



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**ABRvS 30 juni 2021, AB 2022/16, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik**

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

**Citation**

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2022). ABRvS 30 juni 2021, AB 2022/16, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2022(2), 165-170. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3494115>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3494115>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

12 mei 2021 en 19 juli 2021. Hoewel het hier niet ging om bekeerlingen maar om een LHBTI-zaak, oordeelde de Afdeling dat de staatssecretaris beter moet motiveren hoe de verklaringen van derden, bijvoorbeeld steunbetuigingen, zijn betrokken bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van de seksuele gerichtheid. Een enkele verwijzing naar de ontoereikende verklaring van de vreemdeling zelf is onvoldoende. De staatssecretaris moet kenbaar motiveren op welke wijze hij rekening heeft gehouden met elk van de aangeleverde stukken (zie r.o. 3.4).

17. Het bovenstaande lijkt wellicht een kleine correctie op eerdere jurisprudentie van de Afdeling maar kan in de praktijk grote gevolgen hebben. Door de beperkte motivering van de staatssecretaris in dit soort zaken, welke werd geaccordeerd door de Afdeling, werd weinig inzichtelijk op welke wijze bewijs van derden werd gewogen bij de integrale beoordeling van de geloofwaardigheid. Vanuit de praktijk werd zelfs betwijfeld of dergelijk bewijs überhaupt wel werd meegewogen bij de besluitvorming (zie bijvoorbeeld het rapport van het COC uit 2018 en de kritische rapporten van de Stichting Gave). Door de staatssecretaris een strengere motiveringsplicht op te leggen, lijkt meer inzicht te worden geboden in de integrale beoordeling van de geloofwaardigheid. En zo lijkt het er voorsnog op dat artikel 3:46 Awb van grote invloed is op de feitelijke geloofwaardigheidsbeoordeling. Nu nog maar zien hoe dit in de praktijk uitpakt.

V.M. Bex-Reimert en A.M. Reneman

## AB 2022/16

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

30 juni 2021, nr. 202003002/1/A3

(Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, B.P. Vermeulen, E.J. Daalder)

m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 5:2 Awb; art. 66 Wbp

ECLI:NL:RVS:2021:1407

#### Geen beginselplicht tot handhaving bij bestuurlijke boete.

*Appellant bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat de AP heeft mogen besluiten om van het opleggen van een bestuurlijke boete aan het NIFP af te zien. Hij betoogt, onder verwijzing naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 20 augustus 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN4700, en de conclusie van de*

*staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel van 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738, dat de beginselplicht tot handhaving die in de rechtspraak met betrekking tot herstelsancties wordt aangenomen, ook ten aanzien van de bestuurlijke boete geldt, omdat met het opleggen van een boete het algemeen belang wordt gediend. Uit de brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 2 februari 2015 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2014/15, 33 662, nr. 15) volgt dat een bestuurlijke boete ook kan worden opgelegd als sprake is van voorwaardelijke opzet tot het plegen van een beboetbare overtreding van de Wbp. Door zonder toestemming en buiten mededeweten van appellant hem betreffende medische gegevens aan een derde te verstrekken, heeft het PBC de reële kans aanvaard dat in strijd met de Wbp werd gehandeld. Dat ten minste sprake is van voorwaardelijk opzet tot het in strijd met de Wbp verstrekken van de gegevens blijkt ook uit het feit dat de directeur van het PBC na deze verstrekking zijn raadvrouw hierover heeft geraadpleegd. De AP heeft daarom redelijkerwijs niet kunnen afzien van oplegging van een boete ter zake van deze overtreding. Voorts is de AP op grond van artikel 5:44, tweede lid, van de Awb gehouden om de zaak aan de officier van justitie voor te leggen, omdat artikel 272, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht is overtreden, aldus appellant. Het betoog faalt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de in de jurisprudentie ten aanzien van herstelsancties, zoals een last onder bestuursdwang, aangenomen beginselplicht tot handhaving niet heeft te gelden voor de in artikel 66 van de Wbp geregelde bestuurlijke boete. De belangen bij het beoogd beëindigen of ongedaan maken van de overtreding, het wegnemen of beperken van de gevolgen daarvan en het voorkomen van herhaling of hervatting van de overtreding, die redengevend zijn voor het aannemen van de beginselplicht tot handhaving bij herstelsancties, vormen geen grond voor het opleggen van een boete aan de overtreder. Deze bestraffende sanctie ziet op leedtoevoeging. Daarom vergt de oplegging van deze punitieve sanctie een andere afweging dan in geval van een herstelsanctie. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat, nu er geen beginselplicht tot handhaving met betrekking tot de gevraagde oplegging van een bestuurlijke boete bestaat, het besluit tot afwijzing van het verzoek tot het opleggen van een boete minder indringend moet worden getoetst dan een afwijzing van een verzoek tot het opleggen van een herstelsanctie. Het is in de eerste plaats aan de AP om de afweging te maken of het opleggen van een boete is aangewezen. Deze afweging wordt door de bestuursrechter terughoudend getoetst. Appellant betoogt terecht dat de AP ook in geval van voorwaardelijk opzet tot het plegen van een beboetbare overtreding van de Wbp een be-*

stuurlijke boete kan opleggen. Anderzijds kan de AP, ook bij ernstiger nalatig handelen, gelet op de omstandigheden van het geval ervan afzien een boete op te leggen. Niet in geschil is dat met de verstrekking van medische gegevens van appelllant aan het tuchtcollege door het PBC de Wbp is overtreden en de AP bevoegd was om aan het NIFP als de hiervoor verantwoordelijke een boete op te leggen.

De Afdeling is met de rechtbank evenwel van oordeel dat de AP, gelet op de hiervoor onder 3. vermelde afweging, weloverwogen en afdoende onderbouwd heeft besloten van het opleggen van een boete af te zien en in redelijkheid daartoe heeft kunnen besluiten.

De rechtbank heeft ten slotte terecht geoordeeld dat de AP genoegzaam heeft onderbouwd dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om (voorwaardelijk) opzettelijk handelen door (de directeur van) het PBC aan te nemen, zodat de gedraging niet aan de officier van justitie behoefde te worden voorgelegd. Het hoger beroep is ongegrond. De aanvallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Uitspraak op het hoger beroep van appelllant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 9 april 2020 in zaak nr. 19/854 in het geding tussen:

Appellant,  
en

De Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: de AP).

### Procesverloop

Bij besluit van 6 augustus 2018 heeft de AP het verzoek van appelllant om handhavend op te treden tegen het Pieter Baan Centrum (hierna: het PBC) afgewezen.

Bij besluit van 27 december 2018 heeft de AP het door appelllant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 april 2020 heeft de rechtbank het door appelllant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangeticht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appelllant hoger beroep ingesteld.

De AP heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 mei 2021, waar appelllant, en de AP, vertegenwoordigd door mr. O.S. Nijveld en mr. W. van Steenberghe, zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Juridisch toetsingskader

1. Het juridisch toetsingskader is vermeld in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

#### Inleiding

2. Appellant heeft de AP verzocht handhavend op te treden tegen het PBC, onder meer door het opleggen van een bestuurlijke boete, wegens overtreding van artikel 9, vierde lid, en artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: de Wbp). Aanleiding voor het verzoek is dat in een door appelllant tegen de (waarnemend) directeur van het PBC aangespannen klachtprocedure bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle (hierna: het tuchtcollege), door het PBC een aantal bij brief van 5 januari 2018 nader aan appelllant verstrekte stukken met daarin hem betreffende medische gegevens ook aan het tuchtcollege is toegezonden. Een administratief medewerker van het PBC heeft, als toelichting bij de toezending van een kopie van de brief en bijlagen aan het tuchtcollege, schriftelijk meegedeeld dat het de toezending betreft van nieuwe processtukken in verband met de zitting in deze procedure bij het tuchtcollege. De directeur van het PBC heeft het tuchtcollege kort na deze toezending laten weten dat het niet de bedoeling was om de nader aan appelllant toegestuurde stukken in kopie aan het tuchtcollege te sturen, en verzocht de stukken niet aan het dossier toe te voegen en deze te retourneren of te vernietigen. Het tuchtcollege heeft schriftelijk aan het PBC meegedeeld dat de stukken niet aan het dossier zijn toegevoegd en dat ze zijn vernietigd. Appellant heeft over de verstrekking van deze stukken aan het tuchtcollege een afzonderlijke tuchtklacht tegen de directeur van het PBC ingediend. Bij uitspraak van 9 maart 2018, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:62, heeft het tuchtcollege deze klacht gegrond verklaard en de directeur van het PBC als maatregel een waarschuwing opgelegd. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft bij uitspraak van 6 juni 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:148, die beslissing vernietigd voor zover daarbij deze maatregel is opgelegd.

#### Bestreden besluit

3. De AP heeft zich bij het besluit van 27 december 2018 op het standpunt gesteld dat het verstrekken van medische gegevens van appelllant door het PBC aan het tuchtcollege bovenmatig was en niet beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de gegevens zijn

verwerkt. Daarmee is de Wbp, die ten tijde van de verstrekking gold, overtreden.

De AP heeft echter, alle belangen afwegend, besloten van het nemen van een handhavende maatregel af te zien. Daarbij heeft de AP in aanmerking genomen dat het PBC heeft verklaard dat het niet-noodzakelijk verstrekken van de gegevens aan het tuchtcollege een administratieve vergissing betrof en dat het PBC onverwijld maatregelen heeft getroffen om de verwerking als gevolg van die verstrekking te beëindigen. Uit de door het PBC overgelegde correspondentie met het tuchtcollege blijkt dat de stukken door het tuchtcollege uit het dossier zijn verwijderd en zijn vernietigd. Gelet hierop is sprake van een eenmalige overtreding van beperkte omvang, die ook in tijd slechts beperkt heeft geduurd. De gevolgen van de overtreding zijn teniet gedaan door het vernietigen van de gegevens en de overtreding is reeds geruime tijd beëindigd, zodat geen sprake meer is van een onrechtmatige situatie. Het PBC heeft de overtreding uit eigen beweging beëindigd, voordat de AP hiervan kennis heeft genomen. Niet gebleken of aannemelijk is dat de verstrekking nadelige gevolgen voor appelland heeft meegebracht. De medewerkers van het tuchtcollege hebben een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de gegevens die aan hen zijn toevertrouwd. Verdere verwerking of verstrekking aan derden is daarom niet aannemelijk. Niet is gebleken dat, zoals appelland heeft gesteld, de directeur van het PBC de stukken opzettelijk aan het tuchtcollege zou hebben overgelegd om hem in een kwaad daglicht te zetten. Gelet op dit feitencomplex, het ontbreken van opzettelijk handelen en de beperkte gevolgen van de inmiddels beëindigde overtreding, acht de AP het opleggen van een bestraffende sanctie aan het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (hierna: het NIFP), onder wiens verantwoordelijkheid het PBC valt, onevenredig. Ook is de AP niet gehouden om met toepassing van artikel 5:44, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de door appelland gestelde overtreding door de directeur van het PBC van artikel 272, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht aan de officier van justitie voor te leggen. Dit artikel is niet overtreden omdat niet is gebleken van opzettelijk handelen, aldus de AP.

#### *Aangevallen uitspraak*

4. De rechtbank heeft overwogen dat vanwege de verstrekking van medische gegevens van appelland door het PBC aan het tuchtcollege, de AP bevoegd was aan het NIFP, als de verwerkingsverantwoordelijke, een boete op te leggen. Volgens appelland moet de AP een boete opleggen, omdat er een beginselplicht tot handhaving

is. De beginselplicht geldt voor het opleggen van herstelsancties, maar niet voor boetes. In dit geval heeft de AP van het opleggen van een boete afgezien omdat eenmalig ten onrechte persoonsgegevens zijn verstrekt, de overtreding een beperkte duur had en er geen aanwijzingen zijn dat de overtreding opzettelijk was. De directeur van het PBC heeft, voordat appelland een klacht bij de AP indiende en dus zonder tussenkomst van de AP, de gevolgen van de overtreding al ongedaan gemaakt. Op zijn verzoek heeft het tuchtcollege de stukken uit het dossier verwijderd en vernietigd. De gevolgen van de verstrekking van de gegevens zijn daarom beperkt gebleven, ook omdat de leden en medewerkers van het tuchtcollege tot geheimhouding verplicht zijn. De AP heeft onder deze afweging in redelijkheid van het opleggen van een boete kunnen afzien, aldus de rechtbank.

#### *Hoger beroep*

5. Appelland bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat de AP heeft mogen besluiten om van het opleggen van een bestuurlijke boete aan het NIFP af te zien. Hij betoogt, onder verwijzing naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 20 augustus 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN4700, en de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel van 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738, dat de beginselplicht tot handhaving die in de rechtspraak met betrekking tot herstelsancties wordt aangenomen, ook ten aanzien van de bestuurlijke boete geldt, omdat met het opleggen van een boete het algemeen belang wordt gediend. Uit de brief van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 2 februari 2015 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 2014/15*, 33 662, nr. 15) volgt dat een bestuurlijke boete ook kan worden opgelegd als sprake is van voorwaardelijke opzet tot het plegen van een beoefbare overtreding van de Wbp. Door zonder toestemming en buiten medeweten van appelland hem betreffende medische gegevens aan een derde te verstrekken, heeft het PBC de reële kans aanvaard dat in strijd met de Wbp werd gehandeld. Dat ten minste sprake is van voorwaardelijk opzet tot het in strijd met de Wbp verstrekken van de gegevens blijkt ook uit het feit dat de directeur van het PBC na deze verstrekking zijn raadvrouw hierover heeft geraadpleegd. De AP heeft daarom redelijkerwijs niet kunnen afzien van oplegging van een boete ter zake van deze overtreding. Voorts is de AP op grond van artikel 5:44, tweede lid, van de Awb gehouden om de zaak aan de officier van justitie voor te leggen, omdat artikel 272, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht is overtreden, aldus appelland.

5.1. Het betoog faalt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de in de jurisprudentie ten aanzien van herstelsancties, zoals een last onder bestuursdwang, aangenomen beginselplicht tot handhaving niet heeft te gelden voor de in artikel 66 van de Wbp geregelde bestuurlijke boete. De belangen bij het beoogd beëindigen of ongedaan maken van de overtreding, het wegnemen of beperken van de gevolgen daarvan en het voorkomen van herhaling of hervatting van de overtreding, die redengevend zijn voor het aannemen van de beginselplicht tot handhaving bij herstelsancties, vormen geen grond voor het opleggen van een boete aan de overtreder. Deze bestraffende sanctie ziet op leedtoevoeging. Daarom vergt de oplegging van deze punitieve sanctie een andere afweging dan in geval van een herstelsanctie. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat, nu er geen beginselplicht tot handhaving met betrekking tot de gevraagde oplegging van een bestuurlijke boete bestaat, het besluit tot afwijzing van het verzoek tot het opleggen van een boete minder indringend moet worden getoetst dan een afwijzing van een verzoek tot het opleggen van een herstelsanctie. Het is in de eerste plaats aan de AP om de afweging te maken of het opleggen van een boete is aangewezen. Deze afweging wordt door de bestuursrechter terughoudend getoetst.

Appellant betoogt terecht dat de AP ook in geval van voorwaardelijk opzet tot het plegen van een beboetbare overtreding van de Wbp een bestuurlijke boete kan opleggen. Anderzijds kan de AP, ook bij ernstiger nalatig handelen, gelet op de omstandigheden van het geval ervan afzien een boete op te leggen. Niet in geschil is dat met de verstrekking van medische gegevens van appellant aan het tuchtcollege door het PBC de Wbp is overtreden en de AP bevoegd was om aan het NIFP als de hiervoor verantwoordelijke een boete op te leggen. De Afdeling is met de rechtbank evenwel van oordeel dat de AP, gelet op de hiervoor onder 3. vermelde afweging, weloverwogen en afdoende onderbouwd heeft besloten van het opleggen van een boete af te zien en in redelijkheid daartoe heeft kunnen besluiten. De rechtbank heeft ten slotte terecht geoordeeld dat de AP genoegzaam heeft onderbouwd dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om (voorwaardelijk) opzettelijk handelen door (de directeur van) het PBC aan te nemen, zodat de gedraging niet aan de officier van justitie behoefde te worden voorgelegd.

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:  
bevestigt de aangevallen uitspraak.

## Bijlage

### Algemene wet bestuursrecht

#### Artikel 5:1

1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.  
[...]

#### Artikel 5:2

1. In deze wet wordt verstaan onder:  
[...]

b. herstelsanctie: 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;

c. bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen.

[...]

#### Artikel 5:44

[...]

2. Indien de gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij aan de officier van justitie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het openbaar ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien.

[...]

### Wetboek van Strafrecht

#### Artikel 272

1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

[...]

### Wet bescherming persoonsgegevens (vervallen per 25 mei 2018)

#### Artikel 9

[...]

4. De verwerking van persoonsgegevens blijft achterwege voor zover een geheimhoudings-

plicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat.

#### Artikel 16

De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.

#### Artikel 66

[...]

2. Het College kan een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste het bedrag van de geldboete van de zesde categorie van artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht ter zake van overtreding van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 6 tot en met 8, 9, eerste en vierde lid, 10, eerste lid, 11 tot en met 13, 16, 24, 33, 34, eerste, tweede en derde lid, 34a, 35, eerste lid, tweede volzin, tweede, derde en vierde lid, 36, tweede, derde en vierde lid, 38 tot en met 40, tweede en derde lid, 41, tweede en derde lid, 42, eerste en vierde lid, 76, 77 of 78, derde en vierde lid, alsmede van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht. Artikel 23, zevende lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.  
[...]

#### Noot

1. Een belangrijke uitspraak van de Afdeling over het al dan niet bestaan van een beginselplicht tot handhaving bij de oplegging van een bestuurlijke boete op grond van overtreding van Wet bescherming persoonsgegevens (oud). Het ligt voor de hand dat de overwegingen van de Afdeling gezien de bewoordingen ervan ook een ruimere strekking zullen hebben voor alle andere bestraffende sancties binnen het bestuursrecht, met name de (meer dan 150) bestuurlijke boetes.

2. In deze zaak gaat het – zeer kort gezegd – om het feit dat de (waarnemend) directeur van het Pieter Baan Centrum (verder PBC) medische gegevens over appellant heeft doorgestuurd aan het Regionaal Medisch Tuchtcollege in het kader van een door laatstgenoemde tegen hem aanhangig gemaakte tuchtprocedure. De directeur van het PBC heeft het tuchtcollege kort na deze toezending laten weten dat het niet de bedoeling was om de nader aan appellant toegestuurde stukken in kopie aan het tuchtcollege te

sturen, en verzocht de stukken niet aan het dossier toe te voegen en deze te retourneren of te vernietigen. Het tuchtcollege heeft schriftelijk aan het PBC meegedeeld dat de stukken niet aan het dossier zijn toegevoegd en dat ze zijn vernietigd. Kern van de procedure voor de rechter is de vraag of de schending van de relevante bepalingen uit de Wpr (oud) bestuurlijk beboet zou moeten worden. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) besluit geen boete op te leggen gelet op het feit dat de directeur van het PBC de overtreding niet opzettelijk heeft gepleegd en de beperkte gevolgen van de overtreding (de stukken zijn op verzoek van de directeur van het PBC meteen vernietigd en de medewerkers van het tuchtcollege hebben een geheimhoudingsplicht). Appellant betoogt dat de beginselplicht tot handhaving niet alleen beperkt is tot herstelsancties maar zich in het algemeen ook uitstrekt tot bestraffende sancties

3. De Afdeling overweegt dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de in de jurisprudentie ten aanzien van herstelsancties, zoals een last onder bestuursdwang, aangenomen beginselplicht tot handhaving niet heeft te gelden voor de in artikel 66 Wbp geregelde bestuurlijke boete. De belangen bij het beoogd beëindigen of ongedaan maken van de overtreding, het wegemen of beperken van de gevolgen daarvan en het voorkomen van herhaling of hervatting van de overtreding, die redengevend zijn voor het aannemen van de beginselplicht tot handhaving bij herstelsancties, vormen naar het oordeel van de Afdeling geen grond voor het opleggen van een boete aan de overtreder. Deze bestraffende sanctie ziet op leedtoevoeging. Daarom vergt de oplegging van deze punitieve sanctie een andere afweging dan in geval van een herstelsanctie. De rechtbank heeft daarom volgens de Afdeling terecht geoordeeld dat, nu er geen beginselplicht tot handhaving met betrekking tot de gevraagde oplegging van een bestuurlijke boete bestaat, het besluit tot afwijzing van het verzoek tot het opleggen van een boete minder indringend moet worden getoetst dan een afwijzing van een verzoek tot het opleggen van een herstelsanctie. Het is in de eerste plaats aan de AP om de afweging te maken of het opleggen van een boete is aangewezen. Deze afweging wordt door de bestuursrechter terughoudend getoetst zo geeft de Afdeling aan.

4. Dit lijkt ons een terechte benadering. Het is geen slechte zaak dat het bestuur hier enige vrijheid heeft. Bovendien correspondeert zij met de benadering in het strafrecht. Op basis van het daar geldende opportuniteitsbeginsel kan de officier van justitie al dan niet overgaan tot vervolging welke beslissing met terughoudendheid kan

worden getoetst door het gerechtshof in een artikel 12 Sv-procedure. In de hiervoor opgenomen uitspraak doet de AP iets vergelijkbaars: vanwege de geringe gevolgen van de overtreding en het feit dat de directeur van het PBC de gevolgen van de overtreding al zoveel mogelijk teniet had gedaan voordat de zaak bij de AP in behandeling werd genomen, zag de AP geen reden om een bestuurlijke boete op te leggen en de rechter toetst dat terughoudend. In feite zou een en ander kunnen worden vergeleken met een 'schuldigverklaring zonder oplegging van straf' (die weliswaar door de strafrechter kan worden opgelegd op grond van artikel 9 Wetboek van Strafrecht). Het verdient in algemene zin de voorkeur dat vergelijkbare maatregelen in het strafrecht en het bestuursrecht vergelijkbare waarborgen en rechtsbescherming genieten (vgl. Barkhuysen e.a., *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkende overheidsingrijpen*, Deventer 2014).

5. Zeker, er kunnen ook andere redenen zijn voor de AP om wel een bestuurlijke boete op te leggen, zoals het geven van een algemeen signaal dat de naleving van de betreffende norm kracht probeert bij te zetten (generale preventie) dan wel genoegdoening voor de slachtoffers. Dat zouden op zichzelf andere redenen kunnen zijn om in het concrete geval wel tot bestraffende handhaving over te gaan maar levert nog geen algemene verplichting op tot opleggen van een bestuurlijke boete. Wel zou er onder omstandigheden een verplichting uit artikel 2 EVRM (recht op leven) kunnen voortvloeien een bestraffende reactie te laten volgen op bepaald levensbedreigend overheidshandelen of -nalaten (vgl. EHRM 30 november 2004, *Öneriyildiz t. Turkije*, AB 2005/43 m.nt. Woltjer). Hetzelfde geldt voor verplichtingen (tot bestraffing) uit het EU-recht (denk aan het mededingingsrecht).

6. Interessant punt is nog de positie van een derde: wanneer kan deze een verzoek indienen om een bestuurlijke boete op te leggen? In de Memorie van Toelichting bij de Vierde tranche sloot de regering deze mogelijkheid niet geheel uit en noemde het uitzonderlijke geval van een concurrent in het mededingingszaken (zie *Kamerstukken II 2003/04, 29072*, nr. 3, p. 128–129) hetgeen later in de jurisprudentie is omarmd (zolang de onderhavige zaak ook laat zien). Zie over de positie van de derde in het handhavend bestuursrecht nader Michiels/Blomberg/Jurgens, *Handhavingsrecht 2016*, p. 325–328.

7. Al met al lijkt dit ons een passende uitspraak. Geen verplichting tot de oplegging van een bestuurlijke boete maar in voorkomende (uitzonderlijke) gevallen moet er op grond van EVRM of EU-recht een uitzondering op dit uit-

gangspunt worden gemaakt. Deze uitspraak is ook verschenen in *JB 2021/181* m.nt. Albers. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

## AB 2022/17

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

31 maart 2021, nr. 202002722/1/A3

(Mrs. A.W.M. Bijloos, C.M. Wissels, J. Gundelach)  
m.nt. Hans Peters

Art. 1:1 Awb; art. 3 Wob

ECLI:NL:RVS:2021:658

**De gemeente Rotterdam bezit een meerderheidsaandeel in het Havenbedrijf Rotterdam NV maar dit noch het beleidskader voor hoe het college van B&W het dagelijks beheer van de verbonden partijen uitvoert maken het Havenbedrijf tot een onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan (het college) werkzame instelling, dienst of bedrijf, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob.**

*De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat uit artikel 25.8 van de statuten van het Havenbedrijf niet volgt dat het college opdrachten of aanwijzingen aan het Havenbedrijf kan geven en dat het Havenbedrijf zich daarnaar moet richten. De Afdeling is verder van oordeel dat aan het Beleidskader niet de door appellant gewenste betekenis kan worden toegekend. Het Beleidskader bevat een algemene toelichting over de wijze waarop de gemeente Rotterdam omgaat met de aan haar verbonden partijen. Gezien het voorgaande is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat het Havenbedrijf niet onder verantwoordelijkheid van het college werkzaam is, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat het college niet was gehouden om informatie bij het Havenbedrijf op te vragen om vervolgens inhoudelijk te toetsen of die informatie openbaar kon worden gemaakt op grond van de Wob.*

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 24 maart 2020 in zaak nr. 19/3126 in het geding tussen:

Appellant,  
en

Het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam.