



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De officier van justitie als Nichtverfolger. Een vergelijking tussen het opportuniteitsbeginsel en de beginselplicht tot handhaving

Geelhoed, W.; Schoep, G.K.; Cleiren, C.P.M.; Leun, J.P. van der; Schuyt, P.M.

Citation

Geelhoed, W. (2010). De officier van justitie als Nichtverfolger. Een vergelijking tussen het opportuniteitsbeginsel en de beginselplicht tot handhaving. In G. K. Schoep, C. P. M. Cleiren, J. P. van der Leun, & P. M. Schuyt (Eds.), *Meijers-reeks* (pp. 1-15). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15959>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15959>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De officier van justitie als *Nichtverfolger*.

Een vergelijking tussen het opportuniteitsbeginsel en de beginselplicht tot handhaving

W. Geelhoed[■]

‘Sie nannten ihn nicht etwa den Nichtraucher, weil er nicht geraucht hätte; er rauchte sogar sehr viel. (...) Sie nannten ihn den Nichtraucher, weil in seinem Schrebergarten ein ausrangierter Eisenbahnwaggon stand, in dem er Sommer und Winter wohnte; und dieser Waggon enthielt lauter Nichtraucherabteile zweiter Klasse.’

[Erich Kästner, *Das fliegende Klassenzimmer*]

1.1 INLEIDING

Eén van de belangrijkste grondslagen van de rechtshandhaving betreft het uitgangspunt, of bij geconstateerde normschending altijd handhavend moet worden opgetreden, of dat er ruimte bestaat om zulk optreden achterwege te laten. Het strafrecht kent sinds lang het opportuniteitsbeginsel, op grond waarvan het OM (Openbaar Ministerie) steeds bevoegd is om niet te vervolgen. Ook wordt daaruit afgeleid dat de politie handhaving achterwege mag laten wanneer dat conform bestaand OM-beleid gebeurt. Dit opportuniteitsbeginsel kan echter op verschillende manieren worden uitgelegd. De in artikel 167 Sv vastgelegde bevoegdheid om vervolging in het algemeen belang achterwege te mogen laten, wordt aangeduid als de negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. Daarbij is het vervolgen de regel, en het niet vervolgen de uitzondering. Het OM zou, sinds de publicatie van het jaarverslag over 1970, het opportuniteitsbeginsel echter positief interpreteren. Dat wil zeggen dat niet-vervolgen de regel is, en dat slechts tot vervolging mag worden overgegaan wanneer dat in het algemeen belang is.

Een keuze voor een dergelijk uitgangspunt heeft grote gevolgen voor de inrichting van de rechtshandhaving, wat ook doorwerkt op de positie van de actoren die in de rechtshandhaving functioneren. Wat dat betreft valt de officier van justitie te vergelijken met de *Nichtraucher* uit Kästners *Fliegende Klassenzimmer*. Zoals de *Nichtraucher* huist in een verlaten wagon met alleen niet-rookcoupés, maar intussen vrolijk zijn pijpje rookt, geldt voor de officier van justitie iets vergelijkbaars.

Op grond van de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel is het uitgangspunt, dat hij nooit van zijn strafrechtelijke bevoegdheden gebruik maakt, tenzij het algemeen belang dat vereist. In de praktijk, en zoals ook

■ Mr. W. Geelhoed is PhD-fellow straf- en strafprocesrecht aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden.

terug te vinden is in het OM-beleid, wordt vaak het omgekeerde aangenomen: dan is de inzet van het strafrecht beleidsmatig de regel geworden, en het niet optreden de uitzondering. Die discrepantie tussen het uitgangspunt in de theorie en de toepassing daarvan in de praktijk roept vragen op. Is het niet beter om de officier van justitie niet langer als *Nichtverfolger* te beschouwen, maar het opportuniteitsbeginsel anders te interpreteren? Welke inhoud zouden dat beginsel, en het daarmee samenhangende algemeen belang, dan moeten krijgen? Een mogelijke bron van inspiratie biedt het bestuursrecht.

In het bestuursrecht lijkt namelijk het omgekeerde als uitgangspunt te worden genomen als in het strafrecht. In bestuursrechtelijke context wordt wel gesproken van een 'beginselplicht tot handhaving', die, onder omstandigheden, bestuursorganen verplicht om handhavend op te treden. Dat er uitzonderingen mogelijk zijn op een dergelijke beginselplicht doet aan het principiële verschil niet af. Deze bestuursrechtelijke handhavingsplicht lijkt lijnrecht tegenover het strafrechtelijke opportuniteitsbeginsel te staan, althans wanneer dat laatste positief wordt geïnterpreteerd. Wanneer we de officier van justitie dus niet langer als ambivalente *Nichtverfolger* willen kenschetsen, zou bij het bestuursrecht te rade kunnen worden gegaan. De vraag is echter, in hoeverre deze uitgangspunten nu daadwerkelijk uiteenlopen. Dat is dan ook het onderwerp van deze bijdrage, die een intern rechtsvergelijkend karakter heeft. Eerst wordt het opportuniteitsbeginsel besproken, waarbij vooral een positieve interpretatie aan bod komt, vervolgens de bestuursrechtelijke beginselplicht tot handhaving. Tenslotte worden beide uitgangspunten met elkaar geconfronteerd: waarin zitten de verschillen, en hoe zouden die kunnen worden verklaard? En biedt dat inzichten voor een herdefiniëring van een van de grondslag onder de taakuitoefening van de officier van justitie, het opportuniteitsbeginsel?

1.2 HET OPPORTUNITEITSBEGINSEL

1.2.1 De wettelijke omschrijving

In het strafrecht geldt in beginsel dat de overheid de vrijheid heeft om van zijn bevoegdheden wel of geen gebruik te maken. Het duidelijkst is dit te zien in het opportuniteitsbeginsel, dat de instanties die beslissen over de vervolging de bevoegdheid geeft om het algemeen belang te betrekken bij de vraag of vervolging moet worden ingesteld. Dat beginsel kan echter op tweeërlei wijze worden geïnterpreteerd. Het kan inhouden dat vervolging de regel is, of zelfs voortvloeit uit een wettelijke verplichting, terwijl vervolging op grond van het algemeen belang als uitzondering achterwege kan blijven. Dan spreekt men van een negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. Ook mogelijk is een positieve interpretatie, waarbij niet-vervolging de regel is, en slechts vervolgd mag worden wanneer het algemeen belang dat vereist.

Al in de negentiende eeuw werd het opportuniteitsbeginsel in de praktijk van de Nederlandse strafrechtspleging toegepast, hoewel daarvoor geen uitdrukkelijke wettelijke basis bestond. Pas bij de voorbereiding van het huidige Wetboek van Strafvordering is ervoor gekozen om het opportuniteitsbeginsel expliciet in de wet op te nemen. De formulering van het beginsel zorgde echter voor enige discussie. In het Oorspronkelijk regeringsontwerp luidde de bepaling: “Indien naar aanleiding van het ingestelde opsporingsonderzoek vervolging moet plaats hebben, gaat het openbaar ministerie ten spoedigste daartoe over. Van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend.”¹ Door deze redactie zou op de gedachte op de voorgrond blijven staan, “dat als algemene regel vervolging van strafbare feiten noodzakelijk is, maar op gronden aan het algemeen belang ontleend van dien regel mag worden afgeweken.” Het opportuniteitsbeginsel zou, volgens de opstellers van de Memorie van Toelichting, geen ander doel hebben dan aan het legaliteitsbeginsel zijn scherpste te ontnemen.² In het ORO stonden daarmee legaliteit en opportuniteit naast elkaar: een wettelijke vervolgingsverplichting, met een uitzonderingsmogelijkheid om in het algemeen belang te kunnen seponeren. Bij de keuze voor die constructie was de Staatscommissie geïnspireerd door het Duitse recht, dat een combinatie van legaliteits- en opportuniteitsbeginsel kent.³

Die keuze kon de goedkeuring van de Kamer echter niet wegdragen. Bij de behandeling in de Tweede Kamer werd de redactie aangepast, omdat het niet logisch voorkwam om uit te gaan van een verplichting tot strafvervolgging, terwijl het juist de vraag zou moeten zijn of er wel vervolgd zou moeten worden.⁴ Het eerste lid van art. 167 Sv luidt daarom: ‘Indien naar aanleiding van het ingestelde opsporingsonderzoek het openbaar ministerie van oordeel is dat vervolging moet plaats hebben (...), gaat het daartoe zoo spoedig mogelijk over’. Met die formulering is beoogd om de combinatie van vervolgingsverplichting met een uitzonderingsgrond – het algemeen belang – af te wijzen. Hoe beide leden zich tot elkaar verhouden is echter twijfelachtig. Wat in ieder geval wel duidelijk is, is dat ook in het eerste lid het opportuniteitsbeginsel doorklinkt, en niet alleen in het tweede.⁵ Deze wetstekst wordt meestal zó gelezen, dat daarin geen wettelijke vervolgingsplicht ligt besloten, maar dat vervolging wel de regel zou moeten zijn en niet-vervolgging de uitzondering. Dat laatste blijkt dan vooral uit het tweede lid van art. 167.⁶ Die negatieve interpretatie rust voor een belangrijk deel op de Memorie van Toelichting bij het ORO, hoewel de wetstekst daarbij dus niet meer aansluit.

1 *Kamerstukken II* 1913-1914, 286, nr. 2, p. 15.

2 *Kamerstukken II* 1913-1914, 286, nr. 3, p. 103.

3 Notulen Staatscommissie, 3e vergadering, p. 2-6; verwezen wordt daarin naar Mittermaier, in: P.F. Aschrott, *Reform des Strafprozesses*, Berlijn: Guttentag 1906, p. 148-161.

4 *Kamerstukken II* 1917-1918, 77, nr. 1, p. 42-43.

5 G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid* (diss. Amsterdam UvA), IJmuiden: Vermande 1974, p. 16-17.

6 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 525-526.

1.2.2 Ontwikkeling van een andere interpretatie

In de jaren zestig van de twintigste eeuw gingen steeds meer stemmen op voor een andere, positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. Het OM zou in die interpretatie vervolging in beginsel achterwege moeten laten, en slechts strafvervolging moeten instellen wanneer het algemeen belang dat vorderde. Deze uitleg van het opportuniteitsbeginsel, zoals onder andere voorgestaan door Moons,⁷ zou ook beter aansluiten bij de inmiddels veranderde praktijk in het Openbaar Ministerie. Daar zou het uitgangspunt om in elke haalbare zaak te vervolgen niet meer worden gehuldigd.⁸ In zijn eerste jaarverslag, over 1970, lijkt het Openbaar Ministerie zich aan te sluiten bij deze interpretatie: 'Bij gelijkblijven van de wettekst – de artikelen 167, 2e lid, en 242 van het Wetboek van Strafvordering – valt de laatste decennien een ontwikkeling te constateren, waarbij meer het „waarom vervolgen?“ dan het „waarom niet vervolgen?“ normatief is.'⁹ Twee jaar later onderschrijft het OM die visie nadrukkelijk, waar het verantwoording aflegt over het gevoerde beleid met de woorden: 'Richtsnoer voor het vervolgingsbeleid in het algemeen vormde de – in ons eerste jaarverslag vermelde – overweging dat tot vervolging slechts in die gevallen wordt overgegaan waarin een beslissing tot vervolging zinvol wordt geacht vanuit de functies die men aan het strafrecht toekent.'¹⁰

Deze ontwikkeling van een negatieve naar een positieve interpretatie was geen accentverschil, maar het introduceerde een principieel ander uitgangspunt.¹¹ Vervolging als regel, en niet-vervolging als uitzondering werd ingeruild voor het omgekeerde: niet-vervolging als regel en vervolging als uitzondering. Het criterium dat daarbij moet worden gebruikt, het algemeen belang, blijft echter ongewijzigd. Dat neemt niet weg dat het verschillend zal moeten worden ingevuld. Het algemeen belang kan bij een negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel immers worden gezien als verzamelbegrip van uitzonderingsgronden, maar in een positieve interpretatie moet het dienen als grondslag, cumulatief met het vereiste van legaliteit, voor de inzet van het strafrecht. De taakuitoefening van het Openbaar Ministerie moet dus volledig uit het algemeen belang kunnen worden afgeleid. En omdat het OM als taak de handhaving van het recht dient te hebben, dient

7 J.M.A.V. Moons, 'Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang', *NJB* 1969, p. 485-495, 521-529.

8 G. Duisterwinkel, 'Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?', *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging* 1968-I, p. 195-251, p. 211-212, 232.

9 *Kamerstukken II* 1971-1972, 11 500 VI, nr. 3, bijlage IV, p. 8.

10 *Kamerstukken II* 1973-1974, 12 600 VI, nr. 3, bijlage IV, p. 13.

11 A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 125-126.

uit die rechtshandhaving het strafrechtelijk optreden van het OM te kunnen worden afgeleid.¹²

De positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel, met zijn grote beleidsvrijheid voor het OM, vraagt om beperking en controle. Omdat het uitgangspunt is dat strafvervolgning altijd achterwege moet blijven, tenzij het algemeen belang vervolging eist, moet willekeur en rechtsongelijkheid worden tegengegaan door zelfbinding aan beleidsregels. Aan de strafwet komt in dat geval immers geen sturende betekenis meer toe, die dient volledig in de beleidsvoering te worden verwezenlijkt. De gecentraliseerde ambtelijke organisatie van het OM leent zich ook goed voor het tot stand komen van voor de individuele officieren van justitie bindend beleid. Er is dan ook een omvangrijk geheel aan beleidsregels tot stand gekomen. Veel daarvan zijn gepubliceerd en gelden als recht in de zin van art. 79 RO, waardoor handelen in strijd met die beginselen, tenzij goed gemotiveerd, kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM wegens schending van het vertrouwensbeginsel. Verdere sturing en democratische controle kunnen worden verwezenlijkt doordat de minister van Justitie een vrijwel onbeperkte aanwijzingsbevoegdheid heeft (art. 127 RO) ten aanzien van de taakuitoefening van de leden van het OM.

Belanghebbenden kunnen bij de rechter opkomen tegen een hun onwettelijke beslissing om niet te vervolgen door beklag in te dienen bij het Gerechtshof tegen de beslissing van de officier van justitie (art. 12 Sv). Het Hof kan het OM bevelen om alsnog een vervolging in te stellen, waarbij het ook in plaats van de dagvaarding bijvoorbeeld kan bevelen een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen. Tevens kan het Hof bij de dagvaarding bevelen ter zake van welk delict de verdachte zal moeten worden vervolgd,¹³ en geeft het soms, zoals in de zaak tegen Geert Wilders, zelfs aan voor welk feitencomplex in het bijzonder moet worden vervolgd.¹⁴

1.2.3 De positieve interpretatie onder druk?

De verschuiving naar een positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel kon echter niet op volledige instemming rekenen. Zoals Van Veen naar voren bracht, zou het een probleem zijn dat bij een negatieve interpretatie vaak wel valt aan te geven waarom niet wordt vervolgd, maar dat bij een positieve interpretatie veel moeilijker valt duidelijk te maken waarom precies wel een vervolging wordt ingesteld. Omstandigheden ontleend aan het specifieke geval zijn vaak voor de hand liggende redenen om het strafrecht niet in te willen zetten, bijvoorbeeld de hoge leeftijd van de verdachte, de

12 Daarover A.C. 't Hart, 'Algemeen belang en opportuniteit als rechtsoordelen', in: T.M. Schalken e.a., *De inhoud van het gezag. Vier preadviezen*, Den Haag: Openbaar Ministerie 1996, p. 89-112.

13 HR 25 juni 1996, NJ 1996, 714 m.nt. Sch.

14 Hof Amsterdam 21 januari 2009, NJ 2009, 191 m.nt. YB.

geringe ernst van het feit of de herstelde relatie met het slachtoffer. Het algemeen belang heeft in de context van een positieve interpretatie een veel minder heldere gerichtheid, zoals hierboven al gesignaleerd werd. Daarom zou een negatieve interpretatie te verkiezen zijn boven een positieve, die bovendien het gevaar van rechtsongelijkheid met zich mee zou brengen.¹⁵

In de jaren tachtig ontstond een discussie over tekorten in de rechtshandhaving, duidelijk tot uitdrukking komend in de nota *Samenleving en Criminaliteit*. Als uitgangspunt werd genomen dat de rechtshandhaving niet onder een minimumniveau zou mogen zakken. De tekorten in de handhaving die zouden bestaan, en die een gebrek aan normbesef en een toeneemende criminaliteit in de hand zouden werken, zouden moeten worden teruggedrongen. Het percentage zaken dat door het OM met een beleidssepot werd afgedaan zou moeten afnemen, en in plaats daarvan zou moeten worden vervolgd of getransigeerd, of eventueel een voorwaardelijk sepot worden aangeboden.¹⁶ Daardoor ontstaat er een inperking van de beleidsruimte van het OM, uitgevaardigd door het Ministerie van Justitie. Met deze nota, en met verdere ingrepen, zou het Ministerie zijn greep op de strafrechtelijke handhaving versterken en in feite de regie overnemen van het OM.¹⁷ Dat standpunt is misschien wat te stellig, mede in het licht van de vernieuwde wet RO, waarin de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde primair de taak is van het OM, en niet van het Ministerie. Ook in de beleidsvorming zijn het hooguit enkele grote lijnen die door het Ministerie worden uitgezet, terwijl bij het OM talloze beleidskwesties worden opgelost.

De vraag is wel of die oriëntatie op een minimaal niveau van rechtshandhaving nu een aantasting betekent van de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. Volgens 't Hart is dat niet het geval, omdat de nadruk op handhaving voortkwam uit maatschappelijke onvrede met de tekortschietende handhaving, en niet vanwege de vermeend heilzame werking van een automatische reactie die eigen zou zijn aan een negatieve interpretatie. Een versterking van het optreden van politie en justitie zou niet een, weliswaar gematigd, automatisme moeten zijn, maar moeten zijn gebaseerd op de maatschappelijke gewenstheid van een minder terughoudende strafrechtspleging.¹⁸ Daarom kan een positieve interpretatie nog steeds ten grondslag worden gedacht onder een repressief strafrechtelijk beleid, mits die repressie maar op voldoende draagvlak in de samenleving kan steunen. Een

15 Sinds de eerste door Van Veen bewerkte druk van *Ons strafrecht*, tot in de meest recente druk: J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen/D.H. de Jong & G. Knigge (bew.), *Ons strafrecht 4. Strafprocesrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink/Gouda Quint 1993, p. 97.

16 *Kamerstukken II* 1984-85, 18 995, nr. 2.

17 J.R. Blad & H. de Doelder, 'Rechtshandhaving door het Openbaar Ministerie', in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving. Aspecten en actoren belicht voor het academisch onderwijs*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 105-130.

18 A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 137-140.

uitgangspunt van vrijwel automatische vervolging is in overeenstemming met die theorie, mits dat uitgangspunt maar is vastgelegd in beleidsregels.

Een duidelijk voorbeeld daarvan biedt de aanwijzing discriminatie: 'In discriminatiezaken wordt op voorhand aangenomen dat opportuniteit aanwezig is. De beslissing tot een beleidssepot dient dan ook met grote terughoudendheid te worden genomen. Dit neemt echter niet weg dat er in uitzonderingsgevallen redenen van opportuniteit kunnen zijn om niet te vervolgen'.¹⁹ In deze regelgeving wordt dus beleidsmatig de verhouding tussen regel en uitzondering weer omgedraaid. In theorie valt dat te rijmen met een positieve interpretatie, maar dat is alleen vanwege de juridische status van het uitgangspunt. Omdat het uitgangspunt van 'vervolgen, tenzij', is neergelegd in een beleidsregel strijdt dat niet met een positieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel, terwijl in dat uitgangspunt inhoudelijk gezien geen spoor meer te bekennen is van de terughoudendheid die in de strafrechtelijke rechtshandhaving zou moeten worden betracht.

Een ander voorbeeld biedt de recente reactie van het Openbaar Ministerie, bij monde van de voorlichter van het College van Procureurs-Generaal, op de nieuwe Wet Kraken en Leegstand.²⁰ Ondanks dat aan de wetswijziging een debat in de Tweede Kamer voorafging, waarin uitvoerig de noodzaak voor een doortastende handhaving aan de orde kwam, liet het OM weten zijn vervolgingsbeleid niet te veranderen: 'We gaan niet ontruimen voor leegstand'.²¹ In het hedendaagse politieke klimaat hoeft het geen verwondering te wekken dat zulke standpunten onmiddellijk weer onderwerp worden van Kamervragen.²² De reactie van het Openbaar Ministerie is geheel conform de positieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel: hoe repressief en probleemoplossend de strafwetgeving ook bedoeld is, dat hoeft niet te betekenen dat een wetswijziging enig effect heeft in de handhaving. De daadwerkelijke inzet van het strafrecht moet immers afhangen van een eigenstandige inschatting door het Openbaar Ministerie van hetgeen de rechtshandhaving vereist. Het veroorlovend systeem en het stuursysteem zijn strikt gescheiden.

De positieve interpretatie is op die manier geworden tot een institutioneel, maar weinig inhoudelijk uitgangspunt van het strafrechtelijk beleid. De sturing van de taakuitoefening van het Openbaar Ministerie mag uitsluitend tot stand komen in de beleidsvorming, waartoe het OM zelf primair geroepen is door zijn taak van strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde

19 Aanwijzing discriminatie, *Stcrt.* 2007, 233.

20 Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen, Slob en Van der Burg tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Leegstandwet, en enige andere wetten in verband met het verder terugdringen van kraken en leegstand, *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 560, nr. 1-2. Ten tijde van het schrijven was de wet nog niet in het Staatsblad verschenen.

21 'Justitie laat krakers met rust ondanks wet', *De Volkskrant*, 4 juni 2010.

22 Vragen van de leden Vietsch, Ten Hoopen en Van Bochove (allen CDA) aan de ministers voor Wonen, Wijken en Integratie, van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de Wet kraken en leegstand, 9 juni 2010, nr. 2010Z09228.

(art. 124 RO). Het Ministerie van Justitie levert daaraan een belangrijke bijdrage, die impliciet gebouwd is op de onbeperkt geformuleerde aanwijzingsbevoegdheid van art. 127 RO. De democratische legitimiteit van dat sturingsmodel ligt besloten in de mogelijkheden van parlementaire controle van de handelingen van de Minister van Justitie. De machtskritische dimensie die aan de positieve interpretatie kon worden verleend in de jaren zestig, door het automatisme te laten varen van de handhaving van de repressieve strafwetgeving, is heden ten dage tanende. Problematisch is geworden dat het opportuniteitsbeginsel in deze interpretatie juist de deur open zet voor repressieve beleidsvoering, terwijl de democratische controle daarvan beduidend minder krachtig is omdat die slechts in uitzonderingsgevallen wordt aangewend en bovendien afhankelijk is van het initiatief van het parlement. Wanneer in de wetgeving bovendien elke terughoudendheid ten aanzien van de verruiming van strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt losgelaten, ontstaat een zeer grote discretionaire ruimte voor de strafrechtelijke autoriteiten.²³ De vraag welke gedragingen kunnen rekenen op een strafrechtelijke reactie wordt op die manier nauwelijks beantwoord door de strafwetgeving, maar vooral door het beleid. De positieve interpretatie is daarmee, in het institutionele stelsel waarbinnen het strafrechtelijk beleid tot stand komt, nog steeds leidend.

1.3 DE BEGINSELPlicht TOT HANDHAVING

1.3.1 *Discretionaire vrijheid als uitgangspunt*

Bestuursorganen hebben in diverse wetten de bevoegdheid gekregen, om bij overtreding van wettelijke bepalingen bestuursdwang toe te passen, teneinde naleving te bevorderen. Krachtens artikel 5:32 Awb hebben bestuursorganen, steeds wanneer zij bestuursdwang mogen toepassen, ook de keuze om een last onder dwangsom op te leggen. De wet spreekt over het bestuursorgaan dat bestuursdwang 'kan' toepassen of een last onder dwangsom 'kan' opleggen, hetgeen de Hoge Raad ertoe bracht om te overwegen 'dat het aan het beleid van de gemeente is overgelaten in hoeverre en op welke wijze zij tegen overtredingen wil optreden; dat zij bij de afweging van de in aanmerking komende belangen in beginsel vrij is naar eigen inzicht de rangorde dier belangen te bepalen en overeenkomstig dat inzicht te beslissen, behoudens voor zover zij in redelijkheid niet tot dat inzicht kon komen of, uitgaande van dat inzicht, in redelijkheid niet kon optreden zoals zij heeft gedaan'.²⁴ De beleidsvrijheid die bestuursorganen bij het uitoefenen van de handhavingsbevoegdheid volgens deze uitleg hebben, is dan slechts onderworpen rechterlijke beoordeling op redelijkheid. Zulke rechtspraak is ook bij

23 A.H. Klip, 'Totaalstrafrecht', *DD* 2010, p. 583-592.

24 HR 12 maart 1971, *NJ* 1971, 265 m.nt. W.F. Prins (Westerschouwense duinpolder).

de Raad van State terug te vinden. De Afdeling Rechtspraak stelde voorop dat bestuursdwang een bevoegdheid is, en geen verplichting. De constatering dat er in strijd met een wettelijk voorschrift is gehandeld, betekent nog niet dat het gebruik van de handhavingsbevoegdheid redelijk is.²⁵ Tot 1990 overwoog de Afdeling: 'Dit brengt met zich dat de belangen die met de uitoefening van bestuursdwang worden gediend, moeten worden afgewogen tegen de daartegenover staande belangen van de betrokkenen'.²⁶ Het uitgangspunt is daarmee duidelijk: bestuursorganen hebben een wettelijke handhavingsbevoegdheid, waarbij zij moeten bepalen of ze die uitoefenen, door alle relevante belangen tegen elkaar af te wegen. De rechter is slechts bevoegd om het resultaat van die belangenafweging op redelijkheid te beoordelen.

Deze jurisprudentie geeft ruimte aan bestuursorganen om, na een belangenafweging, bepaalde overtredingen te gedogen, waarbij onder gedogen kan worden verstaan 'het niet optreden tegen overtreding van rechtsregels door een orgaan dat tot zodanig optreden in beginsel juridisch bevoegd en feitelijk in staat is'.²⁷ Over de vraag onder welke omstandigheden bestuurlijk gedogen rechtmatig is, is een rijke jurisprudentie ontstaan, mede doordat gedoogbeslissingen als beschikkingen zijn aangemerkt en als zodanig vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing.²⁸ Het gedogen kwam in de jaren negentig echter sterk onder druk te staan. Dat kwam onder andere tot uitdrukking in de kabinetsnota *Grenzen aan gedogen*: 'Naast de plicht voor de burger normen na te leven, staat de plicht voor de overheid bij niet-naleving van wettelijke normen handhavingsmiddelen in te zetten. Alleen in uitzonderingsgevallen kan gedogen aanvaardbaar of zelfs geboden zijn.'²⁹ Ontevredenheid over het bestuurlijk gedogen valt niet alleen terug te vinden in de discussie die daarover in Nederland werd gevoerd. Ook op Europees niveau wordt nationale beleidsvrijheid in de rechtshandhaving als verdacht beschouwd: het Hof van Justitie eist dat het Europese recht effectief wordt gehandhaafd. Daarom moet overtreding van Europese regelgeving door doeltreffende, afschrikkende en proportionele sancties worden gevolgd, en dienen nationale handhavingsautoriteiten Europese rechtsregels even doortastend te handhaven als nationale.³⁰ Of er daardoor geen enkele ruimte bestaat voor gedogend

25 ARRvS 29 augustus 1978, *Gst.* 6528, 5.

26 ARRvS 25 september 1990, *AB* 1991, 460 m.nt. P.J.J. van Buuren (Van der Zande/Deventer).

27 F.C.M.A. Michiels, 'Handhaving van het publiekrechtelijk bouwrecht', in: *Handhaving van bouwrecht* (Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht), Deventer: Kluwer 1991, p. 1-90, p. 35.

28 Zie daarover G.T.J.M. Jurgens, *Bestuurlijk gedogen. Aanvaardbaarheid en gevolgen van bestuurlijk gedogen in het milieurecht en het ruimtelijk recht* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 86 e.v.

29 *Kamerstukken II* 1996-97, 25 085, nr. 2, p. 35.

30 HvJ EG 21 september 1989, zaak 68/88, *Jur.* 1989, p. 2965 (Griekse Maïs), HvJ EG 9 december 1997, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, p. I-6959 (Spaanse aardbeien), HvJ EG 12 juli 2005, zaak C-304/02, *Jur.* 2005, p. I-6263 (Commissie/Frankrijk).

besturen is voor discussie vatbaar, maar het nationale optreden is wel aan grenzen gebonden.³¹

1.3.2 De opkomst van de beginselplicht tot handhaving

De afwijzing van het bestuurlijk gedogen heeft gevolgen gehad voor de jurisprudentie van de Raad van State. De Afdeling (Bestuurs)rechtspraak heeft zich sinds de jaren tachtig in steeds duidelijker bewoordingen op het standpunt gesteld, dat belanghebbenden aanspraak kunnen maken op handhaving, en dat slechts in uitzonderingsgevallen kan worden afgezien van handhavend optreden.³² In de zaak Lisse overwoog de Afdeling dat ‘in een geval als dit, waarin is gebouwd zonder vergunning en die activiteit niet kan worden gelegaliseerd, burgemeester en wethouders niet slechts bevoegd zijn om daartegen met bestuursdwang op te treden, maar ook in beginsel – behoudens eventuele bijzondere omstandigheden – daartoe gehouden zijn, aangezien de (algemene) belangen die worden gediend met de handhaving van wettelijke voorschriften en met het voorkomen van ongewenste precedentwerking dit vorderen’.³³ De Afdeling gebruikte deze en ongeveer gelijk-luidende overwegingen in het milieurecht en het ruimtelijke ordeningsrecht, waarbij het steeds gaat om het toepassen van herstelsancties door een bestuursorgaan. Wanneer belanghebbenden bezwaar maken tegen het niet handhavend optreden door het bestuursorgaan, leggen de bij handhaving gediende belangen meer gewicht in de schaal, dan wanneer het bestuursorgaan uit eigen beweging tot handhaving wil overgaan.³⁴

Door commentatoren wordt dit uitgangspunt aangeduid als de ‘beginselplicht tot handhaving’. Volgens sommigen is daarbij echter geen sprake van een inhoudelijk ‘hardere’ lijn dan onder de jurisprudentie die expliciet een discretionaire handhavingsbevoegdheid als uitgangspunt nam, maar zou de Afdeling trachten om bestuursorganen het belang van handhaving in te prenten.³⁵ De ‘beginselplicht’ zou niet meer zijn dan een uitwerking van het rechtszekerheidsbeginsel, en niet een strikte handhavingsverplichting.³⁶

31 Daarover bijv. Jurgens, *Bestuurlijk gedogen. Aanvaardbaarheid en gevolgen van bestuurlijk gedogen in het milieurecht en het ruimtelijk recht* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wil-link 1996, p. 43-61, die nog vrij terughoudend is. Stelliger is C.L.G.F.H. Albers, ‘De ‘beginselplicht’ tot handhaving. Een stoelendans tussen rechter en bestuur?’, *De Gemeentestem* 2004, p. 233-243, p. 235-236.

32 ARRvS 13 juli 1986, AB 1987, 249 m.nt. P.J.J. van Buuren (Garage Simpelveld).

33 ABRvS 2 februari 1998, AB 1998, 181 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

34 C.L.G.F.H. Albers, ‘De ‘beginselplicht’ tot handhaving. Een stoelendans tussen rechter en bestuur?’, *De Gemeentestem* 2004, p. 233-243.

35 F.C.M.A. Michiels, ‘Belangenafweging bij sanctiebesluiten’, *Ars Aequi* 2000, p. 111-117, en in diens annotatie onder de in de vorige noot genoemde uitspraak.

36 T.E.P.A. Lam, ‘Handhaving: een samenspel van beginselen’, in: R. J. N. Schlössels e.a. (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 113-127.

Anderen stellen zich zelfs op het standpunt dat de jurisprudentie in het geheel niet gewijzigd is, en dat bestuursorganen nog steeds beleidsvrijheid hebben, maar dat handhaving moet plaatsvinden binnen de kaders van de wetgeving en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Er bestaat namelijk weinig onenigheid over de beleidsvrijheid die bestuursorganen in het toezicht hebben, en een beginselplicht tot handhaving zou hier moeilijk mee te verenigen zijn. Volgens Vermeer zou de beleidsvrijheid van bestuursorganen in de handhaving veel beter gedifferentieerd kunnen worden naar het gewicht dat aan het onderliggende wettelijke voorschrift toekomt.³⁷ Daar kan tegenin worden gebracht dat de beginselplicht kan worden afgeleid uit het algemene rechtsstatelijke uitgangspunt dat tegen overtreding van wettelijke voorschriften dient te worden opgetreden. Die voorschriften moeten immers worden nageleefd, en aan bestuursorganen komt de bevoegdheid toe die naleving te bevorderen.³⁸

1.3.3 Een nieuwe formulering

De Afdeling Bestuursrechtspraak ging er in 2004 toe over om in alle zaken in het milieurecht en het ruimtelijke ordeningsrecht een gelijke formulering te bezigen. In de zaak van de illegale dakopbouw te Haarlem overwoog de Afdeling: 'Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.'³⁹

Met deze overweging stelt de Afdeling mijn inziens volkomen duidelijk dat, wanneer een wettelijk voorschrift is overtreden, bestuursorganen in de regel hun handhavingsbevoegdheid moeten gebruiken. Wat wel opvalt, is dat de Afdeling die regel afleidt uit het algemeen belang: omdat dat algemeen belang gediend is met handhaving, zal in de regel moeten worden gehandhaafd. Met deze jurisprudentie wordt niet per se afbreuk gedaan aan het discretionaire karakter van de handhavingsbevoegdheid, maar wordt het gewicht van het handhavingsbelang vooropgesteld. Daardoor moeten de belangen die aanleiding zouden kunnen zijn om te gedogen, bijzonder

37 F.R. Vermeer, 'De beginselplicht tot handhaving en de ruimte om te gedogen', *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2001, p. 76-85.

38 C.L.G.F.H. Albers 2004, 'De 'beginselplicht' tot handhaving. Een stoelendans tussen rechter en bestuur?', *De Gemeentestem* 2004, p. 243.

39 ABRvS 30 juni 2004, JB 2004, 293 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (Illegale dakopbouw Haarlem), ro. 2.2.

indringend zijn. Door de Afdeling worden twee belangrijke uitzonderingsgronden gegeven. De ene is, dat het bestuursorgaan niet hoeft op te treden wanneer er een concreet uitzicht bestaat op legalisatie van de bestaande situatie. Wanneer bijvoorbeeld alsnog een bouwvergunning kan worden verleend voor een in strijd met het bestemmingsplan gebouwd object, kan er tijdelijk worden gedoogd. Het uitzicht dat op legalisatie bestaat zal wel voldoende concreet moeten zijn, met andere woorden: slechts de intentie om een bestemmingsplan te wijzigen zodat de overtreding wordt gelegaliseerd, zal onvoldoende zijn. De andere uitzondering is, dat niet hoeft te worden opgetreden, wanneer dat zou leiden tot een onevenredig ingrijpende interventie ten opzichte van de te handhaven belangen. Daarbij kan men bijvoorbeeld denken aan geringe normoverschrijdingen.

Al met al lijkt ook bij deze uniforme beginselplicht-formule de uiteindelijke uitkomst geen aanscherping te zijn ten opzichte van de oudere rechtspraak. Duidelijk is wel dat het handhavingsbelang bijna altijd zwaarder weegt dan het belang van de overtreder, en een beroep op één van de uitzonderingsgronden slaagt slechts in buitengewone situaties.⁴⁰ Er is wel een nuanceverschil te vinden tussen de nieuwe formulering die de Afdeling gebruikt en de oude jurisprudentie. In de Lisse-zaak gold nog dat bestuursorganen 'in beginsel gehouden zijn om met bestuursdwang op te treden', maar in de zaak van de illegale dakopbouw te Haarlem luidt de formulering dat het bestuursorgaan van de handhavingsbevoegdheid 'in de regel gebruik zal moeten maken'. Op grond daarvan komt Polak tot de conclusie dat er wellicht eerder sprake is van een kleine vergroting van de beleidsruimte dan van een verkleining. Ook wanneer een concreet uitzicht op legalisatie ontbreekt, biedt de onevenredigheid immers nog een ontsnappingsroute voor het bestuur dat niet wil handhaven.⁴¹

1.3.4 Kanttekeningen bij de beginselplicht

De beginselplicht-jurisprudentie geeft aanleiding tot enkele kanttekeningen. Een veelgestelde vraag is of deze jurisprudentie belanghebbenden niet te veel invloed geeft op de handhaving. Een overtreding komt immers vaak aan het licht doordat een belanghebbende het bestuur daarop wijst. Om ervoor te zorgen dat de invloed van derden op de bestuurlijke handhaving niet te groot wordt, is er wel voor gepleit om een relativiteitseis te stellen: belanghebbenden zouden alleen moeten worden beschermd tegen de niet-handhaving van wettelijke voorschriften die hun eigen belangen beogen te

40 C.L.G.F.H. Albers, 'De beginselplicht tot handhaving. Een nieuwe benadering?', *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2005, p. 192-207.

41 J.E.M. Polak, 'Bestuursrechtelijke handhaving: bevoegdheid of verplichting? Hebben juristen niets meer te bieden?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 201-214.

beschermen.⁴² Daar kan tegenin worden gebracht dat in het omgevingsrecht het algemeen belang en de bijzondere belangen van belanghebbenden vaak samenvallen, waardoor een relativiteitsvereiste weinig toevoegt.⁴³

Een 'harde' lijn in de jurisprudentie over het gebruiken van de handhavingsbevoegdheid door bestuursorganen heeft ook een ander nadeel. Het verdoezelt dat in de praktijk in zeer veel gevallen niet handhavend wordt opgetreden, om verschillende redenen. Het betreffende bestuursorgaan kan onwetend zijn van een overtreding, en belanghebbenden die dat wel zijn, zijn niet altijd geneigd zich over de niet-handhaving te beklagen. Ook wanneer een bestuursorgaan wel kennis heeft van een overtreding, kan het om allerlei redenen niet van zins zijn op te treden. Tot die redenen kunnen heel goed capaciteitsoverwegingen behoren: het wordt in het algemeen niet wenselijk geacht dat bestuursorganen al hun mankracht inzetten ter handhaving van de geldende regelgeving. Het bezwaar daartegen kan zijn, dat door het stellen van prioriteiten in de handhaving het gezag van het recht en van de overheid afneemt. Dat gezag staat echter ook onder druk wanneer een pretentie van volledige handhaving niet wordt waargemaakt.⁴⁴ Desondanks kan een verplichting tot handhaving nuttig zijn. Wanneer bestuursorganen niet de beleidsruimte hebben om overtredingen door de vingers te zien, zullen burgers er niet op speculeren dat het bestuursorgaan zich wel schappelijk op zal stellen. Een beginselplicht tot handhaving kan dus een afschrikkend effect hebben. Daar staat tegenover dat het gedogen van overtredingen onder omstandigheden juist de achterliggende belangen beter kan dienen dan het handhaven van het wettelijk voorschrift. De rechtseconomische balans lijkt echter door te slaan in het voordeel van de beginselplicht tot handhaving.⁴⁵ Daarbij gaat het volgens de jurisprudentie niet zozeer om een verplichting tot handhaving op grond van het feit dat een wettelijk voorschrift is overtreden, maar om een verplichting om bij de invulling van de discretionaire handhavingsbevoegdheid het algemeen belang dat met handhaving is gediend voorop te stellen en slechts in uitzonderlijke gevallen doorslaggevende werking toe te kennen aan de uitzonderingsgronden.

42 R.C.S. Bakker & B. Bastein, 'Over beginselplicht en belangen bij handhaving', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2004, p. 333-338.

43 C.L.G.F.H. Albers, 'De 'beginselplicht' tot handhaving. Een stoelendans tussen rechter en bestuur?', *De Gemeentestem* 2004, p. 241.

44 J.E.M. Polak, 'Bestuursrechtelijke handhaving: bevoegdheid of verplichting? Hebben juristen niets meer te bieden?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak, *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 206-207.

45 G. Suurmond & B.C.J. van Velthoven, 'Een beginselplicht tot handhaving: liever regels dan discretionaire vrijheid', in: W. Huisman, L.M. Moerings & G. Suurmond (red.), *Veiligheid en recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 193-213.

1.4 BESLUIT

Met de constatering dat het opportuniteitsbeginsel als uitgangspunt van het strafrechtelijk beleid nog steeds positief wordt geïnterpreteerd, en dat in het bestuursrecht gesproken wordt van een 'beginselplicht tot handhaving', leken het strafrecht en het bestuursrecht verschillende uitgangspunten te hanteren. Wanneer de ontwikkeling in een wat meer historisch perspectief wordt geplaatst, valt echter een aantal dingen op. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat ik ten aanzien van het bestuursrecht als beginpositie heb genomen hetgeen door de Hoge Raad in het arrest Westerschouwense duinpolder werd neergelegd, dat het bestuur de vrijheid heeft om al dan niet handhavend op te treden, en dat dat optreden door de rechter slechts op redelijkheid kan worden getoetst. In het strafrecht aanvaardde het Openbaar Ministerie in dezelfde periode de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel, terwijl de wetgever het opportuniteitsbeginsel in zijn negatieve interpretatie had gecodificeerd. Rond die tijd, in het begin van de jaren zeventig, kan dus gesproken worden van een enigszins vergelijkbare uitgangssituatie. Zowel in het strafrecht als in het bestuursrecht wordt op dat moment ervan uitgegaan dat het enkele feit dat een wettelijk voorschrift is overtreden nog niet tot handhavend optreden noopt, maar dat daartoe een belangenafweging moet worden gemaakt. Zeker sinds de strafrechter het optreden van het OM ging toetsen aan de beginselen van een goede procesorde, lijken beide rechtsgebieden vergelijkbare uitgangspunten te bevatten. De bestuurlijke en strafvorderlijke autoriteiten hebben beleidsvrijheid om al dan niet tot handhaving over te gaan, en zij kunnen slechts besluiten tot handhaving na een afweging van alle relevante belangen. Die beslissing kan vervolgens weer marginaal worden getoetst door de rechter, in het bestuursrecht op redelijkheid, in het strafrecht op verenigbaarheid met de beginselen van een goede procesorde.

De zogenaamde 'tekorten in de handhaving' hebben echter hun invloed gehad op zowel de strafrechtelijke als de bestuursrechtelijke uitgangspunten. In het strafrecht is de vraag naar een intensievere handhaving opgevangen door daaraan uitdrukking te geven in beleidsvorming, en door via die weg een adequaat niveau van rechtshandhaving te bevorderen. Met die oplossing is het niet nodig om de onderliggende positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel los te laten, omdat de minimumeisen aan strafrechtelijke handhaving als invulling van het algemeen belang kunnen gelden. In het bestuursrecht is langs jurisprudentiële weg het algemeen belang dat met handhaving is gediend vooropgesteld. Ook daar geldt dat de handhavingsbevoegdheid nog steeds als een discretionaire bevoegdheid kan worden gezien, zij het dat de belangenafweging die invulling geeft aan die bevoegdheid al is voorgestructureerd.

Op grond hiervan kunnen de stelsels onder de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving als vrijwel gelijk worden beschouwd. Dat vergt wel dat de normering van de handhaving als een tweetrapsraket wordt gezien. De eerste trap is dat er een bevoegdheid tot handhaving bestaat, die als dis-

cretionair kan worden beschouwd. De tweede trap is de invulling van die bevoegdheid door een beslissing omtrent de verschillende bij handhaving betrokken belangen. In die eerste trap is er tussen de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhavingsbevoegdheden wel een verschil te ontdekken. Waar in het bestuursrecht kan worden gesproken van een discretionaire bevoegdheid, wordt daar niet de lading aan gegeven zoals die in de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel ligt besloten. Dat laatste uitgangspunt neemt de keuze tot niet-handhaving als vertrekpunt, waar in uitzonderingsgevallen van kan worden afgeweken. De discretionaire ruimte van bestuursorganen heeft geen voorkeursuitkomst. Uit de jurisprudentie volgt wel dat handhaven de regel moet zijn, maar dat is eerder een verplichte inkleuring van de belangenafweging, niet van de beleidsruimte.

Het belangrijkste verschil dat blijft bestaan kan daarom in die tweede trap worden geplaatst, en dat houdt in dat de bestuursrechter het algemeen belang dat met handhaving is gediend vooropzet. In het strafrecht is een zo algemene vooropstelling van het belang van de handhaving niet aanwezig. Dat verschil kan zijn veroorzaakt doordat in het strafrechtelijk beleid geen dominante rol is weggelegd voor de rechter, hij beperkt zich er immers toe te toetsen of de beginselen van een goede procesorde in de specifieke strafzaak die hem wordt voorgelegd niet zijn geschonden. Ook kan in beklagzaken het algemene vervolgingsbeleid niet ter discussie worden gesteld. Daardoor kan de rechter moeilijk algemene uitspraken doen over de vraag of het algemeen belang vereist dat in zijn algemeenheid strafrechtelijke handhaving in het algemeen belang is. Maar ook overigens zou dat uitgangspunt zich moeilijk laten verenigen met klassieke noties als het ultimum remedium-karakter van het strafrecht, voor zover dat tenminste in de strafrechtspleging nog wordt aangehangen. Misschien zou in een punitief handhavingssysteem zoals het strafrecht dat is, het algemeen belang minder voorop moeten staan dan bij de toepassing van reparatoire sancties zoals in het milieurecht en ruimtelijke ordeningsrecht. Aan de andere kant zou de steeds belangrijker wordende positie van het slachtoffer in het strafrecht ook kunnen leiden tot de vooropstelling van het algemeen belang. Het slachtoffer verkrijgt dan een positie die vergelijkbaar is met die van de belanghebbende bij de bestuurlijke handhaving.

De vergelijking die hier met de bestuursrechtelijke beginselplicht tot handhaving is gemaakt, levert daarmee wel enige mogelijkheden op tot aanpassing van het opportuniteitsbeginsel als grondslag onder de strafrechtelijke rechtshandhaving. Het opportuniteitsbeginsel zou, gelijk aan de bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheid, een minder gerichte beleidsruimte kunnen vormen. Wanneer het strafrechtelijk beleid de officier van justitie dan weinig beleidsruimte laat bij zijn beslissingen, en vervolging als regel vooropstelt, hoeft hij zich tenminste geen *Nichtverfolger* te voelen.

