



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Raakvlakken tussen bestuursrecht en strafrecht: over gescheiden rechtssferen en onderlinge afhankelijkheden

Hartmann, A.R.; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Hartmann, A. R. (2021). Raakvlakken tussen bestuursrecht en strafrecht: over gescheiden rechtssferen en onderlinge afhankelijkheden. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 215-224). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464083>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464083>

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

RAAKVLAKKEN TUSSEN BESTUURSRECHT EN STRAFRECHT: OVER GESCHEIDEN RECHTSSFEREN EN ONDERLINGE AFHANKELIJKHEDEN

*Arthur Hartmann**

1 INLEIDING

De wetgever heeft de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht zo scherp als mogelijk proberen af te bakenen. De normeringskaders van beide rechtsgebieden bestrijken ieder zowel in materieelrechtelijke als formeelrechtelijke zin hun eigen domein waardoor onderlinge interferenties zoveel als mogelijk worden vermeden. Treffend daarin is artikel 1:6 aanhef en onder a, Algemene wet bestuursrecht (Awb): ‘De hoofdstukken 2 tot en met 8 en 10 van deze wet zijn niet van toepassing op: a. de opsporing en vervolging van strafbare feiten, alsmede de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen.’ De uitleg die de wetgever daarbij in de Memorie van Toelichting gaf was dat ‘(Z)ou deze uitzondering niet in de wet worden opgenomen, dan zouden ook de typisch in de sfeer van de strafvordering en de executie gelegen besluiten en handelingen van de betrokken bestuursorganen (de algemene en bijzondere opsporingsambtenaren, het openbaar ministerie en de Minister van Justitie) onder het bereik van de wet vallen. Gelet op de eigenstandige positie van het (materiële en formele) strafrecht en op het feit dat de strafrechtelijke regelgeving uitputtend is bedoeld, zou dat tot een ongewenste vermenging van rechtssferen leiden.’

Voor het strafrecht geldt dat niet anders. Artikel 132a van het Wetboek van Strafvordering (Sv) bepaalt dat onder ‘opsporing’ dient te worden verstaan ‘het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.’ Hiermee wordt als het ware een doelgerelateerd onderscheid gemaakt tussen onderzoek(sbevoegdheden) buiten het strafrecht en die van de opsporing daarbinnen. Dit vertaalt zich in de jurisprudentie rondom het artikel 359a juncto artikel 132 Sv, waar tot voor kort als bestendig uitgangspunt gold dat de uitoefening van bevoegdheden die niet onder het voorbereidend onderzoek – zijnde het onderzoek hetwelk

* Deze bijdrage dient te worden beschouwd als op persoonlijke titel geschreven.

aan de behandeling ter terechtzitting voorafgaat – vallen, bij onrechtmatige uitoefening daarvan in beginsel geen vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv konden vormen. Vormfouten die in het kader van de uitoefening van controle- of toezichtbevoegdheden plaatsvonden, vielen hierdoor in beginsel buiten het bereik van de vormverzuimen waar in de strafprocedure rekening kon worden gehouden.¹

Toch blijkt dit uitgangspunt van ‘gescheiden werelden’ in de praktijk op diverse onderdelen niet houdbaar. De strafrechter wordt geregeld – en de laatste jaren steeds vaker als gevolg van de uitbreiding van de handhavingsbevoegdheden van bestuursorganen – geconfronteerd met bestuursrechtelijke regelgeving en besluiten die van grote invloed zijn op de inhoudelijke beoordeling door de strafrechter in het strafproces. In het navolgende worden binnen de marges die een bijdrage aan deze bundel met zich meebrengt, enkele voorbeelden beschreven waarin de geschetste scherpte van de verhouding tussen beide rechtsgebieden in kaart wordt gebracht en wordt genuanceerd. Daarbij wordt de verhouding bestuursrecht-strafrecht geschetst aan de hand van de sfeerovergang en sfeercumulatie tussen toezicht en opsporing, de invloed van besluiten van bestuurlijke instanties/bestuursorganen op de strafrechter en ten slotte aan de hand van de doorwerking van de beslissing van de bestuursrechter op die van de strafrechter. Afsluitend wordt een korte reflectie gegeven op het in deze bijdrage beschreven thema en wordt besloten met een persoonlijk woord van dank aan Tineke Cleiren.

2 TUSSEN TOEZICHT EN OPSPORING

Op het punt van de handhaving van de regelgeving is een in de theorie en de praktijk veel voorkomend raakvlak dat van de zogenoemde ‘sfeerovergang’ en ‘sfeercumulatie’ tussen toezichtsbevoegdheden en opsporingsbevoegdheden.² Het gaat daarbij om het raakvlak tussen het bestuursrecht en het strafrecht bij de uitoefening van onderzoeksbevoegdheden, waar bij de overgang van de ene bevoegdheids sfeer naar de andere, dan wel bij de toepassing daarvan een samengaan van mogelijkheden van bevoegdheden optreedt. Daardoor kunnen de normeringskaders van het bestuursrecht en het strafrecht – die in beginsel in benadering van de burger enerzijds als belanghebbende en anderzijds als verdachte, van elkaar verschillen – met elkaar gaan conflicteren. Zo heeft in de controlesfeer de betrokkene in beginsel

1 Vgl. HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3488 (MTV-arrest). Zie eerder HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.4.2 en HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:BW9199 en BV1642. Enkel in uitzonderlijke gevallen was bewijsuitsluiting wegens een vormverzuim begaan buiten het kader van het voorbereidend onderzoek niet geheel uitgesloten. Zie R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, p. 222-224.

2 Zie recent hierover uitgebreid A. Zeeman, *Dulden of meewerken? Een onderzoek naar de toepassing van het nemo tenetur-beginsel bij de sfeerovergang van controle naar opsporing*, (diss. Rotterdam), Oud-Turnhout/'s-Hertogenbosch: Gompel & Svacina 2019.

een verplichting te voldoen aan vorderingen van een toezichthouder, maar in de opsporings sfeer dient – gelet op de werking van het nemo tenetur-beginsel – de verdachte juist gevrijwaard te zijn van overheidspressie om aan zijn eigen bewijsvoering (actieve) medewerking te verlenen.³ In de praktijk speelt deze situatie geregeld en de strafrechter probeert op dit punt de belangen van de betrokkene burger zo goed als mogelijk tot zijn recht te laten komen. In deze zin heeft de Hoge Raad in 2018 en 2020 duidelijk aangegeven dat toezichts- en opsporingsbevoegdheden qua doelgerelateerdheid gescheiden dienen te worden gehanteerd en geen onrechtmatige vermenging van rechtssferen mag plaatsvinden waardoor de belangen van de burger in het gedrang komen. Na een controle en doorzoeking van het voertuig waarbij inbrekerswerktuigen en materialen werden aangetroffen die in verband konden worden gebracht met eerdere woninginbraken, oordeelde de Hoge Raad dat de toegepaste toezichtsbevoegdheden van artikel 5:15 en 5:19 Awb geen grondslag bieden voor het toepassen van de in die bepalingen neergelegde bevoegdheden van een toezichthouder tot – kort gezegd – het betreden van plaatsen en het onderzoeken van voertuigen en hun lading, indien die bevoegdheidsuitoefening in de concrete omstandigheden van het geval uitsluitend kan worden aangemerkt als opsporing in de zin van artikel 132a Sv.⁴ In twee in december 2020 gewezen uitspraken nuanceert de Hoge Raad de verhouding op het punt van de doorwerking van vormverzuimen op grond van artikel 359a Sv begaan buiten het voorbereidend onderzoek verder door te overwegen dat een rechtsgevolg op zijn plaats kan zijn indien het betreffende vormverzuim of de betreffende onrechtmatige handeling begaan buiten het voorbereidend onderzoek van bepalende invloed is geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek naar en/of de (verdere) vervolging van de verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit.⁵

Een gelijksoortige redenering wordt gehanteerd indien bij de toepassing van opsporingsbevoegdheden wordt teruggегреpen op de in dat geval mogelijk eveneens toebedeelde toezichtsbevoegdheden ('sfeercumulatie'). Immers, bestendige jurisprudentie op dit punt stelt dat het bestaan van een redelijk vermoeden dat iemand zich heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit, niet in de weg staat aan het uitoefenen van de eveneens toebedeelde toezichtsbevoegdheden door opsporingsambtenaren, mits bij aanwending van die bevoegdheden tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomstende waarborgen

3 'In beginsel', immers indien er sprake is van een onderzoek in het kader van het mogelijk opleggen van een bestuurlijke boete waarvan het bestraffende karakter vaststaat, geldt dat de betrokkene tijdens een verhoor eveneens een beroep kan doen op het nemo tenetur-beginsel. Vgl. art. 5:10a Awb. Daar staat tegenover dat voor wat betreft de toepassing van opsporingsbevoegdheden geldt dat bij de uitoefening van bevoegdheden uit de Wet op de Economische Delicten op grond van art. 24a WED een ieder verplicht is daartoe alle medewerking te verlenen die redelijkerwijs kan worden gevorderd.

4 HR 4 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:487, r.o. 3.3.2. en HR 30 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1155, r.o. 2.4.2.

5 HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889/1890, r.o. 2.2.2.

in acht worden genomen.⁶ Dat betekent dat bestuursrechtelijke toezichtsbevoegdheden en strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden wel degelijk samen kunnen gaan, mits de grenzen van de toepassing daarvan met het oog op de belangen van de burger worden gerespecteerd.

3 TUSSEN BESTUURSORGAAN EN STRAFRECHTER

In de tweede plaats kan voor wat betreft de raakvlakken in de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht worden gewezen op de grote invloed die besluiten van bestuursorganen hebben op beslissingen van de strafrechter. Bestuurlijk handelen kan op diverse wijzen de grondslag vormen van de strafrechtelijke procedure, zoals in het geval de strafvervolgning is gebaseerd op de schending van de voorwaarden verbonden aan de door het bestuur afgegeven vergunning of ontheffing.⁷ Ook andere besluiten van bestuursorganen kunnen de onderliggende grondslag vormen van een strafrechtelijke procedure, zoals een op grond van de gemeentelijke regelgeving gegeven verwijderingsbevel of een op basis van de Vreemdelingenwet uitgevaardigde ongewenstverklaring dan wel inreisverbod, die niet blijkt te zijn nageleefd. De lijn die de strafrechter volgt bij de beoordeling van dergelijke bestuurlijke besluiten, is dat indien het besluit kennelijk niet is bestreden in de daartoe openstaande rechtsgang, in beginsel van de rechtmatigheid van (de inhoud en de totstandkoming van) het besluit dient te worden uitgegaan (de ‘presumptio justae causae’).⁸ Dit wordt vanuit een meer formeelrechtelijke invalshoek in de regel ook wel omschreven als dat het besluit ‘formele rechtskracht’ heeft.⁹ Dat heeft tot gevolg dat

6 Vgl. HR 26 april 1988, *NJ* 1989/390 (FIOD-arrest); HR 13 mei 1997, *NJ* 1998/481 (Douanewet-arrest); HR 21 november 2006, ECLI:NL:HR:AY9670 (Zigeuner vrouwen-arrest); HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2454 (Dynamische verkeerscontrole-arrest) en meer recent HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:857.

7 Op het vlak van het milieustrafrecht geldt dat indien het gaat om het verbod de aan een vergunning of ontheffing verbonden voorschriften te overtreden, de materiële norm wordt bepaald door de inhoud van de bestuursrechtelijke voorschriften die door het bevoegde bestuurlijke gezag worden vastgesteld. Daarmee is in feite het bestuur degene die de strafrechtelijke materiële norm vaststelt. Dat wordt wel omschreven als ‘administratieve afhankelijkheid’. Zie hierover o.a. M.G. Faure, ‘De gevolgen van de ‘administratieve afhankelijkheid’ in het milieustrafrecht, een inventarisatie van knelpunten’, in: M.G. Faure, J.C. Oudijk en D. Schaffmeister (red.), *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 1991, p. 91-150 en I.M. Koopmans, *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1996, p. 25-45.

8 Zie reeds A.G. van Galen en H.Th.J.F. van Maarseveen, *Beginselen van administratief procesrecht*, (preadvies), VAR LXXXIII, Alphen aan den Rijn 1978, p. 42-44 en 58. Vgl. HR 11 januari 1994, M en R 1994, 85 m.nt. Hendriks (Mobil Oil), r.o. 6.2. Eerder in deze lijn reeds: HR 3 maart 1965, *NJ* 1965/273; HR 23 november 1965, *NJ* 1966/331 en HR 28 november 1968, *NJ* 1968/143.

9 Vgl. N. Verheij, *Relatief onaantastbaar*, (oratie Maastricht), Universiteit Maastricht, 2005. Het leerstuk van de ‘formele rechtskracht’ geldt ook tussen het civiele en het bestuursrecht, maar de precieze invulling van het leerstuk verschilt per rechtsgebied. Vgl. de invulling door B.J. Schueler & E.C.H.J. van der Linden,

de strafrechter de besluiten zoals genomen in het bestuursrechtelijk kader in beginsel dient te respecteren en de rechtssferen op dit punt als gescheiden dienen te worden gezien.

Toch wordt ook op dit punt niet een zodanig onderscheid tussen bestuursrecht en strafrecht gehanteerd dat sprake is van strikt gescheiden rechtssferen. In de eerste plaats laten de woorden 'in beginsel' in dezen nog enige ruimte voor beoordeling van het onderliggende besluit door de strafrechter. De houder van bijvoorbeeld een vergunning mag er in het algemeen op vertrouwen dat deze overeenkomstig de wettelijke voorschriften is verstrekt en dat hij gerechtigd is van deze vergunning gebruik te mogen maken, ook wanneer later zou blijken dat zij in strijd is met een wettelijk voorschrift en derhalve ten onrechte is afgegeven. Indien echter de inhoud van de vergunning dan wel de wijze waarop deze tot stand is gekomen evident in strijd is met een verdragsrechtelijk en/of (grond)wettelijk recht en/of een algemeen rechtsbeginsel, dan mag de strafrechter dat in zijn beoordeling meenemen en het betreffende besluit toch toetsen.¹⁰ Maar geheel helder is de ruimte die de strafrechter op dit punt wordt geboden op grond van de (beperkte) jurisprudentie niet.

In de tweede plaats is er geen sprake van strikt gescheiden rechtssferen indien de strafrechter een strafzaak dient te beoordelen aan de hand van een delictsomschrijving waarin als bestanddeel is opgenomen dat het betreffende besluit van een bestuursorgaan krachtens of op grond van 'een wettelijk voorschrift' (is) gedaan (zoals bijvoorbeeld opgenomen in artikel 184 Sr en artikel 197 Sr). In dat geval geldt het uitgangspunt dat de strafrechter wél dient te onderzoeken of het in de tenlastelegging genoemde wettelijk voorschrift verbindend is en of het bevel (artikel 184 Sr) of de ongewenstverklaring (artikel 197 Sr) rechtmatig is gegeven en dient hij, indien ter zake verweer is gevoerd, van dat onderzoek te doen blijken en gemotiveerd op dat verweer te beslissen. De verweren zijn daarbij dan in de regel niet van louter feitelijke aard maar stellen dan een of meer rechtsvragen aan de orde waarop gerespondeerd dient te worden. Dit uitgangspunt geldt ook indien tegen het desbetreffende bevel of de ongewenstverklaring een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang open staat of heeft opengestaan en de verdachte van deze rechtsgang geen gebruik heeft gemaakt door een beroep op de bestuursrechter te doen. Voor een veroordeling is immers vereist dat komt vast te staan dat sprake is van een rechtmatig bevel of een ongewenstverklaring, zijnde een besluit gegeven krachtens een verbindend wettelijk voorschrift en in overeenstemming met een

'Formele en materiële rechtskracht. De kleren van de keizer', *RM Themis* 1999, p. 385-387 en Y. Buruma en E.J. Daalder, 'Formele rechtskracht in het strafrecht', *RM Themis* 1994, p. 320-334.

10 Vgl. HR 13 november 1984, *NJ* 1985/294, *AB* 1985/361, r.o. 7.1.2. en 7.1.3. (camping Domburg): in het geval het verlenen van de vergunning een ook voor de vergunninghouder zo onmiskenbare wetsschending oplevert dat hij had moeten begrijpen dat het betreffende overheidsorgaan hem deze niet had mogen verlenen. Zie in gelijke zin HR 10 februari 1987, *NJ* 1987/662, r.o. 6.2, indien een ontheffing onder valselijk aangevoerde omstandigheden is verleend en derhalve niet rechtsgeldig is.

op dat voorschrift berustende bevoegdheid. In dat geval mag blijkens bestendige jurisprudentie niet worden aanvaard dat, bij gebreke van het door de verdachte benutten van de bestuursrechtelijke rechtsgang, ervan moet worden uitgegaan dat het bevel of de ongewenstverklaring, zowel wat de wijze van tot stand komen als wat zijn inhoud betreft, in overeenstemming is met de desbetreffende voorschriften en algemene rechtsbeginselen.¹¹

De strafrechter zal zich, zo kan uit de jurisprudentie worden afgeleid, bij de beoordeling van de onderliggende bestuurlijke besluiten wel terughoudend moeten opstellen en zal slechts, in aansluiting bij de wijze waarop de bestuursrechter zich van een dergelijke taak kwijt, kunnen toetsen of het besluit strijdig is met wettelijke voorschriften en of het betreffende bestuursorgaan daartoe bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid heeft kunnen besluiten. Daarbij geldt dat de opvatting dat de taak van de strafrechter in dat geval is beperkt tot het onderzoek van de vraag of de genomen besluiten formeel in overeenstemming zijn met de wettelijke regeling en deze besluiten en de motivering waarop deze berusten, niet (zelfstandig) mag toetsen, in zijn algemeenheid niet juist is.¹² Of in zijn algemeenheid de weergegeven maatstaf een juist beeld geeft van de huidige wijze van toetsen door de bestuursrechter valt tegen de achtergrond van de recente jurisprudentiële invulling daarvan in het bestuursrecht echter te bezien.¹³

De reden dat in deze zaken geen strikte scheiding tussen beide rechtssferen wordt gehanteerd en derhalve de formele rechtskracht van besluiten van bestuursorganen sterk wordt genuanceerd is dat, zoals in het geval van een verwijderingsbevel, waarin als misdrijf met straf wordt bedreigd het opzettelijk niet voldoen aan een in verband met de openbare orde en veiligheid gegeven bevel, het verdragsrechtelijk gewaarborgde recht van 'liberty of movement' (artikel 12 IVBPR en artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM) wordt beperkt.¹⁴ Dat zal in het geval bij een ongewenstverklaring niet (veel) anders zijn.

4 TUSSEN BESTUURSRECHTER EN STRAFRECHTER

De verhoudingen tussen de rechtssferen veranderen indien het besluit van het bestuursorgaan in beroep bij de bestuursrechter ter discussie wordt gesteld. Meer bepaald maakt

11 Zie o.a. HR 24 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2126 en HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3325 (inzake art. 184 Sr) en HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2854 en HR 12 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:616 (inzake art. 197 Sr).

12 HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2475, r.o. 4.3.4.-4.4.

13 Zie hierover R. Ortlep en W. Zorg, 'Van marginale rechterlijke toetsing naar toetsing op maat: einde van een conditioneerde respons?', AA 2018, p. 20-25 en tevens de nieuwe (exceptieve) toetsingslijn ter zake van algemeen verbindende voorschriften na de conclusie van AG Widdershoven van 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, waarbij de bestuursrechter avv's voortaan indringender aan algemene rechtsbeginselen toetst. Zie hierover J.C.A. Aarts en L.A. van Heusden, 'Exceptieve toetsing: over de operationalisering van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel', NTB 2020, p. 181-188.

14 HR 24 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2126, r.o. 3.5., laatste alinea.

de inbreng van de bestuursrechter in dezen, oordelend over bijvoorbeeld de rechtmatigheid van de afgegeven vergunning of ontheffing, dat de strafrechter een striktere benadering dient te volgen bij de beoordeling van de strafzaak waarin deze vergunning of ontheffing eveneens een rol speelt.

Uitgangspunt in de verhouding tussen de bestuursrechter en de strafrechter is dat ieder vanuit zijn eigen competentie de voorliggende zaak beoordeelt, met andere woorden: gescheiden rechtssferen. Die competentie is daarbij een uitvloeisel van de institutionele bevoegdheidsverdeling tussen verschillende rechters aan de hand van de inhoud van de diverse rechtsgebieden. De invulling van die competentie vindt meer concreet plaats aan de hand van de voorliggende rechtsvragen en de corresponderende beoordelingskaders van de betreffende rechterlijke instanties. Onderliggend argument daarbij is dat de (absolute) competentie van de strafrechter een andere is dan die van de bestuursrechter, waardoor beiden in onderlinge ongebondenheid aan de hand van hun eigen beoordelingskaders kunnen oordelen over de voorliggende zaak.¹⁵

De nuancering die daarbij direct moet worden aangebracht is dat dit uitgangspunt slechts betrekking heeft op de beoordeling van feiten door de strafrechter. Bestendige rechtspraak is dat de strafrechter zich zelfstandig een oordeel vormt op basis van het aangedragen bewijs, zowel als er met betrekking tot hetzelfde feitencomplex door een andere rechter nog niet is beslist maar de procedure nog loopt, als in het geval er reeds een (onherroepelijk) oordeel ligt van een andere rechter.¹⁶ Zo dient de strafrechter zich, bijvoorbeeld bij een voorliggende fiscale strafzaak, een zelfstandig oordeel te vormen over de vraag of de verdachte een te laag belastbaar inkomen heeft opgegeven en daaraan doet niet af dat de verdachte in een fiscaal-bestuursrechtelijke procedure beroep heeft ingesteld tegen de hem opgelegde navorderingsaanslagen en hierop door de fiscale rechter nog niet is beslist. Met andere woorden; ter zake van de voorliggende feiten van de strafzaak die de strafrechter beoordeelt, vindt het uitgangspunt van de ‘formele rechtskracht’ en de dien-aangaande gescheiden rechtssferen geen doorwerking.

In andere gevallen, dus los van een zelfstandige beoordeling van de feiten en indien de betreffende aangevoerde verweren niet van louter feitelijke aard zijn maar een of meer rechtsvragen aan de orde stellen, geldt volgens bestendige rechtspraak – ook in de gevallen zoals hiervoor reeds genoemd waarbij in een delictomschrijving als bestanddeel ‘een

15 Zie Buruma in zijn noot bij HR 11 mei 2004, ECLI:NL:HR:AO5690, NJ 2004/606 en Knigge in zijn noot bij HR 6 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1330, NJ 1999/633.

16 Vgl. HR 11 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5690 en HR 11 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7699. Dit uitgangspunt geldt eveneens voor de belastingrechter (vgl. HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:643) en de andere bestuursrechters (CRvB 27 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:550; ABRvS 17 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF0974 en CbB 8 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4406. Zie hierover uitgebreid N.G.H. Verschaeren en V.L. Meijerman, ‘Uitzonderingen op de ongebondenheid van de straf- en belastingrechter. Over onrechtmatig verkregen bewijs, onschuld en onverbindendverklaring’, *DD* 2019/18, p. 252-269.

wettelijk voorschrift' is opgenomen (zoals in artikel 184 Sr en artikel 197 Sr) – het volgende. In het geval dat de verdachte de bestuursrechtelijke rechtsgang heeft gevolgd, geldt in verband met een behoorlijke taakverdeling tussen de strafrechter en de bestuursrechter en met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken, dat (a) indien het desbetreffende besluit onherroepelijk door de bestuursrechter is vernietigd, de strafrechter van die beslissing van de bestuursrechter dient uit te gaan, (b) indien het desbetreffende besluit door de bestuursrechter bij onherroepelijke uitspraak in stand is gelaten, zulks er in beginsel aan in de weg staat dat de strafrechter het verweer dat bijvoorbeeld het betreffende wettelijk voorschrift waarop het besluit is gebaseerd niet verbindend is of het besluit anderszins onrechtmatig is, zelfstandig onderzoekt en daarop beslist.¹⁷ Op dit punt geldt dat verweren die verweven zijn met waarderingen van feitelijke aard en niet direct zien op de strafbaarheid van het tenlastegelegde feit, veelal geen ingang vinden bij de strafrechter, ondanks dat daaraan een beslissing van een bestuursrechter ten grondslag ligt.¹⁸

Echter, ook hier geldt wederom dat onder bijzondere omstandigheden en/of indien de beslissing evident in strijd is met dat recht aanleiding kan bestaan hierop een uitzondering te maken.¹⁹ Dat betekent dat ook in het geval de bestuursrechter een oordeel heeft uitgesproken, de strafrechter enkel indien bijvoorbeeld de inhoud van het ter discussie staande besluit, dan wel de wijze waarop dit tot stand is gekomen, evident in strijd is met een verdragsrechtelijk en/of (grond)wettelijk recht en/of een algemeen rechtsbeginsel, de strafrechter dat in zijn beoordeling mag meenemen. Eveneens geldt op dit punt dat op grond van de (beperkte) jurisprudentie niet heel helder is welke ruimte de strafrechter op dit punt wordt geboden.²⁰

17 Zie HR 26 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8808 en HR 22 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0522 en de onder noot 11 aangehaalde jurisprudentie. Daarbij valt op dat sinds de laatst genoemde uitspraak (BI0522) in de uitspraken van de Hoge Raad geen sprake meer is dat de strafrechter daarbij dient uit te gaan van de 'daartoe bij uitstek aangewezen hoogste bestuursrechter'.

18 Vgl. eerder in milieurechtelijke context: HR 23 mei 1995, *NJ* 1995/695 en HR 27 juni 1995, *NJ* 1995/722, aangaande de feitelijke uitleg van vergunningsvoorschriften en meer recent HR 26 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1852, onder verwijzing naar CAG Keulen ECLI:NL:PHR:2019:1220 en HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:189, onder verwijzing naar CAG Harteveld ECLI:NL:PHR:2020:107.

19 Vgl. HR 17 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:41, onder verwijzing naar de CAG Machielse ECLI:NL:PHR:2016:1393, waarin werd vastgesteld dat de verdachte echter geen bijzondere omstandigheden had aangevoerd die aanleiding zouden kunnen geven op de genoemde stelregel een uitzondering aan te nemen.

20 Over de vraag wanneer bijvoorbeeld een inreisverbod evident in strijd is met het Unierecht heeft de Hoge Raad zich niet expliciet uitgelaten. Zie hierover N. Ros en J. Waasdorp, "Toetsing door de bestuurs- en de strafrechter van het voor inreisverboden geldende begrip "ernstige bedreiging voor de openbare orde", *Crimmigrație & Recht* 2017, afl. 1, p. 5-19. Vgl. HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:239, r.o. 4.6. en HR 28 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:527, r.o. 3.6., beide ter zake van schending van art. 197 Sr, waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat enkel een motiveringsgebrek in dezen onvoldoende wordt geacht.

5 TEN SLOTTE

Het voorgaande maakt duidelijk dat in navolging van de wetgever de strafrechter op diverse raakvlakken waar het bestuursrecht en het strafrecht met elkaar dreigen te interfereren, met het oog op een juiste behartiging van de belangen van de burger en een behoorlijke taakverdeling en het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken tussen beide rechterlijke instanties, de grenzen tussen de beide rechtssferen probeert te bewaken. Onderlinge afhankelijkheden maken echter dat een strikte afgrenzing tussen de beide rechtssferen niet mogelijk is. Op het vlak tussen toezicht en opsporing wordt die afgrenzing ingevuld op een wijze waarmee de praktijk goed uit de voeten kan. Op het vlak tussen bestuursorgaan en bestuursrechter enerzijds en de strafrechter anderzijds lijkt toch nog wat werk verzet te moeten worden. In de afgelopen jaren zijn er in dezen weliswaar diverse uitspraken door de strafkamer van de Hoge Raad geweest, maar nog steeds bestaan er enkele belangrijke vragen op de genoemde raakvlakken.

In de eerste plaats speelt in het bijzonder tussen de bestuursrechter en de strafrechter de (tevens rechtsfilosofische) vraag: of, en zo ja waar precies op dit raakvlak een onderscheid bestaat tussen de feiten (de 'blote feiten': de relevante omstandigheden in de blootfeitelijke werkelijkheid) en het recht (de 'rechtsfeiten': de kwalificatieve termen in de bestanddelen in delictsomschrijving). De zelfstandige bevoegdheid van de strafrechter tot toetsing van de feiten maakt immers plaats voor het conformeren aan de beslissing van de bestuursrechter indien deze reeds over (de rechtsfeiten van) het onderliggende besluit heeft geoordeeld. Dat is een groot verschil in benadering, maar helder is de grondslag van deze overgang niet.

In de tweede plaats bestaat er in de verhouding tussen een bestuursorgaan en de bestuursrechter enerzijds en de strafrechter anderzijds onduidelijkheid wanneer nu precies sprake is van bijzondere omstandigheden en/of een evident met een verdragsrechtelijk en/of (grond)wettelijk recht en/of een algemeen rechtsbeginsel strijdig besluit. De precieze uitleg van de voorgeschreven beoordeling voor de strafrechter op dit punt ontbreekt en derhalve blijft onduidelijk wanneer zich een situatie voordoet waarin het voorliggende besluit van een bestuursorgaan toch mag worden getoetst. Dat is ook geen gemakkelijke zaak omdat het antwoord in concreto moeilijk te geven is, mede gezien de diversiteit van de verschillende wetgevingsterreinen waar 'bijzondere omstandigheden' en/of 'evidente strijdigheid' ter discussie kunnen worden gesteld. De strafrechter verdient desalniettemin op dit punt toch meer handvatten.

Ten slotte speelt in het verlengde van het vorige punt de vraag dat als door de strafrechter getoetst mag worden, wat dan precies de omvang van de eventuele toetsing dient te zijn. Recente ontwikkelingen op dit vlak in het bestuursrecht maken dat het standaarduitgangspunt van een marginale toetsing dienaangaande inmiddels verlaten lijkt, maar onduidelijk is hoever die toetsing van het besluit aan een verdragsrechtelijk en/of (grond)wettelijk

recht en/of een algemeen rechtsbeginsel mag of moet gaan. De strafrechter dient echter niet anders te toetsen dan de bestuursrechter en dient zich in aansluiting bij de bestuursrechter dus terdege te oriënteren op de wijze waarop deze de besluiten toetst.

Uit het voorgaande blijkt dat ondanks dat men de rechtssferen en de betreffende competenties tussen het bestuursrecht en het strafrecht zo veel mogelijk gescheiden heeft willen houden, voor een juiste behartiging van de belangen van de burger de onderlinge afhankelijkheden tussen beide rechtssferen en competenties niet zijn te vermijden. Dat levert op het grensvlak tussen beide rechtssferen vragen op. Het antwoord op deze vragen verdient vanuit het perspectief van een juiste behartiging van de belangen van de burger en een uniforme rechtstoepassing in de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht de komende jaren zeker de aandacht.

Als bijdrage aan de bundel ter afscheid van Tineke Cleiren als hoogleraar straf- en strafprocesrecht wil ik ten slotte nog een enkel persoonlijk woord wijden aan haar afscheid. Ik heb Tineke leren kennen aan het begin van mijn academische carrière begin jaren negentig aan de Erasmus Universiteit Rotterdam als een gedreven en aimabel hoogleraar met veel aandacht voor de nieuwelingen in de wetenschap. Begonnen aan de EUR rond 1992 zorgde zij bij de sectie Strafrecht aldaar voor een sterk wetenschappelijk klimaat waarin beginnende academici zoals ik, zich door haar luisterend oor en gedegen advies thuis konden voelen. Typerend was dan ook dat zij de initiator en organisator was van het in onderling contact brengen van de verschillende assistenten-in-opleiding straf- en strafprocesrecht van de diverse rechtenfaculteiten in het land. Vanaf de jaren negentig werden met regelmaat bijeenkomsten en lezingen georganiseerd waardoor tussen de beginnende academici elkaar ondersteunende en enthousiasmerende contacten en vriendschappen ontstonden die nu nog bestaan. Zij heeft daarmee – maar uiteraard niet alleen op dit punt – de ontwikkeling van onderzoek op het gebied van straf- en strafprocesrecht enorm ondersteund en is daardoor voor het wetenschappelijk onderzoek op het terrein van het straf- en strafprocesrecht zeer bepalend geweest. Ik hoop dan ook dat Tineke vanaf de zijlijn nog vele jaren haar invloed en enthousiasme blijft aanwenden om in het bijzonder jonge wetenschappers te stimuleren om een carrière in de rechtswetenschap te volgen.