

*J.H. Crijns**

1 INLEIDING

De vervolging en berechting in bijzondere strafzaken onderscheidt zich in meerdere opzichten van die in gewone strafzaken.¹ Meer dan in gewone strafzaken is er een noodzaak tot specialisatie: opsporingsambtenaren, officieren van justitie en rechters dienen tot op zekere hoogte kennis te hebben van de vaak complexe regelgeving en de technische onderwerpen waar die regelgeving betrekking op heeft. Naast de vele gespecialiseerde opsporingsdiensten is daartoe in 2003 het Functioneel Parket (FP) in het leven geroepen. Dat onderdeel van het Openbaar Ministerie (OM) vindt zijn wettelijke grondslag in artikel 9 lid 3 Sv, dat bepaalt dat de officier van justitie bij het FP is belast met de vervolging van strafbare feiten waarvan de opsporing tot de taken van de bijzondere opsporingsdiensten behoort.² Het FP draagt de verantwoordelijkheid voor de strafrechtelijke handhaving van milieuregelgeving, economische regelgeving en voor de vervolging van fraude alsmede voor de afhandeling van complexe ontnemingszaken.³ Er blijven niettemin nog vele bijzondere strafzaken over, vaak zaken die minder groot van omvang of minder complex zijn, die door officieren van justitie op de reguliere parketten worden behandeld. Ook zij dienen bij voorkeur een meer dan gemiddelde hoeveelheid kennis te hebben van de betreffende regelgeving. Hetzelfde geldt voor de rechters die die strafzaken uiteindelijk behandelen.

Een ander onderscheid is dat naar verhouding meer dan in gewone strafzaken de belangenafweging bij de vervolgingsbeslissing leidt tot het buitengerechtelijk afdoen van strafzaken. In ieder geval sturen natuurlijke personen en met name rechtspersonen die verdacht worden van strafbare feiten daar vaker op aan. Zij

* De oorspronkelijke bijdrage aan deze bundel is van de hand van M.J.A. Duker. Het onderhavige hoofdstuk vormt een bewerking van die bijdrage.

1. Zie over de strafrechtelijke handhaving van bijzondere wetten reeds: Buruma 1993.
2. Ingevolge art. 3 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten. De BOD's zijn de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD), de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Inspectie SZW) en de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT).
3. Het FP heeft vestigingen in Amsterdam, Den Bosch, Rotterdam en Zwolle. Momenteel werken er ongeveer zestig officieren van justitie bij het FP (www.om.nl).

hebben er doorgaans belang bij om een openbare behandeling van de strafzaak en een eventuele strafrechtelijke veroordeling te voorkomen. De publiciteit van een openbare berechting en de gevolgen van justitiële antecedenten kunnen immers funest zijn.⁴ Voor het OM zijn de betreffende onderzoeken bovendien vaak tijdrovend en complex. Er kan dan een belang zijn na afronding van dergelijke onderzoeken een zaak buitengerechtelijk af te doen, waardoor een eveneens tijdrovende berechting wordt voorkomen. Tenzij er dwingende redenen zijn voor een openbare berechting, is een buitengerechtelijke afdoening dus met regelmaat een aanpak waar zowel justitie als verdachten belang bij hebben.⁵ Traditioneel ging het dan om het transigeren van strafzaken, maar die voorstelling van zaken is inmiddels te simpel. Naast de transactie is er niet alleen sinds jaar en dag het voorwaardelijk sepot, maar sinds 2008 ook de strafbeschikking, die zowel door de officier van justitie (art. 257a Sv) als door daartoe aangewezen opsporingsambtenaren (art. 257b Sv) en bestuursorganen (art. 257ba Sv) kan worden uitgevaardigd. De introductie van de strafbeschikking heeft het veld van buitengerechtelijke afdoening flink in beweging gebracht, wat ook zijn consequenties heeft voor de afdoening van bijzondere strafzaken.

Tot slot hangt de vervolging en berechting in bijzondere strafzaken meer dan in gewone strafzaken samen met de bestuurlijke handhaving. Het bestuur oefent immers vaak toezicht uit in verband met de naleving van bijzondere wet- en regelgeving en kan vervolgens ook handhavend optreden. Die handhaving kan plaatsvinden met op herstel gerichte maatregelen, maar kan ook punitief zijn. De bestraffende handhaving van bijzondere wetten is sinds de jaren negentig voor een belangrijk deel overgeheveld naar dat bestuur.⁶ Het bestuur handhaaft die wetten sindsdien steeds vaker zelf door middel van het opleggen van bestuurlijke boetes. Die bevoegdheid is steeds bij wet voorzien en wordt in besluiten nader genormeerd.⁷ De Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft met hoofdstuk 5:4 sinds 1 juli 2009 een algemeen hoofdstuk voor bestuurlijke boetes, waarin vele traditioneel

4. Zie o.a. Duker 2005 en de Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, *Stcr.* 2018, 36059.

5. Zie onder meer Pheijffer & Zetteler 2019.

6. Zie voor een achtergrond van deze decriminalisering van de rechtshandhaving de vele rapporten die over rechtshandhaving zijn gemaakt: Samenleving en Criminaliteit (*Kamerstukken II* 1984/85, 18995, 2), Strafrecht met beleid (*Kamerstukken II* 1990/91, 21833, 2), Recht in beweging (*Kamerstukken II* 1990/91, 21829, 2), Met vaste hand (*Kamerstukken II* 1990/91, 22045, 1-2); Handhaving door bestuurlijke boetes (*Kamerstukken II* 1993/94, 23400 VI, 48), In juiste verhouding (*Kamerstukken II* 1995/96, 24802, 2), Handhaven op niveau (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26800 VI), Naar een veiliger samenleving (*Kamerstukken II* 2002/03, 28684, 1). Zie ook het rapport van de Algemene Rekenkamer: 'Handhaven en gedogen' (*Kamerstukken II* 2004/05, 30050, 1-2). Zie uitgebreider over de opkomst van de bestuurlijke handhaving hoofdstuk 2 (Vervaele). Zie voor nadere bespreking van de bestuurlijke handhaving (met name de bestuurlijke boete) hoofdstuk 3 (Lamp, Lindeman, Luchtman en Van der Vorm).

7. Zie hierover onder meer Michiels 1994; Corstens 1995; Hartmann & Van Russen Groen 1998; Rogier 2001; Mein 2015.

strafrechtelijke uitgangspunten en waarborgen zijn opgenomen.⁸ Doordat in plaats van het OM in veel gevallen ook het bestuur met boetes kan optreden, dient het OM geregeld afstemming te zoeken met de bestuursrechtelijke handhaving.⁹ De vraag is daarbij steeds welke vorm van handhaving de voorkeur verdient en wie die handhaving voor zijn rekening neemt. Hierbij speelt niet alleen het perspectief van doelmatigheid, maar nadrukkelijk ook dat van rechtsbescherming: voorkomen moet worden dat een overtreder tweemaal wordt gestraft voor hetzelfde feit (*ne bis in idem*). Deze vragen van afstemming en het voorkomen van dubbele bestraffing zijn niet altijd even duidelijk te beantwoorden. De samenhang tussen strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving is cruciaal bij de handhaving van bijzondere wetten en vormt daarom een rode draad in dit hoofdstuk.

De specialisatie, de buitengerechtelijke afdoening en de samenhang met de bestuurlijke handhaving zijn belangrijke kenmerken van de vervolging en berechting in bijzondere strafzaken en zijn daarom in dit hoofdstuk voortdurend terugkerende elementen. Dit hoofdstuk is ook op basis van die kenmerken ingedeeld. Eerst wordt in algemene zin ingegaan op de vervolging door het OM en de betekenis van vervolgingsbeleid. Omdat juist het afzien van vervolging door zaken buitengerechtelijk af te doen zo kenmerkend is, worden vervolgens de verschillende mogelijkheden voor buitengerechtelijke afdoening behandeld. Daarbij komt ook de bestuurlijke boete kort aan bod. De reden daarvoor is de kenmerkende samenhang met de bestuurlijke handhaving. Die samenhang staat in feite centraal in de twee daarop volgende paragrafen over de keuze tussen het bestuursrecht of het strafrecht en over de juridische betekenis van het *ne bis in idem*-beginsel en het *una via*-beginsel. De kenmerkende eigenschappen van de vervolging in het bijzonder strafrecht komen samen in de daarop volgende paragraaf, waarin het vervolgingsbeleid en de afstemming met het bestuur op de belangrijkste terreinen van het bijzonder strafrecht kort worden behandeld. Na een bespreking van de rechtsmiddelen om berechting te voorkomen ofwel juist af te dwingen (het bezwaarschrift tegen de dagvaarding resp. het beklag tegen niet-vervolging), volgt een korte analyse van de kenmerkende eigenschappen van berechting in bijzondere strafzaken. Het hoofdstuk sluit af met een korte slotbeschouwing.

8. Zie de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht van 25 juni 2009, *Stb.* 2009, 262. Zie ook Michiels 2009.

9. Zie over afstemming en samenwerking binnen de handhaving uitgebreid Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 371-414.

2 STRAFRECHTELIJKE VERVOLGING EN DE BETEKENIS VAN VERVOLGINGSBELEID

2.1 *Vervolgingsmonopolie en het opportunititeitsbeginsel*

Het OM is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.¹⁰ Het heeft een vervolgingsmonopolie en beslist dus als enige over de vervolging van natuurlijke personen of, in bijzondere strafzaken vaak belangrijker, rechtspersonen.¹¹ Het is echter ook bevoegd om van (verdere) vervolging af te zien *op gronden aan het algemeen belang ontleend*.¹² Behalve wanneer er bewijsrechtelijk geen basis is voor een veroordeling, kan de vervolging ook om beleidsredenen achterwege blijven dan wel worden gestaakt. Dit kan op basis van het opportunititeitsbeginsel: vervolging moet achterwege kunnen blijven of worden gestaakt als het opportuun is niet (verder) te vervolgen. Wanneer het OM beslist in het geheel niet te reageren op een vermeend strafbaar feit, is er sprake van het onvoorwaardelijk seponeren van een zaak.¹³ Het OM kan strafzaken daarnaast ook zelf buitengerechtelijk afdoen door aan een sepot voorwaarden te verbinden, een transactie aan te bieden of een strafbeschikking uit te vaardigen. Het vervolgingsmonopolie is met name in het bijzonder strafrecht evenwel niet zo absoluut als het lijkt. De beslissing hoe te reageren op strafbare feiten moet namelijk vaak tot stand komen in samenspraak met bestuurlijke autoriteiten die op hetzelfde terrein ook handhavingstaken hebben. Handhaving is in zoverre vaak een gedeelde verantwoordelijkheid van OM en bestuur, waar doorgaans door middel van beleid gevolg aan wordt gegeven.¹⁴

Meestal is het wel duidelijk dat bepaalde overtredingen dwingen tot handhavend optreden en vaak ligt het zelfs voor de hand dat dat met het strafrecht moet gebeuren. Niettemin is het van belang dat de keuze om wel of niet te handhaven, en de keuze hoe te handhaven, steeds meer

10. Art. 124 Wet op de Rechterlijke Organisatie (Wet RO). Zie over de vervolging in economische strafzaken hoofdstuk 6 (Gritter), alsmede uitgebreid Keulen 1995, p. 231-264.

11. Het verdient hier opmerking dat het recht tot strafvordering tegen een rechtspersoon vervalt indien op het tijdstip dat een vervolging wordt aangevangen, voor derden kenbaar is dat de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan; vgl. HR 8 maart 1994, *NJ* 1994/408 en HR 15 oktober 2002, *NJ* 2004/187.

12. Art. 167 lid 2 Sv en art. 242 lid 2 Sv.

13. Zie de Aanwijzing gebruik sepotgronden, *Stcrt.* 2014, 23614. Om te voorkomen dat dat sepot als justitieel gegeven in de justitiële documentatie wordt opgenomen en zich daardoor op een later moment alsnog tegen de betrokkene kan keren, kan die bezwaar maken indien als sepotgrond iets anders wordt geregistreerd dan dat hij ten onrechte als verdachte is aangemerkt (zie art. 7 lid 1 onder a sub 1 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens).

14. Daarnaast kunnen bestuursorganen op bescheiden schaal ook zelf vervolgingsbeslissingen nemen. Ook de in het navolgende te bespreken bestuurlijke strafbeschikking (art. 257ba Sv) houdt immers een daad van vervolging in. Wel geschiedt een en ander onder regie en volgens richtlijnen van het College van procureurs-generaal. Zie voorts Kessler 2015, p. 122-127.

worden beïnvloed door de Europese Unie.¹⁵ Het bijzonder strafrecht heeft in toenemende mate te maken met Europese regelgeving die rechtstreeks werkt of via implementatie in nationale wetgeving van toepassing is.¹⁶ De rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU schrijft voor dat nationale overheden Europese voorschriften handhaven met dezelfde inzet als waarmee zij ook hun eigen nationale recht handhaven (assimilatiebeginsel) en dat nationale sancties in dat verband voldoende doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.¹⁷ Daarnaast is de Unie bevoegd de lidstaten te verplichten tot strafbaarstelling van overtredingen indien dat de wezenlijke doelstellingen van de Unie dient.¹⁸ De uitgangspunten van het Hof van Justitie kunnen zelfs dwingen tot daadwerkelijke sanctionering van geconstateerde overtredingen. Tenzij het Unierecht expliciet anders bepaalt, is de wijze waarop tot handhaving wordt overgegaan – strafrechtelijk, bestuursrechtelijk, civielrechtelijk of een combinatie – evenwel een kwestie van nationaal recht. Ingevolge het beginsel van handhavingsautonomie zijn lidstaten derhalve vrij in hun keuze voor een bepaald handhavingssysteem, mits de wijze waarop wordt gehandhaafd aan de voornoemde vereisten zoals die voortvloeien uit de Europese jurisprudentie beantwoordt (gelijkwaardig, doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend).¹⁹

De invloed op de vervolging kan ook uit een andere Europese hoek komen. Het EHRM heeft namelijk rechtspraak ontwikkeld over de positieve verplichting die lidstaten bij het EVRM op basis van met name de artikelen 2, 3, 4 en 8 EVRM hebben om onderzoek en soms zelfs vervolging in te stellen naar het vermoeden van bepaalde ernstige strafbare feiten.²⁰ Artikel 2 EVRM betreft bijvoorbeeld het recht op leven en verplicht lidstaten er onder omstandigheden toe ten minste enig onderzoek te verrichten naar incidenten waarbij mogelijk als gevolg van strafbare feiten doden zijn gevallen. Dat onderzoek moet zodanig breed, diepgaand en grondig zijn dat het adequaat is om de feiten en omstandigheden vast te stellen.²¹ Wanneer dat onderzoek resultaten oplevert die grond bieden voor vervolging en er wordt van vervolging afgezien of wanneer wel wordt vervolgd, maar de sanctie is te verwaarlozen, dan kan dat een schending van artikel 2 EVRM opleveren.²² De rechtspraak van het EHRM biedt aldus argumenten voor een

-
15. Zie hierover bijvoorbeeld De Doelder 2005; Borgers, Kristen & Simmelink 2006, p. 89-94; Geelhoed 2008, p. 153 en Geelhoed 2013. Zie hierover meer recent ook Klip 2016, p. 72-82 en 302-306; en Luchtman & Widdershoven 2018, p. 875 en 879-880.
 16. Daarnaast zijn er ook terreinen, zoals het mededingingsrecht, waarop de Unie zelf de bevoegdheid heeft om te handhaven door middel van bestuurlijke boetes. Vanaf de oprichting van het Europees Openbaar Ministerie – waaraan ook Nederland zal deelnemen (*Kamerstukken II 2017/18, 33709, 15*) – beschikt de Unie ook over een mogelijkheid tot directe strafrechtelijke handhaving, te weten in gevallen van fraude en corruptie met EU-gelden. Zie voor de gevolgen daarvan voor het Nederlandse opportuniteitsbeginsel Geelhoed 2018.
 17. Zie reeds HvJ EG 21 september 1989, C-68/88, ECLI:EU:C:1989:339 (*Griekse maïs*). Zie hierover onder meer Klip 2016, p. 72-82 en p. 302-306.
 18. Zie HvJ EG 23 oktober 2007, C-440/05, ECLI:EU:C:2007:625 (*Commissie/Raad*). Zie voorts sinds het Verdrag van Lissabon art. 83 VWEU. Zie uitgebreid over strafbaarstelling op EU-niveau Ouwerkerk e.a. 2019.
 19. Zie onder meer Klip 2016, p. 82-84 en Luchtman & Widdershoven 2018, p. 874-875.
 20. Zie hierover met name Vellinga-Schootstra & Vellinga 2008 en Van Kempen 2008. Zie voorts Ashworth 2015.
 21. Zie Van Kempen 2008, p. 45-48.
 22. Zie Van Kempen 2008, p. 51 e.v.

beroep op het EVRM in het geval van de zijde van de overheid ontoereikend wordt gereageerd op ernstige strafbare feiten. Vanuit het perspectief van het bijzonder strafrecht valt bij deze positieve verplichtingen tot onderzoek of vervolging bijvoorbeeld te denken aan ernstige incidenten op het terrein van milieu of arbeidsomstandigheden.²³

Zoals eerder naar voren kwam, hebben het OM en het bestuur in het bijzonder strafrecht doorgaans een gedeelde verantwoordelijkheid voor de handhaving. OM en bestuur handelen echter vaak vanuit verschillende perspectieven. Het OM beslist over de inzet van het strafrecht, dat in belangrijke mate een repressief doel dient. De overtredingen betreffen ondertussen vaak regels die door het bestuur zijn gemaakt of door het bestuur moeten worden toegepast. De belastingwetten zijn daarvan een voorbeeld. Bij het toezicht door het bestuur en de bestuurlijke handhaving staat het bestraffen dan lang niet altijd voorop, maar wordt ook belang gehecht aan het terugdraaien van de gevolgen van regelovertredend gedrag of aan het in stand houden van economische bedrijvigheid. Tegelijkertijd zijn OM en bestuur wel afhankelijk van elkaar. Het bestuur is afhankelijk van het OM als het gaat om het aanpakken van de meest hardnekkige vormen van regelovertredend gedrag en het OM is mede afhankelijk van het bestuur bij het opsporen van strafbaar gedrag. Bestuurlijke autoriteiten kunnen in theorie minder rapporteren over strafbaar gedrag indien de betrokkenheid van het OM in hun visie geen zinvolle bijdrage oplevert.²⁴ Bestuur en OM moeten elkaars posities met andere woorden respecteren om tot een vruchtbare samenwerking te komen. Het vervolgingsmonopolie betekent kortom niet dat het OM de volledige controle over de strafrechtelijke handhaving heeft. Het is daarbij mede afhankelijk van de wijze waarop het bestuur zich opstelt.

2.2 *Vervolgingsbeleid en het vertrouwensbeginsel*

Om eenheid in overheidsoptreden te bevorderen, willekeur te voorkomen en samenwerking op het terrein van de handhaving effectief te maken, is beleid nodig. Het OM bepaalt ten aanzien van veel soorten strafbare feiten in beleidsregels wanneer het wel vervolgt en wanneer het niet vervolgt of zaken buitengerechtelijk afdoet. Die beleidsregels hebben doorgaans betrekking op de vervolging van gedragingen die alleen strafrechtelijk zijn aan te pakken, maar zij kunnen ook uitgangspunten behelzen voor de keuze tussen bestuurlijke of strafrechtelijke hand-

23. Zie voor dergelijke en andere Straatsburgse voorbeelden EHRM 28 oktober 1998, appl.nr. 23452/94, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 16 november 2004, appl.nr. 4143/02, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD000414302 (*Moreno Gómez/Spanje*); EHRM 30 november 2004, appl.nr. 48939/99, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999 (*Öneryıldiz/Turkije*); EHRM 26 juli 2005, appl.nr. 73316/01, ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601 (*Siliadin/Frankrijk*) en EHRM 7 januari 2010, appl.nr. 25965/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0107JUD002596504 (*Rantsev/Cyprus en Rusland*).

24. Zie over de verbaliseringsplicht Keulen 1995, p. 253-255.

having. Het gaat doorgaans om aanwijzingen en richtlijnen voor strafvordering die het College van procureurs-generaal op grond van artikel 130 Wet RO vaststelt en die het OM zowel in de Staatscourant als op zijn eigen website publiceert.²⁵ Die beleidsregels kunnen worden aangemerkt als rechtstreeks in de zin van artikel 79 Wet RO. Dat betekent dat daar in rechte een beroep op kan worden gedaan.²⁶ Het vertrouwensbeginsel is de basis voor dit uitgangspunt: er mag op vertrouwd worden dat wanneer het OM vaststaand beleid heeft, het bij de beslissing om wel of niet te vervolgen in beginsel – behoudens bijzondere, zwaarwegende omstandigheden – beslist in overeenstemming met dat beleid.

Naast richtlijnen van het OM bestaat er in verband met bijzondere regelgeving een keur aan beleidsregels, convenanten en handhavingsarrangementen die vaak ook een aanvulling bieden op de algemene uitgangspunten in aanwijzingen en richtlijnen voor strafvordering van het OM. Een verplichting om dergelijke beleidsregels, convenanten en handhavingsarrangementen te publiceren bestaat niet steeds.²⁷ Er is nog geen rechtspraak van de Hoge Raad over de vraag in hoeverre desondanks ook in convenanten of handhavingsarrangementen vastgelegde afspraken tussen OM en bestuur hetzelfde gerechtvaardigd vertrouwen kunnen scheppen als gepubliceerde beleidsregels. Die vraag zal afhangen van de inhoud en bedoeling van die afspraken, de wijze waarop zij zijn bekendgemaakt en de wijze waarop zij zijn toegepast.²⁸

Richtlijnen van het OM bieden vaak aanknopingspunten voor relevante verweren in strafzaken. Indien een verweer wordt gevoerd dat van een richtlijn is afgeweken, dient daarop door de rechter gerespondeerd te worden. Biedt de richtlijn geen ruimte voor die afwijking of kan de officier van justitie de afwijking niet deugdelijk verantwoorden,²⁹ dan heeft het OM het vertrouwen dat uit die richtlijn voortvloeit geschonden en volgt in beginsel niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervol-

25. Voor de toepassing van richtlijnen voor strafvordering is er een Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen, *Stcrt.* 2019, 14890, waarin de algemene uitgangspunten worden beschreven die het OM hanteert in het gebruik van de richtlijnen bij de vervolging van meerderjarigen. Daarnaast worden enkele algemene en specifieke strafverzwarende en strafverminderende factoren, die in richtlijnen zijn opgenomen, beschreven en toegelicht.

26. Het betreffen namelijk door in dit geval het College van procureurs-generaal vastgestelde behoorlijk bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van het beleid van het OM, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die het OM wel op grond van beginselen van behoorlijke procesorde binden, en die zich naar hun inhoud en strekking ertoe lenen jegens betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast (HR 19 juni 1990, *NJ* 1991/119, m.nt. ThWvV en MS). Zie voorts Corstens, Borgers & Kooijmans 2018, p. 36-37.

27. Gritter, Knigge & Kwakman 2005 stellen voor in de WED de mogelijkheid te bieden bij AMvB aanwijzingen te geven voor de totstandkoming van convenanten, waarbij bijvoorbeeld ook een dergelijke verplichting zou kunnen worden gesteld.

28. Vgl. bijvoorbeeld Hof Amsterdam 27 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD2522.

29. Zie hierover HR 22 februari 2000, *NJ* 2000/557, m.nt. Sch; en HR 18 mei 2010, *NJ* 2010/439.

ging.³⁰ Wanneer een richtlijn voorschrijft dat volstaan kan worden met het aanbieden van een transactie en de rechter verklaart het OM niet-ontvankelijk omdat toch is gedagvaard, dan kan het OM veelal alsnog die transactie aanbieden. Soms kan het nalaten een transactie aan te bieden echter worden gecompenseerd doordat de gevorderde straf overeenkomt met de hoogte van de voorgeschreven transactie en de rechter het verzuim betreft bij zijn strafoplegging.³¹ Het kan ook voorkomen dat de keuze voor een strafrechtelijke vervolging in plaats van een bestuursrechtelijke afdoening verbazing wekt, omdat een richtlijn voorschrijft of lijkt voor te schrijven dat de betreffende overtreding bestuursrechtelijk moet worden afgedaan. Ook in dat geval kan sprake zijn van strijd met het vertrouwensbeginsel. De omstandigheden van het geval kunnen zodanig zijn dat de richtlijn meerdere keuzes toelaat, maar wanneer die keuze dan valt op de strafrechtelijke vervolging en op bezwaren stuit bij de betrokkene, kan dat betekenen dat enige verantwoording van het OM is vereist.³² Aangenomen mag worden dat het bij een verzuim een bestuurlijke boete op te leggen niet volstaat dat verzuim bij de strafoplegging te betrekken, zoals onder omstandigheden wel kan bij het verzuim een transactie aan te bieden.

Behalve dat bij mogelijke overtreders vertrouwen kan worden gewekt door vaststaand beleid, kan het ook worden gewekt doordat overtredingen structureel niet worden aangepakt. Dan spreekt men van gedogen.³³ Het kan zijn dat het OM feiten structureel niet aanpakt, maar in verband met het bijzonder strafrecht is met name van belang dat soms ook het bestuur bepaalde gedragingen structureel niet handhaaft. Dat is in beide gevallen echter niet zonder meer een grond voor een gerechtvaardigde verwachting dat strafrechtelijke vervolging in de toekomst zal uitblijven.³⁴ Dat zou weer anders kunnen zijn wanneer het gedogen door het OM als vaststaand beleid wordt bekendgemaakt of daar door of namens het OM uitspraken over zijn gedaan.³⁵ Ook bij toezeggingen in individuele gevallen is er slechts plaats voor de niet-ontvankelijkheid van het OM wanneer die aan het OM zijn toe te rekenen en daardoor bij de betrokkene de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat hij niet zal worden vervolgd.³⁶ Toezeggingen door bestuurlijke handhavers dat niet zal worden vervolgd, kunnen die verwachting niet wekken, net zo

30. Dit hoeft echter niet steeds het geval te zijn. Zie bijv. HR 13 juni 2017, *NJ* 2018/82, m.nt. Kooijmans.

31. Zie hierover HR 8 oktober 2002, *NJ* 2003/65 en HR 6 november 2012, *NJ* 2012/642. Zie hierover ook Duker 2012.

32. Zie HR 16 juni 2009, *NJ* 2009/295.

33. Zie daarover onder andere hoofdstuk 13 (Luchtman); Vermeer 2010; Jurgens 2007, p. 253-273; Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 212-220.

34. Zie HR 20 juni 1989, *NJ* 1990/120; HR 20 april 1999, *NJ* 1999/486.

35. Vgl. HR 13 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2915.

36. Vgl. HR 29 mei 1978, *NJ* 1978/358; HR 6 juni 1989, *NJ* 1990/117.

min als bestuurlijk gedogen die verwachting kan wekken.³⁷ Parketsecretarissen of (bijzondere) opsporingsambtenaren die aan een verdachte toezeggen dat hij niet zal worden vervolgd, kunnen dat dus wel indien er redelijkerwijs van mag worden uitgegaan dat die toezeggingen namens het OM zijn gedaan.³⁸ De Hoge Raad is van oordeel dat in dit verband van burgers enig inzicht in de bevoegdheidsverdeling binnen de overheid mag worden verwacht.³⁹ Concluderend kan worden gesteld dat verwachtingen omtrent het achterwege blijven van handhaving die door het stilzitten van bestuursorganen worden gewekt, in het licht van het vertrouwensbeginsel niet snel in de weg zullen staan aan een strafrechtelijke vervolging.⁴⁰ In paragraaf 5.2 zal het *una via*-beginsel aan bod komen, dat inmiddels meer betekenis lijkt toe te kennen aan de verwachtingen die voor wat betreft het niet vervolgen kunnen worden ontleend aan het uitdrukkelijk afzien van bestuurlijke handhaving.

3 BUITENGERECHTELIJKE AFDOENING VAN STRAFZAKEN EN DE BESTUURLIJKE BOETE

Omdat zoveel overtredingen van bijzondere regelgeving niet tot vervolging door middel van dagvaarding leiden, is het van belang een overzicht te schetsen van de verschillende manieren waarop overtredingen buitengerechtelijk kunnen worden afgedaan. Dit is heden ten dage nog geen sinecure, nu het veld van de buitengerechtelijke afdoening de afgelopen jaren flink in beweging is geweest en ook de komende jaren nog wel in ontwikkeling zal blijven, zoals ook uit navolgende bespreking op hoofdlijnen zal blijken.⁴¹

Van oudsher waren de belangrijkste vormen van buitengerechtelijke afdoening de transactie en het voorwaardelijk sepot. Sinds 2008 heeft de strafbeschikking echter gefaseerd haar intrede gedaan, die oorspronkelijk was bedoeld om op termijn in ieder geval de transactie in zijn geheel te vervangen.⁴² Tot op heden bestaan de genoemde vormen van buitengerechtelijke afdoening echter nog alle naast elkaar

37. Zie HR 17 december 1985, NJ 1986/591. Ook een gedoogbeschikking staat niet zonder meer aan een strafrechtelijke vervolging niet in de weg (HR 9 april 2002, NJ 2002/535, m.nt. Buruma; HR 18 september 2007, NJ 2007/512). Zie meer recent ook HR 2 juli 2013, NJ 2013/563, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen (*Checkpoint I*) en HR 26 april 2016, NJ 2016/388, m.nt. B.F. Keulen (*Checkpoint II*).

38. Zie HR 13 september 1988, NJ 1989/403.

39. Zie HR 22 maart 1988, NJ 1989/161.

40. Zie uitgebreid over het vertrouwensbeginsel in (onder meer) het bestuursrecht en het strafrecht de conclusie (incl. bijlagen) van staatsraad A-G Wattel van 20 maart 2019 (ECL:NL:RVS:2019:896).

41. De hoeveelheid literatuur over de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening en de ontwikkelingen op dat vlak is inmiddels overvloedig. Zie voor enkele uitgebreidere besprekingen van deze instrumenten onder meer Crijns 2010; Kessler 2015; Robroek 2017; Abels e.a. 2018.

42. Zie hierover onder meer *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 7, p. 37 en *Kamerstukken I* 2005/06, 29849, C, p. 22-23. Zie voorts Kessler 2015, p. 147-148.

en ziet het er zelfs naar uit dat ook de transactie in de toekomst zal blijven bestaan, zij het enkel in de vorm van de hoge transactie (waaraan dan wel een vorm van rechterlijke toetsing zal worden toegevoegd).⁴³ Om die reden zullen in het navolgende zowel de transactie (en het voorwaardelijk sepot) als de strafbeschikking kort worden besproken. Vervolgens wordt stilgestaan bij de bestuurlijke boete, nu deze – hoewel een bestuursrechtelijk instrument – naar aard en functie nauw verwant is met de reeds genoemde (strafrechtelijke) vormen van buitengerechtelijke afdoening, meer in het bijzonder de strafbeschikking.⁴⁴ Dit laatste wordt nog eens versterkt door het feit dat de figuur van de strafbeschikking in de vorm van de zogenoemde bestuurlijke strafbeschikking een variant heeft die door een bestuursorgaan kan worden uitgevaardigd.

3.1 *(Bestuurlijke) transacties*

De transactie is geregeld in artikel 74 lid 1 Sr, dat bepaalt dat de officier van justitie voorwaarden kan stellen ter voorkoming van de strafvervolging wegens misdrijven waarop een maximumstraf van niet meer dan zes jaar gevangenisstraf staat. Een voorwaarde kan volgens het tweede lid bijvoorbeeld de betaling zijn van een geldsom, al dan niet strekkende tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, of vergoeding van schade. Een andere voorwaarde kan zijn dat de betrokkene onbetaalde arbeid verricht. Een transactie komt eigenlijk neer op een overeenstemming over die voorwaarden.⁴⁵ Als aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan, kan de zaak als afgedaan worden beschouwd. De bevoegdheid later nogmaals te vervolgen vervalft dan.⁴⁶ Voorheen bepaalde artikel 74c Sr dat de transactiebevoegdheid ten aanzien van overtredingen en lichte misdrijven ook bij AMvB kon worden toegekend aan politieambtenaren. Deze mogelijkheid is sinds 2013 echter volledig vervallen en vervangen door de bevoegdheid voor opsporingsambtenaren om strafbeschikkingen uit te vaardigen.⁴⁷

Een onderscheid moet hier worden gemaakt met het voorwaardelijk sepot. Er kunnen redenen zijn om onder voorwaarden van (verdere) vervolging af te zien, terwijl een transactie of een strafbeschikking niet mogelijk is omdat het toepasselijke strafmaximum die niet toelaat. Buitengerechtelijke afdoening is dan nog niet uitgesloten. Het OM kan namelijk op basis van artikel 167 lid 2 of artikel 244 lid 3

43. Zie de beleidsreactie op de evaluatie van de Wet OM-afdoening, *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, 478, p. 7-9. Zie uitgebreider hierover het vervolg van deze paragraaf.

44. Zie uitgebreider over de overeenkomsten en verschillen tussen beide instrumenten Crijns 2014 en Bröring & Keulen 2017.

45. Zie uitgebreid over het consensuele karakter van de transactie Crijns 2010, p. 36-40 en p. 173-182.

46. Bij kleine overtredingen van ordeningswetgeving kan het nog weleens voorkomen dat alleen een geldboete als straf is voorgeschreven. Wanneer de verdachte dan bereid is de maximale geldboete te betalen en te voldoen aan eventuele aanvullende voorwaarden, mag volgens art. 74a Sr een transactieaanbod niet achterwege worden gelaten.

47. Zie art. 257b Sv; zie hierover nader par. 3.2.

Sv, onder het stellen van bepaalde voorwaarden, de beslissing of (verdere) vervolging plaats moet hebben voor een daarbij te bepalen termijn uitstellen.⁴⁸ Wordt aan die voorwaarden voldaan, dan volgt definitief een sepot. Aan deze bevoegdheid zijn geen wettelijke eisen verbonden. De voorwaarden die in dit verband kunnen worden gesteld komen grotendeels overeen met voorwaarden die bij een transactie gesteld kunnen worden of met hierna te bespreken aanwijzingen die aan een strafbeschikking kunnen worden verbonden.⁴⁹ De relevantie van deze algemene bevoegdheid tot het voorwaardelijk seponeren, wordt ten aanzien van het orderingsrecht gerelativeerd door de omstandigheid dat er nauwelijks, in ieder geval niet in de WED, overtredingen van bijzondere wetgeving zijn waarop een strafmaximum van meer dan zes jaar staat. De transactie- of strafbeschikkingsbevoegdheid volstaat doorgaans dus, tenzij er reden zou zijn een bijzondere voorwaarde aan een sepot te verbinden die niet langs de weg van de transactie of de strafbeschikking kan worden gerealiseerd⁵⁰ en niet van dien aard is dat een specifieke wettelijke grondslag is vereist. In dat geval zou een voorwaardelijk sepot uitkomst kunnen bieden.

Het consensuele karakter van de transactie brengt mee dat een transactie zorgvuldig tot stand moet komen. De overeenstemming dient op vrijwillige basis plaats te vinden. Het recht op een eerlijk proces brengt onder omstandigheden met zich dat een verdachte geen transactie aangeboden mag krijgen onder de rechtstreekse dreiging van verstreckende maatregelen als bijvoorbeeld de inbeslagneming van bedrijfsvoorraden waarmee een onderneming feitelijk stil komt te liggen.⁵¹ De verdachte doet immers door aanvaarding van een transactie afstand van het recht op een openbare berechting door een onafhankelijke rechter, en de vereiste vrijwilligheid van die afstand komt bij dergelijke verstreckende maatregelen wellicht in gevaar. Daarnaast moet niet worden vergeten dat verdachten er sterk aan kunnen hechten niet in het openbaar berecht te worden en niet het risico te lopen door een rechter te worden veroordeeld. Een verdachte bevindt zich dan in een kwetsbare positie: hij heeft veel te verliezen bij het vinden van overeenstemming met het OM over een buitengerechtelijke afdoening. Beginselen van een behoorlijke procesorde vereisen dat het OM daar geen misbruik van maakt door buitenproportionele transacties aan te bieden of zaken buitengerechtelijk af te doen die bewijsrechtelijk zwak zijn.⁵²

Ingevolge artikel 91 Sr geldt de regeling van de transactie ook voor feiten waarop bij andere wetten of verordeningen straf is gesteld, tenzij de wet anders bepaalt. Dit maakt het voor het OM mogelijk ook transacties aan te gaan voor

48. Zie hierover onder meer: *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 3, p. 25-26.

49. Zie uitgebreider over het voorwaardelijk sepot Crijns 2010, p. 40-41 en p. 182-193.

50. De kans daarop is niet groot, nu art. 257a lid 3 Sv in een ruime mogelijkheid tot het opleggen van gedragsaanwijzingen bij strafbeschikking voorziet.

51. Vgl. EHRM 27 februari 1980, appl.nr. 6903/75, NJ 1980/561 (*Deweert/België*).

52. Zie uitgebreider over het vereiste van vrijwilligheid Crijns 2010, p. 179-182 en de aldaar vermelde literatuur.

delicten die buiten het Wetboek van Strafrecht zijn gelegen. In aanvulling daarop kenden bijzondere wetten in het verleden ook bijzondere transactieregelingen. Zo voorzag artikel 76 AWR tot 2011 in een specifieke transactiebevoegdheid voor de Belastingdienst, die zelfs in de plaats kwam van de algemene transactiebevoegdheid van de officier van justitie ex artikel 74 Sr. Ook de WED kende in artikel 36 en artikel 37 WED bijzondere bepalingen ten aanzien van de transactie. Daarbij ging het in artikel 36 WED om een uitbreiding van de transactievoorwaarden die de officier van justitie ter beschikking stonden (bijvoorbeeld de voorwaarde van het ongedaan maken van aangerichte schade), terwijl het in artikel 37 WED ging om de mogelijkheid tot het creëren van specifieke transactiebevoegdheden voor daartoe aangewezen bestuursorganen. Deze laatste bepaling werd vervolgens nader ingevuld door het Transactiebesluit milieudelicten, waarin de bevoegdheid tot het aangaan van transacties ter zake van kleinere delicten in handen werd gelegd van bepaalde bestuursorganen.⁵³ Karakteristiek aan dergelijke bestuurlijke transacties was dat de handhaving in handen werd gelegd van het bestuur, maar dan wel met behulp van strafrechtelijke instrumenten. De aanbidding van dergelijke bestuurlijke transacties werd weliswaar genormeerd vanuit het OM door middel van richtlijnen, de uitvoering hiervan werd niettemin volledig overgelaten aan het bestuur. Sinds de (gefaseerde) inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening bestaan deze bijzondere transactiebevoegdheden voor bestuursorganen en de Belastingdienst niet meer, nu deze alle zijn omgevormd tot bijzondere bevoegdheden tot het uitvoerdigen van strafbeschikkingen.⁵⁴

Aldus leeft de transactie thans enkel nog voort als een afdoeningsmodaliteit voor de officier van justitie. Als gezegd lag het bij de totstandkoming van de Wet OM-afdoening in de bedoeling van de wetgever om de transactie over de hele linie te laten vervallen, maar zoals het er thans naar uitziet, blijft er wel degelijk toekomst voor de transactie, zij het enkel nog in de vorm van de 'hoge en bijzondere transactie'.⁵⁵ In de beleidsreactie op de evaluatie van de Wet OM-afdoening kondigde de minister aan de hoge transactie vooralsnog te willen handhaven. Wel wil hij deze voortaan verbinden aan een voorafgaande (marginale) rechterlijke toets. In dat verband denkt de minister aan een besloten raadkamerprocedure waarin de rechter – gehoord het OM en de verdachte – de transactie marginaal toetst. Hierbij dient hij onder andere te kijken naar de aanwezigheid van voldoende bewijs, het proces van totstandkoming en de conformiteit met de voorwaarden aan een hoge

53. *Stb.* 2000, 320 (per 1 mei 2012 vervallen bij *Stb.* 2012, 150).

54. Zie de Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330. Zie uitgebreider over deze bijzondere strafbeschikkingsmodaliteiten par. 3.2.

55. Zie voor een duiding van dit begrip de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 13 oktober 2008, *Stcr.* 2008, 209 (inwtr. 1 november 2008).

transactie. Voorts ligt het volgens de minister in de rede dat het eindresultaat van de rechterlijke toets wordt gepubliceerd.⁵⁶

3.2 (Bestuurlijke) strafbeschikkingen

Als gezegd kent de wet sinds de inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening in 2008 tevens de mogelijkheid bepaalde strafzaken buitengerechtelijk af te doen door middel van een strafbeschikking. Anders dan de transactie wordt een strafbeschikking door de wet aangemerkt als een daad van vervolging,⁵⁷ hoewel het een vorm van buitengerechtelijke afdoening betreft. Zij onderscheidt zich van de transactie met name doordat het OM niet met de verdachte overeenkomt een zaak buitengerechtelijk af te doen, maar zelfstandig schuld aan een strafbaar feit vaststelt en een straf oplegt.⁵⁸ de officier van justitie kan volgens artikel 257a Sv namelijk ter zake van overtredingen en misdrijven waarvoor maximaal zes jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd, een strafbeschikking uitvaardigen.⁵⁹ De strafbeschikking wordt onherroepelijk en kan ten uitvoer gelegd worden, indien de verdachte nalaat binnen veertien dagen verzet te doen.⁶⁰ Doet hij wel verzet, dan wordt de zaak alsnog door de strafrechter behandeld, tenzij de officier van justitie beslist om de strafbeschikking in te trekken (art. 257e lid 8 Sv). De straffen en de zogenoemde aanwijzingen die bij een strafbeschikking kunnen worden opgelegd, zijn overigens te vergelijken met de voorwaarden die bij een transactie kunnen worden gesteld.⁶¹

De toegevoegde waarde van de strafbeschikking ten opzichte van de transactie is met name dat de strafbeschikking onherroepelijk wordt en dus kan worden ten uitvoer gelegd wanneer de verdachte stil blijft zitten, terwijl de transactie er in dergelijke gevallen toe leidt dat het OM de verdachte alsnog moet dagvaarden voor de strafrechter. De introductie van de strafbeschikking is dan ook met name ingege-

56. Zie *Kamerstukken II 2018/19, 29279, 478*, p. 8-9. Zie over de mogelijke invulling van een dergelijke rechterlijke toetsingsbevoegdheid onder meer Verschaeren & Schoonbeek 2015; Kessler 2015, p. 148-150; Vriend 2016; Crijns & Kool 2017, p. 329-331; Verhage & 't Sas 2019. Zie voorts Sikkema & De Zanger 2019 die de nodige vraagtekens plaatsen bij de keuze de (hoge) transactie te behouden.

57. Vgl. het opschrift van Boek II, titel IVa, Sv: 'Vervolging door een strafbeschikking'.

58. Zie over het verschil in rechtskarakter tussen de strafbeschikking en de transactie uitgebreid Kessler 2015, p. 5-11

59. Ingevoerd bij Wet van 7 juni 2006, *Stb.* 2006, 330 en grotendeels in werking getreden op 1 februari 2008. Zie voor een verdere uitwerking van de regeling de Aanwijzing OM-strafbeschikking (2018A010), *Stcrt.* 2018, 67767 (inwtr. 1 januari 2019). De bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking kan ingevolge art. 126 lid 4 Wet RO ook worden gemandateerd aan 'een andere bij het parket werkzame ambtenaar', tenzij het gaat om een strafbeschikking waarbij een taakstraf wordt opgelegd van meer dan 120 uur. Zie art. 3 lid 1 onder a van het Besluit regels landelijk parket en functioneel parket, alsmede ten aanzien van mandateren bevoegdheden officier van justitie, *Stb.* 2018, 448.

60. Zie voor de precieze regeling voor het instellen van verzet en de vraag wanneer een strafbeschikking voor executie vatbaar wordt art. 257e en 257g Sv. Zie voorts Kessler 2015.

61. Zie daarover ook hoofdstuk 15 (Lindeman).

ven vanuit een streven naar doelmatigheid.⁶² De strafbeschikking betreft als gezegd een vaststelling van schuld.⁶³ Zij wordt voor de registratie en verstrekking van justitiële gegevens gelijkgesteld aan een veroordeling door de rechter.⁶⁴

Dat roept de vraag op in hoeverre de verdachte zich kan verweren voordat een beschikking wordt uitgevaardigd. Die mogelijkheid blijkt er niet te zijn bij kleinere delicten. Het vooraf horen van de verdachte, bijgestaan door een raadsman, is slechts verzekerd bij een voorgenomen oplegging van een geldboete of een schadevergoedingsmaatregel van meer dan € 2.000 (art. 257c lid 2 Sv). In het geval een rechtspersoon wordt verdacht van een economisch delict behoeft dit horen met bijstand van een raadsman slechts plaats te vinden wanneer de beschikking de € 10.000 te boven gaat (art. 36 lid 2 WED). In gevallen die onder deze grenzen vallen, is de verdachte aangewezen op het instellen van verzet, wil hij zich tegen de strafbeschikking kunnen verweren.⁶⁵

Vergelijkbaar met het vroegere artikel 74c Sr ten aanzien van transacties voorziet artikel 257b Sv erin dat bij AMvB aan daartoe aan te wijzen opsporingsambtenaren in bij die AMvB aangewezen zaken betreffende overtredingen de bevoegdheid kan worden verleend een strafbeschikking uit te vaardigen die niet meer dan een geldboete behelst. Hetzelfde kan ook, tot een maximumgeldboete van € 350, ten aanzien van misdrijven van eenvoudige aard die zijn gepleegd door meerderjarigen.⁶⁶ Voorts voorziet artikel 257ba Sv – net als voorheen artikel 37 WED ten aanzien van transacties ter zake van economische delicten – erin dat bij AMvB ook aan bestuurlijke autoriteiten de bevoegdheid kan worden verleend een strafbeschikking uit te vaardigen.⁶⁷ De minister zag in verband met de handhaving van bijzondere wetten een belangrijke rol weggelegd voor deze bevoegdheid, omdat deze het midden houdt tussen strafrechtelijke handhaving en bestuurlijke hand-

62. Zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29849, 3, p. 1-2. Daarnaast wordt in de literatuur wel gesteld dat de omstandigheid dat een strafbeschikking als een zelfstandige vaststelling van schuld wordt aange-merkt, meebrengt dat het voldoen daaraan de erkenning van die schuld inhoudt, terwijl dat bij een transactie niet zo zou zijn als gevolg van de consensuele aard daarvan. Zie onder meer Keulen 2014, p. 740. Vanuit het perspectief van de verdachte die een openbare berechting en veroordeling koste wat kost wil voorkomen valt hier wel het een en ander tegen in te brengen.

63. Zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29849, 9. Zie hierover Kessler 2015, p. 7-10.

64. Zie art. 10 lid 1 en art. 11 lid 1 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). De tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen houdende geldboeten of schadevergoedingsmaatregelen vindt net als bij rechterlijke veroordelingen plaats conform art. 572 Sv; zie hierover het Besluit tenuitvoerlegging geldboeten, laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2014, 195. Zie verder over de tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen: Aanwijzing executie, *Stcrt.* 2017, 45837. Zie ook: Kessler 2015, p. 91-108.

65. In de literatuur wordt wel bepleit deze hoorplicht te verruimen. Zie bijv. Crijns & Kool 2017, p. 327-329.

66. De bedoelde AMvB is het Besluit OM-afdoening van 4 juli 2007, *Stb.* 2007, 255 (laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2018, 492; inwtr. op 1 januari 2019). In hoofdstuk III en bijlage I van dit besluit wordt de bevoegdheid tot het uitvaardigen van politiestrafbeschikkingen nader uitgewerkt.

67. Door deze bevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering te regelen in plaats van in de WED is het bereik hiervan echter ruimer. Zodoende kunnen bestuursorganen – mits daartoe aangewezen – ook andere dan economische delicten zelfstandig afdoen door middel van een strafbeschikking.

having met de bestuurlijke boete en aldus de voordelen van beide kan combineren.⁶⁸ Van deze mogelijkheid wordt sinds enige tijd ook daadwerkelijk gebruikgemaakt, als gevolg waarvan thans voor een groot aantal milieu- en keurfeiten een strafbeschikking kan worden uitgevaardigd.⁶⁹ Wanneer in dergelijke gevallen verzet wordt gedaan, is het OM in beginsel verplicht ook daadwerkelijk te dagvaarden en mag het de strafbeschikking niet alsnog zelfstandig intrekken.⁷⁰ Daaruit blijkt het respect voor de bestuurlijke handhaving. Nadat het bestuur een strafbeschikking heeft opgelegd, dient het OM niet te bepalen of die teruggedraaid moet worden. Dat kan alleen de strafrechter. Voor de voornoemde gevallen waarin de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking is toegekend aan opsporingsambtenaren of bestuurlijke autoriteiten, is voorgeschreven dat het OM voorziet in richtlijnen die de toepassing normeren.⁷¹ Bij bestuurlijke strafbeschikkingen is, net als voorheen het geval was bij bestuurlijke transacties, voor het overige het uitgangspunt dat het bestuursorgaan volledig verantwoordelijk is voor het niveau, de aard, de kwaliteit en de inzet van toezicht en de oplegging van sancties.⁷²

3.3 *De bestuurlijke boete*

Behalve dat het bestuur strafrechtelijk kan optreden door middel van bestuurlijke strafbeschikkingen, kan het ook zelfstandig handhaven met in het bijzonder de bestuurlijke boete.⁷³ Steeds meer bijzondere wetten voorzien erin dat het bestuur boetes kan opleggen bij overtredingen van ordeningswetgeving.⁷⁴ Artikel 5:46 lid 1 Awb bepaalt dat de wet voorschrijft hoe hoog de boetes maximaal mogen zijn. Niet zelden zijn deze boetemaxima fors hoger dan in het strafrecht, bijvoorbeeld in geval van omzetgerelateerde boetes, zoals in artikel 18:16e Wet milieubeheer en artikel 57 Mededingingswet.⁷⁵ Voorts bepaalt artikel 5:46 lid 2 Awb dat wanneer de hoogte van de bestuurlijke boete niet reeds in die wetten is gefixeerd, het bestuursorgaan de bestuurlijke boete afstemt op de ernst van de overtreding en de

68. Zie *Kamerstukken I* 2009/10, 32123 VI, I, p. 2.

69. Zie het Besluit OM-afdoening van 4 juli 2007, *Stb.* 2007, 255 (laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2018, 492; inwtr. op 1 januari 2019). In hoofdstuk IV en bijlage II van dit besluit wordt de bevoegdheid tot het uitvaardigen van bestuurlijke strafbeschikkingen nader uitgewerkt. Zie voorts de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten (art. 257ba, tweede lid, Sv), *Stcrt.* 2013, 35773 (laatstelijk gewijzigd bij *Stcrt.* 2019, 228).

70. Zie par. 7 van de genoemde Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten, alsmede Kessler 2015, p. 126.

71. Art. 257b lid 3 Sv en art. 257ba lid 3 Sv. Vgl. ook art. 3.6 en art. 4.6 Besluit OM-afdoening.

72. Zie ook Kessler 2015, p. 126.

73. Zie over de opkomst van de bestuurlijke boete onder meer Michiels 1994; Corstens 1995; Rogier 2001; Mein 2015.

74. Zo maken Albers 2019 en Stijnen 2019 melding van zo'n 140 tot 150 verschillende bestuursrechtelijke wetten met een boeteregeling.

75. Zie in dit verband ook Bröring e.a. 2012.

mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Dat uitgangspunt is in overeenstemming met algemeen geldende uitgangspunten bij de straftoemeting.⁷⁶

Volgens artikel 5:40 Awb is de bestuurlijke boete een bestraffende sanctie. Zij werd ook al eerder in de rechtspraak aangemerkt als een *criminal charge* als bedoeld in artikel 6 EVRM.⁷⁷ Het gevolg daarvan is dat de in artikel 6 EVRM neergelegde waarborgen van een eerlijk proces, waaronder het zwijgrecht en het recht op een openbare behandeling door een onafhankelijke rechter, ook gelden bij oplegging van bestuurlijke boetes.⁷⁸ Mede daardoor is er inmiddels een algemene regeling voor de bestuurlijke boete gekomen, namelijk met de inwerkingtreding van de Vierde tranche Awb.⁷⁹ Die algemene regeling betreft met name *de wijze van opleggen van de bestuurlijke boete*.

Zo is bijvoorbeeld ook het zwijgrecht neergelegd in artikel 5:10a Awb. Artikel 5:53 Awb bepaalt voorts dat in geval een bestuurlijke boete van meer dan € 340 kan worden opgelegd, het bestuursorgaan die boete steeds motiveert in een rapport en dat de vermeende overtreder steeds vooraf in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Het recht op berechting door een onafhankelijke rechter komt in feite tot uitdrukking in de omstandigheid dat bij vernietiging van een besluit tot oplegging van een geldboete de onafhankelijke bestuursrechter het te nemen besluit niet weer neerlegt bij het bestuur, maar zelf een beslissing neemt over de op te leggen boete.⁸⁰

Er zijn aldus duidelijke parallellen tussen de strafrechtelijke afdoening en de bestuurlijke handhaving met de bestuurlijke boete. Het is redelijk te veronderstellen dat ook ten aanzien van het bewijs vergelijkbare normen hebben te gelden. Zoals een transactie niet zou mogen worden aangeboden en een strafbeschikking niet mag worden uitgevaardigd bij onvoldoende bewijs, zo kan ook een bestuurlijke boete niet worden opgelegd bij gebrek aan bewijs.⁸¹ Het bewijsrecht in het bestuursrecht is in ieder geval in verband met de vaststelling van een beboetbaar feit betrekkelijk streng.⁸² Het bestuur dient bij het opleggen van een bestuurlijke boete net als het OM en de strafrechter rekening te houden met bepaalde minimale

76. Zie hierover uitgebreider Krukkert 2018.

77. Zie bijvoorbeeld reeds HR 22 juni 1988, NJ 1988/955. Het begrip *criminal charge* is zoals bekend een autonoom begrip, hetgeen betekent dat de bestraffende aard van een overheidsreactie bepalender is dan de strafrechtelijke of bestuursrechtelijke kwalificatie die de nationale wetgever eraan heeft gegeven (EHRM 21 februari 1984, appl.nr. 8544/79, NJ 1988/937 (Öztürk/Duitsland)).

78. Daarmee is niet gezegd dat de rechtsbescherming binnen strafrecht en punitief bestuursrecht volledig gelijke tred zouden houden. Zie hierover onder meer het ongevraagde advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 13 juli 2015, W03.15.0138/II, *Stcr.* 2015, 30280; alsmede Bröring & Keulen 2017.

79. Zie voor de achtergronden daarvan de MvT op de Vierde tranche Awb, *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3. Zie verder: Rogier 2009; Michiels 2009.

80. Art. 8:72a Awb.

81. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 131.

82. Zie Heinrich & Veldhuis 2009, p. 299.

eisen in verband met het voorhanden bewijs. Er is geen evidente reden te veronderstellen dat er op dat punt een wezenlijk onderscheid bestaat tussen het bestuursrecht en het strafrecht.⁸³ Ogenschoonlijk biedt de bestuurlijke afdoening van wetsovertredingen dus geen evidente mogelijkheden om bewijsrechtelijke problemen te omzeilen. Dat geldt overigens ook voor de gevolgen van vormverzuimen. De strafrechtspraak zelf laat reeds in veel gevallen toe om geen vergaande gevolgen te verbinden aan vormverzuimen, terwijl juist in het bestuursrecht niet zonder meer is gezegd dat dergelijke vormverzuimen relevantie missen.⁸⁴

4 UITGANGSPUNTEN VOOR EEN KEUZE TUSSEN STRAFRECHT EN BESTUURSRECHT

De mogelijkheid om bij de handhaving van bijzondere wetten tussen verschillende sanctiestelsels te kiezen heeft de minister al meerdere keren ertoe gebracht zijn visie daaromtrent op papier te zetten.⁸⁵ In dat verband stuurde de minister eind 2008 de zogenoemde Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel aan de Eerste Kamer met enkele uitgangspunten ten aanzien van de vraag wanneer strafrechtelijk en wanneer bestuursrechtelijk moet worden gehandhaafd.⁸⁶ Deze nota sloot in grote lijnen aan bij de vorige.⁸⁷ De aanleiding voor de nota werd onder andere gevormd door de invoering van de Vierde tranche van de Awb, de opkomst van de bestuurlijke boete en de invoering van de strafbeschikking. De effectiviteit van de handhaving staat bij de keuze voor een bepaalde handhavingvorm in ieder geval voorop, aldus de minister. Soms is het goed om meer instrumenten naast elkaar beschikbaar te hebben en het aan de praktijk over te laten wanneer voor welke wordt gekozen. Vaak zal zelfs per geval moeten worden afgewogen welke aanpak de voorkeur verdient. Dat neemt niet weg dat het de effectiviteit dient wanneer er enige lijn bestaat in de wijze waarop keuzes worden gemaakt. De minister geeft daaraan in de nota vorm door een onderscheid te

83. Dat de beoordeling van een overtreding op min of meer vergelijkbare wijze als in het strafrecht dient plaats te vinden, blijkt bijvoorbeeld ook uit art. 5:5 Awb, waarin is voorgeschreven dat een bestuurlijke boete niet wordt opgelegd indien sprake is van een rechtvaardigingsgrond, en uit art. 5:41 Awb, dat bepaalt dat een bestuurlijke boete niet wordt opgelegd indien de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.

84. De bestuursrechter kan bijvoorbeeld ook de sanctie van bewijsuitsluiting toepassen, Embregts 2003, p. 270. Zie voorts over de doorwerking van strafrechtelijke vormverzuimen in het bestuursrecht HR 20 maart 2015, AB 2015/187.

85. Zie *Kamerstukken II* 1999/2000, 26800, VI, 67; *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, 9; *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, 30. Zie over de afstemming in het economische strafrecht ook Gritter, Knigge & Kwakman 2005, p. 157 e.v. Zie verder hoofdstuk 2 (Vervaele).

86. Zie *Kamerstukken I* 2008/09, 31700 VI, D. Zie ook *Kamerstukken I* 2009/10, 32123, VI, I, p. 3-6. Zie over de kabinetsnota onder meer De Boer & Kok 2009.

87. De aanvullende betekenis van de vorige nota is echter dat daarin ook enkele uitgangspunten zijn geformuleerd ten aanzien van de handhaving door het privaatrecht, *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, 30.

maken tussen regelovertrekend gedrag in een *besloten context* en regelovertrekend gedrag in een *open context*.

Met besloten context doelt de minister op regelgeving waarmee de overheid op verschillende maatschappelijke terreinen ordenend optreedt en in welk verband zij een structurele toezichtsrelatie onderhoudt met burgers en bedrijven. In dergelijke gevallen ligt bestuurlijke handhaving voor de hand. Voorbeelden zijn financiële wetgeving, ruimtelijke ordening en milieu, economie en gezondheidszorg. Kenmerkend voor die regelgeving is doorgaans dat zij een relatie teweegbrengt tussen specifieke handhavingsautoriteiten en burgers of bedrijven: Belastingdienst en belastingplichtige,⁸⁸ de Arbeidsinspectie en werkgevers, de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit en voedselproducenten, en meer algemeen de vergunningverlener en vergunningplichtige.⁸⁹ De bestuurlijke handhavers zijn bekend met het veld en hebben de deskundigheid ten aanzien van de materie. Het veld is doorgaans bekend met de handhavende autoriteit en weet wat het daarvan kan verwachten doordat het bijvoorbeeld in het kader van toezicht vaker met het orgaan te maken heeft. Vandaar dat is gekozen voor de term besloten context. Deze besloten context leent zich ervoor dat bestuurlijke autoriteiten die vaak al toezicht uitoefenen ook intensief betrokken zijn bij de sanctionering van overtredingen. Dat kan zelfs zo zijn indien autoriteiten zoals de AFM hoge boetes opleggen. Ook dan kan hun deskundigheid en betrokkenheid een groot voordeel zijn, dat opweegt tegen het mogelijke nadeel van een te sterke betrokkenheid bij het toezicht.

Dat betekent niet dat in besloten contexten altijd bestuursrechtelijk zou moeten worden gehandhaafd. De grens voor de bestuurlijke handhaving ligt natuurlijk hoe dan ook bij gevallen waarin de oplegging van een vrijheidsstraf wenselijk wordt bevonden, want daartoe is alleen de onafhankelijke strafrechter bevoegd (art. 113 lid 3 Gw). Maar er zijn meerdere redenen om toch voor het strafrecht te kiezen. Zo wijst de minister op gevallen waarin opsporingsbevoegdheden nodig zijn die het bestuursrecht niet kent. Maar ook de aard en ernst van de overtreding kunnen wel degelijk relevant zijn voor de keuze: het strafrecht ligt meer voor de hand zodra de wetsovertreding een aanzienlijke inbreuk maakt op belangen van burgers en bedrijven of een forse bedreiging vormt voor het integere functioneren van (sectoren binnen) de samenleving. Morele afkeuring door het strafrecht kan dan geboden zijn.⁹⁰ De wens dat de overtreding in de justitiële documentatie

88. Dat de verhouding tussen de Belastingdienst en de belastingplichtige wordt aangemerkt als een besloten context laat de relatieve betekenis van dat begrip zien, doordat de Belastingdienst juist met iedere burger te maken heeft.

89. Zie *Kamerstukken I 2009/10*, 32123 VI, I, p. 4.

90. Vgl. ook *Handelingen I 2008/09*, 36, p. 1642.

wordt vermeld kan daarbij ook een rol spelen.⁹¹ Ook kan strafrechtelijke sanctionering geboden zijn wanneer de wens bestaat dat de sanctie ook in andere EU-landen kan worden ten uitvoer gelegd indien dat bij bepaalde bestuurlijke boetes niet zou kunnen.⁹² Zo kunnen er meerdere redenen zijn om ook bij een min of meer besloten context toch voor strafrechtelijke handhaving te kiezen.⁹³

Wanneer er geen sprake is van een besloten context is er volgens de minister sprake van een *open context*. In een open context ligt strafrechtelijke handhaving hoe dan ook meer voor de hand. Het gaat dan namelijk om de handhaving van algemene regels die voor eenieder gelden ongeacht de uitoefening van bepaalde activiteiten als het concurreren op de markt of het handelen in financiële producten. Voorbeelden hiervan zijn fraude, oplichting of verduistering en witwassen. In dergelijke gevallen is in de regel geen sprake van één handhavingsorgaan dat zich uitsluitend op de betreffende regelgeving richt. Er is hooguit sprake van enige specialisatie ten aanzien van de organisatie in de opsporing en op het niveau van afdelingen op het Openbaar Ministerie. Dat neemt niet weg dat ook in die open context op onderdelen de bestuurlijke boete is ingevoerd, zoals op het terrein van de gemeentelijke handhaving van de openbare orde. Al met al lijkt de nota van de minister weliswaar argumenten aan te leveren voor een keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke handhaving, zonder werkelijk antwoord te geven op de vraag welke argumenten wanneer het meeste gewicht in de schaal leggen.

Om die reden is het ook niet steeds mogelijk om op het niveau van wetgeving een eenduidige keuze te maken tussen beide sanctiestelsels. In een dergelijk geval biedt de ook door de nota zelf al genoemde optie van duale handhaving uitkomst: in dat geval is voor een en hetzelfde feit zowel bestuursrechtelijke als strafrechtelijke handhaving mogelijk, waarbij uiteindelijk in beleid moet worden bepaald wanneer van welke mogelijkheid gebruik wordt gemaakt.⁹⁴ Dualiteit kan bijvoorbeeld zijn ingegeven door de wens eerst bestuursrechtelijk op te treden en bij recidive voor hetzelfde gedrag het strafrecht uit de kast te halen. Dit geldt voor

91. Het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens (*Stb.* 2004, 130, laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2019, 230) merkt de (bestuurlijke) strafbeschikking wel, maar de bestuurlijke boete en overige bestuurlijke maatregelen niet aan als gegevens die moeten worden opgenomen in de justitiële documentatie. Onder meer in het ongevraagde advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 13 juli 2015, W03.15.0138/II, *Stcr.* 2015, 30280 wordt de vraag opgeworpen of in de toekomst punitieve bestuurlijke sanctionering onder omstandigheden niet ook verwerkt zou moeten worden in de justitiële documentatie.

92. Zie *Kamerstukken I* 2008/09, 31700 VI, D, p. 8.

93. Ook de samenloop met feiten die hoe dan ook strafrechtelijk moeten worden afgedaan kan een reden zijn om te kiezen voor strafrechtelijke handhaving.

94. Zie *Kamerstukken I* 2008/09, 31700 VI, D, p. 12. Bij de totstandkoming van de algemene regeling van de bestuurlijke boete in de Algemene wet bestuursrecht is tot uitgangspunt genomen dat in veel gevallen wetten zullen voorzien in zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke handhaving omdat het bezwaarlijk is daar vooraf een absolute keuze in te maken, *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 119.

veel bijzondere wetten uit de WED.⁹⁵ Het moge duidelijk zijn dat alleen met helder beleid en goede afstemming tussen bestuur en OM kan worden voorkomen dat de mogelijkheid van duale handhaving in de praktijk tot willekeur leidt.

Niet geheel verbazingwekkend is vanaf het begin veel kritiek geuit op de nota van de minister: het gepresenteerde onderscheid tussen besloten en open context zou dermate vaag zijn en zoveel uitzonderingen toelaten dat daar weinig werkelijk sturende werking van uitgaat. Bovendien zou de nadruk te veel liggen op de effectiviteit van de handhaving en te weinig op rechtsbescherming.⁹⁶ Ook de Afdeling Advisering van de Raad van State toonde zich in een ongevraagd advies over punitieve sanctiestelsels kritisch over het onderscheid.⁹⁷ In zijn reactie op dit advies bleek de minister hier gevoelig voor te zijn. In het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels geeft de minister toe dat het criterium van de besloten en open context niet heeft gebracht wat men ervan had gehoopt. Een nieuw onderscheidend criterium wordt echter niet gepresenteerd; in de plaats daarvan geeft de minister aan dat het criterium van de besloten en open context voortaan moet worden beschouwd als een van de gezichtspunten naast vele andere (waarvan enkele in het voorgaande al werden genoemd). Voortaan zullen bij het maken van een keuze alle factoren die in de loop der jaren in het debat over de keuze tussen sanctiestelsels de revue zijn gepasseerd in de afweging moeten worden betrokken, waarna gemotiveerd dient te worden aangegeven waarom in het licht van deze factoren in het individuele geval de keuze in het voordeel van een bepaald sanctiestelsel uitvalt.⁹⁸ Met deze benaderingswijze lijken we volgens sommigen weer min of meer terug bij af te zijn.⁹⁹

In ieder geval lijkt de conclusie inmiddels welhaast onontkoombaar dat het handhavingsveld eenvoudigweg te diffuus en complex is geworden voor het formuleren van heldere, eenduidig toepasbare keuzecriteria. Dat brengt ons als vanzelf tot de vraag op welke wijze kan worden voorkomen dat de individuele normovertreder voor een en dezelfde gedraging meerdere keren wordt bestraft (*ne bis in idem*). Ook rijst dan als vanzelf de daarmee samenhangende vraag hoe te voorkomen dat een en dezelfde gedraging zowel via het bestuursrecht als het strafrecht op de korrel wordt genomen (*una via*).

95. Zie hierover *Kamerstukken I* 2009/10, 32123 VI, I, p. 5. Een variant op duale handhaving is om de keuze tussen sanctiestelsels wel op wetgevend niveau te maken, maar vervolgens te differentiëren naar schuldverband: in geval van opzettelijke overtreding strafrechtelijke handhaving; in andere gevallen bestuursrechtelijke handhaving. Dit gebeurt bijvoorbeeld in de AWR.

96. Zie voor deze en dergelijke kritiek onder meer Hartman 2011, Rogier 2014, Van der Vorm 2017a en Van der Vorm 2017b. Met name laatstgenoemden pleiten ervoor de aard en ernst van de gedraging (weer) een veel prominenter plaats te geven bij het maken van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht.

97. Zie Afdeling Advisering van de Raad van State van 13 juli 2015, W03.15.0138/II, *Stcrt.* 2015, 30280.

98. Zie Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, 102, p. 8 en 13-16.

99. Zie Verschaeren 2018, p. 139 alsmede Mein & Van der Vorm 2018, p. 43-36.

5 HET *NE BIS IN IDEM*-BEGINSEL EN HET *UNA VIA*-BEGINSEL5.1 *Het ne bis in idem-beginsel*

Het *ne bis in idem*-beginsel houdt in dat niemand andermaal mag worden vervolgd of bestraft voor hetzelfde feit.¹⁰⁰ Artikel 68 Sr, dat het beginsel in het Wetboek van Strafrecht vertolkt, bepaalt dat niemand opnieuw kan worden vervolgd wegens een feit ten aanzien waarvan hij al onherroepelijk is veroordeeld of vrijgesproken. Het kan geregeld voorkomen dat dezelfde gedragingen op basis van meerdere strafbepalingen kunnen worden vervolgd. Het opzettelijk onjuist aangifte doen is als zodanig strafbaar, maar de gedragingen die dat strafbare feit opleveren, kunnen ook neerkomen op valsheid in geschrift of het gebruikmaken van valse geschriften.¹⁰¹ De vraag is dan of na veroordeling voor de ene gedraging ook nog vervolging voor de andere kan plaatsvinden. Het kan ook gebeuren dat verschillende gedragingen op basis van dezelfde strafbepaling na elkaar worden vervolgd, maar dat het verband tussen die gedragingen zo nauw is dat er eigenlijk sprake is van herhaalde vervolging van hetzelfde feit. Wanneer bijvoorbeeld eerst wordt vervolgd voor een onjuiste aangifte omzetbelasting over de maanden januari tot en met juni en na een veroordeling ter zake wordt vervolgd voor de onjuiste aangifte over de resterende maanden van het jaar, kan dat op een herhaling van zetten neerkomen.

Voor een goed begrip van het *ne bis in idem*-beginsel moet dit consecutief vervolgen van hetzelfde feit eerst duidelijk worden onderscheiden van gelijktijdige vervolging en berechting. Het gelijktijdig vervolgen en berechten van feiten die als 'hetzelfde feit' zijn aan te merken, levert namelijk geen problemen op in het licht van het *ne bis in idem*-beginsel. Wanneer gedurende een bepaalde periode bijvoorbeeld meermalen gebruik wordt gemaakt van valse geschriften, kunnen al die gedragingen natuurlijk gelijktijdig worden vervolgd op basis van één en dezelfde strafbepaling. Het feit is dan immers meermalen gepleegd. Het kan tevens voorkomen dat naast oplichting ook valsheid in geschrift wordt ten laste gelegd, terwijl de gedragingen waar die tenlasteleggingen betrekking op hebben, identiek zijn. In die gevallen gelden de regelingen van de eendaadse of meerdaadse samenloop.¹⁰² De bedoelde regelingen stellen grenzen aan het toepasselijke strafmaximum door de cumulatie van straffen te beperken.¹⁰³ Eendaadse samenloop betreft één en dezelfde gedraging die onder meer strafbepalingen valt,¹⁰⁴ terwijl meerdaadse samenloop betrekking heeft op elke samenloop van op zichzelf staande handelingen. Bij een-

100. Zie uitgebreid over het *ne bis in idem*-beginsel in historisch en rechtsvergelijkend perspectief Van Hattum 2012.

101. Zie ook hoofdstuk 9 (Bakker).

102. Zoals geregeld in art. 55 Sr (eendaadse) en art. 57 en 58 Sr (meerdaadse samenloop). Zie ook hoofdstuk 3 (Lamp, Lindeman, Luchtman en Van der Vorm) en hoofdstuk 4 (Van Kampen).

103. Zie bijvoorbeeld HR 2 december 2003, NJ 2004/152.

104. Zie voor het overzichtsarrest over eendaadse samenloop en voortgezette handeling HR 20 juni 2017, NJ 2019/114.

daadse samenloop geldt dan het zwaarst toepasselijk strafmaximum voor het totaal aan feiten en bij meerdaadse samenloop geldt als strafmaximum het zwaarst toepasselijke maximum vermeerderd met een derde.¹⁰⁵ Er kan reden zijn de samenloop met een commuun delict toch uit te sluiten wanneer gedrag valt onder zowel een bijzondere als een commune strafbepaling. Om de toepassing van de bijzondere bepalingen van de AWR te verzekeren, sluit artikel 69 lid 4 AWR bijvoorbeeld de vervolging voor het gebruik van een vals geschrift uit naast die voor het onjuist doen van aangifte.¹⁰⁶ Dit zijn evenwel uitzonderingen.

Het *ne bis in idem*-beginsel komt pas aan de orde in geval van consecutieve vervolging.¹⁰⁷ Een belangrijke norm die aan de bescherming tegen herhaalde vervolging ten grondslag ligt, is dat een verdachte erop mag vertrouwen dat hij niet nogmaals wordt vervolgd voor een feit waarvoor hij al is vervolgd en berecht.¹⁰⁸

Deze ogenschijnlijk tamelijk eenduidige norm roept in de praktijk toch complexe rechtsvragen op.¹⁰⁹ Dit heeft deels te maken met het feit dat de verschillende onderdelen van de norm ruimte open laten voor interpretatie en deels met het feit dat het *ne bis in idem*-beginsel niet alleen in artikel 68 Sr tot uitdrukking wordt gebracht, maar ook in andere regelingen, zowel op nationaal als Europees en internationaal niveau, waarbij ook verschillen in benaderingswijze ontstaan. Zo wordt in artikel 5:43 Awb tot uitdrukking gebracht dat twee bestuurlijke boetes voor een

105. Zie uitgebreid over meerdaadse samenloop De Graaf 2018. In dit verband verdient nog opmerking dat thans een wetsvoorstel aanhangig is dat het strafmaximum in geval van meerdaadse samenloop beoogt te verhogen tot het zwaarst toepasselijke maximum vermeerderd met de helft (*Kamerstukken I 2017/18, 34126, A*). De achtergrond van dit voorstel is volgens de MvT onder meer gelegen in 'een verandering in de opvattingen over de laakbaarheid en strafwaardigheid van het meervoudig plegen van strafbare feiten' (*Kamerstukken II 2014/15, 34126, 3, p. 6*). Zie voor onderzoek naar deze opvattingen binnen de dogmatiek, jurisprudentie en rechtspraktijk Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013.

106. Zie verder over de reikwijdte van deze vervolgingsuitsluitingsgrond: Valkenburg & Van der Werff 2014, p. 75-84 en Kessler 2003, p. 94-97. Zie ook hoofdstuk 4 (Van Kampen) en hoofdstuk 9 (Bakker).

107. Zie o.a. De Hullu 2018, p. 546 e.v.

108. Ondanks het feit dat art. 68 Sr slechts betrekking heeft op de herhaalde vervolging nadat een rechter eerder over hetzelfde feit een onherroepelijke beslissing ten gronde heeft gegeven, heeft de Hoge Raad in HR 26 november 1996, *NJ 1997/209* overwogen dat op basis van beginselen van een behoorlijke procesorde vervolging ook moet worden uitgesloten indien de officier van justitie alvorens over een eerdere dagvaarding door de rechter onherroepelijk is beslist, een tweede dagvaarding of kennisgeving van verdere vervolging uitbrengt ter zake van hetzelfde feit in de zin van art. 68 Sr als in die eerdere dagvaarding is ten laste gelegd. Dat geldt ook voor het geval het feit in beide vervolgingen onder verschillende strafbepalingen is ten laste gelegd. Zie ook HR 16 september 1996, *NJ 1997/30*.

109. Het navolgende is in belangrijke mate gebaseerd op Crijns & Van Emmerik 2018.

en hetzelfde feit uit den boze zijn,¹¹⁰ terwijl artikel 243 lid 2 Sv en artikel 5:44 Awb cumulatie van strafvervolging en bestuurlijke boeeting uitsluiten.¹¹¹ Voorts kan op internationaal niveau worden gewezen op het bestaan van artikel 14 lid 7 IVBPR, dat voor het strafrecht weinig aanvullende betekenis heeft nu Nederland daarbij het voorbehoud heeft gemaakt dat het geen verdere consequenties heeft dan die reeds uit artikel 68 Sr voortvloeien. Voor het Nederlandse strafrecht zijn artikel 50 EU Grondrechtenhandvest en artikel 4 Zevende Protocol EVRM echter wel van groot belang, niet in de laatste plaats wanneer het gaat om cumulatie met bestuursrechtelijke handhaving. Laatstgenoemde bepaling is door Nederland weliswaar niet geratificeerd, maar nu het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn uitleg van artikel 50 EU Grondrechtenhandvest aansluit bij de uitleg die het EHRM aan artikel 4 Zevende Protocol geeft, is deze bepaling en de bijbehorende jurisprudentie alsnog – zij het langs indirecte weg – wel degelijk relevant voor de uitleg van het *ne bis in idem*-beginsel in Nederland.¹¹² Tot slot heeft de Hoge Raad in het *Alcoholslotprogramma*-arrest het *ne bis in idem*-beginsel ook als algemeen geldend rechtsbeginsel aangemerkt, dat ook los van de precieze bewoordingen van artikel 68 Sr zijn werking heeft.¹¹³ Dit laatste is met name van belang in gevallen waarin sprake is van een bepaalde cumulatie van sancties die niet rechtstreeks worden bestreken door artikel 68 Sr, artikel 233 lid 2 Sv en artikel 5:43 en 5:44 Awb (zoals het geval was bij het alcoholslotprogramma).

Het totale speelveld van het *ne bis in idem*-beginsel overziend kan bij discussies over de precieze reikwijdte en werking van dit beginsel op drie borden worden geschaakt:¹¹⁴ (a) is al dan niet sprake van hetzelfde feit (*idem*); (b) zijn beide procedures/sancties eigenlijk wel te beschouwen als vervolging en/of bestraffing (*criminal charge*); (c) is eigenlijk wel sprake van twee afzonderlijke procedures of gaat het veeleer om twee zodanig samenhangende onderdelen dat in wezen sprake is van één procedure (*bis*)? Op deze drie aspecten van de discussie wordt in het navolgende op hoofdlijnen ingegaan.

110. Art. 5:43 Awb bepaalt namelijk dat het bestuursorgaan geen bestuurlijke boete oplegt indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd of aan de overtreder te kennen is gegeven dat geen boete zal worden opgelegd. Zie hierover HR 30 augustus 1996, *BNB* 1996/353 en HR 26 juni 2009, *BNB* 2010/5 (verzuimboete en vergrijpboete ter zake van hetzelfde feit). Zie voor enige beschouwingen over het *ne bis in idem*-beginsel vanuit bestuursrechtelijk perspectief ook Bröring 2005, p. 185-192; en Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, p. 249-261.

111. Zie nader over deze bepalingen par. 5.2 over het *una via*-beginsel.

112. Art. 50 EU Grondrechtenhandvest is alleen van toepassing wanneer lidstaten EU-recht ten uitvoer leggen. In geval van handhaving van gedragingen met een strikt nationale oorsprong is deze bepaling dus niet aan de orde. Zie nader over *ne bis in idem* binnen de context van het EU-recht Van Bockel 2016.

113. Zie HR 3 maart 2015, *NJ* 2015/256, m.nt. B.F. Keulen.

114. Zie in dit verband ook Wattel 2017.

5.1.1 *Hetzelfde feit*

Ter beantwoording van de vraag wanneer sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr formuleert de Hoge Raad in zijn standaardarrest uit 2011 het volgende kader, dat mede is toegesneden op de materie van de wijziging van de tenlastelegging zoals neergelegd in artikel 313 Sv. In dat verband is de vraag wanneer van hetzelfde feit kan worden gesproken immers eveneens een relevante factor, nu wijziging van de tenlastelegging niet toelaatbaar is indien het na die wijziging niet langer zou gaan om hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 Sr. Dit kader ziet er als volgt uit:

‘Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van “hetzelfde feit” (...) dienen de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren te worden betrokken: (A) De juridische aard van de feiten. Indien de tenlastegelegde feiten niet onder dezelfde delictomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de strafbare feiten van belang zijn. In het bijzonder wat betreft (i) de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictomschrijvingen strekken, en (ii) de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komt de aard van het verwijt, en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding. (B) De gedraging van de verdachte. Indien de tenlasteleggingen respectievelijk de tenlastelegging en de vordering tot wijziging daarvan niet dezelfde gedraging beschrijven, kan de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kenmerkende strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht.’¹¹⁵

Aan deze kernoverweging voegt de Hoge Raad vervolgens nog toe:

‘(...) dat reeds uit de bewoordingen van het begrip “hetzelfde feit” voortvloeit dat de beantwoording van de vraag wat daaronder moet worden verstaan, mede wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Vuistregel is nochtans dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van “hetzelfde feit” in de zin van art. 68 Sr.’

Met dit kader maakte de Hoge Raad nog eens onomwonden duidelijk dat de vraag naar het feitsbegrip niet louter feitelijk benaderd dient te worden, daarmee voortbouwend op eerdere rechtspraak waaruit dit reeds kon worden afgeleid. Zo wordt aangenomen dat van een ander feit sprake is wanneer gedragingen onvoldoende samenhang vertonen of wanneer die samenhang er wel is, maar de toegepaste strafbepalingen niettemin duiden op van elkaar te onderscheiden gedragingen (niet doen van aangifte of valselijk dan wel onvolledig doen van aangifte).¹¹⁶ Als er echter slechts een subtiel verschil in strekking van strafbepalingen is (oplichting en

115. HR 1 februari 2011, NJ 2011/394, m.nt. Y. Buruma.

116. Zie HR 31 maart 2009, NJ 2009/247, m.nt. Schalken.

verduistering), is wel degelijk sprake van hetzelfde feit mits de onderliggende gedragingen nagenoeg identiek zijn.¹¹⁷ En het enkele verschil in schuldverband maakt nog niet dat één en hetzelfde gedrag een ander feit oplevert. Vervolgen voor een misdrijfvariant nadat eerst tevergeefs is vervolgd voor de overtredingsvariant strookt dan ook niet met artikel 68 Sr.¹¹⁸ Van een ander feit is evenmin sprake indien gedragingen weliswaar feitelijk van elkaar te onderscheiden zijn, maar naar tijd, plaats en gerichtheid evident met elkaar samenhangen en onder dezelfde strafbepaling opnieuw worden vervolgd. Dat doet zich bijvoorbeeld voor bij verschillende ontuchtige handelingen jegens hetzelfde slachtoffer in een duidelijk afgebakende periode,¹¹⁹ maar laat zich ook goed denken bij bijvoorbeeld milieu-verontreiniging gedurende een langere periode.

Zoals door de Hoge Raad al aangegeven in het standaardarrest uit 2011 is de rechtspraak over wanneer sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr tamelijk casuïstisch, maar na dit arrest lijkt het in ieder geval geen twijfel dat – naast de feitelijke toets – ook de juridische strekking van de te beoordelen strafbare feiten nadrukkelijk in de beoordeling dient te worden betrokken. Volgens sommige auteurs lijkt de Hoge Raad hiermee een enigszins andere koers te varen dan de verschillende Europese rechters die bij de uitleg van de verschillende Europese *ne bis in idem*-bepalingen meer de nadruk zouden leggen op de feitelijke toets,¹²⁰ al wordt dat door anderen ook weer betwist.¹²¹ Wat daar verder van zij, in ieder geval is duidelijk dat de benadering van de Hoge Raad waarin mede betekenis toekomt aan de juridische strekking ertoe kan leiden dat twee feiten die ogenschijnlijk hetzelfde feit opleveren strikt juridisch gezien toch niet als zodanig moeten worden beschouwd. Zo oordeelde de Hoge Raad dat een strafvervolging ter zake van artikel 197a en 197b Sr (mensensmokkel) nadat eerder al een bestuurlijke boete op basis van artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen wegens het illegaal tewerkstellen van vreemdelingen was opgelegd, niet behoefde af te stuiten op artikel 5:44 Awb, nu gezien de uiteenlopende strekking van beide bepalingen geen sprake was van hetzelfde feit.¹²²

5.1.2 *Criminal charge*

Bij de toepassing van het *ne bis in idem*-beginsel kan daarnaast de vraag rijzen of en in hoeverre daadwerkelijk sprake is van dubbele *vervolging of bestraffing*. Dit hangt niet zozeer samen met de tekst van artikel 68 Sr, nu deze ondubbelzinnig duidelijk maakt dat meerdere consecutieve strafrechtelijke vervolgingen ontoelaatbaar zijn,

117. Zie HR 26 oktober 2004, NJ 2004/688.

118. Zie HR 24 april 2007, NJ 2008/357, m.nt. Mevis.

119. Zie HR 29 maart 2005, NJ 2007/509.

120. Zie onder meer EHRM 10 februari 2009, appl.nr. 14939/03, NJ 2010/36, m.nt. Buruma (*Zolotukhin/Rusland*) en EHRM 16 juni 2009, appl.nr. 13079/03, EHRC 2009/99, m.nt. Luja (*Ruotsalainen/Finland*). Zie voorts Ouwerkerk 2012.

121. Zie bijv. De Hullu 2018, p. 559.

122. Zie HR 9 februari 2016, NJ 2016/143, m.nt. Kooijmans.

maar veeleer met het feit dat artikel 4 Zevende Protocol EVRM ook een verbod op dubbele vervolging of bestraffing tot uitdrukking brengt, maar dan in termen van een verbod op een dubbele *criminal charge*. Dit doet vervolgens de vraag rijzen wanneer sprake is van een dergelijke *criminal charge*. Deze vraag rijst doorgaans met name in gevallen waarin sprake is van cumulatie van een strafvervolging met bestuursrechtelijke sanctionering, waarbij vervolgens ten aanzien van die laatste niet duidelijk is of die ook als *criminal charge* heeft te gelden. Bij de beantwoording van de vraag dient zoals bekend te worden aangesloten bij de zogenoemde *Öztürk*-criteria, waarbij niet zozeer de nationale kwalificatie van de betreffende overtreding van belang is, maar veeleer betekenis toekomt aan – onder meer – de aard en zwaarte van de sanctie.¹²³ In relatie tot dat laatste is dan vooral de vraag of en in hoeverre de betreffende sanctie een punitief karakter heeft, zij het dat ook los van dat punitieve karakter de zwaarte van de sanctie kan leiden tot de conclusie dat deze als een *criminal charge* moet worden aangemerkt.

De Nederlandse rechter ziet zich geregeld voor situaties gesteld waarin hij deze criteria moet toepassen op concrete casus. Als het gaat om bestuurlijke boetes is inmiddels evident dat deze een *criminal charge* zijn; niet voor niets is de combinatie van bestuurlijke beboeting met strafvervolging wegens hetzelfde feit met zoveel woorden uitgesloten in artikel 243 lid 2 Sv en artikel 5:44 Awb. De last onder dwangsom en de bestuursdwang evenals de intrekking van begunstigende beschikkingen worden daarentegen – gezien hun op herstel gerichte karakter – niet gezien als *criminal charge*.¹²⁴ Daarmee houdt de duidelijkheid echter wel min of meer op. Zo heeft er veel jurisprudentie aan te pas moeten komen om uiteindelijk tot de conclusie te komen dat een bestuurlijke maatregel als het alcoholslotprogramma gezien de verstrekkende gevolgen daarvan voor de burger toch als een *criminal charge* moet worden gezien, met als gevolg dat een combinatie van een dergelijk programma met een strafvervolging wegens rijden onder de invloed in strijd is met het *ne bis in idem*-beginsel.¹²⁵ Een combinatie van strafvervolging met een eerdere zogenoemde randvoorwaardenkorting op GLB-inkomenssteun kon daarentegen wel door de beugel, nu laatstgenoemde niet als *criminal charge* moet worden gezien.¹²⁶ Het bestuursrechtelijk huisverbod en de Educatieve Maatregel Alcohol en Verkeer (EMA) waren hetzelfde lot beschoren, hetgeen betekende dat ook dergelijke sancties wel degelijk mochten cumuleren met een strafvervolging.¹²⁷ Het is dus zeker niet zo dat langs de weg van artikel 4 Zevende Protocol EVRM de combinatie van bestuursrechtelijke sanctionering met een strafvervolging zonder meer uit den boze zou zijn; enkel in geval van bestuurlijke boetes en een aantal uit-

123. Zie EHRM 21 februari 1984, appl.nr. 8544/79, NJ 1988/937 (*Öztürk/Duitsland*).

124. Zie onder meer hoofdstuk 3 (Lamp, Lindeman, Luchtman en Van der Vorm), Michiels, Blomberg & Jurgens 2016, hoofdstuk 3 tot en met 5.

125. Zie HR 3 maart 2015, NJ 2015/256, m.nt. Keulen.

126. Zie HR 14 februari 2017, NJ 2017/289, m.nt. Reijntjes.

127. Zie HR 5 december 2017, NJ 2018/231 en HR 16 januari 2018, NJ 2018/64.

zonderlijke gevallen die ook als *criminal charge* kwalificeren werpt het *ne bis in idem*-beginsel drempels op tegen een dergelijke cumulatie.

5.1.3 *Eén of twee procedures*

Tot slot speelt met name in de Europese jurisprudentie steeds nadrukkelijker de vraag onder welke omstandigheden twee procedures zodanig met elkaar samenhangen dat zij in feite als één procedure kunnen worden beschouwd, hetgeen betekent dat strijd met het *ne bis in idem*-beginsel (alsnog) kan worden voorkomen (hoewel het in beide gevallen gaat om *criminal charges*). Ook deze vraag speelt met name in het kader van samenloop van strafvervolging met bestuurlijke (punitieve) sanctionering. Zo was in *A. en B./Noorwegen* de vraag aan de orde of een fiscale boete kon cumuleren met strafvervolging wegens hetzelfde feit (het niet opgeven van verkoopwinst aan de fiscus). In casu kwam het EHRM tot de conclusie dat beide bestraffende sancties wegens hetzelfde feit naast elkaar mochten worden opgelegd, omdat beide procedures voldoende nauw samenhangen, zowel inhoudelijk als in tijd ('sufficiently closely connected in substance and in time').¹²⁸ Factoren die een rol spelen bij de beoordeling van de (inhoudelijke) samenhang zijn: (a) of de verschillende procedures complementaire doelen dienen en aldus niet alleen in abstracto maar ook in concreto verschillende aspecten van hetzelfde wangedrag adresseren; (b) of de cumulatie van procedures voorzienbaar is; (c) of de verschillende betrokken autoriteiten samenwerken of overleg hebben en daarbij met name de verzameling van het bewijs en de beoordeling daarvan één keer verrichten en gebruiken in beide procedures; en (d) of het totaalpakket aan sancties evenredig is, hetgeen wil zeggen dat er een systeem moet zijn waarin bij de oplegging van de tweede sanctie rekening kan worden gehouden met de eerder opgelegde sanctie.¹²⁹ Aldus is het onder deze strikte voorwaarden toch mogelijk om twee punitieve sancties wegens hetzelfde feit te combineren, zonder daarmee in strijd te handelen met artikel 4 Zevende Protocol EVRM.¹³⁰

Inmiddels lijkt ook het Hof van Justitie van de Europese Unie zich te hebben aangesloten bij deze benaderingswijze.¹³¹ In vier Italiaanse zaken – waaronder de zaak *Menci* – benadrukt het Hof van Justitie weliswaar dat het zijn eigen afwegingen maakt en zich niet gebonden acht aan de uitleg die het EHRM aan artikel 4

128. Zie EHRM 15 november 2016, appl.nrs. 24130/11 en 29758/11, AB 2017/188, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*A. en B./Noorwegen*). Zie voor een eerdere aanzet hiertoe EHRM 13 december 2005, appl.nr. 73661/01, AB 2006/285, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*Christoffer Nilsson/Zweden*). En zie voor een latere toepassing van het in *A. en B./Noorwegen* door het EHRM uitgezette kader, waarin het EHRM tot de conclusie kwam dat in casu geen sprake was van voldoende samenhang EHRM 18 mei 2017, appl.nr. 22007/11, EHRC 2017/140, m.nt. Tan (*Jóhannesson e.a./IJsland*).

129. Zie Crijns & Van Emmerik 2018, p. 1100.

130. Het is evenwel goed te benadrukken dat een dergelijke combinatie zoals aan de orde was in *A. en B./Noorwegen* in Nederland nog steeds zou afstuiten op art. 243 lid 2 Sv en art. 5:44 Awb.

131. Zie HvJ EU 20 maart 2018, C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197 (*Menci*); HvJ EU 20 maart 2018, C-537/16, ECLI:EU:C:2018:193 (*Garlsson Real Estate SA e.a.*); HvJ EU 20 maart 2018, gevoegde zaken C-596/16 en C-597/16, ECLI:EU:C:2018:192 (*Di Puma en Zecco*).

Zevende Protocol geeft, maar kiest het vervolgens niettemin een richting die sterk vergelijkbaar is met de door het EHRM ingezette koers. Ook volgens het Hof van Justitie zijn er namelijk wel degelijk omstandigheden denkbaar waarin verschillende punitieve procedures met elkaar kunnen worden gecombineerd, zonder daarmee in strijd te handelen met het verbod van dubbele bestraffing van artikel 50 EU Grondrechtenhandvest.¹³² Hierbij spelen volgens het Hof van Justitie de volgende factoren een rol: (a) het dient te gaan om een belangrijk doel van algemeen belang, waarbij de strafrechtelijke vervolging en de punitief-bestuurlijke procedure complementaire doelen dienen te hebben; (b) de betreffende wettelijke regeling moet duidelijk en nauwkeurig zijn, zodat een eventuele cumulatie voorzienbaar is voor betrokkene; (c) er moeten regels zijn die zorgdragen voor onderlinge afstemming tussen de verschillende betrokken handhavingsautoriteiten, zodat de extra belasting die voor de betrokkene uit de cumulatie voortvloeit, tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt; en (d) er moeten regels zijn die voorzien in de evenredigheid van het totale sanctiepakket. Evenals het Straatsburgse Hof lijkt ook het Hof van Justitie onder bepaalde (strikte) omstandigheden cumulatie van punitieve sancties dus wel degelijk toelaatbaar te achten.

5.1.4 Conclusie

Wanneer de benaderingswijzen ten aanzien van de drie besproken aspecten tezamen worden genomen, kan concluderend worden gesteld dat het *ne bis in idem*-beginsel slechts tot op zekere hoogte tegen dubbele sanctionering wegens hetzelfde feit beschermt. Ten eerste worden de begrippen hetzelfde feit en *criminal charge* door de Hoge Raad tamelijk restrictief uitgelegd, waardoor *ne bis in idem* lang niet altijd aan de orde is. Ten tweede lijkt de Europese jurisprudentie het *bis* in toenemende mate te relativiseren. Dit laatste heeft voor de Nederlandse context gezien het bestaan van artikel 243 lid 2 Sv en artikel 5:44 Awb vooralsnog geen directe gevolgen, maar het laat wel iets zien van de richting waarin het denken over *ne bis in idem* zich kennelijk lijkt te begeven. Consequentie van dit alles lijkt in ieder geval te zijn dat het steeds meer van belang is de evenredigheid van het totale sanctiepakket in de gaten te houden.¹³³

5.2 Het *una via*-beginsel

Zoals hiervoor is gebleken kunnen in het bestuursrecht sancties worden opgelegd die vergelijkbaar zijn met strafrechtelijke vervolging en bestraffing, in het

132. Of preciezer: er zijn omstandigheden denkbaar waaronder een dergelijke strijd met het verbod van dubbele bestraffing toch gerechtvaardigd kan zijn op grond van de algemene beperkingsbepaling van art. 52 EU Grondrechtenhandvest.

133. Zie Crijns & Van Emmerik 2018, p. 1101-1103; alsmede Hirsch Ballin 2018, p. 15-16. Van Reenen 2019 waarschuwt echter terecht dat het bewaken van de evenredigheid niet in alle gevallen goed mogelijk zal zijn.

bijzonder de bestuurlijke boete. Artikel 68 Sr en artikel 5:43 Awb zijn daarop echter niet van toepassing, omdat beide bepalingen naar hun letterlijke tekst enkel intern binnen beide rechtsgebieden werken. Zoals we eveneens hebben gezien betekent dat echter niet dat een combinatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancti-
oningering voor een en hetzelfde feit zonder meer toelaatbaar zou zijn. Zo sluiten artikel 243 lid 2 Sv en artikel 5:44 Awb de combinatie van bestuurlijke beboeting met strafvervolg-
ing uit en kunnen artikel 4 Zevende Protocol EVRM en het *ne bis in idem*-beginsel als zodanig ook een stokje steken voor andere combinaties van strafvervolg-
ing met punitieve bestuurlijke sanctionering. Daarmee is echter nog geen antwoord gegeven op de vraag wat er moet gebeuren als zowel het bestuur als het OM kan en mogelijk ook wil handhaven voor hetzelfde feit. Anders gezegd: hoe te voorkomen dat verboden combinaties zich in de praktijk manifesteren? Met deze vraag komen we op het terrein van het met het *ne bis in idem*-beginsel samenhangende *una via*-beginsel, dat voorschrijft dat bij de mogelijk gelijktijdige inzet van het strafrecht en het punitieve bestuursrecht een keuze moet worden gemaakt.¹³⁴

In de WED heeft de *una via*-gedachte al van oudsher een bijzondere plek.¹³⁵ Artikel 5 bepaalt dat, tenzij bij wet anders is bepaald, ter zake van economische delicten geen andere voorzieningen met de strekking van straf of tuchtmaatregel kunnen worden getroffen dan de straffen of maatregelen, overeenkomstig de WED op te leggen. Deze bepaling heeft zijn betekenis nage-
noeg geheel verloren. Toen deze bepaling eind jaren veertig werd ontworpen, bestond de wens om op het terrein van het orderingsrecht verkapte bestraffing door het bestuur te voorkomen, meer eenduidigheid in de handhaving te realiseren en die te concentreren bij het OM.¹³⁶ Tegenwoordig vindt bestuurlijke bestraffing juist veel steun. Hoe dan ook blijven er bestuursrechtelijke instrumenten over om bepaalde overtredingen tegen te gaan, die niet de strekking hebben van straf of tuchtmaatregel en dus niet in strijd komen met de wens de handhaving bij het strafrecht te concentreren, zoals de intrekking van vergunningen.¹³⁷ Ook zelfregulering van privaatrechtelijke aard zou ondanks de toepassing van sancties kunnen samengaan met het uitgangspunt in artikel 5 WED dat de handhaving binnen het strafrecht plaatsvindt.¹³⁸ Maar ook anderszins heeft de bepaling haar betekenis verloren. Want inmiddels is ook ruimschoots voorzien in wetten die het wel degelijk mogelijk maken om buiten de WED om hetzelfde gedrag te handhaven.¹³⁹

134. Zie over het *una via*-beginsel reeds Rogier 1992.

135. Zie hoofdstuk 2 (Vervale) en hoofdstuk 6 (Gritter).

136. Doorenbos 2008, p. 145-146.

137. Doorenbos 2008, p. 146.

138. Zie echter HR 28 februari 1997, *NJ* 1999/732, m.nt. MS en HR 20 december 2002, *NJ* 2004/450.

139. Omdat er van het op art. 5 WED gebaseerde primaat van het strafrecht bij de handhaving van wetten die onder de WED vallen weinig meer over lijkt te zijn, is volgens Gritter, Knigge & Kwakman (2005, p. 15 en 214) een nadere positionering van de WED in dit verband noodzakelijk.

Het *una via*-beginsel heeft inmiddels een plaats gekregen in de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafvordering voor zover het gaat om de cumulatie van de bestuurlijke boete met een strafvervolging. Artikel 5:44 lid 1 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan geen bestuurlijke boete mag opleggen, indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd. Is de strafzaak eenmaal onder de rechter, dan kan een bestuurlijke boete dus niet meer worden opgelegd. Ook een daarop volgende vrijspraak of een niet-ontvankelijkverklaring van het OM staan aan een bestuurlijke boete dus in de weg.¹⁴⁰ Dat de zaak onder de rechter is, blijkt evenwel niet doorslaggevend. Een buitengerechtelijke afdoening door middel van een strafbeschikking verhindert blijkens genoemde bepaling immers ook de oplegging van een bestuurlijke boete. Uit de wetsgeschiedenis kan bovendien worden afgeleid dat hetzelfde geldt wanneer een transactie is aangeboden en aanvaard.¹⁴¹ Uit dat laatste zou men zelfs weer kunnen afleiden dat de bestuurlijke weg wordt afgesloten door elke vorm van strafrechtelijke afdoening waarbij feitelijk een sanctie wordt opgelegd. Daardoor zou ook een voorwaardelijk sepot een bestuurlijke boete kunnen blokkeren.¹⁴² Slechts afdoening door middel van een onvoorwaardelijk sepot laat dan de mogelijkheid van een bestuurlijke boete onaangetast.¹⁴³ Wanneer het OM beslist om een zaak te seponeren, herleeft aldus de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen.¹⁴⁴ Dat verbaast niet nu het immers redelijk lijkt terug te mogen vallen op de mildere aanpak als de zwaardere aanpak, de inzet van het strafrecht, niet geschikt wordt bevonden.

Artikel 5:44 lid 1 Awb drukt uit dat de beslissing van het OM over eventuele strafrechtelijke handhaving voorop staat. Het belang van het monopolie van het OM op de strafrechtelijke handhaving komt ook tot uitdrukking in het tweede lid van artikel 5:44 Awb. Hierin wordt bepaald dat na het constateren door het bestuur van een gedraging die ook een strafbaar feit oplevert, die gedraging aan de officier van justitie wordt voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het Openbaar Ministerie is overeengekomen (lees: bijvoorbeeld door middel van convenanten of beleidsregels), dat daarvan kan worden afgezien. Tot slot bepaalt het betreffende artikel in het derde lid dat voor een gedraging die aan de officier van justitie moet worden voorgelegd, het bestuursorgaan slechts een bestuurlijke boete oplegt indien de officier van justitie aan het bestuursorgaan heeft medegedeeld ten aanzien van de overtreder van strafvervolging af te zien,

140. Indien de grond voor niet-ontvankelijkheid is dat beginselen van een behoorlijke procesorde vereisen dat eerst een bestuurlijke boete had moeten worden opgelegd alvorens tot strafrechtelijke vervolging over te gaan, ligt het evenwel voor de hand dat een bestuurlijke boete nog steeds kan worden opgelegd.

141. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 138.

142. Vgl. CRvB 8 juli 2009, AB 2009/379.

143. Zie ook CRvB 28 juli 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY5570. Zie verder Bröring 2005, p. 196.

144. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 138.

ofwel indien het bestuursorgaan niet binnen dertien weken een reactie van de officier van justitie heeft ontvangen (art. 5:44 lid 3 Awb). Die laatste voorwaarde kan worden aangemerkt als een relativering van het vervolgingsmonopolie. Het bestuur hoeft niet oneindig te wachten tot het moment dat het OM aandacht voor de zaak heeft. Het primaat van het OM kent kennelijk zijn grenzen.

Het Wetboek van Strafvordering voorziet voorts in een spiegelbeeldige regeling in artikel 243 lid 2 Sv, die dat vervolgingsmonopolie nog wat verder lijkt af te zwakken.¹⁴⁵ Hoewel het bestuur verplicht is eerst het OM te raadplegen, bepaalt dit artikel dat wanneer ter zake van een feit reeds een bestuurlijke boete is opgelegd of (ingevolge art. 5:50 lid 2 sub a Awb) is medegedeeld dat na het vernemen van de zienswijze van de betrokkene geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd, dat dezelfde gevolgen heeft als een kennisgeving van niet verdere vervolging. Dat betekent dat vervolging na een bestuurlijke boete ter zake van hetzelfde feit slechts alsnog kan plaatsvinden wanneer nieuwe bezwaren bekend zijn geworden zoals ten aanzien van een kennisgeving van niet verdere vervolging geldt ingevolge artikel 255 lid 1 Sv.¹⁴⁶ Dit is bezien vanuit het primaat van het OM een opmerkelijke bepaling. Het bestuur kan in belangrijke mate zelfstandig handhaven. Als later blijkt dat de gedragingen tevens als strafbaar feit zijn aan te merken, is het OM echter gebonden aan het vertrouwen dat het bestuur heeft gewekt, zelfs in het geval het bestuur uitdrukkelijk afziet van het opleggen van een bestuurlijke boete. Deze beperking van de vervolgingsbevoegdheid in het geval het bestuur uitdrukkelijk afziet van het opleggen van een bestuurlijke boete voor het betreffende feit, lijkt verder te gaan dan de rechtspraak van de Hoge Raad over verwachtingen die burgers in verband met een mogelijke vervolging kunnen ontlenen aan het niet bestuurlijke handhaven in de vorm van bijvoorbeeld gedoogbeschikkingen (zie par. 2.2), waaruit kan worden afgeleid dat door het bestuur gewekte verwachtingen het OM niet binden. Een en ander illustreert eens te meer de noodzaak van intensief overleg tussen bestuur en OM over de aanpak van bepaald gedrag. Tegelijkertijd laat de jurisprudentie zien dat er in dit verband ook wel degelijk grenzen zijn. Zo oordeelde de Hoge Raad – anders dan wellicht mocht worden verwacht op basis van combinatie van artikel 243 lid 2 Sv en artikel 5:44 Awb – dat het opleggen van een bestuurlijke boete door een bestuursorgaan na een reeds ingestelde strafvervolging de voortgang van die vervolging op zichzelf niet blokkeert. In een dergelijke situatie is het immers het bestuursorgaan dat in strijd met artikel 5:44 Awb handelt en is het in beginsel eerst aan de bestuursrechtelijke kolom om deze verboden cumulatie te beëindigen. Ware dit anders geweest, dan zou het

145. Zie *Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3*, p. 154.

146. Een verdachte kan ook niet meer in rechte worden betrokken nadat aan hem een (bestuurlijke) strafbeschikking is uitgevaardigd of nadat die beschikking is ingetrokken (art. 255a Sv). Voor de uitleg van het begrip 'dezelfde gedraging' in art. 5:44 Awb of 'hetzelfde feit' als bedoeld in art. 243 lid 2 Sv wordt aangesloten bij de jurisprudentie ten aanzien van art. 68 Sr (zie daarover par. 5.1.1). Zie in dit verband ook *Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3*, p. 136 en HR 30 september 2008, *NJ 2008/531*.

bestuursorgaan in feite eenzijdig in een reeds lopende strafvervolging kunnen interveniëren, hetgeen vanuit het oogpunt van het primaat van het OM en de ratio achter artikel 243 lid 2 Sv en artikel 5:44 Awb onwenselijk zou zijn.¹⁴⁷

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het *ne bis in idem*-beginsel nauw samenhangt met het *una via*-beginsel. Het bijzondere van het laatste beginsel is dat het betrekking heeft op de samenloop van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. De aard van de bestuurlijke boete vereist evenwel dat die in dit verband eigenlijk op één lijn wordt geplaatst met de strafrechtelijke vervolging. De vraag of wel of niet sprake is van een herhaling van zetten lijkt voorts onder de vigeur van beide beginselen op dezelfde wijze te worden beantwoord. Een belangrijk onderscheid lijkt dus nog te bestaan in de omstandigheid dat het *ne bis in idem*-beginsel, en in het bijzonder artikel 68 Sr, zich toespitst op vervolging na een eerdere onherroepelijke beslissing, terwijl het *una via*-beginsel nu juist ziet op het reeds bij aanvang maken van een keuze tussen twee handhavingsvormen. In verband met het bijzonder strafrecht mag tot slot duidelijk zijn dat beide hier besproken beginselen van groot belang zijn in een handhavingspraktijk waarin al snel het risico bestaat dat meerdere wegen worden bewandeld zonder dat daar goede redenen voor zijn. Artikel 5:44 Awb en artikel 243 lid 2 Sv steken hier vooralsnog weliswaar een stokje voor, maar zoals we in het voorgaande hebben gezien ziet de Europese jurisprudentie zelfs – zij het onder strikte voorwaarden – mogelijkheden tot het cumuleren van bestuurlijke beboeting en strafvervolging. De verwachting lijkt dan ook gerechtvaardigd dat het laatste woord nog niet is gezegd over de reikwijdte en toepassing van het *una via*-beginsel.¹⁴⁸

6 VERVOLGINGSBELEID TEN AANZIEN VAN HET BIJZONDER STRAFRECHT

6.1 Algemeen

Het vervolgingsbeleid van het OM op het terrein van het bijzonder strafrecht is evenzo gevarieerd als de aard van de strafbaarstellingen. Een eenduidig en concreet beeld is er dan ook nauwelijks van te schetsen. Wel kan een algemene schets van dat beleid worden verschaft door te wijzen op de meer omvattende beleidsvisie op de rol van het bijzonder strafrecht. In dat verband is de laatste jaren een tamelijk opmerkelijke verschuiving waar te nemen. Tot circa tien jaar geleden werd ervan uitgegaan dat de rol van het strafrecht bij de handhaving van ordeningswetgeving toch met name subsidiair van karakter was en – in lijn met de *ultimum reme-*

147. Zie HR 6 oktober 2015, NJ 2016/130, m.nt. Reijntjes. Zie hierover ook Crijns & Van Emmerik 2018, p. 1098.

148. Zie over de actuele en toekomstige betekenis van dit beginsel – mede in het licht van de besproken recente Europese jurisprudentie en de in par. 4 besproken kwestie over de keuze tussen sanctiestelsels – Duijkersloot 2018; Van der Vorm 2018; Van Reenen 2019.

diu-gedachte – de inzet daarvan dus moest worden gereserveerd voor de uiterste gevallen. Dat betekende dat preventie en handhaving langs privaatrechtelijke en/of bestuursrechtelijke weg duidelijk de voorkeur genoot boven strafrechtelijke handhaving.¹⁴⁹ Deze algemene lijn van een brede inzet op bestuurlijke en civielrechtelijke handhaving en een erkenning van het strafrecht als laatste redmiddel keerden vervolgens terug in veel vervolgingsbeleid. De inzet van het strafrecht werd in de regel gereserveerd als stok achter de deur. De afstemming tussen de verschillende vormen van handhaving stond in veel beleid centraal maar kreeg doorgaans vorm in heel algemene uitgangspunten. Werkelijke afstemming met andere handhavers moest daardoor vaak in regulier overleg of zelfs per geval vorm krijgen.

In de loop der jaren lijkt het kabinet anders te zijn gaan aankijken tegen de rol van het strafrecht in het algemeen, maar zeker ook in relatie tot de handhaving van ordeningswetgeving. Waar voorheen nog duidelijk het karakter van het strafrecht als *ultimum remedium* werd benadrukt, wordt tegenwoordig in toenemende mate gesproken van het strafrecht als *optimum remedium*. Of in de woorden van de minister:

‘Vanouds spreekt men vaak over het strafrecht als “ultimum remedium”: pas wanneer alle andere middelen om het gewenste gedrag te bewerkstelligen zijn beproefd, zou de inzet van het strafrecht overwogen kunnen worden. Deze gedachte van strafrecht als “ultimum remedium” kwam voort uit de notie dat, hoe nodig inzet van het strafrecht ook kan zijn voor de leefbaarheid van de samenleving, de werkzaamheid van die inzet beperkt is. Hoe juist en realistisch deze notie ook, de “ultimum-remediumgedachte” heeft ook iets gekunstelds. Het strafrecht kan immers alleen worden ingezet wanneer de wetgever het ongewenste gedrag strafbaar heeft gesteld. Met dit strafbaar stellen alleen al is het strafrecht werkzaam en derhalve geen “ultimum remedium”. De wetgever maakt met de strafbaarstelling immers duidelijk, welk gedrag zij als ongewenst beschouwt en welke sanctie zij als reactie op dat ongewenste gedrag mogelijk maakt. Op die manier vormt het strafrecht direct al een in de samenleving werkzame bron van gedragsregulering en daarmee één van de steeds – in plaats van ultiem – werkzame remedies tegen ongewenst gedrag. Steeds vaker duikt tegenwoordig de term ‘optimum remedium’ op. De gedachte aan de inzet van het strafrecht als één van de middelen om het gewenste gedrag in de samenleving te bevorderen, dat tegelijk werkzaam is naast middelen als ‘inrichting van de fysieke omgeving’, beveiliging, toezicht, handhaving met privaat- of bestuursrechtelijke middelen, zorg en hulpverlening, die gedachte spreekt aan. (...) In concrete casuïstiek zal het ‘optimum remedium’ betekenen dat de professionals in samenwerking met inzet van hun specifieke disciplines concluderen tot de meest passende reactie op een op een misdrijf: een betekenisvolle afdoening richting slachtoffer, dader en maatschappij.’¹⁵⁰

149. Zie bijvoorbeeld de bijlage bij *Kamerstukken II 2007/08*, 29911, 10, waarin het beleid ter zake van financieel-economische criminaliteit wordt geschetst.

150. Zie *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 334, p. 11-12. Zie hierover ook Crijns & Kool 2017, p. 308-309.

Weliswaar is de context van dit citaat de beleidsreactie van de minister op de tussenevaluatie van de ZSM-werkwijze, maar dat de *optimum remedium*-gedachte zich ook uitstrekt tot het bijzonder strafrecht, blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat deze ook expliciet wordt verwoord in het AAFD-protocol, dat sinds 2015 het beleidskader vormt voor de afdoening van fiscale delicten. Hierin wordt aangegeven dat het strafrecht niet langer wordt gezien als een 'geïsoleerd, repressief sluitstuk van de handhavingsketen ('ultimum remedium'), maar als een instrument dat in verbinding staat met andere vormen van handhaving, toezicht en nalevingsbevordering'. Voorts constateert het Protocol dat het strafrecht 'steeds meer de andere schakels in de (overheids)handhaving en vice versa ondersteunt, waardoor de handhaving als geheel effectiever is geworden ("optimum remedium")'.¹⁵¹ Ook de opkomst van de zogenoemde Regionale Informatie en Expertise Centra (RIEC's) en het Landelijk Informatie en Expertise Centrum (LIEC) – waarin vele publieke en publiek-private instanties participeren – kan in dit verband worden gezien. Deze organisaties richten zich op het 'verbinden van informatie, expertise en krachten van de verschillende overheidsorganisaties' en vormen daarmee een concrete uitdrukking van het streven naar een geïntegreerde aanpak van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit.¹⁵²

Om een wat concreter beeld te verschaffen van het vervolgingsbeleid in het bijzonder strafrecht kan voorts gewezen worden op het beleid ten aanzien van financiële delicten en van belastingdelicten. Die worden hierna wat uitgebreider besproken.

6.2 *Financiële delicten*

In verband met de strafrechtelijke handhaving van de financiële wetgeving is het vervolgingsbeleid niet veel duidelijker uitgewerkt dan op andere terreinen die onder de WED vallen. De financiële wetgeving is in 2007 met onder andere de invoering van de Wet op het financieel toezicht (Wft) ingrijpend veranderd. Overtredingen van de financiële wetgeving zijn voor een aanzienlijk deel nog steeds via de WED strafbaar gesteld. Veel overtredingen van de Wft, dan wel rechtstreeks toepasselijk EU-recht, kunnen zowel met een bestuurlijke boete¹⁵³ als strafrechtelijk worden aangepakt. Dat geldt ook voor marktmisbruik in de vorm van handelen met voorwetenschap, overtreding van het tipverbod en voor marktmanipulatie.¹⁵⁴ De minister heeft met de invoering van de bestuurlijke boete wel een accentverschuiving van het strafrecht naar het bestuursrecht beoogd.¹⁵⁵ Tegelijkertijd moet

151. Zie Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen, *Stert.* 2015, 17271 (inwtr. 1 juli 2015).

152. Bron: www.riec.nl.

153. Zie verder hoofdstuk 10 (Lamp) en hoofdstuk 11 (Nelemans).

154. Zie over toezicht en handhaving ten aanzien van marktmisbruik Doorenbos, Kortmann & Nieuwe Weme 2008, p. 363-422.

155. Zie ook de opvatting van de minister: *Kamerstukken II* 2004/05, 30125, 4, p. 2.

beleid duidelijk maken wanneer nu precies de bestuurlijke boete en wanneer de strafrechtelijke aanpak is aangewezen.

De belangrijkste handhavingsautoriteiten op dit terrein zijn de AFM en DNB.¹⁵⁶ In algemene zin hebben zij hun eigen handhavingsbeleid neergelegd in een gezamenlijk beleidsdocument.¹⁵⁷ In verband met de afstemming tussen de strafrechtelijke en de bestuurlijke handhaving wordt verwezen naar het Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties, dat is gesloten tussen het OM, de minister van Financiën, de AFM, DNB en de Belastingdienst/FIOD-ECD.¹⁵⁸ Dat convenant heeft met name het oog op effectieve informatie-uitwisseling en overleg tussen het OM, de Belastingdienst/FIOD-ECD en de AFM en DNB.

Het schrijft namelijk voor dat het OM en eventueel de Belastingdienst de toezichthouders informeren over geconstateerde overtredingen en dat het OM pas tot vervolging overgaat na overleg met deze toezichthouders. De laatste informeren op hun beurt het OM wanneer wordt overwogen een bestuurlijke sanctie op te leggen ter zake van een overtreding van een verbodsbepaling uit de Wft. Zij betrekken het OM volgens het Convenant tevens bij de besluitvorming wanneer sprake is van samenloop met feiten die alleen strafrechtelijk kunnen worden afgedaan of wanneer sprake is van recidive of van een anderszins ernstige zaak. Een periodiek tripartiete overleg,¹⁵⁹ namelijk tussen het FP, de betrokken toezichthouder en de Belastingdienst/FIOD-ECD, moet zorgen voor de structurele besluitvorming over de inzet van het strafrecht. Het Convenant schrijft tot slot voor dat DNB en de AFM en het OM elkaar met vaste regelmaat voorzien van informatie over de afgedane zaken door middel van kwartaalrapportages.

De keuze tussen de strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving is dus sterk afhankelijk van de omstandigheden van elk concreet geval en de motieven en doelstellingen van betrokken handhavers. Het is in feite een goede organisatie van het overleg en een geregelde informatie-uitwisseling die moeten waarborgen dat steeds de juiste keuzes worden gemaakt over de reactie op strafbaar gedrag. Inhoudelijke aanknopingspunten voor de te maken keuzes ontbreken in ieder geval in gepubliceerde beleidsregels, hetgeen temeer opvalt in verband met verbodsbepalingen die als zodanig zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk kunnen worden gehandhaafd. Waar het gaat om marktmisbruik kan de complexiteit van de materie een reden zijn dergelijke aanknopingspunten niet te veel expliciet te maken, maar diezelfde complexiteit levert ook meer het risico op van willekeur bij de te kiezen handhavingsinstrumenten. Het is moeilijk grip te krijgen op de wijze

156. Die hebben afspraken over hun onderlinge samenwerking neergelegd in het Samenwerkingsconvenant tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank N.V., *Stcrt.* 2016, 1863.

157. *Stcrt.* 2008, 132. Zie voor het opleggen van bestuurlijke boetes het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, *Stb.* 2009, 329 (laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2019, 59).

158. *Stcrt.* 2009, 665.

159. Zie Doorenbos, Kortmann & Nieuwe Weme 2008, p. 415.

waarop binnen de verschillende overlegvormen keuzes worden gemaakt voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving en voor dagvaarding of transigeren. Uiteindelijk is dat kenmerkend voor veel van de richtlijnen die het OM, al dan niet in samenwerking met andere handhavers, heeft opgesteld. Er blijft zo onzekerheid bestaan bij betrokken verdachten, die ook niet goed in staat zijn te controleren of weloverwogen over de handhaving is beslist. Waar de keuzes uitmonden in dagvaarding zal evenwel verantwoording door het OM kunnen worden afgedwongen door daarop toegespitste verweren met de strekking dat vervolging had moeten uitblijven.¹⁶⁰

6.3 *Belastingdelicten*¹⁶¹

De AWR maakt een onderscheid tussen beboetbare feiten (in de vorm van verzuimboetes en vergrijpboetes) en strafbare feiten. Daarbij zijn de strafbare feiten beperkt tot enkele specifiek omschreven overtredingen en het opzettelijk niet, niet tijdig, onjuist of onvolledig doen van aangifte met de strekking dat te weinig belasting wordt geheven (art. 68-69a AWR). Er lijkt hier sprake van een mengvorm van het model waarbij beboetbare feiten en strafbare feiten los staan van elkaar en het model waarbij dezelfde gedragingen zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd. Het onderscheid tussen beboetbare en strafbare feiten neemt namelijk nog niet weg dat de vraag waaronder concreet gedrag nu valt, gelet op de samenhang tussen die feiten, vaak moeilijk is te beantwoorden. De aanpak van overtredingen van belastingwetten is genormeerd in het Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (AAFD-protocol), dat voor fiscale delicten een concrete uitwerking vormt van artikel 5:44 Awb.¹⁶² Waar voorlopers van dit protocol als uitgangspunt namen dat het strafrecht geschikt is voor de ernstigste overtredingen met veel schade als gevolg en als een normbevestigend instrument waar een preventieve werking van uit kan gaan, beschouwt het AAFD-protocol – zoals in het voorgaande al aan de orde kwam – het strafrecht veel meer als een ‘optimum remedium’ ter ondersteuning van de andere schakels in de handhaving. Naast dit protocol spreken de Belastingdienst en het OM jaarlijks in handavingsarrangementen af bij welke sectoren zij de prioriteit in de handhaving leggen.

Voor een goed begrip van het Protocol is het belangrijk de wettelijke bepalingen ten aanzien van de vervolging van belastingdelicten kort in kaart te brengen. Artikel 80 lid 2 AWR bepaalt

160. Zie HR 16 juni 2009, NJ 2009/295.

161. Zie ook hoofdstuk 8 (Boezelman en Gijsen) en hoofdstuk 9 (Bakker).

162. *Stcrt.* 2015, 17271. Deze is tot stand gekomen in overleg tussen de Belastingdienst en het OM. Voorlopers van het AAFD-protocol zijn de Richtlijnen aanmelding en afhandeling fiscale delicten, douane- en toeslagendelicten (Richtlijnen AAFD), *Stcrt.* 2011, 11782 en de Aanmeldings-, Transactie- en Vervolgingsrichtlijn voor fiscale delicten en douane- en toeslagendelicten (ATV-richtlijnen), *Stcrt.* 2009, 20351.

dat de Belastingdienst zijn processen-verbaal na de strafvorderlijke toepassing van inverzekeringstelling of voorlopige hechtenis of na het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner, onverwijld aan de bevoegde officier van justitie verstrekt. In andere gevallen verstrekt hij die alleen indien hij een vervolging wenselijk acht. De Belastingdienst mag dan zelf beslissen de zaak af te doen met een strafbeschikking (art. 76 AWR). Naast een geldboete kan daarbij ook een verplichting tot terugbetaling van het geschatte voordeel worden opgelegd,¹⁶³ of de verplichting tot het alsnog voldoen aan een bij de belastingwet gestelde verplichting. De Belastingdienst mag zaken betreffende belastingdelicten dus zelfstandig strafrechtelijk afdoen door middel van een strafbeschikking en kan in die hoedanigheid zaken feitelijk ook seponeren. Vanuit de monopoliepositie van het OM is dat een opmerkelijk gegeven. Dat werd ook reeds benadrukt bij de algemene *una via*-regeling in de Awb.

De keuze voor het strafrecht wordt in het AAFD-protocol ten eerste afhankelijk gemaakt van het fiscale nadeel dat door de overtreding is geleden en ten tweede van de besluitvorming in overlegvormen. Bij een nadeelbedrag van € 100.000 of meer wordt de zaak aangemeld voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling als sprake is van een vermoeden van opzet. Is het nadeel minder dan € 100.000 dan wordt de zaak alleen voor mogelijke strafrechtelijke afhandeling aangemeld als sprake is van een vermoeden van opzet en als één of meer van de aanvullende wegingscriteria daartoe aanleiding geven. Dergelijke criteria zijn onder meer de mate van impact op de maatschappij, de status van de verdachte en of die al dan niet een voorbeeldfunctie heeft, de vraag of sprake is van recidive, de eventuele combinatie met andere delicten, de noodzaak tot het inzetten van ingrijpende opsporingsbevoegdheden en de vraag of strafrechtelijke handhaving al dan niet zou passen in een thematische aanpak.¹⁶⁴ De geselecteerde aangemeldingen worden vervolgens ingebracht in een afstemmingsoverleg tussen de Belastingdienst, de FIOD en het OM. De uiteindelijk keuze voor strafrechtelijke afhandeling wordt tijdens dit overleg gemaakt door de Belastingdienst samen met het OM.¹⁶⁵ Gelet op het voorgaande mag duidelijk zijn dat er veel beslissingsbevoegdheid ligt bij de Belastingdienst zelf. Daarvoor is bewust gekozen vanwege de deskundigheid en de gewenste afstemming op het boetebeleid van de Belastingdienst.¹⁶⁶

Het AAFD-protocol kan worden aangemerkt als de meest uitgewerkte vervolgingsrichtlijn in het bijzonder strafrecht. De concrete bedragen die erin worden genoemd wekken de indruk dat zij bruikbare aanknopingspunten bieden bij het bepalen hoe overtredingen worden gehandhaafd. De inhoudelijke maatstaven voor de keuzes tussen de verschillende vormen van afdoening blijven buiten die bedra-

163. Ter zake van belastingdelicten kan geen wederrechtelijk verkregen voordeel worden ontnomen op de voet van art. 36e Sr (art. 74 AWR).

164. Zie par. 2.1 en 2.2 AAFD-protocol.

165. Zie par. 1.1 AAFD-protocol.

166. Zie Valkenburg 2007, p. 141. Zie voor het boetebeleid met name het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst, *Stcrt.* 2016, 47203.

gen om echter algemeen van aard. Uiteindelijk is de vraag of er sprake is van opzet van wezenlijk belang, maar de beantwoording daarvan moet plaatsvinden binnen het afstemmingsoverleg omdat die te zeer afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Hetzelfde geldt voor de vraag of zich een bijzondere reden voor vervolging voordoet. Het is ook hier dus moeilijk grip te krijgen op de wijze waarop binnen de verschillende overlegvormen keuzes worden gemaakt voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving en voor dagvaarding of het uitvaardigen van een strafbeschikking. Behoudens een eventuele verplichting voor een officier van justitie de keuze voor dagvaarding te verantwoorden tijdens het onderzoek ter terechtzitting, is het moeilijk hier een vinger achter te krijgen.

7 BEZWAARSCHRIFT TEGEN DE DAGVAARDING EN BEKLAG TEGEN NIET-VERVOLGING

7.1 *Bezwaarschrift tegen de dagvaarding*

Eerder kwam naar voren dat het bijzonder strafrecht zich kenmerkt door de vele gevallen waarin verdachten koste wat kost vervolging en met name openbare berechting willen voorkomen. Wanneer een officier van justitie de zaak niet sepooneert en er tevens van afziet de zaak op enigerlei wijze buitengerechtelijk af te doen, is een bezwaarschrift tegen de dagvaarding de enige optie die er voor de verdachte overblijft om openbare berechting te voorkomen. De verdachte kan een dergelijk bezwaarschrift op basis van artikel 262 Sv binnen acht dagen na de betekening van de dagvaarding bij de rechtbank indienen.¹⁶⁷ Na het weigeren van een transactieaanbod volgt in beginsel dagvaarding. Ook in dat geval kan een bezwaarschrift worden ingediend. De wetgever lijkt niet onder ogen te hebben gezien dat het Wetboek van Strafvordering sinds de invoering van de strafbeschikking enige onduidelijkheid laat bestaan over de vraag of en in hoeverre het indienen van een bezwaarschrift ook mogelijk is na verzet tegen een strafbeschikking, nu in dat geval de verdachte wordt opgeroepen in plaats van gedagvaard (art. 257f Sv). Nu zonder meer een bezwaarschrift kan worden ingediend tegen de dagvaarding na een niet (volledig) ten uitvoer gelegde strafbeschikking (art. 255a Sv), lijkt het evenwel redelijk aan te nemen dat die mogelijkheid ook bestaat na de oproeping ter terechtzitting na verzet tegen een strafbeschikking.¹⁶⁸ Daar kan weliswaar tegenin worden gebracht dat de verdachte met het instellen van verzet juist aan geeft een (inhoudelijke) uitspraak van de rechter te wensen, hetgeen op het eerste

167. Zie over het bezwaarschrift tegen de dagvaarding Valkenburg 1993. Voorheen bestond ook de mogelijkheid een bezwaarschrift in te dienen tegen de kennisgeving van verdere vervolging. Met het vervallen van de figuur van deze kennisgeving met de Wet versterking positie rechter-commissaris van 1 december 2011, *Stb.* 2011, 600 (inwtr. op 1 januari 2013) is ook de figuur van het bezwaarschrift daartegen komen te vervallen.

168. Zie Kessler 2015, p. 67.

gezicht in strijd lijkt met het indienen van een bezwaarschrift. Dit lijkt echter geen doorslaggevend argument te zijn om de mogelijkheid van het indienen van een bezwaarschrift geheel uit te sluiten, omdat daarmee immers ook een rechterlijk oordeel wordt uitgelokt en het instellen van verzet nog niet betekent dat de verdachte ook een openbare behandeling van zijn strafzaak ambieert.

Het bezwaarschrift tegen de dagvaarding wordt door de rechtbank in beslotenheid, in raadkamer, behandeld. De rechtbank kan de verdachte buiten vervolging stellen indien de officier van justitie niet-ontvankelijk is, het feit of de verdachte niet strafbaar is of indien er onvoldoende aanwijzing van schuld aanwezig is (art. 262 lid 4 Sv). De bedoeling van deze mogelijkheid bezwaar te maken tegen de dagvaarding en de daaruit voortvloeiende openbare berechting is niet de zaak inhoudelijk te behandelen maar met een summier onderzoek een lichtvaardige vervolging te voorkomen.¹⁶⁹ Een bezwaarschrift is dan ook pas gegrond indien een veroordeling *evident* hoogst onwaarschijnlijk is vanwege gebrek aan bewijs of het onmiskienbaar bestaan van een strafuitsluitingsgrond.¹⁷⁰ Omdat de raadkamer van de rechtbank tevens kan oordelen over de ontvankelijkheid van het OM is het niet uitgesloten dat zij de vervolging ook toetst aan beginselen van een behoorlijke procesorde en in het bijzonder het vertrouwensbeginsel. Zo kan het bezwaarschrift gegrond worden bevonden wanneer aan vervolgingsbeleid het gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend dat de zaak bestuursrechtelijk zou worden afgedaan.¹⁷¹ Ook in dat geval kan een veroordeling *evident* hoogst onwaarschijnlijk worden geacht.

De wettelijke regeling laat toe dat het bezwaarschrift wordt behandeld op het tijdstip waartegen de verdachte oorspronkelijk is gedagvaard.¹⁷² Dat is niet zo vreemd als men bedenkt dat dagvaardingen uiterlijk tot elf dagen voor de zitting mogen worden betekend en het plannen van een raadkamerzitting op zo korte termijn vaak onpraktisch of onmogelijk is. Wordt het bezwaarschrift in dergelijke gevallen ongegrond verklaard, dan kan de zaak direct daarop volgend in het openbaar worden behandeld. Van deze constructie wordt vaak gebruikgemaakt, met als gevolg dat de persaadacht reeds is gegenereerd en zich ook kan richten op de besloten behandeling van het bezwaarschrift en op de personen die in en uit wandelen. De vraag rijst dan voorts of die rechters de zaak nog wel onbevangen in het openbaar kunnen behandelen. Volgens de Hoge Raad levert de enkele omstandigheid dat de rechters die het bezwaarschrift ongegrond hebben verklaard, daarna deelnemen aan het onderzoek ter terechtzitting geen schending op van het recht op een onpartijdige rechter ex artikel 6 lid 1 EVRM, omdat de reik-

169. Zie Corstens, Borgers & Kooijmans 2018, p. 643-644. Er geldt evenwel geen beperking in de mogelijkheid rechtsvragen aan de raadkamer voor te leggen (HR 19 september 1988, NJ 1989/145).

170. Vgl. HR 29 september 1951, NJ 1952/58.

171. Zie hierover nader par. 2.2.

172. Zie hierover Corstens, Borgers & Kooijmans 2018, p. 644.

wijdte en de aard van de beslissing over het bezwaarschrift beperkt is en daardoor onvoldoende vooruitloopt op het uiteindelijke oordeel over de schuldvraag.¹⁷³

7.2 *Beklag tegen niet-vervolgning*

Waar de verdachte bezwaar kan maken tegen de vervolging, daar kunnen andersom zij die rechtstreeks belang hebben bij een vervolging op basis van artikel 12 Sv beklag doen bij het gerechtshof over het niet vervolgen van een strafbaar feit. Deze mogelijkheid dient als een eventuele correctie op de bevoegdheid van het OM zaken niet te vervolgen. Rechtstreeks belanghebbenden zijn zij die door niet-vervolgning zijn getroffen in een belang dat hen bepaaldelijk aangaat. Klagers moeten dus een eigen belang hebben.¹⁷⁴ Maar ook rechtspersonen die krachtens hun doelstelling en blijkens hun feitelijke werkzaamheden een belang behartigen dat door de beslissing tot niet vervolging rechtstreeks wordt getroffen kunnen ingevolge artikel 12 lid 2 Sv beklag doen.¹⁷⁵ Beklag is mogelijk in alle gevallen waarin van een dagvaarding geen sprake is, dus wanneer elk onderzoek uitblijft, wanneer een uitdrukkelijke sepotbeslissing volgt, wanneer een bestuurlijke boete is opgelegd,¹⁷⁶ een transactie is aangeboden en zelfs wanneer een strafbeschikking is uitgevaardigd. Ook wanneer wel wordt gedagvaard, maar op basis van een strafbepaling die te mild wordt bevonden, is beklag steeds mogelijk.¹⁷⁷ Wanneer een uitdrukkelijke beslissing om niet te vervolgen is genomen door een officier van justitie van het Functioneel Parket, dient het beklag te worden gedaan bij het Gerechtshof Den Haag (art. 12 lid 1 Sv).

Voor het beklag tegen het uitblijven van onderzoek of vervolging of tegen een sepotbeslissing geldt geen wettelijke termijn. Naarmate langer wordt gewacht met een beklag, kan natuurlijk wel de opportuniteit van vervolging afnemen en kan het hof sneller van oordeel zijn dat vervolging niet meer opportuun is. Bij de handhaving van het bijzonder strafrecht wordt zoals gezegd nogal eens gekozen voor het transigeren van strafzaken en dan bestaat evenals bij andere vormen van buitengerechtelijke afdoening wel een termijn voor het indienen van een beklag. Zowel bij een kennisgeving van niet verdere vervolging als bij een strafbeschikking of een transactie¹⁷⁸ is dat een termijn van drie maanden vanaf het moment dat de klager met de beslis-

173. Zie HR 15 april 1997, *NJ* 1997/535 en HR 6 mei 1997, *NJ* 1998/186.

174. Zie HR 7 maart 1972, *NJ* 1973/35, m.nt. Melai.

175. Zie hierover nader Corstens, Borgers & Kooijmans 2018, p. 651.

176. In het geval daarop de vervolging wordt bevolen, vervalt ingevolge art. 5:47 Awb de eerder opgelegde bestuurlijke boete.

177. Zie HR 25 juni 1996, *NJ* 1996/714, m.nt. Sch.

178. Zie art. XI van de overgangsregeling in de Wet OM-afdoening, *Stb.* 2006, 330, en *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 3, p. 87.

sing bekend is geworden. Na die termijn kan het beklag nog worden gedaan indien de strafbeschikking niet ten uitvoer wordt gelegd of aan de transactievoorwaarden niet is voldaan.¹⁷⁹

Het gerechtshof kan naar aanleiding van het beklag bevelen dat alsnog onderzoek onder leiding van de rechter-commissaris op grond van artikel 181 Sv plaatsvindt of het kan bepalen dat de verdachte, in de beklagprocedure is dat de beklaagde, moet worden gedagvaard.¹⁸⁰ De officier van justitie kan na indiening van een beklag en een daarop volgend bevel tot vervolging niet van vervolging afzien zonder eerst ingevolge artikel 243 lid 5 Sv 'bewilliging', ofwel toestemming, te vragen bij het gerechtshof. Bij een bevel tot dagvaarden van de beklaagde lijkt een dergelijke bewilliging niet voor de hand te liggen, anders dan in geval van nieuwe omstandigheden die evidente bezwaren opleveren ten aanzien van dagvaarding.

8 BERECHTING

8.1 *Berechting van economische strafzaken*¹⁸¹

Van specialisatie bij de berechting van bijzondere strafzaken is met name sprake in geval van economische strafzaken. De grondslag voor die specialisatie is te vinden in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Artikel 52 lid 1 Wet RO bepaalt dat het bestuur van een gerecht voor het behandelen en beslissen van zaken betreffende economische delicten enkelvoudige en meervoudige kamers vormt onder de benaming van 'economische kamers'. Voor de berechting in hoger beroep is een gelijksoortige bepaling neergelegd in artikel 64 Wet RO. Ook in hoger beroep moet dus worden voorzien in economische strafkamers. Deze bijzondere bepalingen in de Wet RO hebben betrekking op de berechting op basis van de WED. In de vorming van andere gespecialiseerde kamers voorziet de Wet RO niet uitdrukkelijk, behalve die voor kinderstrafzaken (art. 53 Wet RO) en militaire strafzaken (art. 55 Wet RO). De WED heeft ook als enige een hoofdstuk met bijzondere bepalingen over de berechting van strafzaken. In andere bijzondere wetten ontbreekt een dergelijke regeling. Andersoortige strafzaken worden in beginsel dus berecht volgens de regels van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 38 lid 1 WED bepaalt in aanvulling op de opdracht in de Wet RO om economische kamers in te stellen, dat de kennisneming van economische delicten is opgedragen aan de rechtbank. Overtredingen worden dus niet door de kanton-

179. Art. 121 lid 2 Sv. Hiertoe dient de officier van justitie aan de rechtstreeks belanghebbende die hem bekend is, schriftelijk mededeling te doen van de kennisgeving van niet verdere vervolging, de transactie of de strafbeschikking (resp. art. 243 lid 4 Sv, art. 74 lid 3 Sr en art. 257d lid 5 Sv).

180. In de gevallen dat beklag wordt gedaan over het niet vervolgen anders dan door het uitvaardigen van een strafbeschikking, kan de beslissing van het gerechtshof er ook in bestaan dat het OM die strafbeschikking alsnog uitvaardigt, hoewel dat in beginsel niet de bedoeling lijkt te zijn.

181. Zie ook hoofdstuk 6 (Gritter).

rechter behandeld.¹⁸² Zij kunnen wel worden behandeld door de enkelvoudige economische kamer (de economische politierechter). Voor het rechtspreken door de economische politierechter gelden dezelfde voorwaarden als die gelden voor de gewone politierechter: de zaak moet eenvoudig van aard zijn en er wordt niet meer dan een jaar gevangenisstraf gevorderd.¹⁸³ Voorts treden de economische kamers als zodanig op in procedures waarin wordt beslist door de raadkamer.¹⁸⁴ Die raadkamerzittingen vinden in het openbaar plaats. Die openbare behandeling heeft tot gevolg dat ook die raadkamerzaken waarbij de als punitief aan te merken voorlopige maatregelen aan het oordeel van de rechter worden onderworpen, in overeenstemming zijn met het in artikel 6 EVRM gewaarborgde recht van een verdachte op een openbare behandeling van zijn zaak.

De WED voorziet niet in een bijzondere regeling voor het hoger beroep. Omdat de WED veel overtredingen bevat, is wel van belang dat artikel 404 lid 2 Sv hoger beroep uitsluit bij overtredingen waarvoor minder dan € 50 is opgelegd.¹⁸⁵ Voor het belastingrecht geldt een iets andere regeling voor de toegang tot het hoger beroep. Artikel 77 lid 3 AWR bepaalt dat de verdachte tegen een vonnis hoger beroep kan instellen indien hechtenis (en dus ook gevangenisstraf) is opgelegd, een geldboete van € 113 of meer is opgelegd dan wel een verbeurdverklaring is uitgesproken. Het OM kan hoger beroep instellen indien het ten minste gelijke straffen als deze heeft gevorderd. Een bijzondere regeling ter zake van de toegang tot het hoger beroep laat onverlet dat steeds de verloffregeling van artikel 410a Sv van toepassing is. Hoger beroep tegen een veroordeling waarbij minder dan € 500 is opgelegd kan dus onder omstandigheden buiten behandeling blijven indien die behandeling volgens de voorzitter van het hof niet in het belang van een goede rechtsbedeling is.

De scheiding tussen economische en gewone kamers is niet heel strikt. Economische kamers kunnen ook commune delicten behandelen indien die zijn begaan in samenhang met één of meer economische delicten en ten laste zijn gelegd samen met één of meer van die economische delicten.¹⁸⁶ Onder dezelfde voorwaarden kan ook een gewone kamer van de rechtbank economische delicten berechten

182. Zie HR 9 december 2003, *NJ* 2004/153. Overigens is een soortgelijke bepaling ook ten aanzien van belastingdelicten opgenomen in art. 77 lid 1 AWR, hoewel in dat verband niet bij wet is voorzien in de vorming van gespecialiseerde kamers. Een uitzondering op de regel dat ook overtredingen door de rechtbank worden behandeld, is art. 382 onder b sub 2 Sv. Zie hierover verder Valkenburg 2007, p. 151-152.

183. Art. 48 WED.

184. Art. 53 lid 1 WED en HR 27 november 2007, *NJ* 2007/649.

185. Daar staat tegenover dat wanneer primair een misdrijf is ten laste gelegd, dat misdrijf zelfs bij vrijspraak ervan bepalend is voor de toegang tot het hoger beroep, HR 13 juni 1995, *NJ* 1996/6.

186. Art. 39 lid 1 WED. Overigens gelden voor de wijze waarop in de dagvaarding in economische strafzaken kan worden volstaan met een korte aanduiding van het feit dezelfde eisen als in gewone strafzaken, anders dan lijkt te volgen uit art. 47 en 48 WED. Zie daarover HR 16 februari 1954, *NJ* 1954/367 en Doorenbos 2008, p. 133-137. Vgl. in dit verband bijvoorbeeld HR 22 mei 1990, *NJ* 1990/752.

indien die zijn begaan in samenhang met één of meer andersoortige strafbare feiten. Het doet daarbij niet ter zake in welke volgorde feiten zijn ten laste gelegd. Is het eerste cumulatief ten laste gelegde feit een economisch delict, dan zou ook een gewone strafkamer bevoegd zijn de zaak te behandelen indien de overige ten laste gelegde feiten niet onder de WED vallen.¹⁸⁷ Er kan dus nogal flexibel worden omgegaan met de toewijzing van zaken betreffende economische delicten aan economische of gewone kamers.¹⁸⁸ Wanneer primair een economisch delict is ten laste gelegd en subsidiair een andersoortig delict, dan is evenwel de economische strafrechter als enige bevoegd.

Hoewel op de bijzondere regeling voor de berechting van economische kamers kritiek mogelijk is,¹⁸⁹ lijkt zij heel praktisch. Het gerechtshof is verplicht economische kamers in te stellen, maar is vrij in de bezetting ervan. De bezetting is niet beperkt tot een speciaal soort rechters met een speciale opleiding. Rechters kunnen rouleren tussen gewone kamers en economische kamers en kunnen ook incidenteel in economische kamers plaatsnemen. Niettemin is enige deskundigheid of op zijn minst affiniteit met het economische strafrecht natuurlijk wel vereist. Deskundigheid bij rechters is voor een verdachte echter niet afdwingbaar. Naast het vormen van de economische kamers is ook het daadwerkelijk aanbrengen op een zitting van de economische kamer een kwestie van beleid. Daarbij kan rekening gehouden worden met de mate waarin de overige feiten een bepaalde specialisatie verlangen en de mate waarin de WED-delicten in het concrete geval daadwerkelijk complex van aard zijn.

8.2 *Specialisatie in overige gevallen*

De Wet RO bepaalt zoals gezegd dat het bestuur van een gerecht voor het behandelen van economische strafzaken gespecialiseerde economische kamers vormt. In de vorming van andere gespecialiseerde kamers voorziet zij niet op een dergelijk specifieke wijze. Het ligt evenwel voor de hand dat ook in andersoortige zaken behoefte kan bestaan aan het vormen van gespecialiseerde kamers. Artikel 6 lid 1 Wet RO bepaalt daartoe in algemene zin dat het bestuur van een gerecht voor het behandelen en beslissen van zaken kamers vormt en de bezetting daarvan bepaalt. Vervolgens bepaalt artikel 20 lid 1 Wet RO dat het bestuur bij reglement in ieder geval nadere regels vaststelt met betrekking tot onder andere de indeling in kamers zoals bedoeld in artikel 6 lid 1. Deze twee bepalingen bieden een grondslag voor het instellen van meer gespecialiseerde kamers binnen rechtbanken dan

187. Zie HR 4 juni 2002, NJ 2002/422.

188. Zie over de competentieregeling relativerend Doorenbos 2008, p. 125-127. En zie voorts HR 31 oktober 2006, NJ 2006/602 in samenhang met de onderdelen 5-8 van de conclusie van A-G Vellinga voor dit arrest.

189. Zie in dit verband Gritter, Knigge & Kwakman 2005, p. 139-142 en p. 184.

alleen de economische kamers.¹⁹⁰ Het gerechtsbestuur is vrij in het instellen van dergelijke kamers en in de wijze waarop het zorgdraagt voor de bezetting ervan. Op de keper beschouwd verschillen de functie en betekenis van economische kamers niet van die van andere gespecialiseerde kamers.

Een gerechtsbestuur kan dus vorm geven aan specialisatie binnen een gerecht door middel van meer gespecialiseerde kamers naast de al bestaande economische kamer. Net als ten aanzien van economische kamers is er geen algemeen geldende regeling die erin voorziet dat rechters slechts deel mogen uitmaken van een gespecialiseerde kamer indien zij aan bijzondere inhoudelijke kwaliteitsmaatstaven voldoen. Hoewel de relevantie van de competentieregeling in de WED wordt gerelativeerd als gevolg van de betrekkelijke vrijheid waarmee aan de beoogde specialisatie wordt vormgegeven, is de minister in het algemeen overtuigd van de noodzaak van specialisatie.¹⁹¹ Er is ook wel sprake van een trend om meer te specialiseren.¹⁹² Zo zijn er in verschillende rechtbanken naast economische kamers ook zogenoemde fraudekamers. Naast de vorming van gespecialiseerde kamers dienen rechters natuurlijk ook daadwerkelijk die specialisatie te kunnen waarmaken. In dat verband verdient vermelding dat zich in de loop der jaren binnen de rechtspraak tal van kenniscentra hebben ontwikkeld, die niet zelden zijn gericht op het verbeteren van de kennis ten aanzien van financieel-economische criminaliteit.¹⁹³ De bedoeling van deze kenniscentra is 'het zodanig faciliteren van de zittende magistratuur en de juridische ondersteuning dat recht wordt gesproken op kwalitatief hoog niveau op de genoemde aandachtsgebieden'.¹⁹⁴

9 SLOTBESCHOUWING

Dit hoofdstuk begon met het aanstippen van drie kenmerkende eigenschappen van het bijzonder strafrecht ten opzichte van het commune strafrecht: de specialisatie die is vereist, de aandacht die er bestaat voor het buitengerechtelijk afdoen van strafzaken en de samenhang met de bestuurlijke handhaving. Het is toch vooral die samenhang met de bestuurlijke handhaving die steeds in het oog springt bij de bestudering van de handhaving in het bijzonder strafrecht. De strafrechtelijke vervolging lijkt zich steeds meer toe te spitsen op de werkelijk ernstige gevallen, terwijl het bestuur de handhaving voor het overige voor een belangrijk deel heeft

190. De noodzaak van een speciale voorziening in de Wet RO voor de vorming van economische kamers kan dus ook in zoverre worden gerelativeerd; zie ook Gritter, Knigge & Kwakman 2005, p. 141.

191. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30800 VI, 90, p. 8.

192. Zie Raad voor de rechtspraak 2008, p. 21.

193. Zie bijvoorbeeld het Kenniscentrum Fraude bij het Gerechtshof Amsterdam en het Kenniscentrum Milieu en Gezondheid bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Zie over deze kenniscentra Van den Munckhof 2010, p. 249-255.

194. Bron: www.rechtspraak.nl. Zie in dit verband ook de zogenoemde professionele standaarden van de Rechtspraak die de nodige eisen stellen aan de competenties van rechters, eveneens te vinden op www.rechtspraak.nl.

overgenomen. De vereiste specialisatie bij de vervolging krijgt ook vorm in deze overheveling van handhavingstaken naar de gespecialiseerde bestuurlijke autoriteiten. Tegelijkertijd betekent dit alles geenszins dat het bijzonder strafrecht op zijn retour zou zijn als het gaat om de handhaving van ordeningswetgeving, nu in de zogenoemde *optimum remedium*-gedachte zoals die de laatste jaren wordt omarmd het strafrecht een integraal en onmisbaar onderdeel van de totale handhavingsketen uitmaakt. De aandacht voor specialisatie keert voorts terug in het onderscheid tussen de open en besloten context in de brief van de minister over de keuze voor verschillende sanctiestelsels. De oprichting van een Functioneel Parket binnen het strafrechtelijke handhavingsapparaat is in zoverre slechts een onderdeel van de specialisering op het terrein van het bijzonder strafrecht. De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten staat ook al lang niet meer op zichzelf maar wordt beheerst door een verwevenheid van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties. Op veel terreinen zijn de grenzen tussen de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke afdoening buiten geding vloeiender geworden.

Een geïntegreerde handhaving is tekenend voor het bijzonder strafrecht. Het bestuur opereert daarbij bovendien vanuit andere perspectieven dan het OM. Hoe de keuze voor een bestuurlijke of strafrechtelijke aanpak moet worden gemaakt, is voorwerp van voortdurende aandacht. Tot op heden laten de verschillende conventanten en beleidsregels op dit punt een grote mate aan flexibiliteit zien. Deze flexibiliteit lijkt in verband te kunnen worden gebracht met een zekere hang naar pragmatisme. Er moet vooral zo veel mogelijk ruimte bestaan om op elk specifiek terrein en zelfs in elk concreet geval te kunnen kiezen voor de meest praktische manier van handhaven. Vaak is het aantrekkelijk om meerdere wegen open te houden en laat de wet ook de ruimte om dezelfde gedragingen zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk aan te pakken. Men kan in dergelijke gevallen profiteren van de kennis en efficiency bij bestuurlijke autoriteiten, maar tegelijkertijd de strafrechtelijke stok achter de deur behouden. Deze flexibele en pragmatische houding lijkt zinvol. De verschillende bijzondere wetten die moeten worden gehandhaafd en de maatschappelijke terreinen waar die betrekking op hebben, zijn immers te verschillend van aard om eenduidig te normeren. De flexibiliteit heeft echter onmiskenbaar ook tot gevolg dat er in verband met de handhaving bij mogelijke verdachten en benadeelden veel onzekerheid blijft bestaan over hetgeen zij precies kunnen verwachten. In dat verband is het goed dat de wet voorziet in de nodige rechtsmiddelen die ertoe kunnen leiden dat de vervolgingsbeslissing nog eens kritisch tegen het licht wordt gehouden (het bezwaarschrift tegen de dagvaarding resp. het beklag tegen niet-vervolging).

Tegelijkertijd raakt de alsmaar toenemende betrokkenheid van het bestuur bij de handhaving van bijzondere wetten aan klassieke uitgangspunten in het strafprocesrecht. Zowel het bestuur als het OM houdt zich immers bezig met gedragingen die als strafbaar feit zijn aan te merken. Wanneer het OM niet reageert op dergelijke gedragingen, is de kous daarmee niet af. Steeds vaker springt het bestuur

dan in en wordt de betrokkene alsnog gesanctioneerd met een bestuurlijke boete. Het opportuniteitsbeginsel behoeft dus steeds minder in stelling te worden gebracht om tekorten in de handhaving te verontschuldigen. Tegelijkertijd verliest het vervolgingsmonopolie veel van haar absolute karakter. Zo houdt de wetgever in het voordeel van burgers en bedrijven rekening met de gevolgen van de betrokkenheid van het bestuur bij de aanpak van gedragingen die als strafbare feiten zijn aan te merken. Burgers en bedrijven mogen er namelijk (tot op zekere hoogte) op vertrouwen dat zij na eenmaal bestuursrechtelijk te zijn aangepakt, niet ook nog eens te maken krijgen met strafrechtelijke handhaving. Indien het bestuur zelfstandig bestraffend optreedt ten aanzien van gedragingen die ook als strafbaar feit zouden kunnen worden aangemerkt, dan heeft het OM zich daar onder omstandigheden naar te schikken en heeft het vertrouwen van burger of bedrijf de voorrang boven het vervolgingsmonopolie. Op deze wijze wordt voorkomen dat burgers en bedrijven dubbel worden gestraft voor een en dezelfde gedraging. Tegelijkertijd leidt de wijze waarop in de nationale en Europese jurisprudentie uitleg wordt gegeven aan beginselen als *ne bis in idem* en *una via* ertoe dat onder bepaalde omstandigheden bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sanctionering wel degelijk hand in hand kunnen gaan.

De noodzaak van afstemming is door deze vooruitgeschoven positie van het bestuur bovendien gegeven. Die afstemming krijgt vorm in beleid en overleg tussen betrokken toezichthoudende en handhavende autoriteiten. In het vervolgingsbeleid op verschillende terreinen zijn meerdere overeenkomsten te herkennen in het gebruik van het bestuursrecht of het strafrecht. Duidelijk is dat het strafrecht veelal wordt beperkt tot de ernstigste gevallen, waaronder gevallen van recidive, maar ook dat in de *optimum remedium*-benadering het strafrecht voortdurend in beeld is ter ondersteuning van andere vormen van handhaving. Zo zijn er in het vervolgingsbeleid meer overeenkomsten te vinden waar het gaat om uitgangspunten voor het kiezen van een bepaalde manier van handhaven. Een bepaalde visie kan wel worden ontwaard. Maar de hoeveelheid beleid is dermate groot dat het overzicht snel verloren gaat. Het is dan ook ondoenlijk een overzichtelijke schets te geven van vervolgingsbeleid in het bijzonder strafrecht. Bovendien is het zelfs bij duidelijk herkenbaar landelijk vervolgingsbeleid op het terrein van het economische, financiële en fiscale terrein moeilijk om grip te krijgen op de daadwerkelijke wijze waarop beslissingen over handhaving worden genomen. Dat gebrek zal vooralsnog moeten worden gecompenseerd door betere verantwoording naar alle betrokkenen.

LITERATUUR

- D. Abels e.a., *Evaluatie Wet OM-afdoening*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2018.
C.L.G.F.H. Albers, 'Primitief strafrecht? Over decriminalisering, bestuursstrafrecht en rechtsbescherming', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 309-319.

- A. Ashworth, *Positive Obligations in Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing 2015.
- W.B. van Bockel (ed.), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2016.
- P.W.S. de Boer & D.R.P. Kok, 'Nieuwe keuzes tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties. Een toelichtende beschouwing bij de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel', *NJB* 2009, p. 671-676.
- M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink, *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
- H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005.
- H.E. Bröring e.a., *Referentiekader geldboetes. Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht*, Groningen: WODC/Rijksuniversiteit Groningen 2012.
- H.E. Bröring & B.F. Keulen, *Bestraffende sancties in het strafrecht en het bestuursrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017.
- Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1993.
- G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht* (afscheidsrede Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1995.
- G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensovlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.
- J.H. Crijns, 'Op zoek naar consistentie. Bestrafing buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht', *RM Themis* 2014, p. 263-274.
- J.H. Crijns & M.L. van Emmerik, 'Samenloop tussen strafrecht en punitief bestuursrecht. Zoeken naar evenredige bestrafing', *NJB* 2018, p. 1094-1103.
- J.H. Crijns & R.S.B. Kool, 'Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?', in: L.M. Coenraad e.a., *Afscheid van de klassieke procedure?* (Handelingen NJV 2017-1), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 265-357.
- H. de Doelder, 'De teloorgang van het opportuniteitsbeginsel', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis & J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht; liber amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 112-118.
- D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- D.R. Doorenbos, S.C.J.J. Kortmann & M.P. Nieuwe Weme (red.), *Handboek Marktmissbruik*, Deventer: Kluwer 2008.
- A.P.W. Duijkersloot, 'Recente ontwikkelingen met betrekking tot het una-via-beginsel', *Ars Aequi* 2018, p. 805-814.
- M.J.A. Duker, 'Sanctionering van het verzuim een transactieaanbod te doen alvorens te dagvaarden', *Strafblad* 2012, p. 63-65.
- M.J.A. Duker, 'Strafrechtelijke gegevens buiten de strafrechtspleging. Een overzicht van wet- en regelgeving', *NJB* 2005, p. 2142-2143.
- M.C.D. Embregts, *Uitsluitel over bewijsuitsluiting* (diss. Tilburg), Tilburg 2003.
- W. Geelhoed, 'Europeesrechtelijke eisen aan de beslissing omtrent de omvang van de vervolging', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2008, p. 139-161.
- W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie. Een onderzoek naar de betekenis van strafvorderlijke beleidsvrijheid in de geëuropeaniseerde rechtsorde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013.
- W. Geelhoed, 'Het Europees Openbaar Ministerie en het opportuniteitsbeginsel in Nederland', *Strafblad* 2018, nr. 6, p. 18-22.
- F.C.W. de Graaf, *Meervoudige aansprakelijkstelling. Een analyse van rechtsfiguren die aansprakelijkstelling voor meer dan één strafbaar feit normeren* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2018.

- E. Gritter, G. Knigge & N.J.M. Kwakman, *De WED op de helling, Een onderzoek naar de wenselijkheid de Wet op de economische delicten te herzien*, Den Haag: WODC 2005.
- A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law* (oratie Rotterdam), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011.
- A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.
- W.F. van Hattum, *Non bis in idem. De ontwikkeling van een beginsel* (diss. Groningen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.
- J.P. Heinrich & R.W. Veldhuis, 'Handhaving van bestuursrecht (Kronieken)', *NTB* 2009, p. 288-302.
- M.F.H. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring* (oratie Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2018.
- J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- G.T.J.M. Jurgens, 'De juridische gevolgen van bestuurlijk gedogen voor de strafrechtelijke aanpak van milieudelicten', in: M.J.C. Visser & A. de Lange (red.), *Milieustrafrecht. Onderzoek en aanbevelingen voor theorie en praktijk*, Den Haag: WODC 2007, p. 253-273.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.
- M. Kessler, *Vervolgingsystemen in de belastingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.
- M. Kessler, *De strafbeschikking*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
- B.F. Keulen, *Economisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995.
- B.F. Keulen, 'Strafrechter en consensualiteit', *DD* 2014, p. 739-749.
- A.H. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Antwerpen: Intersentia 2016.
- I.J. Krukkert, *Individuele straftoemeting in het fiscale bestuurlijke boeterecht. Een interne theoretische rechtsvergelijking tussen het fiscale bestuurlijke boeterecht en het strafrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- M.J.J.P. Luchtman & R.J.G.M. Widdershoven, 'Het Nederlandse strafrecht in de ban van het Unierecht', *Ars Aequi* 2018, p. 873-889.
- A.G. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.
- A.G. Mein & B. van der Vorm, 'Het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels: een stap terug in duidelijkheid?', *Justitiële verkenningen* 2018, nr. 4, p. 37-48.
- F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars?* (oratie VU Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1994.
- F.C.M.A. Michiels, 'Bestraffende bestuurlijke handhaving onder de Awb-IV', *Trema* 2009, p. 282-288.
- F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht*, Deventer: Kluwer 2016.
- R. van den Munckhof, 'Kenniscentra voor de rechtspraak', *Trema* 2010, p. 249-255.
- J.W. Ouwerkerk, 'Het feitsbegrip bij ne bis in idem en eendaadse samenloop: tussen nationale uitlegging en internationale verplichtingen', *DD* 2012, p. 490-507.
- J.W. Ouwerkerk, J.G.H. Altena, J. Öberg & S. Miettinen (ed.), *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives*, Leiden: Brill Nijhoff 2019.
- M. Pheijffer & E.L. Zettler, 'Geschikt of ongeschikt? That's the question. Een overzicht van de schikkingspraktijk bij financieel-economische fraude', *NJB* 2019, p. 512-525.
- Raad voor de rechtspraak, *Specialisatie, concentratie en kwaliteit van rechtspraak* (Rapport Commissie Toedeling Zaakspakketten), Den Haag 2008.
- E. van Reenen, 'Een pleidooi voor het voortbestaan van een stevig una via-beginsel', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2019, p. 87-92.
- R. Robroek, *OM-strafbeschikking*, Den Haag: Boom juridisch 2017.
- L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992.

- L.J.J. Rogier, *Straffend bestuur* (oratie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 2001.
- L.J.J. Rogier, 'De Vierde Tranche Algemene wet bestuursrecht in werking: twee magische lijnen verschoven', *NJB* 2009, p. 1560-1566.
- L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht: instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- E. Sikkema & W.S. de Zanger, 'Schikken of beschikken? Buitengerechtelijke afdoening van grote en bijzondere strafzaken in een gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering', *Platform Modernisering Strafvordering* 2019-4.
- R. Stijnen, 'De Algemene wet bestuursrecht en het strafrecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 297-307.
- W.E.C.A. Valkenburg, *Het bezwaarschrift tegen de dagvaarding en de kennisgeving van verdere vervolging*, Arnhem: Gouda Quint 1993.
- W.E.C.A. Valkenburg, *Inleiding fiscaal strafrecht*, Deventer: Kluwer 2007.
- W.E.C.A. Valkenburg & J.H. van der Werff, *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.
- F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, 'Positive obligations' en het Nederlandse straf(proces)recht (oratie Groningen), Deventer: Kluwer 2008.
- G.M. Verhage & M. 't Sas, 'De transactie voortaan semi-buitengerechtelijk? Aanbevelingen voor de aanstaande rechterlijke toets van de hoge en bijzondere transactie', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2019, p. 76-86.
- F.M. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010.
- N.G.H. Verschaeren, 'Het Kabinettsstandpunt 2018 over de verhouding tussen het strafrecht en het punatieve bestuursrecht naar aanleiding van het ongevraagde advies van de AARvS nader beschouwd', *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht* 2018, p. 137-145.
- N.G.H. Verschaeren & A.B. Schoonbeek, 'Geschikt en gewogen; streeft roep om rechterlijke toetsing van transacties doel voorbij?', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving* 2015, nr. 5, p. 190-205.
- J.M. ten Voorde, C.P.M. Cleiren & P.M. Schuyt, *Meerdaadse samenloop in het strafrecht. Een onderzoek naar doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop (artikel 57-63 Sr)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.
- B. van der Vorm, 'De keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sanctionering en het criterium van de ernstige gedraging', *Proces* 2017a, nr. 4, p. 267-280.
- B. van der Vorm, 'Bespiegelingen over de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht', *Regel-Maat* 2017b, nr. 5, p. 336-348.
- B. van der Vorm, 'Enkele opmerkingen over het una via-beginsel en het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving* 2018, nr. 4, p. 218-228.
- K.C.J. Vriend, 'De hoge en bijzondere transactie: een pleidooi voor rechterlijke controle op de afdoening buiten geding', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving* 2016, nr. 4, p. 194-204.
- P.J. Wattel, 'Bis in idem', *NJB* 2017/205.