

Vergaderjaar 2008–2009

31 700 VI

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2009

Nr. 69

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 31 oktober 2008

Hierbij zend ik u de kabinetsnota toe die ik heb toegezegd bij gelegenheid van de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van de wetsvoorstellen bestuurlijke boete overlast en bestuurlijke boete fout parkeren, en bij gelegenheid van de behandeling van verschillende andere wetsvoorstellen (Handelingen I 2007/2008, blz. 13–477, Kamerstukken I, 2007/2008, 30 928, E, blz. 5 en 29 702, C, blz. 23). Mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

KABINETSNOTA OVER DE UITGANGSPUNTEN BIJ DE KEUZE VAN EEN SANCTIESTELSEL

1 Inleiding

Inzet

Het kabinet, in het bijzonder de minister van Justitie, wordt bij de totstandkoming van wetgeving nadrukkelijk aangesproken op de criteria die gelden bij de keuze voor een sanctiestelsel: wanneer wordt het strafrecht ingezet en wanneer het bestuursrecht met de bestuurlijke boete? Hierover zijn eerder door de regering posities ingenomen¹ en zijn door de Minister van Justitie gezichtspunten aangegeven.²

In de afgelopen 15 jaar is op veel terreinen gekozen voor handhaving door middel van de bestuurlijke boete. Deze wijze van handhaving vervult op verschillende omvangrijke beleidsterreinen inmiddels een onmisbare functie, onder andere ter versteviging van het gemeentelijke veiligheidsbeleid. Het lijkt dan goed nader in te gaan op de omstandigheden waaronder een keuze voor de bestuurlijke boete aangewezen is en op de plaats die de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving in den brede innemen. Daarbij kan betrokken worden de mogelijkheden die voortkomen uit de invoering van de Wet OM-afdoening waarmee niet alleen de mogelijkheid gerealiseerd wordt dat het openbaar ministerie een straf oplegt (de OM-strafbeschikking), maar ook dat (buitengewoon) opsporingsambtenaren en bestuursorganen de mogelijkheid krijgen een straf (bijvoorbeeld een geldboete) op te leggen (respectievelijk de politiestrafbeschikking en de bestuurlijke strafbeschikking).³ Deze nota beperkt zich tot de *punitieve* handhaving. Reparatoire handhaving en preventief optreden van de overheid worden niet besproken.

De nota is door mij aangekondigd bij gelegenheid van de behandeling van de wetsvoorstellen bestuurlijke boete fout parkeren en andere lichte verkeersovertredingen en bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte in de Eerste Kamer (Handelingen I 2007/08, blz. 13 477), evenals in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer bij het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (29 702).

Effectiviteit

Bij de keuze voor een sanctiestelsel staat de effectiviteit van de handhaving centraal. Dit geldt als uitgangspunt voor het afwegingskader in deze nota. Bij het bereiken van «effectiviteit» gaat het om de samenhang tussen twee elementen. Ten eerste betreft dat de wijze waarop deskundigheid en capaciteit kunnen worden verzorgd ten behoeve van het toezicht op de naleving van rechtsregels en vervolgens het sanctionerend optreden wanneer van overtreding blijkt. Soms behoort de politie dat te doen, soms kan dat beter worden verzorgd door functionarissen in dienst van bestuursorganen, zoals toezichthouders of buitengewoon opsporingsambtenaren van gemeenten en inspecties. Ten tweede gaat het om het incasseren van een opgelegde geldboete en – wanneer de burger of het bedrijf zich verzet tegen de hem opgelegde sanctie – het behandelen van beroeps- en bezwaarschriften en het voor de rechter behandelen van zaken.

Onderdeel van dit uitgangspunt is dat het Rijk de gemeenten in staat stelt de bestuurlijke handhaving te intensiveren, waarbij terughoudendheid wordt betracht met het opstellen van dwingende regelgeving voor decentrale overheden over de uitvoering daarvan.

Het kader dat in deze nota ontwikkeld wordt, moet niet als dogmatisch worden gezien in de zin dat een bepaalde uitkomst zou kunnen *dwingen*

¹ Criteria voor de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht zijn te vinden bijvoorbeeld in Kamerstukken II 1999/2000, 26 800, VI, nr. 67, blz. 8 en 11, Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 9, blz. 24.

² Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30.

³ De strafbeschikking zal uiteindelijk de bestaande transactie geheel vervangen. De OM-strafbeschikking (artikel 257a Sv) wordt door de officier van justitie opgelegd, de politiestrafbeschikking (artikel 257b Sv) door een (buitengewoon) opsporingsambtenaar en op grond van de bestuurlijke strafbeschikking (artikel 257ba Sv) kan een bestuursorgaan in staat worden gesteld om een strafbeschikking op te leggen. Voor alle strafbeschikkingen geldt dat de zaak alleen voor de rechter wordt gebracht indien de bestrafte zich tegen de opgelegde straf verzet.

tot een keuze tussen sanctiestelsels, ook indien dit bijvoorbeeld ten koste zou gaan van effectiviteit in het toezicht. Het is uiteindelijk altijd de wetgever die bepaalt hoe de samenhang in de gehele handhaving het beste verzorgd kan worden. Naast de effectiviteit in de zin van inzet van deskundigheid en capaciteit ten behoeven van toezicht en sanctionerend optreden, is ook van belang de effectiviteit met betrekking tot de bevordering van de naleving. Soms zal een strafrechtelijke sanctie effectiever zijn, soms een bestuurlijke (boete).

Toekomstgericht

De nota is uitdrukkelijk bedoeld als een richtinggevend kader voor toekomstige wet- en regelgeving. Er is geen aanleiding bestaande wetgevingcomplexen door te lichten op overeenstemming met deze nota. Maar als sprake is van wetgeving op nieuwe terreinen of van structurele omvorming van bestaande wetgeving, is het functioneel daarbij de voorliggende uitgangspunten te betrekken. Daarbij zullen evenwel de traditie op de betrokken beleidsvelden en de daaraan verbonden expertise en informatiehuishouding vanzelfsprekend een grote rol spelen. Wat in de praktijk werkt, moet ook vooral zo blijven werken.

Insteek en methode

In deze nota zal aandacht worden geschonken aan de omstandigheden waaronder de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke weg, eventueel in de vorm van de bestuurlijke strafbeschikking, wordt bewandeld. Bij de totstandkoming van deze nota is gebruik gemaakt van de vele literatuur die voorhanden is over dit thema, evenals van een tweetal expert-bijeenkomsten waarin wetenschappers, functionarissen uit de praktijk van het toezicht en de opsporing en departementen betrokken werden in de discussie over een verantwoorde koers, alsmede van nadere afstemming met departementen en het openbaar ministerie.

2 Ontwikkelingen

Opkomst van de bestuurlijke boete

In het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw werd een handhavingstekort gesignaleerd in het orderingsrecht en werd versterking van de handhaving voorgestaan door meer verantwoordelijkheid daarvoor neer te leggen bij het bestuursorgaan dat met de uitvoering van de desbetreffende wetgeving is belast.¹ Om het bestuursorgaan beter toe te rusten op die taak, stelde de *Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten* in 1994 in het advies «Handhaving door bestuurlijke boeten» voor in veel wetten op het terrein van het economische orderingsrecht de bestuurlijke boete in te voeren. Hiermee zou het bestuursorgaan, naast de al beschikbare reparatoire sancties die soms onvoldoende mogelijkheden voor snelle of lichte correctie boden, meer mogelijkheden hebben tot passende handhaving. Overtredingen met een geringe normatieve lading die eenvoudig zijn vast te stellen, zouden met de bestuurlijke boete kunnen worden afgedaan, wanneer het bestuursorgaan over voldoende expertise en distantie beschikt.

De Commissie sprak zich ook uit over de verhouding van de bestuurlijke boete tot het strafrecht. Zij achtte twee modellen voor inrichting van een bestuurlijke boetewet denkbaar. In «model A» komt de bestuurlijke boete in plaats van het strafrecht, maar blijft de strafbaarstelling wel bestaan voor het geval de normschending ernstiger te nemen is, bijvoorbeeld doordat zij gepaard gaat met het toebrengen van letsel aan personen of schade aan goederen of indien sprake is van recidive. In «model B» blijven de beboetbare feiten tevens strafbare feiten, waardoor een dual

¹ Zie de nota *Met vaste hand* (Kamerstukken II 1991/92, 22 045).

handhavingssysteem ontstaat. Het kabinet nam deze voorstellen over.¹ Deze pasten in het meer algemene streven naar een versterking van het initiatief van belanghebbenden ter preventie en normhandhaving langs bestuursrechtelijke en civielrechtelijke weg. Hoewel de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten een voorkeur uitgesproken had voor model A, achtte het kabinet model B ook een bruikbaar alternatief. Sindsdien is in veel wetten de bestuurlijke boete geïntroduceerd. Naast het streven uitvoering en handhaving van wetgeving in één hand te brengen, kon ook de specialistische kennis die nodig is voor de handhaving van bepaalde wetgeving een reden zijn voor bestuursrechtelijke handhaving. Soms werd voor bestuurlijke beboeting gekozen omdat er onvoldoende capaciteit voor strafrechtelijke handhaving aanwezig was: politie en justitie waren in de jaren '80 en '90 vooral bezig met het op orde krijgen van de aanpak van de sterk toegenomen gewone criminaliteit. Op veel terreinen functioneert de bestuurlijke boete naar tevredenheid en bevordert zij een effectieve handhaving.

Inmiddels is in het wetsvoorstel *Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht* (29 702) voorzien in een algemene regeling van de bestuurlijke boete en de daarbij in acht te nemen waarborgen, waardoor veel bepalingen in specifieke bestuurlijke boetewetten overbodig worden. Via een aparte aanpassingswet wordt in aanpassing van deze wetten voorzien.

Ontwikkeling in het strafrecht

Ondertussen heeft ook de strafrechtelijke handhaving aanzienlijke ontwikkelingen doorgemaakt. Overtreding van steeds meer bepalingen uit ordeningswetgeving werd strafbaar gesteld, voornamelijk op basis van de Wet op de economische delicten. Daarnaast werd op een aantal terreinen – dat van de belastingen, de waterschappen en het milieu – voorzien in een transactiebevoegdheid in handen van het bestuur (bestuurlijke transactie).² Het openbaar ministerie richtte de organisatie in op de verwerking van grote aantallen transacties en processen-verbaal. Ook werd voor de behandeling van specialistische financieel-economische en milieuzaken het Functioneel parket (FP) opgericht en voor de verwerking van eenvoudige zaken de Centrale verwerkingseenheid OM (CVOM). Thans werkt het openbaar ministerie aan het stapsgewijs invoeren van de strafbeschikking, die als verschil met de strafrechtelijke transactie kent dat eerst indien de verdachte in verzet komt tegen de strafbeschikking, de zaak aan de rechter wordt voorgelegd. Door deze organisatorische wijzigingen en de komst van de strafbeschikking behoeft men niet meer louter op basis van capacitaire overwegingen voor de bestuurlijke boete te kiezen.

De nieuwe mogelijkheid van de OM-afdoening brengt mee dat, waar in deze nota wordt gesproken van strafrechtelijke handhaving, waar nodig een onderscheid wordt gemaakt tussen de traditionele afdoening binnen het strafrecht (vervolgning door het openbaar ministerie en bestraffing door de strafrechter) en de strafbeschikking (bestrafing door het openbaar ministerie, een opsporingsambtenaar of een bestuursorgaan).

Onderscheid

Aldus maakt zowel de bestuursrechtelijke als de strafrechtelijke handhaving forse ontwikkelingen door. In 2005 zond mijn ambtsvoorganger een notitie aan de Tweede Kamer waarin op de keuze van sanctiestelsels wordt ingegaan.³ Naast het bestuursrecht en het strafrecht, wordt in die notitie de privaatrechtelijke handhaving besproken. In de notitie staan indicatoren die behulpzaam kunnen zijn bij de keuze voor de inrichting van de handhaving op een bepaald terrein. Deze bieden bruikbare aanknopingspunten waarvan bij veel wetgeving al gebruik is gemaakt en die thans nog nader worden uitgewerkt. In het kader van deze discussie wordt in het onderstaande nader aangeduid wanneer wetgeving zich in het

¹ Kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48.

² Voor de belastingen op grond van 76 AWR, voor de waterschappen op grond van artikel 85 Waterschapswet en voor het milieuterrein op basis van artikel 37 WED en het Transactiebesluit milieudelicten.

³ Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30.

bijzonder leent voor bestuursrechtelijke handhaving (bestuurlijke boete) en wanneer strafrechtelijke handhaving (traditionele strafrechtelijke afdoening dan wel de nieuwe mogelijkheid van de bestuurlijke strafbeschikking) meer aangewezen is. Daarbij moet bedacht worden dat met de invoering van de (bestuurlijke) strafbeschikking er – nog meer dan bij de inzet van buitengewoon opsporingsambtenaren bij de traditionele afdoening in het strafrecht – een glijdende schaal kan zijn waar het gaat om de betrokkenheid van het bestuur bij de handhaving.

3 Over de noodzaak tot verheldering

Behoeftte aan verheldering

De in de vorige paragraaf geschetste ontwikkelingen, in het bijzondere de opkomst van de bestuurlijke boete op tal van terreinen in combinatie met de – gefaseerde – invoering van het nieuwe instrumentarium van de Wet OM-afdoening vragen om een nadere visie van het kabinet op de keuze tussen sanctiestelsels. In deze nota wordt een nadere visie van het kabinet op de keuze tussen sanctiestelsels gepresenteerd. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de behoefte aan verheldering.

Eenduidigheid versus maatwerk

De handhaving van wetgeving moet voldoen aan eisen van doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid, evenals aan hiermee samenhangende eisen aan onafhankelijkheid, deskundigheid en rechtsgelijkheid. Ook moet de afhandeling van bezwaar/verzet goed zijn georganiseerd en moet een efficiëntie incasso van boetes mogelijk zijn. Waar mogelijk moet ook ruimte worden geboden aan de eigen verantwoordelijkheid van bestuursorganen. Zowel bij de inrichting van het sanctiestelsel als bij de daadwerkelijke handhaving door het orgaan dat met de handhaving is belast, dient met deze eisen rekening te worden gehouden. Met inachtneming hiervan hoeft het geen bezwaar te zijn, of kan het zelfs voor de hand liggend zijn, dat er verschillende sanctiestelsels zijn, zodat maatwerk geboden kan worden waar dat nodig is. Er zijn immers vele uiteenlopende omstandigheden waaronder handhavend moet worden opgetreden: dan is er alle reden om daar rekening mee te houden. Zo kan worden geconstateerd dat de opkomst van de bestuurlijke boete in veel gevallen een nuttige en wenselijke aanvulling op het bestaande arsenaal aan bestuursrechtelijke maatregelen vormt, waardoor de naleving van de regels op doeltreffende wijze kan worden bevorderd.

Functionele verschillen

Maatwerk en differentiatie moeten mogelijk blijven. Dat mag er echter niet toe leiden dat het grotere geheel uit het oog wordt verloren. Handhaving op een bepaald deelterrein dient altijd in samenhang met de gekozen handhaving op andere (deel)terreinen te worden gezien. Vermeden moet worden dat zonder goede redenen de handhaving op veel verschillende manieren en verdeeld over veel verschillende organen plaatsvindt. Dat zou immers kunnen leiden tot onduidelijkheid zowel bij burgers en bedrijven als bij de handhavende instanties, en daardoor ten koste kunnen gaan van de effectiviteit van de handhaving.

Dit leidt tot de algemeen onderschreven noodzaak om verschillen te beperken tot wat werkelijk noodzakelijk en functioneel is en daarom ook uit te leggen valt. Gemotiveerde verschillen dus wel, ongemotiveerde niet. De opgave is hiermee bepaald: gezocht moet worden naar een niveau van (gemotiveerde) verschillen dat maatwerk in de handhaving mogelijk maakt, maar tegelijk moet dit niet zover worden doorgezet dat dit niet meer begrepen kan worden door zowel burgers en bedrijven, als handha-

vers. Daarbij dienen de eisen die aan goede handhaving moeten worden gesteld, als hiervoor vermeld, in acht genomen te worden.

4 Specifieke rechtsbetrekkingen, «besloten context»

Toenemende verbindingen overheid – burger

De ontwikkelingen na de Tweede Wereldoorlog hebben te zien gegeven dat de behoefte aan ordening van het maatschappelijke leven sterk is toegenomen. Mede door de groei van de welvaart en de opbouw van de verzorgingsstaat was er een enorme toename van wetten en regels die met «beleidsinstrumentele wetgeving» of «ordeningsrecht» worden aangeduid. Dat geldt onder andere voor het wegverkeer, de financiële betrekkingen tussen overheid en burger, de ruimtelijke ordening, de economie, het milieu en de gezondheidszorg. Door deze wetgeving is een veelheid aan rechtsbetrekkingen ontstaan tussen overheidsinstanties enerzijds en burgers en bedrijven anderzijds.

Voorrang voor bestuurlijke boete

Niet zelden zijn dat rechtsbetrekkingen die als *specifiek* zijn aan te duiden: er is in het kader van de uitvoering van de wet een rechtstreekse verbinding tussen een overheidsorgaan en de burger of het bedrijf. De burger is dan belastingplichtige of uitkeringsgerechtigde, de ondernemer heeft met allerlei vergunningen te maken. De overheid heeft tot taak om binnen zulk een «besloten context» gericht toezicht te houden op de naleving van de wet door burgers en bedrijven; die kennen uit dien hoofde het desbetreffende bestuursorgaan, net zoals dat orgaan zijn doelgroep kent. Met dat gerichte toezicht kan de overheid optreden tegen schending van de regels: door de burger of het bedrijf daarop aan te spreken, door een waarschuwing te geven, of door met kracht een einde te maken aan de regel-overtreding (door «reparatoire sancties» zoals last onder dwangsom en last onder bestuursdwang).

In deze «besloten context» bestaat een voorkeur voor bestuursrechtelijke sanctionering, dat wil zeggen dat als uitgangspunt wordt genomen de idee van een brede verantwoordelijkheid voor de handhaving van het betrokken bestuursorgaan dat met de uitvoering van de wet is belast. De bestuurlijke boete is hier functioneel en kan de andere (bestuursrechtelijke) handhavinginstrumenten kracht bijzetten in het tot uitdrukking brengen van de afkeuring van de regel-overtreding en daarmee verdere overtreding ontmoedigen. Bovendien biedt de bestuurlijke boete soms snellere en eenvoudiger mogelijkheden dan reparatoire sancties.

Besloten versus open context

Gemakkelijk kunnen misverstanden ontstaan over wat precies wordt bedoeld met een «besloten context». Er kan al snel een relatie tussen een overheidsorgaan en een burger/bedrijf worden gelegd, zoals tussen een gemeentebestuur en de inwoners, of tussen Staatsbosbeheer en wandelaars. Daarmee is er nog niet vanzelfsprekend sprake van een «besloten context». Kenmerkend voor een besloten context is:

- a) het bestaan van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat men de uitvoering van zekere wetten is belast, en uit dien hoofde te maken heeft met een afgebakende doelgroep;
- b) dat tussen dat orgaan en de doelgroep verbindingen zijn (vaak is er ook communicatie tussen beide) ter uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht op de naleving van wettelijke bepalingen.

Indien niet aan beide voorwaarden is voldaan, is er sprake van een open context: een niet of niet duidelijk afgebakende doelgroep en het ontbreken van rechtstreekse verbindingen. Zie hierover paragraaf 5. Hiermee

ontstaat de noodzaak om met algemeen (ongericht) toezicht te letten op de naleving van wetten. Duidelijk moet wel zijn, dat een context niet gelijk staat aan «publieke ruimte»: zo zijn er normen waarvan de handhaving in de openbare ruimte geschiedt maar toch in een «besloten context» vallen omdat ze voldoen aan de bovenvermelde criteria.

Archetype van een besloten context is de warenmarkt waar men vergunningplichtig is en een marktmeester toeziet of men een geldige vergunning heeft en men zich aan de daaraan verbonden voorwaarden houdt. Archetype van een open context is het overschrijden van een maximum snelheid, waar algemene surveillance met camera's of door de politie nodig is.

In veel gevallen zal het duidelijk zijn of er sprake is van een open of een besloten context. Soms is dat minder sterk het geval en bevindt zich de kwestie in een grijs gebied daartussen: dan zullen ook andere criteria mee moeten helpen om een goede keuze tussen sanctiestelsels mogelijk te maken.

Soms ook bij zwaardere sancties

Deze voorkeur voor bestuursrechtelijke sanctionering in een besloten context geldt zeker indien sprake is van betrekkelijk lichte feiten die met niet al te zware sancties (geldboetes) worden afgedaan.¹ Maar dit kan ook gelden, indien hoge geldboetes noodzakelijk zijn om de naleving van regels door bijvoorbeeld grote bedrijven te stimuleren. Dan is een bestuurlijke boetebevoegdheid verantwoord als het bestuursorgaan een grote mate van professionaliteit bezit waarmee de kwaliteit, de afstandelijkheid en de aandacht voor de rechtswaARBorgen voor burgers en bedrijven voldoende verzorgd zijn. Dat geldt bijvoorbeeld voor hooggespecialiseerde diensten als de NMa en de AFM.

Daarbij geldt wel een harde grens indien vanwege de ernst van de overtreding een vrijheidsstraf mogelijk moet zijn. Gelet op de *Grondwet* en het *Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* is vrijheidsbeneming uitsluitend door de rechter op te leggen, en dient om die reden het strafrecht toepassing te krijgen. Wat algemener geformuleerd is het strafrecht aangewezen als vergaande inbreuken op de burgerlijke vrijheden aan de orde zijn, dan wel toepassing van ingrijpende onderzoeksbevoegdheden zoals het afluisteren van vertrouwelijke communicatie en infiltratie. Dergelijke bevoegdheden zijn nodig voor de opheldering van ernstiger criminaliteit en dienen omgeven te zijn met de strafvorderlijke waarborgen. Een grens voor de bestuursrechtelijke handhaving wordt daarmee gevonden in de ernst en de aard van de wetsovertreding. Hiermee is gesteld dat als de overtreding een zodanig aanzienlijke inbreuk maakt op de belangen van burgers en bedrijven, of een forse bedreiging vormt voor het integere functioneren van (sectoren binnen) de samenleving, morele afkeuring met strafrechtelijke handhaving niet achterwege kan blijven, dat een reden vormt om (ook als sprake is van specifieke rechtsbetrekkingen), toch het strafrecht toe te passen.

De algemene eisen van professionaliteit

Introductie van een bestuurlijke boete vereist dat het bestuursorgaan dat met deze vorm van handhaving belast wordt de beschikking heeft over voldoende functionarissen met voldoende deskundigheid – zowel op het gebied van de te handhaven wetten als op het gebied van het handhavingproces – om deze taak uit te voeren. Ook vereist deze keuze dat bezwaar- en beroepschriften kunnen worden afgehandeld en dat er zo nodig incassomogelijkheden zijn.

Indien een (decentraal) bestuursorgaan niet makkelijk op eigen kracht voldoende professionaliteit kan verzorgen, kan een samenwerkingsver-

¹ Al in het kabinetsstandpunt van 1994 is deze lijn uitgezet naar aanleiding van het al genoemde advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (Kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48).

band met andere organen daar mogelijk in voorzien. Indien ook dit niet mogelijk is, of niet in voldoende mate kan worden georganiseerd, ligt een keuze voor de bestuurlijke boete niet voor de hand. Als het probleem niet zozeer ligt bij de professionaliteit van de toezichthoudende functionarissen maar in de juridische afwerking, zou het model van de bestuurlijke strafbeschikking uitkomst kunnen bieden (zie verderop)

Andere randvoorwaarden

De idee van een «besloten context» is dat deze min of meer als een afgezonderd geheel kan worden gezien, waarbinnen men met elkaar van doen heeft in de regulerende zin. Dan is bestuursrechtelijke sanctiëring aangewezen. Dat kan lastiger zijn wanneer er een zodanige *verwevenheid* van de in het geding zijnde overtredingen is met andere zwaardere en dus strafrechtelijk te handhaven delicten, dat een splitsing van handhavingsregiëms bepaald ongewenst is. Zulk een keuze kan ook worden ingegeven indien meespeelt dat er behoefte is aan een registratie in de justitiële documentatie of het aangewezen is dat de boete op grond van de *Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties* ook in een andere lidstaat van de EU ten uitvoer moet kunnen worden gelegd. Zelfs kan EU-regelgeving dwingen te kiezen voor strafrechtelijke sanctiëring die in voorkomende gevallen kan worden vormgegeven door een bestuurlijke strafbeschikking.

Soms kan de noodzaak van *rechtseenheid* vorderen dat in een (deels) besloten context toch een eenduidig regiëm van strafrechtelijke sanctiëring de voorkeur verdient. Dat kan bijvoorbeeld gelden voor handhaving van milieuwetgeving die de gemeenten in medebewind verzorgen. Maar lang niet altijd geldt de eis van rechtseenheid, met name waar het gaat om eigen regelgeving van decentrale bestuursorganen (voorbeeld: gemeentelijke huisvestingsverordeningen).

5 Algemene rechtsbetrekkingen, «open context»

Algemene regels

Burgers en bedrijven zijn gebonden aan algemene rechtsregels die – ongeacht de uitoefening van bepaalde activiteiten of de hoedanigheid van de burger of het bedrijf – voor een ieder en altijd gelden. Mensen bewegen zich in het verkeer en hebben interacties met medeburgers, waarbij een algemeen regiëm geldt dat men geen geweld mag gebruiken, niet mag stelen of frauderen, niet dronken achter het stuur mag zitten, het milieu niet mag vervuilen, geen schade mag aanbrengen in de openbare ruimte, geen brand mag stichten, enzovoorts.

Bij dergelijke normen is er geen speciaal met de uitvoering van de wetgeving belast gespecialiseerd overheidsorgaan, dat bijvoorbeeld vergunningen afgeeft, noch van een reguliere communicatie tussen burger/bedrijf en een overheidsdienst in het verband van de uitvoering van de geldende regels. Er is dan ook geen sprake van een vooraf gekende relatie tussen het bestuursorgaan en de burger of het bedrijf. Overtredingen van de algemene rechtsregels worden doorgaans gesignaleerd vanuit een algemene toezichthoudende taak door de politie, buitengewone opsporingsambtenaren (boa's) of andere met handhaving belaste ambtenaren. Er gelden algemene rechtsbetrekkingen tussen overheid en burger of bedrijf,¹ waarin transparantie in het optreden van de overheid nodig is.

¹ In het milieurecht en mededingingsrecht kennen we overigens algemene rechtsregels die voor een ieder gelden, maar waarbij wel een bestuursorgaan (inspectie of autoriteit) belast is met handhaving. Dit laat onverlet dat sprake is van algemene en niet van specifieke rechtsbetrekkingen.

Strafrechtelijke handhaving uitgangspunt

Voor de handhaving van regels in de open context is strafrechtelijke handhaving het uitgangspunt, met een dominante rol van de politie, buitengewoon opsporingsambtenaren en het openbaar ministerie (en de straf-

rechter). Er moet namelijk rekening mee worden gehouden dat in een open context, wegens het ontbreken van een specifieke relatie, de burger of het bedrijf tot op dat moment een onbekende is. Zo nodig zullen op de achtergrond zwaardere dwangmiddelen aanwezig moeten zijn om de identiteit van de regelovertredende burger vast te kunnen stellen, of om te bepalen wie binnen het bedrijf verantwoordelijk moet worden gesteld. Dit stelt extra eisen zowel aan de professionaliteit en bevoegdheden van de handhavende ambtenaren om met oog voor de rechtswaarborgen van de burger op te treden, als aan de professionele organisatie van de handhaving. Indien het wenselijk is dat bestuursorganen een grote zelfstandige rol spelen in de handhaving van zekere regels in de open context, bijvoorbeeld bij overlast in gemeenten, kan dit in bepaalde gevallen op twee manieren vorm krijgen. Ten eerste kan toch gekozen worden voor de mogelijkheid van de bestuurlijke boete (zie hierna), ten tweede kan gebruik worden gemaakt van de bestuurlijke strafbeschikking. In het laatste geval kan het bestuursorgaan met eigen ambtenaren het toezicht verzorgen en daarbij sancties opleggen, maar in de afhandeling van zaken, wanneer de burger of het bedrijf zich verzet tegen de opgelegde sanctie, wordt een eenduidig regiem verzorgd door het openbaar ministerie (zie verderop voor een nadere beschouwing).

Bestuurlijke boete in de open context

Ondanks het uitgangspunt van de keuze voor het strafrecht in de open context, kan toch ruimte bestaan voor de bestuurlijke boete. In de eerste plaats kan hier het mededingingsrecht worden genoemd – op welk terrein lang niet altijd specifieke rechtsbetrekkingen bestaan tussen burger of bedrijf en de NMA als handhavende instantie. Op dit terrein treedt de NMA als hooggespecialiseerd orgaan marktregulerend op en beschikt ter handhaving ondermeer over de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boetes.

In de tweede plaats kan worden gewezen op *de Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte* die voorziet in de mogelijkheid voor gemeenten om te opteren voor de bestuurlijke boete bij overtreding van overlastbepalingen uit de APV. De centrale wetgever heeft hier, overeenkomstig de in het coalitieakkoord aangegeven noodzaak tot bevordering van het integrale gemeentelijke veiligheidsbeleid, de gemeente bewust de mogelijkheid geboden om voor zijn eigen, autonome wetgeving de volgens haar meest effectieve handhavingsvorm te kiezen. Meer in het algemeen past een zekere terughoudendheid van het rijk in het opstellen van dwingende regelgeving voor decentrale overheden en over de uitvoering daarvan – de noodzaak tot (landelijke) eenheid in overheidsoptreden doet zich bij de aanpak van lokale overlast niet of minder sterk gelden, en de effectiviteit in de handhaving kan ermee zijn gediend dat wordt afgeweken van het geldende uitgangspunt. Ook het ontbreken van een vooraf gekende relatie behoeft – gelet op de lokale omstandigheden of de aard van de overtreding – geen probleem te zijn. Per gemeente kan hierdoor een ander regiem gaan gelden: soms zal gekozen worden voor eigen gemeentelijke toezichthouders/buitengewoon opsporingsambtenaren en een bestuursrechtelijk regiem, soms blijft men in het strafrechtelijke traject met ofwel een grotere rol voor de politie ofwel van buitengewoon opsporingsambtenaren (in het model van de bestuurlijke strafbeschikking). Gemeenten kunnen een eigen en democratisch gelegitimeerde keuze maken ter zake van de in de APV opgenomen regels. Gelet op het voorgaande kan in de open context in dergelijke gevallen in het belang van de effectiviteit van de handhaving toch ruimte bestaan voor bestuurlijke beboeting.

6 De bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete

Onderscheid

In die gevallen waarin op grond van de hiervoor genoemde criteria primair handhaving door het bestuur aangewezen is, kan dat op twee manieren vorm krijgen.

Binnen het strafrecht wordt betrokkenheid van het bestuur bij de handhaving mogelijk gemaakt door de *bestuurlijke strafbeschikking*. Zulk een bestuurlijke strafbeschikking zal vooral voor het opleggen van een geldboete worden benut, maar het is niet uitgesloten dat in de toekomst tevens vormen van schadevergoeding of schadeherstel daarvan deel uitmaken.¹ De bestuurlijke strafbeschikking is een vorm van strafrechtelijke handhaving, waarbij een bestuursorgaan bevoegd is een strafrechtelijke boete op te leggen, waarbij het College van procureurs-generaal richtlijnen vaststelt met het oog op de bewaking van de juridische kwaliteit daarvan.

Bij de *bestuurlijke boete* is het bestuursorgaan zelf volledig verantwoordelijk voor de kwaliteit, ook waar het gaat om het behandelen van de bezwaar- en beroepschriften en de incasso.

Heldere rolverdeling nodig bij de bestuurlijke strafbeschikking²

In het geval van de bestuurlijke strafbeschikking legt het bestuursorgaan een strafrechtelijke boete op, en indien de burger of het bedrijf daartegen wel in verzet komt, wordt dit behandeld door het openbaar ministerie en kan de zaak als een gangbare strafzaak worden voorgelegd aan de strafrechter. Deze betrokkenheid van zowel bestuursorgaan als openbaar ministerie maakt het nodig de verdeling van rollen helder voor ogen te hebben.

Uitgangspunt bij de bestuurlijke strafbeschikking is dat het bestuursorgaan volledig verantwoordelijk is voor het niveau, de aard, de kwaliteit en de inzet van toezicht en de oplegging van sancties. Anders gezegd: het openbaar ministerie oefent geen invloed uit op de handhavingkeuzes die het bestuursorgaan in dit opzicht maakt – het gaat dus niet over de vraag of het handhavingsniveau voldoende is en of de goede zaken worden aangepakt.³

Gegeven dit uitgangspunt, zal het openbaar ministerie terughoudend omgaan met de mogelijkheid om zaken terzijde te leggen wanneer de burger of het bedrijf zich verzet tegen de door het bestuur opgelegde beschikking en dus de zaak naar het openbaar ministerie is gezonden. Die terughoudendheid is met name geboden bij toepassing van het beleidssepot, d.w.z. het afzien van dagvaarding om beleidsmatige redenen (het opportuniteitsbeginsel). Toch zal het voor kunnen komen dat het openbaar ministerie zal moeten seponeren.⁴ Hierbij kan als uitgangspunt dienen dat het openbaar ministerie alleen dan seponereert als het niet met succes de zaak aan de rechter kan voorleggen. Dat is bijvoorbeeld aan de orde indien er juridisch-technische redenen zijn zoals het ontbreken van wettig bewijs, als het feit of de dader niet strafbaar zijn, maar ook als sprake is van een zeer oud feit dan wel een keuze wordt gemaakt om het bedrijf te vervolgen en niet de leidinggevende (of andersom). De vraag of het openbaar ministerie moet seponeren is hiermee vooral verbonden met de kwaliteit van de aangeleverde dossiers en de tijdigheid van aanlevering. Op dit punt bestaat een belangrijk verschil met de bestuurlijke boete. De bestuurlijke boete is een vorm van bestuursrechtelijke handhaving. Het openbaar ministerie en de strafrechter blijven daarbij geheel buiten beeld. Het desbetreffende bestuursorgaan is exclusief verantwoordelijk voor het handhavingsbeleid, de kwaliteit van de handhaving en de incasso van de boetes. Wie het niet met een opgelegde bestuurlijke boete eens is, kan

¹ Het beleid met betrekking tot de toepasbaarheid van de bestuurlijke strafbeschikking, onder andere in zwaardere zaken, zal in samenspraak met betrokken vakdepartementen verder worden ontwikkeld. Indien de bestuurlijke strafbeschikking wordt ingezet voor zwaardere zaken, waarvoor naar de wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf tot 6 jaar is toegestaan, is daarop toegesneden beleid ter zake van handhavingskeuzes nodig. Dit kan aan de orde zijn in geval van centrale handhaving door gespecialiseerde diensten. Dit zal vooraf met het openbaar ministerie zijn afgestemd. Bij de behandeling van zware zaken gaat het vooral om specifieke expertise, die moeilijk te vormen en te behouden is. In het bijzonder het Functioneel Parket is doende deze op een hoger peil te brengen, mede in het kader van het regeringsprogramma Financieel-economische criminaliteit (onderdeel van het Beleidsprogramma 2007–2011).

² Uitgegaan wordt hier van de bestuurlijke strafbeschikking waarbij bij wet of algemene maatregel van bestuur een bestuursorgaan (een «lichaam met een publieke taak belast») de bevoegdheid ontvangt strafbeschikkingen op te leggen. Een andere mogelijkheid is dat, zoals al langer kon en in de toekomst ook nog kan, *boa's* formeel onder het gezag van het openbaar ministerie maar in dienst van een bestuursorgaan handhavend optreden. Dan liggen de rollen van het bestuursorgaan en het openbaar ministerie misschien feitelijk niet veel anders dan bij de bestuurlijke strafbeschikking op grond van 257ba Sv, maar formeel is er wel een verschil.

³ Dit is bepalend voor de rol van het openbaar ministerie, zoals die wordt aangeduid in artikel 257ba Sv, en zal tevens in de algemene maatregelen van bestuur die de bevoegdheid van het bestuursorgaan regelen tot uitdrukking worden gebracht.

⁴ Zie voor een overzicht van de gronden om een zaak terzijde te leggen de Aanwijzing gebruik sepotgronden (Stct. 2008, 19), te raadplegen via www.om.nl/beleid.

bezwaar maken bij het bestuursorgaan en daarna in beroep gaan bij de bestuursrechter.

Bestemming opbrengst

De opbrengst van de *bestuurlijke boete* kent geen eenduidige bestemming: de wet bepaalt of die ten goede komt aan de algemene middelen of aan het bestuursorgaan dat de boete heeft opgelegd. Het laatste is het geval bij de bestuurlijke beboeting van overlast in de openbare ruimte. Hier staat tegenover dat de handhavingskosten, inclusief de behandeling van bezwaar- en beroepschriften en de incasso, volledig ten laste komen van het bestuursorgaan.

Wanneer de *bestuurlijke strafbeschikking* toepasbaar is, kunnen omtrent de opbrengst daarvan afspraken worden gemaakt. Zo is voorzien dat er per overlast-strafbeschikking een reële vergoeding naar de gemeente gaat. Uiteraard komen in dat geval de kosten van de behandeling van verzetzaken en de incasso bij justitie terecht.

Kwaliteits- en capaciteitswaarborgen

Bij de *bestuurlijke boete* zal het bestuursorgaan zelf moeten zorgen voor de benodigde kwaliteit en capaciteit, en komt justitie alleen aan bod in zover er een beroep wordt gedaan op de capaciteit van de bestuursrechter.

Bij de *bestuurlijke strafbeschikking* zal zowel het bestuursorgaan als het openbaar ministerie (en in het verlengde daarvan de strafrechter) een rol spelen in het verzorgen van een goed werkend sanctiestelsel – hun onderlinge verhouding verdient daarbij extra aandacht. De (juridische) kwaliteit van de handhaving door het bestuursorgaan zal in expliciet geformuleerde eisen vastgelegd moeten worden: de functionarissen die de strafbeschikking gaan uitvaardigen aan nader bepaalde voorwaarden moeten voldoen, bijvoorbeeld in de sfeer van opleidingen. Daarmee zal de mate waarin burgers en bedrijven verzet aantekenen tegen de bestuurlijke strafbeschikking beperkt worden en zal het openbaar ministerie minder vaak genoodzaakt zijn tot seponering na aantekening van verzet.

Van het openbaar ministerie wordt verwacht dat het de aangeleverde verzetzaken in het kader van de bestuurlijke strafbeschikking adequaat verwerkt. In het verleden gold het argument van «onvoldoende capaciteit bij Justitie» niet zelden om uit te wijken naar het model van de bestuurlijke boete. De laatste jaren is er echter zo veel veranderd, dat dit geen probleem meer hoeft te vormen.¹ Om problemen hieromtrent te voorkomen, zal steeds onderzocht welke gevolgen de invoering en versterking van de bestuurlijke strafbeschikking heeft voor de capaciteit van het openbaar ministerie, niet alleen voor het afdoen van verzetzaken maar tevens voor de daarbij benodigde (capacitaire) afstemming met bestuursorganen. Bovendien zal zo nodig in een gefaseerde invoering van de bestuurlijke strafbeschikking worden voorzien.

7 Algemene maatregelen voor het samenbrengen van systemen

Waar om goede redenen verschillen in sanctiestelsels bestaan, kunnen algemene maatregelen er voor zorgen dat dit geen onnodige bezwaren oplevert.

Samenbrengen systemen en tarieven

Het is functioneel te zoeken naar *het samenbrengen van systemen*, waar die alleen door toevallige historie tot verschillen hebben geleid. Zo zal de Vierde tranche Awb voorzien in een algemene regulering van de bestuurlijke beboeting, waarmee specifieke voorzieningen daarvoor in afzonder-

¹ Inmiddels wordt veel (miljoenen «Mulderzaken», honderdduizenden overtredingen) in een voortraject door het Centraal Justitieel Incassobureau afgevangen. De afgelopen jaren is bijna een kwart meer overtredingen door het openbaar ministerie zelf behandeld (mede voortkomend uit intensivering van de handhaving bij leefbaarheidsovertredingen in grotere steden), waarbij de bewerkelijkheid toenam (67% meer zaken aan de rechter voorgelegd) maar de doorlooptijd afnam.

lijke wetten overbodig worden. Met betrekking tot de aparte wettelijke voorziening voor lichte verkeersovertredingen (Wahv) wordt overwogen of deze op termijn kan worden ingepast in het systeem van de strafbeschikking.

De hoogte van de opgelegde boetes

Met het oog op het evenwicht in de hoogte van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke boetes op de verschillende ordeningsterreinen, kan een algemeen beoordelingskader functioneel zijn, om in processen van wetgeving te kunnen beargumenteren hoe hoog de maximaal op te leggen boete is, opdat die goed aansluit op de hoogte van boetes in andere wetgeving.

Voor het vaststellen van de (maximale) hoogte van de boete zowel op het niveau van wetgeving of beleidsregel als in het concrete geval geldt in het bestuursrecht het evenredigheidsbeginsel als uitgangspunt.¹ Hierbij valt op te merken, dat de criteria aan de hand waarvan bestuursorganen en rechter binnen het strafrecht en het bestuursrecht de hoogte van boetes bepalen door de jaren heen naar elkaar zijn toegegroeid. Er blijken doorgaans een viertal aspecten een rol te spelen in het denken over «strafmaten»:²

- de ernst van de overtreding, uit te drukken in de mate waarin deze gevaar oplevert voor te beschermen maatschappelijke waarden, dan wel feitelijk schade veroorzaakt (vermogensschade, lichamelijk letsel, geestelijk leed);
- het teniet doen van het voordeel dat met de normschending wordt behaald;
- de doorbreking van een patroon van overtredingen (waar in hoge mate «recidive» dreigt);
- het rekening houden met de draagkracht: de impact van straf op de (jongere, volwassen) persoon of onderneming (kleinbedrijf tot multinational).

Daarnaast kunnen specifieke factoren, zoals de mate van verwijtbaarheid, een rol spelen ter verlaging of verhoging van de boete.

Onderzocht zal worden of een eenduidig referentiekader kan worden gevormd, in algemene zin ten behoeve van de wetgeving of meer uitgewerkt ten behoeve van invullingen daarvan in de praktijk. Dat dient de transparantie van de handhavingspraktijk, en bevordert dat sanctiestelsels goed op elkaar zijn aangesloten (met name als zich bij bepaalde normen meerdere sanctiemogelijkheden voordoen). Hiertoe zal een onderzoeksoverdracht worden opgesteld.

Duale handhaving

Eerder in deze nota bleek dat niet zelden in wetgeving is gekozen voor het sanctioneren van een gedraging zowel met een bestuurlijke boete als met een strafrechtelijke sanctie (duale handhaving). Hoewel zulks soms logisch of zelfs onvermijdelijk is, kan dualiteit ook onduidelijkheid scheppen omtrent de reikwijdte van de eigen verantwoordelijkheid bij de betrokken instanties. Maximalisering van de flexibiliteit in de wetgeving op dit punt leidt tot nadere regulering op uitvoeringsniveau: dat kan door het maken van «beleidsregels» waarin staat wanneer de bestuurlijke boete van toepassing is en wanneer het strafrecht, dat kan ook door het maken van afspraken (in «handhavingsarrangementen» of «convenanten»)^{3/4} Dit laatste is uitvoerbaar wanneer het openbaar ministerie te maken heeft met een enkel handhavingsorgaan (zoals de belastingdienst, of een landelijke inspectie), maar wordt minder goed te realiseren als vele instanties in beeld zijn (zoals de honderden gemeenten en andere instanties die een rol hebben in de milieuhandhaving). Uitwerking in regelgeving verdient in dat laatste geval dan ook de voorkeur.

¹ Kamerstukken II 2003/2004, 29 702, nr. 3, blz. 142.

² Dit geldt in het bijzonder wanneer hogere boetes mogelijk zijn – bij lichte feiten is vaak sprake van een standaardtarief die correspondeert met alleen de beoordeling van de ernst van het feit. Dit is onder ander het geval bij vele verkeersovertredingen.

³ Op sommige deelreinen staat «dualiteit» als uitgangspunt voorop omdat daarmee de handhaving door het bestuursorgaan maatgericht kan worden ingevuld naar de omstandigheden van het moment. Maximaal kan dan worden bepaald wanneer de handhaving geheel bestuursrechtelijk is, en wanneer een beroep op het strafrecht wordt gedaan: dit laatste kan dan van geval tot geval en van tijd tot tijd verschillen. Zowel voor de rechtszekerheid als voor de verantwoordelijkheid die het openbaar ministerie te dragen heeft, is een maximaliseren van de flexibiliteit niet wenselijk.

⁴ Hierbij is het éénweg-beginsel van belang (una via), dat zegt dat een gedraging niet op meer dan één manier bestraft mag worden. Er moet dus een keuze worden gemaakt, dus er moet een regulering zijn om deze keuze te maken.

Duale handhaving kan een zinvolle keuze zijn als een enkel bestuursorgaan, bijvoorbeeld een vakminister, gelet op de eigen verantwoordelijkheid voor een bepaald beleidsterrein, met een enkel handhavingsorgaan en het openbaar ministerie op eenvoudige wijze afspraken kan maken over de meest effectieve handhaving. Een voorbeeld is de minister van LNV die met de AID en het OM jaarlijks afspraken maken over de meest effectieve en efficiënte inzet van handhavingsmiddelen, gelet op de actuele omstandigheden. Gelet hierop, lijkt het verstandig duale handhaving overigens te beperken tot die gevallen waarin daarvoor goede en dwingende redenen bestaan, en dit door de beoogde handhavende instanties als uitvoerbaar wordt beoordeeld. Indien in de voorbereiding van wetgeving in gezamenlijkheid geconcludeerd wordt dat er om bepaalde redenen géén keuze voor een bepaald sanctiestelsel gemaakt kan worden, ook niet op het niveau van algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling, dan kan voor duale handhaving worden gekozen, met vermelding van de overwegingen in de memorie van toelichting.¹ Dan kunnen de handhavende instanties ook tot goede handhavingsafspraken komen en wordt dat bezwaar tegen duale handhaving dus niet gevoeld. Vaak kan in dergelijke gevallen een eenduidige keuze voor bestuurlijke beboeting of strafrechtelijke sanctionering evenwel zonder bezwaar worden gemaakt; deze notitie biedt handvatten voor die keuze. Dualiteit kan aan de orde zijn indien onder één wettelijke norm een grote verscheidenheid aan gedragingen valt die vaak als «licht» zijn te betitelen, maar die soms een ernstiger feit vormen in termen van de aangerichte schade. Dat geldt bijvoorbeeld bij wetten waarbij de overtredingen vormen van financiële fraude inhouden, of milieuwetten met algemeen geformuleerde normen. Dan kan dualiteit alleen vermeden worden, indien bij ernstig te nemen overtredingen teruggevallen kan worden op toepasselijke bepalingen in het *Wetboek van Strafrecht*. Dat kan bijvoorbeeld valsheid in geschrifte zijn, het veroorzaken van dood of letsel door schuld, of een «gemeengevaarlijk misdrijf» als het vergiftigen van drinkwater. In dergelijke situaties kan dualiteit zonder veel problemen uit de weg worden gegaan, omdat het openbaar ministerie een voldoende basis heeft om op te kunnen treden.²

Soms wordt dualiteit wenselijk geacht om het mogelijk te maken over te stappen naar het strafrecht indien sprake is van recidive. Bij hardnekkigheid wil men harder optreden. Hierbij past de opmerking dat ook binnen een bestuurlijk boetesysteem recidive een rol kan spelen bij de zwaarte van de boete – dit vergt dan een meer uitgewerkt systeem. Daarmee is het denkbaar dat er binnen het regiem van de bestuursrechtelijke handhaving een zekere opschaling van reparatoire en punitieve sancties mogelijk is (zie het recente wetsvoorstel *Boetewet in de financiële toezichtswetgeving*). Indien het tóch noodzakelijk wordt geacht «recidive» als grond te zien voor een oversprong van bestuursrechtelijke naar strafrechtelijke sanctionering, kan helderheid geschapen worden door de desbetreffende norm in (lagere) wetgeving te splitsen. Mocht dat onmogelijk zijn dan zou in de memorie van toelichting nog vermeld kunnen worden wanneer niet bestuursrechtelijk, maar strafrechtelijk zal worden opgetreden.

Deze laatstgenoemde optie is gekozen bij de *Wet bestuurlijke boete overlust in de openbare ruimte*, waarbij de politie ook na invoering van de bestuurlijke boete door een gemeente bevoegd blijft om voor hetzelfde feitencomplex strafrechtelijk op te treden. Indien een gemeente de bestuurlijke boete voor overlustfeiten invoert, is zij volledig verantwoordelijk voor de handhaving door gemeentelijke toezichthouders. De politie treedt in die gemeente niet meer actief op tegen overtreding van de APV. Alleen indien er sprake is van escalatie (geweld) kan worden teruggevallen op de politie, die daarom tot strafrechtelijk optreden bevoegd blijft. Ook kan de politie strafrechtelijk optreden, indien zij op heterdaad een overtreder betrapt.

¹ Zo is in de Memorie van Toelichting op de Wet bestuurlijke boete overlust in de openbare ruimte, waarin duaal handhaven mogelijk is gemaakt, duidelijk gemaakt dat indien een gemeente kiest voor handhaving met de bestuurlijke boete dat geschiedt met eigen ambtenaren en niet meer middels een actief in het kader van het strafrecht optredende de politie (alleen wanneer dit «voor de voeten komt»).

² Alleen kan, wanneer de specifieke wetgeving het gedrag alleen bestuurlijke beboetbaar maakt, het openbaar ministerie dat niet subsidiair ten laste leggen in een strafrechtelijke procedure.

Op vele, zo niet alle ordeningsterreinen spelen zowel bestuursorganen als het openbaar ministerie een rol. Dat vereist afstemming, die soms ver moet gaan als periodiek de afbakenvraag beantwoord moet worden zoals bij duale handhaving, en minder ver als de rolverdeling in regelgeving is vastgelegd of als het openbaar ministerie alleen in beeld is bij zwaardere delicten. Dit vraagt om een efficiënte inrichting van de verbinding tussen bestuursorganen en het openbaar ministerie. Een heldere rolverdeling is daarbij dienstig, welke, zo die niet door de wetgeving al is gedefinieerd, een nadere invulling verdient. Zo kunnen de spelregels nader uitgewerkt zijn in richtlijnen van het openbaar ministerie en, in geval van bestuursrechtelijke handhaving, beleidsregels van het desbetreffende bestuursorgaan. Een voorbeeld hiervan is de belastingwetgeving, waarin de afbakening en werkwijze tussen de belastingdienst en het openbaar ministerie is geregeld.

Op terreinen waarin de bestuursrechtelijke handhaving, inclusief de sanctionering, zo dominant is dat alleen bij uitzondering het strafrecht in beeld komt, is de noodzakelijke afstemming minder snel toereikend te verzorgen. Dat betreft dan wel kwesties «die er toe doen», waarbij het bestuur grote waarde hecht aan direct en deskundig optreden van het openbaar ministerie. Maar omdat er maar weinig zaken op dat terrein bestaan, is het lastig voor het openbaar ministerie om bij voortdurende voldoende deskundigheid en capaciteit paraat te hebben op het moment dat daarom wordt gevraagd. Deze spanning tussen wat men wil en wat kan, stelt eisen aan beide zijden. Zo zal van de zijde van het bestuur een kanalisering van de vraag aan het openbaar ministerie nodig zijn (vooral bij het bestaan van meerdere handhavende bestuursorganen), en een aanbod om deskundigen te laten assisteren bij de strafrechtelijke afhandeling. Van het openbaar ministerie mag worden verwacht dat het waar nodig eenduidige aanspreekpunten verzorgt en expertise bundelt tot op een niveau dat deze toereikend is, eventueel geconcentreerd op het landelijke niveau van het Functioneel Parket. Dit probleem speelt een minder zware rol in het geval er een bijzondere opsporingsdienst bestaat op een bepaald terrein. Dan is in specifieke strafrechtelijke deskundigheid en capaciteit voorzien.

8 Afsluiting

In aanvulling op eerdere positiebepalingen kan aan de keuze tussen sanctiestelsels meer richting worden gegeven door een onderscheid te maken naar de context waarin de handhaving zich afspeelt (specifieke versus algemene verhouding met de overheid), evenals door naast juridische aspecten rekening te houden met praktische punten, en tevens door bestuur en openbaar ministerie aan elkaar te verbinden waar dat nodig en nuttig is, en door enkele algemene op samenbrenging gerichte maatregelen te treffen. Met deze insteek ontstaat een kader waarbinnen vraagstukken van handhaving benaderd kunnen worden, waarbij in de nadere invulling steeds gezocht wordt naar een optimalisering van transparantie en effectiviteit.

9 Samenvatting

Deze nota biedt een afwegingskader aan de hand waarvan voor toekomstige situaties een keuze gemaakt kan worden tussen een bestuurlijke boete, de gangbare strafrechtelijke handhaving en de nieuwe mogelijkheid van de strafbeschikking. Dit kan het maken van deze keuze bij nieuwe wetgeving vergemakkelijken. Daarbij staat de effectiviteit van de handhaving centraal. De volgende beleidslijnen worden getrokken.

Toepassing van de *bestuurlijke boete* is uitgangspunt bij de uitvoering door bestuursorganen van wetten die veelal specifieke rechtsbetrekkingen tussen burgers/bedrijven en de overheid scheppen («*besloten context*»). De bestuurlijke boete is hier functioneel en kan de andere (bestuursrechtelijke) handhavinginstrumenten kracht bijzetten. Bij de handhaving van algemene normen zonder specifieke rechtsbetrekking («*open context*») is het *strafrecht* het uitgangspunt. Het is wenselijk dat burgers en bedrijven bij de handhaving van algemene normen met een eenduidig regiem te maken hebben en niet met een veelheid aan instrumenten tegemoet worden getreden door de overheid. Ook voor de ambtenaren die zijn belast met handhaving, is eenduidigheid in het toe te passen sanctiearsenaal van belang.

Het onderscheid tussen open en besloten context geldt als vertrekpunt. Er kunnen contra-indicaties zijn die leiden tot een afwijkende keuze. Dat geldt zonder meer bij ernstiger kwesties waar het strafrecht leidend moet zijn, maar ook bijvoorbeeld als internationale verplichtingen dwingend een sanctiestelsel voorschrijven, of als de eis van rechtseenheid minder gewicht heeft en bestuursorganen op eigen wijze een invulling kunnen geven aan een effectieve handhaving.

Zo kan in de open context de bestuurlijke boete soms in aanmerking komen als handhavinginstrument, bijvoorbeeld bij de handhaving van regelgeving die door gemeenten wordt vastgesteld krachtens hun autonome regelgevende bevoegdheid: de algemene plaatselijke verordening (APV). Het Rijk is terughoudend met het opstellen van dwingende regelgeving voor decentrale overheden over de uitvoering daarvan.

In de open context kan in het belang van de effectiviteit van de handhaving toch ruimte bestaan voor bestuurlijke beboeting.

Onderzocht zal worden of de eenheid in handhavingstelsels kan worden bevorderd door een systematiek aan de hand waarvan de hoogte van bestuurlijke en strafrechtelijke boeten evenwichtig kan worden vastgesteld. Voorts is het zinvol om alleen te kiezen voor gelijktijdige toepasbaarheid van verschillende sanctiestelsels in de situaties waarin daarvoor goede en dwingende redenen bestaan en als dat ook praktisch uitvoerbaar is.

In het navolgende schema is op hoofdlijnen weergegeven hoe de gedachtegang bij de keuze voor een sanctiestelsel kan lopen.

