



Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels

No. W03.15.0138/II
's-Gravenhage, 13 juli 2015

Inhoudsopgave

1. Aanleiding advies en conclusie
2. Buitengerechtelijke bestraffing
 - a. Bestuurlijke boete
 - b. Strafbeschikking
3. Efficiency en effectiviteit bij de bestuurlijke boete
4. Rechtsbescherming
5. Wenselijkheid van afstemming van het strafrecht en het punitieve bestuursrecht bij rechtsbescherming
6. Handreikingen voor de te maken keuzes
7. Conclusie

Bijlage

Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht

1. Aanleiding advies en conclusie

De kern van dit ongevraagde advies wordt gevormd door een analyse van de ontwikkelingen die met name de bestuurlijke boete sinds de invoering heeft doorgemaakt. Het meest in het oog springt het feit dat tegenwoordig – anders dan oorspronkelijk de bedoeling van de bestuurlijke boete was – zware, complexe overtredingen bedreigd worden met hoge bestuurlijke boetes, en dat hoge boetes worden gesteld op relatief lichte feiten. Daarnaast valt op dat de keuze voor het punitieve bestuursrecht op basis van de meest recente criteria voor de keuze van een sanctiestelsel ('open' en 'besloten context') uit een oogpunt van efficiency snel wordt gemaakt, terwijl de wetgever onvoldoende rekening houdt met de gevolgen van de keuze voor de justitiabele wat zijn rechtsbescherming en de rechtspositie betreft. Tegelijkertijd heeft de strafrechtelijke handhaving niet stilgezeten, nu ook daar een buitengerechtelijke vorm van afdoening van strafbare feiten is geïntroduceerd. Deze ontwikkelingen hebben bijgedragen aan het ontstaan van een handhavingstelsel waarin de rechtsbescherming van de burger bij de keuzes door de wetgever voor een bepaald sanctiestelsel en de hoogte van punitieve sancties onderbelicht is geraakt. Deze conclusie is voor de Afdeling aanleiding geweest voor het uitbrengen van dit ongevraagde advies. De positie van de justitiabele staat met andere woorden centraal in dit advies.

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. Daarbij is afstemming van het strafrecht en het bestuursrecht met betrekking tot de wettelijk geregelde rechtsbescherming en de rechtspositie van de justitiabele wenselijk. Wat het punitieve bestuursrecht betreft zou deze afstemming moeten resulteren in een verzwaring van het rechtsbeschermingsniveau. Het is aan de wetgever om daarin concrete keuzes te maken. De Afdeling wijst op verschillende keuzemogelijkheden. Daarbij heeft de optie om de bestuursrechtelijke rechtsbescherming alleen daar te verzwaren waar de noodzaak zich opdringt, de voorkeur. Dat betreft de gevallen waarin het niet langer gaat om lichte eenvoudig vaststelbare feiten, maar om zwaardere en minder eenvoudig vaststelbare overtredingen of om overtredingen die zwaar worden beboet, ook al zijn zij eenvoudig vaststelbaar en minder zwaar. Voorts is de Afdeling van oordeel dat de hier bedoelde afstemming er niet toe leidt dat het strafrecht en het punitieve bestuursrecht bij de handhaving van ordeningswetgeving volledig inwisselbaar worden. De Afdeling is van oordeel dat zich ook op het gebied van ordeningswetgeving¹ overtredingen voordoen die zich niet lenen voor de buitengerechtelijke afdoening en die daarom rechtstreeks aan de strafrechter dienen te worden voorgelegd.

Los van de afstemming waar het de rechtsbescherming betreft rijzen (nog steeds) vragen over een

¹ Bij ordeningswetgeving gaat het om regelgeving die een maatschappelijke ordening beoogt door aan het maatschappelijk verkeer randvoorwaarden te stellen. Dit type wetgeving vormt een middel om overheidsdoelstellingen – door de politiek op een bepaald moment bepaald – te verwezenlijken. Het gaat o.a. om milieuwetgeving, fiscale wetgeving, sociale zekerheidswetgeving en subsidieregels, verkeerswetgeving, onderwijswetgeving, zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VI, nr. 67, blz. 2, noot 4.



betere afstemming binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en het strafrecht waar het de hoogte van boetes betreft voor dezelfde of soortgelijke overtredingen. Er is al nuttig onderzoek op dit terrein verricht, waarop het kabinet ook heeft gereageerd, maar meer regie van de Minister van Veiligheid en Justitie is in dit opzicht nodig.

Op 24 juni 2015 heeft een delegatie van de Afdeling advisering van de Raad van State op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State met de Minister van Veiligheid en Justitie beraadslaagd over het advies.

2. Buitengerechtelijke bestraffing

a. Bestuurlijke boete

De discussie over alternatieve, andere dan strafrechtelijke vormen van handhaving is eind jaren tachtig begin jaren negentig voortgekomen uit het geconstateerde handhavingstekort in de strafrechtelijke keten. Vooral de handhaving van de bestuursrechtelijke wetgeving schoot tekort. Als reactie hierop en vanuit de gedachte dat het bestuur meer verantwoordelijkheid dient te dragen voor de handhaving van bestuursrechtelijke wetgeving, is de ontwikkeling van bestuursrechtelijke handhaving in gang gezet. Een belangrijke mijlpaal in de pogingen om de strafrechtelijke keten te ontlasten vormt de Wet Mulder (1989). Deze wet maakt het mogelijk dat veelvoorkomende lichte verkeersovertredingen op een eenvoudige en effectieve manier kunnen worden gehandhaafd door middel van administratieve boetes. Na de wet Mulder is de bestuurlijke boete op een advies uit 1994 van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten² (hierna: de Commissie) op tal van terreinen geïntroduceerd. Daarbij sloot de wetgever zich aanvankelijk aan bij de uitgangspunten die de commissie bij de keuze voor dit instrument heeft geformuleerd. Deze commissie zag de bestuurlijke boete als een effectief handhavingsmiddel om de volgende doelen te bereiken:³

- Verkleining van de werklast, vooral bij massale overtredingen en de daarmee samenhangende kostenbesparing.
- Completering van het bestuursrechtelijke handhavingsinstrumentarium, dat overwegend uit niet-punitieve sancties bestaat, hetgeen de flexibiliteit bij de handhaving vergroot.
- Doelmatigheid daar waar het bestuursorgaan bij gedetailleerde, bijzondere wetgeving, in tegenstelling tot het OM, de benodigde kennis en de specialiteiten in huis heeft om snel en slagvaardig te kunnen optreden.
- Eigen verantwoordelijkheid van bestuursorganen voor handhaving van de eigen, bestuursrechtelijke regels, zodat het strafrecht gereserveerd kan blijven voor zwaardere, commune delicten (strafrecht als ultimum remedium).
- Behoeftes aan decriminalisering bij overtredingen van wettelijke regels die een geringe normatieve lading hebben.⁴

De bestuurlijke boete bood in de ogen van de commissie in bepaalde gevallen een prima alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, omdat de strafrechtelijke procedure met betrekking tot veel overtredingen van bestuursrechtelijke wetgeving als onevenredig zwaar (mede wegens de vele waarborgen voor de justitiabelen) en kostbaar moe(s)t worden gezien. Voor overtredingen van normen met een geringe normatieve lading bedreigd met relatief lage boetes werd een dergelijk zware procedure dan ook als niet nodig gezien. Het strafrecht kon primair gereserveerd worden voor zwaardere delicten waarbij de rechtsorde in ernstige mate was geschokt, was de redenering. Aanvankelijk is de regering in lijn met deze uitgangspunten overgegaan tot het completeren van het bestuursrechtelijk handhavingsinstrumentarium. Nog in 2005 was het criterium 'aard en ernst van het feit' voor de regering beslissend voor de vraag of de buitengerechtelijke afdoening door middel van een bestuurlijke boete aangewezen was, in plaats van de strafrechtelijke weg.⁵ De bestuurlijke boete werd gezien als een bij uitstek geschikt instrument ter handhaving van lichte, massale en eenvoudige overtredingen. Door de lage boetes die daarmee gepaard gaan, is hetgeen voor de justitiabele bij een dergelijke bestraffing op het spel staat relatief beperkt.⁶

² Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, *Handhaving door bestuurlijke boeten*, advies aan de Minister van Justitie, 12 januari 1994.

³ F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994 (oratie VU), blz. 13–19.

⁴ Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, *Handhaving door bestuurlijke boeten*, advies aan de Minister van Justitie, 12 januari 1994, hoofdstuk 5.

⁵ Zie de nota uit 2005 'De keuze tussen sanctiestelsels en de betekenis van de OM-afdoening daarbij', Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30.

⁶ Voor een uitgebreide beschrijving van de ontwikkeling van de bestuurlijke boete en de opvattingen erover zie A. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht*, Boom/Lemma uitgeverij, juni 2015.



b. Strafbeschikking

De ontwikkelingen om de handhaving te verbeteren hebben niet alleen in het bestuursrecht plaatsgevonden, maar ook in het strafrecht. Steeds meer overtredingen van ordeningswetgeving zijn strafbaar gesteld (Wet op de economische delicten). Daarnaast is een aantal organisatorische maatregelen genomen binnen het OM. Zo is het Functioneel Parket (FP) opgericht voor de behandeling van de specialistische financieel-economische – en milieuzaken en is de Centrale verwerkingseenheid (CVOM) opgericht. De volgende stap in de ontwikkeling was de introductie van de strafbeschikking in de Wet OM-afdoening, die in 2008 in werking is getreden.⁷ Deze organisatorische wijzigingen en de introductie van de strafbeschikking hebben ertoe geleid dat, zo stelt de Minister van Justitie in 2008,⁸ men niet louter op basis van capaciteitsoverwegingen voor de bestuurlijke boete hoeft te kiezen.

De strafbeschikking⁹, een bestraffend besluit dat binnen het kader van het strafrecht tot stand komt, behelst, evenals de bestuurlijke boete, een vorm van buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. De strafbeschikking maakt mogelijk dat zonder tussenkomst van de rechter een straf wordt opgelegd die executeerbaar is wanneer de verdachte niet binnen de gestelde termijn verzet aantekent bij het parket. Het is echter te allen tijde, via het rechtsmiddel verzet, mogelijk een beroep op de rechter te doen. In dat geval beoordeelt de rechter niet de strafbeschikking, maar velst een eigen oordeel over de strafbaarheid van het feit en van de verdachte. De invoering van de strafbeschikking moet bevorderen dat alleen zaken bij de strafrechter terecht komen wanneer daar, gelet op de aard van het feit, de gewenste justitiële reactie dan wel een verschil van opvatting tussen de verdachte en het openbaar ministerie, aanleiding voor is.

Verhouding (bestuurlijke) strafbeschikking en bestuurlijke boete

Zoals hiervoor gesteld, vormen de bestuurlijke boete en de strafbeschikking allebei een instrument om strafbare feiten/overtredingen buiten de rechter om te bestraffen. Door de introductie van de bestuurlijke strafbeschikking kan tegenwoordig ook in het strafrechtelijke kader de deskundigheid van bestuursorganen worden benut, omdat de strafbeschikking ook door bestuursorganen kan worden opgelegd. Daarmee wordt het argument gerelativeerd dat de bestuurlijke boete bij uitstek in aanmerking komt indien behoefte bestaat aan specialistische deskundigheid van het bestuursorgaan. De gronden waarop voor de ene of de andere modaliteit wordt gekozen zijn door de regering niet duidelijk gemaakt. Soms lijkt het erop dat de verschillen in rechtsbescherming tussen het strafrecht en het bestuursrecht mede de keuze voor het ene of andere stelsel bepalen.¹⁰ Ondanks dat beide instrumenten sterk vergelijkbaar zijn en in de praktijk als inwisselbaar worden gezien¹¹ is de rechtsbescherming wat beide instrumenten betreft niet op vergelijkbare wijze geregeld. Met name op het punt van de rechtsbescherming verschillen de beide instrumenten van elkaar.

3. Efficiency en effectiviteit bij de bestuurlijke boete

Efficiencyvoordelen bij lichte, veelvoorkomende en eenvoudige feiten als oorspronkelijk motief voor de bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete heeft zich bewezen als een efficiënt handhavingsinstrument en heeft de punitieve handhaving van het ordeningsrecht op een hoger plan gebracht. De oorspronkelijke doelstellingen die met dit instrument zijn nagestreefd, worden dan ook gehaald, omdat de strafrechtelijke handhavingssketen vooral bij overtredingen van lichte, veelvoorkomende en eenvoudige feiten wordt ontlast. De professionaliteit en sectorale expertise van bestuursorganen belast met de handhaving van ordeningswetgeving zorgen voor een snelle afhandeling van boetezaken en de pakkans werkt

⁷ Stb. 2006, 330.

⁸ Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69, blz. 4.

⁹ Er zijn vier soorten strafbeschikkingen: 1) de OM-strafbeschikking (art. 257a Sv), 2) de politiestrafbeschikking (art. 257b Sv), 3) de bestuurlijke strafbeschikking (art. 257ba Sv) en 4) de fiscale strafbeschikking (art. 76, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en art. 10:15 van de Algemene douanewet).

¹⁰ Zie Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VI, nr. 80, blz. 9-10: 'Het kabinet acht het niet mogelijk – wellicht is dat wat de Eerste Kamer voor ogen heeft – om op voorhand in de Aanwijzingen vast te leggen in welke gevallen voor het strafrecht moet worden gekozen en in welke gevallen voor het bestuursrecht. Dat geldt ook voor het specifieke vraagstuk van de keuze tussen de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking. (...) Het is waar dat de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking qua mogelijkheden en bevoegdheden voor het bestuur onderling weinig verschillen, zodat uit dat oogpunt voorschriften die nu via een bestuurlijke boete worden gehandhaafd evengoed via een bestuurlijke strafbeschikking zouden kunnen worden gehandhaafd. Bedacht moet echter worden dat in geval van bezwaar of verzet van de overtreder tegen de opgelegde sanctie de route geheel anders is: in geval van bezwaar tegen een bestuurlijke boete blijft de zaak bij het bestuur en belandt die vervolgens bij de bestuursrechter; in geval van verzet tegen een strafbeschikking belandt de zaak bij het openbaar ministerie en de strafrechter. Dit zijn gevolgen die qua vereiste expertise en capaciteit niet 'om het even' zijn. Een ander relevant verschil is dat verzet tegen een strafbeschikking wel en bezwaar en beroep tegen een bestuurlijke boete géén schorsende werking heeft. Het is verstandig om de ontwikkeling van de bestuurlijke strafbeschikking in de praktijk nauwgezet te volgen.'

¹¹ Zo kunnen gemeenten bij de handhaving van overlastfeiten zowel voor een bestuurlijke boete als een strafbeschikking kiezen.



afschrikkend. De wijze waarop de bestuursrechtelijke procedure is ingericht – ook die in het geval van punitieve sancties zoals de bestuurlijke boete – maakt een lik-op-stuk beleid bij handhaving met aanzienlijke efficiencyvoordelen mogelijk.

Ontwikkeling van de bestuurlijke boete

Tegelijkertijd heeft de bestuurlijke boete een grote ontwikkeling doorgemaakt. Dit instrument wordt thans in afwijking van de oorspronkelijke uitgangspunten niet alleen in toenemende mate voor lichte, eenvoudige en veelvoorkomende overtredingen ingezet, maar ook voor ernstiger overtredingen, die eerder via het strafrecht werden afgedaan. Bij deze ernstige overtredingen horen hoge tot zeer hoge boetemaxima.¹² Verder ziet de Afdeling bij haar advisering dat ook lichte overtredingen met zeer hoge boetes worden bedreigd en dat die ook daadwerkelijk door bestuursorganen worden opgelegd. Ter illustratie van deze ontwikkelingen noemt de Afdeling de forse boetes in de sociale zekerheidswetgeving en in de arbeidswetgeving als gevolg van de onlangs doorgevoerde verzwaringen (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving).¹³ Een wijziging heeft ook plaatsgevonden met betrekking tot de arbeidswetten, waar de wettelijke boetes soms bijna verachtvoudigd zijn.¹⁴ Ten slotte kan worden gewezen op de hoge boetes die de (financiële) toezichthouders zoals AFM, ACM en de DNB kunnen opleggen. Deze feiten kunnen ook wat betreft bewijsproblematiek complex zijn.¹⁵

Afwijking van de oorspronkelijke bedoeling van de bestuurlijke boete; nieuwe criteria voor keuze sanctiestelsels

De hiervoor genoemde ontwikkelingen betekenen in verschillend opzicht een afwijking van de oorspronkelijke uitgangspunten bij de bestuurlijke boete. Zoals hiervoor vermeld, was de bestuurlijke boete voornamelijk bedoeld voor lichte, massale, eenvoudig te constateren overtredingen waarbij geen noodzaak bestond voor zware boetes of andere sancties. Dit instrument stond in het teken van verlichting van de strafrechtelijke keten. Beslissend voor de vraag of het bestuursrecht en dan met name de bestuurlijke boete zich leende voor handhaving van bepaalde orderingsdelicten was in 2005 nog, zoals hiervoor reeds gesteld, het criterium 'aard en ernst van het feit'. Volgens een kabinetsnota uit dat jaar kwam strafrecht in ieder geval in aanmerking indien de aard van het strafbare feit, de ernst van de overtreding, de samenhang met andere strafbare feiten of de behoefte aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden daartoe aanleiding gaven. Bestuursrecht kwam in aanmerking indien de overtreding eenvoudig was vast te stellen, er geen behoefte was aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden en er geen zware straffen nodig waren, ook niet ter afschrikking.¹⁶

Tegenwoordig is ook de handhaving van ernstige overtredingen onder de werkingssfeer van de bestuurlijke boete gebracht vanuit dezelfde gedachte van effectiviteit en efficiency. Deze overtredingen zijn niet altijd eenvoudig vast te stellen. Ook horen daarbij hoge boetemaxima.¹⁷

Het criterium 'aard en ernst van het feit' uit 2005 is op deze manier langzamerhand naar de achtergrond verdwenen. In 2008 is dit criterium in een kabinetsnota over de keuze van een sanctiestelsel vervangen door het criterium 'open en besloten context' als uitgangspunt bij deze keuze. 'Aard en ernst van het feit' fungeert dan nog wel als ondergrens bij de keuze voor de bestuurlijke boete.¹⁸ In de open context bestaat volgens deze nota een voorkeur voor strafrechtelijke handhaving. Van een open context kan gesproken worden in een situatie, waarin burgers en bedrijven gebonden zijn aan algemene rechtsregels die – ongeacht de uitoefening van bepaalde activiteiten of de hoedanigheid

¹² Overigens betreft het hier niet slechts een observatie van de Afdeling. In het kader van de aanscherping van sancties in de sociale zekerheidswetgeving en in de arbeidswetgeving heeft de regering er expliciet op gewezen dat het tegenwoordig niet meer zo is dat bij ernstige feiten, waarbij hoge straffen ter afschrikking nodig zijn, alleen het strafrecht in aanmerking komt, Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 4, blz. 7.

¹³ Zo is de voorheen op 10% van het benadelingsbedrag vastgestelde boete in de sociale zekerheidswetgeving verhoogd naar 100% van het benadelingsbedrag. Inmiddels heeft de Centrale Raad van Beroep geoordeeld dat het boeteregime in de Wet aanscherping niet tot evenredige sancties leidt, CRvB 24 november 2014, ECLI: NL:CRVB:2014:3754.

¹⁴ Zo bedroeg de maximumboete voor een natuurlijke persoon op grond van de Arbeidstijdenwet bijvoorbeeld 11 250 euro; dit is nu 81 000 euro (zie art. 10:7, vijfde boetecategorie van artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht). Wat bijvoorbeeld de Wet arbeid vreemdelingen betreft, kan erop worden gewezen dat de strafrechtelijke handhaving van de overtredingen van deze wet volledig is vervangen door de bestuursrechtelijke handhaving. Daarbij is het boetenormbedrag verhoogd van de oorspronkelijk 980 euro die in het strafrechtelijke traject gemiddeld pleegde te worden opgelegd naar thans (sinds de wet aanscherping) 12.000 euro per vreemdeling wanneer de wet door een rechtspersoon wordt overtreden.

¹⁵ Het meest recente voorstel in dit kader betreft de verdubbeling van de wettelijke boetemaxima die de ACM voor overtredingen van de wetten die onder het toezicht van de ACM vallen, zoals de Gas- en elektriciteitswet, de telecommunicatie-wetgeving en de Mededingingswet kan opleggen. De Afdeling heeft op 5 maart 2015 over dit voorstel advies uitgebracht, Kamerstukken II 2014/2015, 34 190, nr. 4.

¹⁶ Deze algemene uitgangspunten zijn vervolgens in dezelfde nota geconcretiseerd aan de hand van een aantal indicatoren, Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30.

¹⁷ Deze algemene conclusie is onlangs bevestigd in het onderzoek naar de ontwikkeling van de bestuurlijke boete door A. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht*, Boom/Lemma uitgeverij, juni 2015.

¹⁸ Zie ook de aanvulling op de nota in 2010, Kamerstukken I 2009/10, 32 123 VI, I.



van de burger of het bedrijf – voor iedereen en altijd gelden. Bij dergelijke normen is er geen met de uitvoering van de wetgeving belast gespecialiseerd bestuursorgaan betrokken dat bijvoorbeeld vergunningen afgeeft, noch is sprake van reguliere communicatie tussen een burger/bedrijf en een overheidsdienst in het verband van de uitvoering van de geldende regels. In de open context zijn wegens het ontbreken van de specifieke relatie tussen de burger/bedrijf zwaardere, strafrechtelijke middelen nodig om de identiteit van de overtreder te achterhalen. In een besloten context, zo redeneert de nota, bestaat een voorkeur voor handhaving via het bestuursrecht. Voor de besloten context is kenmerkend het bestaan van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat met de uitvoering van zekere wetten is belast, en uit dien hoofde te maken heeft met een afgebakende doelgroep. Tussen dat orgaan en de doelgroep bestaan verbindingen ter uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht op de naleving van wettelijke bepalingen. De effectiviteit bij handhaving staat in deze nota centraal.¹⁹ Het criterium ‘open en besloten context’ maakt de toepassing van de bestuurlijke boete op grote schaal mogelijk, nu bij ordeningswetgeving snel sprake zal zijn van een bestuursorgaan dat met de uitvoering van de wet is belast. Daarbij komt dat de kabinetsnota een grote mate van flexibiliteit kent. Het criterium van ‘open en besloten’ context geldt thans slechts als ‘vertretpunt’ en laat alle ruimte voor een andere keuze dan die uit het onderscheid tussen de ‘open en besloten context’ zou moeten volgen.²⁰

Sanctiestelsel en EU-recht

De Afdeling merkt op dat uit het EU-recht onder omstandigheden een bijzondere regeling van de op te leggen sancties kan voortvloeien.²¹ In de meeste gevallen hebben de lidstaten echter vrijheid om daarbij ‘passende maatregelen’ te nemen, mits die voldoen aan de eisen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikwekkendheid.²² Wat de aard van de sancties betreft, kunnen het strafrechtelijke, maar ook administratieve sancties zijn, mits de effectiviteit bij de handhaving wordt gewaarborgd.²³ De hier genoemde Europeesrechtelijke eisen wijken niet af van die op nationaal niveau worden gehanteerd, zoals hiervoor aan de orde geweest. In dit advies gaat de Afdeling daarom niet in het bijzonder in op het EU-recht.²⁴

4. Rechtsbescherming

Inwisselbaarheid strafrecht en bestuursrecht bij handhaving ordeningswetgeving

Uit het feit dat de wetgever in het bestuursrecht stapsgewijs is overgegaan tot handhaving van ernstiger en/of minder eenvoudig te constateren feiten door middel van punitieve bestuursrechtelijke sancties met de bijbehorende hoge maximale boetes blijkt dat zij bij handhaving van ordeningswetgeving het bestuursrecht is gaan beschouwen als een volwaardig alternatief voor het strafrecht. Dit blijkt ook uit een intern onderzoek van de Afdeling advisering naar de verschuiving van strafrechtelijke handhaving naar bestuursrechtelijke handhaving wat punitieve sancties betreft in de afgelopen vijf jaren.²⁵ Uit dat onderzoek blijkt voorts dat de motieven die bij de keuze tussen het strafrecht en het bestuursrecht een rol hebben gespeeld, laten zien dat deze keuze tegenwoordig niet gebaseerd is op

¹⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69.

²⁰ Zie de brief aan de Tweede Kamer van 17 december 2012, Kamerstukken II 2012/13 33 400 VI, nr. 80, par. 4 (reactie op het rapport *Referentiekader geldboetes*) en de reactie van de Minister van VenJ van 27 juni 2013 op vragen van de vaste Kamercommissie van VenJ (naar aanleiding van hetzelfde rapport), Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VI, C, paragraaf 4.

²¹ Vgl. bijvoorbeeld richtlijn 2008/99 inzake de bescherming van het milieu door het strafrecht, Pb L328.

²² Zie arrest van het Hof van 21 september 1989, ECLI:EU:C:1989:339, C-68/88, Commissie/Griekenland, punten 23-25). Deze rechtspraak is gecodificeerd in artikel 325 van het VWEU.

²³ Soms schrijft het EU-recht echter precies voor welke sancties opgelegd dienen te worden, zie bijv. Verordening 2988/95 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie. Overigens heeft de Europese Commissie in 2011 voorgesteld om een coherent EU-strafrechtbeleid te ontwikkelen, zie de mededeling van de Commissie aan het Europees parlement, de Raad en het Europees Economisch Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, ‘Werken aan een strafrechtbeleid van de EU: effectieve uitvoering van EU-beleid waarborgen door middel van strafrecht’, COM/2011/0573 def.

²⁴ De Afdeling merkt wel op dat het Hof in zijn jurisprudentie inmiddels specifieke leerstukken heeft ontwikkeld, bijvoorbeeld met betrekking tot de vraag wanneer een sanctie, die ter handhaving van het Europese recht is opgelegd, als punitief kan worden aangemerkt. Dit is in het bijzonder relevant in het kader van het ne bis in idem-vraagstuk. Bij de toepassing van hun sanctiestelsels in geval van handhaving van het Europese recht, dienen de lidstaten uiteraard rekening te houden met deze jurisprudentie. Zie hierover J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, derde druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, blz. 201 e.v. en de VAR-adviezen van C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014’, blz. 61-64 en M.L. van Emmerik en C.M. Saris, ‘Evenredige bestuurlijke boetes’, blz. 145–153, beide opgenomen in *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief* (VAR-reeks 152).

²⁵ De volgende wetsvoorstellen zijn bestudeerd: Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (Kamerstukken II 2009/10, 32 438), Wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht (Kamerstukken II 2012/13, 33 622), Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Kamerstukken II 2011/12, 33 207), Wet bestuurlijke boete meldingsplichten rijkssubsidies (Kamerstukken II 2010/11, 32 838), Wet wijziging scheepvaartverkeerswet (Kamerstukken II 2010/11, 32 539), Wet basisregistratie personen (Kamerstukken II 2011/12, 33 219), Wijziging van de Wet op de studiefinanciering (Kamerstukken II 2010/11, 32 770), Wijzigingswet financiële markten 2014 (Kamerstukken II 2012/13, 33 632), Wet Aanpassing sanctiestelsel Algemene douanewet (W06.12.0043/III, niet openbaar).



een principieel onderscheid tussen beide stelsels, maar veelal op pragmatische argumenten waarbij de effectiviteit en efficiency en met name, zoals hiervoor gesteld in het kader van het criterium 'open en besloten context', de vraag of een bestuursorgaan met een grote mate van professionaliteit aanwezig is, vaak doorslaggevend zijn. Daar waar volstaan kan worden met een geldboete en dus geen behoefte bestaat aan andere straffen zoals een taakstraf of een vrijheidsstraf, blijkt dat beide stelsels voor de wetgever inwisselbaar zijn geworden. Daarbij wordt de keuze per bijzondere wet gemaakt waarbij overigens een duidelijke tendens waarneembaar is naar de bestuurlijke boete.

Bestuursrecht en strafrecht geen gelijkwaardige stelsels

De Afdeling advisering is van oordeel dat bij de keuze van de wetgever voor het punitieve bestuursrecht onvoldoende rekening wordt gehouden met het feit dat het strafrecht en het bestuursrecht geen gelijkwaardige stelsels zijn. Het is voor de justitiabele niet om het even via welk stelsel de bestraffing plaatsvindt. De Afdeling doelt hierbij op de verschillen op het terrein van rechtsbescherming en in de rechtsgevolgen die tussen beide stelsels bestaan voor justitiabelen die met een bestraffende overheid worden geconfronteerd. In dit licht acht de Afdeling advisering het criterium 'open en besloten context' dan ook geen geschikt criterium om als uitgangspunt te fungeren bij de keuze van een sanctiestelsel. In de Eerste Kamer is de onder punt 3 genoemde aangevulde kabinetsnota en het onderscheid tussen de open en besloten context op dezelfde gronden bekritiseerd. De nota is als te pragmatisch aangemerkt, omdat hierin een analyse vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van burgers ontbreekt.

Verschillen in rechtsbescherming strafrecht en bestuursrecht

Enkele verschillen tussen het punitieve bestuursrecht en het strafrecht in de rechtsbescherming en in rechtsgevolgen voor de justitiabele betreffen de wijze waarop de straf wordt opgelegd dan wel getoetst door de straf- onderscheidenlijk bestuursrechter, de hoorplicht en rechtsbijstand, beroepstermijn, schorsende werking van rechtsmiddelen, verjaring, griffierechten en justitiële documentatie. In een bijlage bij dit advies wordt op deze verschillen nader ingegaan. Het betreft hier de meest in het oog springende verschillen en tevens de verschillen die uit een oogpunt van rechtsbescherming van de burger tegenover de overheid niet goed te verklaren en te rechtvaardigen zijn. De Afdeling wijst daarbij op de volgende voorbeelden van bovengenoemde verschillen in rechtsbescherming en rechtsgevolgen. Zij worden in de bijlage uitgebreider besproken.

- De bestuursrechtspraak is in beweging wat betreft de indringendheid van de toetsing bij punitieve sancties. Er blijft echter verschil bestaan met de strafrechtelijke strafoplegging. Daar legt de rechter de straf op en bepaalt daarmee zelf de hoogte ervan.²⁶
- De verplichting tot horen van de verdachte bestaat bij de strafbeschikking vanaf 2.000 euro en in het punitieve bestuursrecht vanaf 340 euro.
- Er is een verschil in beroeps-/verzettermijnen tussen de strafbeschikking en het punitieve bestuursrecht.
- Er is een verschil in verjaringstermijnen en met betrekking tot de schorsende werking van rechtsmiddelen. Op een paar uitzonderingen na heeft het instellen van rechtsmiddelen (bezwaar en beroep) in het bestuursrecht geen schorsende werking, ook niet als het gaat om een rechtsmiddel tegen een punitief besluit, terwijl rechtsmiddelen in het strafrecht die schorsende werking wel hebben. Dit betekent dat ook verzet tegen de strafbeschikking, schorsende werking kent maar bezwaar in geval van de bestuurlijke boete niet.
- Griffierechten worden in het strafrecht niet geheven maar in het bestuursrecht bij beroep tegen de opgelegde punitieve sanctie wel.
- Straffen, ook in het kader van de strafbeschikking, kunnen tot een aantekening in de justitiële documentatie leiden met alle gevolgen van dien voor het verkrijgen van de verklaring omtrent het gedrag, terwijl de bestuurlijke boete, ongeacht hoe hoog deze is, niet tot een dergelijke registratie leidt.

Aandacht voor rechtsbescherming bij voorbereiding wetgeving

Uit intern onderzoek van de Afdeling blijkt dat in toelichtingen bij wetsvoorstellen en in andere openbare stukken weinig aandacht is voor de positie en de rechtsbescherming van de justitiabele bij de keuze voor een bepaald sanctiestelsel, daar waar een dergelijke keuze niet direct voorgeschreven wordt door het Europese recht. Als al aan rechtsbescherming van de burger aandacht wordt besteed, vindt dit in de sleutel van efficiency plaats: gekozen wordt voor de bestuurlijke boete omdat dit

²⁶ Dat de strafrechter daarbij bepaalde oriëntatiepunten (ontwikkeld door het Landelijk overleg van voorzitters van strafsectoren van de gerechtshoven en de rechtbanken) hanteert doet hier niet aan af. Het is steeds de rechter die een straf oplegt die hij passend acht.



efficiënter is nu de inrichting van de bestuurlijke procedure, ook wat de rechtswaarborgen betreft, sneller en goedkoper is.

De Afdeling merkt op dat deze verschillen meer gaan opvallen, omdat de feiten die worden bedreigd met een bestuurlijke boete en de context van bestuursrechtelijke punitieve handhaving zijn veranderd. Verder wordt de rechtsbescherming bij bestraffing belangrijker, nu niet alleen de bestuurlijke boete als een bestuurlijke bestraffende sanctie wordt aangemerkt. Ook andere sancties die de wetgever oorspronkelijk als niet-bestraffend heeft aangemerkt kunnen in de praktijk zo ingrijpend zijn dat zij een punitief karakter verkrijgen, zoals het opleggen van een alcoholslot.²⁷ Ook bij die sancties zal de wetgever zich rekenschap moeten geven van de waarborgen die bij punitieve sancties dienen te gelden en ook dan komen de verschillen tussen het strafrecht en het bestuursrecht in rechtsbescherming en rechtsgevolgen voor de justitiabele bij bestraffing om de hoek kijken.

Minimumwaarborgen in de Algemene wet bestuursrecht

Het onderwerp van de rechtsbescherming bij punitieve sancties krijgt behalve in de advisering van de Afdeling advisering van de Raad van State ook in het parlement en de rechtswetenschap aandacht²⁸ en houdt voorts de rechtspraak bezig. Onlangs heeft de Raad voor de Rechtspraak een studie uitgebracht, waarin dit onderwerp aan de orde komt.²⁹ Daarbij wordt in dezelfde zin als de Afdeling in haar advisering naar voren brengt, gewezen op de onevenwichtigheden tussen beide stelsels op het punt van rechtsbescherming bij o.a. bestraffing. De regering pleegt de vraag of de stelsels wat de rechtsbescherming betreft gelijkwaardig zijn, bevestigend te beantwoorden onder verwijzing naar de rechtswaarborgen die voor de bestuurlijke boete voortvloeien uit het internationale (het EVRM, met name artikelen 6 en 7, het IVBPR, met name artikel 15) en het Europese recht (het EU-Handvest van de grondrechten, met name artikelen 47 tot en met 49) en die thans verankerd zijn in de Algemene wet bestuursrecht. Het gaat dan om onderwerpen als het vereiste van de wettelijke bevoegdheid voor het opleggen van een sanctie, een rechtvaardigingsgrond als strafuitsluitingsgrond ('het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond'), het ontbreken van verwijtbaarheid als strafuitsluitingsgrond, zwijgrecht en cautie, het *ne bis in idem* beginsel (geen cumulatie van boeten voor dezelfde overtreding), het *una via* beginsel (geen bestuurlijke boete en strafrechtelijke vervolging voor dezelfde overtreding mogelijk), verjaring van de bevoegdheid tot het opleggen van de boete en de toepassing van de meest gunstige bepaling bij verandering van wetgeving. Deze rechtswaarborgen zouden volgens de regering zorgen voor adequate rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties.

Bij deze redenering baseert de regering zich op de wetsgeschiedenis van de Vierde tranche van de Awb in 2004.³⁰ Hoewel de regering toen stelde dat het strafrecht en het bestuursrecht niet nodeloos van elkaar moeten afwijken, omdat wat bestraffing betreft het strafrecht en het bestuursrecht overeenkomsten vertonen, koos zij er voor om slechts de hiervoor genoemde minimumwaarborgen in het bestuursrecht op te nemen. Met betrekking tot het overnemen van andere strafrechtelijke waarborgen in de Algemene wet bestuursrecht voegde de regering destijds toe dat dit niet nodig was, nu het strafrecht en het bestuursrecht in een geheel verschillende context geschreven zijn:

'In de eerste plaats zijn de betreffende bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht in een geheel andere context geschreven en vooral gericht tot de rechter die zich, nadat het onderzoek ter terechtzitting is gesloten, op grondslag van de tenlastelegging moet beraden over het te wijzen vonnis (zie de artikelen 348 e.v. Wetboek van Strafvordering). De bepalingen inzake de bestuurlijke boete zullen zich vooral tot het bestuur moeten richten, nu het in eerste instantie het bestuursorgaan is dat de bestuurlijke boete oplegt.

In de tweede plaats brengt het gegeven dat de bestuurlijke boete vooral bedoeld is voor relatief eenvoudige feiten (zowel wat betreft hun aard als de wijze waarop zij kunnen worden geconstateerd) mee dat een aantal bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht niet of onvoldoende toegeschreven is

²⁷ Zie het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434 en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622. De Afdeling achtte de regeling waarin het alcoholslotprogramma is opgenomen onverbindend, omdat die in een substantieel aantal gevallen onevenredig kan uitwerken. De regeling houdt immers geen rekening met de uiteenlopende gevolgen van het programma voor verschillende personen en situaties.

²⁸ In 2014 stond de jaarvergadering van de VAR (Vereniging voor bestuursrecht) in het teken van de bestuurlijke boete en andere punitieve sancties met de focus op de rechtsbescherming daarbij, met de preadviezen van C.L.G.F.H. Albers, M.L. van Emmerik en mr. C.M. Saris, en F.J.P.M. Haas (VAR-reeks 152), zie ook noot 24.

²⁹ Overigens heeft deze studie een bredere strekking; daarin staat niet alleen de rechtsbescherming van de justitiabele in geval van punitieve sancties centraal, maar ook bestuursrechtelijke maatregelen die een vergaande inbreuk maken op de grond- en mensenrechten van de burgers (o.a. binnentreden van woningen, fouilleren in veiligheidsgebieden), T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik e.a., *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbepalend overheidsingrijpen. Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak*, Kluwer: Deventer 2014.

³⁰ Zie nog recentelijk het antwoord de Minister voor Wonen en Rijksdienst op de vraag met betrekking tot de gelijkwaardigheid van de stelsels in het kader van de behandeling van de wijziging van de Woningwet in verband met het versterken van het handhavingsinstrumentarium, Kamerstukken 2013/14, 33 798, C, blz. 6 en het nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet rijnderricht motorrijtuigen 1993 (wijzigingen naar aanleiding van evaluatie, nascholing beroepschauffeurs, bestuursrechtelijke handhaving en enkele verbeteringen van 26 maart 2015, Kamerstukken II 2014/15, 34 182, nr. 4.



op de bestuurlijke boete en dat aan bepaalde leerstukken in het bestuursrecht geen behoefte bestaat.³¹

Het is de vraag of de verwijzing naar de waarborgen destijds voorgesteld in de Vierde tranche van de Awb ter staving van de stelling dat beide stelsels gelijkwaardig zijn, nog steeds volstaat. De minimumwaarborgen stammen immers uit de tijd dat voornamelijk relatief eenvoudige en lichte feiten bedreigd waren met een bestuurlijke boete. De context is, zoals hiervoor gesteld, veranderd. Nu zowel de feiten waarvoor de bestuurlijke boete kan worden opgelegd niet altijd meer eenvoudig te constateren zijn, de ernst van de feiten groot kan zijn en ook overigens de boetes zeer hoog kunnen zijn, dient opnieuw naar de rechtsbescherming gekeken te worden.

5. Wenselijkheid van afstemming van het strafrecht en het punitievebestuursrecht bij rechtsbescherming

Wenselijkheid van afstemming rechtswaarborgen punitieve sancties

De Afdeling is van oordeel dat een betere afstemming van het strafrecht en het punitieve bestuursrecht met betrekking tot de wettelijk geregelde rechtsbescherming en de rechtspositie van de justitiabele wenselijk is. Zoals uit het voorgaande blijkt, hebben in het bijzonder op het gebied van het punitieve bestuursrecht veel ontwikkelingen plaatsgevonden. Deze zijn goed verklaarbaar vanuit de gedachte dat het bestuursrecht een efficiënt handhavingstelsel is uitgaande van een handhavend bestuur dat over de vereiste deskundigheid beschikt. Tegelijkertijd is het resultaat van deze, op zichzelf begrijpelijke wens om de ordeningswetgeving op de meest effectieve en efficiënte wijze te handhaven, een uit het oogpunt van rechtsbescherming niet meer volledig in balans functionerend handhavingstelsel. Het niveau van de wettelijk geregelde rechtsbescherming in het punitieve bestuursrecht is niet met de geschetste ontwikkelingen meegegroeid. De thans in het bestuursrecht opgenomen rechtswaarborgen bij bestuurlijke sancties zorgen voor een adequate rechtsbescherming waar het gaat om beboeting voor feiten die zowel wat hun aard betreft als de wijze waarop zij worden geconstateerd, relatief eenvoudig en licht zijn. Maar nu zowel de feiten niet altijd meer eenvoudig te constateren zijn, de ernst van de feiten groot kan zijn en ook overigens de boetes zeer hoog kunnen zijn, dient opnieuw naar de rechtsbescherming gekeken te worden. Voorts is dat ook nodig omdat het strafrecht intussen de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten kent in de vorm van een strafbeschikking en er niet goed verklaarbare verschillen bestaan tussen de strafbeschikking en het punitieve bestuursrecht. Bij de hier bedoelde afstemming zullen de eerder genoemde Europees- en internationaalrechtelijke verplichtingen die uit het EU-Handvest van de grondrechten, het EVRM en het IVBPR voortvloeien, gerespecteerd dienen te worden.

Aan de noodzaak van betere afstemming van het strafrecht en het bestuursrecht door de wetgever doet niet af de convergentie die reeds nu in de praktijk plaatsvindt wat de toetsing van punitieve sancties door de bestuursrechter betreft. Zoals blijkt uit de bijlage, verandert de houding van de bestuursrechter, die punitieve sancties bijvoorbeeld steeds indringender toetst. Deze veranderende houding wordt mede ingegeven door Europees- en internationaalrechtelijke verplichtingen. Dit neemt niet weg dat de bestuursrechter gebonden is aan de nationaalrechtelijke wettelijke kaders op dit terrein. De mogelijkheden om via de rechtspraak convergentie te bereiken zijn daardoor beperkt.

Terugkeer naar de jaren 90'?

Deze afstemming van beide stelsels op elkaar hoeft echter niet te betekenen dat de ontwikkeling van het punitieve bestuursrecht naar de bestuursrechtelijke beboeting van naar aard en feitencomplex minder eenvoudige feiten wordt teruggedraaid, waardoor het punitieve bestuursrecht zich opnieuw zou beperken tot de veelvoorkomende, relatief eenvoudige en lichte feiten. Het bestuursrecht heeft zich op veel terreinen van ordeningswetgeving bewezen en een terugkeer naar de situatie van begin jaren negentig is niet realistisch.

Gevolgen afstemming strafrecht en bestuursrecht voor rechtsbescherming

Een betere afstemming tussen het strafrecht en het punitieve bestuursrecht wat de rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele betreft, zou betekenen dat het niveau van de rechtsbescherming in het bestuursrecht op terreinen waarop de Afdeling de verschillen heeft gesignaleerd wijzigt, maar ook op onderdelen het niveau van de rechtsbescherming bij de strafbeschikking.³² Het is in de eerste plaats aan de wetgever om daarin concrete inhoudelijke keuzes te maken.

³¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 125.

³² Zie ook bijvoorbeeld J.H. Crijns, 'Op zoek naar consistentie', *RM Themis*, 2014-6, blz. 263 e.v., die over het opheffen van verschillen tussen de rechtsbescherming bij de bestuurlijke boete en de strafbeschikking spreekt.



Hoogte van boetes; uitvoeringspraktijk

De Afdeling heeft haar onderzoek en dit advies beperkt tot verschillen in rechtsbescherming tussen het punitieve bestuursrecht en het strafrecht. Dat neemt niet weg dat het de Afdeling is opgevallen dat de hoogte van mogelijk op te leggen boetes in het punitieve bestuursrecht bij soortgelijke overtredingen (nog steeds) sterk uiteenlopen. Voorts wijken de hoogte en vormgeving (sc. boetemaxima of vaste boetes of uitwerking in beleidsregels) van strafrechtelijke boetes nogal eens af van die uit het punitieve bestuursrecht. Bij wijze van voorbeeld wijst de Afdeling op haar advies van 5 maart 2015 over het wetsvoorstel inzake de verhoging van voor de ACM geldende boetemaxima, waarin is opgemerkt dat de verwijzing naar het strafrecht en het financieel toezicht geen passend argument vormt voor de voorgestelde verhoging van het boetemaximum voor lichte overtredingen.³³ De Afdeling merkte op dat de lichte overtredingen die de ACM kan beboeten – zoals het te laat of het niet, niet juist of niet volledig verstrekken van gegevens en inlichtingen – niet vergelijkbaar zijn met de overtredingen waarvoor in het strafrecht en het financieel toezicht zeer hoge absolute boetemaxima gelden.

Ook het rapport 'Referentiekader geldboetes' (verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht) concludeert dat het algemene beeld van de bestraffende rechtshandhaving van het ordeningsrecht op het punt van de boetheogte en de vormgeving wordt gekenmerkt door grote verscheidenheid. Het rapport spreekt zelfs van willekeur.³⁴ Het lijkt erop alsof per departement, soms zelfs per bestuursorgaan van uiteenlopende uitgangspunten bij de bepaling van de hoogte van boetes wordt uitgegaan. De Afdeling adviseert tot eenheid van uitgangspunten voor de bepaling van de hoogte van boetes. Daarvoor is meer nodig dan de in de kabinetsreactie over het genoemde rapport toegezegde aanpassing van de aanwijzingen voor de regelgeving en een opnemning van uitgangspunten voor bepaling van de hoogte van de boete in het Integraal Afwegingskader (IAK).³⁵ Weliswaar lopen de contexten waarbinnen het bestuurlijke en strafrechtelijke boetestelsel functioneren uiteen, maar meer regie is in dit opzicht nodig die, voor zover de hoogte van boetes bij wetgeving in formele of materiële zin worden bepaald, van het Ministerie van Veiligheid en Justitie zou moeten uitgaan. Die regie zou zich ook overigens op de uitvoeringspraktijk van de bestraffing in het bestuursrecht en het strafrecht kunnen richten. Om een voorbeeld te noemen: het Wetboek van strafvordering kent regels over het opmaken van een proces-verbaal, het bestuursrecht niet.

6. Handreikingen voor de te maken keuzes

De Afdeling reikt richtingen voor een aantal te maken keuzes aan. Deze zijn gebaseerd op de analyses van de verschillen tussen de strafrechtelijke en de bestuursrechtelijke rechtsbescherming bij bestraffing, zoals opgenomen in de bijlage. De Afdeling realiseert zich de vraag hoe de te maken keuzes er in concreto uit moeten zien, nader onderzoek vergt, waarvoor dit advies zich niet leent.

- a. Wat betreft *straftoemeting en bewijsvoering* blijkt dat de bestuursrechter zich steeds meer rekenschap geeft van het bijzondere karakter van punitieve sancties en van de noodzaak tot een soms afwijkende toepassing van bestuursrechtelijke leerstukken. Strafrecht en bestuursrecht groeien zo naar elkaar toe. Daarbij is het – bezien vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van de justitiabele tegenover een bestraffende overheid – naar het oordeel van de Afdeling wenselijk dat de rechter de bestraffing indringend beoordeelt. Dat kan door zelfstandig de boete te bepalen, met oog voor consistentie in de sanctie-oplegging. Dat kan ook door als bestuursrechter, ook als de sanctie door beleidsregels wordt bepaald, de aard en ernst van de overtreding af te wegen tegen de door de overheid reeds opgelegde straf en daarbij voorts andere omstandigheden zoals de draagkracht te betrekken. Hoe groter de ruimte is die de bestuursrechter zichzelf toemeet, hoe gelijkwaardiger de rechtsbescherming van de justitiabele tegenover de bestraffende overheid in het strafrecht of punitieve bestuursrecht zal zijn. De wetgever kan dit ondersteunen door bij de oplegging van de straf de gebondenheid van de rechter aan beleidsregels te beperken. Dat zou ook kunnen door in beleidsregels meer en fijnmaziger te differentiëren.
- b. Bij het wegnemen van verschillen omtrent het heffen van *griffierechten* (in het strafrecht geen griffierecht verschuldigd en in het bestuursrecht wel), zijn, volgens de Afdeling, ten minste twee oplossingsrichtingen denkbaar. Enerzijds kan gedacht worden aan het heffen van griffierechten bij verzet tegen een strafbeschikking, zij het dat deze optie van de hand is gewezen bij de invoering

³³ Advies van 5 maart 2015, Kamerstukken II 2014/2015, 34 190, nr. 4

³⁴ Referentiekader geldboetes, Bröring, H. E., Uijl, M. D., Tollenaar, A., Kwakman, N. J. M. & Keulen, B. F. 2012 Groningen: WODC. (Serie Bestuursrecht & Bestuurskunde; no. 6, ook in Kamerstukken II 2011/12, 33 000 VI, nr. 77.)

³⁵ Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie, Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VI, nr. 80.

van de Wet OM-afdoening met een beroep op de toegang tot de rechter.³⁶ Anderzijds zou gedacht kunnen worden aan de mogelijkheid om het griffierecht in het bestuursrecht speciaal voor de bestuurlijke boete af te schaffen. Het betreft hier immers een belastend, bestraffend, overheidsbesluit.³⁷

Het vraagstuk op welke wijze het verschil tussen het strafrecht en het bestuursrecht met betrekking tot griffierechten kan worden opgeheven is complex, waarbij ook het bestaande stelsel van zekerheidsstelling in bijvoorbeeld de Wet Mulder moet worden betrokken. Nader onderzoek is vereist.

- c. Wat betreft het verschil in de *schorsende werking* van rechtsmiddelen (in het strafrecht wel en in het bestuursrecht in principe niet), kan worden gedacht aan een regeling als getroffen in de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Daar is schorsende werking toegekend aan de fase van bezwaar. Voorts komt het de Afdeling wenselijk voor cumulatie van de verplichting tot het betalen van griffierechten en onthouding van schorsende werking in het bestuursrecht te voorkomen.
- d. Wat betreft het verschil in de *verjaringstermijnen*, adviseert de Afdeling om deze te uniformeren. Waar de wettelijke grens moet worden getrokken en of dat bijvoorbeeld de grenzen van 3 en 6 jaar³⁸ zouden moeten zijn, zou nader moeten worden onderzocht. De bijbehorende boetehoogte zou afzonderlijk dienen te worden bekeken.
- e. Ten aanzien van de *hoorplicht en rechtsbijstand* meent de Afdeling dat de hoorplicht vanaf eenzelfde drempel zou behoren te gelden in beide handhavingssystemen waarbij moet worden opgemerkt dat de drempel van 2.000 euro bij de strafbeschikking in vergelijking met de drempel van 340 euro in het bestuursrecht erg hoog is. Het is daarbij aan de wetgever om de hoogte van de drempel vast te stellen en daarbij de aanvullende rechtsbescherming die is ingebouwd in de strafbeschikking – te weten het horen van de overtreder bijgestaan door een raadsman – te betrekken. Daarbij is het niet ondenkbaar dat gekozen wordt voor drempels van verschillende hoogte voor enerzijds het horen en anderzijds het recht op bijstand van een raadsman.
- f. Wat betreft het verschil in *beroepstermijnen* (bij de bestuurlijke boete zes weken en bij de strafbeschikking twee weken) adviseert de Afdeling dit op te heffen, waarbij zij opmerkt dat het niet slechts een verschil in termijnen betreft, maar ook een verschil in het aanvangstijdstip van de termijn. In het strafrecht vangt de termijn van veertien dagen niet eerder aan dan nadat de veroordeelde van de strafbeschikking op de hoogte raakt. In het bestuursrecht is het aanvangstijdstip de dag na bekendmaking besluit/verzending uitspraak. Of de betrokkene de beschikking daadwerkelijk heeft ontvangen doet er niet toe.³⁹

De Afdeling merkt op dat indien een zaak eenmaal is voorgelegd aan een rechter – en derhalve geen sprake meer is van buitengerechtelijke afdoening – wat betreft het vervoltraject kan worden aangesloten bij de reeds bestaande termijnen in het strafrechtelijk en bestuursrechtelijk stelsel. Vanuit het perspectief van de rechtsbescherming van de justitiabele is er dan geen noodzaak meer

³⁶ Zie de vraag hierover van de Eerste Kamerlid Witteveen: 'Zou, in dit licht bezien, een lichte drempel in de vorm van een griffierecht dan niet toch de voorkeur verdienen, omdat het een algemene regeling betreft en niet van de afwegingen van de individuele officier afhankelijk is? Zou dit niet temeer interessant zijn, omdat dan kan worden aangesloten bij het systeem van artikel 8:41 Awb en zo een verdere harmonisatie tussen bestuursrecht en strafrecht kan worden verwezenlijkt?', Handelingen I 2005/06, nr. 36, blz. 1697 e.v. De regering was een voorstander van het stelsel waarin de rechter eventueel een hogere straf oplegt als vervanging van de griffierechten: 'Er zijn andere mogelijkheden om het aanwenden van rechtsmiddelen in zaken waarin daarvoor geen aanleiding is, te ontmoedigen. In de WAHV geldt het voorschrift van de zekerheidsstelling (artikel 11 WAHV). Elders geldt in het bestuursrecht het systeem van de griffierechten (artikel 8:41, eerste lid, Awb). De onderzoekers van Strafvoeding 2001 hebben voorgesteld in de procedure tot buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten, het derde spoor, in een drempel te voorzien in de vorm van een bescheiden bedrag dat bij wijze van griffiegeld of zekerheidsstelling door de verdachte moet worden betaald. In de overgang van de transactie naar een strafbeschikking had, tegen deze achtergrond, aanleiding gevonden kunnen worden om een stelsel van griffierechten in te voeren. Daar is in dit wetsvoorstel van afgezien: de toegang tot de strafrechter zou bij een stelsel van griffierechten naar verwachting meer gevaar lopen dan bij het voorgestelde, waarin het telkenmale aan de rechter is om in de concrete strafzaak te beoordelen of, en zo ja in welke mate, er aanleiding is om tot een hogere straf te komen dan in de strafbeschikking was opgenomen. Algemene praktijk is dat de meeste kantonrechters in de zaken waarin de verdachte een reëel verweer presenteert, afzien van het opleggen van een hogere straf na ongegrondbevinding van het verweer', Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. C, blz. 11. Hoewel de regering geen voornemens is om griffierechten in het strafrecht in te voeren, is thans in de Tweede Kamer het voorstel in behandeling over de eigen bijdrage van veroordeelden aan de kosten van de strafvoeding en de slachtofferzorg, Kamerstukken II 2014/15, 34 067, nr. 2.

³⁷ De Afdeling heeft overigens reeds enkele keren aandacht gehad voor dit verschil tussen het strafrecht en het bestuursrecht en gewezen op de mogelijke convergentie, nu de positie van de rechtszoekende die geconfronteerd is met een bestuurlijk boetebesluit vergelijkbaar is met de positie van een rechtszoekende in het strafrecht, zie advies van 15 september 2011, Kamerstukken II 2011/12, 33 071, nr. 4 (wijziging van de Awb en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met de invoering van kostendekkende griffierechten) en Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 4, blz. 16-17 (aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving). Zie ook het advies van de Raad over het voorstel van wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte, Kamerstukken II 2005/06, 30 101, nr. 4, blz. 14 en 16. Volledigheidshalve merkt de Afdeling op dat in sommige wetten waarbij punitieve sancties worden opgelegd sprake is van een stelsel van zekerheidsstelling (bijv. Wahv). Dit betekent dat de belanghebbende zekerheid stelt voorafgaande aan de procedure bij de rechter, namelijk tot het bedrag van de opgelegde boete.

³⁸ Art. 70, eerste lid, Sr.

³⁹ Wanneer de belanghebbende op de hoogte is gekomen van de mogelijkheid van een bezwaar- of beroepschrift in te dienen, dan wordt hij geacht dit zo spoedig mogelijk te doen. In de rechtspraak wordt in dergelijke gevallen een termijn van 14 dagen gehanteerd. Zie artikel 6:11 Awb over verschoonbare termijnoverschrijding.



- tot convergentie. De termijn voor het instellen van hoger beroep kan dan in het strafrecht veertien dagen blijven en de termijn in het bestuursrecht zes weken.
- g. Bij het wegnemen van het verschil op het terrein van *justitiële documentatie* (geen aantekening in het bestuursrecht, wel in het strafrecht), zou volgens de Afdeling gedacht kunnen worden aan een nieuwe drempel (dan die van € 100) of een ander systeem voor de registratie van geldboetes om te voorkomen dat te veel informatie wordt gedocumenteerd en daarmee de waarde van de justitiële documentatie vermindert.⁴⁰ Bij de overweging die eventueel leidt tot de vaststelling van een nieuwe drempel en/of een nieuw systeem moet tevens een afweging worden gemaakt tussen de belangen die gediend zijn met een aantekening in de justitiële documentatie en de gevolgen die een dergelijke aantekening kan hebben voor de justitiabele.

Verdere opties bij wegnemen verschillen

Naast inhoudelijke keuzemogelijkheden bij het wegnemen van de verschillen, wijst de Afdeling op verdere denkbare opties. De wetgever zou ervoor kunnen kiezen om de ongerechtvaardigde verschillen tussen het strafrecht en het bestuursrecht weg te nemen en de rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties over de gehele linie te verzwaren. Een verzwaaard niveau van de rechtsbescherming zou dan zowel bij lichte, veelvoorkomende feiten gelden als bij de meer complexe feiten die al dan niet met hoge boetes worden bestraft. Uitgangspunt is immers dat het voor de rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele niet moet uit maken hoe de beboeting van een eenvoudig dan wel een ingewikkeld feit wordt getoetst. Bij deze benadering rijst echter de vraag of voldoende rekening wordt gehouden met andere aspecten die van belang zijn bij de inrichting van een handhavingssysteem, zoals die van effectiviteit en efficiency. Een andere mogelijkheid zou zijn om de bestuursrechtelijke rechtsbescherming alleen daar te verzwaren waar de noodzaak zich opdringt. Dat betreft de gevallen waarin het niet langer gaat om lichte eenvoudig vaststelbare feiten, maar om zwaardere en minder eenvoudig vaststelbare overtredingen of om overtredingen die zwaar worden beboet, ook al zijn zij eenvoudig vaststelbaar en minder zwaar. De consequentie hiervan zou een tweedeling zijn in de rechtsbescherming in het punitief bestuursrecht. Opmerking verdient in dit verband dat ook de als reparatoir aan te merken sancties ingrijpend kunnen zijn, vergelijkbaar met een forse boete. Een verzwaaard regime van bestuursrechtelijke rechtsbescherming zou ook in die situaties passend kunnen zijn.

De hier bedoelde tweedeling heeft het voordeel van het behoud van efficiency bij veelvoorkomende, relatief eenvoudige feiten. Deze optie verdient, naar het oordeel van de Afdeling, de voorkeur. Wanneer de wetgever hiervoor kiest, zal deze ook een bepaalde grens moeten vaststellen waarlangs de hier bedoelde tweedeling zal verlopen. Welke grens dat zou moeten zijn betreft een niet eenvoudig te beantwoorden vraag. Wellicht zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de grens die thans in het strafrecht geldt ten aanzien van de strafbeschikking. De strafbeschikking en de bestuurlijke boete zijn vergelijkbare instrumenten. In de Wet OM-afdoening is bepaald dat een strafbeschikking kan worden opgelegd voor alle overtredingen en voor misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar (art. 257a Sv). Voor deze misdrijven geldt dat in de meeste gevallen in plaats van een gevangenisstraf een geldboete van de vijfde categorie van het Wetboek van Strafrecht kan worden opgelegd (thans € 81.000). De wettelijke grens van de vijfde boetecategorie zou, als één van de opties, wellicht de grens kunnen bepalen waarop een verzwaaard niveau van rechtsbescherming in het bestuursrecht dient te gelden.⁴¹

Inwisselbaarheid stelsels na wegnemen verschillen

Een betere afstemming van de rechtsbescherming in het strafrecht en het bestuursrecht vergt aanpassing van de geldende stelsels van het punitieve bestuursrecht en van het strafrecht en daarbinnen van de strafbeschikking. Een dergelijke aanpassing betekent dat het vaak uit een oogpunt van rechtsbescherming niet zal uitmaken of voor het bestuursrecht dan wel voor het strafrecht worden gekozen. Daarmee worden beide stelsels nog niet inwisselbaar. Daar waar het wenselijk is dat waarheidsvinding en berechting in een openbare zitting plaatsvinden, de normovertreding een inbreuk vormt op de lichamelijke of psychische integriteit van personen, opsporingsbevoegdheden en ingrijpende dwangmiddelen uit het strafrecht nodig zijn of een vrijheidsstraf of vrijheidsbepenkende maatregel nodig is, is de weg van het strafrecht in ieder geval aangewezen. Voorts is de Afdeling van oordeel dat overtredingen die een zodanige inbreuk maken op de belangen van burgers en bedrijven of een zodanig forse bedreiging vormen voor het integer functioneren van (sectoren binnen) de

⁴⁰ Het gebrek aan aantekening in justitiële documentatie in geval van boetes is reeds eerder in de parlementaire geschiedenis aan de orde geweest, echter zonder dat dit tot aanpassingen heeft geleid, zie de parlementaire behandeling van de Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte, Kamerstukken II 2004/05, 30 101, nr. 6, blz. 26.

⁴¹ Een financiële grens ligt echter minder voor de hand bij reparatoire sancties. Daar gaat het eerder om (ingrijpende) maatregelen zoals sluiting van een bedrijf dan om financiële sancties.



samenleving dat het wenselijk is dat de overtreder zich ten overstaan van de rechter verantwoordt, via het strafrecht zouden moeten worden bestraft.

7. Conclusie

De Afdeling realiseert zich dat de gewenste afstemming tussen het strafrecht en het bestuursrecht tot aanpassing van wetgeving zou moeten leiden en daarom tijd vergt. De vraag voor welk sanctiestelsel en op basis van welke overwegingen een keuze voor een bepaald sanctiestelsel moet worden gemaakt blijft een rol spelen. Zolang de wettelijke bestuurs- en strafrechtelijke rechtsbescherming bij punitieve sancties niet op elkaar zijn afgestemd, zou de wetgever – bij wijze van een tussentijdse oplossing – ervoor kunnen kiezen om aan iedere nieuw te introduceren wettelijke bevoegdheid tot handhaving via de bestuurlijke boete een grens te stellen.⁴² Bij gebrek aan een sluitend stelsel van kwalitatieve criteria lijkt een eenvoudig toe te passen grens de voorkeur te hebben. De Afdeling realiseert zich dat aan het noemen van een eenvoudig toe te passen grens die vrij hoog is, nadelen kleven. De vraag rijst bijvoorbeeld of deze veel zal veranderen. Als bestaande gevallen buiten schot blijven (hetgeen voor de hand zou liggen) verandert er weinig.

Een mogelijke grens zou eventueel de hiervoor genoemde grens van de vijfde boetecategorie van het Wetboek van Strafrecht kunnen zijn. Concreet zou dit betekenen dat indien behoefte aan hogere boetes bestaat, de zaak via het strafrecht dient te worden afgedaan door deze rechtstreeks aan de strafrechter voor te leggen. De bestuurlijke boete is in dat geval vooralsnog geen geschikt instrument (de strafbeschikking dus ook niet). Voordeel van een concrete grens is dat deze reeds nu een praktisch handvat biedt voor de vraag voor welk sanctiestelsel op wettelijk niveau gekozen dient te worden.⁴³

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*

⁴² Behoudens in gevallen waarin de keuze voor een bepaald sanctiestelsel uitdrukkelijk uit het Europese recht voortvloeit.

⁴³ Bedacht moet worden dat in de rechtspraak de enkelvoudige boete niet de hoogte van de vijfde categorie hoeft te hebben, maar dat door cumulatie al snel zeer hoge boetes kunnen worden opgelegd. Dat verandert door een dergelijke grens niet.



BIJLAGE

Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht

a. Straftoemeting en bewijsvoering

In het bestuursrecht legt het bestuursorgaan een bestuurlijke boete op aan een overtreder.⁴⁴ Indien tegen dit boetebesluit – na de bezwaarfase – beroep wordt ingesteld, toetst de bestuursrechter dit besluit op rechtmatigheid. Het besluit vormt daarom de ingang van de bestuursrechtelijke procedure. De bestuursrechter toetst het besluit en legt niet zelf de sanctie op aan de overtreder.⁴⁵ Daarbij neemt hij de wettelijke regeling en de meestal daarbij behorende beleidsregels van het bestuur als uitgangspunt. Wat de bewijsvoering betreft merkt de Afdeling op dat het bestuursrecht een vrij bewijsstelsel kent. Er zijn derhalve geen wettelijke beperkingen gesteld aan de bewijsmiddelen en de bewijswaarde. Doordat het terrein van het punitieve bestuursrecht en het strafrecht elkaar zijn gaan overlappen is deze traditionele rol van de toetsende bestuursrechter in een ander perspectief komen staan. Mede daardoor is de bestuursrechter gaan zoeken naar mogelijkheden om de justitiabele betere rechtswaARBorgen te bieden. Hij is zich veel actiever gaan opstellen. Zo is de bestuursrechter bij de beoordeling van de evenredigheid van de opgelegde boete geneigd om de persoonlijke omstandigheden en factoren zoals de draagkracht van de overtreder, zijn opstelling en de vraag of sprake is van recidive te betrekken om vervolgens te concluderen of de opgelegde boete evenredig dan wel niet onevenredig is.⁴⁶

Waarneembaar is dat de toetsing van de hoogte van de opgelegde boete op onderdelen is veranderd en genuanceerd. Het aantal matigingen van boetes is dan ook toegenomen. De opgelegde boetes worden meer dan voorheen op basis van een samenstel van de naar voren gebrachte feiten en omstandigheden gematigd, ook al zouden sommige van deze omstandigheden op zichzelf niet tot matiging leiden.⁴⁷

Verder is de bestuursrechter vanwege het punitieve karakter van het bestuurlijke boetebesluit strengere eisen gaan stellen aan het bewijs dat het bestuursorgaan aan de bestuurlijke boete ten grondslag legt.⁴⁸ Uitgangspunt is dat de bewijslast bij het bestuursorgaan rust en in geval van twijfel aan de betrokkene het voordeel van de twijfel dient te worden gegund.⁴⁹ Het bestuursorgaan moet *aantonen* dat de overtreding is begaan;⁵⁰ aannemelijkheid is niet voldoende. Het boeterapport geldt daarbij als een sterk bewijsmiddel. De rechter kan in beginsel uitgaan van de juistheid van een op ambtseed of ambtsbelofte opgemaakt en ondertekend proces-verbaal. Dit is slechts anders indien sprake is van bijzondere omstandigheden.⁵¹

De veranderende houding van de bestuursrechter blijkt voorts onder andere uit het feit dat nieuwe gronden ook in (hoger) beroep kunnen worden aangevoerd⁵² of dat de bestuursrechter bij de beoordeling van de hoogte van de boete rekening dient te houden met de omstandigheden van de overtreder, waaronder diens draagkracht op het moment van de beoordeling.⁵³

Die veranderende houding van de bestuursrechter kan te maken hebben met de veel zwaardere en feitelijk meer gecompliceerde feiten waarvoor het bestuur punitieve sancties kan opleggen met vergaande gevolgen voor de betrokkenen. Daarmee is de wettelijke rol van de bestuursrechter echter niet gelijkwaardig aan die van de strafrechter. De strafrechter is, anders dan de bestuursrechter, geen toetsende rechter. Zijn taak is om op grond van de aanwezige feiten met toepassing van een negatief wettelijk bewijsstelsel (tot een veroordeling mag slechts worden overgegaan indien het feit wettig en

⁴⁴ Met inachtneming van de eisen omtrent de proportionaliteit van artikel 5:46 Awb.

⁴⁵ De bevoegdheid van de bestuursrechter op grond van artikel 8:72 van de Awb dat voorschrijft dat na vernietiging van het boetebesluit de bestuursrechter zelf in de zaak voorziet en een beslissing omtrent de (hoogte van de) op te leggen boete neemt, maakt dit niet anders. Deze bevoegdheid dient binnen het kader van de finale geschillenbeslechting en effectieve rechtsbescherming te worden geplaatst en komt niet voort uit het streven om de bestuursrechter een zelfstandige sanctiebevoegdheid toe te kennen en daarmee zijn traditionele bestuursrechtelijke rol te veranderen. Bovendien komt artikel 8:72a van de Awb pas in beeld *nadat* de bestuursrechter het besluit eventueel heeft vernietigd wegens onevenredigheid. Onderwerp van het bestuursrechtelijk geschil, ook al heeft deze betrekking op een punitieve sanctie, blijft de rechtmatigheidstoets van het boetebesluit. Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 152.

⁴⁶ Een consistente lijn in het gebruik van de terminologie over de gehele lijn in het bestuursrecht is moeilijk te ontwaren. Wél heeft de CRvB er uitdrukkelijk op gewezen dat de door de bestuursrechter te beoordelen vraag niet is of de boete niet onevenredig is, maar of er sprake is van een evenredige sanctie, CRvB 16 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2085.

⁴⁷ Zie bijv. ABRvS 17 april 2013, nr. 201209917/1/V6 en ABRvS van 24 december 2013, nr. 201304541/1/V6 wat betreft de boetes in het kader van de Wet arbeid vreemdelingen.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 mei 2012, nr. 201110180/V6, r.o. 2.3.1.

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 mei 2014, nr. 201308478/1/V6, r.o. 3.1.

⁵⁰ Zie bijvoorbeeld CRvB 30 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2799, r.o. 4.3.

⁵¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 mei 2012, nr. 201110180/1/V6, r.o. 2.3.1.

⁵² De Afdeling ziet er op toe dat de rechter in eerste aanleg, wanneer het gaat om punitieve sancties, nieuwe gronden die eerst ter zitting worden aangevoerd bij de beoordeling betreft, zie ABRvS 1 december 2010, LJN BO5745, r.o. 2.5.1.

⁵³ Zie recentelijk HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:685, r.o. 3.4.3.



overtuigend is bewezen),⁵⁴ tot een oordeel te komen over de strafbaarheid van de dader alsmede van het feit en daarbij zelf een proportionele straf op te leggen.⁵⁵ Dit is niet anders bij de strafbeschikking. Indien de officier van justitie de zaak aan de rechter voorlegt, beoordeelt de rechter de zaak integraal: hij is niet gebonden aan het oordeel van de officier van justitie over (de hoogte van) de strafbeschikking, noch is hij beperkt tot het toetsen van (de evenredigheid van) de strafbeschikking met een eventuele matiging als gevolg. Daarnaast kan de strafrechter maatwerk leveren omdat in het strafrecht een combinatie kan worden gemaakt van verschillende soorten straffen.

b. Griffierechten

In het strafrecht hoeft de justitiabele geen griffierecht te betalen. Dit geldt zowel indien sprake is van een dagvaarding, als wanneer het OM een strafbeschikking heeft opgelegd en de burger daartegen in verzet gaat.

In het bestuursrecht daarentegen geldt een algemene verplichting tot betaling van griffierecht voordat de belanghebbende een beroep kan doen op de bestuursrechter. Daarbij wordt geen uitzondering gemaakt voor de punitieve bestuurlijke boetebesluiten, ook niet wanneer deze boetes zeer hoge bedragen betreffen. Dit is, zoals hiervoor gesteld in het bestuursrecht geen uitzondering meer.

De huidige situatie waarin de burger pas na betaling van griffierecht de opgelegde bestuurlijke boete bij de bestuursrechter ter sprake kan brengen levert geen strijd op met het EVRM. Het heffen van griffierechten vormt – behoudens uitzonderingen – geen ongeoorloofde beperking in de toegang tot een rechter als bedoeld in art. 6 EVRM.⁵⁶ Het EHRM heeft zich echter alleen in algemene zin uitgelaten over het heffen van griffierechten en niet over de situatie dat deze worden geheven bij een beroep tegen een boetebesluit.⁵⁷ Het ECRM heeft griffierechten wel expliciet aanvaard in situaties waar het gaat om 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM.⁵⁸ Volgens de commissie is het heffen van griffierechten toelaatbaar nu zij bijdragen aan de verwezenlijking van een 'proper administration of justice'. De Nederlandse bestuursrechter heeft ook reeds geaccepteerd dat het heffen van griffierechten in geval van de bestuurlijke boete niet problematisch is in het kader van artikel 6 EVRM, tenzij het griffierecht onevenredig bezwarend is.⁵⁹

Een belangrijke reden voor het heffen van griffierechten is de wens van de overheid om een 'tegenprestatie' te ontvangen van een rechtzoekende die een beroep doet op de bestuursrechter. Het voorleggen van een zaak vergt immers de nodige capaciteit van het rechterlijk apparaat. Tevens wordt met de heffing van griffierechten beoogd dat de rechtszoekende een afweging maakt tussen het belang van het aanbrengen van de zaak en de daaraan verbonden kosten.⁶⁰ Bij de regeling van de griffierechten is rekening gehouden met de draagkracht van de justitiabele en het proportionaliteitsbeginsel.⁶¹

Samengevat hebben griffierechten zowel een instrumentele functie als een budgettaire functie.

Zowel in het geval van de bestuurlijke boete als in het geval van de strafbeschikking gaat het om punitieve overheidsbesluiten die zonder tussenkomst van de rechter zijn genomen. In het geval van een strafbeschikking wordt evenwel geen griffierecht geheven bij verzet terwijl in het bestuursrecht geen beroep op de bestuursrechter mogelijk is zonder de griffierechten te betalen. Gelet op dezelfde – aard van de besluiten is er geen goede reden voor dit verschil.

Op de cumulatie van griffierechten en schorsende werking wordt hieronder ingegaan.

⁵⁴ De wet somt op welke bewijsmiddelen als wettig worden erkend (art. 339 Sv). Andere bewijsmiddelen zijn dus niet erkend en kunnen niet bijdragen aan de bewijslast. Ook gelden in het strafrecht bewijsminima. Het OM draagt het bewijs aan, maar de rechter acht het feit als dan niet bewezen (art. 350 Sv).

⁵⁵ In het kader van een consistent landelijk straftoemingsbeleid hanteren de strafrechters bij straftoemeting bij bepaalde categorieën van delicten oriëntatiepunten, zie Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LVOS-afspraken, november 2014.

⁵⁶ De uitzondering daargelaten dat onder bijzondere individuele omstandigheden het heffen van griffierechten wel een dergelijke belemmering oplevert. Vgl. ABRvS 6 maart 2013, nr. 201110325, *LJN BZ4443*, *JV* 2013, nr. 154. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat een vreemdeling die de griffierechten niet had voldaan, toch niet niet-ontvankelijk was, nu er omstandigheden waren die het onmogelijk, althans uiterst moeilijk maakte om gebruik te maken van de door de wet opgestelde rechtsgang in hoger beroep. De Afdeling nam daarbij in overweging dat de vreemdeling geen eigen vermogen had, geen inkomsten had anders dan te verkrijgen door arbeid in detentie. De maximale verdien capaciteit van de vreemdeling was derhalve onvoldoende om de verschuldigde griffierechten te voldoen.

⁵⁷ EHRM 19 juni 2001, Kreuz, nr. 28249/95, *AA* 2001, blz. 875, par. 60.

⁵⁸ ECRM 16 oktober 1995, nr. 21351/93, *V-N* 1997, blz. 825 e.v.

⁵⁹ CRvB 13 oktober 2010, *LJN BO1242*, r.o. 3.4 en 3.5. Zie ook EHRM 19 juni 2001, Kreuz, nr. 28249/95 en o.a. EHRM 4 mei 2006, Weissman e.a. t. Roemenië, nr. 63945/00.

⁶⁰ Dit was een expliciete overweging van de Awb-wetgever, Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, blz. 125. Zie ook Rapport 'Grenzen van het griffierecht', Ministerie van Justitie, augustus 1996, blz. 8.

⁶¹ Zie o.m. de verhoogde griffierechten voor rechtspersonen en de mogelijkheid tot reductie voor minder draagkrachtige rechtzoekenden.



c. Schorsende werking van rechtsmiddelen

In het bestuursrecht heeft het aanwenden van een rechtsmiddel (bezwaar of beroep) geen schorsende werking (art. 6:16 Awb). Voor de procedure bij de oplegging van de bestuurlijke boete gelden in de Awb geen afwijkende regels. Het ontbreken van schorsende werking betekent dat ondanks het instellen van bezwaar of beroep de verplichting tot betaling van de boete blijft bestaan. Dit zonder dat een rechter naar de zaak heeft gekeken en de schuld in rechte is komen vast te staan. Het instellen van hoger beroep heeft evenmin schorsende werking.⁶² Het renteverlies dat voor de burger kan optreden wanneer hij eerst betaalt, en vervolgens in bezwaar of beroep in het gelijk wordt gesteld, moet het bestuursorgaan echter vergoeden (art. 4:102 Awb). In enkele wetten in de sfeer van mededinging of consumentenbescherming is de schorsende werking van rechtsmiddelen, in afwijking van de Awb wél geïntroduceerd, omdat daar zeer hoge boetes kunnen worden opgelegd.⁶³ In het strafrecht daarentegen, heeft het instellen van een rechtsmiddel wel schorsende werking.⁶⁴ Dit geldt ook voor het middel verzet tegen de strafbeschikking (art. 257g, tweede lid, Sv) en bij het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de uitspraak in de verzetprocedure.⁶⁵ Aldus kan worden vastgesteld dat sprake is van een verschil in rechtspositie voor de burger. Het hangt van het handhavingssysteem dat door de overheid wordt gebruikt af, of het aanwenden van een rechtsmiddel schorsing van de sanctieoplegging met zich brengt.

De Afdeling merkt op dat bij de parlementaire behandeling van de Vierde tranche van de Awb in 2004 de regering reeds is ingegaan op de kwestie van de schorsende werking van rechtsmiddelen in het bestuursrecht. De wetgever achtte de schorsende werking niet gewenst, omdat daarmee de slagvaardigheid van het bestuursrecht in gevaar zou komen. Omdat de wetgever beseftte dat reeds op dat moment zeer hoge boetes met onevenredige financiële lasten voor de justitiabele in geval van de verplichting tot onmiddellijke betaling, bijvoorbeeld op het gebied van mededinging, konden worden opgelegd, koos hij ervoor alleen bij wijze van uitzondering de schorsende werking aan rechtsmiddelen in enkele bijzondere wetten te verlenen. Bovendien zou het ontbreken van de schorsende werking in het bestuursrecht niet problematisch zijn nu de justitiabele altijd om opschorting van de tenuitvoerlegging van de boete kan vragen in de voorlopige voorziening procedure ex art. 8:81 Awb.⁶⁶ Sinds de Vierde tranche van 2004 zijn er aanzienlijk meer hoge bestuurlijke boetes. Anders dan in toen werd verondersteld gaat het hier niet alleen om miljoenenboetes voor grote bedrijven, maar ook om zware boetes voor kleine ondernemingen en zelfs particulieren. Boetes in dit soort gevallen kunnen een ingrijpend karakter hebben en tot een onevenredige financiële last leiden. Het is de vraag in hoeverre de mogelijkheid van het aanvragen van de voorlopige voorziening bij de bestuursrechter in dit soort gevallen soelaas kan bieden. Uit de jurisprudentie blijkt dat de bestuursrechter in dergelijke situaties niet gauw spoedeisendheid van het belang aanneemt.⁶⁷ Op basis van het voorgaande lijkt er op voorhand geen rechtvaardiging te bestaan voor het verschil tussen het strafrecht en het bestuursrecht en het ontbreken van schorsende werking van rechtsmiddelen voor het bestuursrecht in het licht van de ingrijpend gewijzigde context waarin de bestuurlijke boete tegenwoordig functioneert.

Cumulatie: griffierechten en schorsende werking

In het bestuursrecht geldt thans, ook voor punitieve sancties, dat zowel griffierechten worden geheven als dat schorsende werking – behoudens enkele uitzonderingen – wordt onthouden aan het instellen van bezwaar en beroep. In het strafrecht is daarentegen sprake van een tegenovergestelde situatie: geen griffierechten en wél schorsende werking indien verzet wordt gedaan of hoger beroep en cassatie wordt ingesteld. Geconcludeerd kan worden dat de justitiabele in deze situatie twee keer

⁶² Art. 6:24 jo. 6:16 Awb.

⁶³ Zie bijvoorbeeld artikel 1:85 van de wet op het financieel toezicht: '1. Indien tegen een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete bezwaar of beroep wordt aangetekend, schorst dit de verplichting tot betaling van de boete totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. 2. De schorsing van de verplichting tot betaling schorst niet de berekening van de wettelijke rente.' Een maximumboete die op grond van deze wet kan worden opgelegd bedraagt 4.000.000 euro. Zie ook artikel 12p van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, waarin een uniforme regeling is opgenomen met betrekking tot schorsende werking van boetes op alle terreinen waarop de ACM boetes kan opleggen. Hoewel de regeling omtrent de schorsende werking van beroep van de Mededingingswet, de Loodsenwet en de Telecommunicatiewet hierbij als voorbeeld diende, heeft de nieuwe uniforme regeling in de Instellingswet een verslechtering voor de positie van de justitiabele ten opzichte van de drie genoemde wetten met zich gebracht. Anders dat het geval was in de Mededingingswet, de Loodsenwet en de Telecommunicatiewet heeft de schorsende werking in de nieuwe uniforme regeling allen betrekking op de bezwaarfase, zie Kamerstukken II 2012/13, 33 622, nr. 3, blz. 11.

⁶⁴ Volledigheidshalve wijst de Afdeling erop dat tegelijkertijd er wel – in zeker zin – een voorschot op de tenuitvoerlegging kan worden genomen. Ten aanzien van hoge geldboetes is conservatoir beslag mogelijk. Met betrekking tot vrijheidsstraffen werkt de voorlopige hechtenis feitelijk soms als het bij voorbaat ondergaan van de straf.

⁶⁵ Behoudens enkele uitzonderingen, art. 557 Sv.

⁶⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 135.

⁶⁷ Zie T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Adequate rechtsbescherming*, blz. 66 met verwijzing naar ABRvS (vz.) 17 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX4378; ABRvS (vz.) 9 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1798 en ABRvS (vz.) 9 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3045.



moet betalen, indien hij wil ageren tegen een sanctie die wordt opgelegd in de bestuursrechtelijke context.⁶⁸ Deze in het bestuursrechtelijk systeem optredende 'cumulatie' van griffierechten en onthouding van schorsende werking kan ook zijn uitwerking hebben op de draagkrachtproblematiek. Voor minder draagkrachtigen zou eerder een situatie kunnen ontstaan dat het heffen van griffierechten onevenredig bezwarend is. Dat zou onder bijzondere omstandigheden een ongeoorloofde belemmering van de toegang tot de rechter kunnen opleveren.⁶⁹

d. Verjaring

In de artikelen 70–73 van het Wetboek van Strafrecht is de verjaring van het recht tot strafvervolgning geregeld. De ratio achter de verjaringsregeling is dat door tijdsverloop een verminderde behoefte van de samenleving bestaat aan bestraffing van de dader.⁷⁰ Deze gedachte is ook terug te vinden in de langere of afwezige verjaringstermijnen voor ernstiger delicten. Voor alle overtredingen geldt een verjaringstermijn van drie jaren, dat zijn overtredingen waarvoor een geldboete kan worden opgelegd tot en met de derde categorie (thans € 8.100).⁷¹ De verjaringstermijn vangt ingevolge art. 71 Sr aan op de dag na die waarop het feit is gepleegd.

In het bestuursrecht bepaalt art. 5:45 Awb wanneer de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt. De vervaltermijn voor overtredingen bedreigd met een maximum boete van € 340 bedraagt drie jaren. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor een overtreding die wordt bedreigd met een boete van meer dan € 340 vervalt na vijf jaren.

Het voorgaande laat zien dat de verjaringstermijnen in het strafrecht en het bestuursrecht niet parallel lopen, ondanks dat de achterliggende logica hetzelfde is: bij lichtere feiten is de verjaringstermijn korter dan bij zwaardere feiten.

e. Hoorplicht en rechtsbijstand

Horen van de verdachte

Zowel in het geval van de bestuurlijke boete als in het geval van de strafbeschikking geldt de eis dat de verdachte voorafgaand gehoord dient te worden. De wijze waarop een dergelijke hoorplicht is vormgegeven, verschilt echter. Met betrekking tot de bestuurlijke boete geldt een grens van € 340. Bij bestuurlijke boetes die hoger zijn dan dat bedrag dient de overtreder in principe te worden gehoord (artikel 5:53, derde lid, Awb). Wat de strafbeschikking betreft geldt een grens van € 2.000 (artikel 257c, tweede lid, Sv). Wanneer de officier van justitie voornemens is bij een strafbeschikking een andere maatregel op te leggen, zoals een taakstraf, een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen dan wel een aanwijzing betreffende het gedrag van de verdachte, dan dient de verdachte steeds te worden gehoord (artikel 257c, eerste lid, Sv). Voor economische delicten uit de Wet op de economische delicten geldt een hoorplicht voor rechtspersonen bij een strafbeschikking inhoudende betalingsverplichtingen uit hoofde van geldboete en schadevergoedingsmaatregel, welke afzonderlijk of gezamenlijk meer belopen dan € 10.000.

Een extra waarborg is dat van het horen van de verdachte in het kader van een strafbeschikking een schriftelijk verslag wordt opgemaakt. Daarbij geldt dat indien de strafbeschikking afwijkt van de door de verdachte uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, de redenen die tot afwijken hebben geleid aan het verslag worden toegevoegd, tenzij de redenen reeds mondeling zijn opgegeven (artikel 257c, derde lid, Sv). Overigens is de vraag of de strafbeschikking en de bestuurlijke boetebeschikking op dit punt van elkaar verschillen. Ten aanzien van de beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete geldt immers het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel waaruit volgt dat het bestuur het besluit behoort te motiveren en daarbij ingaat op de standpunten van de betrokkene.

De functie van het horen bij de strafbeschikking is in de eerste plaats het betrachten van de zorgvuldigheid.⁷² Dit is niet anders in het geval van een bestuurlijke boete. Toch lopen de eisen voor het horen in geval van de bestuurlijke boete enerzijds en in geval van de strafbeschikking anderzijds niet parallel.

⁶⁸ De Raad wees er reeds op in zijn advies over het wetsvoorstel bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte: 'Weliswaar wordt voorgesteld het lage tarief voor griffierecht (€ 37 voor beroep, € 102 voor hoger beroep) in deze zaken toe te passen, het is en blijft duurder dan het griffierechtloze strafrecht. Dit betekent ongelijke behandeling voor de burger die bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk wordt bestraft voor een zelfde feit op dezelfde plaats en hetzelfde tijdstip. Overigens is het voorgestelde griffierecht relatief hoog bij een boete van gemiddeld € 40. Het is de vraag of de rechtsbescherming voldoende toegankelijk is naar de eisen van artikel 6 EVRM, zeker nu het instellen van bezwaar en beroep geen schorsende werking heeft. Naast het griffierecht dient derhalve ook de boete betaald te worden alvorens over het bezwaar dan wel beroep zal worden geoordeeld', Kamerstukken II 2004/05, 30 101, nr. 4, blz. 14.

⁶⁹ Vgl. CRvB 13 oktober 2010, LJV BO1242, r.o. 3.5.

⁷⁰ G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Kluwer 2005, blz. 206.

⁷¹ Art. 70, lid 1 onder 1, Sr.

⁷² Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, blz. 31.



Rechtsbijstand

Dezelfde hierboven genoemde eisen met betrekking tot het horen van de verdachte op het moment dat het bevoegd gezag van plan is om de strafbeschikking op te leggen gelden ook met betrekking tot verplichte rechtsbijstand. Het gaat hierbij uitdrukkelijk niet om het vraagstuk van verplichte procesvertegenwoordiging bij de rechter, maar om de vraag of de zaak buitengerechtelijk kan worden afgedaan zonder dat de betrokkene bijgestaan is door een raadsman.

Voor de strafbeschikking geldt dat de verdachte moet worden bijgestaan door een raadsman wanneer het OM voornemens is een strafbeschikking van € 2.000 of meer op te leggen (van € 10.000 of meer voor rechtspersonen met betrekking tot de economische delicten) en wanneer de officier van justitie voornemens is om bij een strafbeschikking een taakstraf, een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen dan wel een aanwijzing betreffende het gedrag van de verdachte op te leggen. Een uitzondering kan worden gevonden in de fiscale sfeer. Volgens artikel 76, derde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen geldt bij een geldboete van € 2.000 of meer geen verplichte rechtsbijstand. De verplichting om de verdachte te horen geldt wel.⁷³ Indien de verdachte geen raadsman heeft, is afdoening door de rechter gewenst.

Anders dan in geval van de strafbeschikking gelden ten aanzien van de bestuurlijke boete geen algemene vereisten voor verplichte rechtsbijstand. De Awb bepaalt slechts in algemene zin dat een ieder zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen kan laten bijstaan of door een gemachtigde kan laten vertegenwoordigen (artikel 2:1, eerste lid, van de Awb).

Uit het voorgaande blijken verschillen in rechtsbescherming voor de burger tussen de oplegging van een strafbeschikking door het OM en de oplegging van een bestuurlijke boete door een bestuursorgaan. Voor de justitiabele geldt geen gelijke toepassing van de hoorplicht en de verplichte rechtsbijstand. In het strafrecht is met betrekking tot de hoorplicht sprake van een drempel die hoger ligt dan in het bestuursrecht. Ingeval van een strafbeschikking moet de overtreder, indien de hoorplicht geldt, worden bijgestaan door een raadsman. In het bestuursrecht geldt deze eis daarentegen niet. In het bestuursrecht wordt de inschakeling van rechtsbijstand aan het inzicht van de betrokkene overgelaten zonder dat dit consequenties heeft voor de mogelijkheid van beboeting.⁷⁴

f. Beroepstermijn

Zowel bij de bestuurlijke boete als bij de strafbeschikking, die beide een vorm van buitengerechtelijke oplegging van een straf zijn, dient de justitiabele zelf actie te ondernemen om de zaak aan een rechter voor te leggen. Voor de strafbeschikking geldt een andere termijn om daartegen te ageren dan wanneer een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Daarbij komt dat in het geval van een OM-strafbeschikking verschillende termijnen van toepassing kunnen zijn, afhankelijk van de boetehoogte en de termijn die is verstreken tussen het uitvaardigen van de beschikking en de overtreding.

In het bestuursrecht geldt ingevolge art. 6:7 Awb een termijn van zes weken om tegen een besluit in bezwaar dan wel beroep te komen. Deze termijn is van overeenkomstige toepassing op het hoger beroep.⁷⁵ De termijn vangt aan de dag na bekendmaking van het besluit.⁷⁶ In hoger beroep wordt het aanvangsmoment van de appeltermijn gekoppeld aan de dag na toezending van de uitspraak van de rechtbank.⁷⁷ De rechter toetst ambtshalve of binnen de termijn bezwaar, beroep of hoger beroep is ingesteld.⁷⁸ Hoewel de termijn van zes weken langer is dan de termijn van 30 dagen die voor de uniformering in de Awb in veel bestuursrechtelijke wetgeving werd gebruikt, achtte de Awb wetgever deze redelijk. Zo kon de termijn van 30 dagen te kort zijn, onder andere omdat de belanghebbende vaak eerst een deskundige wil raadplegen, alvorens een beslissing te nemen over het aanwenden van de rechtsmiddelen. Bovendien nam de wetgever in oenschouw dat het in de huidige tijd niet ongebruikelijk is voor langere periodes met vakantie te gaan. Hierdoor kan tijdnood ontstaan bij het hanteren van een termijn van een 30 dagen/een maand.⁷⁹

In het strafrecht geldt sinds jaar en dag een termijn van veertien dagen om tegen een uitspraak van de rechtbank op te komen. Deze termijn is van openbare orde⁸⁰ en begint te lopen hetzij op de dag na de

⁷³ Volgens de memorie van toelichting bij de Wet OM-afdoening maken de aard van fiscale delicten en de verdachten die daarbij in beeld zijn verplichte rechtsbijstand minder voor de hand te liggen. Daar komt bij dat in de praktijk van de buitengerechtelijke afdoening van fiscale strafzaken door de Belastingdienst, nog voordat de wet OM-afdoening in werking is getreden, advocaten slechts een bescheiden rol speelden, Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, blz. 31.

⁷⁴ Zie H.E. Bröring & G.T.J.M. Jurgens, 'De bestuurlijke boete is zo gek nog niet! Bespiegelingen over buitengerechtelijke beboeting in het bestuursrecht en het strafrecht naar aanleiding van de Wet OM-afdoening', *NTB* 2006/48, onder 2.2.

⁷⁵ Art. 6:24 Awb.

⁷⁶ Art. 6:8 Awb.

⁷⁷ Art. 8:79, lid 1, Awb.

⁷⁸ De bepalingen 6:7 tot en met 6:9 Awb zijn derhalve van openbare orde.

⁷⁹ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 125-126.

⁸⁰ HR 11 december 2007, *LJN* BB3055.



einduitspraak, hetzij op het moment dat een omstandigheid zich heeft voorgedaan, waaruit de bekendheid voortvloeit met het vonnis. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel OM-afdoening is aan de orde gekomen welke termijn het meest geschikt zou zijn voor het doen van verzet tegen een strafbeschikking. Daarbij is zowel de termijn van zes weken als die van twee weken aan de orde geweest. De termijn van zes weken zou redelijker zijn, gezien de parallellen tussen de strafbeschikking en de bestuurlijke boete.⁸¹ Dit maakt het redelijk om de verdachte dezelfde termijn voor verzet te gunnen als de Awb voorschrijft. Uiteindelijk is gekozen voor de termijn van twee weken, gelet op de bestaande systematiek van het strafrecht.

De termijn van twee weken voor het instellen van rechtsmiddelen in het strafrecht stamt van ver voor de tijd waarin het instrument van de strafbeschikking werd geïntroduceerd. Door het overnemen van de in het strafrecht geregelde termijn van twee weken bij de strafbeschikking ontstaat een verschil tussen het strafrechtelijke en bestuursrechtelijke systeem, zonder dat een dwingende rechtvaardiging voorhanden is.

g. Justitiële documentatie

Voor misdrijven volgt een aantekening in justitiële documentatie vanaf het moment dat iemand wordt verdacht van een misdrijf en de zaak in behandeling is genomen door het OM. Wanneer de zaak vervolgens is afgedaan, wordt de wijze van afdoening of de uitspraak vermeld in de justitiële documentatie. Indien een strafbeschikking is uitgevaardigd wordt ook deze geregistreerd.⁸²

Voor overtredingen ligt het anders. Een aantekening in de justitiële documentatie volgt vanaf het moment dat het OM een beslissing heeft genomen over de afdoening van de zaak. Hierop zijn drie uitzonderingen: (i) er wordt een strafbeschikking opgelegd van minder dan € 100, (ii) de zaak wordt geseponeerd zonder bijzondere voorwaarden, (iii) de rechter legt een geldboete op van minder dan € 100.⁸³

Er volgt evenwel altijd een aantekening voor overtredingen genoemd in art. 4 Bjsgr. Hieronder vallen onder meer overtredingen van de WED, de Vreemdelingenwet, de Wet wapens en munitie, de Drank- en horecawet. Voor deze delicten volgt een aantekening ongeacht de hoogte van de opgelegde boete.

De ratio achter de aantekening is onder andere het belang van criminaliteitspreventie en goede rechtspleging. De ernst van de overtredingen speelt daarbij een rol. Verder kan een documentatie van bepaalde feiten van belang zijn wanneer daarvoor een wettelijke recidiveregeling bestaat of wanneer bekend is dat recidive een belangrijke rol speelt in een volgend geval.⁸⁴

Uit het voorgaande volgt dat strafrechtelijke sancties, waaronder een geldboete van € 100 of hoger worden geregistreerd. De bestuurlijke boete daarentegen, ongeacht de hoogte ervan, wordt niet aangemerkt als een justitieel gegeven. Dit betekent dat zelfs een zeer hoge bestuurlijke boete er niet toe kan leiden dat onder omstandigheden een verklaring omtrent het gedrag⁸⁵ wordt geweigerd. Gelet op de wijze waarop de regeling omtrent de aantekening in justitiële documentatie thans vorm en inhoud heeft, is er op voorhand geen goede reden voor dit verschil.

Indien een bestuurlijke boete uitsluitend bij lichte, massale overtredingen mogelijk zou zijn, zou er geen behoefte zijn om bestuurlijke boetes op te nemen in de justitiële documentatie. Behoeft aan decriminalisering, zoals eerder naar voren gebracht, was inderdaad één van de redenen voor de introductie van de bestuurlijke boete voor dit soort overtredingen. Inmiddels is duidelijk dat niet meer alleen bij lichte feiten voor de bestuurlijke boete wordt gekozen. Dan valt het verschil tussen het bestuursrecht en het strafrecht moeilijk te rechtvaardigen.

⁸¹ Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 12 (Amendement De Wit, SP). Dit amendement is verworpen, maar een ander amendement inhoudende dat in geval een strafbeschikking waarin een geldboete van niet meer dan € 340 is opgelegd, wegens een overtreding welke ten hoogste vier maanden voor toezending is gepleegd, de verzetstermijn verlengd wordt tot uiterlijk zes weken na toezending, is wel aangenomen (de tweede volzin van artikel 257e Sv), Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 13 (Griffith, VVD).

⁸² Art. 2 Bjsgr.

⁸³ Art. 3 Bjsgr.

⁸⁴ Nota van toelichting bij het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, Stb. 2004, nr. 130, blz. 27–28.

⁸⁵ Zie artikel 28 e.v. Wjsg.