

ANNOTATIE

# **Krayeva t. Oekraïne (EHRM, 72858/13) – Een ‘recht op vergissen’ en maatwerkbeslissingen ter voorkoming van een inbreuk op het eigendomsrecht**

***C.L.G.F.H. Albers***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 13-01-2022,  
ECLI:CE:ECHR:2022:0113JUD007285813 (EHRC-2022-0034)*

1. Krayeva (administratief medewerkster van een in Oekraïne gevestigde Zwitserse onderneming) heeft (in 2013) bij vergissing een verkeerd bedrag opgenomen in een belastingverklaring voor geïmporteerde goederen. Zij gaf als waarde van de te importeren goederen \$ 46.298,- op, zoals vermeld op de rekening van de verkoper, in plaats van € 48.661,56 zoals vermeld in het verkoopcontract. Klaagster ontdekte de fout de dag erna en nam contact op met de verkoper. Die verontschuldigde zich voor het versturen van de verkeerde rekening. Ook wendde klagster zich tot de Douanediens met het verzoek de fout te herstellen. De Douanediens weigerde dit en zette een sanctieprocedure in die uiteindelijk resulteerde in de oplegging van een bestuurlijke boete ter hoogte van de waarde van de geïmporteerde goederen (€ 48.661,56). Verder volgde inbeslagname van de goederen (zie par. 5-11). In bovenstaande uitspraak oordeelt het EHRM dat er sprake is van een schending van artikel 1 EP EVRM vanwege het disproportionele karakter van de bestuurlijke boete (zie hierover meer uitvoerig onder randnummer 4 en verder).

2. De situatie die zich in deze casus voordoet staat niet op zich. In diverse partijstaten lopen burgers aan tegen onevenredige reacties van de overheid op (relatief kleine) fouten of vergissingen die door de burger gemaakt worden in het kader van op hen rustende informatieplichten. Het voorbeeld bij uitstek in Nederland is de Kindertoeslagaffaire. De

steeds complexer wordende overheidsregulering in combinatie met de digitalisering van de overheid lijkt daarbij bovendien in de hand te werken, dat door een burger gemaakte fouten soms moeilijk te herstellen zijn terwijl zij bovendien doorwerken in andere (geautomatiseerde) besluitvormingssystemen van de overheid door bijvoorbeeld ketenbesluitvorming, bestandskoppelingen en gegevensuitwisseling tussen verschillende besluitvormingssystemen.[1]

3. Mede gelet op het feit dat er in de hierboven opgenomen casus evident sprake was van een vergissing en Krayeva, nadat zij de fout ontdekte, direct geprobeerd heeft de fout te herstellen, is de vraag of in een casus als deze het EHRM überhaupt in beeld zou moeten komen. Dat hier een vergissing is gemaakt en dat sanctionering in dat geval, zeker met een bestuurlijke boete van € 48.661,56, disproportioneel is, lijkt toch evident. Partijstaten lijken zich daar intussen ook meer van bewust. Zo is in Frankrijk in 2018 het recht om zich te vergissen ingevoerd in de Code des relations entre le public et l'administration[2] waarmee in een casus als bovenstaande – waar evident sprake is van een vergissing en na ontdekking direct de fout is hersteld – oplegging van een sanctie niet toegestaan is. Ook in Nederland is intussen meer aandacht voor het 'vergisrecht'. Door het bieden van maatwerk zou sanctionering achterwege moeten blijven als een overtreding van (bestuursrechtelijke) regels te wijten is aan een vergissing of onbewust gemaakte fout. De overheid moet de burger dan de kans geven de fout te (laten) herstellen. Een wettelijk vergisrecht zoals in Frankrijk is er echter vooralsnog niet in Nederland. Aan het vergisrecht kan in Nederland echter in voldoende mate invulling gegeven worden door middel van onder andere de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op het concrete geval (denk aan o.a. het evenredigheids- en zorgvuldigheidsbeginsel).[3]

4. Klaagster beroept zich in deze casus met betrekking tot de opgelegde bestuurlijke boete op het eigendomsrecht (art. 1 EP EVRM). Met het oog op de ontvankelijkheid van klagster is dat geen probleem. Het Hof geeft onder verwijzing naar enkele uitspraken aan dat artikel 1 EP EVRM (ook) ziet op de situatie waarin een boete is opgelegd en dat de oplegging van een (bestuurlijke) boete kan worden gezien als een beperking van/inbreuk op het eigendomsrecht (par. 19 en 23). Tegen de achtergrond van de vraag of er sprake is van een *ongerechtvaardigde* inbreuk zijn (in dit geval) de criteria genoemd in paragraaf 1 en 2 van artikel 1 EP EVRM van belang met dien verstande dat paragraaf 2 moet worden gelezen in het licht van de eerste paragraaf (par. 24). Het EHRM oordeelt zoals hiervoor al aangegeven dat er sprake is van een schending van artikel 1 EP EVRM vanwege het disproportionele karakter van de bestuurlijke boete. Onder randnummer 5 tot en met 8 ga ik daar uitvoeriger op in.

5. Hoewel de zaak voor klagster bij het EHRM materieel gezien goed heeft uitgedaan nu vanwege het disproportionele karakter van de bestuurlijke boete een schending van artikel 1

EP EVRM is aangenomen, kunnen bij dit arrest toch wel enkele kanttekeningen worden geplaatst. Ten eerste is er de vraag of er überhaupt voldaan is aan de delictsomschrijving zoals neergelegd in artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet. Klaagster stelt dat zij niet bewust de relevante wetsbepaling heeft overtreden en op basis van het feitenmateriaal uit het arrest lijkt mij dit standpunt plausibel. Zo bezien zou – gelet op de redactie van artikel 1 EP EVRM – de eerste vraag moeten zijn of de inbreuk op het eigendomsrecht door oplegging van de bestuurlijke boete heeft plaatsgevonden in overeenstemming met de door de (Oekraïense) wet gestelde voorwaarden voor het maken van een inbreuk op dat recht. De redactie van de betreffende bepaling (art. 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet) lijkt het vereiste van opzet met betrekking tot het verstrekken van onjuiste gegevens te bevatten (zie ook par. 26). Is bij afwezigheid van opzet dan überhaupt sprake van een overtreding van het genoemde artikel 483? Met andere woorden was in dit geval wel voldaan aan de voorwaarde dat de inbreuk op het eigendomsrecht heeft plaatsgevonden in overeenstemming met de voorwaarden ‘provided for by law’ (‘voorzien bij wet’)? Hoewel het EHRM zich die vraag in par. 26 ook lijkt te stellen laat het vervolgens het mes in het varken steken. Vanwege de beperkte bevoegdheid om de feiten vast te stellen en te oordelen of in overeenstemming met het nationale recht is gehandeld beantwoordt het de wetmatigheidsvraag niet en gaat het over tot beoordeling van de vraag of met de inbreuk op het eigendomsrecht een legitiem doel wordt nagestreefd en of de inbreuk proportioneel is (par. 27). Impliciet neemt het daarmee aan dat de inbreuk in het geval van klaagster voorzien is in de wet.

6. In de *concurring opinion* van de rechters O’Leary en Mourou-Vikström worden bij deze ‘grote stappen snel thuis-redenering’ van het Hof met betrekking tot de wetmatigheidseis terecht vraagtekens geplaatst. O’Leary en Mourou-Vikström komen in par. 4 van hun *concurring opinion* tot de, mijns inziens, terechte conclusie dat de inbreuk op het eigendomsrecht in deze casus onwettig was (“the impugned interference cannot be regarded as having been lawfully imposed”). Een van de voorwaarden uit artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet lijkt toch onmiskenbaar te zijn dat de onjuiste gegevens opzettelijk moeten zijn verstrekt. Daarvan is *in casu* geen sprake. O’Leary en Mourou-Vikström onderbouwen hun opvatting in par. 1 tot en met 4 op heldere en uitgebreide wijze waarbij zij onder meer wijzen op het belang van de ‘rule of law’ onder andere met het oog op de eis van voorzienbaarheid (rechtszekerheid) alsmede met het oog op het tegengaan van willekeur. Gelet op het voorgaande had het EHRM dus eigenlijk niet toe moeten komen aan de beoordeling van de vraag of met de inbreuk op het eigendomsrecht een legitiem doel wordt nagestreefd en of de inbreuk proportioneel is.

7. Een tweede punt van aandacht, waar ook in de *concurring opinion* van de rechters O’Leary en Mourou-Vikström op wordt gewezen, is het gebrek aan een heldere lijn in de rechtspraak

van het EHRM met betrekking tot de proportionaliteit van de bestuurlijke boete in relatie tot de vraag of er sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht. *In casu* wordt de inbreuk op het eigendomsrecht door de hoogte van de opgelegde boete als onevenredig beoordeeld (par. 33). Vaak komt dat echter niet voor, zeker niet in belasting- en douanezaken zoals hier aan de orde. Het algemeen belang van de overheid (om effectief op te kunnen treden tegen overtredingen) en het bestraffende karakter van de sanctie brengen vaak mee dat het EHRM – ook bij (zeer) hoge (dwingend opgelegde) boetes – geen onrechtmatige inbreuk aanneemt op het eigendomsrecht maar constateert dat er desalniettemin sprake is van een ‘fair balance’ tussen het algemeen belang en de inbreuk op het eigendomsrecht van de persoon aan wie de (bestuurlijke) boete wordt opgelegd.[4] In bovenstaand arrest wordt niet echt duidelijk gemaakt waarom in dit geval die lijn niet gevolgd wordt. Het Hof stipt het zwaarwegende algemeen belang bij de handhaving van belasting- en douanewetgeving wel aan in par. 28 maar besteedt daar in het vervolg van zijn overwegingen niet echt aandacht meer aan. De nadruk in het kader van de ‘fair balance-toets’ lijkt te liggen op de beperkte toetsing(smogelijkheid) van de opgelegde bestuurlijke boete door de nationale rechter onder andere vanwege het gebonden karakter van de bestuurlijke boete in relatie tot de hoogte van de boete (par. 30 e.v.). Hierdoor was de nationale procedure niet meer dan een wassen neus voor klaagster terwijl er voor haar veel op het spel stond (par. 32). Dit laatste lijkt mij overigens een overweging die meer thuis hoort bij een toets aan het fair trial-beginsel uit artikel 6 EVRM.[5] Bij de door het EHRM aangelegde proportionaliteitstoets in deze casus krijg ik bovendien de indruk dat impliciet de verwijtbaarheidscomponent ook een rol heeft gespeeld en daarmee eigenlijk ook de wetmatigheidseis.

8. Het is dan ook niet opmerkelijk dat O’Leary en Mourou-Vikström het Hof vragen een (meer) consistente lijn uit te zetten en de rechtspraak te verfijnen voor zover het gaat om boetes en maatregelen (bijv. in de vorm van inbeslagname) die worden opgelegd naar aanleiding van overtredingen van belasting- en douanewetgeving in relatie tot artikel 1 EP EVRM. Zij lijken, zo leidt ik uit par. 7 van hun *concurring opinion* af, voorstander van de strenge(re) lijn waarin het algemeen belang van de overheid bij naleving van belasting- en doaneregeling voorop staat/zwaarder weegt waardoor niet zo snel zal worden geconcludeerd tot een onrechtmatige inbreuk op artikel 1 EP EVRM. Dit lijkt ook meer aan te sluiten bij de geest van par. 2 van art. 1 EP EVRM. Het voorgaande neemt echter niet weg dat de dissenters het in dit geval – zij het op andere gronden – eens zijn met het EHRM dat er sprake is van ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht.

9. Klaagster heeft overigens ook gesteld dat er sprake is van de schending van het *fair trial*-beginsel. Het Hof geeft aan dat het deze klacht niet meer beoordeelt hoeft te worden omdat het al tot een schending van artikel 1 EP EVRM heeft geconcludeerd (par. 37). Uit het arrest

blijkt niet in welk opzicht klaagster meende dat het fair-trial beginsel geschonden was. Nu het hier om een bestuurlijke boete ging, ligt voor de hand dat de bij een 'criminal charge'[6] behorende waarborgen uit artikel 6 EVRM ten grondslag hebben gelegen aan haar klacht.[7] Voor zover klaagster in dit kader de evenredigheid van de boete beoogde ter discussie te stellen wijs ik er op dat de evenredigheid van deze boete over de band van het *fair trial*-beginsel niet (rechtstreeks) ter discussie kan worden gesteld terwijl dat bij een inbreuk op het eigendomsrecht – zoals ook uit het hierboven opgenomen arrest blijkt – wel mogelijk is.[8] Hooguit kan met het oog op het *fair trial*-beginsel worden geklaagd over het feit dat de (bestuurs)rechter in deze casus niet beschikte over 'full jurisdiction'[9], d.w.z. 'the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the decision of the body below'.[10] Er is in artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet immers dwingend bepaald dat bij overtreding van dat artikel een boete wordt opgelegd ter hoogte van de waarde van de goederen (zie ook par. 22 en 30-31). Bijgevolg kon de nationale rechter de evenredigheid van de boete niet ten gronde beoordelen (par. 31).

10. Ter afsluiting kom ik nog terug op het 'recht om zich te vergissen' waarmee maatwerk geboden zou kunnen worden en voorkomen zou kunnen worden dat iemand als klaagster zich (uiteindelijk) tot het EHRM moet wenden om (*in casu* met een beroep op artikel 1 EP EVRM) haar recht te halen. De absurditeit van deze casus, waarin klaagster vrijwel direct de door haar gemaakte fout wilde rechtzetten en klaagster notabene geen enkel belang had bij overtreding van de wet (zij maakte immers de fout in het kader van haar werkzaamheden en had geen financieel belang bij een vermelding van de onjuiste waarde van de geïmporteerde goederen), spreekt boekdelen. Eigenlijk zou iedere weldenkende ambtenaar zich moeten realiseren dat een bepaling als artikel 483 par. 1 van de Oekraïense Douanewet niet is bedoeld voor de situatie zoals die zich voordeed in de zaak van klaagster. Zelfs als de wet dwingt tot sanctionering[11] zou hier toch oog moeten zijn voor de menselijke maat en het bredere perspectief (waaronder ook valt het doel van de wet).[12] Precies op dit punt ging het ook in Nederland mis bij de Toeslagenaffaire. Zowel de Belastingdienst (afdeling Toeslagen) als de bestuursrechters grepen lange tijd niet in vanwege het dwingende karakter van de wettelijke regeling op grond waarvan in principe altijd over moest worden gegaan tot terugvordering van het volledige voorschot van de kinderopvangtoeslag, ongeacht het bedrag aan toeslag waar daadwerkelijk recht op bestond en ongeacht de vraag of er sprake was van een vergissing of fraude bij het verstrekken van de onjuiste gegevens. Overigens merkt de Nederlandse bestuursrechter de verstrekte voorschotten inzake kinderopvangtoeslag niet aan als eigendom in de zin van artikel 1 EP EVRM. In het kader van de terugvordering van deze voorschotten kan dan ook geen beroep worden gedaan op artikel 1 EP EVRM volgens de nationale bestuursrechter.[13]

Mr. dr. C.L.G.F.H. Albers

Universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Limburg.

[1] 'Maatwerk met de Awb: Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk' (Pels Rijcken, september 2019), bijlage bij *Kamerstukken I*, 2019/20, 35 300 VI, nr. AD (hierna: Maatwerk met de Awb), i.h.b. p. 5, p. 7-8 en hst. 2, te raadplegen via:

<https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2020/04/29/ek-bijlage-maatwerk-met-de-awb/ek-bijlage-maatwerk-met-de-awb.pdf>

[2] Zie artikel L.123-1 en L.123-2 van de Code des relations entre le public et l'administration.

[3] Zie uitgebreid Maatwerk met de Awb (2019).

[4] Zie voor een overzicht de door O'Leary en Mourou-Vikström in hun concurring opinion in par. 6 genoemde arresten.

[5] Zie randnummer 9 van deze annotatie.

[6], *Engel e.a. t. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, *NJ* 1978, 223 en *Öztürk t. Duitsland*, EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, *NJ* 1988, 937 m.nt. E.A. Alkema.

[7] Zie over de bestuurlijke boete, het begrip 'criminal charge' en de waarborgen uit artikel 6 (en 7) EVRM uitgebreid: C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn?*, (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 2002 en C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?*, preadviezen, mr. dr. C.L.G.F.H. Albers, mr. dr. M.L. van Emmerik, mr. C.M. Saris en mr. drs. F.J.P.M. Haas, Var-Reeks 152, Den Haag: Bju 2014, p. 7-109.

[8] Vgl. I.J. Krukkert, *Individuele straftoemeting in het fiscale bestuurlijke boeterecht* (Fiscale Monografieën nr. 151) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 137 e.v.

[9] *Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België*, EHRM 23 juni 1981, nrs. 6878/75 en 7238/75, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, *NJ* 1982, 602 en *Albert en Le Compte t. België*, EHRM 10 februari 1983, nrs. 7299/75 en 7496/76, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975, *NJ* 1987,

315.

[10] *Gradinger t. Oostenrijk*, EHRM 23 oktober 1995, nr. 15963/90, ECLI:CE:ECHR:1995:1023JUD001596390.

[11] Hetgeen *in casu* overigens waarschijnlijk niet eens het geval was. Zie daarover randnummer 5 en 6.

[12] Zie in die context ook Maatwerk met de Awb (2019).

[13] Vgl. bijv. ABRvS 12 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4445 en ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3040.