

- Toezichthouder of opspoorder?

De kop (“Werk mee met toezichthouder”) boven dit zeer lezenswaardige artikel over de bevoegdheden van toezichthouders, en over de medewerkingsplicht, klinkt wat ondergetekenden betreft net iets te enthousiast. De titel dekt de lading van het artikel namelijk niet helemaal.

Zeer terecht wijst de schrijfster er (aan het eind van haar artikel) op dat als het gaat om het (mogelijkerwijs) opleggen van een bestraffende sanctie door de toezichthouder, er niet meegewerkt hoeft te worden. Vanuit de praktijk zouden wij daar graag nog aan toevoegen, dat het vaak moeilijk is om vast te stellen of die situatie zich voordoet. Welke “pet” heeft de toezichthouder op als hij zich bij een bedrijf meldt? Nog belangrijker: eenmaal binnen kan die pet haast onmerkbaar van vorm veranderen. Anders gezegd: er is sprake van een grijs gebied (“sfeerovergang”) tussen de toezichthoudende taken en de opsporingstaken van de toezichthouder. Deze sfeerovergang leidt er (helaas) meer dan eens toe dat toezichtbevoegdheden en opsporingsbevoegdheden ten onrechte door elkaar worden gebruikt.

Gaan de controlerende ambtenaren te lang door met hun toezicht, dan kan dat onder bepaalde omstandigheden leiden tot schending van de rechten van een verdachte. Niemand mag immers gedwongen worden om aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Heikel punt is en blijft het vaststellen van het moment waarop een concrete verdenking ontstaat. De controlerende ambtenaren kunnen er belang bij hebben om het moment waarop iemand “verdachte” wordt zo ver mogelijk vooruit te schuiven. Een verdachte kan zich namelijk beroepen op zijn zwijgrecht. Na het ontstaan van een verdenking mag er alleen verder “gecontroleerd” worden als dezelfde waarborgen in acht genomen worden die een verdachte toekomen.

Een verdere complicatie is dat het verdachtenbegrip per type delict kan verschillen. Bij de strafbare feiten uit het Wetboek van Strafrecht is een “redelijk vermoeden van schuld” nodig om iemand als verdachte aan te merken. Voor strafbare feiten die onder de Wet Economische Delicten (WED) vallen ligt dat anders. Denk aan milieubepalingen en arbeidsomstandighedenbepalingen. De in de WED aan ambtenaren toegekende opsporingsbevoegdheden voor overtreding van dit soort bepalingen kunnen al gebruikt worden als er alleen nog maar sprake is van een “aanwijzing van schuld”. En laten dat nu “toevallig” vrijwel dezelfde bevoegdheden zijn die in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) als toezichtsbevoegdheden voorkomen. Zo kan een toezichthouder met de opsporing van strafbare feiten bezig zijn, met alle negatieve gevolgen van dien, zonder dat u zich dat tijdig realiseert.

Tenslotte is problematisch dat het zwijgrecht in de Awb alleen gekoppeld wordt aan een verhoor dat geheel in het teken staat van het opleggen van een boete of andere sanctie. Toezichthouders gaan er dus van uit dat er zoiets bestaat als “typische boetevragen”. Dat is echter een fictie. Bij de overtreding van bestuursrechtelijke normen vallen vragen naar de feiten en vragen naar de verwijtbaarheid vrijwel altijd samen.

Al met al is er voldoende reden om eerst goed op een rij te laten zetten of sprake is van toezicht, (bestuursrechtelijke) handhaving of (strafrechtelijke) opsporing. als er door controlerende ambtenaren wordt gevraagd om medewerking. Zeker, in veel gevallen zal er “gewoon” meegewerkt moeten worden. Maar het verschil tussen toezicht, handhaving en opsporing (vaak door dezelfde ambtenaren uitgevoerd) is klein. De nadelige gevolgen van onverplichte medewerking kunnen zeer groot zijn.

Mr. Enide Perez en mr. Max Vermeij  
Advocaten bij Sjöcrona van Stigt Advocaten – specialisten in strafrecht  
Den Haag en Rotterdam