

Het recht om fouten te maken

17 Nederland moet nagaan of het zinvol is een wet in te voeren 'die er kort gezegd op neerkomt dat de burger fouten kan maken zonder dat dit onmiddellijk als overtreding of fraude wordt gezien'. Dit adviseert de Raad van State in zijn recente jaarverslag over 2017. In Frankrijk werd een dergelijke wet op voorpraak van president Macron onlangs door het parlement aanvaard. Achtergrond van het voorstel van de Raad van State is de groeiende complexiteit en toenemende onderlinge verstrengeling van regels en een aantal factoren dat deze ontwikkeling in de huidige tijd stimuleert'. Burgers kunnen volgens de Raad steeds vaker de weg niet meer vinden in de 'verstrengelde regelingen'. Daarbij wordt juist door de toenemende gedigitaliseerde communicatie tussen burger en overheid 'ieder formulier al snel zijn eigen regel'. Voor burgers is het vaak een lastige puzzel om te achterhalen welke regelingen nu wel of niet van toepassing zijn, 'terwijl zij bij zelfs geringe overtredingen wel geconfronteerd worden met forse sancties of maatregelen', aldus de Raad. Daarnaast vraagt de Raad ter nadere onderbouwing van het voorstel aandacht voor het beeld van de burger waarvan de overheid uitgaat. Dat is vaak te negatief. 'Burgers zijn niet de berekenende personen waar de regelgeving van uitgaat. Het zijn mensen die fouten kunnen maken zonder dat dit meteen van kwaadwilligheid getuigt'. Vergelijkbare kritiek had de Nationale ombudsman in zijn jaarverslag over 2015.

De Franse inspiratiebron voor de Raad van State is het *Projet de loi pour un État au service d'une société de confiance* (www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl17-259.html). Sleutelwoorden zijn dienstbaarheid en vertrouwen. Blijkens de toelichting bij het voorstel is ook in *La Douce France* de verhouding tussen burgers en de overheid verhard. Het wetsvoorstel, dat met toelichting bijna 250 bladzijden en 40 uitgebreide wetsartikelen omvat, beoogt dat te keren. Kernbepaling is het recht op het maken van een fout. Dit wordt gedefinieerd als de mogelijkheid voor een burger en rechtspersoon om zich te vergissen als het gaat om informatievervalsing en standpunten richting de overheid zonder al meteen bij de eerste fout een (zware) sanctie te riskeren.

Concreet houdt de Franse regeling in dat een ieder de mogelijkheid moet hebben fouten te herstellen. Dit kan spontaan of naar aanleiding van een controle (al dan niet op verzoek van burgers verricht). Dit alles mits er sprake is van goede trouw, waarbij het aan de overheid is om kwade trouw aannemelijk te maken. Bij recidive gaat een beroep op de regeling niet op. Ook fouten die bestaan uit termijnoverschrijdingen zijn uitgezonderd. Verder zijn van de regeling uitgesloten situaties waarin sprake is van inbreuken op de volksgezondheid, de openbare veiligheid alsmede het milieu. Heel concreet betekent het voorstel voor, bijvoorbeeld, het fiscale recht dat een rentesanctie bij een fout te goeder trouw met 30% wordt verminderd

en zelfs met 50% indien de betrokkene de fout op eigen initiatief herstelt. Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in een recht specifiek voor ondernemingen om de overheid te vragen hun boekhouding en aangiften te controleren en op basis daarvan aan te geven of deze rechtmatig zijn. Als er dan fouten blijken, zou de eerste keer alleen met een waarschuwing moeten worden volstaan. Ten slotte bevat het voorstel een hele serie nadere maatregelen gericht op het versimpelen van de verhouding tussen burger en overheid, waarbij opvalt dat het vaak gaat om experimenteerbepalingen.

Het recht om fouten te maken moet in Nederland eveneens worden omarmd, al was het maar vanwege de diep menselijke achtergrond daarvan. Een voorbeeld biedt de huidige strengere aanpak van uitkeringsfraude, waarbij burgers die niet te kwader trouw handelen toch vaak hoge sancties krijgen opgelegd. Voor de verankering van het recht om fouten te maken zijn er in extremis twee opties. We kunnen net als Frankrijk voor een expliciete en gedetailleerde wettelijke regeling kiezen. Dat heeft als voordeel dat de positie van betrokkenen ten opzichte van de overheid duidelijk vastligt zodat daarover niet al te veel discussie hoeft te worden verwacht. Nadeel kan echter wel zijn dat dit kan leiden tot een complexe en weinig flexibele regeling waarmee juist het paard achter de wagen zou worden gespannen. Een alternatief zou kunnen zijn om te kiezen voor een beginselbenadering. Het recht om fouten te maken wordt in algemene zin erkend en zo nodig (mede) opgehangen aan al erkende rechtsbeginselen als zorgvuldigheid, vertrouwen en evenredigheid. Eventueel kan daarbij ook een rol spelen het dienstbaarheidsbeginsel dat in het Unierecht expliciet is erkend en in Nederland steeds meer aandacht krijgt (vgl. de noot van Ortleip in AB 2018/90). Op basis daarvan geldt dat 'het bestuur moet proberen de burger te begeleiden, te helpen en van dienst te zijn'. Vervolgens moet de overheid – daarbij zo nodig gecorrigeerd door de rechter – haar bevoegdheden toepassen met dit recht op het maken van fouten in het achterhoofd. Dat zou, bijvoorbeeld, kunnen leiden tot minder streng boetebeleid met een waarschuwing als verplichte tussenstap en het daarvoor zo nodig relativeren van de beginselplicht tot handhaving. In het kader van de rechtspraak zouden de burger verder meer mogelijkheden kunnen worden geboden om fouten zoals het te laat aanleveren van bewijsstukken te herstellen, bijvoorbeeld door invoering van een informele burgerlijke lus.

Gelet op de urgentie van de problematiek is het wijs eerst de beginselbenadering te beproeven en dan gaandeweg te bezien of er nog behoefte bestaat aan een wettelijke regeling. Dan kunnen we ook profiteren van de Franse ervaringen met hun wet. *En Marche!*

Tom Barkhuysen