gebied is de keuze voor het middel van de dwangsom populair. Het is ook begrijpelijk dat bestuursorganen de voorkeur geven aan het instrument van de dwangsom. Het voordeel van de dwangsom boven de toepassing van bestuursdwang is dat het opleggen van een last onder dwangsom het bestuursorgaan niet verplicht zelf tot feitelijk handelen over te gaan. De financiële prikkel moet het werk doen en de overtreder bewegen de overtreding ongedaan te maken. Doet de overtreder dat niet, dan verbeurt hij aan de overheid de opgelegde dwangsom. Die overheid loopt bij de keuze voor deze weg weinig risico. Bij de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang omdat de overtreder nalaat zelf de overtreding ongedaan te maken, bestaan voor de overheid meer risico's. Niet zelden wordt door de overtreder geklaagd over de feitelijke uitvoering van de bestuursdwang: er is meer gesloopt dan waartoe de last verplichtte, de sloop is onzorgvuldig uitgevoerd of er is schade toegebracht aan de eigendommen van de overtreder. Al die risico's loopt het bestuursorgaan niet bij de last onder dwangsom.

De last onder dwangsom is voorts bij uitstek geschikt om herhaling van een overtreding te voorkomen en om een einde te maken aan een voortdurende overtreding. De dwangsom functioneert in die gevallen als een sterke financiële prikkel om verboden gedrag niet te herhalen respectievelijk niet voort te zetten.

#### **d. De beginselplicht tot handhaving en de uitzonderingen daarop**

In de Nederlandse rechtspraak en literatuur wordt algemeen aanvaard dat het opleggen van een herstelsanctie aan een overtreder een bevoegdheid is van het bestuursorgaan en geen verplichting.<sup>242</sup> Toch heeft het bestuursorgaan hier volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State maar beperkte beleidsvrijheid. Dat is ook goed te begrijpen omdat wettelijke voorschriften, of zij nu gegeven zijn door de centrale overheid of door een lagere overheid, bedoeld zijn om te worden nageleefd. Het algemeen belang is daarmee gediend. Maar ook de belangen van individuele burgers zijn er vaak mee gediend dat wettelijke voorschriften worden nageleefd. Die belangen zijn in het geding als bijvoorbeeld een buurman zo maar zijn gang kan gaan door hun uitzicht te bederven door oprichting van een drie meter hoge muur op een plaats waar volgens het gemeentelijk bestemmingsplan slechts een hekje van een meter hoog is toegestaan. Omwonenden moeten erop kunnen vertrouwen dat de voorschriften van dat bestemmingsplan worden nageleefd. Onder meer deze overwegingen hebben de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ertoe gebracht in haar uitspraken een beginselplicht tot handhaving te formuleren. De standaardoverweging die sinds medio 2004 in de uitspraken<sup>243</sup> van de Afdeling wordt gebruikt luidt:

"Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last

---

<sup>237</sup> De keuze voor het opleggen van een last onder dwangsom bestaat alleen dan niet, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet: zie artikel 5:32, tweede lid, van de Awb. In de rechtspraak wordt overigens niet snel aangenomen dat het belang zich verzet tegen de keuze voor het opleggen van een last onder dwangsom.

<sup>238</sup> ABRvS 29 juni 2011, nr. 201011650/1/H3.

<sup>239</sup> ABRvS 6 oktober 2010, nr. 201001032/1/H1.

<sup>240</sup> ABRvS 26 januari 2011, nr. 201005293/1/H1.

<sup>241</sup> ABRvS 24 december 2003, nr. 200206429/1.

<sup>242</sup> Afgezien van de enkele gevallen waarin de wetgever in een bijzondere wet uitdrukkelijk een *plicht* tot handhaving heeft geformuleerd.

<sup>243</sup> Zie ABRvS 30 juni 2004, JB 2004/293, Voorzitter ABRvS 18 augustus 2002, AB 2004, 424, en ABRvS 18 maart 2009, AB 2010, 63.

onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien."

De Afdeling geeft hiermee dus aan dat het bestuursorgaan in de regel van zijn bevoegdheid tot handhaving gebruik zal moeten maken. Die regel lijdt slechts uitzondering als zich bijzondere omstandigheden voordoen. De aanwezigheid van een bijzondere omstandigheid kan worden aangenomen als er concreet uitzicht bestaat op legalisatie van hetgeen in strijd met de wet is geschied. Heeft iemand bijvoorbeeld zonder bouwvergunning een schuur verbouwd tot woning, maar ligt legalisering van de verbouwing in het verschiet, dan behoort het bestuursorgaan van handhaving af te zien. Het zou niet redelijk zijn hier van de overtreder te verlangen dat hij de verbouwing ongedaan maakt, indien hem naar verwachting zeer binnenkort alsnog vergunning zal worden verleend voor die verbouwing. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ten aanzien van een geval waarin zonder bouwvergunning was gebouwd dat voldoende zicht op legalisatie van het gebouwde bestond, nu de gemeenteraad inmiddels een bestemmingsplan had vastgesteld dat de bouw van het bewuste bouwwerk toeliet.<sup>244</sup>

Het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom kan voorts onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, indien het bijvoorbeeld gaat om een incidentele overtreding die zich naar verwachting niet nog eens zal voordoen. In een geval waarin het bestuursorgaan wel bevoegd was handhavend op te treden, oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het bestuursorgaan zich gezien het incidentele karakter van de overtreding en de omstandigheid dat vergunninghoudster de bedrijfsvoering heeft aangepast om verdere overtredingen te voorkomen op goede gronden van handhaving heeft afgezien.<sup>245</sup> Handhavend optreden kan ook onevenredig zijn als het om een zeer geringe overtreding gaat. Sprake kan bijvoorbeeld zijn van afwijkingen van de verleende bouwvergunning die van dermate geringe aard en ernst zijn, dat handhavend optreden onevenredig zou zijn, zeker als ook geen belangen van derden door het afwijkend bouwen worden geschaad.<sup>246</sup>

#### **e. De rechtsbescherming van de derde**

Een derde wiens belangen worden geschaad doordat een ander een wettelijk voorschrift overtreedt, kan het bestuursorgaan dat met het toezicht op de naleving van dat voorschrift is belast verzoeken om de overtreder een herstelsanctie op te leggen.

Zoals we hierboven al zagen, heeft zo'n verzoek, indien wordt vastgesteld dat inderdaad sprake is van een overtreding en er geen bijzondere omstandigheden zijn die nopen tot afzien van handhaving, een grote kans op succes. De overheid is immers in beginsel verplicht op te treden tegen overtredingen van de wet.

Legt het bevoegde bestuursorgaan de overtreder een last onder dwangsom of een last onder dwangsom op, dan wil daarmee nog niet zijn gezegd dat de overtreder de overtreding ook daadwerkelijk beëindigt en het bestuursorgaan de door hem opgelegde last effectueert. Bij de Vierde tranche van de Awb heeft de wetgever de derde enkele middelen in handen gegeven om die effectuering af te dwingen. Dat is in de eerste plaats de zogeheten toepassingsbeschikking. Is jegens de overtreder een last onder bestuursdwang opgelegd en is de daarin opgenomen begunstigingstermijn verstreken, dan kunnen degenen die om handhaving hebben verzocht - maar ook andere belanghebbenden die nadeel van de overtreding ondervinden - het bestuursorgaan verzoeken daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen.<sup>247</sup> Het bestuursorgaan

<sup>244</sup> ABRvS 21 juli 2004, nr. 200400572/1.

<sup>245</sup> ABRvS 11 januari 2006, nr. 200500502/1.

<sup>246</sup> Zie ABRvS 25 oktober 2006, nr. 200510357/1, Gst. 2007, 7279, 102.

<sup>247</sup> Zie artikel 5:31a van de Awb.



moet binnen vier weken op het verzoek om een toepassingsbeschikking beslissen en zal dit in beginsel behoren in te willigen. Slechts in bijzondere omstandigheden kan er aanleiding zijn om bijvoorbeeld de overtreder nog iets meer tijd te gunnen dan aanvankelijk was voorzien. De beslissing op het verzoek is een besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep. Om de daaruit voortvloeiende procedurelasten voor bestuur, burger en rechter te beperken, heeft de wetgever voorzien in een concentratie van bezwaar en beroep tegen de last onder bestuursdwang, de beschikking die strekt tot toepassing van bestuursdwang en de beschikking tot vaststelling van de kosten van de bestuursdwang.<sup>248</sup>

Heeft het bestuursorgaan de overtreder een last onder dwangsom opgelegd en zijn dwangsommen verbeurd omdat niet of niet tijdig aan de last gevolg is gegeven, dan kan het bestuursorgaan, zoals we hierboven al zagen, tot invordering van die dwangsommen overgaan. Daartoe dient het een invorderingsbeschikking te nemen. Een belanghebbende – dit kan degene zijn die om handhaving heeft verzocht, maar ook een andere belanghebbende en zelfs de overtreder - kan het bestuursorgaan verzoeken om een dergelijke beschikking te nemen. Op zo'n verzoek moet het bestuursorgaan binnen vier weken beslissen. Derden kunnen via zo'n verzoek een beslissing inzake de effectuering van het dwangsombesluit afdwingen, welke beslissing door de bestuursrechter kan worden getoetst. Om de daaruit voortvloeiende procedurelasten voor bestuur, burger en rechter te beperken, heeft de wetgever ook hier voorzien in een concentratie van procedures: een bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom heeft mede betrekking op de invorderingsbeschikking voor zover die wordt betwist.<sup>249</sup>

## B. DE BESTUURLIJKE BOETE

Sedert het midden van de jaren negentig van de vorige eeuw is een groot aantal wettelijke regelingen totstandgekomen, waarin bestuursorganen de bevoegdheid is gegeven om aan natuurlijke of rechtspersonen een boete op te leggen. De Awb kent sinds 1 juli 2009 algemene regels over bestuurlijke boetes; die regels zijn van overeenkomstige toepassing op andere bestraffende sancties, voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.<sup>250</sup> De wetgever heeft gekozen voor een bijzondere regeling voor de bestuurlijke boete, omdat de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht in een andere context zijn geschreven en vooral gericht zijn op de rechter. De bepalingen over de bestuurlijke boete moeten zich juist primair tot het bestuur richten. De eisen van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR zijn echter evenzeer op bestuurlijke boetes als op strafrechtelijke sancties van toepassing. Bestuurlijke boetes worden opgelegd door bestuursorganen en getoetst door de bestuursrechter. Strafrechtelijke sancties worden opgelegd door de strafrechter.

**1.- De regeling van de bestuurlijke boete in de Awb.** In de Awb wordt de bestuurlijke boete gedefinieerd als: de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom. Daaronder wordt niet verstaan de intrekking of wijziging van een aanspraak op financiële middelen.<sup>251</sup> De bestraffende sanctie is een bestuurlijke sanctie die beoogt de overtreder leed toe te voegen.<sup>252</sup>

Uit artikel 5:4 van de Awb vloeit voort dat, zoals dat ook geldt voor het opleggen van een herstelsanctie, de bevoegdheid tot het opleggen van een boete slechts bestaat voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend. Men moet dus bij de bijzondere wet te rade gaan of een bestuursorgaan een boete mag opleggen. Het bestuursorgaan behoort bij gebruikmaking van die bevoegdheid uiteraard de regels van de Awb over de boete inachtnemen.

---

<sup>248</sup> Zie artikel 5:31c van de Awb.

<sup>249</sup> Zie artikel 5:39 van de Awb.

<sup>250</sup> Zie artikel 5:54 van de Awb.

<sup>251</sup> Zie artikel 5:40 van de Awb.

<sup>252</sup> Zie artikel 5:2, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb.

Het beginsel 'geen straf zonder schuld' is gecodificeerd in artikel 5:41 van de Awb. Dat luidt dat een bestuursorgaan geen bestuurlijke boete oplegt voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten. De jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens laat overigens binnen zekere grenzen wel het hanteren van een rechtsvermoeden van schuld toe.<sup>253</sup> Maar vereist is in ieder geval dat er sprake is van enige, al dan niet geobjectiveerde schuld.<sup>254</sup>

Een boete kan evenmin worden opgelegd als voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.<sup>255</sup> Wat een rechtvaardigingsgrond is, is niet nader omschreven. Het is aan het bestuur en de rechter om aan dat begrip invulling te geven, waarbij aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de klassieke rechtvaardigingsgronden in het strafrecht, zoals overmacht, noodweer, handelen ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel. Naar verwachting zal zich in de bestuursrechtelijke context niet snel een dergelijke rechtvaardigingsgrond voordoen.

Een belangrijk beginsel is het zwijgrecht van degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie. Dit beginsel is uit het strafrecht bekend, maar geldt ook bij het opleggen van bestuurlijke boetes of andere bestuurlijke punitieve sancties. Hiermee hangt samen de verplichting de betrokkene voor het verhoor mede te delen dat hij niet tot antwoorden verplicht is: de zogeheten cautie.<sup>256</sup>

In de bestuurlijke fase moet de cautie worden gegeven op het moment dat het onderzoek het karakter krijgt van een onderzoek gericht op de oplegging van een punitieve sanctie. Zolang in de bestuurlijke fase het inwinnen van informatie bij de betrokkene geschiedt in het kader van toezicht of met het oog op een juiste wetstoepassing of oplegging van een herstelsanctie, behoeft nog geen cautie te worden gegeven. Maar zodra sprake is van het verrichten van een handeling jegens betrokkene waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem wegens een bepaalde gedraging een boete zal worden opgelegd, bestaat de verplichting voor het bestuur hem de cautie te geven. De kennisgeving dat er gronden zijn om een boete op te leggen, moet in ieder geval als een zodanige handeling worden beschouwd.

De functie van toezichthouder en opsporingsambtenaar vallen nogal eens samen. Daar hoeft op zich geen bezwaar tegen te bestaan, zij het dat degene die beide functies vervult op het moment dat het onderzoek overgaat van de toezichtsfase in de boetefase de belanghebbende dat duidelijk maakt en hem op dat moment de cautie geeft.

Ook de rechter en de hogerberoepsrechter hebben, indien beroep is ingesteld tegen een bestuurlijke boete, de plicht de belanghebbende de cautie te geven.<sup>257</sup>

Een ander belangrijk beginsel is het 'ne bis in idem'-beginsel. Dit houdt in dat aan de overtreder wegens dezelfde overtreding niet twee keer een bestuurlijke boete mag worden opgelegd.<sup>258</sup> Dit lijkt een eenvoudig toepasbaar beginsel. In de praktijk kan toepassing daarvan echter tot ingewikkelde puzzels leiden. In het bestuursrecht komt het nogal eens voor dat door een bepaalde gedraging verschillende voorschriften worden overtreden. De vraag is dan of het opleggen van boetes voor overtreding van beide voorschriften in strijd komt met het ne bis in idem-beginsel. Zijn verschillende bestuursorganen met de handhaving van die voorschriften

---

<sup>253</sup> Zie het arrest van het Hof van 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 (Salabiaku).

<sup>254</sup> Artikel 18 lid 1 van de Wet inburgering nieuwkomers kent een verplichte bestuurlijke boete bij bepaalde overtredingen. In lid 4 is wel voorzien in een soort hardheidsclausule: "Indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, kan het college van burgemeester en wethouders besluiten van het opleggen van een boete af te zien".

<sup>255</sup> Zie artikel 5:5 van de Awb. Rechtvaardigingsgronden zijn overigens niet alleen voor bestuurlijke boeten van belang, maar voor alle bestuurlijke sancties, dus ook voor de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Schulduitsluitingsgronden zijn uitsluitend van belang voor bestuurlijke boetes.

<sup>256</sup> Zie artikel 5:10a van de Awb.

<sup>257</sup> Zie artikel 8:28a van de Awb, welke bepaling van overeenkomstige toepassing is in de hogerberoepsfase.

<sup>258</sup> Zie artikel 5:43 van de Awb.

belast, dan zal die strijd niet zo snel aanwezig zijn. Het feit dat verschillende bestuursorganen met de handhaving zijn belast, vormt een indicatie dat de overtreden voorschriften verschillende belangen beogen te beschermen.

Het ne bis in idem-beginsel brengt niet alleen met zich dat voor dezelfde overtreding niet twee keer een bestuurlijke boete mag worden opgelegd, maar ook dat, als voor een overtreding reeds een strafrechtelijke sanctie is opgelegd, niet ook nog een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.<sup>259</sup>

In de Awb is, overeenkomstig het bepaalde in artikel 89 van de Grondwet, vastgelegd dat de wet de maximaal op te leggen bestuurlijke boete bepaalt. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten, waarbij het bestuursorgaan zo nodig rekening houdt met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, wil dat nog niet zeggen, dat het bestuursorgaan daarvan niet mag afwijken. Maakt de overtreder aannemelijk dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is, dan legt het bestuursorgaan, zo is in de Awb bepaald, een lagere bestuurlijke boete op.<sup>260</sup>

Zoals ook in het strafrecht het recht om sancties op te leggen kan verjaren, geldt dit ook voor de bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen. Voor de meeste gevallen geldt dat na verloop van vijf jaren de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen vervalft. Bij overtredingen waarvoor een boete van maximaal € 340,- kan worden opgelegd, geldt echter een verjaringstermijn van drie jaren.<sup>261</sup>

**2.- Toetsing door de rechter.** Anders dan bij strafrechtelijke sancties, die door de strafrechter worden opgelegd, worden bestuurlijke boetes (en andere bestuurlijke punitieve sancties) opgelegd door het bestuur. De bestuursrechter toetst, in de gevallen waarin daartegen beroep is ingesteld, achteraf of de door het bestuur opgelegde boete in strijd is met het recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Hij toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur tot oplegging van een boete leidt tot een evenredige sanctie. De hoogste bestuursrechters<sup>262</sup> hanteren sedert midden 2010 hiervoor dezelfde overwegingen.<sup>263</sup>

Omstandigheden die kunnen meewegen bij de toetsing van de evenredigheid van een opgelegde boete zijn onder meer – de opsomming is niet limitatief – de aard, ernst of duur van de

---

<sup>259</sup> Zie artikel 5:44 van de Awb. Zie ook artikel 5:47 van de Awb, dat bepaalt dat, indien een bestuurlijke boete is opgelegd wegens een gedraging die tevens een strafbaar feit is, die boete vervalft indien het gerechtshof de vervolging van de overtreder voor dit feit beveelt.

<sup>260</sup> Zie artikel 5:46 van de Awb.

<sup>261</sup> Zie artikel 5:45 van de Awb.

<sup>262</sup> Nederland kent vier verschillende hoogste bestuursrechters, die ieder op een afzonderlijk terrein van het bestuursrecht bevoegd zijn: naast de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn dat de Centrale Raad van Beroep (bevoegd in sociale zekerheids- en ambtenarenzaken), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (bevoegd in sociaal-economische en financiële zaken) en de Hoge Raad (die behalve de hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken ook de hoogste rechter is in belastingzaken). De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is bevoegd op de overige terreinen, waaronder het recht van de ruimtelijke ordening en het vreemdelingenrecht.

<sup>263</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 juli 2010, nr. 201001016/1/H3, waarin het toetsingskader voor de beoordeling van boetezaken is weergegeven: "Het bestuursorgaan dat een boete oplegt moet de hoogte daarvan afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Ook indien het bestuursorgaan beleidsregels hanteert waarin boetebedragen voor overtredingen zijn vastgesteld, dient het in elk voorkomend geval te beoordelen of de toepassing van die beleidsregels leidt tot een evenredige sanctie. Is dat niet het geval, dan dient het de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig vast te stellen dat het bedrag daarvan passend en geboden is. De rechter toetst een boetebesluit vol op evenredigheid." In dezelfde zin ook reeds CRvB 27 mei 2010, LJN: BM5914, AB 2010, 229, JB 2010/186, NJB 2010, 1178. In gevallen waarin de wet het bestuursorgaan verplicht beleidselementen vast te stellen met betrekking tot de hoogte van de op te leggen boetes geldt een iets andere formulering; zie ABRvS 4 augustus 2010, nr. 201002067/1/V6.

overtreding,<sup>264</sup> de omstandigheid dat het de eerste overtreding van deze aard is,<sup>265</sup> de mate van verwijtbaarheid van de overtreding en onder omstandigheden ook de draagkracht van betrokkene.<sup>266</sup> (Commercieel) genoten voordeel uit de overtreding kan juist aanleiding zijn niet tot matiging van de boete over te gaan.

Sedert 1 juli 2009 rust op de bestuursrechter, indien hij een beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete vernietigt, de verplichting een beslissing te nemen omtrent het opleggen van een boete (artikel 8:72a). Gewoonlijk heeft de bestuursrechter een discretionaire bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien, al is er sinds midden 2007 een sterke tendens in de bestuursrechtspraak geschillen zo veel als mogelijk finaal te beslechten. In boetezaken heeft de wetgever de bestuursrechter echter de verplichting opgelegd bij vernietiging van het door het bestuursorgaan genomen boetebesluit zelf in de zaak te voorzien, dit mede gelet op het beginsel van effectieve rechtsbescherming, onder meer voortvloeiend uit artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Deze wettelijke verplichting geldt alleen indien het gaat om oplegging van een bestuurlijke boete. Maar de bestuursrechter zal in die verplichting ongetwijfeld een aansporing zien om ook als het gaat om andere punitieve sancties dan boetes zelf in de zaak te voorzien.

**3.- Boetezaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak.** De boetezaken waarmee de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt geconfronteerd, betreffen met name bestuurlijke boetes opgelegd op grond van de Wet arbeid vreemdelingen en de Arbeidsomstandighedenwet. Ingevolge eerstgenoemde wet is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.<sup>267</sup> Overtreding van dit verbod levert een beboetbaar feit op.

Op grond van de Arbeidsomstandighedenwet kan aan de werkgever een boete worden opgelegd als hij de bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde voorschriften en verboden overtreedt.<sup>268</sup> In beide gevallen is de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het bestuursorgaan dat de boete oplegt.

Op overtreding van genoemde wetten staan forse boetes. De maximumboete, die voor een beboetbaar feit als bedoeld in de Wet arbeid vreemdelingen kan worden opgelegd, bedraagt, indien begaan door een rechtspersoon, € 45.000,00. Laat de werkgever meer dan één vreemdeling arbeid zonder tewerkstellingsvergunning arbeid verrichten, dan kan die boete nog hoger uitvallen.<sup>269</sup> Die werkgever kan ook de Staat zijn en dus kan ook de Staat, als zij de wet overtreedt, worden beboet.<sup>270</sup>

Overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet kan worden beboet met een boete van maximaal 22.500 euros.

Regelmatig beroept degene die is beboet zich op het ontbreken van schuld of op slechts gedeeltelijke verwijtbaarheid van de overtreding. Bij het volledig ontbreken van verwijtbaarheid dient volgens de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van de oplegging van een boete te worden afgezien. Volledig ontbreken van verwijtbaarheid wordt aangenomen indien de werkgever aannemelijk maakt dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk

---

<sup>264</sup> Zo is in ABRvS 8 oktober 2008, nr. 200802451/1, overwogen dat het al dan niet structurele karakter van de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden een omstandigheid is die bij de vaststelling van de hoogte van de boete een rol kan spelen.

<sup>265</sup> Zie CRvB 4 maart 2010, 09/907 TW.

<sup>266</sup> Zie CRvB 4 maart 2010, 09/907 TW.

<sup>267</sup> Zie artikel 2 van die wet.

<sup>268</sup> Zie de artikel 16, 33 en 34 van deze wet.

<sup>269</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 november 2010, 201003603/1/V6, in welke zaak een boete van

€ 80.000,- was opgelegd. In ABRvS 28 juli 2010, nr. 201000631/1/V6, was zelfs sprake van een boete van € 264.000,-

<sup>270</sup> Zie ABRvS 12 mei 2010, nr. 200901893/1/V6. Het door de Staat gedane beroep op immuniteit werd verworpen.

was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen.<sup>271</sup> Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.<sup>272</sup>

In een enkel geval komt het voor dat degene aan wie een boete is opgelegd betoogt dat sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs en dat dat bewijs dus niet had mogen worden gebruikt voor oplegging van een boete. Is sprake van bewijsmateriaal dat bestaat onafhankelijk van de wil van de beschuldigde, dan faalt een dergelijk betoog al snel, althans indien het niet door het gebruik van ongeoorloofde druk is verkregen. Volgens het Saunders-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>273</sup> strekt het zwijgrecht in punitieve geschillen zich namelijk niet uit tot dergelijk bewijsmateriaal.<sup>274</sup>

In het jaar 2010 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ongeveer 200 beroepen behandeld met betrekking tot boetes opgelegd wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen en 12 beroepen met betrekking tot boetes wegens overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet.

## CONCLUSIE

In het voorgaande hebben we kunnen zien dat het beginsel dat wettelijke voorschriften dienen te worden nageleefd, sterk in de bestuursrechtelijke jurisprudentie is verankerd. Legt het bestuur een herstelsanctie op in de vorm van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom, dan zal de overtreder die deze last in rechte aanvecht met goede argumenten moeten komen om deze met succes te kunnen bestrijden. Slechts als hij kan wijzen op het bestaan van bijzondere omstandigheden kan er aanleiding zijn voor het oordeel dat het bestuur de last niet had mogen opleggen.

Kijken we naar de positie van de derde-belanghebbende, dan kunnen we vaststellen dat hij met een verzoek aan het bestuur een overtreder een herstelsanctie op te leggen een behoorlijke kans van slagen heeft omdat het bestuur alleen als zich bijzondere omstandigheden voordoen dat verzoek mag afwijzen. Sedert 1 juli 2009 staan die derde-belanghebbende voorts middelen ten dienste om een eenmaal opgelegde last onder bestuursdwang of een opgelegde last onder dwangsom uitgevoerd te krijgen, mocht de overtreder aan die last geen gevolg geven en ook het bestuur niet in actie komen om nakoming van die last af te dwingen.

Als conclusie mogen we trekken dat de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom in het Nederlandse recht succesvolle instrumenten zijn om handhaving van de wet af te dwingen. Daarbij is de last onder dwangsom inmiddels het meest gebruikte, want gemakkelijkst te hanteren instrument. De bestuursdwang als instrument kan echter niet worden gemist, omdat niet in alle gevallen de last onder dwangsom uitkomst kan bieden. Zo is in gevallen waarin spoedige ongedaanmaking van een illegale situatie geboden is, toepassing van bestuursdwang het effectieve middel.

De rechter kan natuurlijk niet overzien in hoeveel van de gevallen waarin sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuur handhavend optreedt door het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. Dat onttrekt zich aan zijn waarneming, omdat hij alleen kennisneemt van de handhavingszaken die aan hem worden voorgelegd. Voor boetezaken geldt hetzelfde. Om inzicht te krijgen in hoeveel gevallen na een overtreding een herstelsanctie volgt of een bestuurlijke boete wordt opgelegd, is onderzoek door anderen nodig. Dat is niet de taak van de rechter. Deze kan slechts opgelegde bestuurlijke -

<sup>271</sup> Zie voor een – overigens – zeldzaam voorbeeld ABRvS 23 juli 2008, nr. 200708500/1.

<sup>272</sup> Zie voor gevallen waarin sprake was van verminderde verwijtbaarheid en aanleiding bestond de opgelegde boete te matigen ABRvS 20 februari 2008, nr. 200703261/1 (JV 2007/122), 17 september 2008, nr. 200802009/1, 8 oktober 2008, nr. 200802012/1, 15 oktober 2008, nr. 200801740/1 en 17 juni 2009, nr. 200805916/1/V6, waarin de boete – naar het oordeel van de Afdeling niet ten onrechte – door de rechtbank met 50% was gematigd.

<sup>273</sup> Arrest van 17 december 1996, nr. 43/1994/490/572, Saunders tegen het Verenigd Koninkrijk.

<sup>274</sup> Zie ABRvS 24 maart 2010, nr. 200906490/1/V6.

reparatoire dan wel bestraffende – sancties op hun rechtmatigheid toetsen. En van die taak kwijt hij zich ten volle!

-----

## LIJST VAN DE DEELNEMERS

### Voor het Secretariaat generaal van de Benelux

A. de MUYSER, Adjunct Secretaris-generaal  
L. WILLEMS, Adjunct Secretaris-generaal

### Voor de Raad van State Van België

R. ANDERSEN, Eerste Voorzitter  
Ph. BOUVIER, Auditeur generaal  
M-R. BRACKE, Voorzitter  
P. DE WOLF, Adjunct Auditeur generaal  
D. LANGBEEN, Hoofd Griffier  
D. VERBIEST, Kamervoorzitter  
M. LEROY, Kamervoorzitter  
Y. KREINS, Kamervoorzitter  
R. STEVENS, Kamervoorzitter  
P. LIENARDY, Kamervoorzitter  
M. BAGUET, Staatsraad  
P. LEFRANC, Staatsraad  
M. LEFEVER, Eerste Auditeur afdelingshoofd  
E. WILLEMART, Auditeur – rapporteur

### Voor de Raad van State van Luxemburg

V. ECKER, Vice- Voorzitter  
V. GILLEN, Staatsraad  
P. SCHMIT, Staatsraad  
G. WIVENES, Staatsraad – rapporteur  
M. BESCH, Secretaris generaal

### Voor het Administratief Hof van Luxemburg

G. RAVARANI, Voorzitter – rapporteur  
H. CAMPILL, Eerste Raadsheer  
S. SCHROEDER, Raadsheer  
L. SPIELMANN, Raadsheer

### Voor de Raad van State van Nederland

H. TJEENK WILLINK, Vice-Voorzitter  
S.F.M. WORTMANN, Sectievoorzitter in de afdeling advisering  
P.J.J. van BUUREN, Kamervoorzitter in de afdeling bestuursrechtspraak - rapporteur  
M.G.J. PARKINS-DE VIN, Plv. Kamervoorzitter in de afdeling bestuursrechtspraak