

De artikelen 2 en 3 van de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren en de Hoge Raad

door mr. L. E. M. Klinkers

Op 5 december 1969 verraste de H.R. de Nederlandse overheid met de uitspraak dat de artikelen 2 en 3 van de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren¹ beperkt moeten worden geïnterpreteerd, een verrassing met nadelige financiële consequenties voor dat overheidslichaam dat verhaal zoekt op degene die, schuldig aan een ongeval, de arbeidsongeschiktheid van een ambtenaar heeft veroorzaakt, waardoor de overheid salarisschade c.a. lijdt.

I

1. Wat was het geval.

Een ambtenaar van de gemeente Sneek – zittend in een autobus op 31 juli 1965 – liep letsel op doordat de buschauffeur krachtig moest remmen om een botsing te voorkomen met een auto waarvan de chauffeur een verkeersovertreding beging. De ambtenaar was geruime tijd arbeidsongeschikt, bleef evenwel krachtens zijn rechtspositieregelingen in het genot van salaris c.a., hetgeen voor de gemeente salarisschade betekende. De arbeidsongeschiktheid ving aan op 1 augustus 1965, dus voor het in werking treden van de bovengenoemde wet en duurde – met een korte onderbreking – na het in werking treden van die wet voort tot en met 3 juli 1966.

Vóór het tot stand komen van de wet placht de schadelijgende gemeente die schade te verhalen op de schuldlige.

Men bediende zich daarvoor van de volgende procedure. De ambtenaar die door andermans schuld arbeidsongeschikt was geworden kon krachtens artikel 1401, juncto 1407 B.W. schadevergoeding vorderen. Omdat hij door de uitkeringen op grond van zijn rechtspositieregelingen zelf geen schade zou lijden, maar zijn werkgeefster wel, verplichtte deze hem de bedoelde vorderingen aan haar te cederen. Het zal weinig moeite kosten te beseffen dat cessie in dat soort zaken een juridisch wanprodukt is.

Om één voorbeeld te noemen. Gesteld dat de ambtenaar door een ongeval komt te overlijden. De gemeente doet dan nog enkele uitkeringen aan de nabestaanden, maar dat betekent voor de gemeente evenzovele schadeposten. De overleden ambtenaar kan zijn vorderingen niet meer cederen aan zijn werkgeefster.

Die laatste probeert zich dan veilig te stellen door van haar werknemer reeds bij indiensttreding te eisen dat hij bij voorbaat toekomstige vorderingen op derden, ter zake van aanspraken ex artikel 1401, juncto 1407 B.W., aan haar cedeert.

De H.R. heeft over dergelijke cessies meermalen het veto uitgesproken.

Om nu aan die oneigenlijke juridische noodsprong een einde te maken is de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren gecreëerd, een wet die aan de overheid een eigen verhaalsrecht toekent.

2. In het geval Sneek heeft de gemeente dát deel van de salarisschade dat ontstond vóór het in werking treden van de wet, d.m.v. de aan haar gecedeerde vorderingen geclaimd en ontvangen.

Het andere deel, ontstaan na 15 september 1965, vorderde ze op grond van de Verhaalswet. De tegenpartij protesteerde tegen de hoogte van die claim, op grond van de stelling dat de artikelen 2 en 3 van de wet bepaalde bestanddelen van het salaris c.a. niet voor verhaal vatbaar achtten. De gemeente wendde zich tot de arrondissementsrechtbank te Leeuwarden.

Na een voor de gemeente negatieve uitspraak kwamen partijen overeen tegen het vonnis beroep in cassatie in te stellen, met overslaan van hoger beroep bij het gerechtshof. Ook de H.R. stelde de gemeente in het ongelijk, terwijl tevens de advocaat-generaal, mr. Van Oosten, concludeerde tot verwerping van het beroep van de gemeente. Tot zover de inhoud van de casuspositie.

II

1. De strijd werd gevoerd over de interpretatie van artikel 2, leden 1 en 2 en artikel 3 van de wet.

Artikel 2 luidt:

‘1. Het lichaam dat aan of ten behoeve van een ambtenaar krachtens diens rechtspositieregeling *uitkeringen of verstrekkingen*² verleent terzake van een aan deze overkomen ongeval, heeft voor de kosten van deze voorzieningen verhaal op degene die, *bij ontbreken van die voorzieningen*,² in verband met het veroorzaken van het ongeval jegens de ambtenaar naar burgerlijk recht aansprakelijk zou zijn voor de alsdan door deze geleden schade. Het verhaal kan niet ten nadele van de ambtenaar worden uitgeoefend.

2. Is de ambtenaar tengevolge van het ongeval geheel of voor een deel van zijn normale diensttijd verhinderd zijn dienst te verrichten, dan *worden*² de krachtens zijn rechtspositieregeling over de periode van die gehele of gedeeltelijke verhindering uitbetaalde *bezoldiging of bedrag en hiermede verband houdende uitkeringen – met inbegrip van de ingehouden loonbelasting en van de premie voor sociale voorzieningen*² – geheel of voor een met de mate van de verhindering overeenkomend deel *onder de in het eerste lid bedoelde uitkeringen begrepen*.’

Artikel 3 luidt:

‘Hij die op grond van het bepaalde in artikel 2

¹ Wet van 31 juli 1965, Stbl. nr. 354, in werking getreden op 15 september 1965.

² Onderstreping van K.

wordt aangesproken, is tegenover het verhalend lichaam *niet gehouden tot betaling van een hoger bedrag dan hij zou hebben moeten betalen, wanneer hij, bij ontbreken van de in artikel 2 bedoelde voorzieningen, door de getroffen of door diens nagelaten betrekkingen tot schadevergoeding was aangesproken*.’²

2. Het geschil spitste zich toe op de interpretatie van de in artikel 2, lid 2 opgenomen zinsnede: ‘met inbegrip van de ingehouden loonbelasting en van de premie voor sociale voorzieningen’. Volgens de gemeente vielen onder het begrip ‘premie voor sociale voorzieningen’ niet alleen de premies die de gemeente krachtens wettelijk voorschrift inhoudt op het salaris, maar ook de premies die de gemeente als werkgeefster zelf dient te dragen, te weten I.Z.A.-premie 50%, A.O.W./A.W.W.-premie, A.K.W.-premie, en de pensioenbijdrage minus het pensioenverhaal.

De tegenpartij was van mening dat artikel 3 beoogt de ten laste van de werkgeefster komende premies en de pensioenbijdrage minus het pensioenverhaal buiten het verhaalsrecht te houden. De redenering was: artikel 3 zegt dat het verhalend lichaam alleen mag vorderen wat de ambtenaar op mij, schuldlige, zou kunnen verhalen bij het ontbreken van voorzieningen als opgenomen in de rechtspositieregelingen. Onder die vordering kunnen derhalve niet de premies vallen die ten laste van de overheid komen noch de pensioenbijdrage, zodat voor het verhaalsrecht van de overheid alleen in aanmerking komen: brutosalaris en verder alle uitkeringen en premies sociale lasten maar niet de premies die ten laste van de gemeente zelf komen en de pensioenbijdrage, verminderd met het pensioenverhaal.

3. Welke zijn nu de overwegingen van de rechtbank?

De rechtbank begint met te stellen dat zij het standpunt van de gemeente deelt dat in beginsel, krachtens het bepaalde in artikel 2, leden 1 en 2, van de wet, alle door de gemeente vanaf 15 september 1965 gedane uitkeringen voor verhaal in aanmerking komen. Echter, met de tegenpartij is de rechtbank van mening dat artikel 3 in dat verhaalsrecht een beperking aanbrengt. De rechtbank stelt dat de tekst van artikel 3 zo duidelijk is dat men niet anders mag concluderen dan dat bij de vaststelling van de omvang van het verhaalsrecht van de gemeente de in het tweede lid genoemde premies voor sociale voorzieningen buiten beschouwing moeten blijven, en dat hieronder vallen de volgende uitgaven van de gemeente: pensioenbijdrage minus pensioenverhaal, I.Z.A.-premie 50%, A.O.W./A.W.W.-premie en A.K.W.-premie.

4. Afgezien van het feit dat de tekst van artikel 3 voor anderen dan de arrondissementsrechtters niet zo duidelijk is – zoals moge blijken uit de overwegingen van de H.R. en uit de conclusie van de advocaat-generaal –, vraag ik mij af of de rechtbank had mogen volstaan met te stellen dat de tekst duidelijk was en daarop haar uitspraak baseerde. Een nadere motivering van dat ‘duidelijk’ zijn, zou m.i. niet misplaatst zijn geweest.

III

1. De H.R. pakt de zaak aan via de wetshistorische interpretatie en buigt zich over de Memorie van Toelichting. In het kort komen de overwegingen van de H.R. hierop neer dat de M.v.T. eigenlijk voor het oplossen van het concrete geschil geen handvat geeft, waarop de H.R. dan zelf maar aan geeft wat de bedoeling van de wetgever moet zijn geweest.

Een gevaarlijke onderneming naar mijn mening, want in het geval de wetgever helemaal niets bedoeld heeft lijkt het mij te ver gaan de wetgever toch een bedoeling in de schoenen te schuiven. Uiteraard is dit een vraagstuk dat niet rechtstreeks betrekking heeft op het onderhavige geval.

De H.R. is – evenals de rechtbank – van mening dat artikel 3 de overheid verbiedt op de schuldlige de premies sociale voorzieningen ten laste van de overheid te verhalen.

2. Waar het mij om gaat is te bezien of de H.R. in alle redelijkheid heeft kunnen besluiten de M.v.T. en de wet zo uit te leggen als hij heeft gedaan.

Welke zijn nu de overwegingen van de H.R.?

De H.R. overweegt:

a. ‘dat de M.v.T. op het ontwerp-Verhaalswet O.A., na een beschrijving van de cessie-regeling, aanvoert dat het gewenst is voor de overheid een zelfstandig verhaalsrecht te scheppen, waarbij deze wenselijkheid wordt gebaseerd op bezwaren tegen de cessieregeling, *welke in geen enkel opzicht betrekking hebben op de omvang van het gecedeerde*,³ maar slechts daarop, dat het enigszins eigenaardig aandoet dat de ambtenaar bepaalde, hem normaal toekomende rechten worden ontnomen zodra er sprake is van een ongeval, terzake waarvan hij rechten tegenover derden kan doen gelden, en voorts op praktische bezwaren tegen de uitvoering van de cessieregeling.’

Uit die eerste overweging blijkt in elk geval één duidelijke bedoeling van de wetgever. Deze heeft namelijk niet anders beoogd dan een einde te maken aan de zeer laakbare cessieregeling door bij een wet de overheid een eigen verhaalsrecht te geven. Laten wij nu eens als volgt redeneren. Dat verhaalsrecht heeft de strekking schade vergoed te krijgen.

Hoe groot is die schade? Die schade is het totaal aan geldsommen dat de overheid spendeert aan de ambtenaar die daar krachtens zijn rechtspositieregeling aanspraak op kan maken.

Aangezien die rechtspositieregeling met zich meebrengt dat de overheid de helft van de I.Z.A.-premie en de premies A.O.W./A.W.W. en A.K.W. plus de pensioenbijdrage voor de ambtenaar betaalt betekent ook dat, bij arbeidsongeschiktheid van de ambtenaar, een schadepost. De overheid lijdt echter nog meer schade dan het totaal van de krachtens de rechtspositieregeling uitgekeerde bedragen. De arbeidsongeschiktheid van de ambtenaar kan met zich meebrengen dat collega's van

³ Cursivering van K.

hem overwerk moeten verrichten, of dat voor korte of langere tijd een nieuwe kracht moet worden aangetrokken. De voorziening hierin brengt voor de werkgeefster kosten met zich mede, die ik onder de schade zou willen brengen. Als wij tegen die achtergrond artikel 3 bekijken, kan aan dat artikel een heel andere strekking worden toegekend dan de rechtbank en H.R. dit doen. Artikel 3 zou dan kunnen betekenen dat de overheid alles mag verhalen wat door de overheid is betaald vanwege het ambtenaar zijn van de werknemer, maar dat niet voor verhaal in aanmerking komen de meerkosten die de overheid zich moet getroosten, wegens de arbeidsongeschiktheid. Accepteren wij deze interpretatie van artikel 3, dan kan aan de zinsnede in de eerste overweging van de H.R.: 'bezwaren, welke in geen enkel opzicht betrekking hebben op de omvang van het gecedeerde', geen betekenis worden toegekend. Want er was toch geen aanleiding om in de M.v.T. over de omvang van het verhaalsrecht te spreken, maar slechts over het scheppen van het verhaalsrecht sec. Die omvang is eenvoudig vast te stellen, nl. alles wat de overheid betaalt vanwege het feit dat haar ambtenaar een ambtenaar is. Het feit dat de M.v.T. niet spreekt over de omvang van het verhaalsrecht hoeft derhalve niet te betekenen dat het als vanzelfsprekend zou zijn dat de omvang van het verhaalsrecht in de wet dezelfde zou zijn als die onder de werking van de cessieregeling. Integendeel, als de M.v.T. niets zegt, kan dit evengoed betekenen dat het voor ieder duidelijk moet zijn dat onder de omvang van het verhaalsrecht elke uitgave van de overheid valt, gedaan krachtens de rechtspositieregeling van de arbeidsongeschikte ambtenaar.

De H.R. meent evenwel aan de bovengangehaalde zinsnede een aan mijn opvatting tegengesteld argument te moeten ontleen en draagt - ter adstructie daarvan - in de volgende overwegingen meer bouwstenen aan. Omdat die overwegingen het karakter hebben van: naar iets toe redeneren dat men per se wil bewijzen, schroom ik niet dezelfde methode toe te passen. Ik wil proberen aan te tonen dat het uitgangspunt van de H.R., vervat in de eerste overweging, niet juist hoeft te zijn.

De H.R. overweegt verder:

b. 'dat in het Voorlopig Verslag de commissie van voorbereiding zich verenigt met de omzetting van de tot dan toe gebruikelijke cessieprocedure in een rechtstreeks verhaalsrecht voor het betrokken overheidsorgaan op de aansprakelijke derde.'

Deze overweging kan verder buiten beschouwing blijven.

c. 'dat ook uit de overige wetsgeschiedenis niet blijkt van een *verdergaande* bedoeling.'

De H.R. doelt hier op het Voorlopig Verslag, de M.v.A. en de parlementaire discussie. Uit niets blijkt een verdergaande bedoeling. Waarom ook? De basis van de inhoud van het V.V., de M.v.A. en de parlementaire discussie wordt gelegd door de inhoud van de M.v.T. Als de M.v.T. de indruk wekt duidelijk te zijn op het punt van de omvang van het verhaalsrecht, dan zal er geen behoefte zijn daar nog enige beschouwingen aan te wijden.

M.a.w. datgene wat de H.R. als argument aanhaalt ter versterking van zijn mening, kan evengoed dienen ter versterking van mijn opvatting.

d. 'dat onaannemelijk is dat de wetgever, zonder dat uit enige toelichting de bedoeling daartoe blijkt, door de Verhaalswet ongevallen ambtenaren de verhaalsmogelijkheid voor de overheid niet onaanzienlijk zou hebben willen uitbreiden en aldus zonder toelichting een aanmerkelijk gunstiger positie hebben willen scheppen voor de overheid als werkgeefster dan met behulp van de cessie van de ingevolge artikel 1407 van het B.W. aan de ambtenaar toekomende vordering werd bereikt.'

Ik vraag me af of deze overweging zakelijke argumenten bevat. De opvatting dat het onaannemelijk is dat de wetgever het verhaalsrecht heeft willen uitbreiden zonder dat uit enige toelichting de bedoeling daartoe blijkt is subjectief.

De H.R. mag dan wel bogen op een ruime ervaring in het uitleggen van 's wetgevers bedoeling, ook als er geen bedoeling is, maar het is en blijft subjectief. Daarnaast acht ik het overdreven om te spreken van: 'niet onaanzienlijk uitbreiden van de verhaalsmogelijkheid' en 'het scheppen van een aanmerkelijk gunstiger positie'. De bedragen die gemoeid zijn met de premies voor sociale voorzieningen en pensioenbijdrage die ten laste van de overheid komen, zijn ongeveer 35% van de bedragen die volgens de H.R. wel verhaald mogen worden.

Als ik 35% niet veel vind is dat uiteraard een subjectieve opvatting van mijn kant. Als we echter mijn subjectieve opvatting wegstrepen tegen die van de H.R. in het eerste deel van deze overweging, valt de overweging in haar geheel weg als relevant argument. Te meer als ik à contrario redenerend stel dat uit de overweging blijkt dat de H.R. de aanwezigheid van een toelichting niet had geëist als het om onaanzienlijke bedragen was gegaan.

e. 'dat dan ook moet worden aangenomen dat in artikel 2, lid 2 der Verhaalswet O.A. de zinsnede 'met inbegrip van de ingehouden loonbelasting en van de premie voor sociale voorzieningen' bedoelt aan te geven, dat bij het aan de ambtenaar netto uitgekeerde slechts moet worden geteld hetgeen aan loonbelasting en aan premie voor sociale voorzieningen te zijnen laste is ingehouden, welke bedragen voor de inwerkingtreding der wet werden gecedeerd.'

De conclusie van de H.R. dat in de desbetreffende zinsnede onder premie voor sociale voorzieningen moeten worden verstaan die premies die op het salaris van de ambtenaar zijn ingehouden is - taalkundig gezien - in strijd met de tekst van de zinsnede.

De H.R. zou gelijk hebben als vóór het woord 'premie' de woorden 'van de' niet waren herhaald. Pas in dat geval zou het woord 'ingehouden', staande vóór het woord 'loonbelasting', tevens slaan op het woord 'premie'. De zinsnede had dan moeten luiden: 'met inbegrip van de ingehouden loonbelasting en premie voor sociale voorzieningen'. Nu de wetgever de woorden 'van de' vóór het woord 'premie' uitdrukkelijk heeft herhaald

ben ik van mening dat de H.R. ten onrechte uit die tekst heeft geconcludeerd dat onder premie voor sociale voorzieningen alleen de premies moeten worden gerekend die op het salaris worden ingehouden.

f. 'dat in het licht van het voorafgaande de opmerking in de M.v.T. dat onder de 'premie voor sociale voorzieningen' onder meer moet worden verstaan de door het lichaam verschuldigde pensioenbijdrage 'voor zover deze op de ambtenaar betrekking heeft' aldus moet worden begrepen, dat hiermee slechts is bedoeld op die bijdrage voor zover zij ten laste van de ambtenaar komt.'

Bij de voorgaande overweging (e) heb ik betoogd dat de conclusie van de H.R. in die overweging in strijd is met de taalkundige constructie van de wet. Die overweging kan derhalve niet dienen ter versterking van de conclusie in overweging f. Het ware wellicht beter geweest als de H.R. een andere volgorde van de overwegingen had gekozen en f had doen voorafgaan aan e.

Echter, al is de versterking van de conclusie onder f ('dat in het licht van het voorafgaande') niet juist, de conclusie op zich is perfect.

De M.v.T. zegt duidelijk dat m.b.t. de pensioenbijdrage alleen dat gedeelte door de overheid van de schuldige mag worden teruggevorderd, dat op het salaris van de ambtenaar is ingehouden. Ter verduidelijking: de overheid betaalt 24% pensioenbijdrage, maar verhaalt daarvan 10% op de ambtenaar, het zg. pensioenbijdrageverhaal. Die 10% mag de overheid, aldus de M.v.T., op de schuldige verhalen, de overige 14% niet.

Deze mededeling in de M.v.T. geeft duidelijk grond voor de opvatting van de H.R. dat de overheid ook niet op de schuldige mag verhalen het gedeelte aan premies dat te haren laste komt. Ik kan hier niet op afdingen. Hoogstens kan ik opmerken dat overweging f de eerste, en volgens mij ook de enige relevante overweging is.

g. 'dat bovendien de opvatting van de gemeente, ware zij juist, zou leiden tot ernstige complicaties bij de toepassing van artikel 3 der wet.'

h. 'dat immers de vraag of, en zo ja, in hoeverre, de ambtenaar schade zou lijden indien de overheid de premies bedoeld in de Algemene Ouderdomswet, de Algemene Weduwen- en Wezenwet en de Algemene Kinderbijslagwet niet voor hem zou voldoen en evenmin de pensioenbijdrage zou betalen, vaak niet dan na moeizame onderzoekingen zou kunnen worden beslist, waarbij veelal de hulp van deskundigen op de desbetreffende gebieden zou moeten worden ingeroepen.'

Uit de overwegingen g en h leid ik af dat de H.R. in artikel 3 de woorden 'bij ontbreken van de in artikel 2 bedoelde voorzieningen' zo opvat, dat ze alleen betrekking hebben op het eventueel ontbreken van de in het tweede lid genoemde premie voor sociale voorzieningen.

De tekst van artikel 3 staat een dergelijke opvatting niet toe. Artikel 3 spreekt van ontbreken van de in artikel 2 bedoelde voorzieningen en kan daarom niet anders bedoelen dan het ontbreken van alle voorzieningen, zowel die van het eerste als van het tweede lid van artikel 2.

De beperking die de H.R. aanbrengt zou eerst

geoorloofd zijn indien de desbetreffende zin in artikel 3 zou luiden: 'bij ontbreken van in lid 2 bedoelde voorzieningen', dus als de wetgever het woord 'de' zou hebben weggelaten.

Vrij vertaald wil artikel 3 volgens mij dit zeggen: de overheid mag slechts verhalen wat de ambtenaar zou mogen verhalen als zijn rechtspositieregeling niet borg stond voor de voorzieningen genoemd in lid 1 en lid 2 van artikel 2. Welnu, in zijn rechtspositieregeling zit opgesloten dat de overheid voor hem bepaalde sociale lasten draagt, welke een onvervreemdbaar bestanddeel uitmaken van zijn totale inkomenspakket. Ontbreken die voorzieningen, dan moet hij van degene die hem arbeidsongeschikt maakt kunnen verlangen volledig schadeloos gesteld te worden. Want in geval de voorzieningen in lid 1 en lid 2 ontbreken, is hij een man die voor zichzelf moet zorgen, derhalve zelf zijn sociale lasten moet dragen.

Er is nog een ander argument waarmee ik de juistheid van overweging h van de H.R. zou willen bestrijden.

Uit die overweging is - zoals ik hierboven betoogde - af te leiden dat de H.R. - in strijd met de tekst van artikel 3 - dat artikel van toepassing acht op een gedeelte van artikel 2, namelijk het tweede lid.

In welke gevallen ontstaat er nu de in die overweging geschetste situatie dat de overheid voor zijn ambtenaar niet de premies sociale lasten betaalt? Ik kan maar één situatie vinden: de omstandigheid dat de ambtenaar wegens gewetensbezwaren is vrijgesteld van de verplichte verzekering. In zo'n situatie komen de premies sociale lasten toch ten laste van de gewetensbezwaarde via een hogere aanslag in de belasting, de zg. vervangende A.O.W.-premie c.a.

Het zal duidelijk zijn dat de gewetensbezwaarde die last mag verhalen op hem die zijn arbeidsongeschiktheid veroorzaakte. In deze situatie heeft de gewetensbezwaarde derhalve ook de premies sociale voorzieningen verhaald, die, normaal gesproken, ten laste van zijn werkgeefster waren geweest. Als artikel 3 derhalve zegt dat de overheid slechts mag verhalen wat de ambtenaar zou mogen verhalen en die ambtenaar als gewetensbezwaarde alle premies sociale voorzieningen verhaalt, dan mag de overheid dat ook als de ambtenaar niet gewetensbezwaarde is.

Hiermee hoop ik te hebben aangetoond dat overweging h van de H.R. niet alleen geen steun vindt in de tekst van artikel 3, maar tevens - als ze nader wordt uitgewerkt - precies het tegendeel bewijst van wat de H.R. wil doen geloven.

Naar mijn mening brengt artikel 3 derhalve slechts deze beperking aan, dat de overheid niet de meerkosten, voortvloeiend uit de arbeidsongeschiktheid, mag verhalen.

i. 'dat niet kan worden aangenomen dat de wetgever een zodanig gecompliceerd systeem in het leven zou hebben willen roepen - zonder zulks toe te lichten - met het enkele doel de overheid de mogelijkheid te bieden van verhaal tot hogere bedragen dan voorheen, zonder dat vaststaat dat de overheid ook in feite tot die hogere bedragen nadeel heeft geleden.'

Alle overwegingen op een rij zettend kan de H.R.

niet anders concluderen dan dat het systeem te gecompliceerd is, om, zonder toelichtende bedoeling van de wetgever, te accepteren. Maar deze mening van de H.R. komt tot stand na enkele foutieve interpretaties van de tekst van de wet. Aan deze overweging kan derhalve geen kracht worden toegekend.

j. 'dat ook dit er toe leidt aan te nemen dat met de Verhaalswet O.A. slechts werd bedoeld de overheid een eigen recht te geven op het verhaal van de betrekkelijk eenvoudig vaststelbare bedragen, voor welke zij vóór de inwerkingtreding van de wet door middel van cessie verhaal nam.'

Ook hier weer een verwijzing - zij het indirect - naar het gecompliceerde karakter van het systeem dat, naar ik hoop te hebben aangetoond, door de H.R. zelf gecompliceerd is gemaakt. Ik kan verder slechts opmerken dat de omvang van de premies sociale voorzieningen ten laste van de overheid, even eenvoudig is vast te stellen als de omvang van het verhaalsrecht onder de cessieregeling.

Resumerend wil ik stellen dat voor de uitspraak van de H.R. slechts in overweging f een relevante basis is te vinden. Die overweging wordt evenwel ontleend aan enkele woorden uit de M.v.T. Die woorden vinden echter geen steun in de wet, die op de kritieke plaatsen zodanig is geredigeerd dat zij niet voor tweërlei uitleg vatbaar is.

Rest mij een aanbeveling aan de wetgever de wet zodanig te wijzigen dat wij niet in hetzelfde gekrakeel vervallen als het geval was onder de cessieregeling.

IV

De advocaat-generaal overweegt in zijn conclusie dat in artikel 3 wordt uitgegaan van het in artikel 2, lid 1, voorziene geval, dat de overheid krachtens een rechtspositieregeling uitkeringen doet, en daarom deze schadepost op de schuldige mag verhalen. Dit geval doet zich echter in het geschil niet voor, maar wél het geval voorzien in het tweede lid, nl. het verhaal van de door de overheid betaalde premies sociale voorzieningen. Omdat de laatste woorden van lid 2 zeggen dat de uitkeringen, voorzien in lid 2, onder de in het eerste lid bedoelde uitkeringen moeten worden begrepen, acht de advocaat-generaal het verantwoord artikel 3 bij analogie van toepassing te achten op lid 2 van artikel 2. Dat zou - aldus de advocaat-generaal - betekenen dat tot het maximaal verhaalbare bedrag ook moeten worden gerekend de premies sociale voorzieningen ten laste van de overheid.

Ten slotte zegt de advocaat-generaal letterlijk: 'artikel 3 van de Verhaalswet brengt niet mede dat de in artikel 2, lid 2, dier wet bedoelde premies voor sociale voorzieningen, ook voor zover die door het verhalend lichaam worden betaald en niet worden ingehouden van of verhaald op het salaris van de ambtenaar, niet voor verhaal vatbaar zijn, omdat, acht men in dezen artikel 2, lid 1, van overeenkomstige toepassing, in artikel 2 wordt bepaald waarvoor een lichaam verhaal

heeft, en, zo ja, op wie het lichaam verhaal heeft'. De advocaat-generaal geeft de gemeente derhalve gelijk, maar concludeert niettemin tot verwerping van het beroep van de gemeente, omdat zij in cassatie een verkeerd middel heeft aangevoerd. Hoe het ook zij, de H.R. heeft het niet opportuun geacht de advocaat-generaal in zijn overwegingen te volgen.

Administratieve sanctie en straf

door mr. J. H. A. G. van Maasakkers

Ontwikkeling van het administratief recht

Nadat de overheid zich eeuwenlang had beperkt tot een ingrijpen in maatschappelijke verhoudingen wanneer daar dringende noodzaak voor bestond, uitgaande van de gedachte, dat het vrijlaten van de mensen ook zou leiden tot de best mogelijke maatschappelijke toestand, won langzamerhand het inzicht veld, dat de taak van de overheid meer is dan alleen repressief optreden, wanneer ernstige individuele belangen geschaad zijn. De overheid dient leiding te geven aan de ontwikkeling van een sociaal rechtvaardige gemeenschap. Zij treedt op ter behartiging van de belangen der collectiviteit door burgerlijke rechten als eigendom van tal van restricties te voorzien, door de contractsvrijheid te beperken. Dit actieve binnentreden van de overheid als het ware als partij in rechtsverhoudingen met de bestuurden is de lijn die wij in het bijzonder in de laatste jaren in de ontwikkeling van het administratieve recht kunnen waarnemen.

Maar terwijl het burgerlijk en strafrecht in de loop der tijden een enorm ontwikkeld sanctiestelsel hebben gecreëerd, heeft het administratief recht in haar kortstondig bestaan geen gelegenheid gehad een dergelijk systematisch en doordacht stelsel van sancties op te bouwen.

In talrijke bijzondere wetten vindt men strafsancities en administratieve sancties naast en boven elkaar, waarbij deze laatste soms uitsluitend aan de strafrechter toekomen (bijv. Wet economische delicten 1950).

Handhaving van het recht in het algemeen

Maar alvorens het onderwerp 'administratieve sanctie en straf' verder aan een onderzoek te onderwerpen is het dienstig nader aan te duiden welke plaats het inneemt in het geheel van activiteiten gericht op rechtshandhaving in de meest ruime zin.

Immers, de rechtshandhaving vindt niet alleen plaats door een reactie op verwerkelijk onrecht (d.m.v. straf, schadevergoeding, verbod, intrekking van een vergunning, etc.) maar ook en zelfs veel eerder door het voorkomen daarvan. Dit laatste geschiedt al bij uitstek door een goede voorlichting¹ zowel in abstracto als in concreto. Onder voorlichting in abstracto dient men dan te verstaan het aangeven van het nut en de betekenis der normen, onder voorlichting in concreto een preventieve controle, gericht op het verkrijgen van vrijwillige medewerking.

Een mogelijkheid als preventief dwangmiddel die in Nederland nog niet gerealiseerd maar in Amerika zeer gunstige resultaten oplevert vormt in dit kader ook nog de 'injunction'; is een overtreding geconstateerd en een waarschuwing zonder meer niet op haar plaats, doch anderzijds direct repressief optreden nog niet geboden, dan kan de betrokkene tot het ontvangen van een gestrenge waarschuwing (injunction) voor de rechter worden gedaagd. Hij blijft dan nog buiten de strafrechtelijke sfeer, doch moet goed begrijpen dat hij niet een 2e keer in overtreding mag worden bevonden. Zij is m.n. juist als iemand meent niet anders te kunnen doen in een bepaald geval dan de wet te overtreden. Mocht iemand een injunction overtreden, dan staat onmiddellijk vast dat deze desbewust een concreet, tot hem alleen gericht rechterlijk bevel overtreedt.

Indien bovengenoemde preventieve activiteiten geen resultaat opleveren zal aangegeven moeten worden op welke wijze het bestaande recht dan gehandhaafd kan worden, waarbij wij ons verder beperken tot dat gedeelte van het bestaande recht dat betreft de relatie overheid - burger.

De sanctie

Zowel burger als administratie is aan bepaalde normen gebonden tegenover de gemeenschap omdat deze bepaalde eisen stelt in het belang van haar zelfhandhaving en haar verdere vorming.² De overheid moet de vervulling van de door haar gestelde normen kunnen eisen en afdwingen, m.a.w. sancties kunnen stellen op overtreding van de normen. De sanctie is dus geen zelfstandig rechtsfiguur maar veronderstelt steeds een inbreuk op een rechtsregel. Echter het omgekeerde is niet juist. Niet elke rechtsnorm wordt door een sanctie geschaagd.

Soms was de wetgever dit vergeten (vgl. H.R. 1 maart 1925 W.v.h.R. 9795 naar aanleiding van de oude begrafeniswet art. 1, lid 1), soms maakt zij deel uit van de rechtsorde zonder schriftelijk te zijn vastgesteld (vgl. tussentijds ontslag ex art. 60 van de vroegere provinciale wet, in de huidige Provinciewet niet meer te vinden maar ongetwijfeld geldend recht). De sanctie heeft dus altijd, zodra zij tot gelding komt, mede een repressief karakter. Zij betekent voor hem, die de rechtsnorm schond, een nadeel.

Men kan in de werking van de sanctie twee momenten onderscheiden. Zolang zij de overtreding van de rechtsnorm weet te voorkomen, werkt zij uitsluitend preventief. (Dit aspect is hierboven benadrukt).

Zodra de inbreuk op de rechtsnorm echter een feit is en de sanctie wordt opgelegd of zonder meer van kracht wordt, werkt zij jegens de overtreder primair repressief.

De overheid heeft bij de handhaving van haar normen een enorme variëteit van sancties en tevens verschillende instituten die belast zijn met de toepassing van die dwangmiddelen; een administratiefrechtelijke rechtsbetrekking kan bij niet voldoen aan verplichtingen, behalve tot administratieve sancties, mede tot strafvervolgving leiden en een door de wet opgelegd verbod kan, behalve tot strafvervolgving, leiden tot het in het leven roepen van de administratief-rechtelijke verplichting om het verrichte ongedaan te maken. De administratie heeft de keus of zij één van beide sancties zal kiezen dan wel beide. Is dit laatste het geval, dan ontstaat bij de justitiabelen soms de indruk dat er een onbehoorlijk en onrechtvaardig bis in idem plaatsheeft.³

Wij zullen proberen in de reeks van dwangmiddelen, die de overheid ter beschikking heeft, de begrippen administratieve sanctie en straf nader te definiëren en ordening te geven aan de verschillende soorten administratieve sancties en straffen.

Administratieve sanctie

Onder het hoofd 'De sanctie' hebben wij gezien dat een sanctie steeds een rechtsnorm veronderstelt. Bezieet men nu de sancties in hun verhouding met de aard van de rechtsnorm, waarvoor zij in het leven zijn geroepen, dan blijkt er een direct verband te bestaan tussen de aard van de rechtsverhouding waarop de sanctie betrekking heeft en de instantie, die tot het opleggen daarvan bevoegd is. Administratieve sancties zijn sancties, die, samenhangend met de relatie overheid - onderdaan, door één van beide betrokkenen, de administratie zelf opgelegd worden. Het zijn sancties, ten aanzien waarvan de administratie een functie vervult, welke voor het ontstaan van deze sancties beslissend is.

De term administratieve sanctie in deze zin gebruikt⁴ wijkt af van de term administratiefrechtelijke sanctie. Onder de laatste term, gebruikt door prof. mr. A. D. Belinfante in zijn preadvies, vallen dan te verstaan sancties die in het administratief recht voorkomen. Hieronder vallen dus ook sancties die door administratieve rechters of door administratieve beroepsinstanties, zelfs die welke door de strafrechter worden opgelegd.

De omschrijving zoals hierboven omschreven sluit ook de zg. automatische sancties uit. Dit zijn sancties die direct uit de wet voortvloeien.

¹ A. Mulder: De handhaving der sociaal-economische wetgeving. Dissertatie. Groningen 1949. Hoofdstuk V, Par. 6.

² De verhouding van administratieve sancties en straffen. Preadvies. Mr. A. Mulder 1957, pag. 56.

³ A. M. Donner: Nederlands Bestuursrecht 1962, pag. 213.

⁴ A. D. Belinfante: Kort begrip van het administratief recht 1968. Hoofdstuk 9, Sanctiestelsel.

⁵ J. J. Oostenbrink: Administratieve Sancties; serie Bestuurlijke Verkenningen, pag. 6.