

Op zoek naar consistentie

Bestrafing buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht

Prof. mr. J.H. Crijns*

De tijd dat het opleggen van bestraffende sancties een exclusieve competentie van de strafrechter was, ligt al lang achter ons. Enerzijds heeft de strafrechter stevige concurrentie van het Openbaar Ministerie gekregen wanneer het gaat om het opleggen van straffen; anderzijds is het strafrecht als geheel al lang niet meer het enige rechtsgebied is waarin bestraffend kan worden gereageerd op normoverschrijdend gedrag. Sinds de opkomst van de bestuurlijke boete kunnen immers ook tal van bestuursorganen langs de weg van het bestuursrecht bestraffende sancties opleggen. Als gevolg van deze ontwikkeling wordt nog slechts een kleine (maar vanzelfsprekend belangrijke) minderheid van de straffen door de strafrechter opgelegd, terwijl de overgrote meerderheid op buitengerechtelijke wijze tot stand komt waarbij de rechter nog slechts fungeert als controlerende instantie op wie de bestrafte een beroep kan doen indien hij dat wenst. In deze bijdrage zal het omvangrijke veld van de buitengerechtelijke afdoening in zowel het strafrecht als het bestuursrecht worden verkend, geanalyseerd en waar nodig van kritische kanttekeningen voorzien.

1. Inleiding

1.1. Bestreffend bestuur

Wie in Nederland een publiekrechtelijke norm overtreedt en om die reden in het vizier van het overheidsgezag komt, loopt tegenwoordig nog maar een betrekkelijk kleine kans bestraft te worden door de rechter. In de loop der jaren heeft het bestuur – het Openbaar Ministerie daar in dit verband onder begrepen¹ – tal van zelfstandige bevoegdheden gekregen bestraffend op te treden tegen normoverschrijdend gedrag. Voor een belangrijk deel is dit geschied langs de weg van het bestuursrecht als gevolg van de opkomst van de bestuurlijke boete, die het voor bestuursorganen mogelijk maakte met het opleggen van een kale betalingsverplichting punitief op bestuursrechtelijke overtredingen te reageren. Hiermee introduceerde

de wetgever een belangrijk alternatief voor de reparatoire maatregelen last onder bestuursdwang (art. 5:21 Awb) en last onder dwangsom (art. 5:31d Awb) die nu eenmaal – zijnde op herstel van de rechtmatige toestand gericht – hun inherente beperkingen kennen en daardoor lang niet bij alle overtredingen soelaas bieden. Als gevolg van de introductie van de bestuurlijke boete is bestuursrechtelijke sanctionering de laatste decennia een belangrijk en veelvuldig ingezet alternatief voor strafrechtelijke afdoening geworden. Daarnaast kunnen we constateren dat de introductie van de bestuurlijke boete ervoor heeft gezorgd dat niet alle bestraffende sancties meer door een rechter worden opgelegd, hetgeen tot dat moment wel het geval was.² Het behoeft in dat licht dan ook geen verbazing te wekken dat geruime tijd later de wetgever ook binnen het strafrecht het bestraffingsmonopolie van de rechter doorbrak. Immers, als tal van bestuursorganen bestraffende sancties kunnen opleggen, waarom zou het Openbaar Ministerie dit dan niet ook mogen kunnen? In 2008 was de introductie van de strafbeschikking op grond waarvan het Openbaar Ministerie zelfstandig, buiten de rechter om, een straf kan opleggen, een feit.³ Na een gefaseerde inwerkingtreding waarbij steeds meer categorieën strafbare feiten voor afdoening door middel van een strafbeschikking in aanmerking kwamen, wordt thans een aanzienlijk deel van de strafbare feiten met een strafbeschikking afgedaan,⁴ waarmee gaandeweg een einde komt aan de situatie waarin het Openbaar Ministerie slechts langs de consensuele weg van de transactie en het voorwaardelijk sepot een zaak buiten de rechter om kon afdoen.⁵ Bij deze stand van zaken behoeft de rechter eigenlijk alleen nog in beeld te komen wanneer daartoe in het individuele geval een specifieke aanleiding bestaat. Deze aanleiding kan enerzijds zijn gelegen in het feit dat de voorliggende zaak niet geschikt is voor enige vorm van buitengerechtelijke afdoening, bijvoorbeeld omdat de

* Prof. mr. J.H. Crijns is als hoogleraar straf- en strafprocesrecht verbonden aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden. Daarnaast is hij raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Noord-Holland.

1. Zie in dit verband § 1.3.

2. Zie in dit verband uitgebreid J.J.J. Sillen, 'Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet', *RMThemis* 2014, afl. 1, p. 26-37.

3. Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330, in werking getreden op 1 februari 2008.

4. Van de 216 850 in 2013 afgehandelde rechtbankzaken (grotendeels misdrijven) werden er 106 800 zelfstandig (lees: anders dan door dagvaarding) door het Openbaar Ministerie afgedaan. Hiervan werden er 34 300 door middel van een strafbeschikking afgedaan. Van de 96 700 in 2013 afgehandelde kantonstrafzaken (grotendeels overtredingen) werden er 44 100 zelfstandig door het Openbaar Ministerie afgedaan, waarvan 20 500 door middel van een strafbeschikking. Zie Openbaar Ministerie, *Jaarbericht 2013*, Den Haag: Openbaar Ministerie 2014, p. 62-63.

5. Zo bedroeg het aantal transacties voor rechtbankzaken (grotendeels misdrijven) in 2009 nog 65 800, terwijl dit er in 2013 nog maar 17 600 waren. Het aantal voorwaardelijk sepoten steeg in die periode wel van 6700 tot 9800. In kantonstrafzaken (grotendeels overtredingen) bedroeg het aantal transacties in 2009 nog 35 600, terwijl dit er in 2013 nog maar 3100 waren. Het aantal voorwaardelijk sepoten in kantonstrafzaken steeg in die periode licht van 700 tot 1000. Zie Openbaar Ministerie, *Jaarbericht 2013*, Den Haag: Openbaar Ministerie 2014, p. 62-63.

zaak daarvoor eenvoudigweg te ernstig is⁶ dan wel omdat bepaalde straffen of maatregelen passend worden geacht die niet buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd.⁷ Een andere reden om voor de rechter te kiezen is de wens de zaak – bijvoorbeeld wegens de maatschappelijke be-roering die deze heeft gewekt – in de openbaarheid af te doen, een eigenschap die bepaald niet inherent is verbonden aan de meeste instrumenten van buitengerechtelijke afdoening.⁸ Een derde belangrijke – en wellicht de meest fundamentele – reden om de rechter in de afdoening te betrekken, is gelegen in de daartoe strekkende wens van de betrokken burger. Een wens die ingevolge het recht op berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter in de zin van art. 6 EVRM ook zonder meer moet worden gehonoreerd, althans indien en voor zover de betrokken burger deze wens tijdig en op rechtens correcte wijze kenbaar maakt. Aldus is de gang naar de rechter in de meeste gevallen veeleer een positieve keuze van een van de betrokken procesdeelnemers dan een absolute noodzaak bij gebrek aan alternatieven. Dit is vanzelfsprekend temeer het geval binnen het bestuursrecht, waarbij de rechter per definitie pas in beeld kan komen wanneer het bestuur tot sanctionering is overgegaan.

1.2. Op zoek naar consistentie

De vraag of buitengerechtelijke afdoening op zichzelf een wenselijk fenomeen is, is bij de beschreven stand van zaken een lang geleden gepasseerd station. En ook als we deze vraag wel aan de orde zouden stellen, zal snel de conclusie worden getrokken dat enigerlei stelsel van buitengerechtelijke afdoening niet alleen een onontkoombare maar ook een waardevolle aanvulling op het stelsel van publiekrechtelijke handhaving vormt.⁹ Daarmee is niet gezegd dat de huidige stand van zaken zonder meer de optimale situatie zou zijn.¹⁰ Het kost weinig moeite vast te stellen dat het huidige landschap van buitengerechtelijke afdoening in straf- en bestuursrecht geen construct is dat als een totaalpakket achter de studeerkamertafel is uitgedacht, maar veeleer de resultante is van elkaar opvolgende en daardoor niet steeds (logisch) met elkaar samenhangende historische ontwikkelingen. Vanuit die vaststelling zou men kunnen verwachten dat het huidige stelsel van buitengerechtelijke afdoening – zo al daadwerkelijk van een ‘stelsel’ kan worden gesproken – de nodige onlogische aspecten, inconsistenties en onverklaarbare verschillen zal bevatten. Wanneer dit daadwerkelijk het geval zal blijken te zijn, laten dergelijke wefffouten in het ‘stelsel’

van buitengerechtelijke afdoening zich vermoedelijk goed verklaren op basis van historische en juridisch-systematische argumenten, maar daarmee is nog niet gezegd dat ze goed zijn uit te leggen aan de justitiabele die met een of meer vormen van bestraffing buiten de rechter om wordt geconfronteerd. Met name vanuit het perspectief van de burger en diens legitieme aanspraak op rechtsbescherming is de uniformiteit en voorspelbaarheid van het recht een groot goed, terwijl vanuit dit perspectief juridisch-technische onderscheidingen als die tussen het strafrecht en het bestuursrecht slechts van ondergeschikt belang zijn. Reeds om die reden mag worden verwacht dat (ook) het stelsel van buitengerechtelijke afdoening zo consistent mogelijk in elkaar steekt.

In deze bijdrage zal derhalve het stelsel van buitengerechtelijke afdoening in kaart worden gebracht, waarbij zowel het bestuursrecht als het strafrecht in de beschouwing wordt betrokken. Vervolgens wordt dit stelsel – vanuit de hiervoor opgeworpen hypothese – beoordeeld op zijn consistentie, waarbij het primaire perspectief dat van de justitiabele is. Welke verschillen bestaan er vanuit zijn perspectief tussen de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening binnen het bestuursrecht en het strafrecht en in hoeverre en op welke wijze kunnen deze worden gerechtvaardigd? Daar waar niet te rechtvaardigen verschillen en inconsistenties worden geconstateerd, zal worden getracht voorstellen tot verbetering te doen. In het navolgende wordt eerst nader aandacht besteed aan de bestuurlijke boete en zijn stormachtige opkomst aan het einde van de vorige eeuw, daar de vervolgens in § 3 te bespreken ontwikkelingen binnen het strafrechtelijk stelsel van buitengerechtelijke afdoening mede voortvloeien uit en samenhangen met deze ontwikkeling. Vervolgens wordt in § 4 stilgestaan bij de vraag hoe de wetgever de keuze maakt tussen bestuursrechtelijke handhaving en strafrechtelijke handhaving (en daarmee tussen de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke wijzen van buitengerechtelijke afdoening). Wanneer dat beeld is geschetst, kan in § 5 de balans worden opgemaakt of en in hoeverre de verschillende mogelijkheden van buitengerechtelijke afdoening binnen bestuurs- en strafrecht een consistent en daarmee inzichtelijk en voorspelbaar geheel vormen. Als gezegd wordt deze vraag primair vanuit het perspectief van de justitiabele beantwoord. Aan het slot van deze bijdrage zal een aantal voorstellen worden gedaan tot verbetering van (de inzichtelijkheid van en consistentie binnen) het huidige stelsel van buitengerechtelijke afdoening binnen bestuursrecht en strafrecht.

6. Zo is buitengerechtelijke afdoening binnen het strafrecht doorgaans alleen mogelijk bij overtredingen en bij misdrijven waarop gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar (art. 74 Sr en art. 257a Sv). Enkel het voorwaardelijk sepot kan (in theorie) ook buiten deze gevallen worden toegepast.

7. Zo is de oplegging van vrijheidsbenemende straffen ingevolge art. 113 lid 3 Gw voorbehouden aan de strafrechter.

8. Vgl. in dit verband de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 13 oktober 2008, *Stcrt.* 2008, 209 (in werking getreden op 1 november 2008), die publicatie van een persbericht in beginsel voorschrijft. Deze aanwijzing is evenwel slechts van toepassing bij hoge en bijzondere transacties waarbij de voorwaarden buiten de normale strafvorderingsrichtlijnen om worden vastgesteld. De overgrote meerderheid van de transacties valt derhalve buiten de reikwijdte van deze aanwijzing.

9. Zie voor een (deels op de situatie voorafgaand aan de invoering van de strafbeschikking toegesneden) bespreking van de voor- en nadelen van buitengerechtelijke afdoening in strafzaken onder meer A.R. Hartmann, ‘Buitengerechtelijke afdoening II’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 96-104; en J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 108-118.

10. Zo heeft Sillen recent in dit tijdschrift een grondwettelijke regeling voor straffend bestuur bepleit, teneinde voldoende rechtsbescherming tegen bestraffing door het bestuur te verzekeren. Zie J.J.J. Sillen, ‘Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet’, *RMThemis* 2014, afl. 1, p. 26-37.

1.3. Enkele terminologische opmerkingen vooraf

De in het voorgaande gehanteerde termen ‘bestraffend bestuur’ en ‘buitengerechtelijke afdoening’ behoeven wellicht enige toelichting, althans wanneer zij in de brede context van strafrecht en bestuursrecht gezamenlijk worden gehanteerd zoals in deze bijdrage gebeurt. In de strafrechtelijke context is het volstrekt gebruikelijk van buitengerechtelijke afdoening te spreken wanneer wordt bedoeld op het traject van de afdoening van strafbare feiten buiten de rechter om.¹¹ In die zin kan ook de bestuurlijke boete als een vorm van buitengerechtelijke afdoening worden beschouwd, nu ook deze buiten de rechter om wordt opgelegd. Daar is op zichzelf niets op tegen, zolang men zich realiseert dat het gehele bestuursrecht zich – in tegenstelling tot het strafrecht – in eerste instantie buiten de rechter om realiseert en de bestuursrechter pas in beeld komt, wanneer expliciet een beroep op hem wordt gedaan. In het bestuursrecht is het dan ook niet zonder meer gebruikelijk de bestuurlijke boete als een vorm van buitengerechtelijke afdoening te bestempelen. In deze bijdrage gebeurt dat niettemin, nu in de context van deze bijdrage de bestuurlijke boete als een functioneel equivalent¹² van de buitengerechtelijke afdoening binnen het strafrecht wordt beschouwd, zeker nu dit laatste tegenwoordig door middel van de strafbeschikking gebeurt.

Met de term ‘bestraffend bestuur’ wordt doorgaans bedoeld op het fenomeen dat bestuursorganen zelfstandig – buiten het strafrecht om – bestraffende sancties als bestuurlijke boetes opleggen. Indien en voor zover het Openbaar Ministerie als onderdeel van het bestuur wordt beschouwd, kan zelfstandige sanctionering door het Openbaar Ministerie door middel van een strafbeschikking eveneens als een vorm van bestraffend bestuur worden gezien.¹³ Hoewel er gezien zijn door de Wet op de rechterlijke organisatie geregelde positie als onderdeel van de rechterlijke macht het nodige valt af te dingen op de kwalificatie van het Openbaar Ministerie als onderdeel van het bestuur,¹⁴ voert het toch niet te ver te stellen dat het Openbaar Ministerie binnen de strafrechtelijke con-

text in ieder geval (ook) de representant van de uitvoerende macht is.¹⁵ In dat perspectief dekt de term ‘bestraffend bestuur’ mede de zelfstandige afdoening van strafbare feiten door het Openbaar Ministerie voor zover daarmee bestraffing is gemoeid (lees: de strafbeschikking).

Bij deze stand van zaken kunnen de termen ‘buitengerechtelijke afdoening’ en ‘bestraffend bestuur’ tot op zekere hoogte inwisselbaar worden gebruikt, nu met beide termen wordt bedoeld op de situatie waarin de burger zijdens de overheid – doch niet door de rechter – wordt bestraft wegens de overtreding van een publiekrechtelijke norm. Hierbij haakt de term ‘buitengerechtelijke afdoening’ meer aan bij het strafrechtelijk perspectief op dit fenomeen, terwijl de term ‘bestraffend bestuur’ dit verschijnsel meer vanuit het perspectief van het bestuursrecht beziet. Tegelijkertijd wordt daarmee duidelijk dat vanuit het perspectief van het strafrecht het eigenaardige van dit fenomeen met name schuilt in het buitengerechtelijke daarvan, terwijl vanuit het perspectief van het bestuursrecht juist het bestraffende karakter daarvan de noviteit van dit fenomeen vormt.

2. De bestuurlijke boete

2.1. De opkomst van de bestuurlijke boete in een notendop

Anno 2014 is het nauwelijks voorstelbaar dat er een tijd is geweest waarin de bestuurlijke boete niet bestond. Toch is het nog niet eens zo lang geleden dat de publiekrechtelijke handhaving – met uitzondering van het fiscale recht¹⁶ – het zonder deze vorm van punitieve handhaving moest stellen. Tot het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw was bestraffende handhaving vrijwel exclusief voorbehouden aan het strafrecht, terwijl het handhavend bestuursrecht zich slechts op herstel in de rechtmatige toestand richtte. Pas toen in de jaren tachtig op verschillende beleidsterreinen een serieus handhavingstekort werd gesignaleerd,¹⁷ begon langzaam maar zeker verandering in deze situatie te komen. Enerzijds constateerde men dat met het bestaande bestuursrechtelijk instrumen-

11. Vgl. bijvoorbeeld G.J.M. van den Biggelaar, *De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1994.

12. Zie J.F. Nijboer, ‘Plea bargain en O.M.-afdoening als functionele equivalenten’, *Justitiële Verkenningen* 2005, afl. 6, p. 128-137, op p. 136: ‘Onder functionele equivalenten worden in de rechtsvergelijking verstaan: rechtsfiguren, rechtsregels en instituties die binnen een rechtssysteem een functie hebben die verregaand lijkt op zulke figuren, regels of instituties in een ander systeem, ook al lijkt het naar de gebruikte vakmatige bewoordingen vaak om iets heel anders te gaan.’

13. Vgl. J.J.J. Sillen, ‘Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet’, *RMThemis* 2014, afl. 1, p. 26, die zonder omhaal van woorden de strafbeschikking als vorm van bestraffend bestuur beschouwt.

14. Zie voor een uitgebreide weergave van de verschillende standpunten in deze discussie A.C. ’t Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 311-324 en D. Van Daele, *Het Openbaar Ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2003, p. 119-133.

15. De Algemene wet bestuursrecht merkt het Openbaar Ministerie ook als bestuursorgaan aan, nu het Openbaar Ministerie wel onder de algemene definitie van het bestuursorgaan in art. 1:1 lid 1 Awb valt, maar vervolgens – anders dan bijvoorbeeld de gerechten – niet expliciet wordt uitgezonderd in art. 1:1 lid 2 Awb. Wel worden de belangrijkste taken van het Openbaar Ministerie – de opsporing en vervolging van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen – in art. 1:6 Awb expliciet van toepassing van de Algemene wet bestuursrecht uitgezonderd. De Algemene wet bestuursrecht is echter wel van toepassing op – bijvoorbeeld – de taken die het Openbaar Ministerie binnen de context van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften verricht.

16. Binnen het fiscale recht bestond al langer een met de bestuurlijke boete vergelijkbaar instrument in de vorm van een fiscale ‘verhoging’ van 100% naar aanleiding van fiscale overtredingen. In de jaren negentig is dit instrument van de verhoging vervangen door een volwaardige fiscale boete. Zie in dit verband onder meer J.F.L. Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994 en G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 5-7. In het navolgende zal de fiscale context verder buiten beschouwing blijven.

17. Zie voor een definitie van het begrip ‘handhavingstekort’ onder meer Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving (Commissie-Michiels), *Handhaven op niveau*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 36: ‘Van een handhavingstekort op een bepaald

tarium niet altijd effectief kon worden gehandhaafd. Anderzijds kon het strafrecht slechts in beperkte mate soelaas bieden. Lang niet alle bestuursrechtelijke overtredingen leverden immers tevens een strafbaar feit op, terwijl in situaties waarin dat wel het geval was het strafrechtelijk apparaat lang niet altijd over voldoende capaciteit of kennis beschikte om daadwerkelijk tot handhaving over te gaan. Bij die stand van zaken kwam al snel de gedachte bovendrijven dat bestuursorganen over een eigen punitieve handhavingsbevoegdheid moesten kunnen beschikken.¹⁸ Belangrijk ijkpunt in dit verband is de inwerkingtreding van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, beter bekend als de Wet Mulder, op grond waarvan politieambtenaren de bevoegdheid kregen lichte verkeersovertredingen te bestraffen door middel van een bestuurlijke boete.¹⁹ Vervolgens duurde het niet lang voordat een vrijwel constante stroom van wetgeving op gang kwam waarin tal van bijzondere bestuursrechtelijke wetten werden opgetuigd met een zelfstandige boetebevoegdheid voor het bestuursorgaan dat verantwoordelijk was voor de handhaving van de desbetreffende regeling.²⁰

Thans is de verzameling van wettelijke regelingen die mede met behulp van een bestuurlijke boete kunnen worden gehandhaafd schier oneindig. Zo spreekt Albers in haar recente preadvies voor de VAR van meer dan honderd bestuursrechtelijke wetten met een boeteregeling.²¹ Maar misschien nog wel belangrijker dan dit grote aantal is het feit dat de wetgever enige tijd geleden ook een algemene regeling van de bestuurlijke boete heeft neergelegd in titel 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).²² In deze algemene regeling wordt met name getracht invulling te geven aan de rechtswaarborgen zoals die – gezien het punitieve karakter van de bestuurlijke boete – uit art. 6 EVRM voortvloeien. Met deze algemene regeling heeft de bestuurlijke boete zich definitief een plaats verworven binnen het landschap van de publiekrechtelijke handhaving. Tegelijkertijd maakt de inhoud van deze algemene regeling duidelijk hoezeer zich met

de invoering van de bestuurlijke boete een vermenging van het bestuursrecht met het strafrecht heeft voorgedaan. Niet voor niets kwam enige tijd na de invoering van de bestuurlijke boete de term ‘bestuursstrafrecht’ in zwang.²³

2.2. Plaatsbepaling van de bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete wordt in art. 5:40 Awb gedefinieerd als ‘de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom’.²⁴ Dit is slechts een algemene definitie die vervolgens in de verschillende bestuursrechtelijke wetten waarin een boeteregeling is opgenomen, nader vorm krijgt door te bepalen aan wie de betreffende boetebevoegdheid toekomt, voor welke gedragingen deze kan worden opgelegd en wat de hoogte van de boete kan zijn.²⁵ Niettemin kunnen uit deze algemene definitie al een paar belangrijke kenmerken van de bestuurlijke boete worden afgeleid. Ten eerste: het gaat steeds om de verplichting tot betaling van een geldsom. Dit is een markant verschil met de in het navolgende te bespreken strafbeschikking die veel meer kan inhouden dan enkel een betalingsverplichting. Ten tweede: de bestuurlijke boete houdt steeds een onvoorwaardelijke betalingsverplichting in, hetgeen betekent dat deze niet voorwaardelijk kan worden opgelegd. Aan een boete onder de opschortende voorwaarde dat de overtreder binnen een bepaalde periode niet opnieuw een overtreding pleegt, zou volgens de wetgever geen behoefte bestaan, nu dit in feite op hetzelfde zou neerkomen als de reeds bestaande last onder dwangsom (art. 5:31d Awb). Ook anderszins zou niet zijn gebleken van enige behoefte in de praktijk aan de mogelijkheid de bestuurlijke boete voorwaardelijk op te leggen.²⁶ Ten derde: de bestuurlijke boete is een bestraffende sanctie, hetgeen belangrijke consequenties heeft voor het normatief kader waardoor de oplegging van de bestuurlijke boete wordt beheerst. Bij dit laatste aspect wordt in het navolgende uitgebreid stilgestaan. Tot slot kan een vierde kenmerk uit de algemene systematiek van de Awb en het bestuursrecht worden afgeleid: de bestuurlijke boete wordt steeds op-

terrein zou de commissie daarom willen spreken wanneer bij niet-naleving een tot handhaving bevoegde instantie rechtens moet handhaven doch hetzij wel wil, maar niet kan handhaven, hetzij wel kan, maar niet wil handhaven.’

18. Zie onder meer Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (Commissie-Kortmann), *Handhaving door bestuurlijke boeten* (CTW 94/1), 12 januari 1994, p. 7.
19. Wet van 3 juli 1989 houdende administratiefrechtelijke afdoening van inbreuken op bepaalde verkeersvoorschriften, *Stb.* 1989, 300, gefaseerd in werking getreden vanaf 1 september 1990. Daarnaast zijn in veel gemeenten parkeerovertredingen gefiscaliseerd.
20. Zie uitgebreider en met meer verwijzingen over de opkomst van de bestuurlijke boete C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 13-14. Zie in dit verband ook F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars* (oratie Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994 en G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1995.
21. Zie C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 9. Roording spreekt in 2011 van ruim zeventig wetten die een bestuurlijke boete kennen. Zie J.F.L. Roording, ‘Met beleid bestraffen. Verschuivingen tussen strafrecht en bestuurlijke boete bezien vanuit het handhavingsbeleid’, in: R.C. van Houten (red.), *Economisch strafrecht en bestuurlijke boete*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 10.
22. Ingevoerd bij wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), *Stb.* 2009, 264, in werking getreden op 1 juli 2009.
23. Zie in dit verband uitgebreid A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.
24. Het tweede lid van art. 5:40 Awb voegt daaraan toe dat de intrekking of de wijziging van een aanspraak op financiële middelen (een uitkering of een subsidie) niet onder de regeling van de bestuurlijke boete valt.
25. Zie voor een inmiddels alweer wat gedateerd, maar niettemin handzaam overzicht van beboetbare feiten en de daarvoor geldende boetemaxima de bijlagen in R.C. van Houten (red.), *Economisch strafrecht en bestuurlijke boete*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 153-178.
26. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 133-134.

gelegd door een bestuursorgaan. Welk bestuursorgaan hiertoe in welke gevallen bevoegd is, wordt bepaald in de bijzondere bestuursrechtelijke wet met een boeteregel. De Awb kent derhalve geen algemene boetebevoegdheid toe aan bestuursorganen.

Wanneer vervolgens naar de verschillende bijzondere bestuursrechtelijke wetten wordt gekeken, blijkt direct hoe groot en divers het feitenbereik van de bestuurlijke boete is alsmede hoezeer de maximaal op te leggen boetes kunnen verschillen: van de bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte ingevolge art. 154b Gemeentewet, welke maximaal enkele tientallen of honderden euro's mag bedragen,²⁷ tot de bestuurlijke boete ter zake kartelgedrag ingevolge art. 56 en 57 Mededingingswet, welke maximaal € 450 000 of – indien dit hoger is – 10% van de jaaromzet van de onderneming mag bedragen. Eén ding is zeker: de bestuurlijke boete is geenszins een instrument dat gereserveerd is voor lichte bestuursrechtelijke overtredingen. De ontwikkeling van de bestuurlijke boete is weliswaar begonnen met de eerdergenoemde Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, op grond waarvan enkel bescheiden bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd, maar heeft daarna een hoge vlucht genomen waardoor het eveneens het handhaving-instrument bij uitstek is geworden voor instanties als de Autoriteit Consument en Markt en de Nederlandse Zorgautoriteit die met behulp van de bestuurlijke boete torenhoge betalingsverplichtingen in het leven kunnen roepen. Achter de algemene regeling van de bestuurlijke boete in de Awb gaat dan ook een enorme diversiteit schuil die zich op basis van de inhoud van deze regeling niet direct laat vermoeden.

2.3. Rechtswaarborgen in het kader van de bestuurlijke boete

Het is vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de bestuurlijke boete en instrumenten die daarmee vergelijkbaar zijn, als een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM hebben te gelden, wat betekent dat de strafrechtelijke waarborgen uit het tweede en het derde lid van die bepaling daarop onverkort van toepassing zijn.²⁸ Sinds de inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht voorziet titel 5.4 van de Awb in lijn met deze gedachte in de nodige basale rechtswaarborgen rond de oplegging van de bestuurlijke boete, waarvan de strafrechtelijke herkomst gemakkelijk te herkennen is. Zo stelt art. 5:41 Awb dat een bestuurlijke boete slechts kan worden opgelegd indien de overtreding verwijtbaar is begaan. Ook kent de Awb een aantal 'vervolgingsbeletselen'. Zo mag een bestuurlijke boete niet worden opgelegd indien de overtreder is overleden (art. 5:42 Awb), de overtreding is verjaard (art. 5:45 Awb), of indien reeds eerder ter zake van dezelfde overtreding een bestuurlijke boete is opge-

legd (art. 5:43 Awb) dan wel een strafrechtelijke vervolging is geïnitieerd (art. 5:44 Awb). Daarnaast bevat titel 5.4 Awb een aantal procedurele rechtswaarborgen die bij het opleggen van een bestuurlijke boete in acht moeten worden genomen, waaronder een recht op inzage in de stukken (art. 5:49 Awb) en een geclausuleerde hoorplicht (art. 5:53 Awb).

De algemene regeling in titel 5.4 Awb maakt onderscheid tussen een lichte en een zware procedure, waarbij de grens – tenzij bij wettelijk voorschrift anders bepaald – ligt bij een boete ter hoogte van € 340. Indien de zware procedure moet worden gevolgd, is het opmaken van een rapport of proces-verbaal verplicht en moet de betrokkene worden gehoord (art. 5:53 Awb), terwijl voorts moet worden voldaan aan het vereiste van functiescheiding tussen degene die beslist omtrent de boeteoplegging en degene die de overtreding heeft geconstateerd (art. 10:3 lid 4 Awb). Indien de lichte procedure van kracht is, gelden deze drie vereisten facultatief. Dit maakt het mogelijk lichte en veelvoorkomende overtredingen – zoals de zogenoemde Mulder-gedragingen – zonder al te veel administratieve omhaal effectief te sanctioneren. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat de rechtsbescherming welke tegen of voorafgaand aan de oplegging van een bestuurlijke boete wordt geboden, slechts in beperkte mate afhankelijk is van de hoogte van de (dreigende) boete. Zodra de boete uitkomt boven het algemene drempelbedrag van € 340 (dan wel boven de bij wettelijk voorschrift anders bepaalde drempel), geldt immers een geheel uniforme procedure.

In alle gevallen staat tegen de bestuurlijke boete beroep open bij de bestuursrechter (art. 8:1 Awb), zij het dat dit beroep in beginsel geen schorsende werking heeft (art. 6:16 Awb).²⁹ Vervolgens toetst de bestuursrechter of het genomen boetebesluit al dan niet rechtmatig is. De bestuursrechter beoordeelt aldus niet zozeer de aan de bestuurlijke boete ten grondslag liggende overtreding, als wel de vraag of de bestuurlijke boete al dan niet terecht (in deze vorm) is opgelegd. Wel legt hij bij de beantwoording van deze laatste vraag een indringende toets aan, waarna hij – zo hij daartoe in voorkomende gevallen aanleiding ziet en na vernietiging van het aangevochten boetebesluit – zelfstandig naar evenredigheid een boete kan vaststellen (art. 8:72a Awb).³⁰

3. De strafbeschikking

3.1. De transactie en het voorwaardelijk sepot

Sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1926 voorziet het wetboek met de transactie en het voorwaardelijk sepot in mogelijkheden voor het Openbaar Ministerie zelfstandig strafzaken buiten de

27. Vgl. de Bijlage bij het Besluit bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte van 15 december 2008, *Stb.* 2008, 580, in werking getreden op 14 januari 2009.

28. Zie onder meer EHRM 21 februari 1984, *NJ* 1988/937, m.nt. EAA (*Öztiürk*) en EHRM 25 augustus 1987, *NJ* 1988/938 (*Lutz*).

29. Dit is een opvallend verschil met de strafbeschikking, waarbij het instellen van verzet ex art. 257e Sv wel schorsende werking heeft. Vgl. § 3.4.

30. Zie in dit verband uitgebreid M.L. van Emmerik & C.M. Saris, 'Evenredige bestuurlijke boetes', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 109-204; en R. Olivier, 'Bestuurlijke boetes vol getoetst? Het evenredigheidsbeginsel en de hoogte van bestuurlijke boetes', *AA* 2014, afl. 5, p. 329-339.

rechter om af te doen.³¹ Beide instrumenten zijn op consensualiteit gebaseerd, hetgeen betekent dat zij slechts met instemming van de verdachte kunnen worden aangewend.³² In beide gevallen komt het er concreet op neer dat het Openbaar Ministerie toezegt geen gebruik te maken van het vervolgingsrecht, indien de verdachte voldoet aan bepaalde door het Openbaar Ministerie te stellen voorwaarden. Wanneer de verdachte zich vervolgens ook daadwerkelijk aan deze voorwaarden houdt, vervalt daarmee het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie. Hierbij gaat het in het kader van de transactie (art. 74 Sr) grotendeels om vermogensrechtelijke voorwaarden – waarvan de geldboete de belangrijkste is – alsmede de taakstraf; in het kader van het voorwaardelijk sepot (thans nog enkel geregeld in art. 167 Sv) gaat het om voorwaarden met betrekking tot het gedrag van de verdachte. Beide instrumenten hebben in de praktijk van de strafrechtspleging een hoge vlucht genomen, maar kenden voor het Openbaar Ministerie als belangrijk nadeel dat zij slechts met instemming en met medewerking van de verdachte konden worden aangewend. Daar waar deze instemming en/of medewerking uitbleef of werd ingetrokken, restte het Openbaar Ministerie niets anders dan de verdachte (alsnog) te dagvaarden.

Nu de in het navolgende te bespreken strafbeschikking expliciet is bedoeld als de nieuwe standaard voor buitengerechtelijke afdoening binnen het strafrechtelijk kader, zullen de thans nog steeds bestaande maar steeds minder frequent gehanteerde voorgangers van de strafbeschikking – de transactie en het voorwaardelijk sepot – in het vervolg van deze bijdrage nog slechts zijdelings aan bod komen, namelijk daar waar dit noodzakelijk is voor een goed begrip van de strafbeschikking.

3.2. De opkomst van de strafbeschikking

Rond de eeuwwisseling werden in de literatuur de eerste uitgewerkte voorstellen gedaan het strafrecht te verrijken met een op de bestuurlijke boete gelijkend instrument.³³

Het kader hiervoor werd geboden door het zogenoemde driesporenmodel voor de afdoening van strafbare feiten zoals dat werd voorgestaan door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, waarbij het derde spoor was gereserveerd voor de afdoening van relatief lichte, veelvoorkomende strafbare feiten. Dit kader was gebaseerd op de principiële keuze ‘het niveau van rechtsbescherming afhankelijk te doen zijn van hetgeen voor individu en samenleving op het spel staat’.³⁴ In dat licht werd het door de onderzoekers niet onverantwoord geacht het systeem van buitengerechtelijke afdoening zodanig te hervormen dat voortaan van de verdachte stappen worden verwacht indien hij de zaak aan de rechter wenst voor te leggen. Daarom bepleitten zij – ter vervanging van de bestaande consensuele wijzen van buitengerechtelijke afdoening – een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie, met de mogelijkheid voor de verdachte tegen de opgelegde sanctie in beroep te gaan bij de rechter.³⁵ Zowel het uitgangspunt van voornoemd driesporenmodel als de keuze voor een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie werd door de wetgever overgenomen,³⁶ waarna in 2006 de Wet OM-afdoening tot stand kwam.³⁷

Het voorstel tot invoering van een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie is binnen de literatuur op felle kritiek gestuit,³⁸ waarbij met name aandacht werd gevraagd voor de gevaren van vergaande verschuivingen binnen het bestaande machtsevenwicht tussen de strafrechtelijke actoren en de risico’s van het verleggen van het procesinitiatief richting de verdachte. Ter rechtvaardiging van het voorstel werd door de minister met name gewezen op de onvolkomenheden van

31. Sinds de invoering van het wetboek in 1926 bestond reeds de mogelijkheid overtredingen te transigeren (wet van 5 juli 1921 tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte strafzaken, *Stb.* 1921, 833). Sinds de Wet vermogenssancties van 31 maart 1983, *Stb.* 1983, 153, in werking getreden op 1 mei 1983, is het tevens mogelijk misdrijven waarop ten hoogste zes jaar gevangenisstraf is gesteld, te transigeren. Het voorwaardelijk sepot heeft van oudsher een summiere (en steeds wisselende) wettelijke basis gehad, maar wordt niettemin sinds zeer vroege jurisprudentie (Hof Arnhem 27 mei 1930, W 12414) erkend als legitieme vorm van buitengerechtelijke afdoening.
32. Zie uitgebreid over het consensuele karakter van de transactie en het voorwaardelijk sepot J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 28-41.
33. Daaraan voorafgaand deed de Commissie-Korthals Altes midden jaren negentig het voorstel (op zichzelf consensueel tot stand gekomen) transacties na verloop van tijd executabel te verklaren. Zie Commissie heroverweging instrumentarium rechtshandhaving (Commissie-Korthals Altes), *Het recht ten uitvoer gelegd. Oude en nieuwe instrumenten van de rechtshandhaving*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1995, p. 83-90.
34. Zie M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, ‘Algemeen deel’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 28 en – voor een nadere toelichting op deze keuze – p. 41-42. Een dergelijk driesporenmodel werd ook al eerder door Knigge voorgesteld in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging. Zie G. Knigge, *De strafvordering in het geding*, in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 1994-I*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 75-80.
35. Zie uitgebreid A.R. Hartmann, ‘Buitengerechtelijke afdoening’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 59-90; en A.R. Hartmann, ‘Buitengerechtelijke afdoening II’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 79-198.
36. Zie het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering (*Kamerstukken II* 2003/04, 29271, 1), p. 12-13.
37. Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330, in werking getreden op 1 februari 2008. De wetgever heeft op een aantal belangrijke punten weliswaar andere keuzes gemaakt dan de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, maar niettemin leunt de huidige wettelijke regeling van de strafbeschikking zwaar op de ideeën van de onderzoeksgroep.
38. Zie bijvoorbeeld M. de Graaf, ‘Doelmatigheid boven rechtmatigheid. Bespreking van het conceptwetsvoorstel Wet OM-afdoening’, *DD* 2003, afl. 8, p. 811-829; C.H. Brants & B. Stapert, ‘Buitengerechtelijke afdoening: discretie en macht’, in: M. Boone e.a. (red.), *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2004, p. 249-266; en J.H. Crijns, ‘Het wetsvoorstel OM-afdoening: een wolf in schaapskledij’, *Sancties* 2004, afl. 4, p. 225-236.

de traditionele, op consensualiteit gebaseerde vormen van buitengerechtelijke afdoening, de onverminderde vrije toegang tot de rechter en de vergelijkbaarheid met de reeds langer bestaande en naar volle tevredenheid functionerende bestuurlijke boete.³⁹ Op deze plaats zullen de verschillende argumenten niet nogmaals op hun merites worden beoordeeld. Volstaan kan worden met de vaststelling dat het Openbaar Ministerie met de strafbeschikking een sanctiebevoegdheid in handen heeft gekregen die voor wat betreft zijn structuur grote gelijkenis vertoont met de bestuurlijke boete: een eenzijdige sanctieoplegging door bestuursorgaan respectievelijk Openbaar Ministerie, waartegen de betrokkene zelfstandig in het geweerd moet komen indien hij zich daarin niet kan vinden en controle door de onafhankelijke rechter wenst. Er bestaan evenwel ook legio verschillen tussen de strafbeschikking en de bestuurlijke boete, welke in de navolgende bespreking van de regeling van de strafbeschikking als vanzelf naar voren zullen komen.

3.3. Plaatsbepaling van de strafbeschikking

De strafbeschikking kent drie varianten: de strafbeschikking (art. 257a Sv), de politiestrafbeschikking (art. 257b Sv) en de bestuurlijke strafbeschikking (art. 257ba Sv). De grondvorm is de ‘gewone’ strafbeschikking ex art. 257a Sv die door de officier van justitie kan worden uitgevaardigd.⁴⁰ Op grond van deze bepaling kan de officier van justitie, indien hij vaststelt dat een overtreding is begaan dan wel een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van maximaal zes jaar, een strafbeschikking uitvaardigen, hetgeen evenals de dagvaarding heeft te gelden als een daad van vervolging. Bij deze strafbeschikking kan hij de volgende straffen en maatregelen opleggen: een taakstraf van ten hoogste 180 uur, een geldboete, onttrekking aan het verkeer, een schadevergoeding aan het slachtoffer, alsmede ontzegging van de rijbevoegdheid voor ten hoogste zes maanden (art. 257a lid 2 Sv). Daarnaast kan de officier van justitie ingevolge art. 257a lid 3 Sv de nodige aanwijzingen aan de strafbeschikking verbinden: (a) afstand van inbeslaggenomen voorwerpen indien deze in aanmerking komen voor verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer; (b) uitlevering of voldoening aan de Staat van de geschatte waarde van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring; (c) voldoening aan de Staat van een geldbedrag ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel; (d) storting van een geldbedrag in het Schadefonds geweldsmisdrijven; alsmede (e) andere aanwijzingen het gedrag van de verdachte betreffend, waaraan de verdachte gedurende een proeftijd van ten hoogste een jaar moet voldoen. In één oogopslag wordt duidelijk dat de mogelijkheden van de strafbeschikking in vergelijking met de bestuurlijke boete vrijwel oneindig veel groter zijn, zeker indien wordt bedacht dat de officier

van justitie deze straffen, maatregelen en aanwijzingen mag cumuleren (art. 9 Sr).

De in het kader van de strafbeschikking op te leggen straffen en maatregelen kunnen echter – evenals het geval is bij de bestuurlijke boete – niet in voorwaardelijke vorm worden opgelegd. Dit leidt bijvoorbeeld tot de vreemde consequentie dat de officier van justitie wel bevoegd is bij strafbeschikking een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid op te leggen terwijl hij voor een voorwaardelijke rijontzegging de rechter moet benaderen.⁴¹ Daardoor wordt de officier van justitie in gevallen waarin een voorwaardelijke sanctie passender was geweest, als het ware gedwongen een onvoorwaardelijke sanctie op te leggen. Of hij in dergelijke gevallen om die reden steeds voor de gang naar de rechter zal kiezen, valt te betwijfelen. Kessler en Keulen stellen in dit verband dat er op zichzelf het nodige is te zeggen voor invoering van een voorwaardelijke modaliteit binnen de regeling van de strafbeschikking, maar dat dit pas kan wanneer de wetgever het bestaande uitgangspunt zou loslaten dat beslissingen tot tenuitvoerlegging van voorwaardelijk opgelegde sancties exclusief zijn voorbehouden aan de rechter. Wanneer dit niet zou gebeuren, zou immers de inconsistente situatie ontstaan dat de officier van justitie die bij strafbeschikking een voorwaardelijke straf heeft opgelegd vervolgens bij overtreding van de voorwaarden de gang naar de rechter moet maken teneinde de voorwaardelijk opgelegde straf tenuitvoer te krijgen, terwijl de officier van justitie wel zelfstandig bevoegd is dezelfde straf onvoorwaardelijk op te leggen.⁴² Daaraan kan worden toegevoegd dat een voorwaardelijke straf niet steeds ‘het mindere’ is van een onvoorwaardelijke straf, nu de zwaarte van de voorwaardelijke straf niet in de laatste plaats wordt bepaald door het gewicht van de voorwaarden waaraan de verdachte gedurende de proeftijd moet voldoen. Met name de bijzondere voorwaarden met betrekking tot het gedrag van de verdachte zijn niet zelden behoorlijk ingrijpend. In zoverre zou goed voorstelbaar zijn dat de wetgever het op zichzelf mogelijk maakt bij strafbeschikking voorwaardelijke sancties op te leggen, maar de daaraan te verbinden voorwaarden beperkt tot de algemene voorwaarden ex art. 14b lid 1 Sr. Daartegen pleit weer dat de officier van justitie nu reeds op grond van art. 257a lid 3 Sv bevoegd is aan de strafbeschikking tal van aanwijzingen te verbinden die materieel gelijk zijn aan de bijzondere voorwaarden ex art. 14b lid 2 Sr.

Als gezegd kent de wettelijke regeling naast de ‘gewone’ strafbeschikking van art. 257a Sv tevens de politiestrafbeschikking ex art. 257b Sv. Het betreft hier een gemitigeerde bevoegdheid tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen voor opsporingsambtenaren. Het feitenbereik van deze politiestrafbeschikking is op wettelijk niveau gelijk aan die van de gewone strafbeschikking, maar het Besluit

39. *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 3, p. 1-2.

40. Deze bevoegdheid kan binnen bepaalde grenzen ook worden gemandateerd aan andere bij het parket werkzame ambtenaren (lees: de parketsecretarissen). Zie het Besluit regels landelijk parket en functioneel parket, alsmede ten aanzien van mandateren bevoegdheden officier van justitie van 6 mei 2013, *Stb.* 2013, 170, in werking getreden op 17 mei 2013.

41. Zie M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink, ‘Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafproces-suele uitgangspunten’, 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. 183.

42. M. Kessler & B.F. Keulen, *De strafbeschikking*, Deventer: Kluwer 2008, p. 27-28.

OM-afdoening perkt de daadwerkelijk in aanmerking komende feiten aanzienlijk in.⁴³ Daarbij komt dat aan de bij politiestrafbeschikking op te leggen sancties zodanige beperkingen zijn aangebracht, dat reeds om die reden slechts de meest lichte overtredingen en misdrijven voor sanctionering door middel van een politiestrafbeschikking in aanmerking komen. De opsporingsambtenaar kan enkel een geldboete aan de strafbeschikking verbinden, terwijl deze geldboete ter zake van misdrijven is gemaximeerd tot € 350.⁴⁴ Daarnaast wordt de mogelijkheid tot het uitvaardigen van een politiestrafbeschikking bij misdrijven beperkt door de eis dat het moet gaan om feiten van eenvoudige aard die zijn begaan door meerderjarigen (art. 257b lid 1 en 2 Sv).

Tot slot is er de zogenoemde bestuurlijke strafbeschikking ex art. 257ba Sv. Op grond van deze bepaling kan ook aan 'lichamen of personen met een publieke taak belast' een gemitigeerde bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking worden toegekend, waarbij de reikwijdte van deze bevoegdheid specifiek op de taakuitoefening van het betreffende bestuursorgaan kan worden toegesneden. Nu deze mogelijkheid pas in een betrekkelijk laat stadium van de wetgevingsprocedure naar aanleiding van een motie van Van Haersma Buma aan het wetsvoorstel OM-afdoening is toegevoegd,⁴⁵ is het deels raden naar de motieven van de wetgever om ook bestuursorganen tot potentiële handhaver van het strafrecht te maken. Blijkens de toelichting op de genoemde motie zou deze bepaling met name tegemoet moeten komen aan de behoefte van gemeenten de handhaving van overlast gevende feiten en kleine ergernissen zelf ter hand te nemen, maar de tekst van art. 257ba Sv sluit geenszins uit dat ook andere bestuursorganen dan decentrale overheden – mits daartoe aangewezen – een zelfstandige bevoegdheid tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen kunnen krijgen. Daarmee wordt in ieder geval duidelijk dat de verflechting van het bestuursrecht en het strafrecht met de figuur van de bestuurlijke strafbeschikking een nieuwe mijlpaal heeft bereikt.⁴⁶

3.4. Rechtswaarborgen in het kader van de strafbeschikking

Als gezegd is over de legitimiteit van de strafbeschikking in het verleden veel gezegd en geschreven. Daarbij werden de belangrijkste kritiekpunten ontleend aan de trias politica.⁴⁷ De wetgever pareerde deze kritiek door te verwijzen naar de mogelijkheid voor de verdachte tegen de

strafbeschikking op te komen door verzet in te stellen bij de strafrechter (art. 257e Sv). Reeds hierom zou de strafbeschikking niet in strijd zijn met het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter ex art. 6 lid 1 EVRM.⁴⁸ De mogelijkheid tot het instellen van verzet vormt aldus de belangrijkste rechtswaarborg voor de verdachte die met een strafbeschikking wordt geconfronteerd, temeer daar de mogelijkheid tot het instellen van verzet in alle gevallen openstaat en geen belemmeringen in de vorm van bijvoorbeeld een zekerheidsstelling of een griffierecht kent. Bovendien komt aan het instellen van verzet schorsende werking toe,⁴⁹ hetgeen betekent dat de bij strafbeschikking opgelegde sanctie hangende de verzetsprocedure niet (verder) kan worden geëxecuteerd (art. 257g lid 2 Sv).⁵⁰

Wanneer verzet is ingesteld en de officier van justitie de strafbeschikking naar aanleiding daarvan niet intrekt, wordt de zaak aanhangig gemaakt bij de rechter. Deze beoordeelt vervolgens de onderliggende strafzaak; hij beperkt zich derhalve niet tot de toets of de strafbeschikking terecht is uitgevaardigd. Sterker nog, blijkens de wetsgeschiedenis is het hem niet toegestaan de strafbeschikking en de wijze van oplegging daarvan aan een toetsing te onderwerpen.⁵¹ Dit is enerzijds goed nieuws voor de verdachte, nu hij een volledige rechterlijke beoordeling van zijn strafzaak krijgt. Anderzijds vormt het verzet daarmee geen rechtsingang om te klagen over de strafbeschikking zelf en de wijze waarop deze is uitgevaardigd, terwijl de verdachte hierop in voorkomende gevallen wel zal zitten te wachten. Er zullen immers zeker de nodige gevallen zijn waarin het verzet niet zozeer wordt ingesteld wegens een andere kijk op de inhoud van de zaak maar veeleer uit onvrede met de inhoud van de strafbeschikking of de wijze waarop deze is uitgevaardigd. Het is dan ook niet uitgesloten dat de verzetsrechter zich – in weerwil van de wetsgeschiedenis – in voorkomende gevallen toch vrij zal voelen de strafbeschikking zelf aan een oordeel te onderwerpen.⁵² In ieder geval moet worden vastgesteld dat de strafbeschikking een vervolgingsbeslissing van de officier van justitie inhoudt en de rechter in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de officier van justitie bevoegd is – zij het met de nodige terughoudendheid – de vervolgingsbeslissing aan de beginselen van een goede procesorde te toetsen. Vanuit dat perspectief zou het dan ook te ver voeren wanneer de verzetsrechter zonder meer de ogen zou moeten sluiten

43. Besluit OM-afdoening van 4 juli 2007, *Stb.* 2007, 255, in werking getreden op 1 februari 2008 en nadien meermalen gewijzigd.

44. In de praktijk worden de hoogtes van de bij politiestrafbeschikking op te leggen geldboetes bepaald door de bijlage bij het genoemde Besluit OM-afdoening.

45. *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 18.

46. Daarnaast brengt de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking vrijwel ongemerkt een doorbreking van het aloude vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie met zich, nu het uitvaardigen van een strafbeschikking als daad van vervolging heeft te gelden. Zie nader J.H. Crijns, 'Een terugtocht van de politie uit de openbare ruimte? Over de consequenties van de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte voor de taak en de positie van de politie', *Strafblad* 2010, afl. 5, p. 381-382.

47. Vgl. de in noot 38 genoemde verwijzingen.

48. *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 3, p. 42.

49. Dit is als gezegd niet het geval bij het instellen van beroep bij de bestuursrechter tegen een bestuurlijke boete (art. 6:16 Awb). Vgl. § 2.3.

50. Dit betekent niet dat het in alle gevallen uitgesloten zou zijn met de tenuitvoerlegging te beginnen terwijl het rechtsmiddel verzet nog openstaat. Vgl. art. 257g lid 1 in relatie tot art. 257e lid 1 Sv.

51. *Kamerstukken II* 2004/05, 29849, 3, p. 3, 21 en 59.

52. Vgl. Hof Den Haag 26 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ5617 waarin het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens het direct dagvaarden van de verdachte terwijl de uitreiking van de strafbeschikking niet volgens de regelen der kunst was uitgevoerd.

voor ernstige tekortkomingen in of rond de strafbeschikking.⁵³

Naast de mogelijkheid tot het instellen van verzet kent de wettelijke regeling ook nog een aantal rechtswaarborgen voorafgaand aan het daadwerkelijk opleggen van een strafbeschikking. De hoorplicht van art. 257c Sv is hiervan de belangrijkste. Indien de officier van justitie overweegt een strafbeschikking op te leggen, houdende een geldboete en/of een schadevergoedingsmaatregel van meer dan € 2000 (lid 2), een taakstraf, een ontzegging van de rijbevoegdheid dan wel een aanwijzing het gedrag van de verdachte betreffend (lid 1), dient hij de verdachte te horen alvorens hij tot het opleggen van de strafbeschikking overgaat. In de drie laatstgenoemde gevallen dient de verdachte zich bij gelegenheid van dit horen bereid te verklaren de straf te voldoen dan wel zich aan de aanwijzing te houden, nu het hier om sancties gaat die slechts met medewerking van de bestrafte kunnen worden geëxecuteerd. In het geval hij deze medewerking niet toezegt, kan de officier van justitie beter direct voor dagvaarding van de verdachte kiezen, indien hij een dergelijke sanctie niettemin opportuun acht. Voor de geldboete en/of de schadevergoedingsmaatregel van meer dan € 2000 geldt dit nadere vereiste niet, nu deze – indien de strafbeschikking in kracht van gewijsde is gegaan – zonder de medewerking van de bestrafte kan worden geëxecuteerd. Wel geldt in een dergelijk geval gezien de op het spel staande belangen verplichte rechtsbijstand (lid 2); in de overige genoemde gevallen is rechtsbijstand optioneel (lid 1).

4. Bestuursrecht of strafrecht: hoe te kiezen?

In het voorgaande is besproken dat de bestuurlijke boete een serieuze concurrent van het strafrecht is geworden, althans indien en voor zover handhaving door middel van een geldboete volstaat. Indien een uitgebreider sanctiearsenaal wenselijk wordt bevonden, bijvoorbeeld in de vorm van taakstraffen of vrijheidsstraffen, is men nog steeds aangewezen op het strafrecht. Tot voor kort werd in gevallen waarin een geldboete volstond, snel voor het bestuursrecht gekozen gezien de in vergelijking met het strafproces efficiëntere procedure. Tegenwoordig hoeft dit argument echter niet langer de doorslag te geven, nu ook het strafrecht sinds 2008 met de strafbeschikking over een gestroomlijnde procedure tot buitengerechtelijke boeteoplegging beschikt. Vanuit het oogpunt van efficiëntie is de bestuurlijke boete daarmee niet langer zonder meer de betere keuze ten opzichte van de inzet van het strafrecht.

Bij deze stand van zaken van elkaar beconcurrerende handhaving domeinen rijst wel een nieuw probleem: hoe

te kiezen welk punitief handhavingstelsel te gebruiken? In 2008 beantwoordde het kabinet deze vraag in een nota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel.⁵⁴ In deze nota worden verschillende gezichtspunten besproken die relevant zijn bij de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, zoals de ernst van het feit, de gewenste controle-/opsporingsbevoegdheden en de aard van de op te leggen sancties. Maar het belangrijkste onderscheidende criterium in de nota is toch de vraag of er sprake is van een ‘besloten’ of een ‘open’ context. Bij een besloten context is er sprake van (1) een gespecialiseerd bestuursorgaan dat met de uitvoering van bepaalde wetten is belast, en uit dien hoofde te maken heeft met een afgebakende doelgroep; alsmede van (2) verbindingen (en vaak ook communicatie) tussen dat orgaan en de doelgroep ter uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht op de naleving van die wet. In een dergelijk geval ligt handhaving door middel van het bestuursrecht het meest in de rede; zijn dergelijke factoren niet aanwezig, dan is er sprake van een open context en is het strafrecht het meest voor de hand liggende handhavingstelsel.⁵⁵ Op het eerste gezicht introduceert de nota daarmee een nuttig onderscheid, maar reeds in de nota zelf blijkt dat dit criterium niet in alle gevallen de doorslag hoeft te geven. Zo zijn er immers ook open contexten waarin wel degelijk bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd,⁵⁶ terwijl er ook besloten contexten zijn waarin geheel of gedeeltelijk strafrechtelijk wordt gehandhaafd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de duale handhaving van fiscale wetgeving, waarmee direct duidelijk wordt dat er ook situaties zijn waarin op wettelijk niveau bewust geen eenduidige keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving wordt gemaakt, maar waarin deze keuze wordt doorgeschoven naar het niveau van de handhaving. In dergelijke gevallen kan – weliswaar binnen de kaders van vooraf vastgesteld beleid⁵⁷ – aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval de keuze worden gemaakt of het bestuursrecht dan wel het strafrecht wordt ingezet. Het geheel overziend hoeft het geen verbazing te wekken dat Hartmann spreekt van *fuzzy law*.⁵⁸

5. Het perspectief van de justitiabele

In het voorgaande is getracht de kwintessens van de bestuurlijke boete en de strafbeschikking over het voetlicht te brengen en daarmee de overeenkomsten en verschillen tussen deze beide instrumenten. Hieruit komt een beeld naar voren van twee instrumenten die op het eerste oog sterk vergelijkbaar zijn, maar die op een aantal punten

53. Vgl. J.H. Crijns, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2013 (tiende druk), art. 257f Sv, aant. 4c.

54. *Kamerstukken I* 2008/09, 31700-VI, D.

55. *Kamerstukken I* 2008/09, 31700-VI, D, p. 6.

56. Bijvoorbeeld de handhaving van het mededingingsrecht door de Autoriteit Consument en Markt of de mogelijkheid tot handhaving van APV-overtredingen door middel van een bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte (art. 154b e.v. Gemeentewet).

57. Zie de Richtlijnen aanmelding en afhandeling fiscale delicten, douane- en toeslagendelicten (Richtlijnen AAFD) van 24 juni 2011, *Stcrt.* 2011, 11782, in werking getreden op 1 juli 2011.

58. Zie A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law* (oratie Rotterdam), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011. Zie ook G. Knigge, ‘De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 98-105 waar hij betoogt dat het niet langer mogelijk en zinvol is een scherp onderscheid tussen het strafrecht en het bestuursrecht te maken.

toch significant van elkaar verschillen.⁵⁹ Zo verschilt – zoals uit het voorgaande reeds kon worden afgeleid – de verplichting tot het horen van de justitiabele voorafgaand aan het opleggen van de sanctie aanzienlijk. In het kader van de bestuurlijke boete wordt deze hoorplicht in beginsel reeds geactiveerd bij boetes van € 340 of meer, terwijl dit bij de strafbeschikking pas gebeurt bij boetes vanaf € 2000 of bij sancties die slechts met medewerking van de verdachte kunnen worden geëxecuteerd (de taakstraf, de ontzegging van de rijbevoegdheid en de gedragsaanwijzing). De verschillen tussen de strafbeschikking en de bestuurlijke boete zijn evenwel het meest significant bij de mogelijkheden tot appèl. Zo verschillen de appèltermijnen sterk (ingevolge art. 6:7 Awb zes weken bij de bestuurlijke boete, doch ingevolge art. 257e Sv slechts twee weken bij de strafbeschikking), dient binnen het bestuursrecht in tegenstelling tot het strafrecht een griffierecht te worden betaald (art. 8:41 Awb) en heeft het beroep bij de bestuursrechter – in tegenstelling tot het verzet tegen de strafbeschikking bij de strafrechter (art. 257g lid 2 Sv) – geen schorsende werking (art. 6:16 Awb). Dergelijke betrekkelijk onopvallende, maar daarmee niet minder essentiële verschillen kunnen voor de onoplettende justitiabele desastreuze gevolgen hebben indien hij deze miskent. Ook zijn de procesrisico's wezenlijk anders, nu de bestuursrechter – behoudens in wettelijk bepaalde uitzonderingen – gezien het verbod van *reformatio in peius* (art. 8:69 lid 1 Awb) geen hogere boete mag opleggen dan het bestuursorgaan heeft gedaan, terwijl de strafrechter na het instellen van verzet geheel vrij is in de beoordeling van de aan hem voorgelegde zaak en derhalve ook tot een hogere strafoplegging kan komen dan die van het Openbaar Ministerie in de strafbeschikking. Een volgend belangrijk verschil dat niet onvermeld mag blijven, is het feit dat een strafbeschikking op de justitiële documentatie van de justitiabele zal verschijnen, hetgeen niet het geval is bij de bestuurlijke boete. Het betreft hier weliswaar een verschil dat niet zozeer met de specifieke eigenschappen van de bestuurlijke boete en de strafbeschikking samenhangt, doch veeleer voortvloeit uit de algemene verschillen tussen het bestuursrecht en het strafrecht, maar het leidt er wel toe dat de gemiddelde justitiabele – zo hij zou mogen kiezen – liever een bestuurlijke boete tegemoet zal zien dan een strafbeschikking (nog los van het feit dat deze laatste veel verdergaande sancties kan bevatten).

De gemiddelde jurist zal deze verschillen betrekkelijk gemakkelijk kunnen doorzien. De vraag is echter of dit ook voor de gemiddelde justitiabele geldt. Natuurlijk, de bestrafte die met een strafbeschikking of een bestuurlijke boete wordt geconfronteerd, zal in de kleine lettertjes keurig de informatie kunnen vinden die hij nodig heeft voor een goed begrip van zijn rechtspositie. Niettemin valt ook dan niet steeds goed uit te leggen waarom hij in het ene geval tegen een bestuurlijke boete aanloopt terwijl

hij in het andere geval met een strafbeschikking wordt geconfronteerd, zeker niet wanneer beide een kale betalingsverplichting inhouden. Zoals in de vorige paragraaf naar voren kwam, probeert de wetgever weliswaar de nodige logica en daarmee voorspelbaarheid aan te brengen in de keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving, maar dat betekent nog niet dat de rechtsgeenoot de aangebrachte ordening – zo deze er al is – gemakkelijk kan doorzien, temeer daar de ernst van de overtreding en de hoogte van de sanctie in dezen tamelijk slechte voorspellers blijken te zijn. Het is immers al lang niet meer zo dat de bestuurlijke boete enkel gereserveerd is voor lichte overtredingen en milde sancties. Tegelijkertijd zou het een vergissing zijn deze keuze tegen de achtergrond van de vele overeenkomsten als lood om oud ijzer te benaderen, nu vanuit het perspectief van de bestrafte met name de verschillen essentieel zullen zijn, waarbij met name de aantekening op 'het strafblad' in geval van een strafbeschikking zwaar zal wegen.

6. De toekomst van de buitengerechtelijke afdoening

Eén ding is zeker: zo dit al gewenst zou zijn, is het niet reëel te denken dat het bestraffingsmonopolie in de nabije toekomst weer volledig in handen van de (straf)rechter zal komen te liggen. Wel blijft voortdurend de vraag op welke wijze het proces van buitengerechtelijke afdoening van publiekrechtelijke overtredingen zodanig kan worden vormgegeven dat daarbij recht wordt gedaan aan alle betrokken belangen. Op zichzelf biedt de wet thans twee tamelijk degelijk uitgewerkte regelingen die onderling op een aantal punten significant van elkaar verschillen maar die – mits kundig uitgevoerd – beide door de bank genomen de toets der kritiek kunnen doorstaan. Niettemin leidt het voorgaande tot een aantal deels uit elkaar voortvloeiende observaties (welke overigens zeker niet alle nieuw zijn).

Ten eerste lijkt de tijd te zijn aangebroken voor een stevige doordenking van het fenomeen bestraffend bestuur en de buitengrenzen daarvan. Tot op heden heeft het verschijnsel zich vrijwel ongehinderd als een olievlek kunnen uitbreiden, niet in de laatste plaats omdat de Grondwet en het EVRM geen wezenlijke grenzen aan bestraffing door bestuursorganen stellen, anders dan het voorschrift dat vrijheidsbenemende straffen enkel door de rechter mogen worden opgelegd (art. 113 lid 3 Gw) en het vereiste dat de weg naar de rechter steeds gegarandeerd dient te blijven (art. 6 EVRM). Met deze voorschriften is echter nog weinig gezegd over de vraag welke inherente grenzen aan het fenomeen van bestraffend bestuur zouden moeten worden gesteld. Welke feiten komen daarvoor in aanmerking? Welke sancties kunnen door een bestuursorgaan worden opgelegd? Aan welke eisen dient een bestuursorgaan te voldoen alvorens hieraan een

59. Zie voor nadere vergelijkingen tussen deze twee instrumenten H.E. Bröring & G.T.J.M. Jurgens, 'De bestuurlijke boete is zo gek nog niet! Bespiegelingen over buitengerechtelijke beboeting in het bestuursrecht en het strafrecht naar aanleiding van de Wet OM-afdoening', *NTB* 2006, afl. 10, p. 340-348; G.T.J.M. Jurgens, 'Harmoniseren of integreren? De strafbeschikking en de bestuurlijke boete vergeleken', in: L. Loeber (red.), *Het wetsvoorstel OM-afdoening en de verhouding tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving* (Preadviezen voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2006), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 21-70; en C.L.G.F.H. Albers, 'De Wet OM-afdoening. Nagel aan de kist van de bestuurlijke boete?', *Gst.* 2008, afl. 7298, p. 333-344. Zie voor een specifieke vergelijking tussen de bestuurlijke boete overlant in de openbare ruimte en de bestuurlijke strafbeschikking N.J.M. Kwakman, 'Twee nieuwe sanctieselsels ter bestrijding van overlant in de openbare ruimte op lokaal niveau', *NJB* 2009, afl. 1, p. 9-15.

sanctionerende bevoegdheid kan worden toegekend? Wat is de rol van de rechter bij het fenomeen van bestraffend bestuur? Niet voor niets heeft Sillen recent in dit tijdschrift voor een grondwettelijke regeling van het verschijnsel van bestraffend bestuur gepleit, waarin deze en dergelijke vragen van een (begin van een) antwoord worden voorzien.⁶⁰ Het behoeft geen verbazing te wekken wanneer de uitkomst van een dergelijke exercitie zal blijken te zijn dat de ontwikkeling van het bestraffend bestuur de laatste decennia wel erg stormachtig is verlopen en een pas op de plaats of zelfs een terugtrekkende beweging aangewezen zal blijken te zijn. Met name het belang van afdoende rechtsbescherming in het kader van forse, buitengerechtelijk opgelegde sancties zal hiertoe kunnen nopen. In de huidige situatie wordt in dit verband wel erg veel tot de eigen verantwoordelijkheid van de bestrafte gerekend.

Ten tweede dringt de vraag zich op of en in hoeverre nog behoefte bestaat aan twee sterk vergelijkbare instrumenten van bestraffend bestuur: de bestuurlijke boete en de strafbeschikking (inclusief de daarvan afgeleide varianten van de politiestrafbeschikking en de bestuurlijke strafbeschikking). De verschillende instrumenten vallen weliswaar van elkaar te onderscheiden en hebben elk hun eigen markt, maar daarmee is nog niet gezegd dat zij elk voor zich daadwerkelijk meerwaarde hebben ten opzichte van de ander. Het is dan ook goed fundamenteel na te denken over de vraag of en in hoeverre beide instrumenten nog toekomst naast elkaar hebben. Wanneer vervolgens zou blijken dat het naast elkaar bestaan van twee, sterk vergelijkbare instrumenten wat veel van het goede is, dringt de vervolgvraag zich als vanzelf op: welke van beide verdient de voorkeur en waarom? In de literatuur is reeds betoogd dat de strafbeschikking op dit moment de beste papieren lijkt te hebben, niet in de laatste plaats nu deze in de variant van de bestuurlijke strafbeschikking ook in handen van bestuursorganen kan worden gelegd.⁶¹ Daar staat tegenover dat incorporatie van het feitenbereik van de bestuurlijke boete in het feitenbereik van de strafbeschikking tot een vergaande criminaliseringsoperatie zou leiden, hetgeen vanuit de aloude *ultimum-remedium*-gedachte niet direct de voorkeur geniet.⁶²

Ten derde dient – zeker wanneer ook in de toekomst wordt vastgehouden aan zowel de bestuurlijke boete als de strafbeschikking – fundamenteeler te worden nagedacht over de vraag wanneer feiten in aanmerking komen voor afdoening langs de weg van het (punitieve) bestuursrecht en wanneer beter voor het strafrecht kan worden geko-

zen.⁶³ De wijze waarop het feitenbereik thans over de beide handhavingsdomeinen is verdeeld, lijkt meer te zijn ingegeven door de loop der dingen dan door een richtinggevend gedachte. Weliswaar heeft het kabinet met de eerdergenoemde kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze voor een sanctiestelsel een eerste bruikbare voorzet gegeven, maar daarmee is het landschap van de punitieve handhaving tot op heden nog niet minder diffuus geworden. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat elke dappere poging tot het ontwikkelen van heldere en eenduidige criteria voor strafbaarstelling⁶⁴ gedoemd lijkt te zijn vast te lopen in de complexiteit van de werkelijkheid.⁶⁵ Dit neemt niet weg dat elke aanzet tot verheldering van de in dit verband relevante criteria moet worden toegejuicht.

Ten vierde ligt – wederom wanneer zou worden vastgehouden aan het naast elkaar bestaan van de bestuurlijke boete en de strafbeschikking – een poging tot verdere uniformering van beide regelingen in de rede. Dit zal bepaald niet gemakkelijk zijn, nu beide instrumenten in eerste instantie logisch zijn ingebed binnen het eigen rechtsgebied en een poging tot domein overstijgende uniformering al snel zal stranden op dreigende incongruenties binnen het eigen rechtsdomein. Zo zou een aanpassing van de termijn waarbinnen tegen een strafbeschikking in verzet kan worden gegaan tot zes weken – gelijk aan de appèltermijn van de bestuurlijke boete – de strafbeschikking direct tot een vreemde eend in de strafrechtelijke bijt maken, nu de appèltermijn binnen het strafrecht steevast twee weken bedraagt. Het is dan ook niet uitgesloten dat elke poging tot uniformering een zeker waterbedeffect teweeg zal brengen, waarbij het oplossen van de ene inconsistentie direct de andere veroorzaakt. Niettemin moet een serieuze poging worden gewaagd ongerechtvaardigde verschillen tussen de bestuurlijke boete en de strafbeschikking op te heffen, zodat tot een gelijke behandeling van in wezen gelijke gevallen kan worden gekomen, terwijl tegelijkertijd de rechtspositie van de justitiabele wordt verhelderd. De meest vruchtbare weg daarbij lijkt te zijn de bestuursrechtelijke procedure wat verder op te tuigen zodat deze zich voor wat betreft het niveau van rechtsbescherming daadwerkelijk met de strafrechtelijke rechtsgang kan meten, temeer daar dit thans nog niet over de gehele linie het geval is.⁶⁶

Ten vijfde kunnen beide regelingen – geheel los van de wens tot uniformering – verder worden doordacht. Zo kan naar aanleiding van hetgeen hierover in het voorgaande is opgemerkt, onder meer de vraag worden opgewor-

60. J.J.J. Sillen, 'Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet', *RMThemis* 2014, afl. 1, p. 26-37.

61. Zie C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 105-106.

62. Zie in dit verband J.H. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium. Levend leidmotief of archaisch desideratum', *AA* 2012, afl. 1, p. 11-18.

63. Eerder (2013) hield ik een vergelijkbaar betoog in mijn oratie *Stuurloos strafrecht* (nog ongepubliceerd).

64. Zie met name L.H.C. Hulsmans, 'Criteria voor strafbaarstelling', in: E. André de la Porte (red.), *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, Baarn: In den Toren 1972, p. 80-93; J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra van Loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 1-14; Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten. Een crimineel-politieke studie* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1987; R.H. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1998.

65. Zie in dit verband ook M.S. Groenhuijsen & J.W. Ouwkerk, 'Ultima ratio en criteria voor strafbaarstelling in Europees perspectief', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwkerk (red.), *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013, p. 249-279.

66. Vgl. C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 96-97.

pen of de regeling van de bestuurlijke boete en/of die van de strafbeschikking niet zouden kunnen worden aangevuld met een voorwaardelijke modaliteit. Hoewel hierover in het licht van het verstrekkende karakter van sommige bijzondere voorwaarden genuanceerd kan worden gedacht, geldt in zijn algemeenheid dat een voorwaardelijke sanctie een lichtere sanctie is dan een onvoorwaardelijke. Reeds daarom ligt het in de rede ook het (punitieve) bestuur⁶⁷ – net als de rechter – in de gelegenheid te stellen overtreders voorwaardelijk te sanctioneren. Bijkomend voordeel is dat een voorwaardelijke sanctie – gezien haar werking richting de toekomst – niet zelden effectiever zal blijken te zijn dan de onvoorwaardelijke variant daarvan.

Op dit moment valt moeilijk te voorspellen hoe de fenomenen ‘bestraffend bestuur’ en ‘buitengerechtelijke afdoe-ning’ zich in de nabije toekomst zullen ontwikkelen. Wel lijkt de verwachting gerechtvaardigd dat de huidige stand van zaken niet meer dan een voorlopige is. Ook (of juist) na de stormachtige ontwikkelingen van de laatste decennia ligt er dan ook nog genoeg stof tot nadenken.

67. Het bestuursrecht kent reeds de (reparatoire) last onder dwangsom (art. 5:31d Awb), die met enige fantasie als het functionele equivalent van de voorwaardelijke bestuurlijke boete zou kunnen worden beschouwd (vgl. § 2.2).