

## Woord vooraf

Bestuursrecht en strafrecht spelen beide bij de handhaving van rechtsregels een belangrijke rol. De verhouding tussen beide rechtsgebieden blijft daarbij onverminderd de aandacht vragen. Tegen deze achtergrond heeft de Directie Rechtshandhaving en Criminaliteitsbestrijding van het Ministerie van Veiligheid en Justitie ons uitgenodigd het onderhavige onderzoek uit te voeren.

Uit de offerteaanvraag blijkt dat de opdrachtgever een betrekkelijk fundamenteel onderzoek voor ogen heeft: 'Het betreft een onderzoek naar de punitieve handhaving in het algemeen. Het onderzoek dient de handavingsopgave van de overheid centraal te stellen en te onderzoeken (A) welke mogelijkheden er zijn voor de inrichting van de handhaving in het algemeen en (B) op basis van welke principes/criteria de handhaving kan worden ingericht.' Uit het vervolg van de offerteaanvraag wordt duidelijk waar de directe relevantie van het onderzoek voor het beleid in ligt. Het door ons te verrichten onderzoek diende (onder meer) rekening te houden met '(h)et advies dat de Raad van State naar verwachting op korte termijn uitbrengt over de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.'

Het was daarbij niet noodzakelijk dat wij met een gezamenlijk onderzoek zouden komen. Een verschil in benadering en het doordenken van de consequenties daarvan zou ook (en misschien wel juist) meerwaarde kunnen hebben voor de discussie waar dit onderzoek een rol bij zou kunnen spelen.

Tegen deze achtergrond is het onderhavige onderzoek uitgevoerd. Wij hebben elk een afzonderlijk stuk geschreven, met een eigen invalshoek, dat een bijdrage vormt aan een discussie waar velen eerder een bijdrage aan leverden. Een discussie die met het inmiddels verschenen ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State een nieuwe impuls heeft gekregen.

Naar volledigheid hebben wij daarbij afzonderlijk noch gezamenlijk gestreefd. Onze bijdragen geven geen volledig overzicht van de literatuur die over dit onderwerp bestaat, aan systematische externe rechtsvergelijking hebben wij niet gedaan, en wij kunnen niet garanderen dat alle aspecten van de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht in één van beide bijdragen aan de orde komen. Voor een onderzoek van dergelijke omvang was geen tijd, maar het was naar onze indruk ook niet waar de opdrachtgever behoefte aan had. Liever twee stukken die in enkele uren te lezen zijn dan (in meer dan één opzicht) uitputtende verhandelingen. De begeleidingscommissie heeft ons bevestigd dat deze indruk juist was.

Wat wij wel hopen te hebben geschreven zijn twee betogen die van nut kunnen zijn bij de keuzes die na het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en vervolgens de komende jaren voorliggen. Daarbij hebben wij veel gehad aan het commentaar van de begeleidingscommissie die door het Ministerie van Veiligheid en Justitie is samengesteld; graag zeggen wij de voorzitter en de leden daarvoor dank.

prof. mr. B.F. Keulen

prof. mr. H.E. Bröring

# Strafrecht als stelsel van samenwerking

Prof. mr. B.F. Keulen<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

De verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht is geen rustig bezit. Drie recente voorbeelden kunnen dat illustreren. Het eerste betreft het in 2010 ingevoerde alcoholslotprogramma (verder asp).<sup>2</sup> De Hoge Raad besliste op 3 maart 2015 dat de bestuurder van een auto die onder invloed van alcohol heeft gereden en daarvoor een asp opgelegd heeft gekregen, niet meer strafrechtelijk voor dat rijden onder invloed kan worden vervolgd.<sup>3</sup> De beginselen van een behoorlijke procesorde kunnen, zo oordeelde de Hoge Raad, meebrengen dat een inbreuk op het beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor hetzelfde feit, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie tot gevolg heeft. De Raad van State kwam een dag later tot het oordeel dat de bepaling in de Regeling maatregelen rijvaardigheid en rijgeschiktheid die uitputtend en dwingend bepaalt wanneer een asp moet worden opgelegd, in strijd komt met art. 3:4 lid 2 Awb, waarin het evenredigheidsbeginsel is neergelegd.<sup>4</sup> Sindsdien wordt gesproken over een aanpassing van de regelgeving, waarbij onder meer in discussie is of het asp niet beter in het strafrecht kan worden geregeld.<sup>5</sup>

Het tweede voorbeeld betreft het boetestelsel in de sociale zekerheidswetgeving. Op 1 januari 2013 traden de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving en het gelijknamige besluit in werking.<sup>6</sup> In het onderzoek 'Geen fraudeur, toch boete' doet de Nationale Ombudsman verslag van de werking van de wet in de praktijk.<sup>7</sup> Dat rapport schetst een onthutsend beeld van een onrechtvaardige handhavingspraktijk waarin disproportioneel hoge boetes worden opgelegd. De Centrale Raad van Beroep wijst enkele dagen voordat het rapport van de Nationale Ombudsman het licht ziet een uitspraak die al even kritisch is over de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving.<sup>8</sup> Hoewel deze wet voortvloeide uit onvrede met de eerdere toepassing van het strafrechtelijk sanctiestelsel, dat 'onvoldoende ontmoedigende werking' zou hebben op 'de categorie doelbewuste en calculerende fraudeurs', zoekt de Centrale Raad van Beroep steun bij de strafrechtelijke normering inzake fraude met uitkeringen om bij deze bestuurlijke boete een aangescherpte evenredigheidstoets vorm te geven (rov. 7.3 e.v.). De wetgever staat nu voor de vraag of de punitieve

---

<sup>1</sup> Hoogleraar straf- en strafprocesrecht Rijksuniversiteit Groningen.

<sup>2</sup> Zie de Wet van 4 juni 2010 tot wijziging van de Wegenverkeerswet in verband met de aanpassing van de Vorderingsprocedure en de invoering van het alcoholslotprogramma, *Stb.* 2010, 259.

<sup>3</sup> HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, *NJ* 2015/256, m.nt. B.F. Keulen (zie ook de ECLI-nummers 432 en 433).

<sup>4</sup> ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, *AB* 2015/160 m.nt. R. Stijnen.

<sup>5</sup> Vgl. onder meer *Kamerstukken II* 2014/15, 29 398, nr. 473, 482. Zie over de rechtspraak in verband met het asp uitgebreider Ten Kate 2015.

<sup>6</sup> Zie *Staatsbladen* 2012, nrs. 462, 484, 498, 531.

<sup>7</sup> Datum 4 december 2014, rapportnummer 2014/159 ([www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl)).

<sup>8</sup> CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754. Zie later over de Wet arbeid vreemdelingen ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138.

handhaving op het terrein van de sociale zekerheid mede naar aanleiding van deze uitspraak anders dient te worden ingericht.<sup>9</sup>

Het derde voorbeeld betreft de punitieve handhaving van de Omgevingswet, die thans bij de Eerste Kamer aanhangig is. Aanvankelijk was het kabinet van plan over de volle breedte van de Omgevingswet de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete in te voeren. De Raad van State heeft zich daar in zijn advies tegen gekeerd; de noodzaak van deze aanpassing was onvoldoende onderbouwd.<sup>10</sup> Dat heeft het kabinet ertoe gebracht de tekst van het artikel inzake de bestuurlijke boete te laten vervallen en opdracht te geven tot nader onderzoek. In dat onderzoek wordt uiteindelijk, alles afwegend, voorgesteld om de kaarten in eerste instantie op de bestuurlijke strafbeschikking te zetten.<sup>11</sup> Daarbij speelt een rol dat het om een terrein gaat waar het openbaar ministerie en tal van bestuursorganen een taak bij de punitieve handhaving hebben. De Commissie Mans vestigde tegen die achtergrond eerder de aandacht op de bestuurlijke strafbeschikking.<sup>12</sup> Die is op dit terrein enkele jaren geleden ook ingevoerd.<sup>13</sup> Uit interviews die in het kader van het onderzoek naar de punitieve handhaving van de Omgevingswet zijn afgenomen, blijkt evenwel hoe verschillend over de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht en in het bijzonder over de keuze tussen bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete wordt gedacht. Het Ministerie van Infrastructuur en Milieu heeft, nadat het onderzoek was afgerond, aan de voorzitter van de begeleidingscommissie opdracht gegeven om een soort second opinion uit te brengen.<sup>14</sup> De besluitvorming over de inrichting van de punitieve handhaving van de Omgevingswet is nog niet afgerond.

Dat de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht geen rustig bezit is, blijkt ook uit het recente Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels.<sup>15</sup> De kern van dit ongevraagd advies wordt, zo geeft de Afdeling advisering in de eerste zin aan, gevormd door een analyse van de ontwikkelingen die met name de bestuurlijke boete sinds de invoering heeft doorgemaakt. De verandering van de aard en context van de overtredingen die bestuursrechtelijk worden bestraft, maakt het naar het oordeel van de Afdeling noodzakelijk dat opnieuw naar het niveau van de wettelijk geregelde rechtsbescherming bij punitieve sancties wordt gekeken.

Mede naar aanleiding van dit (verwachte) ongevraagde advies heeft de Directie Rechtshandhaving en Criminaliteitsbestrijding van het Ministerie van Veiligheid en Justitie aan Herman Bröring en mij gevraagd onderzoek te doen naar de inrichting van de punitieve handhaving. De vraagstelling is daarbij betrekkelijk fundamenteel: aan ons is (onder meer) verzocht te onderzoeken op basis van welke principes en criteria de rechtshandhaving kan worden ingericht. Daarbij oordeelde de

---

<sup>9</sup> Vgl. onder meer *Kamerstukken II* 2014/15, 17 050, nr. 504. Vgl. voor een mogelijk antwoord op deze vraag Keulen 2015.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4, p. 128-129, 133.

<sup>11</sup> Keulen, Bröring, Van Dijk, Postma en Buwalda 2015.

<sup>12</sup> Commissie Mans 2008, p. 41, 56-57.

<sup>13</sup> Besluit van 5 april 2012, houdende wijziging van het Besluit OM-afdoening en enkele andere besluiten in verband met de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking, *Stb.* 150; in werking getreden op 1 mei 2012, *Stb.* 177.

<sup>14</sup> Blomberg 2015.

<sup>15</sup> Gepubliceerd in de *Staatscourant* van 14 september 2015, nr. 30280.

opdrachtgever het niet noodzakelijk dat wij met een gezamenlijke en eensluidende analyse zouden komen. Juist van een verschil in benadering en het doordenken van de consequenties die daaruit voortvloeien verwachtte de opdrachtgever toegevoegde waarde voor een discussie waaraan velen al een bijdrage hebben geleverd.

Mijn bijdrage begint met een verkenning van het vigerende stelsel, waarin punitieve handhaving zowel via het strafrecht als via het bestuursrecht kan plaatsvinden. In de volgende paragraaf wordt geschetst hoe dat stelsel is ontstaan, hoe een notitie uit 2005 en een nota uit 2008 orde in de keuze tussen strafrecht en bestuurlijke boete hebben proberen te brengen, en hoe het ongevraagde advies van de Raad van State daarbij aansluit. De Raad van State acht, terecht, een adequate en meer eenvormige rechtspositie van de justitiabele in het punitieve recht van groot belang. De Raad van State wil dat bereiken door rechtswaarborgen in het strafrecht en het punitieve bestuursrecht meer op elkaar af te stemmen. Een adequate en meer eenvormige rechtspositie van de justitiabele kan evenwel ook worden gerealiseerd door de punitieve handhaving weer in ruimere mate via het strafrecht te laten lopen. Daaraan zitten belangrijke voordelen uit oogpunt van rechtseenheid, rechtsgelijkheid en inzichtelijkheid van het recht. Tegen deze achtergrond wordt verkend of de argumentatie van de Raad van State tot een keuze voor afstemming van beide stelsels dwingt, of dat het meer in de rede ligt het strafrecht zo aan te passen dat de punitieve handhaving in ruimere mate via dat stelsel kan lopen.

In de derde paragraaf staat centraal welke aanpassingen van het strafrecht bij een keuze voor de laatste optie in de rede zouden kunnen liggen. Daartoe worden een aantal (al dan niet veronderstelde) verschillen tussen strafrecht en bestuursrecht die eerder wel tot een keuze voor de bestuurlijke boete hebben geleid onder de loep genomen. De gedachte is dat aan de hand van een verkenning van deze verschillen onderdelen van ons strafrecht kunnen worden geïdentificeerd die aanpassing behoeven om de punitieve handhaving weer in ruimere mate via dat stelsel te kunnen laten lopen. Die verschillen bestaan onder meer op het terrein van het sanctierecht (in het bestuursrecht is naar geldend recht een strakkere normering van sanctietoemeting mogelijk) en bij de verdeling van verantwoordelijkheden over openbaar ministerie en bestuursorganen. Bezien wordt onder meer hoe aan bestuursorganen een volwaardige positie in het strafproces kan worden gegeven. Die voorstellen vormen min of meer het hart van deze bijdrage en hebben daarom de keuze van de titel bepaald.

Met een aangepast strafrecht zijn vanzelfsprekend niet alle problemen rond de inrichting van de rechtshandhaving opgelost. Er blijven een strafrechtelijk en een bestuursrechtelijk traject bestaan en de verhouding tussen beide trajecten vraagt onverminderd de aandacht. In de vierde paragraaf wordt de invloed van twee mensenrechtelijke beginselen op de vormgeving van de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht verkend. Het eerste is het non bis in idem beginsel. De gang van zaken rond het asp illustreert al dat dit beginsel bij de vormgeving van de verhouding tussen beide rechtsgebieden van groot belang is. Het non bis in idem beginsel kan er aan in de weg staan dat sancties met een punitief karakter zowel via het bestuursrecht als via het strafrecht worden opgelegd, in twee afzonderlijke procedures die volledig los van elkaar staan. Het tweede mensenrechtelijke beginsel dat van belang is bij de vormgeving van de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht is de onschuldpresumptie. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake dit beginsel volgt dat er beperkingen zijn gesteld aan de mogelijkheden om sancties te baseren op gedrag waarvan de strafrechter de betrokkene heeft vrijgesproken.

In de slotbeschouwing, die een samenvattend en concluderend karakter heeft, wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek: op basis van welke principes en criteria kan de rechtshandhaving worden ingericht?<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Ik heb eerder geschreven over de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht (zie de bijgevoegde literatuurlijst). Aan die teksten heb ik in het navolgende fragmenten ontleend, als ik het nu niet in betere bewoordingen kon zeggen. De opdrachtgever is daarmee op de hoogte en akkoord.